

GIUDICE ROBOT: UNA PROSPETTIVA FILOSOFICO-GIURIDICA

ACCETTO:	21.1.2026
OSPITE	

Aldo Schiavello

Università di Palermo

Palermo, Italia

Email: aldo.schiavello@unipa.it

Come citare questo articolo: SCHIAVELLO, A. Giudice Robot: una prospettiva filosofico-giuridica. *Revista Direito Mackenzie*, São Paulo, SP, v. 20, n. 1, e18521IT, 2026. <http://dx.doi.org/10.5935/2317-2622/direito-mackenzie.v20n118521IT>.



- **ASTRATTO:** Il presente saggio riflette sull’impatto dell’intelligenza artificiale sul diritto, con l’intento di evitare la polarizzazione tra «ottimisti tecnologici» e «pessimisti tecnologici». Attraverso l’esperimento mentale di un sistema giudiziario amministrato da giudici robot, esplora le profonde trasformazioni che il processo decisionale automatizzato potrebbe determinare nella natura stessa del diritto. L’analisi si concentra su due temi chiave: la tensione tra diritto e giustizia e la scelta tra due modelli di Stato di diritto. Essa suggerisce che l’adozione del “giudice robot” non dovrebbe essere vista esclusivamente in termini di efficienza del sistema; occorre piuttosto considerare anche lo spostamento del baricentro del sistema verso un modello formale di Stato di diritto e il ruolo del giudice come “custode” della legge.
- **PAROLE CHIAVE:** IA e diritto; giustizia predittiva, Stato di diritto; interpretazione giuridica, certezza del diritto; giudice robot.

JUIZ-ROBÔ: UMA PERSPECTIVA FILOSÓFICO-JURÍDICA

- **RESUMO:** Este ensaio reflete sobre o impacto da inteligência artificial no direito, buscando evitar a polarização entre “otimistas tecnológicos” e “pessimistas tecnológicos”. Por meio do experimento mental de um sistema de justiça administrado por juízes-robôs, explora as profundas transformações que a tomada de decisão automatizada pode acarretar na própria natureza do direito. A análise concentra-se em dois temas centrais: a tensão entre direito e justiça e a escolha entre dois modelos de Estado de Direito. Sustenta-se que a adoção do “juiz-robô” não deve ser compreendida apenas em termos de eficiência do sistema; ao contrário, deve-se considerar também o deslocamento do centro de gravidade do sistema em direção a um modelo formal de Estado de Direito e o papel do juiz como “guardião” da lei.
- **PALAVRAS-CHAVE:** IA e direito; justiça preditiva; Estado de Direito; interpretação jurídica; segurança jurídica; juiz-robô.



ROBOT JUDGE: A PHILOSOPHICAL-LEGAL PERSPECTIVE

- **ABSTRACT:** This essay reflects on the impact of artificial intelligence on the law, aiming to avoid the polarisation between ‘tech optimists’ and ‘tech pessimists’. Through the thought experiment of a justice system administered by robot judges, it explores the profound transformations that automated decision-making could bring about in the nature of law itself. The analysis focuses on two key themes: the tension between law and justice, and the choice between two models of the rule of law. It suggests that adopting the ‘robot judge’ should not be viewed solely in terms of system efficiency; rather, the shift in the system’s centre of gravity towards a formal model of the Rule of law and the role of the judge as ‘guardian’ of the law must also be considered.
- **KEYWORDS:** Ai and law; predictive justice, Rule of Law; legal interpretation, legal certainty; Judge robot.

1. Premessa

Di fronte all’IA l’atteggiamento delle persone tende a polarizzarsi. Adattando al caso nostro una celebre distinzione che si deve a Umberto Eco, il mondo si divide in “apocalittici”, i quali ritengono che l’IA porterà all’estinzione del genere umano, e “integrati”, che ripongono nelle nuove tecnologie tutte le speranze per le magnifiche sorti e progressive dell’umanità (cfr. Santosuosso & Sartor, 2022, 1760).

Salvatore Amato (2020, 91-99) individua, in modo più sottile, tre possibili atteggiamenti nei confronti dell’intelligenza artificiale. Il primo atteggiamento è incarnato dai “tecnottimisti”:

L’evoluzione naturale che ha portato all’affermazione dell’*homo sapiens* si completerà “artificialmente” con la creazione dell’*homo technologicus* capace, attraverso lo sviluppo scientifico, di superare quei limiti fisici e quelle barriere culturali che oggi ci sembrano invalicabili.



Vi sono poi i “tecnopessimisti”, secondo i quali: «Gli esseri umani saranno assoggettati, come noi abbiamo assoggettato tutte le specie intellettualmente inferiori, oppure diverranno superflui all’interno di meccanismi evolutivi che non dipenderanno più dalla loro volontà». Infine, i “tecnoscettici”, i quali ritengono che:

L’intelligenza artificiale non sarà mai in grado di modellare gli stati d’animo, o le emozioni, perché dipendono dagli ormoni e dai neuromodulatori che non sono riproducibili meccanicamente. Il carbonio non è il silicio e quindi l’immaterialità del pensiero, dei sentimenti e della coscienza non potrà mai derivare dalla connessione di particelle di materia.

Personalmente, ritengo sia prudente adottare una posizione intermedia e valutare caso per caso i pro e i contro dell’uso dell’IA in ambito giuridico. In un libro di grande successo, *Tomorrow’s Lawyers*, l’autore, Richard Susskind (2017, xvii), senz’altro annoverabile tra i tecnottimisti, scrive nell’introduzione:

Il mondo del diritto di domani, come previsto e descritto qui, avrà ben poco in comune con quello del passato. Le istituzioni giuridiche e i giuristi si trovano a un bivio [...] e cambieranno in modo più radicale in meno di due decenni di quanto abbiano fatto negli ultimi due secoli. Se sei un giovane giurista, questa rivoluzione avverrà sotto i tuoi occhi.

