

Tra simbiosi e condizionamento IA-centrico. Il divorzio fra legittimazione tecnica e *agency* umana

Chiara Grieco

Università del Salento

Abstract: From Symbiosis to AI-centric Conditioning. The Divorce Between Technical Legitimacy and Human Agency

The theme of the human-IA symbiosis is analyzed in the light of the technological transition of the judicial system. Of the wide-ranging debate, the focus is on the effects of the aforementioned synergy on the technical judicial lawfulness, on the one hand, and on the future of human agency, on the other. Specific notions by Friedman's discourse have been used as analyzing matrices.

Keywords: Agency, Decision Making, Enhancement, Judicial Behavior.

Sommario: 1. Oltre l'aforismatico orizzonte dell'IA: premesse a partire da due noti casi studio – 2. La giustizia predittiva e lo scheletro contestuale: *nihil sub sole novi?* – 3. La legittimazione tecnica dell'ordine giudiziario e le nuove figurazioni simbiotiche – 4. *Agency* tecnologica e comportamento giudiziario.

1. Oltre l'aforismatico orizzonte dell'IA: premesse a partire da due noti casi studio

L'affastellamento della retorica del cambiamento, più o meno apocalittico o più o meno radicale, monopolizza gli sforzi di quell'impegno teoretico a cui lo studioso del diritto deve far fronte ogni qual volta l'intelligenza artificiale (IA) compare sulla scena. Il raggio di azione del nuovo soggetto eulogico dell'innovazione tecnologica ricade nella più ampia area tematica della transizione tecnologica che investe interi sistemi umani. Le riflessioni che vogliono essere condivise auspicano di poter trascendere la tendenza aforistica che ridonda molto spesso in materia. Senonché, considerato che l'intelligenza artificiale, idea originante dalle spinte del transumanesimo verso gli orizzonti del postumanesimo, ha pervaso ogni forma di interazione umana, la scelta di soffermarsi su una specifica declinazione non scherma dal rischio di esporsi al caleidoscopio di letture e apporti offerti. Da un punto di vista metodologico ciò spinge a delimitare lo spettro di interesse. A livello di interazioni umane istituzionali, ad esempio, l'intelligenza artificiale infiltra le trame teoretiche del giurista invadendo il campo giurisdizionale in veste di strumento ausiliario. Si tratta del bacino verso cui confluono progetti e diatribe

sulla giustizia predittiva. A partire da due noti casi studio, l'analisi proposta tenterà di tracciare un percorso di rilettura del fenomeno postulando la necessità di allontanarsi dalla provocazione cognitiva fra umano e non-umano. Ciò vuol dire che le riflessioni non indugeranno sulle capacità del non-umano di eguagliare o superare le prestazioni umane sul piano cognitivo. Considerando entrambi co-agenti di un sistema, lo studio si concentrerà sugli effetti intragiuridici del binomio simbiosi-condizionamento. Frutto delle metamorfosi indotte dalla transizione tecnologica, il binomio impatta, infatti, anche sul comportamento degli agenti giurisdizionali. Si ritiene fondamentale per questo scopo partire da due esperienze applicative del fenomeno a cui ci si accosta con la perigliosa espressione di "giustizia predittiva". Dal mondo della prassi, entrambe offrono alla discussione salienti profili di dibattito a livello teorico. Si procederà, dunque, dal basso verso l'alto, senza la pretesa di esaurire il bisogno di districare le fila di un dibattito *in fieri*.

La prima testimonianza della prassi è il *leading case* Loomis, precedente noto tra gli esempi annoverati in tema di applicazione di *software* di IA al processo. La sentenza in questione, *Wisconsin Supreme Court, State v. Loomis* 881N.W. 2d 749 (Wis. 2016), si inserisce all'interno del dibattito sulle strategie pubbliche di contenimento del tasso di recidiva basate su sistemi intelligenti di valutazione del rischio. La pronuncia che ha segnato in parte l'inizio delle discussioni sulla giustizia predittiva riguarda l'uso del *software* COMPAS, acronimo di *Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions*. COMPAS è un sistema di valutazione del rischio rilasciato da Northpoint Inc. al fine di assicurare un supporto decisionale ai dipartimenti penitenziari nel valutare la concessione e la tipologia di misure alternative alla detenzione. Come *software* di valutazione del rischio, COMPAS è chiamato a calibrare circostanze e fattori che possano costituire indici di recidiva. Memorie e documenti processuali dell'imputato sono le fonti da cui esso trae principalmente informazioni affinché possa assegnare un punteggio, da uno a dieci, per ciascun livello di rischio. Nel caso *State v. Loomis* l'imputato censura l'uso del *software* COMPAS in sede decisionale sostenendo che tale utilizzo è lesivo delle garanzie a tutela del giusto processo. Come si evince dalla difesa dell'imputato, infatti, egli sostiene che il ricorso al sistema di valutazione del rischio viola, in primo luogo, il diritto della parte ad essere giudicata solo sulla base di informazioni accurate che assicurino una sentenza il più possibile aderente agli interessi individuali dedotti in giudizio. In secondo luogo, egli contesta la decisione della Corte sostenendo che la valutazione fornita da COMPAS è influenzata da un pregiudizio di genere.

Fra la ricostruzione delle obiezioni mosse figurano ricorsivamente i noti temi centrali della trasparenza dei criteri di valutazione computazionale e della relativa accessibilità. Tuttavia, ciò che del caso Loomis rileva in questa sede è la sezione argomentativa dedicata al peso del punteggio computazionale nella bilancia decisionale umana. In premessa bisogna considerare che i principi contenuti nella *National Center for State Courts* (NCSC) affermano con chiarezza che gli strumenti computazionali di valutazione del rischio non possono da soli determinare la misura

da applicare, così come non possono né aggravarla né mitigarla¹. Le Corti, infatti, sono invitate ad usare con prudenza e limitazioni gli strumenti in questione, evitando di dare un peso eccessivo al punteggio computazionale². Dato tale monito, nel caso Loomis i giudici hanno cura di ribadire che la decisione sarebbe stata la medesima anche nell'ipotesi in cui non fosse stato utilizzato COMPAS³. Ebbene, per quanto riguarda il tema dell'affidamento, è interessante soffermarsi sulla *concurring opinion* di Roggensack, posizione che, pur aderendo alla decisione di maggioranza, segnala l'importanza di delimitare il tipo di "affidamento" della Corte sul responso di un sistema computazionale di valutazione del rischio. Le considerazioni dell'*opinion* segnalata sono sviluppate attraverso una breve riflessione sulla differenza semantica fra le voci verbali *to rely on* e *to consider*. Da un lato, *to rely on* esprime la stretta dipendenza fra due circostanze o l'attitudine a riporre completa fiducia in qualcuno o qualcosa. Dall'altro, il lemma *to consider* rimanda a una valutazione ponderata⁴ in cui il giudizio non tradisce il vaglio critico. La *concurring opinion* richiamata puntualizza, dunque, che nella determinazione della misura da applicare al caso la Corte non si è affidata acriticamente al sistema COMPAS, ma, al contrario, ha pesato la valutazione computazionale in sistema con tutti gli altri fattori, al fine di giungere ad una sentenza individualizzata⁵. Esplicita la conclusione: "*consideration of COMPAS is permissible; reliance on COMPAS for the sentence imposed is not permissible*"⁶.

