



*GIUSTIZIA PREDITTIVA E
PRINCIPI COSTITUZIONALI*

VANIA MAFFEO

i-lex

i-lex. Scienze Giuridiche, Scienze Cognitive e Intelligenza Artificiale
Rivista quadrimestrale on-line: www.i-lex.it
Dicembre 2019
Fascicolo 12, 1-3
ISSN 1825-1927

GIUSTIZIA PREDITTIVA E PRINCIPI COSTITUZIONALI*

VANIA MAFFEO**

1.

Il tema oggetto di questo incontro di studio attiene alla valutazione circa la possibilità che l'intelligenza artificiale possa trovare applicazione in ambito giudiziario ed, in particolare, nell'ambito della cd. "giustizia predittiva" per consentire di prevedere l'esito di una causa, o anche, in futuro, per affiancare il giudice nella fase decisoria.

Si tratta della capacità di un sistema tecnologico (hardware o software) di risolvere problemi nell'ambito giuridico e giudiziario o svolgere attività procedurali normalmente svolte dall'uomo; ed è questione per nulla stravagante, se si considera il ruolo sempre più decisivo assunto dall'informatica e dalla digitalizzazione nell'ambito del diritto.

Infatti, sebbene non manchino teorizzazioni circa la possibilità che un algoritmo possa produrre in piena autonomia una sentenza, è certo che un simile scenario non trova sicura legittimazione nel settore della giustizia penale, dove, diversamente da alcune controversie civili o amministrative, che potremmo definire 'seriali' o comunque 'routinarie' e che sul piano giudiziario sono connesse alla res judicanda per lo più sfruttando la c.d. discrezionalità vincolata, il giudizio penale presenta problemi di accertamento e orizzonti valutativi che non possono fare a meno di un apporto ricostruttivo che può essere svolto solo dalla mente umana ed in particolare dal giudice.

Da un lato, dunque, è indiscutibile l'appetibilità di un sistema che consenta di prevedere le decisioni; per cui incuriosisce la possibilità di vedere l'intelligenza artificiale applicata in ambito giudiziario, an-

* Relazione conclusiva alla sessione Partecipazione alla formazione del diritto del Convegno Insert Law to Continue 2019, Napoli 12-13 Settembre 2019.

** Università di Napoli "Federico II"

che penale. Nello stesso tempo, però, non può essere ignorata l'essenza della decisione e della discrezionalità giudiziale penale.

La componente empatica ed emozionale del giudizio è, non solo, inimitabile ad opera dei sistemi di intelligenza artificiale, ma è altresì assolutamente irrinunciabile per un processo penale che trova 'anche' nella componente emozionale una delle sue connotazioni essenziali: ce lo dimostra l'art. 525 c.p.p. che, imponendo il contatto diretto tra il 'giudice uomo' ed il 'materiale umano', afferma la centralità della dimensione emotiva nella logica del giudizio. Insomma, al netto del tasso di affidabilità di questi sistemi, sembra pacifica l'irriducibilità ad un mero modello matematico dello jusdicere e, conseguentemente, l'impossibilità di sostituire il giudice-persona fisica col giudice robot in ambito penale.

Le prospettive del prossimo futuro sono affascinanti per l'impatto di novità che prefigurano. Su questo aspetto si sono soffermati, con ricche e approfondite relazioni, la Prof.ssa Serena Quattrocchio ed il Prof. Mitja Gialuz.

Ma è altrettanto interessante soffermarsi sul presente, per valutare come il legislatore si sia mosso nella prima occasione di regolazione di una delle possibili modalità con cui il processo penale entra in contatto con l'intelligenza artificiale.

2.

Ebbene tra gli aspetti più rilevanti del decreto n. 51 del 18 maggio 2018, con cui è stata recepita la direttiva n. 680 del 2016 in tema di protezione dei dati personali, rileva il divieto di trattamenti automatizzati di dati personali che, in sostanza, limita le decisioni basate unicamente sul trattamento automatizzato: simili trattamenti potrebbero, invero, incidere negativamente sulla sfera soggettiva dell'individuo.

Peraltro, il divieto di decisioni penali che non contemplino alcun intervento umano, sancito dal legislatore europeo, prima, e da quello italiano, poi, sembrerebbe in linea col nostro modello legale di motivazione della sentenza.