Ora, pur non essendo un giovane giurista, mi limito a osservare che sono già passati quasi dieci anni da questa profezia e – mi sembra – siamo molto lontani dalla rivoluzione in ambito giuridico preconizzata da Susskind. Insomma: prudenza!

Partiamo da un punto che può essere condiviso da tutti: la tecnologia è uno strumento e può essere usata bene o male. Un coltello, ad esempio, può essere utilizzato per tagliare il pane o le gole delle persone. Lo stesso vale per l’uso dell’intelligenza artificiale in ambito giuridico. Valutiamo caso per caso.

Questo saggio, tuttavia, non si propone di prendere posizione su questo o quell’altro uso attuale dell’intelligenza artificiale in ambito giuridico, ma di fare qualche ragionamento sparso a partire dall’esperimento mentale di una giustizia amministrata, in modo autonomo, da giudici robot.

Si tratta di un esperimento mentale perché la sostituzione dei giudici umani da parte dei giudici robot non è alle viste e, direi, non è auspicata neppure dagli entusiasti

dell'uso dell'IA in ambito giuridico. Amedeo Santosuosso e Giovanni Sartor (2022, 1779) osservano che:

[...] le macchine non prendono il posto degli umani, a meno che non siano proprio gli umani a sottrarsi ai propri compiti, conferendo una malaugurata *auctoritas* alle macchine, di diritto (cioè prevedendo l'efficacia giuridica della predizione automatica) o anche solo di fatto (adeguandosi passivamente a tale predizione).

L'aspetto interessante di questa considerazione è la conclusione. La sostituzione dei giudici robot ai giudici umani può avvenire in modo surrettizio, nella misura in cui i giudici umani accolgano in modo acritico le predizioni delle macchine. Questo già avviene e alcune sentenze della Cassazione penale hanno sanzionato l'uso dell'IA da parte dei giudici per scrivere le sentenze o parte di esse¹. Il CSM, nella recentissima delibera dell'8 ottobre 2025, pur prendendo atto dell'inevitabilità dell'evoluzione tecnologica, assume una posizione molto netta contro l'uso indiscriminato dell'IA nella fase decisionale. È notizia di qualche giorno fa che la Corte di Cassazione ha annullato con rinvio una pronuncia della Corte d'Appello di Torino in quanto molti precedenti indicati in quest'ultima sentenza erano errati o addirittura inventati (c.d. allucinazioni) (Danovi 2025). Niente di particolarmente nuovo: nel caso *Mata vs Avianca Airlines*, discusso dinanzi a una corte dello Stato di New York nel 2019², gli avvocati del signor Mata, colpito dallo sportello di un aereo, chiesero alla compagnia aerea Avianca un risarcimento danni, producendo inesistenti precedenti favorevoli al proprio cliente, reperiti grazie a ChatGPT (Barberis 2024, 21).

Tania Sourdin (2018, 1115) osserva, forse con un pizzico di pessimismo in più rispetto agli autori precedenti, che:

Sebbene gli sviluppi relativi al giudice-robot o al robot giudiziario siano ancora agli inizi, vi sono indizi che la decisione giudiziaria automatizzata diventerà più rilevante e vi sono già

1 Cfr. Cass. Pen. n. 34481/2025 e Cass. Pen. n. 25455/2025. In particolare, nella sentenza n. 34481/2025 si afferma: «Ora, non v'è dubbio che l'uso di strumenti informatici agevola, sul piano pratico, la redazione dei provvedimenti giudiziari ma al contempo aumenta il rischio (oggi esponenzialmente incrementato dall'irrompere sulla scena della intelligenza artificiale) che il giudice attinga "aliunde" gli argomenti del suo decidere, abdicando al dovere di apportare il suo ineliminabile ed insostituibile momento valutativo e facendo venir meno l'in sé del suo essere terzo ed imparziale».

2 *Mata vs. Avianca, Inc.*, Jun 22 2023, 678 F. Supp. 3d 443 (S.D.N.Y. 2023).

sviluppi, sebbene piuttosto impopolari, volti a introdurre il giudice robot in relazione ad alcune categorie di controversie.

Non si può certo negare che la certezza sia un valore cruciale del diritto e che la possibilità di prevedere le decisioni future sia un aspetto non trascurabile di questo valore. Entro certi limiti, l'IA può senz'altro svolgere un ruolo importante in relazione alla predizione. La *European Ethical Charter on the Use of Artificial Intelligence in Judicial Systems and their environment* del 2018, elaborata dalla *European Commission for the Efficiency of Justice* (CEPEJ) del Consiglio di Europa, sancisce cinque principi che devono guidare l'uso dell'IA in ambito giudiziario: 1) il rispetto dei diritti fondamentali; 2) il divieto di discriminazione di individui o gruppi di individui; 3) la garanzia della qualità e sicurezza dei dati; 4) il principio di trasparenza, imparzialità ed equità; 5) il principio dell'uso "sotto controllo". Questi principi, sebbene vaghi, indicano senz'altro la strada corretta da seguire e rassicurano sul fatto che i giudici saranno sempre umani, pur con l'ausilio dell'IA³.

Tuttavia, immaginare un futuro distopico abitato da giudici robot ci consente di fare qualche riflessione generale sul diritto e di immaginare qualche pericolo attuale legato alla predizione automatica.

2. Diritto vs. giustizia o diritto & giustizia?

Ronald Dworkin (2010, 4) comincia *La giustizia in toga* raccontando un aneddoto:

Una volta Oliver Wendell Holmes, mentre andava in carrozza alla Corte Suprema di cui era giudice associato, dette un passaggio al giovane Learned Hand. Questi scese alla propria destinazione e, salutando la carrozza che ripartiva, urlò allegramente: "Fa' giustizia, giudice!".

