



diritto & religioni

Semestrale
Anno VI - n. 2-2011
luglio-dicembre

ISSN 1970-5301

12



**LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE**

Diritto e Religioni
Semestrale
Anno VI - n. 2-2011
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttore
Mario Tedeschi

Segretaria di redazione
Maria d'Arienzo

Comitato scientifico

F. Aznar Gil, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. A. Bonnet, P. Colella, O. Condorelli, P. Consorti, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, M. C. Folliero, A. Fuccillo, M. Jasonni, G. J. Kaczyński, G. Leziroli, S. Lariccia, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, L. Musselli, R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, M. Ventura, A. Zanotti, F. Zanchini di Castiglionchio

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI

Antropologia culturale
Diritto canonico
Diritti confessionali
Diritto ecclesiastico
Sociologia delle religioni e teologia
Storia delle istituzioni religiose

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci, F. Facchini
A. Bettetini, G. Lo Castro
P. Colella, A. Vincenzo
M. Jasonni, L. Musselli
G.J. Kaczyński
R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

Giurisprudenza e legislazione amministrativa
Giurisprudenza e legislazione canonica
Giurisprudenza e legislazione civile

Giurisprudenza e legislazione costituzionale
Giurisprudenza e legislazione internazionale
Giurisprudenza e legislazione penale
Giurisprudenza e legislazione tributaria

RESPONSABILI

G. Bianco
P. Stefanì
L. Barbieri, Raffaele Santoro,
Roberta Santoro
F. De Gregorio
S. Testa Bappenheim
G. Schiano
A. Guarino

Parte III

SETTORI

Lecture, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche

RESPONSABILI

F. Petroncelli Hübler, M. Tedeschi

Le leggi informatiche e le latae sententiae

RAFFAELE PASCALI

*«La rivoluzione è cominciata e sarà digitale»
(The Guardian).*

«In quarto luogo le leggi sono onnipotenti. Niente sfugge loro: hanno un potere assoluto. Sono anche, in un certo senso, onniscienti»
(Paul Davies, *La mente di Dio*, Milano, 2008, p. 94)

0. Prefazione.

Il lavoro si propone di sviluppare la ricerca alla luce dei seguenti presupposti, punti da considerare e passaggi logici, che si indicano di seguito: A) La sentenza «informatica» (emessa in linguaggio algoritmico e originata da testi di legge, pur essi espressi in forma di algoritmo) astrattamente (in tesi) dovrebbe essere in grado di assicurare (con effettività) l'uniformità nel trattamento dei dati, la velocità delle decisioni, la censura preventiva e automatica verso (tecnicamente impossibili) interpretazioni «originali» e inconsuete del dettato normativo, viste dagli Autori dell'ipotesi di scuola che qui si studia, come almeno potenzialmente 'abusive' o finanche 'arbitrarie', in relazione alla 'certezza' della norma (fissata, una volta per tutte, in termini algebrici immutabili, salvo revisioni o modificazioni del legislatore). B) La tesi della sentenza informatica (che rammenta le 'latae sententiae' canoniche, dalle quali si differenzia) si confronta col tema della tradizionale separazione trina dei poteri (e pone l'esigenza di esaminare – mediante esse – l'opportunità o l'inopportunità e i modi di un suo possibile mantenimento o superamento). C) La sentenza informatica ricorda evidentemente la (reiteratamente auspicata, in mille modi, in mille ordinamenti diversi,

in ogni epoca)¹ concezione, specie illuministica, del magistrato come mitica «bocca della legge». D) Sull'interpretazione «autentica» di una norma. E) Sulla legge-algoritmo. F) Algoritmi e traduzione dei valori. G) I valori e la certezza del dettato costituzionale. H) Algoritmo e conoscenza legale (rapporti tra algoritmo e scrittura). I) Volontà del legislatore e necessità di una sua traduzione in forma di algoritmo. Il problema dell'intermediazione tra la decisione del Parlamento e la produzione (la 'traduzione') della norma in algoritmo: Chi media e cosa si media? L) «Coscienza e volontà» del software. M) Algoritmo e dinamica normativa (nuove leggi, nuove interpretazioni, pronunce costituzionali e altro).

1. Le norme *latae sententiae* nel diritto dell'informatica

«Presolo con loro, lo condussero sull'Areòpago e dissero: “Possiamo dunque sapere qual è questa nuova dottrina predicata da te? Cose strane per vero ci metti nelle orecchie”».

(At. 17, 19-20)

1. Le sentenze informatiche come *latae sententiae*. Titolo provvisorio (*di servizio*, per così dire) del manoscritto: *Le 'latae sententiae' in salsa informatica*; titolo forse chiaro, forse no, che sarebbe stato certo idoneo, almeno inizialmente, a meglio incuriosire, per poi magari interessare, il lettore, ma che avrebbe sicuramente richiesto comunque delle immediate precisazioni a rettifica, perché non sono le *latae sententiae* come istituto canonistico a essere manipolate e conformate ossia, in qualche modo, *tradotte* (o, se si vuole, *ridotte*, attraverso appositi interventi tecnici *riduzionistici*, appunto) a dimensione informatica, ma sono «le leggi», le leggi tutte o una parte di esse (quelle più tecniche? Quelle meno coinvolte nelle dichiarazioni di principio, forse 'di valori?') quando espresse in forma di algoritmo, a voler pretendere, nella teoria di riferimento, di essere strutturate in guisa di *latae sententiae* (da cui la ritenuta perfezione del riferimento e, forse, dell'espressione stessa, almeno astrattamente, almeno *formalmente*; e non è poco). Diremo anzi, per farla breve, che le sentenze informatiche, *incorporate* nella legge informatica, per come vengono proposte e ipotizzate, in un'ottica di vera coerenza, da una parte assai ristretta degli studiosi di diritto dell'informatica, null'altro sono, a parer nostro, che *latae*

¹ Sul punto, cfr. RAFFAELE PASCALI, *Il presidio costituzionale come categoria necessaria al processo di legalizzazione del potere*; in: AA.VV., *Studi in onore di Guido Saraceni*, Jovene, Napoli, 1988, pp. 467-492.

sententiae (almeno all'apparenza, salvo precisazioni non marginali).

È troppo noto tra gli studiosi di diritto canonico e troppo peculiare per i non ecclesiasticisti il concetto di *latae sententiae*. Variamente interpretate, esse, a parer nostro, rappresentano, anche alla luce del *codex iuris canonici*, un istituto organico di salvezza costituzionale (ordinaria e non solo estrema). Il codice di diritto orientale sembra ignorarle e, non a caso, infinite sono le riflessioni canonistiche, in ordine alla loro necessità o mera eventualità, relative alla loro fisionomia, con riferimento ai rapporti tra sanzione e processo. Parlare di *latae sententiae* in dimensione informatica potrebbe sembrare ed essere una mera provocazione. In realtà, quell'istituto così specifico (e così essenziale, a parer nostro, nel diritto ecclesiastico, codificato o no, che sia), viene oggi qui richiamato per le caratteristiche *estrinseche* del dettato normativo emanato in forma di algoritmo, che si proietta (in tesi) *automaticamente* sulla fattispecie considerata e sull'individuo sanzionato. Anzi, ogni rapporto giuridico sembra essere virtualmente *pre-giudicato* (mi spingerei forse provocatoriamente a dire e pure in assenza dell'attivazione di un procedimento), pre-ordinato (pre-regolato), senza scampo, dalla mente algebrica di un Legislatore informatico. Il processo poi non sarebbe che una conseguenza, una mera eventualità, sul piano degli effettivi accadimenti, essenziale però per innescare (e ciò a differenza delle *latae sententiae*) il meccanismo di *attuazione* della legge, nei confronti di ciascuna parte e dell'ordinamento stesso.

Il Grande Fratello sarebbe così sfuggito (nelle peggiori previsioni) ai set televisivi, alle loro vacuità e irridenti mistificazioni (non meno perniciose, forse, per le coscienze, ma in altro modo) per riassumere le vesti proprie e originarie di Grande Fantoccio, Dominatore unico del sistema e dell'anima di ciascun suddito, ognuno condizionato e tenuto *spontaneamente ad amarlo*, sin nel recesso della propria intimità.

I fautori della sentenza informatica non parlano però di questo, ma sono presi da altre incombenze, a favore dell'umanità.

Intanto, cerchiamo solo pacatamente di capire di che si tratta, senza pregiudizi, senza anatemi. Capiamo e discutiamo. Convochiamo i fautori della sentenza informatica, che strane idee ci mettono nella mente e con loro sediamo e parliamo. Discutiamo (ossia *contiamo*), questo è l'essenziale. Anzi (ma è lo stesso) calcoliamo² e decidiamo (noi o altri per noi).

² Pure, il *computer* sarebbe un «confrontatore (paradossalmente non un calcolatore)», che verrebbe «al risultato del calcolo pur senza svolgere una vera e propria attività di calcolo in senso tradizionale», RENATO BORRUSO, *Informatica giuridica*, in *Enc. diritto* [voce del], I° Aggiornamento, Giuffrè Editore, Milano, 1997, nota 15 p. 646.

I lettori di questo testo, rivolto a un pubblico canonicamente educato, conoscono certo bene la complessità e la suggestione delle *latae sententiae* ecclesiastiche e i problemi gravi che pongono, per esempio in tema di diritto di difesa, di rapporto tra processo ed esecutività, di pubblicità e riservatezza, sino ai conflitti, spesso insondabili, di *foro interno*. Esse sembrano incarnare la *conscientia oppositorum*, mentre riflettono (spesso in una concretezza e con una tragica diffusione, di regola inavvertita: si pensi all'aborto) il conflitto tra valori supremi. Quanto alla delicatezza di tale materia, si pensi solo al fatto che non a caso, come s'è detto, il codice di diritto canonico di rito orientale non prevede *latae sententiae*, ma dubito assai che in caso di reale conflitto coinvolgente la *salus animarum* o anche, se fosse possibile, la sola *salus Ecclesiae* (valore, per certi versi subordinato, come intuì Pio Fedele; il che pone il problema, tutto da risolvere, del metodo di *gradazione* di valori, pure, in astratto, egualmente supremi), l'autorità ecclesiastica non si possa avvalere, nell'immediatezza e nell'urgenza (*omisso medio*) di cautele disciplinari (e forse penali)³ a tutela dell'intero ordinamento (contemplate o no espressamente dalla legge).

³ Il diritto penale canonico viene ritenuto dagli studiosi assai prossimo a un diritto di tipo disciplinare, ma niente affatto coincidente con esso (cfr. in tema, DOMENICO SCHIAPPOLI, *Diritto penale canonico*, in *Enciclopedia del diritto penale italiano*, Società editrice libraria, Milano, 1905, p. 614 ss.; ARTURO CARLO JEMOLO, *Peculiarità del diritto penale ecclesiastico*, in *Studi in onore di F. Cammeo*, Cedam, 1933, Padova, p. 732 ss.; PIO FEDELE, *Lo spirito del diritto canonico*, spec. Cap. IX, *Peculiarità del diritto penale canonico*, Cedam, Padova, 1962, p. 775 ss.). Le peculiarità si accentuano in tema di *latae sententiae*. Pure, anche nel processo canonico penale ordinario pubblico, volto spesso a regolare minute controversie, talora di mero principio, ciascuna parte conserva gelosamente la consapevolezza delle proprie prerogative. Non sarà inutile riflettere su un episodio di cronaca minore riferito da Andreotti, già specializzato dopo la laurea in Diritto canonico, che di Papi se ne intende e che li ha conosciuti da vicino. Il Papa è certamente nell'*ordo canonicus* titolare della *suprema potestas*. Pure, le sue insistenze (reiterate e pubbliche) perché l'organo previsto provvedesse a esprimersi su una delicata controversia tra un sacerdote e un cardinale (in tema di ingiuria) trovava resistenza perché ogni parte rimaneva ferma sulle proprie posizioni di principio, nell'imbarazzo del Collegio, che, a sua volta geloso delle proprie prerogative, rinviava la propria decisione. Nonostante il Pontefice sembrasse propenso all'emanazione di una sentenza che sanzionasse l'ingiuria subita dal cardinale da parte del prete, «non era possibile ad uomini da alta coscienza come i giudici rotali concludere con una condanna» del prete, della cui innocenza essi sembravano persuasi. Lo stesso mons. Jullien, componente, quale decano, del Collegio rotale cui era stata affidata la causa, «non intendeva uscire dall'obiettività». Nel caso era in qualche modo implicato anche il principio della *salus Ecclesiae*, per «il grave rischio (tasto cui [il Papa] era sensibilissimo) di una campagna scandalistica nella stampa italiana». La controversia fu composta bonariamente, con reciproca soddisfazione dei protagonisti e con sollievo dei magistrati, anche per opera di Andreotti che riferisce dell'episodio (GIULIO ANDREOTTI, *Ad ogni morte di Papa*, Rizzoli, Milano, 1982, p. 52, s.). La ricerca e l'accettazione della conciliazione, ogni volta che sia possibile, è peraltro un atto evangelicamente dovuto (Lc. 12, 54-59).

Chi scrive non rifugge certo dal nuovo⁴, ma si sforza di avere una memoria lunga e accorta sintonia, quanto a esperienze e tradizioni antiche (d'altra parte il diritto stesso sembra normalmente avere memoria *d'elefante*). Certo, persino *Yesterday*, nell'esecuzione di Daniel Jordan mediante uno strumento antico come l'arpa, può dare esiti di grande suggestione. Non è detto però (tutt'altro) che il nuovo, specie nel mondo del diritto, persino se astrattamente suggestivo, possa, di per sé, essere (di regola e sempre) correttamente proposto e soprattutto rispondente alle promesse (anche se all'apparenza confezionato in forme tecniche sofisticate, magari accademicamente paludate).

In ogni caso, non esito a ripetere che le leggi informatiche, per come vengono ipotizzate e proposte, null'altro sono che *late sententiae* in un contesto assolutamente e sorprendentemente nuovo, in quell'*ordo informaticus* che – *sicut sagitta* – si appresta a innervare, con le regole sue, i destini del mondo.

Piaccia o no, nel bene e nel male, «la rivoluzione è cominciata e sarà digitale» (*The Guardian*).

Pure, il nodo delle peculiarità e delle distinzioni dalla tradizionale figura canonica ruota sorprendentemente, ancora una volta, intorno al ruolo dell'*esecutività*, immediata e automatica per le *latae sententiae* ecclesiastiche, gravante sul reo con la sola commissione della violazione; necessariamente a seguito di un processo, ancorché minimo (assai più che sommario), nel caso delle ipotizzate sentenze informatiche. Non è infatti pensabile in un ordinamento civile, come l'attuale, che la sanzione possa operare ancor prima di una sentenza che si stenta a poter credere (e anche a concepire) meramente *dichiarativa*, specie in materia penale.