Ora, tra i trattamenti automatizzati a cui fa riferimento l'art. 8 rientra la cd. profilazione: ovvero qualsiasi forma di trattamento automatizzato di dati personali consistente nel loro utilizzo per valutare determinati aspetti personali di un individuo (es. il rendimento profes-

sionale, la situazione economica, la salute, le preferenze personali, gli interessi, l'affidabilità, il comportamento, l'ubicazione o gli spostamenti).

Ciò pone il problema del tipo e del modo di regolamentazione rispetto alla tenuta del corredo di garanzie nel processo penale, specie di quelle costituzionalmente imposte.

Invero, il decreto legislativo adotta una tecnica di normazione singolare: contiene sia norme immediatamente precettive, che meta-norme, ovvero norme con cui stabilisce i principi per il legislatore futuro.

In altre parole il legislatore, non escludendo che in futuro possa essere consentita l'adozione di decisioni fondate su trattamenti automatizzati, si premura di dettare regole per l'esercizio della normazione che verrà. In considerazione dei rischi che processi decisionali automatizzati possono comportare per le libertà e per i diritti dell'interessato (inclusa quindi la profilazione) si garantisce in ogni caso la possibilità dell'intervento umano da parte del titolare del trattamento. Possiamo, pertanto, dire che i parametri di valutazione sono stati ben individuati, così come è stato messo in evidenza anche nelle relazioni precedenti: divieto di discriminazione, pieno accesso al giudice, partecipazione in contraddittorio delle parti

3.

In relazione alla profilazione, però, l'attenzione è rivolta all'aspetto di più facile individuazione, cioè a coloro che sono sottoposti (o potenzialmente sottoposti) ad indagine, ignorando che il trattamento automatizzato di dati possa riguardare anche altri soggetti del processo, e tra questi anzitutto il giudice.

Si guardi alla Francia: la legge n. 2019-222 (di programmazione 2018-2022 e di riforma della giustizia) prevede sanzioni penali anche piuttosto incisive per le società o per chiunque altro, partendo dalle decisioni o dalle sentenze, raccolga, analizzi e riutilizzi i dati di identità dei magistrati con lo scopo o l'effetto di valutare, analizzare, confrontare o prevedere le loro pratiche effettive o presunte.

Non ci vuole molto a capire quali siano le ragioni che stanno dietro questa chiusura totale dell'ordinamento francese a sistemi di raccolta in banche-dati delle informazioni relative agli indirizzi espressi

dai magistrati; l'effetto è quello di bloccare le iniziative commerciali volte a raccogliere in banche dati le decisioni giudiziarie al fine di creare tool di giustizia predittiva.

Il pericolo che può comportare la profilazione del giudice e il profilo costituzionale in potenziale conflitto con queste prassi è che possa essere compromesso il carattere della imparzialità, nella misura in cui la ricostruzione delle tendenze interpretative può costituire una indebita pressione nei confronti del singolo giudice.

Su diverso fronte, se attraverso la profilazione si volesse interferire nella scelta del giudice per la singola concreta vicenda, con la pretesa di poter individuare il giudice adatto a dare le risposte attese, dovrebbe considerarsi attentato il principio della naturalità e della pre-costituzione del giudice.

Dobbiamo domandarci, allora, se gli strumenti processuali attuali, diretti a tutelare imparzialità e naturalità, potranno fare argine a questi tentativi costituzionalmente inaccettabili. Il pensiero va ai subprocedimenti di astensione e di ricusazione, capaci di bloccare tentativi indebiti di condizionamento del giudice; ma eguale tutela può avere il principio attraverso il sistema di organizzazione tabellare e delle sue regole che attengono anche all'assegnazione, automatica, degli affari al singolo giudice e che dovrebbero essere del tutto impermeabili rispetto a incursioni delle parti per manipolare l'attribuzione dei procedimenti in vista di ottenere il risultato sperato.

Sono queste le domande che occorrerà porsi per adattare le nuove tecnologie all'equilibrio assiologico del processo.

Sarebbe certamente sbagliata la soluzione di chiudere le porte alle innovazioni, limitandosi a vietarle tout court e poi sanzionare la violazione del divieto. Così, come credo, non sia opportuna un'apertura senza limiti alle plurime applicazioni di intelligenza artificiale nel processo penale.