Holmes fermò la vettura, fece invertire la marcia al conducente, e tornò indietro verso il sorpreso Hand. "Non è quello il mio lavoro!" disse, sporgendosi dal finestrino. Poi la carrozza girò e ripartì, portando Holmes al suo lavoro: presumibilmente, quello di non fare giustizia». Ora, benché l'osservazione conclusiva di Dworkin sia senz'altro

3 Cfr. anche Regolamento (UE) 2024/1689, in particolare il considerando n. 61 e la legge n. 132 del 2025, in particolare l'art. 15.

ingenerosa nei confronti del giudice Holmes, l'aneddoto ci presenta una concezione del diritto che considera quest'ultimo come nettamente distinto, se non anche contrapposto, rispetto alla giustizia. Quella incarnata da Holmes è una concezione "moderna" del diritto che consiste nel mettere al centro dell'esperienza giuridica il legislatore e non il giudice o l'interprete – i quali sono tenuti a un atteggiamento di *self-restraint* interpretativo – e nel legare l'esperienza giuridica al principio di autorità (Shapiro 2007, 29-31).

Questa idea di diritto è difesa, nella sua versione più pura, da Rudolf von Jhering (2024; 127-149; cfr. Luciani 2018) ne *La lotta per il diritto*. Lì, ad esempio, egli considera l'espediente interpretativo di Porzia ne *Il mercante di Venezia* di Shakespeare, che salva Antonio e buggera Shylock, un modo per far soccombere il diritto (che per Jhering coincide con la legge) al cospetto delle esigenze della giustizia.

"Io chiedo la legge". Con queste quattro parole il poeta ha definito il vero rapporto del diritto in senso soggettivo con quello in senso oggettivo e ha definito l'importanza della lotta per il diritto in un modo che nessun filosofo del diritto avrebbe potuto fare in maniera più efficace. Con queste parole la causa è diventata, tutt'in una volta, da una esigenza giuridica di Shylock una questione che concerne il diritto di Venezia. (...) Non è più l'ebreo che esige la sua libbra di carne, è la legge di Venezia stessa, che bussa alla porta del tribunale: poiché il suo diritto e il diritto di Venezia sono una cosa sola; insieme con il suo diritto cade anche il secondo. (Jhering 2024, 135, corsivo nell'originale).

Corollario di questo modello di diritto è una concezione formalista dell'interpretazione giuridica, secondo la quale il significato delle disposizioni normative è univoco e preesiste all'attività interpretativa. Questo modo di intendere il ruolo dell'interpretazione in ambito giuridico è ben rappresentato dalla nozione di "sillogismo perfetto" elaborata da Cesare Beccaria (2001, 9):

In ogni delitto si deve far dal Giudice un sillogismo perfetto; la maggiore dev'essere la Legge generale; la minore, l'azione conforme, o nò alla Legge; la conseguenza, la libertà, o la pena. Quando il Giudice sia costretto, o voglia fare anche soli due sillogismi, si apre la porta all'incertezza. Non vi è cosa più pericolosa di quell'assioma comune, che bisogna consultare lo spirito della Legge. Questo è un argine rotto al torrente delle opinioni.

Questa concezione del diritto si fonda su una precisa scelta ideologica che considera la certezza e la tutela delle aspettative dei cittadini come la principale, se non addirittura l'unica, *raison d'être* del diritto.

Alla concezione “moderna” del diritto se ne contrappone un'altra, tipica del costituzionalismo contemporaneo, che lega indissolubilmente, da un punto di vista concettuale, diritto, morale e giustizia. Un esempio letterario viene in soccorso di una concezione del diritto che attribuisca senz'altro al giudice il mandato di fare giustizia e che leghi indissolubilmente diritto e giustizia. In *Porte aperte* Leonardo Sciascia (2021) racconta le vicende di un giudice – un “piccolo giudice”, come lo tratteggia sin da subito l'autore – che, alla fine degli anni '30 del secolo scorso, in pieno periodo fascista, si trova a dover giudicare un triplice omicida e a dovere fare i conti con la possibilità di comminare la pena di morte, prevista allora dall'ordinamento, pur essendo egli profondamente contrario, per ragioni morali, a questa pena. Il modo più banale di presentare il conflitto consiste nel collocare il diritto e la morale l'uno di fronte all'altra e nel porre il giudice di fronte alla scelta se rimanere fedele al proprio ruolo e, dunque, al diritto o alle proprie convinzioni morali. Questa ricostruzione, tuttavia, distorce la realtà dei fatti e impedisce di cogliere il legame ben più complesso e articolato che sussiste fra diritto e morale.

Il “piccolo giudice” affronta il caso da un punto di vista giuridico, guidato però anche dalla sua convinzione morale che la pena di morte non sia mai giustificabile. E così, considerando che una delle vittime era un principe del foro e che questo fatto aveva comportato che molti avvocati si erano rifiutati di difendere l'imputato, il giudice si era stupito che l'avvocato d'ufficio non avesse chiesto la rimessione del processo. Inoltre, il modo in cui si erano svolti i fatti e il racconto a tratti contraddittorio e allucinato dell'imputato avrebbero dovuto indurre la difesa, sempre secondo il nostro giudice, a chiedere che l'imputato venisse sottoposto a perizia psichiatrica:

E come mai, dunque, quando l'imputato riuscì a trovare l'avvocato, come si suol dire, di fiducia, costui non si mosse a invocare un provvedimento di “legittima suspicione”, e cioè che il processo venisse trasferito a una Corte d'Assise lontana da Palermo? E come mai, ammettendo si fosse in ritardo per chiedere la “legittima suspicione”, al cominciare del processo dibattimentale non fu chiesta per l'imputato la perizia psichiatrica? Nel ricorso in Cassazione, dirà poi l'avvocato Ungaro: “va tenuto presente che i difensori, durante il dibattimento, mai avanzarono richiesta di perizia psichiatrica, dando evidente prova che essi per primi erano sicuri che l'imputato

aveva sempre conservata intatta la capacità di intendere e di volere”. Buona argomentazione di avvocato avversario: ma effettivamente non valida a spiegare la dimenticanza o l’omissione di un’istanza così ovvia, così elementare, in un processo di quel tipo. Quale che sia il giudizio che l’avvocato nutre in pectore nei riguardi dell’imputato che ha accettato di difendere, il suo dovere è appunto quello di difenderlo con tutti i mezzi che la legge gli consente. (Sciascia 2021, 46-47).