Eviterei per ora anche di parlare di algoritmo *normativo*, in considerazione del fatto che, secondo l'opinione di una parte della dottrina (da noi non con-

⁴ Quanto al 'nuovo', non a caso, nel presentare un nostro scritto notavamo: «Sarebbe bello, se questa comune riflessione, a più voci, su temi aspri e severi, assumesse, nella compromissione irrituale con l'attualità, un'elevatezza analoga a quella di altre e più sublimi contaminazioni», per cui, a Napoli, la sera del 3 giugno 2008, nelle delizie dei Giardini di Villa Doria d'Angri, per i prodigi dei Maestri del Conservatorio di San Pietro a Majella, che formò la valentia di Riccardo Muti e di infiniti musicisti virtuosi, strumenti antichi, come le arpe, riuscirono a interpretare i più arditi brani musicali moderni e la musica jazz contemporanea, in forme così inaspettatamente perfette da far pensare che le arpe stesse fossero state create esclusivamente perché splendesse l'armonia del jazz» (RAFFAELE PASCALI, *La sollecitudine della Chiesa per la libertà del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2009, p. VII). Nel testo originale il computer, essendo stata attivata la funzione preordinata di revisione lessicale, si ostinò a correggere in *Gloria* il nome *Doria* del complesso monumentale, fino a imporre *d'ufficio* (*motu proprio*), nelle bozze definitive, in forma di (ostinata ed errata) correzione, il refuso, ancorché infinite volte emendato (RAFFAELE PASCALI, op. loc. cit.). Certo, si poteva ordinare alla sua *logica* di astenersi dalla correzione di fronte all'intervento sul testo dell'autore, ma vi è sempre, almeno all'inizio, qualcosa di apparentemente irrefragabile e fatale negli innocenti errori (eppure apparentemente caparbi, ostinati o grossolanamente ottusi) di un computer (del suo 'intelligente' algoritmo).

divisa, ma questo è un dettaglio) è possibile, addirittura fisiologico, ‘estrarre’ (correntemente) più norme da un medesimo testo legislativo.

A rigore sarebbe opportuno parlare, almeno inizialmente, solo di ‘leggi informatiche’ non di ‘norme informatiche’, per non ingenerare ambiguità, perché il senso della ‘riforma’ è nel segno di far coincidere perfettamente il trinomio: {legge – norma – sentenza}.

Ciò, volendosi serbare la tradizionale terminologia vigente, per un processo, che ben si intuisce come *diverso*, compresso e virtualmente ridotto al fantasma di se stesso, secondo le finalità prevalenti e pressoché indefettibili, della legge informatica, che in assenza di compressione e riduzione a meri automatismi dell’intera fase (e di ogni fase) processuale, perderebbe molto del suo significato e dei suoi fini (certezza assoluta e assoluta tempestività delle sentenze).

Questo, salvo ulteriori *saltus*, tutt’altro che imprevedibili. Non bisogna infatti essere figli della Sibilla per comprendere che, una volta che si sia imboccata la strada dell’informatizzazione automatica delle sentenze, al fine di semplificare e rendere più veloce la durata del processo, ma soprattutto allo scopo di ‘inchiodare’ il magistrato al rispetto letterale della volontà del legislatore, il passo immediatamente successivo è quello della sua graduale marginalizzazione, in vista di un suo progressivo (progressivo?) esautoramento. Si dirà che il giudice è una figura comunque troppo grande, troppo importante, troppo ingombrante per essere immiserita in compiti minori e agevolmente delegabili, magari avvalendosi di appositi processi di semplificazione, di snellimento burocratico, di delegificazioni e quanto altro. Iniziando, naturalmente, con impalpabile garbo, con prevedibile gradualità, dalla giustizia minore civile e poi da quella penale ‘bagattellare’; dal penale ‘bianco’, dai decreti penali, già oggi di incerta costituzionalità e assai poco garantisti, ove si scommette una condanna certa e più indulgente contro una sentenza vera. Si dirà che una soluzione tempestiva, alternativa al processo tradizionale, è la più idonea ad essere utilizzata per gli ‘infortuni’ sul lavoro; ‘infortuni’ appunto ossia sfortunate disgrazie, eternamente senza dolo, eppure così moleste, soprattutto alle imprese, datrici (e perché non donatrici?) di lavoro, su cui tali disgrazie finiscono fatalmente con ricadere; ditte già tanto assediata da fisco, concorrenza, ‘tangenti’, talora; già gravate dalla necessità di innovazione tecnologica, senza cui le aziende obsolete rischiano di morire ossia fallire (specie in paesi acefali, come il nostro, che si priva della ricerca scientifica, come di un lusso⁵, e preferisce procedere senza di essa, ‘a fronn’ e

⁵ GIULIO TREMONTI, «Di cultura non si vive, vado alla buvette a farmi un panino alla cultura, e comincio

limon', ossia senza cervello, senza criterio, come si direbbe a Napoli, città mai sufficientemente criticata, quasi sempre a ragione⁶, benché figlia di Atene; perché nell'espressione '*a fronn*' e *limon'*, dall'etimologia incerta, i limoni non c'entrano affatto, mentre c'entrerebbe sicuramente il significato corrente: 'senza saggezza', 'senza discrezione',⁷ senza cervello appunto).

Non v'è dubbio infatti che oggi l'Italia si manifesti come un paese industriale, tuttora dalle intense potenzialità (con gravi squilibri territoriali) ma complessivamente in decrescita non solo economica, ma qualitativa, con un'accademia malata, infestata prima da una demagogia moltiplicatrice di

dalla *Divina Commedia*», in Repubblica, Gruppo Editoriale L'Espresso, Milano, 14 ottobre 2010.

⁶ I demeriti della città di Napoli sono noti e giustamente le sono attribuiti. Non così i meriti, pochi o molti che siano, di cui sarebbe bene non si appropriasse una generica Italia, perché le più pregiate scarpe del *made in Italy* sono tradizionalmente create nel cuore della 'Pignasecca' e non lo si dice (come accade per l'eccellenza sartoriale e la pelletteria in genere in molti siti anche della provincia); mentre ogni merito, scoperta, impresa, tradizione pregiata di quella città (si pensi alla fisica teorica, all'Istituto Motori, alle importanti ricerche dei diversi istituti del C.N.R. di via Castellino, dall'esistenza sconosciuta ai più; alla tradizionale eccellenza negli studi giuridici, romanistici, storici; alla vivacità artistica e culturale; alla dedizione per studi filosofici) viene sempre attribuito, quando emerge, all'Italia come nazione e non alla città.

⁷ A parere (scritto, come di seguito riportato, ma non ufficialmente, nel senso che non lo ha formalmente sottoscritto, per aver dettato la spiegazione all'impronta, in una *e-mail*) del sacerdote ANTONIO ROMANO, professore di diritto amministrativo presso la Federico II di Napoli e insigne grecista, *afronnos* significa: "senza ragione, folle, furioso, stolto; dissennato, insensato, irragionevole, impudente ecc."; mentre "*alemon-onos*" indica un errante, un vagabondo. Sommando le due parti si avrebbe: "chi vagabondando canta" (Si tenga conto che '*alemon*' è con l'*eta* e secondo l'itacismo si pronunciava come I. Inoltre potrebbero considerarsi delle varianti: '*A-limos*' indica uno che è sazio (= senza fame); '*leimon-onos*' pronunciato *reuklianamente* '*imon*' indicava anche il sesso femminile sicché si potrebbe ipotizzare un pazzo bramoso di sesso. Inoltre, '*leimma-tos*' darebbe '*afron-leim.on*', un pazzo a mezzo tono di voce; se poi il '*on*' finale si considera un participio di '*mao*' indicherebbe chi smania... Si consideri anche che l'espressione '*a fronn*' e *limon'* indica altresì un tipo di canto. Dice Roberto De Simone: «La 'Fronna' o più esattamente la 'fronn' e 'limone' (fronda di limone), è una particolare forma di canto campano, eseguito a distesa e senza accompagnamento strumentale. Per quel che riguarda i testi, in genere si attinge ad un vasto repertorio di 'fronne' che però, a seconda della circostanza, possono essere variate, rimescolate o improvvisate in parte dall'esecutore (e ciò avviene massimamente quando le 'fronne' sono articolate tra due o tre persone che si rispondono e dialogano con tali canti). Per questa loro disponibilità al dialogo, le 'fronne' sono state anche utilizzate come comunicazione con i carcerati. Infatti per il passato, era abbastanza frequente sentire il cantare sotto le carceri alcuni tipi di 'fronne', articolate da parenti o amici di reclusi. Spesso erano informazioni che si davano al carcerato, messaggi d'amore, parole di conforto, il tutto articolato con un linguaggio oscuro e gergale che sfuggiva anche alla comprensione dei secondini. Nella tradizione più classica, esiste come già detto, un repertorio di 'fronne' più ritualizzate, le cui tematiche si riferiscono all'amore, a fatti sessuali e alla morte.» (ROBERTO DE SIMONE, *Canti e tradizioni popolari in Campania*, Lato Side Editori, Roma, 1979). Troppo onore, forse, per un legislatore semplicemente troppo rozzo, abile nella demagogia mediatica, che ignora e odia così tanto la cultura, da apparire dissennato. Il ministro, definito 'somaro', non conosce Goebbels («Quando sento parlare di cultura metto mano alla pistola») e, seppur egualmente nefasto in altri modi, non è egualmente cruento. Si accontenta, insieme al Mercante populista, di usare, anziché la pistola, le forbici.

cattedre periferiche, ‘a costo zero’ e quindi talora (per casi limite, almeno) con *professori finti per finte università*; e poi da innovazioni normative ‘alla Gelmini’, la cui legge Rodotà aveva pudore a definire ‘riforma’⁸, mentre un effimero sovrano, alla periferia dell’impero, col suo corteo di fate ignoranti, danza come efemeride nel cuore della notte. Trae stabilità e linfa dalla paura dei sudditi per un futuro prossimo peggiore, «se vi è un individuo esperto, lo allontana, chiunque egli sia, per gelosia, perché vuole che tutto sembri opera sua (oltre il resto anche la sua ambizione è smisurata). Se invece vi è una persona moderata, o in qualche modo retta, che non riesce a sopportare una vita spesa ogni giorno negli eccessi, nell’ebbrezza smisurata e nelle danze orgiastiche e lascive, lo pone in disparte e non lo tiene in alcuna considerazione»⁹. Sfida le correnti regole sociali per rincuorarsi e dar segni di superiore potenza.

In parallelo, operativamente, pregiudizi e discriminazioni minano alla radice ogni possibile sviluppo organico della cultura. Le discipline umanistiche non esistono per i nuovi governatori della Repubblica del *duemilaundici*, «non esiste la storia. Non esiste l’italianistica. Non esiste lo studio dell’arte e dell’archeologia. Non esistono la filosofia e l’estetica. Non esiste, in sostanza, quella tradizioni di saperi che conserva il patrimonio e la memoria»¹⁰ dell’intero Paese. Non esiste o non dovrebbe esistere a rigore neppure questo

⁸ La cosiddetta ‘Riforma Gelmini’ ha in ogni caso almeno un elemento astrattamente positivo. *L’abilitazione* preventiva per accedere al concorso attributivo dell’insegnamento, accanto a un elemento disdicevole, volto a ritardare lo svolgimento delle procedure concorsuali (si potevano ‘abilitare’ i candidati non vincitori, già all’interno di un concorso, dando all’abilitato la prerogativa di poter essere ‘chiamato’ successivamente), ha almeno un elemento positivo: non è a numero chiuso, per cui il candidato bravo, ma non ‘coperto’ dal potere accademico, può essere egualmente ‘abilitato’; sì che possa (se abbiamo compreso bene) essere ‘chiamato’ al conferimento dell’insegnamento anche da altra università, che non sia quella dalla quale o per la quale il concorso sia stato bandito (o in un momento successivo, quando se ne riscontrino le esigenze e le possibilità). In realtà, le cose sono un po’ più complesse, perché il dominio accademico, fondato comunque (e forse necessariamente sulla cooptazione: chi decide sulla qualità scientifica?) può ben negare l’accesso all’abilitazione anche a studiosi capaci e meritevoli (o per ragioni di principio o anche cautelativamente, la prudenza non essendo mai troppa, specie se i capaci sono potenzialmente in concorrenza con meno capaci e meno meritevoli). Gli sgradevoli esempi negativi potrebbero essere innumerevoli, ma, peculiari ingiustizie a parte, il sistema dell’università, mediamente elevato, con diffuse punte di eccellenza, resiste al degrado ed è, complessivamente, niente affatto un monolite cementato solo da degrado e corruzione (mancherebbe).

⁹ DEMOSTENE, *Seconda Olintica*, 18, Fabbri Editore, Milano, 2000, ristampa 2004, p. 219.

¹⁰ SIMONETTA FIORI, *La rivolta degli umanisti discriminati*, in Repubblica, Gruppo Editoriale L’Espresso, Milano, 25 gennaio 2011: «Dal consiglio direttivo dell’ANVUR (l’agenzia nazionale di valutazione del sistema universitario e della ricerca), nominato dal Consiglio dei ministri, sono stati esclusi gli studiosi delle scienze umanistiche. Ed è stato escluso l’intero Mezzogiorno, nel senso che non vi figura nessun rappresentante delle facoltà collocate a Sud di Roma»

studio, che, seppure riguarda una materia cara¹¹ ai tecnici ministeriali, quella dell'informatica giuridica, si avvale anche di una formazione umanistica, senza la quale, con ogni probabilità, non lo si sarebbe potuto scrivere, almeno non nei medesimi termini.

Nel frattempo, all'alba del secondo decennio del nuovo millennio, hanno già cominciato ad apprestare i tavoli – di confronto e di mediazione e infine di distribuzione di provvedimenti, condivisi o forse imposti – gli ordini professionali e i mediatori (mentre si attendono prevedibili figure di garanzia come notai o ex magistrati e professori universitari, forse funzionali alle innovazioni, forse superflui) consulenti qualificati e, più o meno titolati, camere di commercio e sindacati (la Fiom, no, esclusasi da sola o da Marchionne), mentre le sentenze veloci, forse informatiche, forse no, comunque camuffate e strutturate, son già dietro l'angolo, a comprimere quel che resta della nostra giustizia.

