

**diritto dell'informatica**

Collana diretta da Guido Alpa

**9**

# **Diritto e CD-ROM**

**Esperienze italiane  
e tedesche a confronto**

a cura di Mario G. Losano e Lothar Philipps

**Giuffrè editore**

# INDICE

	<i>pag.</i>
<i>Presentazione</i> .....	IX
I.	
LOTHAR PHILIPPS	
PER UNA BANCA DI DATI « PIÙ GIURIDICI »: LE POSSIBILITÀ DI ACCRESCERE LA QUALITÀ DEL RETRIEVAL .....	1
II.	
MARIO G. LOSANO	
IL SISTEMA « JUSVIDEO »: LA GIURISPRUDENZA ITALIANA SU DISCO COMPATTO	
1. « Jusvideo »: il primo CD-ROM di giurisprudenza in Italia . . . .	19
2. La dimostrazione del 1987 e l'organizzazione editoriale per me- morizzare la giurisprudenza:	
a) il sistema Italgire e le sentenze di merito .....	21
b) i problemi documentari posti dalle sentenze di merito .....	22
c) la redazione e il controllo dei riassunti .....	23
3. La dimostrazione del 1988 e la struttura definitiva del sistema « Jusvideo »:	
a) l'hardware del sistema « Jusvideo » .....	25
b) il programma di information retrieval .....	25
c) il contenuto di « Jusvideo » .....	26
4. Le immagini nell'informatica giuridica:	
a) l'immissione dei testi integrali delle sentenze .....	28
b) il legame tra testo e immagine .....	30
c) l'uscita dei testi trovati .....	31
d) particolarità dell'hardware per la gestione delle immagini ..	33

## III.

LUTZ VAN RADEN

## IL CD-ROM GIURIDICO NELL'AREA DI LINGUA TEDESCA

	<i>pag.</i>
1. Un panorama delle realizzazioni .....	35
2. L'uso delle banche di dati off line .....	37
3. CD-ROM: è soltanto il « fratello minore » della banca di dati su grande calcolatore? .....	39

## IV.

EGIDIO PENTIRARO

## L'INDUSTRIA DEL CD-ROM IN ITALIA

1. Emerge un'industria .....	49
2. Il business dei CD-ROM .....	50
3. La realtà italiana .....	51
4. L'editoria elettronica in Italia .....	52

## V.

WERNER ROBERT SVOBODA

## LE ATTIVITÀ DEL POLIGRAFICO

## DELLO STATO AUSTRIACO NEL CAMPO DEI CD-ROM

1. Il Poligrafico dello Stato austriaco .....	57
2. L'impegno del Poligrafico nel campo delle banche di dati giuridici .....	58
3. Il programma per l'information retrieval del Poligrafico .....	59
4. La produzione di CD-ROM del Poligrafico:	
a) il CD-ROM « Index 1987 » .....	62
b) il CD-ROM per la Corte Costituzionale, 1919-1986 .....	62
c) il CD-ROM per la Corte di Cassazione, 1946-1987 .....	63
d) il CD-ROM per il diritto tributario .....	65
5. Vantaggi e svantaggi delle banche di dati on line e off line:	
a) le dimensioni della memoria .....	65
b) la situazione attuale .....	66
c) la politica dei prezzi .....	66
d) la disponibilità dei CD-ROM .....	67
6. Conclusione .....	68

## VI.

RENATO BORRUSO

LE BANCHE DI DATI « ON LINE » E IL LORO RAPPORTO  
CON LE BANCHE DI DATI GIURIDICI SU CD-ROM

	<i>pag.</i>
1. Le ragioni che giustificano l'urgente costituzione di banche di dati di documentazione giuridica:	
a) l'eccessiva quantità delle leggi .....	69
b) il « tutto continuo » dell'ordinamento .....	70
c) l'impossibilità di leggere tutto ciò che si riceve .....	70
d) l'eccessivo ingombro della carta in relazione alle scarse possibilità di ricerca dei contenuti dei documenti .....	71
2. La banca di dati di documentazione giuridica telematica: il modello del CED della Corte di Cassazione italiana:	
a) le tre funzioni distinte proprie di un buon sistema informativo che il computer può adempiere in maniera ottimale ...	72
b) descrizione del CED .....	73
c) l'aggiornamento continuo .....	74
d) le tariffe per l'uso .....	74
e) il « Servizio-Novità » per l'informazione d'ufficio e il thesaurus .....	75
f) l'intelligenza artificiale di massa del sistema .....	76
g) il sistema degli allarmi .....	76
h) le peculiarità del sistema di ricerca .....	76
i) la stampa opzionale .....	77
l) sintesi dei vantaggi per l'utente e per l'editore di una banca di dati on line .....	78
m) il personal computer come terminale ottimale .....	79
3. Le banche di dati di documentazione giuridica « a domicilio »:	
a) le remore allo sviluppo dell'informatica centralizzata .....	79
b) le ragioni che giustificano l'emergere delle banche di dati « a domicilio » .....	81
c) prospettive di sviluppo dell'informatica distribuita prevedibili per i prossimi dieci anni .....	82
d) prospettive ulteriori: la distribuzione finale dei compiti tra informatica accentrata e informatica distribuita .....	83
<i>Appendice: DATI SUL CED DELLA CORTE DI CASSAZIONE</i> .....	85