Anche il rifiuto di comminare la pena di morte viene giustificato dal giudice in modo da non abiurare al proprio ruolo di giudice e di giurista:

Voglio dire: sono convinto di aver fatto il mio dovere di uomo e di giudice; sono convinto di aver lavorato, tecnicamente, con gli argomenti giuridici, come meglio non si poteva...L’argomento principe sarebbe stato quello dell’infermità mentale; mancandomi, l’ho surrogato assumendo i tre omicidi nella continuità di un unico disegno criminale...Ora penso con orrore a quello che accadrà...Paura: ecco quello che sento. (Sciascia 2021, 89).

Il modello di diritto del costituzionalismo contemporaneo rivaluta, in sostanza, la strategia di Porzia: «Il contrasto tra il patto e un’esigenza morale che lo condanna non viene risolto rivoluzionariamente negando il patto; viene, direbbe qualcuno, aggirato attraverso l’interpretazione» (Ascarelli 1955, 763).

Secondo questo modello, il diritto è una pratica sociale, caratterizzata principalmente da esercizi di interpretazione di disposizioni indeterminate alla luce dei principi e dei valori morali incorporati nel diritto o con i quali, comunque, il diritto deve confrontarsi perché sono i “valori” adeguati al caso da decidere.

Il diritto deve poter esser visto come una pratica sociale dotata di un qualche valore morale. Questa concezione del diritto presuppone la capacità di porre in essere valutazioni morali, e bilanciamenti tra valutazioni morali, che richiedono l’esercizio di una ampia discrezionalità da parte dell’interprete.

Ora, a prescindere che si sia tecnottimisti o tecnopessimisti, è facile presumere che un giudice robot si trovi più a suo agio con un diritto determinato e separato dalla morale piuttosto che con un diritto compromesso con la morale e con un ragionamento giuridico che non è autonomo dal ragionamento pratico in generale. Ciò significa che la maggiore capacità predittiva che può essere garantita dall’IA non è a costo zero ma presuppone una certa indifferenza rispetto alle valutazioni circa la correttezza morale del

diritto. È bene esserne consapevoli e decidere con cognizione di causa se siamo disponibili a pagare questo costo. Per usare le parole di Carlo Vittorio Giabardo (2020, on-line):

Il diritto vive in bilico tra la certezza (che presuppone l'immutabilità) e il bisogno di adattamento (che comporta, per definizione, evoluzione e quindi incertezza). È questo uno dei molteplici paradossi del diritto, uno degli enigmi che ne caratterizzano il funzionamento. Questo eterno problema può anche essere declinato come dilemma tra l'esigenza di certezza e quella di giustizia.

Sta a noi decidere se ciò che ci sta più a cuore è la certezza o la giustizia.

Nel prossimo paragrafo verranno approfondite le caratteristiche, rispettivamente, di un diritto più incline alla certezza e di un diritto più incline alla giustizia. Nel paragrafo ancora successivo si distingueranno, per concludere, due modelli di giudice.

3. Due modelli di *Rule of Law*

La nozione di *Rule of Law* (da ora in poi, RoL) ha quattro caratteristiche che è bene explicitare. Si tratta di una nozione: 1) indeterminata; 2) controversa; 3) dotata di un'aura positiva e 4) di una forza espansiva.

L'indeterminatezza impone di far precedere ogni discorso sul RoL da una analisi in cui si propone una definizione esplicativa della nozione. In assenza di questo sforzo di chiarificazione concettuale il rischio è quello di un dialogo tra sordi. Si usa l'espressione RoL per denotare cose diverse.

Il fatto poi che RoL sia una nozione controversa significa che ci troviamo di fronte a uno di quei concetti che Ronald Dworkin definisce "interpretativi" (see Waldron 2002). Questo significa, tra le altre cose, che ogni definizione proposta è l'esito di scelte valutative e ideologiche e ambisce a prevalere su tutte le altre. Proporre una definizione di RoL implica che si prenda posizione tra una rosa di alternative. Ciò significa che ogni affermazione sul RoL è ambivalente. Essa rappresenta, al tempo stesso, una risposta alla domanda "che cosa è il RoL?" e alla domanda "come dovrebbe essere inteso il RoL?". Queste due domande non possono essere nettamente separate l'una dall'altra.

Jeremy Waldron (2008, 3, traduzione nostra) afferma che «Lo Stato di diritto è uno degli ideali politici più importanti del nostro tempo⁴». L'aura positiva che

4 Testo originale: «The Rule of Law is one of the most important political ideals of our time».



circonda il RoL rende i discorsi su questa nozione facili prede delle emozioni, con il rischio che tali discorsi siano intrisi di retorica. Questo aspetto è colto anche da Gerald Postema (2022, 17, traduzione nostra):

Sebbene [lo Stato di diritto] goda di un'aura di legittimità, esso impone vincoli irritanti a coloro che esercitano il potere e richiede compromessi con altri obiettivi politici. Di conseguenza, è vulnerabile alla cattura e all'abuso retorico da parte di coloro che intendono conservarne l'aura e minimizzarne i costi. Ideali politici con un simile grado di portata, potere e visibilità non possono sottrarsi alla controversia, non solo nella periferia, ma anche nel loro nucleo.⁵

In concreto, questo significa che si tenda a unirsi sotto il vessillo del RoL senza accorgersi di difendere concezioni differenti se non antitetiche di questa nozione. È il medesimo fenomeno che caratterizza i discorsi sui diritti umani. Siamo tutti fan dei diritti umani, salvo poi dividerci furiosamente sul significato dell'eguaglianza o su quale sia il corretto bilanciamento in caso di conflitto tra diritti.