(Quanto ai metalmeccanici, si sa che essi hanno propensioni nichiliste e talora suicide, come i tessili di qualche secolo fa, al tempo del *luddismo*. Tra *Eros* e *Thanatos* preferiscono il secondo, amano il rischio e il *cupio dissolvi*, si giocano il salario e la fabbrica come fossero a Montecarlo).

In ogni caso, tornando alle comparazioni tecniche, mentre il diritto canonico ha una propria peculiarità incomparabile (che consente solo singole proiezioni, comunque ultronee, per mere assonanze, magari importanti e formali, di carattere astratto e strutturale, beninteso, come nel caso, ma pur sempre *estrinseche* rispetto allo spirito di ciascun diverso ordinamento) e si pensi, a riguardo, ai soli conflitti di *foro interno* che ben spiegano *latae sententiae*, come le scomuniche, magari occulte o riservate, per peccati che sono, per il codice penale canonico, anche delitti, pur essi sovente brulicanti nell'occulto, come l'aborto (peccato, in confessionale, e reato, per il codice, compiuto normalmente senza apparenti tracce, ogni tavola *abrasa*, ma tutt'altro che perfetto); gli studiosi del diritto dell'informatica solo per una serie incredibile di coincidenze (e ad altri fini) ipotizzano un nuovo e singolare e, ripeto, assai suggestivo tipo di produzione normativa e decisionale, che rammenta al canonista – nei limiti anzidetti – la struttura e la tipologia propria delle *latae sententiae*. Qui si controverte sulla «prospettiva della *legge-software*. Si chiede infatti questa dottrina: “Non potrebbe il legislatore provvedere egli stesso a formulare la legge sotto forma di *software* applicativo della medesima, eliminando, così, non solo qualsiasi incertezza di interpretazione, ma l'interpretazione stessa come operazione intellettuale a sé stante? (...) Il legislatore

¹¹ Informatica ed inglese sono ritenute da tempo tra le materie formative più importanti per l'istruzione pubblica.

interagirebbe direttamente col destinatario della norma bypassando, per quanto attiene all'interpretazione della legge, non solo l'avvocato e il pubblico funzionario, **ma il giudice stesso**¹²» (rilievo aggiunto)¹³.

Di fronte a tali pretese, a tali sorprendenti prospettive, il diritto, dalla memoria antica, ma dal passo lento, certamente arranca (e forse c'è anche del bene nella sua lentezza, tanto delicata è la materia) ad adeguarsi al controllo del fenomeno informatico, magari tentando di mortificarne la preziosa libertà. Sempre più spesso improvvisi spiragli si aprono a ogni ipotizzabile elusione, manipolazione, sfruttamento improprio, un tempo impensabile, della forza virtualmente irrefragabile del diritto stesso, mentre un nuovo contratto sociale, dalle mille forme (spesso ingannevoli, talora no) viene ininterrottamente studiato, sollecitato e proposto, non di rado *imposto* e *di fatto* (magari spacciato come *diritto vivente*, appunto *imposto*, aggiungiamo noi, o che si pretende di imporre), in nome del nuovo e della razionalità più spinta (in genere da forze occhiate dominanti, spesso mercantili) sotto l'usbergo di un'asettica tecnica necessaria.

Questo avviene talora, per una politica di dominio, nella generalità dei casi, per ragioni di (miglior) sfruttamento economico (insomma, per denaro, brutalmente inteso; ma il denaro, piaccia o no, è, di regola, già di per sé, specie nel mondo del diritto, un'ottima motivazione). La rete informatica è uno strumento di informazione e di confronto, di libertà e di verità, ma, per il potere politico-economico, viene diversamente intesa. Molto temuta dai potenti, può divenire, a seconda delle mani che la reggono, una camicia di Nesso per i dissidenti, un vello d'oro per abili ed insaziabili mercanti.

Nonostante tutto, Achille si dice vittima e mostra il tallone dolente per i dardi di Assange.

Solo gli ingenui possono veramente credere ai manuali che narrano, per fare un solo esempio, che il *bancomat* sia uno strumento semplice e privo di sorprese. Certo, l'uso è semplice, ma ogni semplicità svanisce come il denaro, una volta che sia stato fraudolentemente sottratto.

La cronaca tuttavia non aiuta, perché il tema in esame propone riforme così alte e audaci da sovrastarla infinitamente, con la suggestione apparentemente impeccabile di una dogmatica giuridica perfetta (quale mai prima era stato possibile immaginare). Fatte salve, beninteso, le sorprendenti previsioni di

¹² RENATO BORRUSO, *op cit.*, p. 664.

¹³ MICHELANGELO PASCALI, *Indennità «meccanografica» e videoterminali (Riflessioni in tema di «applicazione senza interpretazione» del dettato normativo)*, in *Innovazione e diritto*, Laboratorio *Larigma*, Dipartimento di Scienze Internazionalistiche e Studi sul Sistema Politico ed Istituzionale Europeo, Napoli, 2005, n°4 e n°5, pp. 61 ss. e pp. 53 ss.

Orwell, che però era un intellettuale presbite, mentre affrescava il futuro con il terzo occhio e le fosche tinte possedute solo dai profeti.

Venendo al nodo della questione, certamente l'*imprinting* delle sentenze informatiche richiama alla mente, di chi sia avvezzo allo studio del diritto canonico, la struttura e, in qualche modo, la funzione stessa delle *latae sententiae*. Solo che quello che nell'*ordo canonicus* è peculiarità raffinata e soprattutto circoscritta a determinate materie che veramente coinvolgono i principi supremi (della *salus animarum* e della *salus Ecclesiae*), nella teoria di riferimento a un nuovo e diverso ordine del sistema giuridico viene proposto come disciplina generale sulla produzione e sull'applicazione della legge. Naturalmente, dopo aver scorto (e dopo che avremo minutamente precisato) le assonanze e persino le sorprendenti coincidenze astratte (quanto a funzione e struttura; il che non è poco) tra leggi informatiche e norme canoniche *latae sententiae*, dovremo soddisfare l'esigenza di tracciare *scrimina certa* per non ingenerare equivoci e impensabili confusioni. In assenza di esperienza storica, occorrerà avvalersi di caute proiezioni e di percorsi futuribili e incerti, desumibili dalla relativa dottrina, ma non è pensabile di poter dissipare, come d'incanto, ogni dubbio a riguardo. Solo a seguito di migliori e più dettagliate ricostruzioni di provenienza certa, magari formulate dagli stessi autori delle controverse ipotesi analizzate, sarà possibile tracciare *scrimina certa* tra leggi informatiche e *latae sententiae*, forse prevalenti sulle sorprendenti suggestioni iniziali, forse a conforto di precise assonanze.

Ogni cautela è d'obbligo negli studi. Qui si saggia del vino *nuovo* – se di vino si tratta e non di una suggestiva sofisticazione – che difficilmente inganna il vignaiolo veramente esperto, ma chi è veramente esperto nel diritto *nuovo*? D'altra parte, eccetto che per l'assaggio beneaugurante del mosto (che è altra cosa), il contadino in genere mostra diffidenza, spesso sufficienza, verso il vino *novello* (ed il giurista pure, nel campo suo).

È opinione diffusa (e certamente fondata) tra i tecnici della materia che l'informatizzazione della norma sia tema classico dell'informatica giuridica. È una verità questa che potrebbe essere sottoscritta da *Monsieur de Lapalisse* in persona. Pure, le *latae sententiae* informatiche (o, se si vuole, *latae leges*, per dirla, ma impropriamente, con Tito Livio) sono un'altra cosa. Vi è un salto di qualità che non può attribuirsi a naturale (naturale?) evoluzione dell'informatica giuridica. Se *natura non fecit saltus*, le sentenze informatiche sono, *di per loro*, a prescindere dalla (eventuale) gradualità della formazione del pensiero che ne *supporta* la proponibilità e la genesi, comunque strutturata, di una novità inaudita e sconvolgente, che non può ulteriormente essere sottaciuta, per le finalità che esse perseguono e per la proposizione (chiara, ma disconosciuta) della loro natura.

La loro estrema suggestione poi sembra idonea a potenzialmente sedurre qualsiasi operatore (e forse studioso) del diritto: una sorprendente quadratura di cerchio idonea a soddisfare le esigenze più diverse (persino attuali e antiche) con l'impeccabile oggettività formale di un *servomeccanismo* perfetto. Non ci risulta che i giuristi normalmente soffrano di ingenuità, tutt'altro, ma non è male forse se tutti loro intanto, almeno cautelativamente e per tempo, vengano debitamente turbati, 'squietati', per dirla con termine caro a Camilleri, ma anche partenopeo¹⁴. La forma assai suggestiva e accattivante e i toni normalmente assai dimessi, rispetto alla natura autenticamente rivoluzionaria (eversiva) dell'innovazione e della *mutazione*, non ci traggano in inganno, perché, in realtà, le cose non stanno veramente come *prima facie* vengono fatte apparire.

Ciascuno dei tre tradizionali fini oggetto della ricerca *giurimetrica* (archiviazione e reperimento elettronico delle informazioni giuridiche, *previsioni* delle decisioni giuridiche, *formalizzazione* del diritto secondo la *logica simbolica*) sembra *naturale* premessa (fatale, conseguente) per la formalizzazione delle sentenze informatiche (che però, ripeto, sono altra cosa): un'autentica *mutazione* nella civiltà del diritto (qualunque sia la vostra opinione in materia, qualunque sia il grado e l'intensità della loro proposizione effettiva). Nessun allarmismo, nessuna esagerazione, per quello che è *allo stato* un mero (lungamente incubato) *parto della mente*, esso sì veramente artificiale, che intanto propone (e per questo, a parer nostro, il tema va approfondito), un diritto *altro*, un diritto diverso.

2. *Sull'applicazione automatica della norma da parte del computer.*

La sentenza «informatica» (tradotta in linguaggio cibernetico) è determinata esclusivamente dalla legge informatica, espressa in forma di *algoritmo*. La legge algoritmo è la madre, la sentenza informatica il frutto del parto. Essa astrattamente assicura (con effettività) l'uniformità nel trattamento dei dati, la velocità delle decisioni, la censura verso interpretazioni «originali» e inconsuete del dettato normativo, viste dagli Autori dell'ipotesi di scuola che

¹⁴ 'Squieto' è termine per il vero raro anche a Napoli (ricordo un 'con animo squieto' di Sergio Bruni, di cui non riesco a rintracciare la fonte), rarissimo in lingua italiana. Lo usa sicuramente e normalmente Camilleri in più scritti, nel senso di inquietare (ma più intensamente: «*nirbùso e squieto*»). Qui non è nel senso di innervosire, ma nel significato testuale del termine, ossia nel senso – più pacato e lieve, ma fermo, con una sfumatura di sommo rimprovero – di *svegliare, avvertire, sottrarre alla quiete, turbare*.

qui si studia, come, almeno potenzialmente, ‘abusive’ o finanche ‘arbitrarie’, in relazione alla ‘certezza’ della norma. Quest’ultima, fissata, una volta per tutte, in termini algebrici immutabili, dal legislatore (salvo ovviamente revisioni o modificazioni, sempre correttamente *riservate* al legislatore stesso)¹⁵.

Il concetto è di per sé (astrattamente) chiaro come sono egualmente chiari i problemi che pone e i vantaggi che arrecherebbe l’informatizzazione giuridica nella produzione di atti, documenti (specie amministrativi), persino (in ipotesi) decisioni (ordinanze; decreti, a loro volta ordinatori o decisori, sentenze, atti intermedi e/o di volontaria giurisdizione).

Naturalmente, ognuno comprende come ogni parola appena espressa a riguardo e qualunque esito voglia farsi dell’informatica giuridica siano suscettibili di infiniti approfondimenti (taluni poi veramente essenziali). Dubbi possono sorgere con riferimento al livello di automatismo preteso dalla macchina. Quando si tratti di ricerca di dati e di produzione di documenti (un atto di nascita) già oggi appare *naturale* (naturale?) avvalersi dell’automatismo informatico (che comunque, sempre già oggi, colpisce, per cieco automatismo, debitori presunti, ossia appunto ‘automatici’, veri o no che siano [esempio perfetto, per noi, di *cittadino profilato*, per dirla con Stefano Rodotà]). Pure la discriminazione automatica (per errore) del *computer*, quando si tratti di mero errore, anche se fosse di difficile o impossibile estirpazione, non può essere veramente comparata con le discriminazioni di un passato (mai veramente trascorso) per razzismo degli ebrei e ancora degli zingari, i *rom*, dai quali soli si è ventilato *hic et nunc*, qui da noi, di

¹⁵ Per un primo approccio (anche generico e più ‘datato’) ai riferimenti bibliografici, vedasi: AA.VV. a cura di LUIGI CARLO UMBERTAZZI, *La legge sul software*, Giuffrè, Milano, 1994; MAX ASCOLI, *L’interpretazione delle leggi*, Giuffrè, Milano, 1991; MAURIZIO BARBARISI, *Diritto e informatica*, Esselibri, Napoli, 1997; RENATO BORRUSO *La legge, il giudice, il computer*, Giuffrè, Milano, 1998; RENATO BORRUSO, CARLO TIBERI, *L’informatica per il giurista*, Milano Giuffrè, 2001; la *Rivista: Il diritto dell’informazione e dell’informatica*; GINO CAPOZZI, *Filosofia, scienza e «praxis» del diritto*, Jovene, Napoli, 1992, pp.65 ss. Più in generale, sul fenomeno del *riduzionismo*, si veda la voce «*Riduzionismo*» dell’*Enciclopedia della filosofia*, Garzanti, Milano, 2003; GIANFRANCO CARIDI, *Introduzione alla elaborazione automatica dei dati per le decisioni economiche e finanziarie*, E.S.I., Napoli, 1995; GIANLUIGI CIACCI, PAOLA DI SALVATORE, PAOLO GALDIERI, MASSIMILIANO MINERVA, *Prospettive giuridiche delle tecnologie dell’informazione*, E.S.I., Napoli, 2000; VITTORIO FROSINI, DONATO LIMONE, *L’insegnamento dell’informatica giuridica*, Napoli, Liguori, 1990; RODOLFO PAGANO, *Introduzione alla legistica*, Milano, 1999; GIOVANNI PASCUZZI, *Cyberdiritto*, Zanichelli, Bologna, 1999; GIANCARLO TADDEI ELMI, *Corso di informatica giuridica*, Simone, Napoli, 2003, p. 9; FRANCESCA TARISSI, *Nostro fratello robot (Colloquio con Ronald Arkin)*, ne *L’Espresso* del 7 ottobre 2004, Gruppo Editoriale L’Espresso, Milano, p. 182 ss. Più specificatamente: RENATO BORRUSO, *Informatica giuridica*, op cit., p. 640 ss.; MICHELANGELO PASCALI op. cit.; MARCO COSSUTTA, *Note sul processo come algoritmo*, in *Tigor: Rivista di scienze della comunicazione* - A. II (2010) n.1 (gennaio-giugno), Trieste, p.76 ss. *Rivista Tigor online*, edita dalla Facoltà di Scienze della Formazione (sita appunto in via Tigor a Trieste), www.rivistatigor.scfor.units.it. Trieste, 2010.