Se il caso Loomis può essere proposto come espressione del problema dell'affidamento computazionale *ex parte iudice*, l'esperimento predittivo condotto dall'University College London e dall'Università di Sheffield sulle pronunce della Corte Europea dei diritti dell'uomo ne è espressione da una prospettiva ben

¹ "Risk and need assessment information should be used in the sentencing decision to inform public safety considerations related to offender risk reduction and management. It should not be used as an aggravating or mitigating factor in determining the severity of an offender's sanction" in State of Wisconsin, Plaintiff-Respondent, v. Eric L. Loomis, Defendant-Appellant, case no. 2015AP157-CR, 2016 WI 68, p. 38.

² "Additionally, although the circuit court was unaware of the cautions set forth above, those cautions are required in part to ensure that undue weight is not given to the COMPAS risk scores" *ivi*, p. 45.

³ "As the circuit court explained at the post-conviction hearing, it would have imposed the exact same sentence without it", *ibidem*.

⁴ "Contrary to the manner in which the majority opinion sometimes employs 'consider' and 'rely', they are not interchangeable. 'Rely' is defined as 'to be dependent' or 'to place full confidence'. Webster's New Collegiate Dictionary 977 (1974). Therefore, to permit circuit courts to rely on COMPAS is to permit circuit courts to depend on COMPAS in imposing sentence. On the other hand, 'consider' is defined as 'to observe' or to 'contemplate' or to 'weigh'. *Id.* at 241-42. Therefore, to permit circuit courts to consider COMPAS is to permit circuit courts to observe a COMPAS risk assessment and weigh it along with other relevant factors in imposing sentence", *Patience Drake Roggensack – concurring opinion*, p. 1.

⁵ *Ibidem*.

⁶ *Ivi*, p. 4.

diversa⁷. Lo studio citato è uno fra i primi che riguarda le tecniche di *machine learning*, gli avanzamenti nel settore del *natural language processing* e il loro impiego per svelare le costanti che guidano le decisioni giudiziarie. Si tratta di un'analisi predittiva dei casi giudicati dalla CEDU attraverso strumenti computazionali che operano solo sul contenuto testuale. Come si evince dallo studio, è stata usata una classificazione binaria in cui il contenuto testuale, estratto dalla casistica e dagli atti processuali, è usato come *input* e l'effettiva sentenza come *output target*⁸: la premessa principale da cui diparte la sperimentazione si fonda sul presupposto che le sentenze pubblicate possono fungere da base per un'analisi testuale in grado di fondare la previsione *ex ante* degli esiti futuri su casi simili. L'ipotesi predittiva fa leva, infatti, sulla ricerca di una sufficiente somiglianza fra parti testuali delle pronunce e parti testuali di ricorsi o memorie difensive⁹. Dal *framework* NLP statistico è stata desunta non solo la constatazione che la sezione relativa alle circostanze fattuali è la più rilevante per la *performance* predittiva, ma anche modelli qualitativi a guida delle decisioni giudiziarie¹⁰.

Da prospettive diverse, in entrambi i casi studio riportati lo strumento tecnologico è in gioco nelle ragioni e nelle influenze delle decisioni giudiziarie. Nel caso Loomis, il tema delle ragioni della decisione infiltra la discussione con il volto del pregiudizio culturale. Nello studio sperimentale sulle pronunce della CEDU, il peso statistico delle questioni fattuali viene usato dai ricercatori per sostenere quanto nelle decisioni giudiziarie possa pesare la ricorsività dei moduli fattuali¹¹. Questi due laboratori esperienziali muovono da osservatori e scopi diversi: nelle applicazioni di COMPAS il comportamento giudiziario è presentato attraverso la lente della parte processuale lesa dal pregiudizio computazionale; nelle applicazioni delle tecniche di NLP, invece, il comportamento giudiziario è oggetto di uno studio trans ed interdisciplinare che vuole evidenziarne gli elementi di influenza ai fini predittivi. Tuttavia, tanto nel primo quanto nel secondo, oggetto di interesse è il comportamento giudiziario colto nella dimensione della decisione e dell'*agency* a suo supporto. Entrambi si soffermano su un atto centrale della pratica giuridica, sondandone la prospettiva interna, quella propria dei suoi operatori, in chiave negativa e positiva. Su un primo livello l'IA penetra in questo dibattito ammantandosi della veste strumentale, ossia appendice della quale ci si serve per coadiuvare la decisione o per coadiuvarne la predizione.

Tuttavia, sin da ora è possibile evidenziare che il coinvolgimento dei sistemi esperti dell'IA non è neutrale nella definizione delle mete operative. Il caso Loomis ha mostrato una polarizzazione in negativo del dibattito, imponendo l'esplicitazione

⁷ N. Aletras, D. Tsarapatsanis, D. Preotiuc-Pietro, V. Lampos, "Predicting judicial decisions of the European Court of Human Rights: a Natural Language Processing perspective", in *PeerJ Computer Science*, (2016), pp. 2-19.

⁸ *Ibidem*.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ *Ibidem*.

e la giustificazione del ragionamento giuridico. Altrimenti detto, il comportamento giudiziario è stato chiamato a dimostrare l'indipendenza della decisione, dei motivi e dei percorsi di affidamento rispetto al punteggio proposto da COMPAS. Al contrario, nel caso predittivo sulle pronunce CEDU i sistemi esperti di IA ricadono nella polarità positiva: sulla base della valutazione computazionale, cioè, è costruito un affidamento predittivo da parte della comunità di esperti. Tanto nell'uno quanto nell'altro è coinvolto il polo della legittimazione dell'operatore giuridico così come quello dell'*agency* umana. A partire dalla disarticolazione di temi architrave della teoria generale del diritto, lo sviluppo della ricostruzione del dibattito tenta di far luce sulla difficoltà di mantenere ben saldo il confine fra rapporto uomo-macchina simbiotico e controllo responsivo.

2. La giustizia predittiva e lo scheletro contestuale: *nihil sub sole novi?*

Almeno in alcune delle più recenti narrazioni sull'intelligenza artificiale, le promesse progressiste dell'innovazione tecnologica sono state salutate anche nel sistema giuridico come novelle di una metamorfosi. Se questo è vero sul piano degli strumenti a disposizione, non lo è completamente a livello di visione del mondo. Se ci si assesta allo sguardo che la transizione digitale getta sulla condizione umana, la volontà di dominio si è mostrata da sempre variamente intersecata alla "capacità di dominio"¹². Tanto più stretto diventava tale rapporto quanto più ricorreva trasversalmente la figura della predizione. In realtà, la tensione alla predizione non solo rappresenta non solo una tappa presso la quale più volte i discorsi sulla crisi del diritto, precipitato della crisi di un'epoca¹³, hanno indugiato, ma anche fulcro della domanda epistemologica fondamentale sulla conoscenza: è possibile stabilire i confini della verità? E, quindi, è possibile stabilire a priori i confini della conoscenza giuridica? D'altronde, l'omaggio all'intelligenza artificiale cela una certa deferenza prospettica per la "convergenza di scienza e dominio"¹⁴. Nella sinergia fra i termini di questa coppia si colloca la previsione.

La previsione anticipa una visione, che ancora non esiste perché o non esiste ancora l'oggetto della visione, oppure perché ancora non esistono le condizioni che consentono a tale oggetto di diventare visibile. La previsione si costituisce non solo in rapporto al non esistere ancora della visione, ma in rapporto a una visione che, nel prevedere, è concepita come qualcosa che, prima o poi, incomincerà ad esistere¹⁵.

¹² E. Severino, *Legge e caso*, Adelphi, Milano, 2020, p. 14.