## VII.

ANDREAS W. VICHR

IPERMEDIA: INTERMEDIARI FRA L'UOMO,  
IL COMPUTER E L'INFORMAZIONE

I. La storia dell'ipertesto .....	88
-----------------------------------	----

	<i>pag.</i>
1. Vannevar Bush e « Memex »:	
a) Gli inizi (1945) .....	88
b) « Memex » .....	88
2. Douglas Englebart e « Augment » .....	90
3. Ted Nelson: « Iper testo » e « Xanadu »:	
a) « Iper testo » .....	91
b) « Xanadu » .....	92
4. Andy van Dam e « Intermedia » .....	94
5. Peter Brown e « Guide » .....	94
6. Bill Atkinson e « HyperCard » .....	95
II. Ipermedia .....	96
1. Qual è la grande novità degli ipermedia? .....	96
2. L'integrazione negli ipermedia .....	96
3. Uno strumento alla portata di tutti .....	97
4. Ipermedia, uno strumento attivo .....	98
5. Documenti per i metamedia e per gli ipermedia .....	98
6. Conclusione .....	98
<i>Bibliografia</i> .....	99
<i>Prodotti</i> .....	101

## VIII.

WALTER HILSCHER

## SISTEMI GRAFICI PER L'APPRENDIMENTO

1. Networking:	
a) memoria sensoriale .....	106
b) memoria associativa .....	106
2. Brainmapping .....	107
3. SQ 3R .....	110
4. Critica:	
a) motivazione .....	113
b) inibizione dell'apprendimento .....	114
5. Conclusioni per il sistema d'apprendimento computerizzato:	
a) trasmissione primaria d'informazioni .....	115
b) sistema a diagrammi .....	115
c) programma di ripasso .....	116
ELENCO DEGLI AUTORI .....	119

I.

PER UNA BANCA DI DATI « PIÙ GIURIDICI »:  
LE POSSIBILITÀ DI ACCRESCERE  
LA QUALITÀ DEL RETRIEVAL

di  
LOTHAR PHILIPPS

La comparsa di nuovi media stimola ad una nuova riflessione sui vecchi media e sul contenuto delle loro informazioni. Il nuovo è rappresentato oggi dagli ipertesti, mentre le banche di dati, così come le conosciamo e usiamo, costituiscono già il vecchio. I sistemi a ipertesto trattano i testi come fossero i nodi di una rete (<sup>1</sup>). L'utente deve poter saltare con la massima libertà da un nodo all'altro. Un testo ha il compito di commentarne un altro, di integrarlo, di confrontarsi con esso e persino di subentrargli. L'ipertesto vuole essere un docile veicolo per le associazioni del pensiero, mettere loro le ali e portarle lontano. Seguire le frecce in un dizionario, che finora stavano ad indicare solo i rimandi, è un procedimento faticoso e lungo: l'ipertesto le ha spazzate via. Nello stesso tempo il sistema registra il corso delle associazioni, che spesso sono intrecciate e talvolta si incrociano, forse ritornano sui propri passi oppure si interrompono bruscamente. Sistemi particolarmente efficienti disegnano addirittura una mappa del percorso. Il tabulato sarà illuminante per la successiva analisi; già il fatto di poterlo tenere ha un effetto liberatorio, perché in questo modo non è più necessario doversene ricordare.

Il concetto di ipertesto non è nuovo: esso venne infatti formulato poco dopo la fine della seconda Guerra mondiale, ma sistemi reali sono stati sviluppati soltanto negli ultimi

---

(<sup>1</sup>) Il numero dell'ottobre del 1988 della rivista *Byte* ha dedicato parecchi saggi istruttivi al fenomeno « ipertesto ».

vent'anni. Il loro sviluppo è diventato poi un fenomeno di moda a partire dal 1987, quando la Apple ha presentato il sistema HyperCard.

Presupposto di un ipertesto è la possibilità di accedere in fretta e liberamente a più testi ponderosi. In precedenza ciò non rappresentava soltanto un problema tecnologico, ma soprattutto un problema di tempi di elaborazione e di costi. I costi non rappresentano un fattore esclusivamente economico, ma anche psicologico. E questo fattore ha ostacolato per lungo tempo lo sviluppo di un programma dalla forte connotazione psicologica quale è l'ipertesto: non è possibile produrre associazioni in modo libero e creativo se ci si deve preoccupare dei costi e dei tempi. Dico di più: per poter dare libero corso ai propri pensieri occorre trovarsi nella propria stanza, davanti a un proprio strumento di lavoro. Ed il giurista, sia esso giudice, avvocato o docente di diritto, è il primo ad averne bisogno; il suo atteggiamento è più quello di uno studioso che di uno scienziato, di una persona, insomma, abituata a stare insieme ai libri nella propria stanza da lavoro. E a proposito di libri e di privacy penso che si dovrebbe aver modo di annotare le proprie osservazioni in una banca di dati così come si fa in un libro che si è comprato. Si dovrebbe poter sottolineare o evidenziare con il pennarello alcuni passi del testo esattamente come in un libro. E poi qualcosa che è impossibile fare in un libro, ossia poter esprimere i collegamenti trasversali non soltanto mediante un rimando, ma anche in modo creativo. Dovreste avere la possibilità di osservare più volte, senza difficoltà, la sorprendente contraddizione che avete scoperto tra due sentenze della Corte di Cassazione, mediante l'inserimento di un commento di connessione che permetta di saltare da un testo all'altro.