pretendere il rilievo delle impronte, neanche farlo a posta, *digitali*, perché nel primo caso, è evidente, si presuppone l'involontarietà dell'evento, ogni volta che sia determinato appunto da *confusione* della macchina. Quando però si richiegga al *computer* un'operazione più delicata, la mente rimane sconcertata. Peraltro (insistiamo, perché occorre essere precisi) anche le operazioni più semplici non sono immuni da rischi di semplificazione automatica, diciamo così (come nei casi, di cui diremo per cenni, in aggiunta al debitore presunto, dell'omonimia, del bambino terrorista ecc.). Su di un piano generale si può comunque vedere come, in molti modi, cominci ad insinuarsi «nella vita quotidiana il germe di nuove discriminazioni, [mentre] nasce il cittadino non più libero, ma “profilato”, prigioniero di meccanismi che non sa o non può controllare»¹⁶. La matematica computazionale o, appunto, algoritmica studia intanto «la digitalizzazione delle scienze e di riflesso anche della nostra vita»¹⁷. Attraverso l'imperio dell'algoritmo, proprio «con l'algoritmo, anzi con le molteplici forme che questa tecnica assume, e con le reti neurali, con l'“autonomic computing”, con tutto ciò che affida alla tecnologia la costruzione della nostra identità e così produce nuove, spesso invisibili, gerarchie sociali» sembra insediarsi «l'algoritmo al potere»¹⁸. Le preoccupazioni assumono allora sfumature oracolari eppure non solo legittime, ma previdenti, mentre ci si interroga su «quali siano gli effetti su libertà e diritti, quali le conseguenze sullo stesso funzionamento democratico di una società»¹⁹, «se e come la società dell'algoritmo possa essere democratica»²⁰.

Quella digitale è (stata) una rivoluzione *breve* (almeno sinora), fulminea. Ed è forse «proprio la rapidità del cambiamento a produrre una sensazione di disagio: sarà veramente possibile ridurre tutto a numeri e algoritmi? O

¹⁶ STEFANO RODOTÀ, *Una formula ci seppellirà, La dittatura dell'algoritmo*, Repubblica, Gruppo Editoriale l'Espresso, Milano, 27 marzo 2010.

¹⁷ PIERGIORGIO ODIFFREDDI, *Nell'universo che Pitagora sognò per noi*, Repubblica, Gruppo Editoriale l'Espresso, Milano, 27 marzo 2010.

¹⁸ STEFANO RODOTÀ, op. ult. cit., loc. cit.: «Non lo sappiamo, ma è possibile che, quando telefoniamo a un *call center* e ci sentiamo rispondere di “rimanere in linea per non perdere la priorità acquisita”, siamo già nelle mani di un algoritmo che ci ha classificati come clienti poco interessanti e ci fa attendere all'infinito, mentre è fulminea la risposta per il “buon” cliente» (*ibi*).

¹⁹ STEFANO RODOTÀ, op. ult. cit., loc. cit.

²⁰ STEFANO RODOTÀ, op. ult. cit., loc. cit.: «Quando la relazione tra i poteri pubblici e privati e le persone viene basata su di un ininterrotto “data mining”, sulla raccolta senza limiti di qualsiasi informazione che le riguarda, e affidato poi all'algoritmo, le persone sono trasformate in astrazioni, la costruzione della loro identità viene sottratta alla loro consapevolezza, il loro futuro affidato al determinismo tecnologico. Tutto questo incide sui diritti fondamentali, mette in discussione la libera costruzione della personalità e l'autodeterminazione» (*ibi*).

non faremo la fine dei Pitagorici che un giorno si svegliarono e dovettero far fronte alla scandalosa scoperta dell'irrazionale?». S'insinua il dubbio che forse la complessità del reale non possa essere «compresa all'interno di una formula o di un algoritmo»²¹. Ci si avvede così, d'improvviso, che «nella società dell'algoritmo svaniscono garanzie che avrebbero dovuto mettere le persona al riparo dal potere tecnologico, dall'espropriazione della loro individualità da parte delle macchine»²².

L'algoritmo diviene, di per sé, quasi *motu proprio*, saremmo indotti a dire, «il fondamento stesso del potere esercitato da un soggetto [(...) Quando] tutto ciò che lo riguarda è avvolto dalla massima segretezza, allora siamo davvero di fronte alla nuova versione degli *arcana imperii*, che non tutelano soltanto l'attività d'impresa, ma si impadroniscono, direttamente o indirettamente, della vita stessa delle persone»²³. messe sotto accusa le “macchine”, che non possono difendersi e così diventano un comodo capro espiatorio. Ma l'imputazione impersonale del potere ad una entità esterna non può divenire la via per esercitare un potere senza responsabilità. Vengono allora «messe sotto accusa le “macchine”, che non possono difendersi e così diventano un comodo capro espiatorio. Ma l'imputazione impersonale del potere ad una entità esterna non può divenire la via per esercitare un potere senza responsabilità»²⁴, perché il nodo vero su cui siamo chiamati a confrontarci e forse a soccombere (proprio noi, che abbiamo scritto, solo alla luce dell'incredulità per l'interprete, il *Presidio costituzionale*²⁵, proprio noi, legalisti convinti e diffidenti, non meno degli illuministi, quanto alle *variabili* giurisprudenziali costanti, e che subiamo fin nel midollo il fascino di un sogno che deresponsabilizzi finalmente l'interprete e lo renda vero strumento inerte della volontà intangibile del legislatore, autentica – automatica – *vox legis*, mediante l'innovazione delle *sentenze informatiche*, gravate sin dall'origine da *latae sententiae, iuridice perfectae*) consiste in ciò: che l'algoritmo è un calcolo previsto che però non si può misurare e non si misura con «l'ampiezza delle variabili da considerare, i caratteri imprevedibili degli accadimenti, quella variabilità storica che ha indotto a dire che “un cavallo non corre mai due volte”»²⁶. Non par dubbio che «il determinismo tecnologico incida sui diritti fondamentali, metta in

²¹ PIERGIORGIO ODIFREDDI, *Nell'universo*, op. loc. cit.

²² STEFANO RODOTÀ, op. ult. cit., loc. cit.

²³ STEFANO RODOTÀ, op. ult. cit., loc. cit.

²⁴ STEFANO RODOTÀ, op. ult. cit., loc. cit.

²⁵ PASCALI RAFFAELE, *Il presidio costituzionale*, cit.

²⁶ STEFANO RODOTÀ, op. ult. cit., loc. cit.

discussione la libera costruzione della personalità e l'autodeterminazione, imponendo così di chiedersi se e come la società dell'algoritmo possa essere democratica»²⁷.

La legge è astratta ed è uguale per tutti, come proclama la Costituzione, ma le sentenze riguardano gli individui, diversi l'uno dall'altro, operanti in contesti infinitamente diversi tra loro, molto più diversi dei percorsi infinitamente diversi attraversati dai diversi, infiniti puledri. C'è spazio per tutti, dice il raffinato geometra²⁸, ma al mondo del diritto, così diverso da quello matematico, ma non meno complesso e raffinato, lo schema, geometrico o no, va comunque stretto.

Non a caso, la stessa Costituzione, pur Essa, viene chiamata a misurarsi con se stessa, in un conflitto apparentemente impossibile, interno pur esso, per l'impegno progressivo a misurare l'assolvimento del compito dello Stato a rimuovere, come preteso e *dettato* dal Costituente, le diseguaglianze di ordine economico e sociale, che limitano, *di fatto*, la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impedendo il pieno sviluppo della persona umana e (non sarà male ricordarlo in tempi dominati da Padroni delle Ferriere in maglione) «l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese».

Non sembra proprio a noi (che però non siamo giuslavoristi togati, in parte legittimamente impegnati – e non di rado - nei *cori angelici* di supporto) che il prezzo del lavoro possa essere, almeno secondo i fondamentali costituzionali, un prezzo di (rinuncia alla) libertà e di Rappresentanza sindacale monca. Sembra una questione di 'pause' e tecnicamente lo è, ma è forse in gioco (un gioco tutt'altro che occulto) la dignità del lavoro. È solo quello (chi vuol capire, capisca) il vero prezzo preteso dagli Amministratori delegati, cui va tecnicamente stretta persino Confindustria.

Su altri tavoli, allora, l'insostituibile Sisifo, prezioso e costruttivo interprete (costituzionale e non), misura ogni volta e sempre meglio, di fronte a infinite fattispecie, principio e principio; contrappone norma a norma, comma a comma; compone, ogni volta provvisoriamente, un conflitto interno, tutt'altro che apparente, tra principi, ancorché appunto «supremi», alla ricerca della pronuncia *ius iudice perfecta*.

Mai più, allora «*Summum ius summa iniuria*»? Difficile crederlo, difficile pensare che, dopo millenni, i tormenti dell'insigne latino possano essere veramente leniti, le sue 'avvertenze' ignorate. Ci sarà però uno strumento

²⁷ STEFANO RODOTÀ, op. ult. cit., loc. cit.

²⁸ PIERGIORGIO ODIFREDDI, *C'è spazio per tutti*, Mondadori, Milano, 2010.

tecnico (ulteriore), quello dei principi conflittuali, di possibile composizione dei contrasti (uno strumento peraltro, pur sempre virtuale, beninteso, essendo l'*ordo iuridicus*, una realtà che resta irriducibilmente sovrastrutturale, a dirla, in tempi di profitto sovrano, col linguaggio obsoleto, della dialettica marxista classica).

Intanto, più correntemente, già oggi rapine 'in bianco' (come altrimenti definirle?), in forma di mera sottrazione indebita, malafede, pigrizia e automatismo gravano su destinatari indifesi (è il caso del *consumo previsto* per i fornitori di energia che sistematicamente elude, per disconoscimento, sempre *presunto*, degli sgravi per le fasce sociali di minor pagamento), mentre, anche in forza di una giurisprudenza informativa automatica (ma non solo per essa), ieri come oggi, molti casi di patologia matrimoniale vengono gravati dalla difficoltà, quasi irreversibile, ma tutt'altro che tale, per la *legge*, di modificazione o rimozione di provvedimenti presidenziali *sommari*, mentre la pigra digestione (la normalmente assente reinterpretazione) di sentenze costituzionali *manipolative*, concorre impropriamente con le funzioni del legislativo²⁹, col tacito consenso di una Cassazione, che normalmente 'latita', sul punto, dalle funzioni censorie sue proprie.

Il problema centrale tuttavia, per il caso in esame, è nello scrimine, è (nel bene e nel male) nella sua astratta *ineluttabilità*. Nel bene, perché l'algoritmo, al pari del bambino, può indicare la *nudità* del sovrano, nel male per

²⁹ Tema delicato, che ci vede sempre più isolati, oltre che normalmente ignorati, quello delle sentenze manipolative, a loro volta correntemente non reinterpretate e censurate per la parte in cui divergono dal *dettato* normativo, sopravvissuto alla censura costituzionale. La dottrina 'cuce le sedie', con raffinati virtuosismi logici, per mostrare coerenza in ciò che è intrinsecamente contraddittorio. Le sentenze *manipolative*, intese ed applicate acriticamente, sono (a parer nostro, beninteso) espressione di un'abusiva dilatazione delle importanti funzioni censorie della Corte costituzionale, chirurgo che «non legifera né formula letture vincolanti; che amputa i prodotti invalidi. L'elemento controvertibile esce intatto o cade, tutto ovvero in parte, *tertium non datur*». «Ovviamente, lo interpreta, attribuendo un senso alle parole, ma dove non dichiara illegittimo il tale articolo o comma, i suoi discorsi sono un'opinione più o meno persuasiva. Fossero vincolanti, sarebbe interpretazione autentica ossia atto legislativo». «Le cosiddette sentenze additive rientrano nella seconda classe [in cui la norma invalida 'cade'] perché rimuovendo limiti espressi o impliciti, estendono l'effetto normativo. Così lavora la Corte, su formule testuali o enucleabili dal testo» (FRANCO CORDERO, *La scienza dei mostri*, in Repubblica dell'11.1.11, Gruppo Editoriale L'Espresso, Milano). In realtà, è vero che l'ordinamento è in grado di ricostruire il tessuto normativo sopravvissuto all'amputazione *testuale* (quando è *testuale*), ma quando la manipolazione *crea* integrazioni normative (audaci o pacate che siano, ancorché solitamente espressione di grande saggezza comune; per esempio mediante la formula, "dichiara l'incostituzionalità [della legge] nella parte *in cui non dice*", lasciando inalterato il testo) la Corte opera (a parer nostro) *ultra vires*, in concorrenza col legislatore, il che non (ci) sembra coerente con la divisione dei poteri e con il *dettato* costituzionale (espressione forte quest'ultima, sostituita solitamente da eufemismi come 'lettura sopra' o 'un po' sopra le righe', testualmente asseriti più volte anche da Giudici ed ex Giudici della Corte costituzionale, naturalmente fuori Aula, come puntualmente registrato in diversi nostri scritti).

l'assenza, nel *computer*, di quella flessibilità (virtualmente infinita) propria della mente umana.

Procediamo ordinando i concetti appena espressi, perché intanto abbiamo accomunato (e non con intenzione specifica, ma per come il tema si presentava alla mente) concetti e funzioni assai diverse e che vengono correttamente presentate, nel diritto dell'informatica, almeno come distinte e, talora, in qualche modo, persino contrapposte tra loro): il primo dato (quello della ricerca e [ri]produzione di documenti) appartiene infatti alla sfera dell'elaborazione *informativa*, il secondo coinvolge (in tesi, con simile automaticità) le *prescrizioni* normative, rientrando nelle spinose peculiarità di quella che gli informatici, non senza una certa dose di ottimismo e forse di presunzione si ostinano a chiamare 'intelligenza' artificiale e che è lungi dall'essere stata elaborata (e neppure rozzamente abbozzata).