¹³ F. Lopez de Oñate, *La certezza del diritto*, Giuffrè, Milano, 1968.

¹⁴ E. Severino, *Legge e caso*, cit., p. 13.

¹⁵ *Ivi*, p. 15.

Nel saldarsi con la storia dell'Occidente il concetto di previsione riannoda l'ancestrale paura nei confronti del divenire con il ruolo salvifico attribuito al dominio. Se "il divenire è l'incominciare ad esistere, il divenire è l'irruzione dell'inatteso e dell'inaudito, ossia di ciò che per la sua radicale novità e imprevedibilità minaccia ogni cosa esistente"¹⁶, ne consegue che il dominio origina dal desiderio di vincere il divenire. "Per salvarsi è necessario arginare la minaccia del divenire, cioè controllarla, sottoporla a una legge e dunque dominarla"¹⁷. Certamente, questo laccio stretto concettualmente ritorna nei processi di evoluzione dell'uomo e in quelli di ominazione. Al cospetto di tale costante, tuttavia, è stata segnalata una parziale rottura, quella germinale dell'innovazione tecnologia contemporanea. Lo enfatizza Rifkin discorrendo di un tempo di resilienza¹⁸ portatore di un *disruptive thinking* della tradizione antropomorfa. Di nuovo, però, *nihil sub sole novi*, soprattutto se pensiamo alla parole di Calvino:

La scienza mi interessa proprio nel mio sforzo di uscire da una conoscenza antropomorfa; ma nello stesso tempo sono convinto che la nostra immaginazione non può che essere antropomorfa; da ciò la scommessa di rappresentare antropomorficamente un universo in cui l'uomo non è mai esistito, anche dove sembra estremamente improbabile che l'uomo possa mai esistere¹⁹.

Con Calvino è interessante traslare le perplessità speculative nel mondo giuridico e chiedersi se è possibile continuare a pensarlo ancora in termini antropomorfici e, se no, a quali conseguenze porterebbe questa diversa rappresentazione. Quesito potenzialmente sconfinato, quello della rappresentazione antropomorfa del mondo giuridico mostra, al teorico e al pratico, diversi profili di discussione. Qui interessa soprattutto quello relativo alla declinazione dell'antropomorfizzazione dello scibile giuridico sul paradigma della digitalizzazione. In questo solco, ma anche in molti altri, si colloca la questione della giustizia predittiva.

Fenomeno che affonda le sue radici nella giurimetria così come nell'evoluzione della LIR²⁰, la giustizia predittiva sta conoscendo una viva stagione

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ J. Rifkin, *L'età della resilienza. Ripensare l'esistenza su una terra che si rinaturalizza*, trad. it., Mondadori, Milano, 2022.

¹⁹ I. Calvino, *Lezioni americane*, Mondadori, Milano, 2016, p. 12.; A. Prencipe, M. Sideri, *Il visconte cibernetico. Italo Calvino e il sogno dell'intelligenza artificiale*, Luiss University Press, Roma, 2023.

²⁰ La letteratura in tema è sconfinata e impedisce una completa ricostruzione di un tema che lega tradizioni e settori disciplinari di diverso respiro. Si citano a titolo meramente esemplificativo alcuni testi al riguardo: L. Loevinger, "Jurimetrics: The Next Step Forward", in *Minnesota Law Review*, 33 (1949), n. 5, pp. 455-493; L. Lombardi Vallauri, "Informatics and Political or 'Value' Criteria of the Legal Decision", in C. Ciampi (ed.), *Artificial Intelligence and Legal Information Systems*, North Holland, Amsterdam, 1982; M.G. Losano, *Giuscibernetica. Macchine e modelli cibernetici nel*

di analisi che sfrutta la politica dell'avanzamento tecnologico per soddisfare gli obiettivi di *recovery* della giustizia. Più in generale, essa si colloca sulla scia umorale dell'etica del potenziamento di cui le sfide del transumanesimo e del postumanesimo sono un esempio. Le nuove figurazioni tecnologiche, infatti, raccolgono il timore del divenire ricordando che la scienza può essere “la forma più potente di dominio perché la forma più potente di previsione”²¹. Il diritto è particolarmente sensibile al bisogno di previsione, questione tesa fra la Scilla della certezza e la Cariddi dell'incertezza. Senza voler riproporre discorsi polarizzati perché perennemente polarizzanti²², ciò che è importante ricordare di un dibattito trainatosi per tutta la storia del diritto è che uno dei tanti profili della certezza riguarda la decisione giudiziaria.

Nell'antro della certezza del diritto, quando intesa come certezza di quale sarà la decisione del caso concreto, si colloca il progetto di predizione affidato alle capacità di vaticinio computazionale dell'IA. Per gli scopi dell'analisi, della riproposizione dell'esigenza predittiva serve tratteggiare a grandi linee lo scheletro concettuale. Quando si discorre di giustizia predittiva ci si riferisce ad un ampio bacino di progetti che sfruttano tecniche computazionali tramite le quali tentare di automatizzare capacità e abilità umane, come quelle a sostegno del ragionamento giuridico. Da qui è derivata una prolissa retorica basata su espressioni variegata a descrizione di uno stesso fenomeno: decisione e/o giustizia algoritmica, o anche robotica, decisione datacratica, decisione automatizzata²³. A questa babelica selva di espressioni possono essere ricondotti modelli computazionali basati su procedure di formalizzazione della conoscenza giuridica, ma anche formalizzazione di *training set* del sistema esperto. A seconda del tipo di IA alla base, simbolica o sub-simbolica, è possibile riscontrare modelli *knowledge-rule based*, *case-based*, *legal arguments based* o, anche, sincretici e connessionistici²⁴. La prospettiva della formalizzazione, a prescindere dalle singole caratteristiche, riscuote fortuna nella sistematica del diritto perché confacente alle esigenze di ordine e stabilità. E, infatti, alle porte del *Green Deal* europeo la sinergia uomo-macchina ha sancito la retorica di una *trustworthy AI*. L'affidabilità dell'ausilio computazionale riposa sulla dispersione del rischio del divenire, perché persuade attraverso la mantica di un

diritto, Einaudi, Torino, 1969; G. Sartor, *Intelligenza artificiale e diritto. Un'introduzione*, Giuffrè, Milano, 1996.

²¹ E. Severino, *Legge e caso*, cit., p. 15.

²² Fra tutti si vedano ad esempio N. Bobbio, “La certezza del diritto è un mito?”, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 28 (1951), pp. 146-152; C. Luzzati, *L'interprete e il legislatore. Saggio sulla certezza del diritto*, Giuffrè, Milano, 1999; F. Lopez de Oñate, *op. cit.*; A.M. Campanale, *L'incerto diritto*, Tipografia Editrice Pisana, Pisa, 2001.

²³ Per un'introduzione al tema si veda A. Carleo (a cura di), *Decisione robotica*, il Mulino, Bologna, 2019.

²⁴ G. Sartor, *Intelligenza artificiale e diritto. Un'introduzione*, cit.; Id., *Le applicazioni giuridiche dell'intelligenza artificiale. La rappresentazione della conoscenza*, Giuffrè, Milano, 1990; K.D. Ashley, *Artificial Intelligence and Legal Analytics. New Tools for Law Practice in the Digital Age*, Cambridge University Press, Cambridge, 2017.

processo decisionale che “si adegua al previsto e che proprio per questa adeguazione è l’adeguarsi a un ordine, a una legge che non si lascia travolgere dall’irruzione degli eventi, ma controlla”²⁵.