Infine, il RoL è dotato di una forza espansiva. Esso, come una cellula fagocitica, tende a incorporare (o almeno a confondersi con e/o a sovrapporsi a) altre nozioni – diritto, diritti umani, democrazia, libertà – accrescendo così la propria estensione e, con essa, le occasioni di equivocarsi (Waldron 2004, 319). L'errore di fondo, individuato in modo puntuale da Joseph Raz, è che spesso si fa coincidere il RoL con il *Rule of good law* (Raz 1979, 210): «Not uncommonly when a political ideal captures the imagination of large numbers of people its name becomes a slogan used by supporters of ideals which bear little or no relation to the one it originally designated».

Tutte le concezioni del RoL possono essere ricondotte a due modelli che declinano in modo diverso l'alternativa tra *Rule of men* e RoL (see also Tamanaha 2004, 91-113): il “modello illuminista” e il “modello del costituzionalismo contemporaneo”.

Il primo modello individua alcune caratteristiche del diritto, prevalentemente formali, che consentono di limitare il potere arbitrario dei governanti. In questa prima versione il RoL sarebbe, al tempo stesso, un modo di organizzare il potere e una garanzia per coloro che a questo potere sono soggetti. Un celebre compendio di questo

5 Testo originale: «While [the RoL] enjoys a halo of legitimacy, it imposes irritating constraints on those who exercise power and necessitates compromises with other political goals. Consequently, it is vulnerable to capture and rhetorical abuse by those who would retain its halo and minimize its costs. Political ideals with this kind of scope, power, and visibility cannot escape controversy, not just at the periphery but also at its core».

modello è proposto da Friedrich von Hayek (2006, 75-76) quando difende l'ideale della sovranità della legge:

Stripped of all technicalities this means that government in all its actions is bound by rules fixed and announced beforehand – rules which make it possible to foresee with fair certainty how the authority will use its coercive powers in given circumstances, and to plan one's individual affairs on the basis of this knowledge.

La versione più nota di questo modello è probabilmente quella proposta da Lon Fuller. Secondo questo autore, affinché il diritto possa perseguire il suo scopo – che è quello di governare la condotta degli individui tutelandone al contempo la libertà ed anche la dignità – bisogna evitare alcuni errori:

The first and most obvious lies in a failure to achieve rules at all, so that every issue must be decided on ad hoc basis. The other routes are: 2) a failure to publicize, or at least to make available to the affected party, the rules he is expected to observe; 3) the abuse of retroactive legislation, which not only cannot itself guide action, but undercuts the integrity of rules prospective in effect, since it puts them under the threat of retrospective change; 4) a failure to make rules understandable; 5) the enactment of contradictory rules or 6) rules that require conduct beyond the powers of the affected party; 7) introducing such frequent changes in the rules that the subject cannot orient his action by them; and, finally, 8) a failure of congruence between the rules as announced and their actual administration» (Fuller 1969, 39; Waldron 2010).

Fuller ritiene che il soddisfacimento di questi otto *desiderata* e, in particolare, l'assenza di contraddizioni e la congruenza abbiano “maggiore affinità” con ciò che è moralmente buono piuttosto che con ciò che è malvagio. Herbert Hart (1994, 207) è meno ottimista di Fuller; egli è convinto che questa concezione del RoL «it is unfortunately compatible with very great iniquity».

Una concezione del RoL simile a quella di Fuller, ma in linea con quest'ultima osservazione di Hart, è proposta da Raz (1979). In breve, per Raz, il RoL è un ideale che ha più o meno le caratteristiche individuate da Fuller, ma, a differenza di Fuller, Raz nega la coincidenza tra diritto e RoL; per Fuller, in effetti, se un ordinamento giuridico non rispetta in alcun modo la sua inner morality non è soltanto un cattivo ordinamento giuridico ma non è affatto un ordinamento giuridico. Al contrario, per Raz un

ordinamento giuridico può disattendere in modo radicale le caratteristiche formali individuate da Fuller e rimanere un ordinamento giuridico. Inoltre, la presenza di queste caratteristiche non garantisce che il diritto non violi radicalmente alcuni valori morali o che tuteli adeguatamente la dignità degli individui.

La funzione primaria del diritto è quella di guidare la condotta umana. Il RoL garantisce che questo compito venga svolto in modo efficiente ed anche che venga arginato l'arbitrio del potere e che, come osserva Hayek, venga tutelata la libertà individuale. Per usare la celebre analogia di Raz (1979, 225), così come il coltello serve a tagliare, il diritto serve a dirigere i comportamenti; un coltello affilato taglia meglio di un coltello non affilato e un diritto che rispetta l'ideale del RoL guida in modo più efficiente i comportamenti rispetto ad un diritto che non lo rispetti. Come si è già detto, un coltello affilato, tuttavia, può essere utilizzato per tagliare il pane o la gola di un essere umano e, allo stesso modo, un diritto che rispetti l'ideale del RoL può tutelare i diritti umani e la dignità umana così come calpestarli entrambi. Anche a voler concedere che il RoL illuminista tuteli sempre e comunque la libertà individuale in quanto un diritto certo e chiaro consente agli individui di sapere in anticipo quali saranno le conseguenze dei loro comportamenti, rimane vero che un diritto conforme al RoL illuminista può essere profondamente immorale.

