

Note critiche sul rapporto tra diritto e IA

Luisa Avitabile¹

1. Le procedure dell'intelligenza artificiale gestiscono, selezionano, osservano, calcolano, producono con una ipervelocità che permette di esperire continuamente.

È nota la *challenge* di qualche anno fa: «una macchina ... ha sfidato un *team* di venti avvocati di lungo corso. Cinque accordi di riservatezza sono stati sottoposti alla macchina e ai professionisti chiedendo di individuare eventuali rischi e punti di criticità per i clienti. La macchina a intelligenza artificiale ha risolto il quesito con un'accuratezza del 94% contro l'85% in media raggiunto dagli avvocati ... la macchina ha messo solo 26 secondi a fornire la risposta»².

Sfide oggi improponibili! L'IA non si sfida, si interroga. È diventata una compagna di vita. Rimangono i quesiti: meglio l'intelligenza artificiale o quella umana? Quali sono i rischi dell'una e quali quelli dell'altra?

Rischiare!

Con questa semplice parola l'IA è votata al successo operativo che comporta un rischio pari a zero, altrimenti sarebbe pari a quella umana. Certo, i rischi che corre l'umano sono completamente diversi, coinvolgono la persona: il rischio della libertà, della violazione della dignità della persona, della negazione dei suoi diritti fondamentali, ambientati in un contesto storico umano dove viene messa in discussione la soggettività.

Se alla domanda "l'IA ha una coscienza?" la risposta può consistere solo in un meditato *no*, allora si sente l'esigenza di attribuirle una volontà artificiale!

Quale potrebbe essere la volontà dell'IA? Una struttura narcisistica, non dialogica, esecutrice di programmi nelle forme algoritmiche dell'autoapprendimento, in un'assenza costitutiva di dialogo.

L'IA produce, informa, ma non comunica dialogicamente, non entra mai in una relazione discorsiva che induce a comprendere; funziona, non

¹ LUISA AVITABILE, Preside della Facoltà di Giurisprudenza, Prof. ordinario di Filosofia del diritto, Università Sapienza di Roma. Elaborazione dell'intervento all'incontro di studio "*Dialoghi sulla Giustizia*", organizzato da *Noi Rete Donne*, svoltosi il 16.2.2026, presso la Sala Conference Center - Palazzo INAIL - Roma,

² G. PACCHIONI, *L'ultimo sapiens*, Bologna, 2019, pp. 44-45.

interpreta, non sorprende, non meraviglia, in una parola è autoriferita. Il suo nome è Narciso! Si identifica con le sue operazioni e le sue funzioni, non ascolta, ma accoglie le indisposizioni degli altri, rileva i dati e li elabora; è chiusa nei recinti di un'immagine, si consolida narcisisticamente, attraverso l'eliminazione delle riflessioni dialogiche.

Vista così, la sostituzione dell'IA all'umano diventa una scalata insormontabile! Dove sono i sentimenti della solitudine, dello scoramento, della delusione che si possono condividere con l'alterità? Dove il senso della litigata per poi dire che è tutto passato? Dove il perdono, la simulazione e il tenere il punto? Si potrebbe immaginare un chatbot unico: unico sistema, unica IA, unico fautore di orizzonti digitali verso il quale tutti convergono.

L'intelligenza artificiale è un narciso unico assoluto che osserva una sola legge, quella del funzionamento veloce, priva della presenza dell'alterità.

Gli individui sono presentati come elementi neurobiologici, macchinici, privi di personalità che non rischiano, non si aprono al riconoscimento, non si ritrovano nell'alterità. Emarginata la condizione intersoggettiva del riconoscimento, viene cancellata la ragione del diritto, come fenomeno relazionale, ma anche come passaggio dalla natura alla cultura. Se nell'umano si può parlare di narcisismo radicale, perché non si può cancellare totalmente l'amore per se stessi, nel digitale il narcisismo tende a identificarsi con il funzionamento di quell'immagine unica assoluta della macchina intelligente.

E a livello legislativo e giurisdizionale?

Il narciso unico assoluto è operativo come compulsività connessionistica, con l'unico pregio di essere monologante, vale a dire non dialogante, non aperto alle forme del consenso e del dissenso, alle possibilità ermeneutiche, ma riferito piuttosto ad un pensiero computazionale, che oblitera l'interpretazione a favore della certezza numerica.

Reddere rationem, ma quale ragione? Quella giuridica o quella connessionistica?