Nella programmazione di un *software* di IA l’esito della formalizzazione computazionale della conoscenza giuridica rappresenta il dominio sulla conoscenza giuridica, una *epistème* “che sta ferma, contro (*epi*) a tutte le opinioni contrastanti”²⁶. La radicalizzazione dell’esigenza di formalizzazione computazionale non soltanto si apre alle istanze di un certo cognitivismo giuridico, ma enfatizza l’adesione a un particolare normativismo votato al virtuosismo tecnologico, a danno del sedimento umanistico della giustizia. Il lemma giustizia predittiva, a ben vedere, è da sempre parte delle teorie del diritto proprio in ragione del fatto che l’imperativo giuridico tende esso stesso alla formazione di ordine e stabilità. *Nihil sub sole novi*, ancóra, se non fosse per la memoria della complessità giuridica che solo uno sguardo umano può ricomprendere.

L’umanesimo ci deve soccorrere non perché sia l’altra metà del pensiero, dei suoi interrogativi e delle sue soluzioni, non perché rappresenti l’altro punto di vista, ma perché tiene insieme i diversi punti di vista e li spiega. I tempi spiegano le tecnologie, ma l’umanesimo spiega i tempi. Il sapere tecnologico capta il *novum* del presente; ha lo sguardo rivolto in avanti; adotta il paradigma sostitutivo della dimenticanza, [...] semplifica la complessità. Il sapere umanistico conosce il *notum* della storia; guarda avanti e indietro; [...] interpreta la complessità²⁷.

Nell’intersezione fra il recupero dell’umanesimo nelle trame del transumano e del postumano si colloca la lettura che si propone a proposito di collaborazione simbiotica IA-operatore giuridico. Il volto della predizione, infatti, non vuole essere ripreso a cavallo dei percorsi solcati in materia dalla tradizione, ma, al contrario, approfondendo le ricadute della convivenza simbiotica dell’IA nel processo e nella cultura giuridica interna. Per questo motivo, dello scheletro della giustizia predittiva, affascinano i rapporti intrecciati con i poli della legittimazione tecnica e dell’*agency*.

3. La legittimazione tecnica dell’ordine giudiziario e le nuove figurazioni simbiotiche

Solcando le nozioni principali di contesto, si è visto che la questione della giustizia predittiva si considera inclusa nel tema della transizione tecnologica e nella sfida

²⁵ E. Severino, *Legge e caso*, cit., p. 16.

²⁶ *Ivi*, p. 17.

²⁷ I. Dionigi, “Il nuovo umanesimo ci salverà”, in *La Repubblica*, 14/04/2018; A. Prencipe, M. Sideri, *op. cit.*, pp. 87-88.

del primato antropologico fra umano e non-umano. L'analisi proposta può essere letta, perciò, come un tentativo di studiare l'influenza delle forze tecnologiche sull'attività giudiziale al fine di valutare come il non-umano condizioni il comportamento giudiziario. In modo particolare l'indagine si propone di mettere in rilievo le macro-coordinate del ruolo della pressione dell'*enhancement* tecnologico sull'idea di legittimità democratica a sostegno della pratica giuridica giurisdizionale. I concetti di impatto ed efficacia sono stati scelti come perno di costruzione della proposta di lettura del dibattito. Il pensiero di Friedman è, infatti, lo scenario dal quale è tratta la centralità di queste due nozioni chiave delle quali, perciò, non può essere trascurato il retroterra.

In Friedman impatto ed efficacia originano dal discorso sulle sanzioni e da quello sul rapporto fra operatore giuridico e comportamento del soggetto destinatario della norma di condotta²⁸. La centralità del comportamento è conseguenza della funzione sociale attribuita alla norma²⁹. In questa categoria l'Autore inserisce ogni decisione assunta da un'autorità giuridica, ossia "ogni nuova norma, ogni atto che afferma o riafferma una norma preesistente"³⁰. È in relazione alla categoria di atti del diritto che affiora la differenza fra impatto ed efficacia. Da un lato, l'impatto definisce il peso causale che un atto normativo ha sul comportamento; dall'altro, l'efficacia descrive la corrispondenza fra le aspettative dell'atto normativo e la condotta assunta. "L'impatto [...] è qualcosa di più che la quantità di obbedienza; è l'intero effetto di un atto normativo sul comportamento, sia in senso positivo che negativo"³¹. Nella distinzione fra impatto ed efficacia rileva la definizione di comportamento giuridico, concepito come una "condotta che procede da, ed è in relazione causale con un atto normativo"³². Anche il comportamento giudiziario è attratto nella dialettica dell'impatto e dell'efficacia. Su questo piano il suo coinvolgimento è legato a due aspetti. In primo luogo, decisione e giudizio siedono sui piatti della bilancia dell'efficacia, perché nella sentenza si rinviene una valutazione sulla corrispondenza fra comportamento tenuto dal soggetto e obbedienza richiesta dalla norma. Nel dispositivo della sentenza è, dunque, racchiuso il verdetto sull'obbedienza e, di riflesso, quello sull'efficacia della norma. Tuttavia, il comportamento giudiziario, rappresentato dai momenti del giudizio e della decisione, ha un impatto a breve e a lungo raggio sull'evoluzione del sistema giustizia. Le aule di giustizia sono i luoghi in cui impatto ed efficacia

²⁸ Il modello di Friedman è quello che considera un operatore giuridico dotato di autorità il quale "impartisce ordini ad un soggetto oppure pone nei confronti del soggetto delle norme di condotta", L.M. Friedman, *Il sistema giuridico nella prospettiva delle scienze sociali*, trad. it., il Mulino, Bologna, 1978, p. 191.

²⁹ O, per usare la terminologia di Friedman, agli "atti del diritto", *ivi*, p. 101.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ *Ivi*, p. 102. Qui Friedman spiega la differenza fra impatto ed efficacia attraverso il ricorso all'esempio della rapina a mano armata. La norma che sanziona la rapina a mano armata può dirsi avere un qualche impatto sui rapinatori che sono portati ad indossare maschere per non essere individuati e riconosciuti.

³² *Ivi*, p. 133.

mostrano la loro dimensione rituale e morfogenetica³³. Il comportamento giudiziario è una delle forme della prassi giuridica e rappresenta un'importante tappa dei diversi processi morfogenetici, precisamente, e in ossequio all'insegnamento di Frosini, quelli che piegano la forma sull'azione e non solo viceversa³⁴. Si aderisce, infatti, a quell'impostazione che non avvalla la netta separazione fra l'azione del giudice e la formazione del diritto³⁵, sebbene ciò non implichi direttamente e senza riserve l'ammissione di un creazionismo dalle tinte forti. In altri termini il comportamento del giudice è "innestato nell'organismo storico dell'ordinamento"³⁶, perché è un elemento funzionale della prassi giuridica.