In ogni caso, il RoL inteso in questa accezione tratta coloro che sono soggetti alle norme da persone adulte, nel senso che si propone di incidere sul comportamento umano in modo aperto e non surrettizio, lasciando agli individui stessi la scelta di seguire o meno le regole, *ex ante* la conseguenza della loro decisione. L'atteggiamento comunicativo tramite il quale le norme influiscono sul comportamento implica che i governanti riconoscano agli individui la dignità di agenti responsabili, capaci di scelte autonome. In questo modo, i governanti tributano rispetto ai governati (Celano 2013, 198). Per comprendere meglio questa osservazione, è sufficiente osservare le differenze tra una prescrizione e altre forme di vincoli sul comportamento, quali la manipolazione delle preferenze e l'influenza simbolica. La manipolazione delle preferenze impone un vincolo sul comportamento di qualcuno influenzando con mezzi diversi - droghe, pratiche ipnotiche e così via - sui suoi desideri e sulle sue preferenze. Il genere di limitazione della libertà d'azione annulla la facoltà di scelta degli individui coinvolti. Inoltre, la manipolazione delle preferenze è un mezzo subdolo di incidere sul comportamento altrui in quanto agisce "dietro le spalle" di chi la subisce. Chi è vittima di una manipolazione delle preferenze crede di essere libero pur non essendolo. In modo simile, chi è soggetto

ad una influenza simbolica non compie alcuna scelta, ma si limita a porre in essere un comportamento meccanico prodotto dal potere di suggestione esercitato dal simbolo. In definitiva, un comportamento o un atteggiamento indotto da una influenza simbolica è molto simile al movimento del ginocchio dietro la sollecitazione del martelletto del medico. Anche nel caso di una influenza simbolica il vincolo sul comportamento sfugge alla percezione di chi ne è vittima.

Il secondo modello di RoL, storicamente più risalente, nasce nella cultura giuridica di *common law* ed è stato teorizzato da autori quali Edward Coke prima e, dopo, Albert Dicey. A differenza del modello precedente, quest'ultimo non si concentra sui vincoli formali e procedurali al potere sovrano; piuttosto, in base a questo modello, il diritto positivo non si esaurisce nel diritto prodotto dal potere sovrano ma è l'esito dell'equilibrio tra i due elementi della coppia, risalente alla tradizione medievale, *gubernaculum/jurisdictio*. Il *gubernaculum*, che è espressione del potere sovrano, trova un limite insuperabile nella prassi giuridica di riferimento, che è retta da principi suoi propri i quali, a loro volta, esprimono una vera e propria "ragione giuridica" i cui sacerdoti sono in primo luogo i giudici e, in seconda battuta, i giuristi. Le caratteristiche di questo modello di RoL sono ben riassunte da Mauro Barberis (2016, 17):

il diritto per antonomasia, per i *common lawyers*, è sempre stato il *common law*, prodotto non dal Parlamento con l'intenzione di produrlo, ma dai giudici, come effetto non intenzionale della soluzione dei casi concreti a loro sottoposti. Almeno a partire dall'Ottocento, peraltro, non si tratta tanto delle singole decisioni giudiziali – in sé, non meno intenzionali delle leggi del Parlamento – quanto del complesso dei principi o *rationes decidendi* ricavabili da tali decisioni: complesso che, come tale, non corrisponde alle intenzioni dei singoli giudici né di alcun altro legislatore in carne e ossa.

Questo modello di RoL presuppone a) l'esistenza di valori e principi espressi dalla prassi giuridica ed immutabili (o, almeno, non modificabili al modo della legislazione) e b) una cooperazione tra istituzioni, in particolare tra parlamento e corti.

Con il passaggio dallo stato moderno allo stato costituzionale contemporaneo questo secondo modello è stato rivalutato anche dai giuristi e dai giusfilosofi appartenenti alla cultura giuridica di *civil law*. Ciò dipende in larga misura dalle differenze socio-istituzionali tra queste due forme di stato. Se la sovranità è il tratto distintivo dello Stato moderno, la "crisi della sovranità" lo è, probabilmente, dello Stato



contemporaneo (Ferrajoli 1997). Dopo la fine della Seconda guerra mondiale, la sovranità degli stati nazionali viene duplicemente limitata. All'interno, la sovranità del parlamento è negata attraverso l'introduzione di costituzioni rigide, cioè modificabili solo attraverso un procedimento aggravato rispetto a quello previsto per la formazione della legge, e lunghe, contenenti cioè una dichiarazione dei diritti. All'esterno, la fine della sovranità assoluta degli stati, che consisteva nello *ius ad bellum*, è sancita dalla nascita dell'Onu e dalla promulgazione della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo.

In breve, se lo stato liberale ottocentesco – lo stato di diritto – riconosce come unici limiti alla sovranità statale le “procedure” che il legislatore deve rispettare per creare diritto valido, lo stato costituzionale aggiunge, ai limiti procedurali, anche limiti “sostanziali”, di “contenuto”, che impediscono che il potere costituito possa fare o decidere tutto ciò che vuole. Nello stato costituzionale, la dialettica tra *gubernaculum* e *jurisdictio* appare ineludibile.

In questo caso, l'obiettivo non è, come per il RoL illuminista, quello di tutelare la libertà individuale attraverso un diritto certo ma quello di garantire la correttezza morale dell'ordinamento giuridico attraverso un diritto flessibile e prodotto non solo dal potere legislativo ma anche dal potere giudiziario. È facile intuire che si tratta di obiettivi non compatibili.