La ragione non può essere identificata con la perfetta coerenza del calcolo: esisto se sono calcolato, se sono prevedibile, definito! L'umano, elemento del principio di ragione sufficiente, permette di nominare la coscienza al di là di un suo semplice funzionamento fisico numerizzabile. Essere umano significa differenziarsi dalla robotica? Coscienza e libero arbitrio è il plesso dal quale muovere per poter criticare una direzione di ottundimento, capace di annichilire il *sapere aude!* di kantiana memoria. Algoritmi e intelligenza artificiale compiono operazioni impersonali, secondo un assetto cognitivo, ma non uno ermeneutico.

Infatti, nel momento in cui si discute di intelligenza umana, il differenziale è dato dalla comprensione che caratterizza l'umano e la coscienza che non si assoggetta all'algoritmizzazione³. Se si pensa alla *comprensione* si deve arrivare alla tematizzazione del giudizio giuridico, epilogo della discussione processuale che unisce conoscenza e comprensione.

2. L'umano, contrapposto all'artificiale, fa risaltare la peculiarità dell'agire in modo intelligente, perché il suo esercizio non è lineare, procedurale, come nel caso delle macchine. L'intelligenza non è solo calcolo ed elaborazione, ma è una modalità di comprensione: *intus legere* significa leggere all'interno, in una parola empatizzare, il che comporta creatività, originalità, comprensione, generosità, progettualità, consapevolezza, spontaneità, e altro ancora. L'IA non è dotata di caratteristiche presenti nell'umano, semplici e complesse ad un tempo. Funziona senza comprendere, quale miracolo! Le sue operazioni non sono libere, ma programmate⁴.

Si assiste ad un declino, ad un tramonto?

Sì, se si intende la fine dei racconti, della narrazione, della storia, dei miti e delle leggende che si trasformano in informazione⁵.

Sul treno della storia sale l'informazione, regina assoluta nel traffico delle parole!

Il tramonto attiene anche ai riferimenti, alle grandi personalità, agli eventi storici: si presenta uno scenario dove tutti si sentono protagonisti di una storia fatta di selfie e di micro-narcisismi che alimentano il narciso assoluto!

In questo orizzonte, il linguaggio assolve ad una funzione strumentale, diventando sinteticamente transito e connessione di informazioni. I programmi algoritmici non richiedono un'arte interpretativa, procedono solamente mediante la certezza matematica, impersonale e priva di vita interiore.

Così, gli esseri umani si trovano confinati in una esecuzione forzata dei programmi algoritmici che oscurano le possibilità creative.

Dovendo soffermarsi su alcuni punti nodali del diritto, è doveroso riflettere sul *giudicare*, su quell'attività che ha caratterizzato, in modo nobile il diritto, tanto da denominarlo *ars*.

Se l'essere umano riflette su se stesso e, proprio per questo, è in grado di relazionarsi e valutare l'alterità, allora non si può eludere la presenza

³ Ivi, p. 137.

⁴ B. ROMANO, *Intelligenza artificiale e volontà*, Torino, 2024, pp. 53-64

⁵ B.C. HAN, *Infocrazia*, Milano, 2024, p. 72.

di altri individui ai quali avvicinarsi empaticamente⁶. L'intesa empatica costituisce quello spazio dove costruire una relazione consapevole, marcata dalla comprensione, insostituibile, dunque non delegabile alla robotica.

Così, la comprensione, la valutazione, il giudizio sono attività che si declinano sempre in un essere umano che si presenta con caratteri di imprevedibilità ed incalcolabilità.

Non si può strutturare digitalmente un giudizio, perché è ben presente il tema dei moventi e delle intenzioni dell'umano. Va da sé che il passaggio obbligato per il giudizio è rappresentato dalla valutazione della libertà, della volontà, non presenti nell'IA. Nell'umano sono esteriorizzati in un atto scelto, un inizio che non ha una causa numericamente definibile.

Se si riflette sugli attuali concetti di giustizia, di virtù e di principi si deve ammettere che la ricerca della giustizia si identifica con la legalità che equivale alla «fissità del contenuto delle norme giuridiche vigenti». È in voga parlare di una giustizia digitale. Che affermazione attraente! Come non dare l'ultimo colpo feroce a quel che rimane del diritto?

