

Algoritmi e diritto: i nuovi orizzonti (più o meno rassicuranti) della decisione robotica

(Cronache dal Convegno “Decisione robotica”,
Accademia dei Lincei, Roma, 5 luglio 2018)

di Maria Mocchegiani *

Sommario: 1. Qualche considerazione introduttiva. 2. Avanzando tra i saperi: l'ingegnere, il sociologo e il costituzionalista a confronto. 3. L'algoritmo nella decisione giudiziale e nella decisione negoziale.

1. “1. Un robot non può ferire un essere umano, o, mediante la propria inattività, lasciare che un essere umano subisca un danno. 2. Un robot deve obbedire gli ordini impartitigli da esseri umani, tranne che quando tali ordini confliggano con la prima legge. 3. Un robot deve proteggere la sua esistenza, finché tale protezione non confligga con la prima o seconda legge”.

Queste le tre leggi della robotica, elaborate da Asimov negli anni '50 del secolo scorso.

A quasi settant'anni di distanza, la robotica irrompe nel dibattito scientifico, imponendosi come uno dei temi più controversi della riflessione giuridica post-moderna: il giurista del web 5.0. sarà infatti costretto a confrontarsi con le annunciate applicazioni dell'intelligenza artificiale che, inevitabilmente, inducono a sottoporre a revisione critica le categorie giuridiche tradizionali, esposte ad un processo di trasformazione potenzialmente idoneo a plasmarne in modo irreversibile natura e funzione.

Non può dunque sorprendere che la massima istituzione culturale italiana abbia scelto di dedicare un convegno al tema della “Decisione robotica” nell'ambito dei Seminari ‘Leibniz’ per la teoria e la logica del diritto. Invero, tale incontro rappresenta l'ultima tappa di un percorso formativo volto ad indagare le intersezioni, attuali e potenziali, tra il mondo delle norme e il mondo dei numeri: il primo seminario, tenutosi nel 2016, era stato infatti dedicato al tema della calcolabilità giuridica, e il secondo, organizzato nel 2017, si proponeva invece di misurare la vincolatività giuridica del passato nella cultura del precedente.

Venendo al tema che ci occupa, può in primo luogo osservarsi che la locuzione “decisione robotica” possiede un'elevata capacità evocativa: il pensiero è subito indotto a figurarsi l'immagine fantascientifica di un giudice-robot, che esercita la funzione giurisdizionale in modo impersonale e distaccato, obbedendo esclusivamente alle regole prodotte dagli algoritmi che lo governano. Sebbene questa rappresentazione possa apparire semplicistica, è proprio con l'immagine di un giudice-robot (o di un robot-giudice) che il giurista è, in fondo, chiamato a confrontarsi.

Nel suo intervento introduttivo, Irti osserva che la ricerca dei punti di tangenza tra il diritto e la robotica suscita una sorta di “ansia filosofica”, quasi che la storia dell’uomo si trovasse a un nuovo inizio. Ne discendono due reazioni contrastanti: da un lato, quella di chi avverte il rischio di una “disumanizzazione” della decisione, che diverrebbe sostanzialmente la risultante di un processo algoritmico; dall’altro, quella di chi intravede i vantaggi connessi all’impiego delle applicazioni dell’intelligenza artificiale, quali ad esempio la deflazione del contenzioso giudiziario.

Entrambe le posizioni esprimono istanze razionalmente fondate, che meritano di essere debitamente considerate all’interno di una riflessione che elevi il dubbio a metodo dell’indagine scientifica.

Ad avviso di Irti, il primo concetto su cui occorre soffermarsi nell’apprrossimarsi al tema della robotica è quello di *dato*, inteso nel senso letterale di informazione raccolta dalla mente umana. Il relatore ci invita, infatti, a riflettere sulla soggettività dell’informazione, dietro la quale fatalmente si situa l’operazione logico-interpretativa di chi si impossessa del dato, di chi lo percepisce, di chi lo racconta. Ne discende che le informazioni immesse nella macchina incorporano un elevato tasso di soggettività, in quanto filtrate dall’intelletto umano attraverso un atto interpretativo che ne garantisce la storicità: secondo il professore, ciò impedisce che le decisioni robotiche si riducano a procedimenti ripetitivi e meccanici del tutto disancorati dal materiale su cui esse si formano.

In tal senso, Irti esorta a considerare la tecnica non già come una dimensione estranea e addirittura contrapposta all’umanesimo, bensì come una componente endogena della storia dell’uomo, sicché anche la decisione robotica dovrebbe essere concepita come una decisione “altamente umana”.