Ciò che ha fatto esplodere ora gli ipermedia non è soltanto la disponibilità del disco compatto inteso come strumento di memoria, ma anche il fatto che esso è uno stru-

mento alla portata di tutti, in quanto si è potuta adottare la tecnologia dei lettori di CD, venduti in grande quantità. Iper testo e disco laser formano una bella coppia. È ovvio che per collegarli occorre un computer particolarmente efficiente e nello stesso tempo più piccolo, « più personale ».

Quali prestazioni potrebbero dare l'iper testo e il disco laser per una banca di dati « più giuridica », quali possibilità di migliorare il reperimento (retrieval)? Prendiamo un pò in esame il programma della ricerca tradizionale. Mi faccio dare tutti i testi che hanno in comune una determinata parola-chiave (oppure due o tre parole, il che non ha per il momento alcuna importanza), supponendo che lo stesso nome indichi anche qualcosa di simile: la cosa che mi interessa. Certamente devo prevedere che la parola in questione ricorra forse solo casualmente in un testo, ed è certa la possibilità di incontrare omonimi; mi aspetto però qualcosa di comune ovunque la parola sia usata in senso stretto e neppure come omonimo.

Ma è lecita questa aspettativa, in special modo se si tratta di testi giuridici? Esaminiamo il concetto di « sottrazione » di una cosa, che è essenziale per il furto e per la rapina, nei seguenti esempi: A si fa consegnare il portafoglio di X minacciandolo con una pistola; B sfila un Rolex dal polso della vittima di un incidente che è morta senza riprendere conoscenza; C fugge con una valigia che gli era stata affidata per un attimo (« Vado solo a prendere un giornale là di fronte! »); D lascia l'appartamento ammobiliato che gli è stato dato in affitto portando con sé un televisore; E cerca la padrona di casa di Y e si fa consegnare il computer di Y, dicendo che Y ne ha bisogno con urgenza; F caccia con percosse gli inquilini di una roulotte parcheggiata per prendervi egli stesso alloggio.

In tutti questi casi devo parlare di sottrazione. Qualunque cosa io decida — sottrazione o meno — in uno dei casi, ciò non pregiudica nulla per gli altri casi. Un giurista direb-

be che il problema è ogni volta diverso. Ma se non è comune il problema — ossia l'aspetto che conta — che cosa hanno allora i casi in comune? Evidentemente nulla di essenziale.

E non si dica che i casi devono avere necessariamente qualcosa in comune perché altrimenti non si potrebbe parlare di una sottrazione in ciascuno di essi. Potrebbe infatti darsi che i casi abbiano in comune la possibilità di *ipotizzare* una sottrazione.

Con questa frase ho alluso a Wittgenstein: « Considera ad esempio, i processi che chiamiamo "giochi". Intendo giochi da scacchiera, giochi di carte, giochi di palla, gare sportive, e via discorrendo. Che cosa è comune a tutti questi giochi? — Non dire: "*Deve* esserci qualcosa di comune a tutti, altrimenti non si chiamerebbero 'giochi' " — ma guarda se ci sia qualcosa di comune a tutti. — Infatti, se li osservi, non vedrai certamente qualcosa che sia comune a *tutti*, ma vedrai somiglianze, affinità, e anzi ne vedrai tutta una serie. Come ho detto, non pensare, ma osserva! — Osserva, ad esempio, i giochi da scacchiera, con le loro molteplici affinità. Ora passa ai giochi di carte: qui trovi molte corrispondenze con quelli della prima classe, ma molti tratti comuni sono scomparsi, altri ne sono subentrati. Se passiamo ora ai giochi di palla qualcosa di comune si è conservato, ma molto è andato perduto. — ... E così possiamo passare in rassegna molti altri gruppi di giochi. Vedere somiglianze emergere e sparire.

E il risultato di questo esame suona: vediamo una rete complicata di somiglianze che si sovrappongono e si incrociano a vicenda. Somiglianze in grande e in piccolo ».

« Non posso caratterizzare queste somiglianze meglio che con l'espressione somiglianze di famiglia; infatti le varie somiglianze che sussistono tra i membri di una famiglia si sovrappongono e si incrociano allo stesso modo: corporatura, tratti del volto, colore degli occhi, modo di camminare, tem-

peramento ecc. — E dirò: i “giochi” formano una famiglia ».

Ma in questo tipo di analisi il concetto non si sfibra, non diventa debole, intangibile, inutilizzabile? È proprio questa l'obiezione che gli rivolgerà il giurista. Wittgenstein riprende poco dopo la palese metafora della fibra: « La robustezza del filo non è data dal fatto che una fibra corre per tutta la sua lunghezza, ma dal sovrapporsi di molte fibre l'una all'altra » (2).

In linea di principio la stessa cosa accade nei concetti giuridici, solo che l'accento è posto altrove. Non si guardano tanto le somiglianze sullo sfondo delle differenze, quanto soprattutto le differenze sullo sfondo delle somiglianze. I concetti giuridici hanno il compito di segnare i confini. Tra decidere (*entscheiden*) e dividere (*scheiden*) non esiste soltanto uno stretto legame linguistico, ma anche una connessione oggettiva.