Il modello di giustizia predittiva, come proposto all'interno del progetto dell'*enhancement* tecnologico, attualizza la questione classica dell'impatto e dell'efficacia in chiave digitale. Gli strumenti della tecnologia digitale non solo ampliano i mezzi a disposizione dell'uomo, ma si impongono come fenomeni attivi della società e dell'ordinamento. Il fatto che la progettazione e l'immissione sul mercato dei sistemi intelligenti coinvolga direttamente la cultura giuridica specialistica, da un lato, e gli agenti extra-giuridici, ancor di più coinvolti nelle economie di pensiero capitalistiche, dall'altro, rende i sistemi intelligenti digitali "unità di forza sociale"³⁷. Queste influenzano la direzione di sviluppo delle istanze sociali³⁸ attraverso la negoziazione sociale fra esperienza di libertà dal basso ed esperienza di autorità dall'alto³⁹. Per questa via, nel dibattito sulla giustizia predittiva il problema dell'influenza delle forze tecnologiche può essere disancorato dall'impianto prevalente focalizzando l'attenzione su due questioni: la prima riguarda la legittimazione derivata dell'operatore giuridico, la seconda quella del rapporto fra le nuove *agency* tecnologiche e il comportamento giudiziario.

Per quanto riguarda il primo polo segnalato, il tema giustizia predittiva e legittimazione non può prescindere da una breve ricognizione dei rapporti intessuti con i concetti di legalità e legittimità. Schmitt descrive il rapporto fra legalità e legittimità intessendo questa trama con quella del ruolo storico e politico dell'autorità, quando questa è intesa basata su un potere istituzionalizzato e fondato sulla credenza della legittimità⁴⁰. Nel volgare lo sguardo su tale intricato aspetto,

³³ A proposito della posizione sulla morfogenesi della realtà giuridica si veda V. Frosini, *La struttura del diritto*, Giuffrè, Milano, 1973, pp. 96 ss.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ *Ivi*, p. 99.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ L.M. Friedman, *op. cit.*, p. 286.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ S. Satta, *Soliloqui e colloqui di un giurista*, Ilisso, Nuoro, 2014, pp. 63 ss.

⁴⁰ Il concetto di autorità è fra quelli centrali nella teoria politica e nella teoria dell'organizzazione. I caratteri dell'autorità descrivono rapporti asimmetrici basati su stabili gerarchie e che coinvolgono membri di una specifica unità sociale. Si veda la definizione in H. Eckstein, "Authority Patterns: a Structure Basis for Political Inquiry", in *American Political Science Review*, LXVII (1973), pp. 1142-1161; così come J.S. Coleman, "Authority Systems", in *Public Opinion Quarterly*, XLIV (1980), pp. 143-163; T. Eschenburg, *Dell'autorità*, il Mulino, Bologna, 1970; C.J. Friedrich (ed.), *Authority*, Harvard University Press, Cambridge, 1958; R. Sennet, *Autorità*, Bompiani, Milano,

infatti, Agamben⁴¹ descrive il sistema giuridico dell'Occidente interamente basato sull'eterogenea coppia *potestas – autoritas*: il primo “elemento normativo e giuridico”⁴², il secondo “anomico e metagiuridico”⁴³. L'autorità necessita del potere per essere validata e ciò condensa la difficoltà per l'“antica dimora del diritto”⁴⁴ nel tenere funzionalmente connessi questi due elementi.

Per le gerarchie del diritto, il problema storico dell'avvicendamento monarchico-dinastico è stato alla base della contrapposizione legalità-legittimità, fino ad aver radicalizzato il ruolo da ascrivere al potere e alla sua accettazione. La bilancia che separa la legalità dalla legittimità è la stessa che separa, precariamente, la questione dell'esercizio del potere da quella della sua titolarità. La legalità in veste di principio – *Gesetzmäßigkeit* – nasce come “specificata manifestazione della coazione statale”⁴⁵. Essa è la pietra d'angolo dello stato legislativo, nel quale la separazione dei poteri, più che preoccupazione politica, è esigenza teorica. Dunque, la legalità riguarda l'esercizio del potere e coinvolge i rapporti fra chi detiene il potere e la legge, quelli fra chi detiene il potere e i soggetti che vi sono sottoposti, ed infine, i rapporti fra la legge e i casi singoli. In ultimo, essa qualifica non soltanto la posizione di potere, escludendo che l'autorità sia *legibus solutus*. Come termine di articolazione dell'esercizio del potere, tale principio impone il ricorso allo strumento legislativo, leggi alle quali deve sottostare anche il potere giudiziario. Nella ricognizione offertaci da Bobbio la legalità diventa strumento che scandisce due momenti nella produzione del diritto: la “produzione mediante leggi”⁴⁶ e la “produzione secondo le leggi”⁴⁷.

Al contrario, la legittimità riguarda la titolarità del potere e, dunque, il tipo di adesione espresso nei suoi confronti. Essa ha a che fare con il consenso e con le modalità attraverso le quali si raggiunge. A proposito dello Stato legislativo parlamentare, Schmitt fa notare che il rigido sistema di legalità ha creato un apparato di giustificazione in cui la legalità “ha il compito di rendere superflua e di eliminare tanto la legittimità [...] quanto ogni autorità fondata su sé stessa o su un'autorità superiore”⁴⁸. E ciò vale, continua Schmitt, anche quando Weber afferma che “questa legalità può valere anche come legittimità”⁴⁹. Nella legittimità vive il nesso di validazione *potestas – autoritas* ed ha una risonanza in tutto l'ordinamento.

1981; H.E. Simon, *Il comportamento amministrativo*, il Mulino, Bologna, 1958; M. Stoppino, *Le forme del potere*, Guida, Napoli, 1974; Id., “Autorità”, in *Dizionario di politica*, Utet, Torino, 1983, pp. 84-90.

⁴¹ G. Agamben, *Homo sacer* (Edizione integrale 1995-2015), Quodlibet, Macerata, 2018, p. 247.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ C. Schmitt, *op. cit.*, p. 212.

⁴⁶ N. Bobbio, “Legalità”, in *Dizionario di politica*, Utet, Torino, 1983, pp.580-581.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ C. Schmitt, *op. cit.*, p. 218.

⁴⁹ M. Weber, *Economia e società*, I, trad. id., Comunità, Milano, 1961, p. 35. Cfr. C. Schmitt, *op. cit.*

E, infatti, Pospisil⁵⁰ sostiene che è l'autorità, insieme con le strutture di autorità, a definire l'universo giuridico e il fatto che la decisione dell'autorità tenderà ad essere applicata a tutte le situazioni simili. Questa correlazione condiziona l'ottemperanza al diritto e spiega perché in Weber il vessillo della legittimità è unito anche a quello dell'obbligatorietà.

Friedman sfrutta quest'interpretazione del pensiero weberiano per aderire, a sua volta, a quell'approccio che considera la legittimità una questione di atteggiamento nei confronti della norma. Inoltre, facendo eco a Luhmann⁵¹, afferma che la legittimità "riguarda un atteggiamento generale nei confronti del diritto, o delle norme, o del sistema"⁵². Dal canto suo, Friedman spinge ad ulteriori conseguenze questa visione e ricorda che il giudizio di legittimità è stato considerato paradigma procedurale che riguarda le forme e/o i modi ai quali si è pervenuti a una certa norma o decisione⁵³. Dunque, la validazione dell'autorità influisce sull'ottemperanza. Weber stesso distingue tre tipi di validazione dell'autorità: tradizionale, carismatica e razionale⁵⁴. Se nelle prime l'adesione ha una base mistica o personale, in quella razionale il debito è di tipo sistematico e procedurale. Per il tramite della legittimazione razionale, legittimità e correttezza procedurale hanno visto sfumare i rispettivi argini⁵⁵.

