

## CONVEGNI

---

**GIUSEPPE RICCIO**

### **Ragionando su intelligenza artificiale e processo penale<sup>1</sup>**

Non è solo un'esigenza comparativa con altri stati, anche continentali, la riflessione - certamente iniziale e problematica - sul rapporto tra "Intelligenza artificiale e Processo penale" che qui si propone. L'obiettivo dell'autore è di doppia natura, proponendosi esso, per un verso, di chiarire le relazioni tra misure investigative della AI e garanzie della persona nel procedimento e, per altro verso, fatta chiara la differenza tra "raccolta" di giurisprudenza e "giustizia predittiva", cercare di comprendere ambito ed utilità degli strumenti di AI nei momenti derisori sul fatto.

*Thinking about Artificial intelligence and criminal trial*

*It is not just a comparative need with other states, even continental ones, the reflection - certainly initial and problematic - on the relationship between "artificial intelligence and the criminal trial" that is proposed here. The author's objective is of a dual nature, proposing itself, on the one hand, to clarify the relationships between investigative measures of the AI and guarantees of the person in the proceedings and, on the other hand, made clear the difference between "collection" of jurisprudence and "Predictive justice", trying to understand the scope and usefulness of AI tools in derisory moments over the fact.*

**SOMMARIO:** 1. Premessa semantica. - 2. Il problematico rapporto tra intelligenza artificiale e processo penale. - 3. I pericoli di una ulteriore implosione del sistema. - 4. Strumenti digitali e indagini preliminari. - 5. L'intelligenza artificiale tra recupero efficientista e decisione automatizzata. - 6. A mo' di conclusione.

1. *Premessa semantica.* Ormai è chiaro. È usanza comune far riferimento alla formula "giustizia predittiva" per riferirsi alla possibilità di prevedere l'esito di un giudizio tramite calcoli e algoritmi e, quindi, per mezzo degli strumenti dell'intelligenza artificiale.

È ovvio. Non si tratta di formule magiche, ma del modo di prevedere la probabile decisione di uno specifico caso, attraverso l'ausilio di algoritmi, e risolvere così la vecchia questione del "precedente", che assume rilievo decisivo nei Paesi di *common law* e nella giurisprudenza per casi, dove ha valore vincolante, non nei sistemi di *civil law*, dove riveste, invece, un rilievo scarsamente persuasivo e in rari casi anche convincente.

Peraltro, nella vasta letteratura che ora anima il dibattito in argomento si è soliti ritenere che l'uso dell'intelligenza artificiale quale possibile ausilio giurisdizionale troverebbe giustificazione in alcune disposizioni legislative, vuoi sul ter-

---

<sup>1</sup> Il contributo costituisce il testo emendato, corredato di note e approfondito della relazione tenuta al convegno dal titolo *Prescrizione del reato, effettività processuale e tutela degli interessi finanziari dell'Unione Europea*, a Napoli, il 28 marzo 2019.

reno del procedimento probatorio, vuoi nel campo della discrezionalità decisoria.

Ad esempio. Il sistema “predittivo” troverebbe conferma, *in primis*, nell’art. 65 dell’Ordinamento giudiziario, che, nell’indicare le attribuzioni della Corte di cassazione afferma che questa «assicura l’esatta osservanza e l’uniforme interpretazione della legge, l’unità del diritto oggettivo nazionale, il rispetto dei limiti delle diverse giurisdizioni»; ma essa è norma in problematico conflitto con il co. 2 dell’art. 101 Cost. e appare contraddetta nelle disposizioni codicistiche il cui contenuto “elastico” lascia alla libera interpretazione del giudice, alla sua discrezionalità, o, perché no, al suo sapere privato la soluzione del caso, privandola di ogni possibile previsione (cfr., in generale, Elena Quarta e Angela Viola<sup>2</sup>). Eppure non può negarsi che quella disposizione ha sapore costituzionale, contenendo il profilo funzionale dell’unico giudice evocato direttamente nello Statuto: dire Cassazione, insomma, significa riferirsi al giudice dell’ermeneutica, meglio, al dominus dell’autorità del diritto.

In questa situazione sarebbe utile il ricorso ad algoritmi predittivi basati sugli argomenti spendibili, con particolare attenzione alle variegate interpretazioni possibili e alla loro gerarchia secondo il dictum dell’art. 12 delle preleggi; in questo sistema il precedente giurisprudenziale agevolerebbe la previsione della *quaestio iuris*, non come in concreto sarà decisa, anche se è questo il punto a cui mira il nuovo metodo della scienza giuridica.