2. Il dibattito intorno alla decisione robotica è stato sviluppato secondo un approccio interdisciplinare, funzionale a cogliere e a rappresentare il punto di vista di tre discipline eterogenee, e tuttavia complementari nello studio del fenomeno in oggetto: l’ingegneria meccanica, la sociologia e il diritto costituzionale. Appare infatti evidente che in tanto si può discorrere di robotica in quanto si comprenda – almeno per linee generali – che cos’è e come funziona un robot dal punto di visto tecnico. Tali cognizioni preliminari consentiranno poi di svolgere considerazioni ulteriori di carattere sistematico attraverso il prisma dei saperi umanistici, i quali, mediante le proprie categorie descrittive, misurano l’impatto che la robotica spiega nella realtà sociale, economica, politica e giuridica, in un’era in cui il progresso tecnico-scientifico sta rapidamente ridefinendo i confini del reale e del possibile.

È il prof. Carcaterra, docente di dinamica del veicolo e design di *nano-micro devices* meccanici presso il Dipartimento di Ingegneria Meccanica e Ingegneria Aerospaziale dell’Università degli Studi di Roma “La Sapienza”, a spiegarci che cosa significhi *decidere* per un robot. Si tratta di un’operazione complessa, scomponibile in tre fasi: l’osservazione della realtà, l’applicazione dei modelli alla realtà e l’ordinamento delle preferenze.

Nel tentativo di istituire un paragone tra la decisione giudiziaria e la decisione robotica, il professore osserva che le corrispondenze tra i due procedimenti decisionali sono molteplici: (a) come il giudice decide secondo la *legge*, così il robot decide secondo le regole che lo governano; (b) come il giudice decide secondo il *fatto*, così la macchina decide secondo i dati; (c) come il giudice decide secondo il *precedente*, così il robot basa le sue decisioni su informazioni passate. A ben vedere, l'unica (parziale) divergenza tra i due schemi di ragionamento potrebbe registrarsi nell'ipotesi della decisione per *valori*, che la macchina riuscirebbe con fatica a riprodurre: la *funzione valori* viene, infatti, sostituita dalla *funzione utilità*, che presuppone la misurabilità delle diverse variabili in gioco. Se, tuttavia, i valori divenissero anch'essi in qualche modo *misurabili*, anche questa modalità decisoria potrebbe trovare applicazione nell'ambito di un procedimento algoritmico.

Venendo alla relazione del prof. De Kerckhove, sociologo, giornalista, direttore scientifico di Media Duemila nonché docente nel Dipartimento di Francese dell'Università di Toronto, vi si contesta la natura agnostica dell'algoritmo, il quale si caratterizzerebbe per tre aspetti: la programmabilità, l'invisibilità e la sovranità. Ad avviso del relatore, tali condizioni determinano una duplice conseguenza: da un lato, quella di rendere applicabile il modello della decisione robotica ad ogni ambito della conoscenza umana e, dall'altro, quella di favorire l'instaurazione di una *datacrazia*, ove la tutela della privacy risulta fortemente compromessa in nome di modelli di profilazione generalizzata. Di qui il tema del c.d. *dataismo*, che si regge sulla dimensione dell'anticipazione e della prevedibilità incarnate dalla *predictive analytics*.

L'ultima relazione della sessione antimeridiana è affidata al prof. Luciani, docente di diritto costituzionale presso l'Università degli Studi di Roma "La Sapienza", il quale individua e soppesa le tre ragioni che potrebbero essere addotte a favore della sostituzione del robot al giudice: la liberazione dell'uomo dal peso del lavoro, l'erogazione di prestazioni più efficienti e la garanzia di certezza giuridica.

La prima ragione viene rapidamente accantonata, poiché il lavoro da cui l'uomo aspira ad affrancarsi è verosimilmente solo quello da cui non si sente appagato e gratificato. Parimenti, anche l'idea che il robot possa assicurare una risposta di giustizia più celere ed efficiente appare poco persuasiva, perché la rapidità deve comunque essere coniugata al sistema delle garanzie costituzionali che impongono di assicurare, tra gli altri, il principio di effettività della tutela giurisdizionale. Luciani ritiene, dunque, di doversi soffermare sull'ultima delle alternative proposte, incentrata sull'esigenza soggettiva di certezza, che – a suo avviso – rappresenta il più grande lascito della modernità.

Collocandosi in tale prospettiva, viene sottolineato che le pretese invocabili dinanzi ad un robot non possono che essere le stesse che potremmo indirizzare ad un giudice umano: pretese che – secondo il relatore – dovrebbero aspirare all'esattezza della decisione e che, pertanto, potrebbero essere soddisfatte dall'idealtipo di un giudice-automa, chiamato a "dire il diritto" (*ius dicere*).