Il *computer* può, su predisposizione artificiale, tentare di imitare il comportamento umano, emettere brusii, il suono di un pianto, come già le bambole artigianali, il rumore modulato di un riso (ovviamente, previa debite istruzioni, che gli consentano di distinguere il sostantivo dal participio passato di ridere e, soprattutto, dal frutto delle graminacee e poi dal *Riso amaro* come opera cinematografica, dal riso di Talete, da Val di Riso e dal Riso torrente, da Riso come compositore, dal *punto riso* della *lavorazione a maglia* e via dicendo) e, se si vuole, si potrà tentare di fargli configurare l'espressione artefatta di un sorriso, ma la consapevolezza dell'atto, frutto di un'*intelligenza*, è un'altra cosa, come pure l'*intelligenza* stessa.

L'*intelligenza*, in particolare, è, a parer nostro, una parte dell'*anima*, concetto già di per sé di difficile definizione. Si può probabilmente convenire su un *minimum* formativo per parlare di esistenza di un'*anima*. Questo minimo, sempre a parer nostro, deve consistere nell'individuazione di almeno due requisiti: *coscienza* e *volontà*. In considerazione di una sorta di *sospensione del giudizio*, in relazione al tema trattato, si prescinde, almeno per ora (altrimenti di che parliamo?) dalla comune convinzione che l'*intelligenza* o l'*anima*, complessivamente intesa, sia *riservata* al solo essere umano. In astratto, taluno può convenire che solo per una sorta di pigrizia, di semplice abitudine, l'uomo trova difficoltà ad ammettere che altri esseri *animati* (e persino gli *animali*; il che dimostra che le parole talora sembrano voler confondere più che chiarire) o esseri *inanimati* (a cominciare proprio dal *computer*) possano avere una propria *anima* (a prescindere dall'evoluzione e persino dall'*evoluitività*, forse, nel primo caso, quello degli animali [uomo compreso?] e dalla sicura *artificialità*, per il caso dei *computer*, del processo formativo).

In realtà, a parer nostro, le cose sono ancora più complesse, perché forse non basta accontentarsi di *coscienza* e *volontà* per essere a cospetto di una

‘vera’ *anima*, non potendosi (ad ogni apparenza) prescindere da quell’autentico *mare magnum* costituito dall’inconscio. Lo aveva capito bene – con l’intuizione e la rappresentazione esclusiva, che solo l’arte può attingere - il soggettista (l’autore dell’idea specifica) di *2001: Odissea nello spazio*, quando rappresenta la paura e poi il terrore e gli ammiccamenti infantili e grotteschi di un *computer*, che vuole (continuare a soprav) vivere ed è consapevole che sta irreversibilmente esaurendosi (spegnendosi di uno spegnimento non strumentale e occasionale, ma irreversibile e fatale, coincidente in pratica con la propria fine, con la propria morte).

Ora, un passo indietro, perché se è vero che l’informatica *informativa* è diversa dall’informatica *cognitiva*, pure la prima, nel suo automatismo acritico, non è esente da errori e talora da danni, anche gravi (e, quel che è peggio, *di sistema*): Quanti bambini fermati agli aeroporti come terroristi per un ingombrante cognome? Quanti *Espositi* affrettatamente inquisiti a Napoli? ma, soprattutto, quanti potenziali inquilini non troveranno casa o potenziali mutuatari non avranno credito (spesso, senza neppure saperlo) perché erroneamente inseriti nella lista dei *cattivi* da uno ‘stupido’ *computer* dalla memoria di elefante? Di fronte a un nome appena sospetto un assicuratore accorto (e questo specie negli U.S.A.) rifiuta cautelativamente la polizza. È la legge dei numeri e a Napoli le polizze automobilistiche hanno importi smisurati che coprono il rischio presunto di un ambiente potenzialmente infruttuoso (se gestito con criteri egalaritari e senza importanti distinzioni specifiche dirimenti all’interno del contesto, sì che anche il virtuoso paghi per il ‘causidico’ e per l’incauto). Dettagli, naturalmente, anche se non sempre veramente tali. Più delicati e probabilmente assai più gravi i casi astrattamente ipotizzabili come conseguenza di un’informatica *cognitiva* insoddisfacente (con la differenza fondamentale che i danni della ricerca *informativa* sono attuali, mentre quelli determinati da una fatale *cognizione* iniqua possono solo essere prospettati (e per questo stiamo studiando)).

In ogni caso, non v’è dubbio che la materia, di cui qui si discute, forse sommariamente, forse no, rientri a pieno titolo nei dubbi, nelle ipotesi, di indubbia suggestione, dell’informatica *cognitiva* (comunque voglia essa intendersi). Appare infatti eccessivo al momento intrigersi nei riferimenti tecnici ai due (almeno) diversi metodi di intendere l’intelligenza artificiale: se essa debba strutturarsi prendendo a modello il paradigma *razionalista* o *simbolico-mentale* ovvero quello *empirico* o *neurorale-cerebrale*³⁰, entrambi ipotizzati nel noto congresso di Darmouth del 1956, nel quale informatici,

³⁰ GIANCARLO TADDEI ELMI, *Corso di informatica giuridica*, Simone, Napoli, 2008, p. 49.

psicologi e filosofi convennero al fine di studiare, in un approccio e confronto multidisciplinare, l'eventualità di riprodurre, attraverso il calcolo informatico, le attività intellettuali proprie dell'uomo. *Contare, raccontare, numerare* forse³¹ le idee e le loro conseguenze, anche quelle informaticamente dedotte (o indotte?) da una logica fatale. Più agevole e più realistico allora riferirsi ancora, ad oltre mezzo secolo da quel memorabile Incontro (dando segno di opportuna modestia) solo al semplice e collaudato schema del tradizionale sillogismo e tentare di imporlo alla logica elementare del *computer* (ingessandola, in qualche modo, ma cautelando noi stessi da imprevedibili esiti, virtualmente fatali): A) Tutti gli uomini sono mortali; B) Socrate è un uomo; C) Socrate è mortale. Naturalmente, una cosa è il tema complesso dell'intelligenza artificiale, come idealmente abbozzato nel 1956, e altra cosa è la *regressione* (ma forse non è solo tale) allo schema nudo del sillogismo elementare (con cui comunque ogni metodologia deve confrontarsi, come mezzo a fine, almeno prossimo, almeno immediato).

In una raccolta di saggi del 1977 a tema (vagamente, impertinentemente, religioso), *Per tutti i diavoli dell'Universo*, viene chiesto al *Supercomputer* universale se esiste Dio. Un fulmine blocca per sempre la manovrabilità del *computer*, mentre una voce risponde: «Adesso sì»³². Una riflessione severa, largamente condivisibile, fondata sulla leggerezza e la superficialità, con la quale si è soliti parlare e ancor più pensare (spesso del tutto infondatamente) alla cosiddetta "intelligenza artificiale", viene rivolta proprio contro questo tipo di terminologia³³. In realtà, per ora e non si sa fino a quando, il computer rimane uno *stupido veloce*, perché esso non ha (non può avere) coscienza alcuna del significato del suo calcolo. Non è affatto vero che dare

³¹ TULLIO DE MAURO, CARLO BERNARDINI, *Dialogo sulle due culture*, Laterza, Roma-Bari, 2003. Cfr. altresì: TULLIO DE MAURO, CARLO BERNARDINI, MARIA GIOVANNA GARRONI-PLATONE, *Incontro a tre voci sulla cultura scientifica e linguistica*; a cura dell'Istituto del Lessico Intellettuale Europeo e Storia delle Idee – CNR, presso l'Istituto Montessori di Roma, «per pensare l'unità e le articolazioni del sapere», 2010. Per un precedente, MICHELE EMMER (a cura di), *Matematica e cultura*, Sprinter, Milano, 2007, pp. 336: «Contare è il modo più semplice e primitivo di raccontare – 1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 – una storia con un principio, un centro, una fine, e un senso della progressione».

³² FREDRIK BROWN, *La risposta*, in AA.VV., *Per tutti i diavoli dell'Universo*, Editoriale Corno, Milano, 1977, p. 320: «La leva avrebbe collegato le calcolatrici elettroniche di tutti i paesi abitati dell'universo – novantasei miliardi di pianeti – formando il supercircuito (...) un'unica macchina cibernetica racchiudente tutto il sapere di tutte le galassie. (...) Dwar Reyn [cui era toccato l'onore di porre la prima domanda, chiese allora]: - C'è Dio? L'immensa voce rispose senza esitazione: "Sì: adesso, Dio c'è". Il terrore sconvolse la faccia di Dwar, che si slanciò verso il quadro di comando. Un fulmine sceso dal cielo senza nubi lo incenerì, e fuse la leva inchiodandola per sempre al suo posto».

³³ JARON LANIER, *Non possiamo trasformare i computer in un Dio*, in Repubblica, 11 agosto 2010, Gruppo Editoriale L'Espresso, Milano.

dello stupido al computer significa dare dello stupido al suo creatore, che viceversa ha *informato* l'elaboratore incosciente (nel senso che gli ha dato forma)³⁴. In considerazione della delicatezza del tema, quando si parli di «sentenze informatiche», così tra virgolette greche, non si può pretendere, come forse nelle attese più diffuse dell'informatica *cognitiva* generale, che la *nuova* conoscenza, *diversa* dalla conoscenza di base, operi oltre le colonne d'Ercole (la soglia minima, insomma) del sillogismo. Se ogni norma è in qualche modo predittiva, quando essa si configuri con forza esecutiva irrefragabile come per il caso delle sentenze informatiche (e bisogna vederne la configurabilità e gli eventuali limiti, astrattamente non consentibili, oltre la *chiusura* della previsione, per non incorrere in una fatale contraddizione, perché la sentenza informatica è una monade, conchiusa appunto, senza finestre, che, per definizione, non colloquia con l'interprete, eccetto che per la *numerazione* dei presupposti *di fatto*) non è ipotizzabile inferenza di sorta e la garanzia del rispetto delle regole (nel bene che rappresentano e negli elementi di insoddisfazione, su cui rifletteremo) è dato *solo* dalla fedeltà al «ragionamento concatenato».

Tecnicamente non appare poi (troppo) complicato tradurre il comando astratto della legge in un algoritmo. La cosa è 'elementare' e 'complessa' nello stesso tempo, come nelle osservazioni di Sherlock Holmes a Watson (e la contraddizione tra i due attributi è solo apparente). È 'elementare' per la genialità della logica algebrica *booleana*³⁵, che è una '*semplice*' logica binaria

³⁴ *Contra*: «Chi dà dello stupido a un computer rivolge l'offesa, in sostanza, a chi lo ha programmato ed è quindi responsabile, anche giuridicamente, del suo operato» (RENATO BORRUSO, *Informatica giuridica*, op cit., p. 647).

³⁵ Algebra di Boole (da *Wikipedia*, 11 dicembre 2010): «In *matematica*, *informatica* ed *elettronica*, l'*algebra di Boole*, anche detta *algebra booleana* o *reticolo booleano*, è un ramo dell'*algebra astratta* che comprende tutte le algebre che operano con i soli valori di verità 0 o 1, detti *variabili booleane* o *logiche*. La *struttura algebrica* studiata dall'algebra booleana è finalizzata all'elaborazione di espressioni nell'ambito del *calcolo proposizionale*. Essendo un *reticolo* dotato di particolari proprietà, l'algebra booleana risulta *criptomorfa*, cioè associata *biunivocamente* e in modo da risultare logicamente equivalente, ad un *insieme parzialmente ordinato* reticolato. Ogni algebra booleana risulta *criptomorfa* ad un particolare tipo di anello, chiamato *anello booleano*. Tale algebra permette di definire gli operatori logici AND, OR e NOT, la cui combinazione permette di sviluppare qualsiasi funzione logica e consente di trattare in termini esclusivamente algebrici le operazioni insiemistiche dell'*intersezione*, dell'*unione* e della *complementazione*, oltre a questioni riguardanti singoli *bit* 0 e 1, *sequenze binarie*, *matrici binarie* e diverse altre funzioni binarie.

L'algebra di Boole, sviluppata nel 1854 da George Boole, un matematico inglese dell'University College di Cork, assume un ruolo importante in vari ambiti, in particolare nella *logica matematica* e nell'*elettronica digitale*, dove nella progettazione dei circuiti elettronici riveste grande importanza il *teorema di Shannon*, introdotto da Claude Shannon intorno al 1940 e utilizzato per suddividere una *funzione booleana* complessa in funzioni più semplici, o per ottenere un'espressione canonica da una *tabella della verità* o da un'espressione non canonica» (l'originario carattere corsivo è stato

(vero-falso); è ‘complessa’ perché ogni significato non va semplicemente ‘presupposto’, ma va debitamente ‘spiegato’. Se si istruisce il *computer* insegnandogli che “l’omicidio va punito con x anni di reclusione”, bisogna anche dirgli, nella *programmazione del calcolo*, almeno, che per *omicidio* si intende la *soppressione di una vita* che appartenga ad un essere *umano*, non relativa ad altro essere *vegetale* o *animale* e che riguardi non solo un *uomo*, ma anche una *donna*. Si può peraltro contare (o *contare* ?) sul fatto che il *computer* ha grande capacità e velocità di apprendimento (di calcolo).

3. *La legge e il Sospetto: La concezione illuministica del magistrato come mitica «bocca della legge».*

La legge e il Sospetto. La Legge nasce, vive e muta e infine regredisce e muore nel regno del Sospetto. Infido è il sovrano agli occhi dei destinatari della norma, ma anche i sudditi sono infidi per il Legislatore (e quando il sovrano è lui stesso il destinatario della norma è paradossalmente infido a se stesso). Un ministro, alla vigilia di un (possibile) mutamento di governo giura che non vuole un P.M. alle dipendenze dell’Esecutivo. Nessuno gli crede, perché è una riforma lungamente voluta, ‘incubata’ e sostenuta dal suo partito e dal suo governo, ma il ministro è sincero. Abbiamo già scritto che i giornalisti sono anche legittimati a scrivere quel che non hanno necessariamente (esaustivamente) approfondito (come - pare - nel caso). Pure, bastava che avessero ascoltato il suono esatto delle sue parole, la *voce dal sen fuggita*, in una sorta di *lapsus*, freudianamente sincero. Il Guardasigilli: «Non vogliamo sottoporre il Pubblico Ministero al potere esecutivo, né intendiamo arrivare surrettiziamente a questo risultato intervenendo sulla polizia giudiziaria. Ma come lo debbo dire?» «Ripeto che non intendiamo violare il sacro recinto della giurisdizione, perché non siamo certi che chi verrà dopo di noi non abuserà di quella violazione»; «Non sappiamo se il 14 dicembre [2010] avremo la fiducia e continueremo a governare». Il Guardasigilli legittimamente avanza dei sospetti, si preoccupa (ma sino ad allora non se ne era preoccupato, né se ne preoccuperà a fiducia ottenuta dal Parlamento) che chi si appresta (eventualmente) a sostituire il governo in carica possa fare un uso “distorto”, come si dice, della giustizia inquirente. Sembra (ed è) una preoccupazione legata alla cronaca, ma è anche un frammento, che vale un esempio, del senso

liberamente confermato o aggiunto, il carattere evidenziato - cosiddetto ‘grassetto’ – che in *Wikipedia* ha di regola funzione ‘di rimando’ alla specifica voce – è stato eliminato).

costante di preoccupazione (perfino) del Potere verso la Giustizia e La Legge stessa (ma ancor più verso l'interprete e l'esecutore della norma).