Infatti, si intende per “intelligenza artificiale” «l’insieme di metodi scientifici, di teorie e di tecniche il cui obiettivo è quello di riprodurre – attraverso una macchina – le attività cognitive degli esseri umani» (Castelli e Piana<sup>3</sup>), qui rivolte all’accertamento del fatto costituente reato ed alla sua soluzione giudiziale: è questo il compito del processo penale.

Resta da domandarsi, però, in che modo possono conciliarsi le legali attività investigative ed ancor più il processo formativo della decisione giudiziale con strumenti di origine matematica e di carattere virtuale con una materia del diritto che si nutre di principi e regole di genesi costituzionale, che “umanizzano” il giudizio penale in ogni settore e forma, costituendo la Procedura penale la disciplina dei *moda* dell’accertamento e della decisione finale.

Con siffatte premesse risulta evidente che il problema riguarda il valore di questi diversi metodi nel processo penale, quesito che è fonte di studi e di dibattiti in cui affiorano notevoli perplessità.

---

<sup>2</sup> QUARTA, VIOLA, *Giustizia e predizione, l’algoritmo che legge il futuro p*, in *Giustizia insieme 2009*

<sup>3</sup> CASTELLI, PIANA, *Giusto processo e intelligenza artificiale*, Maggioli, 2019;

Ebbene, a mo' di informazione preliminare, bisogna riconoscere che l' "intelligenza artificiale" nel processo penale è un *genus* bifronte, facendosi carico, per un verso, degli strumenti per l' accertamento e, per altro verso, della "Giustizia predittiva", *species* che si occupa del doppio fronte del fatto e della legge e che quindi amplia l'osservazione delle fonti normative a diversi settori, potendo intervenire nelle varie vicende del processo; è questo l' elemento di novità che qui, nel congresso, iscrive il tema sotto il titolo "Formazione del diritto" su cui si misurano Mitja Gialuz, Vania Maffeo e Serena Quattrocolo e che a me suggerisce osservazioni di più ampio respiro e di carattere sistematico solo in apparenza disomogenee al discorso che si conduce, dal momento che strumenti digitali già si alimentano alla filosofia delle più recenti leggi, che la dottrina più accorta valuta come un futuribile possibile, comunque da non sottovalutare, indipendentemente dal sistema nel quale tale forma di intelligenza è chiamata ad intervenire.

A me interessa il rapporto col sistema, giacché per entrambi i versi il tema si avviluppa intorno ai diritti procedurali, già resi di recente meno incisivi dall' "efficientismo contrattuale", realizzato anche con strumenti digitali, che ha guidato le ultime linee riformatrici di un inesistente processo democratico.

Non meraviglia, quindi, leggere che autorevoli firme si pongano il problema della compatibilità tra diritti fondamentali e misure di intelligenza artificiale (su cui, diffusamente, Jordi Nieva-Fenoll<sup>1</sup>); che, se messo al centro della questione-processo, avrebbe il pregio di modificare il vizio genetico della nostra "politica", quello di affidare alla filosofia dell'emergenza ed al simbolismo legislativo il compito di *restituire al processo il ruolo di padrone del campo della sicurezza e della difesa sociale che fu filosofia fascista, autoritaria ed antidemocratica*.

Per altro verso, questo nuovo territorio scientifico potrebbe rompere l'immobilismo di talune categorie dell' "essere" del processo, pur' esso (= l'immobilismo) causa della crisi, impedendo di rinnovare ragionamenti e strutture, categorie e fonti imposte dalla postmodernità del diritto.

È la via del rinnovamento dei rapporti tra accademia e politica che le ultime legislazioni hanno messo all'angolo per sfruttare autoreferenzialità e autosufficienza, abbandonando i benefici di un confronto sulla modernità del diritto e sugli strumenti intellettuali già in uso in altri settori, come nell' "Assemblea degli osservatori della giustizia civile", i cui *Report* sono fucine di analisi, con-

---

<sup>1</sup>JORDI NIEVA-FENOLL, *Intelligenza artificiale e processo*, Torino, 2019.

tenendo confronti di idee e soluzioni normative non realizzati nel nostro settore processuale (Castelli e Piana).

Per questa via, infine, è d'uopo interrogarsi sui tipi e sui modi delle fattispecie penali su cui la annunciata relazione di Serena Quattrocolo fa da sponda ad Alberto Capellini<sup>5</sup> che si intrattiene su quesito omogeneo. “*Machina delinquere non potest?*” è tema estraneo a queste osservazioni, ma è pur'esso strada obbligata – mai seguita – per conoscere le dimensioni attuali della scienza del diritto penale, che in queste epoche, stenta a liberarsi dell'approccio emergenziale, emotivo e simbolico all'evidente scopo meramente rasserenante, aggettivazioni che valgono soprattutto *per il processo penale, ormai protagonista incontrastato della scena penale, essendo ad esso affidate istanze securitarie e difesa sociale* (Riccio [1]).