Negli esempi citati in precedenza il termine « sottrazione » deve segnare i confini del furto in parte con l'estorsione mediante violenza personale, in parte con la truffa, in parte con l'appropriazione indebita e persino con le più diverse forme di quest'ultima. Questa ripetuta linea di confine tracciata più volte rispetto al medesimo vicino non è poi così sorprendente: anche due paesi possono incontrarsi in zone diversissime, molto distanti l'una dall'altra. Dopo quanto è stato detto sarà altrettanto impossibile ipotizzare che il termine « sottrazione » a proposito di furto abbia ovunque lo stesso significato, quanto affermare che i confini della Repubblica federale di Germania abbiano ovunque lo stesso aspetto.

D'altronde anche nelle famiglie capita che non si guardi soltanto le somiglianze, ma anche le differenze, in particola-

---

(2) WITTGENSTEIN, *Ricerche filosofiche*, Einaudi, Torino 1983, parte I 66, 67, pp. 46 s.

re quando tra le famiglie esistono forti dissidi: del resto il diritto ha a che fare con liti e conflitti. Già nel caso di genitori in disaccordo può succedere che ciascuno di loro dia valore al fatto che il figlio somigli molto di più a se stesso e poco, invece, e in modo superficiale all'altro.

Frattanto la struttura delle banche di dati ha cominciato a delinearasi: l'ipertesto tratta i testi come nodi in una rete. Wittgenstein considera nodi di una rete ciò che di solito si ritiene il genus. L'architettura delle nostre banche di dati deve trattare tanto le sentenze quanto i concetti giuridici, in esse contenuti, come nodi di una rete. Questo è l'elemento connettivo.

Potrei immaginare adesso che a qualcuno risulti chiara la teoria scientifica, ma non la prassi proposta per la sua attuazione all'interno di una banca di dati. Occorre fare più di prima: è necessario guardare le differenze e le somiglianze esistenti fra i vari casi e tenerle a mente. « Guarda! » ripete Wittgenstein, « guarda! ». Ancora oggi è possibile invece introdurre alla cieca dei documenti nelle banche di testi integrali.

Supponiamo, per rimanere all'esempio di prima, che si voglia fondare una banca di dati per i giochi. Ne varrebbe la pena? Non necessariamente, se si tratta soltanto di rintracciare giochi esistenti. I giochi possono essere facilmente descritti in base alle loro regole e in generale sono muniti del loro bravo cartellino con il nome <sup>(3)</sup>. Nessuno che voglia fare un gioco ha bisogno di negare che vorrebbe giocare a scacchi o skat: come potrebbe altrimenti procurarsi dei compagni di gioco? Tranne nei confronti di terzi, nel caso di giochi d'azzardo proibiti: ma si tratta di una significativa eccezione! Nel diritto le cose stanno diversamente. Le regole

---

<sup>(3)</sup> Naturalmente anche Wittgenstein evidenzia l'incompletezza e l'imprecisione delle regole di gioco. Ma tutto è relativo: Wittgenstein si rivolge ad autori che come modello di precisione hanno la matematica.

sono molto meno chiare, spesso vengono cambiate durante il gioco e talvolta da uno stesso giocatore. I nomi sono contestati oppure si preferisce tacerli. Chi ha intenzione di compiere una truffa naturalmente non lo dirà all'altro; ma anche in caso di corruzione non pronuncerà la parola. Anche in altri campi del diritto spesso è così: ad esempio, nel caso di un rilievo di beni oppure di un affare problematico sul piano fiscale. E non dimentichiamo poi la mania di tanti giuristi: se devono chiamare per nome una cosa, che sia un nome almeno del XIX secolo!

I profani commettono talvolta l'errore di definire contratto di compravendita ciò che in realtà è un contratto di prestazione d'opera o forse anche un leasing. Ma anche tra i giuristi la definizione del medesimo fenomeno può cambiare rapidamente con l'evoluzione della giurisprudenza e della dogmatica, per esempio, con il passaggio dal paradigma del « contratto di fatto » a quello del « comportamento socialmente tipico »: per questo motivo è bene immaginarsi l'esempio contrastivo di una banca di dati per giochi (tanto più che le regole dei giochi e le norme giuridiche sono reciprocamente affini): da ciò risulterà chiaro quanto sia problematica, se non addirittura paradossale, l'idea di una banca di dati giuridici impostata su nomi e termini.

Soffermiamoci ancora per un attimo sull'idea di una banca di dati per giochi! In una banca di questo tipo collegheremo i singoli giochi sulla base dei loro punti di contatto, ad esempio i giochi da scacchiera, spesso più di una volta fra di loro, come pure i giochi di carte. Da determinati punti di vista si riscontrerebbero delle connessioni tra giochi molto diversi tra di loro, forse addirittura tra il calcio e gli scacchi se considerati dal punto di vista della strategia nello spazio. Seguendo le linee che collegano le somiglianze il computer potrebbe reperire rapidamente la descrizione di un certo gioco.

Questo è un modo per verificare le idee di gioco. Ad esempio, esiste già una combinazione del principio tattico del

gioco di carte, secondo cui i valori restano nascosti alla vista dell'avversario, con il principio dei giochi da scacchiera, basato sull'avanzamento strategico delle pedine? In una banca di dati che opera con parole-chiave, forse non lo si potrebbe trovare tanto facilmente (anche se la situazione è molto più favorevole che non in una banca di dati giuridici); ma sarebbe una bazzecola per una banca di dati che ordina i giochi in base alle loro somiglianze (tra parentesi, la combinazione di cui parliamo esiste effettivamente).