Una delle infinite opinioni sull'origine del diritto, ma non l'ultima per importanza, lega la sua nascita al Potere e alla violenza del potere stesso. La regola nuova nasce dalla violazione della regola (antecedente). Il potere originario supremo (assoluto) dalla violazione del supremo tabù (l'incesto). Presto però sopravviene, dopo il silenzio-assenso che consacra il potere *nuovo* e il diritto *nuovo*, la necessità di un consenso pur esso nuovo, diverso, consolidato che rafforzi nella stabilità il diritto e il potere. Viene osservato come «Il seme del dominio (parliamo di quello supremo) non offre spiegazioni e viola le regole 'sacre' più delicate, nasce dal sangue, si palesa con l'*incesto* (diffuso in alcune tipologie di società ancestrali: attestazione della autoreferenzialità e chiusura della sessualità comunicativa nell'ambito della cerchia personale); si presenta con la provocazione dell'ossimoro»³⁶. L'universalità dell'arte lo consacra e lo rappresenta: «Chinatevi, romani, chinatevi; tuffiamo le nostra braccia sino ai gomiti nel sangue di Cesare e arrossiamone le nostre spade; poi, usciamo, mostriamoci sulla pubblica piazza, e brandendo sul capo le nostre armi insanguinate, gridiamo: Pace, libertà, rigenerazione!» (William Shakespeare, *Giulio Cesare*)³⁷. «Il fatto silenzioso lo consacra (il silenzio-assenso); ama essere *assoluto*, libero da ogni vincolo e, in una bulimia di sviluppo, si avvale di tutto ciò che può espanderlo e rafforzarlo senza però richiedere nulla, perché tutto gli è dovuto e niente gli è necessario. Anche la potestà di imperio e di governo nasce così da un primitivo atto predatorio, che a mano a mano si decanta (serbando comunque il seme dell'originaria violenza) e diviene norma condivisa e magari contratto sociale»³⁸.

I più ingenui, i più romantici, ma pure noi, che non siamo né l'uno né l'altro, si spingeranno a credere (o a fingere di credere) che *il diritto è il potere di chi non ha potere* (o, meglio, è 'anche', forse, *potere di chi non ha potere*; anche, talora, quando non si scontri con poteri ancora più forti di lui, quando venga proposto con equilibrio e, magari, prudenza [dove nasce la

³⁶ MICHELANGELO PASCALI, *Teoria e prassi della "dominazione finanziaria"*, Francoangeli, Milano, 2009, p. 10.

³⁷ WILLIAM SHAKESPEARE, *Giulio Cesare*, in *Tutto il teatro*, vol. IV, Newton, Roma, 1990, p. 363 (traduzione di Carlo Rusconi). Della versione qui riportata, sono state solo preferite alle parole "Pace, indipendenza, libertà" le parole "Pace, libertà, rigenerazione", secondo la traduzione del testo preferito dall'Autore citato nella prossima nota.

³⁸ MICHELANGELO PASCALI, op. loc. cit. Anche il passo di Shakespeare è riportato nel testo citato, ma in una diversa edizione (non precisata) e, ovviamente, con una diversa e pur essa imprecisata traduzione.

prudentia iuris ?]), magari l'ultimo potere, cui ricorrere, l'unico concesso ai deboli, nonostante Master³⁹:

*«Io vidi una donna bellissima con gli occhi bendati eretta
sui gradini di un tempio di marmo.
Grandi moltitudini passavano davanti a lei,
sollevando la faccia ad implorarla.
Nella mano sinistra teneva una spada.
Brandiva quella spada, colpendo a volte un bimbo, a volte un operaio,
ora una donna che tentava sottrarsi, ora un folle.
Nella destra teneva una bilancia;
nella bilancia venivano gettati pezzi d'oro
da quelli che schivavano i colpi della spada.
Un uomo con la toga nera lesse da un manoscritto:
"Non guarda in faccia a nessuno".
Poi un giovanotto col berretto rosso
balzò al suo fianco e le strappò la benda.
Ed ecco, le ciglia erano corrose
dalle palpebre imputridite;
le pupille bruciate da un muco latteo;
la follia di un'anima morente
le era scritta sul volto;
ma la moltitudine vide perché portava la benda».*

Gli esempi potrebbero moltiplicarsi, sul filo delle *garanzie*. Il silenzio-assenso segna la nascita del potere (naturalmente fondato sulla forza e/o sul contratto sociale) ma non garantisce né il potere (neppure quello assoluto), quanto alla sua conservazione, né i sudditi e/o consociati destinatari della potestà di imperio. Per un bisogno di certezze, la transizione dall'oralità alla legge come testo scritto, come *dettato*, segna la ricerca, per quanto possibile, di una reciproca ricerca di stabilità (astrattamente fissa, di fatto sempre precaria); indi, lo Stato di diritto; e, poi velocemente, alla legge garantita dalla Costituzione, prima flessibile, poi rigida; sino ai *principi supremi*, a tutela delle somme antinomie costituzionali (queste ultime non di rado in conflitto con se stesse, molto più di quanto generalmente riconosciuto) mentre incombono, come inappagate categorie formali ricorrenti, supreme perplessità: *Summum*

³⁹ EDGAR LEE MASTER, *Spoon River Anthology*, (Il passo riportato costituisce inoltre epitaffio sulla tomba dell'anarchico Pinelli). Macmillan, New York, 1916.

ius summa iniuria (Cic., *De officiis*, I, 10, 33), tuona o suggerisce l'oracolo; e poi, *Quis custodiet custodes?*

I Magistrati poi, il vero potente li ha sempre temuti (e a ragione), mentre li avrebbe sempre voluti come autentici automi, operatori di sostegno, in funzione ancillare, non più liberi delle *serve-robot*, cantate da Omero, strumenti d'oro (preziosi, ma pur sempre metallici) che si affaticano a sostenere il Signore «al pari di fanciulle vive»:

«Due ancelle d'oro si affaticavano a sostenere il Signore,
simili a fanciulle vive:
avevano mente nel petto e avevano voce e forza,
sapevano l'opere per dono dei numi immortali»
(Omero, Iliade. Libro XVIII. v. 417-421)

Viceversa, Fedeltà e Potere costituiscono un binomio scindibile, ci ricorda Giovenale, perché anche la moglie *controllata*, al parti del suddito, anche se silente (e soprattutto allora) è astuta (testualmente *cauta*) e forse (ancora testualmente) *'comincerà da essi'* (dai custodi). Percentuali note e significative, statisticamente *certe*, di padri occulti (muti, ma non sempre inconsapevoli quelli anagrafici) arricchiscono così tuttora la famiglia, ancorché sempre più esigua, stremata da precarietà e da omessa assistenza, dalle violazioni di una Costituzione che mente, perché assicura di tutelare la maternità e l'infanzia e non lo fa (ma questo è un altro discorso). Ad ogni modo, in qualche modo, *pater numquam*, anche in tempi di chiarezza genetica, di DNA. La violazione e l'elusione della regola sono mere eventualità, ma che non di rado divengono accadimenti. Nessun custode della Costituzione, mitico o designato, ha veramente retto a lungo al peso della storia, nessuno ha onorato sino in fondo, del tutto incorrotto, la funzione affidatagli. Checché se ne pensi, il potere logora non solo “chi non ce l'ha”, secondo la caustica definizione di un cinico uomo di Stato, ma anche il suo detentore⁴⁰. Persino la nostra Corte costituzionale, così attenta ed equilibrata e sapiente, “manipola” l'interpretazione della norma e, ogni volta che lo voglia, sembra scrivere “sopra le righe”, tracciate per la funzione. Nonostante gli angeli plaudenti in coro, che questo sia veramente fisiologico è tutto da dimostrare.

⁴⁰ L'espressione è stata attribuita a Talleyrand, ma in Italia è più nota per averla riferita Giulio Andreotti, autentica incarnazione del potere politico in Italia nella seconda metà del novecento. Di lui Montanelli scrisse che quando andava a messa con De Gasperi, «De Gasperi parlava con Dio, Andreotti col prete».

Il «contenuto della legge è sempre un comando: e il comando è per definizione un atto arbitrario, un atto di onnipotenza e come tale non può non essere rivoluzionario rispetto a un atto anteriore, a un ordine anteriore»⁴¹. Nei percorsi della storia nessun impegno, per quanto costituzionale, solenne, formale e (di regola, almeno di frequenza) cementato da patti sottoscritti col sangue, è veramente sacro e inviolabile, «poiché certo non ci si può illudere che il fragile articolo» di una «nuova Costituzione che vieta di istituire tribunali o giudici straordinari impegni la storia e valga a mutarne il corso sanguinoso. Queste promesse che gli uomini, paurosi l'uno dell'altro, si scambiano in una carta più o meno solenne sono come le promesse di eterna fedeltà nell'amore: valgono finché valgono, *rebus sic stantibus*, finché la natura, la passione, la follia non prendono il sopravvento»⁴².

Intanto, le parole, inventate *lacaniamente* per dire il contrario del pensiero, fanno scrivere di 'Tutela della maternità' per disciplinare l'aborto e mentre cerchi la voce *Matrimonio* nel Dizionario giuridico, ti vien suggerito: "Vedi alle voci: *Separazione e Divorzio*". Solo nel paese di Lilliput, «le leggi scritte non superano mai il numero delle ventidue lettere dell'alfabeto e sono pochissime quelle che raggiungono una simile lunghezza. Inoltre sono formulate in parole semplici e piane, perché queste persone non sono abbastanza acute da scoprire più di un senso in una parola, tanto è vero che commentare una legge è un delitto capitale» (Swift).

Questo passo bisogna tenerlo a mente, perché ricorda, per ragioni opposte, Orwell e la logica del potere, nella tecnica della legislazione.

Swift (o, meglio, il suo interlocutore) contrapponeva la laconicità della legge e la sua comprensione unidimensionale alla realtà di un'interpretazione illusoria, cangiante, avvertita come tremendamente abusiva: «Sua Maestà desiderava sapere molte cose a proposito dei nostri tribunali, domande a cui io ero in grado di rispondere con cognizione di causa, perché in passato ero stato mezzo rovinato da un lungo processo in cancelleria, per il quale avevo dovuto pagare le spese. Mi chiese quanto tempo e quanto denaro ci voleva per risolvere una causa; se gli avvocati potevano difendere cause apertamente ingiuste, vessatorie e oppressive; se i partiti politici e le fazioni religiose avevano peso sulla giustizia; se gli avvocati erano persone educate al senso universale della giustizia o solamente esperti degli usi e dei costumi nazionali, provinciali o puramente locali; se costoro o i loro giudici avevano collaborato alla stesura di quelle leggi che poi interpretavano e glossavano

⁴¹ SALVATORE SATTA, *Il mistero del processo*, Adelphi, Milano, 1994, p. 16

⁴² SALVATORE SATTA, *op. cit.*, p. 13.

a loro piacimento; se era mai accaduto che costoro avessero avuto, in tempi diversi, il ruolo di difensori e di accusatori nella medesima causa, costringendo i testi a dimostrare il contrario di quanto avevano testimoniato; se la loro fosse una corporazione ricca o povera; se ricevevano parcelle in denaro per difendere le cause o esprimere pareri; se, infine, venissero ammessi a far parte della Camera dei Comuni». Le risposte, com'è noto, non furono accolte con favore dal sovrano straniero, che finì col dedurre che nel Paese di Swift, «le qualità essenziali per diventare un legislatore sono l'ignoranza, l'ozio e il vizio; che le leggi sono spiegate, interpretate ed applicate in maniera ineccepibile da quanti hanno interesse e abilità nel pervertirle, confonderle ed eluderle». Tutte cose che pare potessero succedere un tempo, ma naturalmente solo nel paese d'origine di Swift⁴³, non certo qui e nel mondo contemporaneo. Chi fece tesoro dei tesori di Swift fu il Grande Fratello di Orwell. La sua Neolingua pretendeva «parole brevi e scattanti, di significato esattissimo, che potessero essere pronunziate rapidamente e soprattutto che ridestassero il minimo possibile di echi nella mente di chi parlava (come anche di chi ascoltava)»⁴⁴. In un contesto lontanissimo da quello di Orwell e forse non meno cupo, Swift rivive in altri epigoni non meno critici. Sacerdoti dell'ordine informatico, dimentichi del 1984, ormai trascorso, dopo infiniti anni, ripetono gli stessi auspici di Gulliver, pervasi da antiche nostalgie, per i medesimi laudatissimi fini: «Occorrerebbe imparare finalmente a esprimersi col minor numero di parole possibili e nella maniera meno equivoca possibile, e al tempo stesso più facilmente comprensibile da tutti»⁴⁵. Di che ti duoli, allora, cipiglioso narratore? Non eri tu che or ora ti corrucciavi pubblicamente perché concetti chiari come il lavoro, vengono inspiegabilmente connessi allo sciopero, che del lavoro è il suo esatto contrario (anche se forse non è proprio così), mentre con indignazione oracolare ti dicevi certo che nelle nostre università la disciplina del Diritto del Lavoro, espressione di per sé neutra nella sua apparente oggettività, dovrebbe più coerentemente denominarsi, in una buona parte dei casi, per un'inspiegabile evoluzione (o involuzione) della materia, quale Diritto del Datore di Lavoro?

D'altra parte gli intellettuali sono teste d'uovo, la loro neutralità non è immune, come notava Gramsci, dall'influsso del potere e l'avvento dei mercanti nel Palazzo non poteva rimanere senza conseguenze nel mondo della

⁴³ JONATHAN SWIFT, *I viaggi di Gulliver*, 1726 (<http://www.albertomelis.it/nuovotestogulliver2.htm>). Per il testo cartaceo, cfr. l'edizione pubblicata, dalla Newton & Compton Editori, Roma, 2008.