A questo punto si impone una precisazione. I due modelli di RoL, proprio in quanto modelli, esercitano una forza normativa: delineano un ideale, non “descrivono” ciò che è. La preferenza per l'uno o per l'altro è dunque collegata a ragioni riconducibili all'ambito ideologico-politico. Dall'altro lato, non si può negare che, soprattutto nell'ambito della razionalità pratica, lo *zeitgeist* e i mutamenti nella realtà rivestono un ruolo non trascurabile nell'orientare le scelte a vantaggio di certe visioni del mondo e non di altre. Questo significa, in breve, che il prevalere di certi modelli su altri dipende almeno in parte dalla capacità che questi modelli hanno di leggere la realtà. Questo secondo modello merita, dunque, un'attenzione particolare proprio perché esprime il sostrato ideologico del diritto contemporaneo, anche se, in questi ultimi anni, demagogia, populismo e crisi della democrazia hanno messo sotto scacco entrambi i modelli di RoL.

È immaginabile che il giudice robot possa contribuire a riportare in auge il modello illuminista di RoL.

4. Due modelli di giudice

Ai due modelli alternativi di RoL corrispondono due modelli alternativi di giudice e di giurista (Bobbio 2007).

Il primo modello rappresenta il giudice come il “custode” e il depositario di un corpo di norme già dato. Secondo questo primo modello l’attività principale del giurista è quella interpretativa. Va precisato che, secondo questo modello, l’attività interpretativa prevede uno scarso o se possibile nullo esercizio di discrezionalità da parte dell’interprete. Il giurista-custode è l’esito di scelte ideologiche e politiche relative, in generale, al modo di intendere il principio di legalità, il rapporto tra poteri, l’autorità dello Stato e così via. Si tratta di una concezione della conoscenza giuridica che considera quest’ultima come ancillare rispetto al potere politico. Significative al riguardo le parole di Charles Demolombe, giurista francese del XIX secolo:

Il mio motto, la mia professione di fede è altresì: *i testi prima di tutto!* Io pubblico un Corso di *Codice Napoleone*: ho dunque per scopo d’interpretare, di spiegare il Codice Napoleone stesso, considerato come legge vivente, come legge applicabile e obbligatoria, e la mia preferenza per il metodo dogmatico non mi impedirà di prendere sempre per base gli articoli stessi della legge (Bobbio 1996, 83).

Il secondo modello rappresenta il giudice come “creatore” del diritto: il giurista è a pieno titolo un partecipante alla prassi giuridica e contribuisce a modificare, integrare e trasformare il sistema giuridico di riferimento. Bobbio sostiene che la principale attività del giudice e del giurista secondo questo modello è la creazione del diritto. In realtà, anche nel caso in cui il giurista si auto-rappresenti come creatore del diritto, l’attività che lo caratterizza è sempre quella interpretativa. Ciò che cambia rispetto al primo modello è l’atteggiamento del giurista rispetto all’interpretazione. Nel primo caso, il giurista adotta un atteggiamento di *self-restraint*, mentre nel secondo espande al massimo la propria discrezionalità attraverso il ricorso ai principi, alle norme programmatiche e all’interpretazione costituzionalmente orientata.

Diverse sono le variabili che incidono sul prevalere di un modello sull’altro.

La prima variabile è collegata al tipo di sistema giuridico entro cui il giurista opera (“variabile istituzionale”). Un sistema giuridico può essere chiuso o aperto. Sarà chiuso



se è composto da un corpo sistematico di regole che tendono alla completezza, espresse in un linguaggio determinato; sarà invece aperto se le regole sono “fluide”, vale a dire indeterminate e in continua trasformazione, e se «al giurista viene attribuito il compito di collaborare insieme con il legislatore e col giudice all’opera di creazione del nuovo diritto» (Bobbio 2007, 36). Il RoL illuminista può essere raffigurato come un sistema chiuso mentre il RoL del costituzionalismo contemporaneo come un sistema aperto.

La seconda variabile dipende dalla situazione sociale generale (“variabile sociale”). Una società può essere stabile o in trasformazione a seconda della minore o maggiore influenza di fattori di cambiamento sui modelli culturali esistenti.

L’ultima variabile scaturisce dalla concezione del diritto prevalente fra i giuristi e dal modo in cui viene “calibrato” il rapporto fra il diritto e la società (“variabile culturale”). Il diritto può essere visto come un sistema autonomo e largamente auto-referenziale ovvero come un sotto-sistema di un sistema globale o come sovrastruttura della struttura sociale ed economica in particolare. Bisogna aggiungere che, nel caso in cui il diritto venga considerato un sotto-sistema del sistema sociale, diviene interessante approfondire il ruolo del diritto all’interno della società. È interessante capire, in altri termini, se il diritto si collochi al centro o ai margini del sistema sociale.

È difficile negare che il diritto contemporaneo sia un sistema aperto (direi, “spalancato”), che la società, anche a seguito della globalizzazione, sia in continua trasformazione e che il diritto sia sempre più inteso come un riflesso e una variabile dipendente della società; ciò implica che il modello odierno di giudice è quello che Bobbio chiama creativo: «in questa prospettiva l’attività principale del giurista non è più l’interpretazione di un diritto già fatto ma la ricerca di un diritto da fare, *in fieri*, non tanto la *convalida* in base ad un’analisi delle fonti formali del diritto che è, quanto la *legittimazione*, in base ai principi materiali di giustizia, del diritto che deve essere» (Bobbio 2007, 37-38).

L’intenso dibattito contemporaneo sulla giustizia predittiva e sul giudice robot è però forse un indizio da non trascurare di una inversione di tendenza, che considera le esigenze di giustizia sacrificabili all’altare dell’efficienza e della certezza.

RIFERIMENTI

AMATO, S. *Biodiritto 4.0. Intelligenza artificiale e nuove tecnologie*. Torino: Giappichelli, 2020.