Persino il quesito relativo all'esistenza di una simile combinazione dei principi che regolano i giochi può essere suggerito da una banca di dati di tipo associativo: da una lacuna, forse da una lacuna nella rete delle somiglianze, resa addirittura visibile graficamente. Questa possibilità è ancor più importante: una volta posta la domanda, si troverà prima o dopo, più o meno faticosamente, anche la risposta. Ma l'abilità sta nel porre la domanda giusta.

Se la banca di dati di tipo associativo ha un senso per il mondo dei giochi, che ognuno può comprendere, ciò vale a maggior ragione per la sfera del diritto: somiglianze, differenze, lacune sono in definitiva il materiale di cui è fatta la giurisprudenza.

Oltre i singoli casi giuridici in discussione la banca di dati giuridici potrebbe aiutarci in linea generale a capire meglio il nostro sistema giuridico e il modo in cui, nel suo ambito, viene amministrata la giustizia.

Infatti, ben poco sappiamo dei tipi di argomentazioni che sorreggono di volta in volta le sentenze, anche quelle dei tribunali di ultima istanza, se confrontate con i loro svariati contenuti giuridici. Non ci sarebbe alcuna difficoltà a raccogliere sotto la voce « furto » decine di sentenze; però sarebbe un lavoro faticoso mettere insieme qualche decina di sentenze, provenienti da tutti i campi del diritto, che abbiano un valore esemplare per le argomentazioni giuridiche classiche. I nostri manuali di metodologia e di logica giuridica

contengono pochi esempi, per lo più gli stessi e spesso appositamente inventati.

Nel migliore dei casi è possibile ipotizzare che la prassi si curi poco della metodologia imperante, la quale a sua volta non sembra esserne turbata più di tanto. Presso l'Istituto di filosofia del diritto e di informatica giuridica dell'Università di Monaco è stato realizzato, alcuni anni fa, un progetto di ricerca sulle argomentazioni delle sentenze di ultimo grado. Non è questo il luogo per trattarne i risultati nei dettagli; era emerso comunque chiaramente che gli uffici giudiziari di secondo grado sembravano attenersi a regole diverse da quelle loro prescritte dagli insegnanti di metodologia (4).

Vediamo ora la realizzazione pratica della banca di dati associativa. La base è uno schema per la produzione di contrapposizioni. Come un sistema esperto ha il suo fondamento nel deduttivo *Se — allora* così la banca di dati associativa si fonda sull'*Oppure*, che instaura un confronto e prelude ad una sentenza.

I. La prima e più importante contrapposizione è quella contenuta nel risultato « asserito » e nel risultato « negato » della sentenza.

In una banca di dati giuridici si dovrebbe poter richiamare le sentenze in base ai suoi risultati. In realtà stupisce il fatto che in generale ciò non sia già possibile con le attuali banche di dati (5).

---

(4) Ulrich Schroth ha descritto nel Beiheft 14 di « ARSP » (1980, pp. 119 ss.) il « metodo per la ricostruzione formale delle sentenze dei tribunali ».

(5) Di solito si giustifica questa realtà dicendo che la conoscenza di un « near miss » (mancato per poco) potrebbe essere utile per l'utente tanto quanto far centro. Anche questo è vero: tuttavia io ne traggio una conclusione opposta, e cioè che fin dal principio occorrerebbe sapere che l'oggetto della ricerca è stato mancato per poco.

Fin dal principio i giuristi vengono abituati a riflettere su un caso giuridico partendo dal risultato, da quello auspicato, temuto o semplicemente ipotizzato. « A potrebbe essersi reso colpevole di furto ». « B potrebbe avere diritto al pagamento da parte di C sulla base di un contratto di compravendita ». Il risultato ipotetico è il punto di partenza dei tentativi di sussumere il caso giuridico in una fattispecie e di paragonarlo ad altri casi giuridici.

Non è però così semplice trovare in una banca di dati giuridici un risultato e poi anche un caso che vi si adatti. Non è affatto possibile farsi dare, a titolo esemplificativo, l'insieme di tutte le sentenze con la parola-chiave « furto », ossia proprio quei casi nei quali il tribunale ha emesso una sentenza di furto.

È difficile, beninteso, immaginarsi una ragione pratica per la quale qualcuno vorrebbe conoscere tutti i casi con sentenza di furto — il quesito sarebbe troppo generale — ma se non è possibile neppure questo ...

Se neanche questo è possibile, non lo sarà neppure il collegamento dei sistemi esperti giuridici con le banche di dati. Anche i sistemi esperti, soprattutto giuridici, prendono le mosse di solito da risultati ipotetici; ciò viene chiamato « backward chaining ». Anch'essi hanno bisogno pertanto di sapere in anticipo i possibili risultati. I sistemi esperti, dunque, non possono ottenere granché dalle banche di dati giuridici tradizionali. Ciò nonostante i sistemi esperti giuridici dipendono dalle banche di dati così come gli esperti umani dipendono dalle raccolte di sentenze: la giurisprudenza è oramai un'attività ad alto tenore di dati. Quindi, nel caso in cui i sistemi esperti debbano contenere più di alcuni settori speciali prescelti, occorrerà riorganizzare le banche di dati.