Diversamente, l'idea di un automa-giudice si espone secondo Luciani ad alcune considerazioni critiche: il professore solleva, ad esempio, il problema del potere che investirebbe colui che progetta l'algoritmo sulla base di un accordo intersoggettivo; oppure la questione della programmazione della dottrina giuridica del robot; oppure ancora il problema del rapporto tra robot e precedenti, atteso che vincolare la macchina alla giurisprudenza anteriore impedirebbe, di fatto, l'evoluzione del pensiero giuridico e si porrebbe, altresì, in conflitto con l'art. 101, co. 2 Cost., che sancisce il principio della soggezione del giudice soltanto alla legge. Per non parlare della difficile quantificazione della soglia di dubbio necessaria e sufficiente per adire la Corte costituzionale nell'ambito di un giudizio in via incidentale, nonché della determinazione dei criteri che dovrebbero soccorrere il robot nell'esercizio di poteri discrezionali o nell'interpretazione delle clausole generali.

3. Nel corso della sessione pomeridiana, sono state organizzate due tavole rotonde: la prima dedicata alla decisione giudiziale, la seconda alla decisione negoziale.

Nel corso della prima tavola rotonda, è stato osservato, da un lato, che il robot potrebbe offrire un ausilio al giudice in tutte le ipotesi in cui vi sia il consenso delle parti e, dall'altro, che in ogni caso l'algoritmo potrebbe essere impiegato solo per determinati segmenti dell'attività giudiziaria e soltanto in materie specifiche, nel cui ambito sorgano controversie giuridiche standardizzate e seriali. In tal senso, è stata adombrata l'opportunità di introdurre una fase stragiudiziale, eventuale e prodromica al giudizio, fondata sul consenso delle parti e gestita interamente dal robot, al termine della quale sarebbe in ogni caso consentito l'accesso alla tutela giurisdizionale (Maugeri).

Con specifico riferimento al diritto amministrativo, si è osservato (Patroni Griffi) che l'attività del giudice assume rilievo sotto un duplice profilo: quello della valutazione della legittimità di azioni amministrative robotizzate, quali espressione del potere pubblico (si pensi, ad esempio, alle procedure di prima assegnazione di sede agli insegnanti, all'erogazione dei contributi assistenziali sulla base di parametri prefissati o all'applicazione delle sanzioni amministrative elaborate in via automatizzata) e quello della surrogazione del robot al giudice nel momento propriamente decisionale, come nel caso della formulazione di valutazioni di carattere probabilistico (è il caso, ad esempio, del danno da perdita di chance).

Venendo, infine, alla seconda tavola rotonda, dedicata – come si è detto – alla decisione negoziale, preme evidenziare che il diritto civile rappresenta uno dei campi in cui il ruolo degli algoritmi può essere apprezzato con maggiore nitidezza: dalla negoziazione degli strumenti finanziari nei mercati non quotati ai sistemi di vigilanza bancaria, dagli *smart contracts* alle *driverless cars*.

In tale prospettiva, particolarmente interessante ci pare il tema degli *smart contracts*, ossia contratti governati da un algoritmo capace di considerare e di combinare una serie pressoché illimitata di variabili al fine di predisporre un

regolamento contrattuale flessibile, la cui esecuzione può essere gestita nel modo più rispondente all'interesse dei contraenti mediante l'adeguamento del contenuto negoziale alle circostanze concrete. Si discute, addirittura, della possibilità di impiegare tale strumento negoziale nella gestione delle sopravvenienze contrattuali in alternativa ai rimedi civilistici di carattere estintivo, cioè la risoluzione per impossibilità sopravvenuta e per eccessiva onerosità, i quali – come è noto – non consentono la conservazione del contratto.

A tal proposito, è opportuno segnalare che il Parlamento europeo, con la Risoluzione del 16 febbraio 2017, ha dettato una serie di raccomandazioni concernenti le norme di diritto civile sulla robotica: si tratta, senza dubbio, di un apprezzabile tentativo di regolamentazione e di sistematizzazione del rapporto tra il diritto e l'intelligenza artificiale, che riflette l'attenzione con cui le istituzioni europee osservano un fenomeno rilevante e complesso come la decisione algoritmica, che rappresenta ormai la frontiera più avanzata della riflessione giuridica contemporanea.

* Dottoressa di ricerca in Diritto costituzionale – Università di Bologna