⁴⁴ GEORGE ORWELL, 1984, Mondadori, Milano, 1997, p. 323.

⁴⁵ RENATO BORRUSO, *Informatica giuridica*, op cit., p.658.

dottrina del diritto, per quanto pura la si possa concepire. I giuristi, sacerdoti e custodi della Legge, hanno le chiavi dell'interpretazione e quando debbono, talora quando vogliono, lacci implacabili per sciogliere e legare.

Analogamente, in ogni ordinamento giuridico, il Potere Negativo, che connota, spesso nell'ombra, l'opposto del Potere positivamente espresso, soffre di una valenza che, ancorché imponente (si pensi alla Corte costituzionale, alla Giustizia amministrativa, alla stessa Cassazione) viene avvertita dai suoi detentori, e non di rado, come un intollerabile limite.

La cosa naturalmente non vale per la Cassazione, specie italiana, con una sua spiccata funzione censoria. Pur essa peraltro sempre più spesso, troppo spesso – quasi di regola - indulge, quasi rassegnata, a non censurare, come la sua elementare funzione imporrebbe, le manipolazioni normative della giustizia costituzionale. V'è forse un barlume di verità nelle doglianze che il potente Guardasigilli, oracolo della Seconda Repubblica, rivolge alla Magistratura, compresa quella costituzionale (anche se più corposi, più fondati forse, appaiono – almeno *prima facie*, beninteso - i dubbi espressi nei debiti avvisi di garanzia).

Possiamo anzi dire che l'intera evoluzione della civiltà del diritto (dal silenzio-assenso della comunità sino alla complessa raffinatezze delle tutele) può essere percorsa sui sentieri delle garanzie (esito legale dei presupposti percorsi della paura del potere, inteso secondo reciproci canoni diretti e inversi). Un interminabile processo di conquista (o, meglio, di conquista/erosione/perfezionamento) della certezza garantita, nell'interpretazione della norma, sembra alla base della civiltà del diritto.

D'altra parte, la Cassazione (la '*cassation*' del re di Francia) è nata proprio come supremo tribunale incaricato di far osservare le leggi da parte di tutte le giurisdizioni. Il re si preoccupa, a giusta ragione, della fedeltà dei giudici, che si arrogano il diritto di modificare la legge, il diritto, a proprio talento, *sub specie interpretationis*; ma si preoccupano dei giudici anche i rivoluzionari francesi, persino i giacobini e poi quelli partenopei, nell'effimera Repubblica del '99. Tutti vogliono i giudici, come mera 'bocca della legge'. La Rivoluzione non rimuove la Cassazione, né l'avvento (in Francia come in Italia) delle Repubbliche, ancorché costituzionali. Un fenomeno nuovo, una opportunità nuova e inaspettata, assai più potente della Cassazione, sembra rimescolare le carte tra potere legislativo e interpretativo. Il sovrano finalmente sembra poter abolire del tutto l'infida funzione interpretativa dei giudici. Rimarranno essi, ma solo ad alimentare il freddo fuoco dei dati e a pronunciare ciò che è già scritto – *omisso medio* – nelle *latae* sentenze informatiche. L'*algoritmo* già incorpora la sentenza. Il magistrato ha il mero compito, non maieutico, ma (forse) *dichiarativo*, di rendere pubblico, ciò che è già scritto (molto più

che astrattamente previsto come ipotesi, molto più che semplicemente pre-costituito; che sarebbe già tanto), di pronunziare ciò che è già virtualmente esecutivo, già *deciso*: Ora, veramente, si può convenire con Davies, «Le leggi sono onnipotenti. Niente sfugge loro: hanno un potere assoluto. Sono anche, in un certo senso, onniscienti».

Sono anzi, quando emanate come *latae sententiae* informatiche, onniscienti in ogni senso. Sono, appunto, *latae sententiae*.

4. *Verso un superamento della separazione dei poteri?*

*«La società nella quale non è assicurata la garanzia dei diritti, e non è stabilita la separazione dei poteri, non ha Costituzione»
(Art. 16 della Dichiarazione dei diritti dell'Uomo e del cittadino, 1789).*

Come in una favola, complice Zagrebelsky, Senofonte⁴⁶, interroga ancora una volta Pericle, per bocca di Alcibiade: «Dimmi, Pericle, che cos'è la legge?»⁴⁷. Recuperando antichi valori unitari tra narrazione e calcolo, avrebbe potuto dire: «Contami (ossia, *raccontami*), Pericle, che cos'è la legge?». L'abisso, forse artificiale, forse no, tra discorso e numerazione sarebbe stato colmato. Leibniz ne sarebbe stato felice. La risposta però ancora una volta è insoddisfacente. Il fatto è che Pericle, che pure è il tutore di Alcibiade e che a sua volta ha indugiato sul tema, quand'era piccolo, è oggi il potente capo della *polis* ed ha facile gioco nel rispondere, eludendo, con serena sufficienza, da vero rettore politico, ogni domanda e ogni contestazione: «Certo, Alcibiade – avrebbe detto Pericle – quando avevo la tua età, anch'io ero bravissimo in questo genere di discussione: facevo pratica di arte sofistica applicata a questi stessi temi a cui ti applichi tu, a quanto vedo». E Alcibiade: «Magari ti avessi conosciuto allora, Pericle, quando su questi temi superavi te stesso!». È quello, per il pupillo, il Pericle primo e prevalente, ma la politica ha altre incombenze.

Nel gioco del potere in cui ogni risposta, ogni *soluzione*, per rimanere in tema di calcolo, deriva dalla consequenzialità dei presupposti logici, il concetto di legge non può essere esso stesso presupposto estraneo alla contesa. In contrasto con lo splendore del tre, numero perfetto, per eccellenza (ma

⁴⁶ SENOFONTE, *Memorabili*, I 2,40-46.

⁴⁷ GUSTAVO ZAGREBELSKY, *Pericle, insegnami che cos'è la legge*, in *Repubblica*, 26 settembre 2008.

non in senso matematico), *omnia trina malandrina*, osavano dire i blasfemi dell'ottocento, alludendo – si capisce – a concetti teologici, che sarebbe stato giusto non evocare neppure ora, pur mancando, va da sé, qualsiasi propensione irrispettosa, neppure casuale⁴⁸.

In contrasto con la visione hegeliana dello Stato etico, fine supremo e assoluto, nella trinità del potere attuale dello Stato (contaminato dalla relatività, ma forse non astrattamente, dove sopravvive, sempre più stancamente, una concezione di perfetta primazia inalterata) c'è una continua distinzione senza eguaglianza e ogni potere, legislativo, giudiziario, esecutivo, si sente costantemente insidiato e, almeno potenzialmente, eroso dall'altro (che pure, legittimamente o no, ama lambire, talora sino a circoscritte condivisioni). Un po' come – se il paragone regge – ogni vera donna, per quanto bella, potente, affascinante possa apparire, si vuole che non si senta mai tanto sicura, rispetto a ogni altra signora, da non temerne il potere, la concorrenza, l'insidia. A modo suo, ogni potere è una entità gelosa (e v'è chi dice che il potere sia *femmina*). I poteri, i principi, le norme stesse, elevate o graduate e subordinate, che siano, sono comunque in perenne conflitto tra di loro.

Se da sempre ci si interroga su chi sia *veramente* il custode della Legge, il potente sovrano ha però sempre diffidato soprattutto dell'interprete togato. Il grande Mercante poi, politico o meno, onnivoro sempre, principe (tutt'altro che splendido) di un paese alla periferia dell'impero o espressione anonima di una potente multinazionale teme a un tempo la Legge, per quanto compiacente gli appaia o se la sia apprestata, e l'interprete (anche se di regola le vere multinazionali, quando non si avvalgono delle norme o le aggirano e le ignorano).

Non a caso, nel nuovo millennio, qui da noi è tutto un fiorire di mediazioni, di preclusioni all'accesso diretto al tradizionale processo, di regole dimenticate, di statuti del lavoro traditi: «Nel vuoto lasciato dai soggetti nazionali, e nell'assenza di soggetti pubblici che possano prenderne il posto, si insediano soggetti privati che divengono, insieme, legislatori e governanti, controllori e controllati». In un solo giorno qualunque di fine d'anno, sfogliando un solo quotidiano «si parla di accordi storici, di svolte epocali oppure vengono

⁴⁸ Perché indulgere allora in allusioni non opportune? Per completezza nei riferimenti (per mera accuratezza nei riferimenti, con l'esimente del dovere), probabilmente, certo non per *vana* ed irrilevante esibizione espositiva (e senza dimenticare che, se la vanità è il peccato preferito da Satana, in sicura assenza di intenzioni irriverenti, chi sbaglia, per ciò solo, al massimo dovrebbe poter essere collocato nel girone dei 'poveri diavoli', come vien fatto di notare, quasi per deformazione professionale, in un barlume di auto-coscienza della mente che sembra insieme una *excusatio non petita* e una perversa riflessione incidentale di foro interno).

invocati diritti fondamentali calpestati e violazioni della Costituzione. Tutte parole fuorvianti, pericolose - aggiunge l'attento cronista (che è un raffinato economista) - perché di mezzo ci sono i posti di lavoro e i redditi di migliaia di lavoratori e delle loro famiglie»⁴⁹. Non gli sfugge (è qui il tema sovrasta la cronaca) che «il nodo vero è sempre quello delle regole della rappresentanza»⁵⁰, anzi della rappresentatività sindacale violata. Gli *imput* derivano dai destini del mondo. La fine delle ideologie ha di fatto sciolto come neve al sole le grandi confederazioni internazionali del lavoro, i proletari del mondo non sono più uniti (se mai in passato lo siano stati); gli agnelli e la loro ereditata creatura, allattata ininterrottamente sin dalla nascita, per oltre un secolo, da ogni governo della Repubblica, compresi gli ultimi, sono diventati Marchionne e possono giocare a *monopoli* sulla scacchiera del mondo. *Cronos* ha per ora divorato i figli suoi e non sa che sarà costretto a sputarli. Non sa il blasfemo amministratore⁵¹ di essere, al pari di tutti noi, come una foglia al vento, né sa di «globalizzazione attraverso i diritti e non solo attraverso il mercato» (Rodotà). Intanto, *di spalla*, sul medesimo foglio, altro cronista, il leggendario Cordero, lamenta il ritorno, della legge di Bertoldo, che consente al condannato di dettare le regole per la conduzione del processo e per il suo impedimento. Non sarà necessario non trovare un albero che possa reggere il peso dell'impiccato, quando manca persino il legno per costruire lo scranno del giudice, mentre i tribunali – complice l'informatica - smarriscono la memoria. Volendo, quella digitale è a corrente alternata (nel significato semantico del termine)⁵².

⁴⁹ TITO BOERI, *Le regole dimenticate*, in Repubblica, 29 dicembre 2010.

⁵⁰ Proprio non può, «non deve essere il datore di lavoro a decidere quali sono le rappresentanze dei lavoratori. Non possono che essere i lavoratori, con il loro voto, a scegliere chi li rappresenta» (TITO BOERI, cit.).

⁵¹ FRANCO BERARDI, detto BIFO: «All'inizio dell'autunno 2010 Sergio Marchionne ha dichiarato che lui vive nell'epoca dopo Cristo, e non può stare ad ascoltare le considerazioni che provengono da gente che vive nell'epoca prima di Cristo. La blasfema metafora di Marchionne vuol dire che da quando esiste la globalizzazione non si possono rivendicare quei diritti e quelle garanzie sociali che vivevano prima della globalizzazione» (<http://www.rednest.org/tag/franco-berardi-bifo/>). Sorprende la metafora, ma anche la fonte della critica riferita (Berardi fu esponente di 'Potere operaio'). Certo, l'incauta blasfemia (con un confronto ripugnante) è sembrata veramente eccessiva non solo a noi, ma anche a un'anima ritenuta incredula. Occorreva, nelle intenzioni di chi l'ha proposta, un'immagine forte che indicasse una separazione radicale come quella determinata dall'Avvento. Metafore altrettanto crude (per entrambe le parti) e meno eccessive erano ben disponibili, ma non sarebbero state forse di pari gravità ed efficacia. Si ha l'impressione che, nella vicenda, si sia preso a pretesto una vertenza, peraltro molto importante, per esibire soprattutto la radicalità della svolta e la prevalenza del dominio (al di là forse della stessa riduzione dei diritti).

⁵² MARIA ELENA VINCENZI, *Giustizia, stop alle banche dati La rivolta delle procure: sarà paralisi*, perché «mancano i fondi per i servizi informatici e rischiano il blocco milioni di atti giudiziari», Repubblica, 30 dicembre 2010.

Uno Stato immemore assiste impotente a una nuova «rifeudalizzazione dei poteri»⁵³, mentre l'osservazione politica scade nell'irrisione e la stampa può impunemente dare del *somaro* a due Ministri della Repubblica, uno dei quali (ma guarda!) Ministro dell'Istruzione pubblica⁵⁴.

Pare evidente che un discorso, come quello appena introdotto, della *legge-algoritmo*, che non solo raffronta, ma tende, almeno di fatto e forse in termini formali, a rendere *athona* la linea d'ombra, più che di demarcazione, se non la diversa funzione, tra poteri, pone il problema della coerenza con il principio, tutt'altro che sacro e indiscusso, ma certamente largamente condiviso, sia pure in modi e forme variamente intesi (si pensi ai temi generali della gerarchia e della competenza delle *fonti*), della distinzione e separazione *attuale* tra poteri, nello Stato costituzionale.