Perché il computer non riesca a trovare l'insieme di casi di furto è evidente: il risultato non è distinto dalle altre citazioni della parola furto, ad esempio mediante un campo separato nella banca di dati. È tanto difficile ricavare il risul-

tato dalla sentenza? Oppure è un problema di interpretazione, carico quindi di incertezza?

In effetti no. Nel caso di una sentenza penale di merito, le fattispecie che motivano la condanna sono già indicate nel dispositivo. Nella sentenza della Cassazione ciò non avviene, è vero, però le ragioni fanno riferimento alla storia processuale.

Nella sentenza civile il dispositivo è naturalmente troppo generico: una locuzione tipica è « per rivendicazione ». Nelle motivazioni della sentenza sono però riportati in modo altrettanto preciso le fattispecie determinanti. Dal momento che le banche di dati giuridici sono sempre più accettate, si deve riflettere se il giudice non debba evidenziare queste fattispecie anche visivamente (in modo semplice, ancora da stabilire). Se la sentenza è stata emessa in termini chiari ciò non costituisce un reale aggravio di lavoro, per il resto molto opportuno.

Probabilmente non è alle difficoltà della cosa in sé che noi dobbiamo certe insufficienze. Probabilmente tutto nasce da una falsa premessa: le nostre banche di dati per le sentenze giudiziarie sono state progettate sul modello delle banche per la letteratura scientifica. È stato questo il modello sbagliato. Le banche di dati scientifici contengono rapporti sulle ricerche e informazioni analoghe. Una sentenza non è però una comunicazione, bensì una decisione.

In nessun saggio scientifico il risultato è espresso in termini così precisi come in una sentenza giudiziaria. Un risultato che oltretutto molto raramente rappresenta di per sé una novità, rientrando invece in un numero abbastanza limitato di casi possibili già noti. (In medicina è possibile comunque trovare qualcosa di analogo quando si scoprono nuove cause di malattie, note da tempo, oppure si annunciano nuove terapie. La cosa non dovrebbe stupire poi tanto: infatti non è nuova l'idea che tra medicina e giurisprudenza esistono delle affinità).

Naturalmente non si deve dimenticare che il risultato di un caso giuridico non sempre è un risultato positivo, favorevole, ma spesso è anche negativo, contrario, « sfavorevole ». Si dovrebbe indicare anche questo e precisamente in separata sede, tanto più che la sentenza favorevole ha spesso come suo rovescio una sentenza sfavorevole. Una condanna per furto significa spesso che non si trattava di truffa o, in altri casi, di rapina o di appropriazione indebita.

Ci si chiede ancora una volta se sia possibile arrivare a tali conclusioni con sufficiente sicurezza intersoggettiva. In realtà si può, in ogni caso, per quanto riguarda le sentenze dei tribunali di ultima istanza. Ciò scaturisce dalla logica dell'impugnazione. Abbiamo la sentenza di un tribunale e un'istanza di ricorso. Di solito il tribunale di secondo grado ha a questo punto due alternative: dare corso alla sentenza oppure accogliere il ricorso. Ciò dà luogo a un'accettazione o a un rigetto.

È ovvio che non tutte le sentenze di rigetto forniscono l'occasione di mettere in evidenza il loro lato positivo. Un soldato dell'esercito ha perduto il berretto dell'uniforme che ha in dotazione e così sottrae quello di un commilitone. Secondo il parere della Corte di Cassazione non si tratta di furto <sup>(6)</sup>. Diventerà truffa se il soldato al momento del congedo lo restituirà all'esercito per discolarsi; ma se questo non si è verificato, il tribunale non dovrà pronunciarsi in merito.

Già la semplice contrapposizione di sentenze favorevoli e sfavorevoli può aprire nuove prospettive. Nella mia banca di dati ho immesso una serie di opinioni di Welzel, e ciò per il fatto che desideravo avere un materiale costituito di opinioni divergenti. Ho constatato con mia sorpresa che da queste di-

---

<sup>(6)</sup> BGH St 19, 387. Le Corti di appello di Francoforte (NJW 1962, 1879) e Hamm (NJW 1964, 1427) avevano invece parlato di furto in casi del genere.

vergenze emergeva un singolare modello di sentenza che non avevo comunque previsto (7). Probabilmente ci si accorge di un simile modello solo quando si mette insieme un intero blocco di sentenze, e precisamente non soltanto quelle favorevoli a una determinata soluzione, bensì anche quelle contrarie.

Nel caso di Welzel il modello può essere così descritto: quando egli si trova a dover decidere tra una soluzione penale « intermedia » di più lieve punibilità (tentativo, colpa) e la soluzione « pura » di piena punibilità (azione dolosa portata a termine) la sua decisione cade sulla soluzione pura, per quanto dal punto di vista dogmatico ciò possa essere spiegato solo in minima parte.

È noto a tutti che la scelta tra la teoria della colpa « limitata » e la teoria « rigorosa » — la denominazione è già significativa — risponde al modello dato. Ed anche nel caso di una *aberratio ictus* Welzel ipotizza un atto doloso consumato, divergendo dall'opinione prevalente secondo cui si tratta di un atto tentato, collegato significativamente ad un atto di negligenza.