In questi labili confini confluisce anche la distinzione fra legittimità primaria e derivata. La legittimità primaria riguarda l'autorità, quella derivata riguarda gli operatori cui l'autorità demanda parte del potere⁵⁶. I giudici, come operatori del diritto, hanno un potere derivato e devono giustificare le proprie decisioni attraverso la motivazione. Da ciò Friedman afferma che il ragionamento giuridico è uno "strumento di legittimazione specifica"⁵⁷. In questa cornice teorica si situano le riflessioni sull'incidenza delle nuove espressività tecnologiche nel processo di legittimazione del giudizio.

Il peso della giustizia predittiva sulla legittimazione derivata e tecnica dell'operatore giuridico riguarda in primo luogo le garanzie procedurali e sostanziali orbitanti attorno al paradigma del giusto processo. L'obbligo di motivazione, la sua intelligibilità e controllabilità, nonché la tutela dei diritti di difesa dell'imputato coinvolgono il cuore del profilo di legittimazione razionale e di correttezza, pietra miliare del ragionamento giudiziario. Il caso Loomis ha

⁵⁰ L. Pospisil, *Anthropology of Law. A Comparative Theory*, Harper & Row, New York, 1971, p. 79. Cfr. L.M. Friedman, *op. cit.*, p. 44.

⁵¹ In Luhmann la legittimità diventa contegno generalizzato ad accettare decisioni dal contenuto generalizzato, in N. Luhmann, *Legitimation durch Verfahren*, Luchterhand, Neuwied am Rhein-Berlin, 1969, p. 28.

⁵² L.M. Friedman, *op. cit.*, p. 202.

⁵³ "Una sentenza è legittima perché nel pronunciarla i giudici e la giuria si sono attenuti alle norme e non hanno violato i diritti della difesa secondo le prescrizioni di legge", *ibidem*.

⁵⁴ M. Weber, *op. cit.*

⁵⁵ L.M. Friedman, *op. cit.*, pp. 205-206.

⁵⁶ *Ivi*, pp. 391-392.

⁵⁷ *Ivi*, p. 392.

mostrato che il ricorso a sistemi di valutazione del rischio ha imposto alla Corte di esplicitare il grado di autonomia del ragionamento seguito rispetto al punteggio computazionale fornito dal sistema esperto. In questo caso il problema dell'affidamento si mostra con il volto della necessità di individualizzazione della protezione giuridica e attraverso quello dell'equità delle ragioni esplicative del ragionamento giudiziario. L'ausilio di sistemi esperti incide sulle metodologie della ritualità processuale argomentativa perché diventa parte delle strutture motivazionali, e lo fa in quanto fattore di influenza dell'intero processo decisionale. Ebbene, entro la proposta di una giustizia che si professa predittiva, perché *digitalizzata* e amministrata computazionalmente, non sono più sufficienti le tradizionali garanzie di "giustificazione" della decisione. Nel tipo specifico di ragionamento giuridico, quale è quello giudiziario, il processo di argomentazione è processo di giustificazione⁵⁸ non autolimitantesi al rinvenimento di ragioni ricognitive e dichiarative. Si tratta della giustificazione che sostiene il comportamento del giudice quale operatore del diritto chiamato al vaglio delle diverse giustificazioni giuridiche addotte dalle parti a sostegno dei propri comportamenti⁵⁹. L'accessibilità alla motivazione delle decisioni rappresenta il varco giuridico alle ragioni di giustificazione, tanto deduttiva quanto di secondo livello, seguendo le tesi sul ragionamento giuridico di MacCormick. Quando assistita da un sistema esperto, l'esigenza di accessibilità al processo di giustificazione si amplia fino a comprendere nel sistema di garanzie il principio della trasparenza algoritmica. Tuttavia, il caso Loomis dimostra che questo non deve essere inteso tanto, o solo, come accessibilità del codice sorgente. La trasparenza algoritmica impone che siano esplicitati i legami persuasivi fra ragionamento umano e *output* non-umano. Questo primo livello di influenza fra ragionamento giuridico e ricorso a sistemi esperti ne implica un secondo.

In Friedman il ragionamento giuridico ha un triplice volto: è definito come un "fatto sociale importante"⁶⁰, un "elemento [...] della cultura giuridica interna"⁶¹ e, in quanto tale, un "atto giuridico normativo che produce norme e interpretazioni delle leggi"⁶². Questa natura ascrittagli, insieme alla funzione di legittimazione specifica, è usata per descrivere il nesso fra legittimità e stili di ragionamento giuridico: "è il concetto di legittimità a determinare lo stile del ragionamento giuridico"⁶³. Friedman enuclea quattro tipi di sistemi giuridici in base alle diverse forme di ragionamento, combinando due fattori che tracciano il confine fra sistemi chiusi e aperti: l'accettazione dell'innovazione e l'apertura a proposizioni diverse

⁵⁸ N. MacCormick, *Ragionamento giuridico e teoria del diritto*, trad. it., Giappichelli, Torino, 2001, p. 35.

⁵⁹ "I giudici [...] devono stabilire quale tra le decisioni richieste loro dalle parti in causa sia [...] giustificata", *ibidem*.

⁶⁰ L.M. Friedman, *op. cit.*, p. 389.

⁶¹ *Ibidem*.

⁶² *Ibidem*.

⁶³ *Ivi*, p. 404.

da quelle legali⁶⁴. Una delle peculiarità messe in evidenza da Friedman nei sistemi chiusi è che al loro interno il ragionamento giuridico tende a basarsi su un rigido sistema di premesse legali, ossia proposizioni del diritto, la cui “pretesa di legittimità”⁶⁵ richiede l’abilità professionale affinché siano usate “in modo appropriato”⁶⁶. La competenza professionale diventa un fattore sociale a supporto della legittimità specifica derivata dell’operatore giuridico. Ed è questa rilevanza che spiega il secondo livello di influenza dei sistemi esperti, soprattutto quando ci si rivolge alle scelte di programmazione del *data-set* o del *training-set* e a quelle relative alle competenze d’uso dei sistemi esperti.

In questo senso la garanzia di trasparenza algoritmica non è solo da collocare all’interno della tutela processuale della parte. Essa è parte strutturale dell’ampio processo di legittimazione che coinvolge nel ragionamento giuridico una competenza di diversa natura, un’investitura tecnica extra-disciplinare. Ecco che il profilo delle garanzie di intelligibilità travalica le classiche coordinate processualistiche. Alle sue spalle avanza l’ombra della contaminazione delle fonti di legittimazione tecnica. La vulnerabilità cognitiva dell’operatore giuridico, infatti, mina il bagaglio di competenze professionali necessarie a mantenere ben saldi i contorni della responsabilità cognitiva. La complessità della società dell’informatizzazione sta spingendo verso una fase in cui il decidere giuridico razionale coinvolge professionalità specifiche accanto a quelle legali, in assenza, però, di adeguate guarentigie contro il paternalismo scienziato. Nel possibile condizionamento acritico della simbiosi operativa precipita la valutazione dell’impatto delle forze tecnologiche sul processo di *decision making*. Entro un orizzonte teso a valutare solo l’efficacia dell’innovazione tecnologica, è bene inglobare anche la medaglia dell’impatto di agenti extra-giuridici sulla morfogenesi normativa. È grazie ad essa che l’inadeguatezza cognitiva, facilmente desumibile dal mondo della prassi, tratteggia i contorni dell’operatore giuridico: una figura depauperata dell’investitura tecnica, svuotata della legittimazione derivata, ausiliaria essa stessa delle figurazioni tecnologiche, nuove autorità, scientificamente carismatiche, che avanzano nel sistema del diritto.