Tra l'estremo di un eccessivo entusiasmo e quello, opposto, di un distacco timoroso nei riguardi delle conquiste dell'intelligenza artificiale, una laica via di mezzo può essere opportunamente individuata nel riconoscimento dell'essenzialità dell'apporto emotivo al processo decisionale, con la conseguenza che soltanto alcuni segmenti, magari specificamente connotati dalla necessità di calcoli probabilistici e statistici, potranno essere rimessi all'elaborazione di macchine ben informate.

4.

Ebbene, proprio nella prospettiva di sollecitare la classe politica ed i giuristi a governare il fenomeno piuttosto che a subirlo, devono leggersi le iniziative di recente assunte dalle istituzioni europee.

L'obiettivo è quello di assicurare un quadro giuridico ed etico adeguato ad una strategia di sviluppo e di utilizzazione dell'intelligenza artificiale anche nell'ambito dei sistemi giudiziari.

Un'utile guida per un impegno normativo così complesso è stata data, di recente – 4 dicembre 2018 – dal Consiglio di Europa ad opera della Commissione per l'efficacia della giustizia che ha elaborato la Carta etica europea per l'uso dell'intelligenza artificiale nei sistemi di giustizia penale. Si tratta di un documento di eccezionale rilevanza, poiché è la prima volta – che a livello europeo – preso atto della *“crescente importanza dell'intelligenza artificiale nelle nostre società e dei benefici attesi quando questa sarà pienamente utilizzata al servizio della efficienza e della qualità della giustizia”* vengono individuate fondamentali linee guida, alle quali dovranno attenersi *“i soggetti pubblici e privati responsabili del progetto e sviluppo degli strumenti e dei servizi della IA”*.

Ed anche se non va sottaciuta la natura dei documenti ed un loro profilo di 'debolezza' – sia la Carta etica europea, sia la bozza di Linee guida di tipo etico per un'intelligenza artificiale affidabile, resa pubblica il 18 dicembre 2018, sono tipici strumenti di soft law – e, quindi il loro difetto di vincolatività, non si può disconoscere il valore di questi strumenti di fonte sovranazionale, nei quali per la prima volta vengono messi a fuoco principi sostanziali e metodologici da applicarsi nello sviluppo di sistemi intelligenti. Filo rosso di tutti i documenti è la centralità dell'essere umano nel rapporto con l'intelligenza artificiale.

Ebbene, l'ultimo dei cinque principi specificamente enunciati dalla carta etica, il principio di garanzia dell'intervento umano – noto anche come principio *“under user control”* – è quello più interessante, essendo specificamente finalizzato a *“precludere un approccio de-*

terministico” e ad “*assicurare che gli utilizzatori agiscano come soggetti informati ed esercitino il controllo delle scelte effettuate*”¹.

L’enunciato, seppur nella sua essenzialità, implica “ampia” possibilità di utilizzo dell’intelligenza artificiale nell’ambito della giustizia penale, ma a due condizioni:

1) che gli operatori siano soggetti qualificati all’uso del sistema di I.A.;

2) che ogni decisione sia sottoposta al controllo umano (ad esempio, da parte del giudice utilizzatore del sistema automatizzato).

Solo in questo modo può evitarsi un eccessivo automatismo o standardizzazione delle decisioni.

Ebbene, ciò che emerge con evidenza, anche da una rapida lettura delle note esplicative predisposte dalla Commissione per ciascuna delle richiamate garanzie, è la valorizzazione di un approccio attento alla ‘legalità’ del procedere e del decidere, piuttosto che al risultato in sé.

In conclusione, l’approccio verso i temi di intelligenza artificiale dovrebbe essere quello che si è poi assestato rispetto alla prova scientifica nel processo penale. Anche per questa, dopo gli iniziali timori secondo cui questa avrebbe fagocitato il giudizio, svilendo l’opera di giudice e parti, per affidare la decisione al sapere specialistico, si è visto che è, e resta, un mero strumento di ausilio per il giudice e il giudizio e che la sua affidabilità è direttamente connessa alla sottoposizione agli ordinari modelli di acquisizione e valutazione del dato probatorio, che valorizzano il ruolo delle parti e quindi del giudice.

¹ I cinque principi sono: 1) principio del rispetto dei diritti fondamentali; 2) principio di non discriminazione; 3) principio di qualità e sicurezza; 4) principio di trasparenza; 5) principio di garanzia dell’intervento umano.