Si esamini anche la sentenza di Welzel in alcuni casi problematici contenuti nella Parte speciale del Codice penale: qualcuno oltraggia un altro senza sapere che è già morto. E viceversa: l'oltraggiatore suppone a torto che l'altro sia già morto. E ancora: qualcuno si prende una lepre da una trappola, supponendo che la trappola sia stata messa da un cacciatore di frodo e che pertanto la lepre continui ad essere senza padrone (in realtà la trappola era stata collocata da un cacciatore con licenza e quindi la lepre era diventata di sua proprietà). E viceversa: qualcuno sottrae una lepre da una

---

(7) I seguenti esempi sono tratti dall'undicesima edizione (1969) del manuale di Welzel, *Das Deutsche Strafrecht*. Cfr. in proposito il mio saggio: *Eine Juristische Datenbank für Probleme und Argumente*, in *Festschrift für Werner Maihofer: Rechtsstaat und Menschenwürde*, Frankfurt a. M. 1988, pp. 356 ss.

trappola, supponendo erroneamente che la trappola sia stata collocata dal cacciatore autorizzato e che la lepre sia divenuta quindi di proprietà del cacciatore stesso (in realtà la trappola era del cacciatore di frodo e la lepre era senza padrone).

La dottrina dominante vede in tutti questi casi solo un tentato reato, che per volontà del legislatore deve restare impunito, ad eccezione dell'ultima variante, quella della sottrazione dalla trappola del presunto cacciatore autorizzato: infatti il tentativo di furto è punibile. Welzel, viceversa, suppone sempre un atto consumato e quindi punibile: offesa, oltraggio di un defunto, bracconaggio, furto. È evidente a che cosa giovinò convinzioni del genere. Esse possono servire a capire il comportamento di tribunali e di autori forse ancor meglio di quanto essi abbiano capito se stessi <sup>(8)</sup>.

Si annuncia un'altra possibilità: pronosticare le future sentenze, tecnica attivamente sperimentata negli Stati Uniti. Una tecnica di questo genere non ha bisogno di essere un'idea così spaventosamente tecnocratica (nella quale, ovviamente, può anche trasformarsi). Può aiutarci a riconoscere per tempo e a capire meglio le tendenze presenti nella giurisprudenza.

II. È possibile perfezionare e arricchire il sistema con una seconda contrapposizione. Non si indicano soltanto i risultati in quanto favorevoli o contrari, ma anche gli argomenti a favore e contro dei vari punti di vista tra i quali si è operata una scelta. Di solito non è molto difficile in quanto i punti di vista contrapposti molto spesso sono già presenti nella tradizione giuridica sotto forma di coppie dicotomiche: si tratta, ad esempio, di un aliud oppure di un rapporto

---

<sup>(8)</sup> L'istanza decisionale in questione avrà un'opinione diversa in merito a una connessione rispetto a colui che l'ha prodotta nella banca di dati. È necessario pertanto che quest'ultimo riveli la sua qualità di autore: non diversamente avviene in un commentario giuridico.

plus/minus? Nel furto è preminente la sostanza o il valore della cosa? Conta il venir meno di qualcosa nel rapporto interno oppure è più importante il rapporto esterno? Ecc.

Supponete di trovarvi di fronte ad un caso che a parere di tutti si presenta come tentativo; ma il tentativo nel comportamento in questione non è punibile. Ciò vi appare iniquo. Richiamate in una banca di dati le sentenze in cui l'autorità ha respinto la conclusione di tentativo punibile e al suo posto ha ipotizzato un atto compiuto. Troverete tra le altre le posizioni di Welzel sopra citate e in esse un ben preciso modello di argomentazioni, e cioè questo: diversamente da quanto appare a prima vista, nel momento in cui si offendono sia un vivo che un morto, non si colpiscono due beni giuridici diversi bensì uno soltanto: l'onore della persona, il quale permane anche dopo la morte. Tanto meno c'è differenza sotto l'aspetto del bene giuridico (proprietà) se un animale selvatico è stato sottratto alla trappola di un cacciatore autorizzato o di un bracconiere. E considerando la situazione del colpevole dal punto di vista psicologico queste sono comunque differenze irrilevanti. Riflettete un attimo se per caso questo modello di argomentazione non fa al caso vostro: avreste trovato la soluzione!

Anche se il modello non si adatta proprio esattamente al vostro caso, sarebbe comunque d'aiuto. In una nota sentenza della Corte di Cassazione (St 9, 240) si legge che un tale cercò di far arrivare per vie traverse ad un altro un falso mandato di cattura per far cadere su di lui il sospetto di essere un ladro, ma la lettera fu aperta da un terzo e il sospetto cadde invece su quest'ultimo.

È opinione prevalente che l'*aberratio ictus* sia un caso di tentativo e la calunnia (par. 164 del codice penale) non sia un delitto il cui tentativo sia punibile. Un risultato forse iniquo nel nostro caso. A guardar meglio si nota qui un discostamento dal caso normale. In un caso normale di *aberratio* l'azione colpisce il titolare di un bene giuridico diverso da

quello previsto dal soggetto agente. Qui però l'atto resta all'interno del bene giuridico pubblico della giustizia che deve anch'esso essere tutelato; di conseguenza un allontanamento di fatto dal piano criminoso ha scarsa importanza. Questa la posizione della Corte di Cassazione. Non è esattamente la stessa argomentazione che troviamo nelle prese di posizione di Welzel; ma la voce « bene giuridico » e il fatto che ne sia in gioco solo uno e non due avrebbero indicato anche in questo caso la via della soluzione.