4. Agency tecnologica e comportamento giudiziario

Già Taddei Elmi ha vaticinato che l’ausilio dei sistemi esperti ha effetti “intra giuridici”⁶⁷ ed “extra giuridici”⁶⁸. Ad un primo livello, come si è tentato di descrivere attraverso la ricognizione sugli aspetti di interesse delle tesi di Friedman,

⁶⁴ *Ivi*, p. 394.

⁶⁵ *Ivi*, p. 406.

⁶⁶ *Ibidem*.

⁶⁷ G. Taddei Elmi, “Informazione ‘elettrica’ e società. Dal diritto dell’informatica alla società ‘informatica’”, in *Theoria. Segunda Época*, X (1995), n. 23, pp. 187-213, p. 187.

⁶⁸ *Ibidem*.

è emerso che l'ingresso dell'informazione algoritmica incide sullo stile del ragionamento giuridico, inserendosi nelle dinamiche di legittimità derivata e specifica dell'operatore. L'effetto sulle modalità di giustificazione della decisione evidenzia, però, anche un secondo livello di analisi. Attraverso il tema della giustizia predittiva è, infatti, possibile approfondire la riflessione sul nesso fra l'autorità epistemologica del computazionale e le scelte dell'agente giuridico.

A questo scopo bisogna tener distinti i concetti di azione e comportamento. Come categoria, l'azione è caratterizzata da uno spettro semantico che, nel tradizionale riferimento al *poiein*, si contrappone all'affezione⁶⁹ e dipende strettamente dal soggetto e dalla sua volontà. Dalla scelta del perno attorno al quale far ruotare il valore semantico dell'azione discende il "valore analogico"⁷⁰ di termini quali agente, attività ed atto umano. Qui ci si baserà su una prospettiva che considera l'attività umana una manifestazione specifica della volontà⁷¹. A livello concettuale, differentemente dall'azione, per comportamento si suole indicare la risposta oggettivamente valutabile di un organismo a un dato stimolo⁷². La differenza fra azione e comportamento getta luce sull'assunzione generale secondo la quale l'*agency* è la capacità del singolo di modificare e influenzare causalmente la realtà. La *human agency* è parte delle categorie delle teorie socio-cognitive che valorizzano la dimensione antropocentrica della nozione e i legami intessuti con l'intenzionalità e l'autoefficacia⁷³.

In queste riflessioni il concetto di *agency* non può che essere soppesato marginalmente perché declinato nei rapporti fra comportamento giudiziario e sistemi esperti. L'approccio di Friedman sul rapporto fra impatto ed efficacia ha descritto le diverse connessioni fra gli atti normativi e il comportamento dei singoli. Scegliendo come oggetto di osservazione il comportamento giudiziario e l'*agency* dell'operatore giuridico, si vuole sostenere che l'ingresso dei sistemi esperti sia un fattore da porre al centro dello studio sull'evoluzione dell'*agency* dei soggetti che operano e costruiscono la cultura giuridica interna. In primo luogo, il problema dell'*agency* dei sistemi intelligenti e, in generale delle nuove espressività

⁶⁹ Per una rapida ricognizione sul concetto di azione entro la filosofia dell'azione si rinvia per un primo approccio orientativo alle voci enciclopediche N. Abbagnano (a cura di), "Azione, Filosofia dell'azione", in *Dizionario di Filosofia*, Utet, Torino, 1971, pp. 93-95.

⁷⁰ E. Severino, *Istituzioni di filosofia*, Morcelliana, Brescia, 2010, p. 193.

⁷¹ *Ivi*, p. 207; cfr. N. Abbagnano (a cura di), *op. cit.*

⁷² Si veda a questo proposito la storia del comportamentismo con la diversità degli approcci metodologici di Watson e Skinner.

⁷³ Quanto ad approcci e prospettive, entro la cornice di queste considerazioni, si rinvia a A. Bandura, *Social foundation of thought and action: A social cognitive theory*, Prentice-Hall, Englewood Cliffs (NJ), 1986; Id., "Social cognitive theory: An agentic perspective", in *Annual review of psychology*, 52 (2001), pp. 1-26; L. Ahern, E. Apter, W. Pietz (eds.), "Language and agency", in *Annual Review of Anthropology*, 30 (2001), pp. 109-137; E. Husserl, *L'idea della fenomenologia*, Roma-Bari, Laterza, 2010; P. Volonté, "Il contributo dell'Actor-Network Theory alla discussione sull'agency degli oggetti", in *Politica & Società*, 1 (2017), pp. 31-60.

tecnologiche, richiama, fra i tanti apporti presenti, la ricostruzione di Latour⁷⁴ sull'*agency* non-umana.

Il problema dell'*agency* umana e non-umana è un campo di studio vasto che, per i fini di questa indagine, costringe ad adottare una posizione interstiziale e limitata ai solo nodi essenziali che possono trovare uno spazio nella discussione. I sistemi esperti possono essere inclusi nel novero dei non-umani a cui si estende una quota di agentività che, in Latour e nella cornice teorica dell'ANT, non può essere equiparata né al tipo causale né a quello simbolico⁷⁵. A questo proposito, Volontè ricorda che nel concetto di *agency* dell'ANT non c'è posto per un'impostazione strettamente antropocentrica. E, difatti, rimanda alla definizione di *agency* proposta dalla Ahern, la quale parla di "capacità di agire mediata socio-culturalmente"⁷⁶. In questa dimensione, l'*agency* non-umana occupa un ruolo primario e lo fa postulando che gli oggetti tecnici siano mediatori e non semplici intermediari⁷⁷. Dalle intuizioni dell'ANT deriva lo slittamento delle discussioni sull'*agency* dal tradizionale piano ontologico verso uno scenario in cui dalle nuove interazioni soggetto-oggetto nascono "ibridi"⁷⁸.

Nel caso della giustizia predittiva, la tesi per cui i sistemi esperti, nella veste di non-umani, possono essere considerati mediatori non serve tanto a sganciare la discussione dal tema dell'antropomorfismo, che continua comunque ad influenzare il dogma dell'intenzionalità dell'*agency*⁷⁹. L'esempio paradigmatico delle marionette nei testi di Latour può essere applicato anche al rapporto fra sistemi esperti e operatore giuridico⁸⁰: come nel rapporto fra marionette e marionettisti, i sistemi esperti imprimono e mediano una direzione dell'agire, perché ad essi può esser fatta risalire la capacità di "far fare qualcosa a qualcuno"⁸¹. Lasciando il campo specifico dell'ANT, l'espedito concettuale del mediatore serve a far luce su un aspetto della cooperazione ibridata operatore giuridico-sistema esperto.

Susskind insegna che la transizione tecnologica sta cambiando i paradigmi alle cui coordinate epistemologiche le professioni forensi sono state tradizionalmente ricondotte⁸². Per la cultura giuridica interna, la mediazione delle nuove espressività tecnologiche ha un impatto sia sull'azione che sul

⁷⁴ B. Latour, *Riassemblare il sociale. Actor-Network Theory*, Meltemi, Milano, 2022.

⁷⁵ *Ivi* p. 35.

⁷⁶ Ahern è citata in P. Volontè, *op. cit.*, p. 35; cfr. B. Latour, *Riassemblare il sociale. Actor-Network Theory*, cit.

⁷⁷ P. Volontè, *op. cit.*, pp. 36-37: "Latour (2005a, 39) chiama 'intermediario' ciò che 'trasporta il significato o la forza senza trasformazioni', sicché una volta definito l'input se ne conosce anche l'output. Viceversa, un mediatore trasforma ciò che 'trasporta' (il significato, la forza o qualsiasi altra cosa), il suo output non può essere interamente predetto sulla base dell'input".