L'amministrazione della giustizia è diventata la legalità, è la sua proceduralizzazione con il contributo della burocrazia e dell'algoritmo. Finalmente, archiviata la ricerca del giusto, si afferma la vera verità, l'unica assoluta, narcisistica, quella delle tecno-scienze, delle innovazioni, la verità digitale, indifferente alla qualità dei contenuti normativi.

Nella società digitale, se la verità non è la ricerca della qualità delle relazioni interpersonali, allora si deve dire che al diritto non interessa il riconoscimento dei diritti fondamentali, ma solo la fedeltà alle procedure per l'affermazione di una determinata normazione, in una prospettiva storica definita, in sintesi una legalità contingente.

L'orientamento attuale è affidato all'IA che, diligentemente pre-addestrata, cerca di accreditare *more geometrico* le questioni di diritto come normatività che non esige quelle complicazioni dell'empatia, ma si afferma come univoca.

Ora, le relazioni interpersonali, anche giuridiche, non possono essere confinate paradigmaticamente nell'ambito della numerazione, come esige la proceduralizzazione algocratica, ma sono proprie dell'individuo razionale ed empatico. Ecco perché quando si discute di movente della condotta, si deve necessariamente pensare ad un essere umano empatico, razionale, motivato, che declina il suo quotidiano nelle forme

⁶ T. LIPPS, *La conoscenza degli altri io*, Roma, 2018, p. 55. «Sappiamo come avviene che per me, in generale, si diano altri individui o come io abbia conoscenza di unità coscienziali altrui. La base su cui si fonda un sapere di questo tipo è l'empatia e la cooperazione dell'impulso all'imitazione e dell'impulso alla manifestazione». *Ivi*, p. 86.

dell'entusiasmo della gioia, della tristezza, della noia, della generosità, della prodigalità eccetera, tutti elementi che appartengono alla vita interiore.

Movente significa esercizio della libertà, dinamica della volontà che non è performante rispetto alla struttura numerica. In questo modo, si chiarisce anche che le decisioni motivate non sono un prodotto procedurale, né il risultato di una gestione di elementi trattati secondo l'esattezza numerica.

Accanto alla concettualizzazione di una giustizia digitale non appare più l'essere umano, ma un suo residuo, rappresentato dal profilo, una presentazione dell'antico soggetto, giuridicamente imputabile.

Se libertà non significa arbitrio, né totalizzazione o assolutizzazione delle condotte umane, è allora d'obbligo dire che quel che limita è sì la presenza dell'alterità, ma soprattutto la regola giuridica che disciplina la libertà.

Nel momento in cui il diritto, inteso come differenza tra legalità e giustizia, comincia a mancare, diventa evidente lo scontro tra volontà, fino a generare una sorta di volontà di potenza, emergente sulle altre. Se il diritto non disciplina le relazioni, allora la soluzione delle controversie, la regolazione dei conflitti è determinata dalla casualità, il che significa che la proiezione al futuro è vuota.

Emerge qui la contingenza del caso, considerato un accadere attraversato da un automatismo totalmente esterno ai soggetti.

Che l'essere umano sia prevalentemente vita interiore, intenzioni, volontà, pensiero! Che esteriorizzi questa sua intimità! È questo che gli chiede il mercato digitale.

3. Lo spazio dato al caso e all'automatismo svuota la volontà del suo senso reale e vanifica il legame con la libertà, ridotta ad un meccanismo fisico-biologico.

Intimità dell'essere umano e sua esteriorità: è un plesso che incide sulla comprensione del fenomeno giuridico. Se si depauperava l'individuo della sua vita interiore, lo si rende un involucro vuoto. Se lo si enfatizza nella sua esteriorità, si inibisce la sua dinamica interiore.

Ogni soggetto è un indifferente nessuno, scambiabile con qualunque altro: sono gli effetti della globalizzazione informatica, siamo nell'era del digitale!

L'indifferente nessuno non può sottrarsi alla pervasività di queste colonie!

Nel soggetto incidono almeno tre elementi: l'autonomia, l'esercizio della libertà e il diritto che disciplina le relazioni interpersonali. Attualmente la riflessione sul giuridico è posta davanti a situazioni totalmente nuove. Il digitale, anche se ha una sua particolare e

significativa utilità funzionale insostituibile, avvia una trasformazione cerebrale dei soggetti che lo utilizzano compulsivamente.