Può darsi che le mie proposte appaiano ciniche all'uno o all'altro dei miei ascoltatori come istruzioni computerizzate per un comportamento da leguleio; non riterrei tuttavia giustificata una simile impressione. Se si riesce a sviluppare un procedimento euristico che non automatizzi ma faciliti il reperimento delle argomentazioni giuridiche, questo non vuol dire che gli argomenti siano per questo peggiori; forse piuttosto il contrario. Comunque sia, alcuni argomenti non possono forse essere sentiti così a fondo; ma è questo un criterio per giudicare la loro qualità giuridica?

Il disagio che si prova nel pensare alla soluzione più semplice sul piano dogmatico può anche essere giustificato; può essere un giusto sentimento cui mancano solo le parole e le forme per prendere coscienza di sé ed esprimersi. Per cui la distinzione tra il diritto di appropriazione di chi è autorizzato alla caccia e la sua proprietà è oggi, a mio parere, un relitto storico, la cui sottigliezza non deve trasformarsi in un parametro di errori che decretano la condanna o l'assoluzione.

III. Non sarebbe opportuno elencare in ogni dettaglio i motivi di una sentenza, in base agli argomenti favorevoli e contrari senza limitarsi quindi solo a un breve accenno? Al tempo del diritto comune non ci sarebbero state difficoltà in questo senso. Allora nelle raccolte di sentenze si distinguevano le *rationes decidendi*, che supportavano la sentenza, e le

rationes dubitandi che avevano dato sì da pensare al tribunale, ma che poi venivano respinte <sup>(9)</sup>. A quei tempi lo stile della giurisprudenza aveva un accento fortemente accademico, simile a quello di cui fanno bella mostra gli studenti coscenziosi nelle loro esercitazioni. Nella prassi odierna le argomentazioni hanno uno stile meno accademico e perciò non è neppure possibile schematizzarle per la banca dei dati. La differenza di tempi e di stile dovrebbe insegnarci che una banca di dati associativa non può imporre un questionario vincolante, da compilare di volta in volta; essa dovrebbe limitarsi a mettere a disposizione uno schema delle contrapposizioni. Quanto sia possibile e ragionevole farne uso dipende dal concreto ordinamento giuridico, dalla storia del diritto ed anche dalla storia della stessa banca di dati, nella misura in cui sia o meno accettata. Cito ancora due contrapposizioni che in generale saranno convincenti.

IV. Autorità che accolgono e rigettano una sentenza. Che le autorità calcolino e soppesino è prassi normale nella giurisprudenza; in essa non è cambiato molto dai tempi del diritto romano.

V. Caso e caso contrario. Il caso contrario è il caso più prossimo che presenta però il risultato opposto: la prima filiale giuridica dall'altra parte del confine. L'uno è, ad esempio, ancora truffa, l'altro già non lo è più. Qualcuno ha comprato luppolo cecoslovacco per luppolo di Holledauer. Secondo il parere degli esperti la merce non era inferiore per qualità a quella di Holledauer, ma il suo prezzo sul mercato internazionale era inferiore. C'è reato di truffa <sup>(10)</sup>. Un altro ha venduto un pantalone di gabardine di cotone per pantalo-

---

<sup>(9)</sup> DIETRICH RETHORN, *Kodifikationsgerechte Rechtsprechung*, 1979, p. 57.

<sup>(10)</sup> BGH St 8, 46.

ni di lana. Ma anche come pantaloni di cotone valevano la somma pagata. Non c'è reato di truffa <sup>(11)</sup>. Una simile contrapposizione con il caso più prossimo si trova del resto anche in sistemi anglosassoni.

VI. Caso e caso reversibile (o caso speculare). Sostituendo in un testo (ad esempio, nella descrizione di un caso) i concetti con i loro concetti opposti si ottiene una costellazione analoga. Si tratta di una vecchia tecnica euristica, di cui si è già occupato Aristotele nella sua topica; il suo principale esempio di contrapposizione è: « essere utile all'amico - danneggiare il nemico ». Nella giurisprudenza questo procedimento è come sempre molto seguito, in particolare da quegli autori a cui interessa una rappresentazione didatticamente efficace della loro materia <sup>(12)</sup>.

Ecco dunque il programma di una banca di dati « più giuridica ». E la sua realizzazione?

Le banche di dati disponibili tanto nella Repubblica federale di Germania quanto in molti altri paesi del mondo sono già enormi. Non è pertanto realistico pensare di poterle demolire e ricostruirle di nuovo. Si tratta solo di riammodernarle con attenzione. Per raggiungere questo scopo può essere immediatamente utile copiare settori delle banche di dati scegliendo per opportunità memorie ottiche — CD-ROM oppure WORM — e sperimentare il loro collegamento in rete in vario modo.

---

<sup>(11)</sup> BGH St 16, 220.

<sup>(12)</sup> Tipico, ad esempio, è il caso di KREY, *Strafrecht. Besonderer Teil*, vol. 2, 1988<sup>7</sup>.