C'è comunque una importante distinzione qualitativa, di immediata evidenza, tra i tentativi di elusione ed erosione dell'imperio della legge - oggi quanto mai diffusi - e la logica formale sulla perfetta coincidenza tra *voluntas legis* e *lex scripta*, mediante l'ipotizzata produzione di norme-algoritmo. Anche se non bisogna sottovalutare la stessa incultura (nel significato elementare del termine)⁵⁵ di una classe politica al potere, forse solo le difficoltà tecniche di

⁵³ STEFANO RODOTÀ, *Quando il fango cancella la politica*, Repubblica, 29 dicembre 2010: «Mai, nella storia della Repubblica, gli scontri istituzionali erano stati così violenti, ripetuti, quotidiani, emblematicamente riassunti dagli attacchi continui del Presidente del consiglio a tutte le istituzioni di garanzia. Mai s'era avuta una legge elettorale che, come quella attuale, consegna la selezione dei parlamentari ad oligarchie ristrettissime e manipola la rappresentanza. Mai s'era vissuto un periodo di sostanziale instabilità come quello cominciato nel 2006, che sembra aver fissato in due anni la durata possibile d'una legislatura. Mai la vita pubblica era stata attraversata da tanti "mostruosi connubi", dalla riduzione d'ogni cosa all'interesse privato, con irrisione palese di moralità e legalità». «La Seconda Repubblica ci consegna gli attacchi allo stesso Presidente della Repubblica; alla Corte costituzionale, descritta come un manipolo di reduci della sinistra che viola le prerogative del popolo sovrano; ad una magistratura all'interno della quale si troverebbe una vera "associazione per delinquere"; al Parlamento in sé, volta a volta considerato come un intralcio o come luogo di spregiudicati reclutamenti». Ancora una volta, una vicenda specifica diviene, per l'attento osservatore, una *cartina di tornasole*: «La vicenda Fiat Mirafiori si presenta come un caso esemplare di quello che viene chiamato "neomedievalismo istituzionale". Proprio perché viviamo in un mondo senza centro, si dice, il governo dei processi, e la creazione delle regole che li accompagnano, sono ormai appannaggio degli specifici soggetti che agiscono in presa diretta nelle situazioni considerate. Questo legittimerebbe la Fiat, come ogni altro soggetto transnazionale, ad essere insieme imprenditore e legislatore, giudice non solo delle convenienze ma pure dei diritti, a Chicago come a Torino. La domanda è: l'indubbia crisi della sovranità nazionale, determinata dalla globalizzazione, può legittimare il ritorno ad una logica feudale, ad una società delle appartenenze e degli status, dove la pienezza della cittadinanza in fabbrica, ad esempio, è subordinata all'appartenenza a un sindacato? Non è un ritorno agli anni '50 quello che si vuol realizzare, è un tuffo profondo in età lontane, prima della rivoluzione dei diritti dell'uomo» (*ibi*).

⁵⁴ V. nota successiva.

⁵⁵ FRANCESCO MERLO, Repubblica, 7 agosto 2010, pag. 1: [Il ministro] «non vuole premiare Umberto

una produzione legislativa in confezione cibernetica (o forse anche il timore ignoto del pericolo di una disposizione non interpretabile) non hanno reso più attuale un'ipotesi coltivata per ora solo in sede accademica, soprattutto dai filosofi del diritto (informatico).

Naturalmente il mistero delle sentenze informatiche si snoda attraverso una serie di tappe egualmente misteriose, ciascuna autonoma in sé, ma ognuna di difficile qualificazione sia per il legislatore sia per i diversi destinatari del dettato normativo proposto in confezione cibernetica. Sorprende anzi quanto impudentemente gli studiosi osino proiettare inquietudini soggettive (forse poco più che intuizioni, ma raramente solo intuizioni) su una costruzione, da tempo ipotizzata, ma sinora mai veramente abbozzata.

In tema, per così dire, sembrano confrontarsi, naturalmente con la debita dignità scientifica, immeritevole di affrettate qualificazioni impertinenti, i 'semina-dubbi' e gli 'sputa-sentenze' (ma l'originale espressione colorita, identificativa dei primi, i 'semina-dubbi', è assai più colorita e venne espressa da Mario Petroncelli all'orecchio di chi scrive, che gliel'ha *carpita*, mentre indicava – con un' affettuosa *battuta*, quasi paterna – un eccellente studioso, suo assistente del tempo, invero assai meritevole, per essersi dotato di una metodologia scientifica impeccabile).

In tal guisa, poco manca, tra 'semina-dubbi' e 'sputa-sentenze', che i diversi nodi, le diverse *poste* del processo formativo delle sentenze informatiche non vengano apprezzati, al pari dei *misteri* religiosi, come *gloriosi* e come *dolorosi* (tutti egualmente o variamente tali).

Certo è che, se, com'è noto, basta la modifica di una virgola a una legge, per far sparire (o piuttosto rendere obsoleti) e poi rinnovare (se i fondi, sempre più rari, lo consentono) interi settori delle biblioteche (che si sperano non solo informatizzate, ma cartacee, essendo i *dati* cibernetici, erroneamente considerati immortali, destinati viceversa a morte precoce, talora infantile, tanto che si parla sempre più spesso di *archeologia informatica*, mentre gli stessi *computer* vengono distinti dai tecnici in due categorie: quelli che hanno perso i *dati* e quelli che li perderanno e gli stessi dati che si conservano diventano come morti per lo smarrimento inarrestabile del relativo *hardware*) l'informatica,

Bossi con il dito medio d' argento, ma vuole che l' università lo laurei *honoris causa*. La ministra Gelmini, definitivamente rivelandosi come la principessa del Parnaso, propone all' Accademia italiana di dargli il tocco e la toga. Basti pensare alla *lectio magistralis* che dovrebbe tenere nell' aula magna e all'anello che gli verrebbe donato per sposarlo con la Scienza. Chissà, potrebbe partire da lì il movimento delle "dislauree" *ad honorem*, dottori che vengono sdottorati per non meritare quel che ha meritato Bossi...È insomma della Gelmini che parla la proposta di laurea molto più che di Bossi: *asinus asinum fricat* (e questa non la traduciamo per non fargliela capire)».

applicata alla struttura della legge e/o al processo o a parte di esso o, persino, alla pubblicità della legge stessa o agli atti del processo o alla notificazione dei medesimi, apre e in parte ha già aperto, varchi innovativi nella scienza giuridica e forse autentiche voragini, tutt'altro che esplorate.

I vantaggi di una sentenza informatica sono già di per sé evidenti e consistono nella certezza e nella velocità, gli svantaggi sembrano riguardare soprattutto la rigidità (assoluta, è evidente) e il disequilibrio dei poteri.

5. *Il problema della traduzione della norma in forma di algoritmo.*

Se il *potere digitale* è nelle dimensioni, il potere della sentenza informatica è pur esso nelle dimensioni. Il *Guardian* parla di *rivoluzione* digitale per fenomeni di sempre e perfino costituzionalmente contemplati (Dichiarazione Universale, art. 21) e si riferisce certamente alle dimensioni (abnormi, planetarie, mostruose, alluvionali) dell'informazione e diffusione di notizie e anche – s'intende (anche se non sempre si dice, almeno adeguatamente, almeno 'a chiare lettere', in termini di tassatività e forse irreversibilità) – alla fine della riservatezza. Del potere della sentenza informatica nessuno parla, nessuno avverte di una possibile e diversa 'rivoluzione', che è pur essa nelle dimensioni, ma in senso opposto, nella *compressione* delle dimensioni. Una volta però che la decisione informatica sia stata introdotta, essa troverà sicura applicazione (nei confronti dei singoli e, forse, dei popoli) con la meticolosità, gravità e oppressione implacabile, propria della, ormai consueta, forza digitale. Mentre gli Stati (in primo luogo gli Usa, modello di democrazia) possono proclamare una *cyber war* su tutti i fronti, il Dipartimento della "Homeland Security" può chiudere senza preavviso 82 siti in una notte⁵⁶ (non solo portali di *e-commerce* accusati di ricettazione e siti sospetti di terrorismo) e la Cina può indurre allo sfratto un motore di ricerca dell'importanza di Google, attaccando i suoi *server* negli Usa e 'avvertendo' i suoi dirigenti con intimidazioni credibili. Il tutto, contro il potere informatico e la tutela reale della riservatezza (altro che *clamor fori*). Poco sinora possono i cittadini, come singoli, ma anche (sinora) operando in forma associata.

Occorre allora distinguere i problemi dalla (miglior) sede per la risoluzione degli stessi. È ovvio che, dinanzi a interrogativi così delicati, così tecnici e così proiettati verso una società *futuribile*, come quelli prospettati, il primo strumento per l'approfondimento e la risoluzione dei dubbi (primo, in senso temporale,

⁵⁶ Cfr. VALERIO MACCARI, Repubblica, 6 dicembre 2010, p. 6 di *Affari & finanza*.

ma soprattutto imprescindibile) debba necessariamente fondare sull'autorità della vera ricerca. La ricerca tuttavia non fa stato (non sempre e soprattutto non ufficialmente). I problemi sono intanto problemi ed essi premeranno in ogni sede per essere risolti. Pure, il processo è il luogo formale d'eccellenza per la loro *ufficiale* delibazione. Subito dopo quella scientifica, allora, pare a noi certo, ancorché legalisti convinti (ma che pure non sacrificheremmo l'uomo all'imperio astratto della legge, perché la legge è per l'uomo e non l'uomo per la legge) che (astrattamente, sempre che non venga pur esso compresso sino a trasmutarlo) la miglior sede per la trattazione e delibazione degli interrogativi, non possa non essere che quella, ufficiale e competente, del processo, sempre che se ne lascino realmente sopravvivere (non senza una qualche contraddizione di fondo) i principi informatori fondamentali (e non un suo mero e vuoto simulacro), pur dopo l'eventuale avvento della sentenza informatica.

Tuttavia, un processo così aperto alla delibazione degli interrogativi sostanziali e formali, prospettati, come in precedenza, non è poi un insormontabile muro alla funzione e al potere della sentenza informatica?

6. *Il mistero del processo*

Dalla tipologia del processo e dai suoi rapporti con le sentenze informatiche non può prescindere alcuno che voglia approfondire il tema delle leggi espresse in forma algoritmica, a meno che egli non ritenga che, per la natura e le finalità propria delle sentenze informatiche, il processo non debba ridursi a così poca cosa (assai meno di una formalità, perché, com'è noto, in diritto le formalità contano, eccome), a un mero simulacro o poco più (rispetto al processo classico; ma anche il 'poco più' in diritto conta, per cui occorre poi precisare nelle distinzioni); un fantasma, così evanescente e burocratico, da poter essere ritenuto, secondo il relativo modello, meritevole di essere del tutto 'vaporizzato', rispetto alla tradizionale istituzione, dalla ipotizzata *riforma* delle sentenze informatiche, non meno di quanto fossero 'vaporizzati' i dissidenti dal Potere nella visione orwelliana del Grande Fratello. Il *mistero del processo* è il titolo di un bel libro di Salvatore Satta⁵⁷. Ai due volti del processo, quello *dialettico*, fondato sul *contraddittorio* (secondo un'elaborazione ripresa dal Fazzalari⁵⁸, che distingue procedimento e processo o,

⁵⁷ SALVATORE SATTA, *Il mistero del processo*, cit..

⁵⁸ ELIO FAZZALARI, voce *Processo (teoria generale)*, in *Nuovissimo digesto italiano*, Torino, Utet, 1966, p. 1067 ss..

se si vuole, processi e processo, quello *giurisdizionale e dialettico*, garantito dalla partecipazione paritaria delle parti in causa a un tipo di contraddittorio virtualmente perfetto⁵⁹) e quello *algoritmico*, è dedicato un recente saggio, che si avvale di un'impostazione ripresa dal Borruso-Tiberi e delle originali riflessioni già espresse dalla non cospicua letteratura successiva⁶⁰.

D'altra parte a che scopo introdurre una riforma così radicale, volta a incardinare il magistrato alla mera pronuncia di quanto già predeterminato dall'algoritmo legislativo, senza comprimere, sino a trasformare in mera evanescenza e vapore, la natura tradizionale del processo giurisdizionale, mediante apposite operazioni *riduzionistiche*, già implicite e compiute dalla matematica del *processo* (ma guarda!) binario? Su questo crinale non sarà inutile comparare l'eventuale processo informatico (e le sue differenziate forme, almeno *trine*, distinte per assenza radicale di contraddittorio, pressoché radicale, processo dalle guarentigie serbate, in guise nuove) con il processo proprio (dichiarativo, magari *sommerso*, ma, di per sé, non superfluo) relativo alle *latae sententiae* ecclesiastiche. Quanto alla possibilità di una rinascenza del contraddittorio in forme nuove, essa ci pare perfettamente plausibile, anche se non in linea con le tesi originarie (e con le derive, apparentemente fatali) relative a un testo legislativo, ipotizzato come espresso in forma di algoritmo. Non bisogna infatti per nulla sottovalutare la capacità di resistenza e innovazione dell'uomo, nato libero, della sua mente e della sua anima, rispetto al Potere, per quanto manipolatore di coscienze, dominante, invasivo, seduttivo e totalizzante possa esso apparire o costitutivamente essere. Ciò, specie negli spiragli eventuali, magari assai angusti, sopravvissuti o rivelatisi all'interno di un processo *compreso* dalla legge algoritmica (che però in tal guisa fatalmente finirebbe col contraddire i suoi presupposti più radicali, ossia più coerenti).

A ben guardare, forse, anche per i garantisti più avanzati, specie quelli parimenti (o diversamente) diffidenti sia del Giudice quale custode della legge sia del Legislatore, quale incarnazione del Potere *tout-court*, la riflessione sulle sentenze informatiche è tutt'altro che chiusa.

Spazio e tempo sono infiniti, ma quelli dedicati al contenuto di un articolo sono di necessità ristretti, non potendone nessuno abusare. Ci avviamo così rapidamente alla conclusione e ci avvediamo che molte delle domande formulate nella prefazione si inseguono tuttora senza risposta o senza risposta soddisfacente:

- Sull'interpretazione «autentica» di una norma;

⁵⁹ ELIO FAZZALARI, cit., § o punto n. 7, p.1072., a proposito del contraddittorio.

⁶⁰ MARCO COSSUTTA, op. loc. cit.

- Sulla perfezione della legge-algoritmo;
 - Sugli algoritmi e la traduzione dei valori;
 - Sui valori e la certezza del dettato costituzionale;
 - Sull'algoritmo e la conoscenza legale (rapporti tra algoritmo e scrittura);
 - Sulla volontà del legislatore e la necessità di una sua traduzione in forma di algoritmo.
- Sul problema dell'intermediazione tra la decisione del Parlamento e la produzione (traduzione?) della norma in algoritmo: Chi *media* e cosa si *media*?
- Su «Coscienza e volontà» del *software*.
 - Sull'algoritmo e la dinamica normativa (nuove leggi, nuove interpretazioni, pronunce costituzionali e altro).

Intanto, la favola bella è finita e i nodi sono rimasti insoluti, pallide luci diffuse da una benevola sfinge sui percorsi del sapere. Il cerchio si è chiuso su se stesso e le domande sono rimaste pressoché intatte, appena meglio intraviste. La scienza giuridica è stata però avvisata. Occorrerà ancora incidere e ripercorrere il disco di silicio sui medesimi temi, che ci appaiono oggi solo un po' più familiari: non certo *carte conosciute*, come direbbero al Sud, ma meno ignote (almeno un po', almeno all'apparenza), note però a sufficienza per consentire a tutti e ad ognuno di poter giocare, ciascuno a suo modo, il proprio principio di partita.