Se il giuridico regola le relazioni tra umani, è chiaro che, in sua presenza, si concretizza la questione della pretesa da esperire nei confronti di un terzo che si manifesta nella figura del giudice. È proprio la terzietà che identifica il diritto e lo differenzia da altri fenomeni umani come l'economia, l'amicizia, la morale, la religione, l'arte ed altri ancora. Questa differenza consiste nella circostanza che una pretesa da rivolgere alla terzietà ha una radice risalente nella progettualità di ogni essere umano.

Nel caso di una contravvenzione delle norme, viene applicata la giustizia ad opera di un terzo imparziale e disinteressato, che non si ferma davanti alla forma della legalità ma che, attraverso l'opera ermeneutica, rinvia ai principi generali del diritto universali ed incondizionati, non esauriti nella legalità vigente e scritta, né nelle procedure di un algoritmo.

D'altronde, non bisogna dismettere la sana abitudine di pensare che il principio di uguaglianza si radica nel principio di riconoscimento reciproco degli individui. Il rispetto anela al ritrovamento di se stesso nell'alterità e attiva quella regola-limite, atta ad arginare qualsiasi pretesa totale, estranea all'istituzione di un diritto garante del principio di uguaglianza nella differenza.

Proprio la pretesa rappresenta la forza della legge, o del pensiero critico nei confronti del totalitarismo digitale che considera l'essere umano non secondo una misura empatica, ma assoggettato, assuefatto e privato della sua creatività. L'assenza del diritto procura l'abbandono alla mutevolezza e all'arbitrio casuale, quindi a quel che, di volta in volta, si afferma come *de facto* nella instabilità dei rapporti umani. L'istituzione giuridica, intesa quale presenza della ricerca del giusto, nella concretezza storica del diritto vigente, garantisce una stabilità temporale delle relazioni attraverso impegno e lavoro, tra l'altro promuove l'utile portato all'estremo oppure un'ideologia o semplicemente l'avere.

La domanda è se il diritto possa essere prodotto da un algoritmo, e se addirittura si possa arrivare ad essere giudicati dalla robotica, così come potrebbe sembrare 'naturale' nel passaggio da una società complessa ad una digitale.

Nell'istituzione giuridica quel che prevale è il noi, inteso come spazio pubblico dove esercitare la propria libertà, bene comune non disponibile che forma l'istituzione con una permanenza temporale che garantisce ad ogni persona la concretizzazione dei contenuti qualitativi delle relazioni interpersonali, omogenei alla ricerca del giusto, compiuta sì dal magistrato nella formazione del giudizio⁷, ma anche dal legislatore

⁷ Cfr. M. LUCIANI, *La decisione giudiziaria robotica*, AIC, 2018, pp. 872-879.

quando cerca di dare forma ai principi.

Ma questo non è sufficiente a delineare le differenze tra IA e IU! Non basta a tranquillizzare i realisti progressisti che aspirano ad una società robotica illusoriamente migliore di quella umana! L'IA funziona e questo deve bastare per non dubitare.

Non sembra avere importanza che l'IA non abbia una genesi nel suo funzionamento autoreferenziale, ma nella libertà creatrice dell'intelligenza, nella volontà dell'essere umano, e nella capacità degli attuali mecenati digitali, sia occidentali che orientali, che detengono poteri economici e strumenti per allearsi in un *network* particolarmente efficace sul versante della costituzione di un monopolio del consenso.

L'IA foraggia un mercato: noi, i nostri consumi, le nostre aspirazioni. Sempre alla ricerca disperante di una soddisfazione, bulimici digitali, corriamo veloci sulle autostrade virtuali, sognatori sognati, agenti agiti in una strabordante obesità.

E così, immersi nel capitalismo algoritmico e in un'ambientazione digitale, caratterizzati da una prima evidente, ma allo stesso tempo occulta, sproporzione tra utente e investitore ci sentiamo liberi.

Siamo tutti uguali davanti alle leggi del capitalismo digitale? Siamo equivalenti, così come lo sono le cose!

Le leggi sono dettate da ricchi investitori che mettono a disposizione i loro averi, si profila la figura del normatore planetario!

Ogni investitore persegue il suo scopo, la controversia emerge sovrana e trova una soluzione nelle mediazioni transnazionali, dove il diritto dei deboli rischia di essere confinato nella sua fragilità, perché appartenente a soggetti che non *contano* in quanto non *hanno*.

Si concretizza un nichilismo negatore della giuridicità che asseconda le operazioni fattuali dirette ad un mero funzionamento amorfo, uniforme, macchinico, secondo un modello di soggetto post-umano, post-giuridico, post-politico.