⁷⁸ *Ivi*, p. 45; cfr. B. Latour, *On technical mediation. Philosophy, sociology, genealogy*, in *Common Knowledge*, 3 (1994), n. 2, pp. 29-64.

⁷⁹ A tal proposito P. Volontè, *op. cit.*, p. 38.

⁸⁰ B. Latour, *Riassemblare il sociale. Actor-Network Theory*, cit., pp. 100-101.

⁸¹ *Ivi*, p. 99.

⁸² D. Susskind, R. Susskind, *The Future of Profession. How Technology Will Transform the Work of Human Expert*, Oxford University Press, Oxford, 2022.

comportamento giuridico degli operatori. L'azione dell'operatore giuridico è influenzata dall'autorità epistemologica degli strumenti di IA nella misura in cui all'*agency* umana è affiancato un progetto di potenziamento incentrato sull'adeguamento predittivo. A tal proposito, infatti, è centrale riprendere il secondo caso studio presentato. Nell'esperimento condotto dall'University College London e dall'Università di Sheffield sulle pronunce della Corte Europea dei diritti dell'uomo la struttura argomentativa fattuale diventa marcatore computazionale per sedimentare indirizzi decisionali e prevedere il ragionamento giudiziario futuro, ossia le scelte interpretative. Qui l'*agency* umana coinvolta ingloba il “discorso valutativo e/o prescrittivo”⁸³ sull'interpretazione della *quaestio facti*. Venendo al primo caso studio presentato, invece, è possibile notare che anche il comportamento dell'operatore giuridico è investito dalla metodologia epistemologico-predittiva: il caso Loomis ha evidenziato che la risposta dell'operatore di fronte alla valutazione computazionale esige una doppia verifica di affidamento/condizionamento: in primo luogo, la verifica del grado di affidamento nel punteggio valutativo espresso dal sistema esperto e, in secondo luogo, la valutazione di come l'*agency* non-umana abbia influenzato la costruzione giuridica dell'interpretazione giudiziale⁸⁴.

Entrambi i casi ripresi sono indice di quanto la transizione tecnologica stia veicolando, per il tramite del progetto di potenziamento tecnologico⁸⁵, categorie e metodologie extra disciplinari che pongono l'operatore giuridico in una posizione subordinata rispetto al paternalismo disciplinare delle *hard sciences*. Il tema della giustizia predittiva è costellato da obiezioni di diversa natura, fra cui spicca quella dell'intrasparenza dei processi computazionali. Per le ricadute sul comportamento giudiziario in senso lato, dietro il problema dell'opacità e dell'intrasparenza del *trade-secret* algoritmico si celano due nodi sui quali la futura ricerca deve focalizzare gli sforzi. Da un lato bisogna considerare con maggiore attenzione quanto il margine di intrasparenza computazionale rinforzi l'affidamento dell'operatore giuridico che non maneggia adeguatamente i sistemi esperti⁸⁶. Si tratta della simbiosi fra comportamento tecnologicamente veicolato e azione tecnologicamente condizionata. Dall'altro, è opportuno approfondire il tema del *disagreement* cognitivo fra le due comunità di parlanti, giuridica e scientifica, dal momento che la dissonanza cognitiva fra le comunità di esperti rischia di diventare, per la cultura giuridica interna, elemento di rinforzo di un affidamento che disperde funzioni e garanzie della litigiosità giudiziale.

⁸³ R. Guastini, “Teorie dell'interpretazione. Lo stato dell'arte”, in *Lavoro e diritto*, (2014), nn. 2-3, p. 234.

⁸⁴ *Ivi*, pp. 234-235.

⁸⁵ Si veda L. Palazzani, *Il potenziamento umano. Tecnoscienza, etica e diritto*, Giappichelli, Torino, 2015.

⁸⁶ B.W. Goodman, “A Step Towards Accountable Algorithms? Algorithmic Discrimination and the European Union General Data Protection”, in *29th Conference on Neural Information Processing Systems (NIPS 2016)* (<http://www.mlandthelaw.org/papers/goodman1.pdf>).

All'interno della politica del diritto, la definizione dei margini operativi del supporto dei sistemi intelligenti, non può escludere dal proprio campo di indagine quanto sino ad ora evidenziato: ossia che il ricorso ai sistemi esperti da un lato muta lo stile del ragionamento giuridico, forma di legittimazione specifica dell'operatore; dall'altro, impatta sull'*agency* umana ponendo il comportamento di fronte alla sfida fra determinismo tecnologico e nuove forme ibridate di *agency* non-umana. I sistemi esperti sono forze sociali che influenzano il processo di determinazione degli interessi in gioco e la politica della predizione, sino ad ora, ha dimostrato solo la sua efficacia quanto a ricezione della sfida dell'automazione.

Antesignane le considerazioni di Garapon che, a tal proposito, ha inglobato la rivoluzione digitale della giustizia nel *fait social total* di Mauss⁸⁷. La transizione tecnologica mette in luce le reciproche implicazioni fra i mutati assetti sociali e la granitica affermazione di forme di potere che sfruttano l'artefatto tecnologico. La metamorfosi sociale indotta origina dal decentramento post-antropologico e si colloca in una scena sulla quale la categoria dell'umano appare frammentata. Il bivio che si apre allo sguardo del teorico è quello fra la rifondazione dell'*homo juridicus* sull'ideale classico della modernità e la rifondazione della categoria in chiave panumana⁸⁸. La linea programmatica della transizione tecnologica in ambito giudiziario non solo trova spazio come "simbolo di condensazione"⁸⁹ di una certa cultura politica del progresso, ma ne incorpora anche le esigenze. Osservando il tema della giustizia predittiva, l'interesse si è più volte tradotto nella coagulazione delle diverse posizioni attorno alla presunta e presupposta ragione di efficienza. Progresso, scienza e tecnica hanno legato il concetto di transizione all'approccio culturalista dello sviluppo e dell'utopia della crescita infinita. Che si parli di transizione ecologica, tecnologica, demografica o di genere, la transizione ha la portata della progettualità, politica e tecnica. Nasce come esperienza comunicativa e attività di persuasione in cui è negoziato prima un programma politico e, poi, una cooperazione tecnica⁹⁰. Dunque, nel panorama di un'*agency* ibrida l'evoluzione della cultura giuridica interna è chiamata a muoversi con cautela fra i poli di un magnetismo scientifico che, per il momento, ha confermato solo l'efficacia deterministica dei propositi della rivoluzione digitale, tralasciando l'impatto sul dialogo simbiotico fra culture specialistiche di diversa matrice.

⁸⁷ A. Garapon, L. Lassegue, *Justice digitale*, Puf, Paris, 2018, pp. 83; M. Mauss, *Sociologie et anthropologie*, Puf, Paris, 1973.

⁸⁸ Per un dialogo di più ampio respiro sul tema si rinvia a R. Braidotti, *Il postumano, La vita oltre l'individuo, oltre la specie, oltre la morte*, DeriveApprodi, Roma, 2014.

⁸⁹ M. Edelman, *Gli usi simbolici della politica*, Guida editore, Napoli, 1987, p. 70.

⁹⁰ A proposito della connessione fra linguaggio e politica si rinvia a H. Arendt, "Comprensione e politica (Le difficoltà del comprendere)", in Id., *Archivio Arendt*, 2, 1950-1954, Feltrinelli, Milano, 2003.