ASCARELLI, T. *Antigone e Porzia*. *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, p. 756-766, 1995.



• ALDO SCHIAVELLO

BARBERIS, M. Possono governare, le leggi? Il dilemma del rule of law. In: Pino, G.; Villa V. *Rule of law. L'ideale della legalità*. Bologna: Il Mulino, 2016. p. 13-35.

BARBERIS, M. Giustizia digitale e teorie dell'interpretazione. *Lo Stato*, n. 23, p. 11-28, 2024.

BECCARIA, C. *Dei delitti e delle pene (1774)*. Milano: Feltrinelli, 2001.

BOBBIO, N. 1996. *Il positivismo giuridico*. Torino: Giappichelli, 1996.

BOBBIO, N. *Dalla struttura alla funzione*. Nuovi studi di teoria del diritto. (1. ed. Roma-Bari: Laterza, 2007.

CELANO, B. Normative legal positivism, neutrality, and the Rule of Law. In: FERRER, B. J.; MORESO, J. J.; PAPAYANNIS D. (Eds.). *Neutrality and Theory of Law*. Dordrecht, Heidelberg, London, New York: Springer, 2013. p. 175-201.

DANOVI, R. Sì all'umanità del diritto contro L'IA truffaldina che genera processi artificiali. *Il dubbio*, 1 nov. 2025.

DWORKIN, R. *La giustizia in toga*. Roma-Bari: Laterza, 2010.

FERRAJOLI, L. *La sovranità nel mondo moderno*. Roma-Bari: Laterza, 1997.

FULLER, L. L. *The morality of Law*. Rev. ed. 1964. New York: Yale University Press, 1969.

GIABARDO, C. V. Il giudice e l'algoritmo (in difesa dell'umanità del giudicare. *GiustiziaInsieme*, 2020. Disponibile in: <https://www.giustiziainsieme.it/it/scienza-e-logica-del-diritto/1224-il-giudice-e-l-algoritmo-in-difesa-dell-umanita-del-giudicare>. Accesso a: 23 mar. 2026

HART, H. L. A. *The concept of law*. 2nd. Oxford: Clarendon Press, 1994.

HAYEK, von F. A. *The road to serfdom*. London: Routledge, 2006.

JHERING, R. V. *La lotta per il diritto e altri saggi*. Roma: Castelvechi, 2024.

LUCIANI, M. *La decisione giudiziaria robotica*. *Rivista AIC*, n. 3, p. 872-893, 2018. Disponibile in: https://www.rivistaaic.it/images/rivista/pdf/3_2018_Luciani.pdf. Accesso a: 23 mar. 2026.

POSTEMA, G. J. *Law's rule*. The nature, value, and viability of the Rule of Law. Oxford: Oxford University Press, 2022.

RAZ, J. The Rule of Law and its virtue. In: RAZ, J. *The authority of law*. Essays on law and morality. Oxford: Oxford Clarendon Press., 1979. p. 210-229.

SANTOSUOSSO, A.; SARTOR G. La giustizia predittiva: una visione realistica. *Giurisprudenza Italiana*, v. 7, n. 7, p. 1.760-1.782, 2022.

SCIASCIA, L. *Porte aperte*. Milano: Adelphi, 2021.

SHAPIRO, S. J. The "Hart-Dworkin" debate: a short guide for the perplexed. In: RIPSTEIN, A. (ed. *Ronald Dworkin*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007. p. 22-55.

SOURDIN, T. Judge v. Robot? Artificial Intelligence and judicial decision-making. *U.N.S.W.L.J.*, n. 41, p. 1114-1133, 2018.



SUSSKIND, R. *Tomorrow's lawyers. An introduction to your future*. Oxford: Oxford University Press, 2017.

TAMANAH, B. Z. *On the Rule of Law, history, politics, theory*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

WALDRON, J. Is the Rule of Law an essentially contested concept (in Florida)? *Law and Philosophy*, n. 21, p. 137-164, 2002.

WALDRON, J. The concept and the Rule of Law. *Georgia Law Review*, v. 43, n. 1, p. 1-61, 2008.

WALDRON, J. The Rule of Law and the Importance of Procedure. *NYU School of Law-Public Law & Legal Theory Research Paper Series*, Working Paper n. 10-73, 2010.

WALDRON, J. The Rule of Law as a theater of debate. In: Burley J. (ed.). *Dworkin and his critics: with Replies by Dworkin*. Oxford: Blackwell Publishing, 2004. p. 319-336.

Aldo Schiavello

Professore di I Fascia di Filosofia del diritto nell'Università degli Studi di Palermo. Dottore di ricerca in "Filosofia analitica e teoria generale del diritto" (Università degli studi Milano, 1997). LL.M in Legal Theory (European Academy of Legal Theory, Bruxelles, 1993). È condirettore di *Diritto & Questioni pubbliche*, fa parte della redazione di *Ragion Pratica*, è nel comitato scientifico di *Etica & Politica*. Direttore del Dipartimento di Giurisprudenza. Già coordinatore del dottorato di ricerca in "Diritti umani: evoluzione, tutela e limiti". Già Direttore Vicario del Dipartimento di Scienze giuridiche, della società e dello sport. Già Delegato del Rettore ai dottorati di ricerca. Affiliato alla Società italiana di Filosofia del diritto e alla Italian Society for Law and Literature.

Università di Palermo

Palermo, Italia

Email: aldo.schiavello@unipa.it

Squadra Editoriale

Editore Accademico Felipe Chiarello de Souza Pinto

Direttore Esecutivo Marco Antonio Loschiavo Leme de Barros

Produzione Editoriale

Coordinamento Editoriale Andréia Ferreira Cominetti

Impaginazione Libro Comunicação