È la premessa dell'opera; ignorata dalla politica ormai autosufficiente ed auto-referenziale; è la premessa dell'opera, ma non il presupposto della legislazione, non di questa legislazione, che ha abbandonato le epoche felici della creazione comune del diritto; è la premessa dell'opera che poggia sul radicale cambio delle fonti e sul recupero delle nuove frontiere che si affacciano al diritto, allo stato fortemente elitarie e prepotentemente problematiche, essendo incerta la previsione della utilità di tali nuovi strumenti, peraltro di dubbio riconoscimento statutario.

Invero, alla fine degli anni '80 la riforma del codice di procedura penale realizzò un'opera rivoluzionaria concretizzando la netta cesura con una tradizione ultracentenaria di continuità inquisitoria; ma l'attuale processo ha rinnegato quelle tradizioni garantiste, che fortunatamente restano appannaggio comune di fonti extranazionali e di corti anche sovranazionali impegnate a valorizzare la tutela dei diritti. Qui da noi, invece, il tempo e improvide iniziative hanno ridotto *efficienza e efficacia* a misure “contrattuali” accantonando le radici della giurisdizione e, naturalmente, i tentativi della prevedibilità della decisione giudiziale, vanificando in radice i possibili ausili degli strumenti digitali ormai problematicamente diffusi.

In questi termini sembrerebbe maggiormente garantista una giustizia digitalizzata o come dir si voglia, se non fosse che, comunque, la giurisdizione è il luogo delle garanzie e dei diritti (meglio: tale dovrebbe essere), per cui ci si chiede come essi possono essere assicurati se non dall'intelligenza umana e dalla sensibilità giuridica del protagonista.

---

<sup>5</sup> CAPELLINI, *Machina delinquere non potest? brevi appunti su intelligenza artificiale e Responsabilità penale*, in *Criminalia*.

2. *Il problematico rapporto tra intelligenza artificiale e processo penale.* Questo è il presupposto dell'interrogativo, neanche nascosto, di questo Convegno, ma del tema stesso; in cui l'opera è quella di cogliere l'utilità (e la praticabilità) degli strumenti virtuali della modernità in materia di giustizia, non solo il senso di uno sviluppo scientifico neanche immaginato solo pochi anni fa, né solo «quale servizio possono rendere al processo penale l'intelligenza artificiale e le sue invenzioni mediatiche». Le risposte positive ai due interrogativi - l'utilità e il servizio - comportano comunque la necessità di risolvere la questione di fondo (= morale, filosofica), quella relativa alla compatibilità tra strumenti dell'intelligenza artificiale e la direzione "personalizzante" della giurisdizione voluta dalla Costituzione. Si tratta, cioè, di trovare la sintesi tra misure virtuali e fondamentali dello *jure*.

Sono "approdi" su cui risultano indispensabili nuovi approfondimenti per stabilire il rapporto tra tradizioni e moduli operativi e lo studio delle categorie derivate dal modo con cui essi possono essere trasferiti nei singoli settori del sistema.

È questo l'oggetto della nostra riflessione; che tuttavia prende coscienza della definizione di "ultima spiaggia" che suole attribuirsi alle potenzialità operative dei *moda* di questa nuova "intelligenza"; e non solo per i recenti fallimenti della legislazione processuale penale di questi ultimi tempi.

Un buon punto di partenza è fornito di recente da Jordi Nieva-Fenoll, che nell'opera su "*Intelligenza artificiale e diritti umani*" misura l'impatto degli strumenti virtuali con i principi fondamentali del processo penale, dal Diritto al giudice imparziale al Diritto di difesa al Diritto alla riservatezza alla Presunzione di innocenza. Rispetto a quest'ultima, in particolare, egli nota che la raccolta indiscriminata di dati e la pubblicità degli algoritmi facilita la configurazione di modelli criminali contrari alla presunzione di innocenza, con ciò dubitando della coerenza costituzionale tra misure artificiali e presunzione. È una esemplificazione che rende critica la genesi degli algoritmi che si intendono "compatibili" col *jure* penale.

Sotto il profilo fattuale, poi, Paolo Comoglio<sup>6</sup>, nella *Presentazione* dell'opera si domanda se la progressiva automazione del processo dia ancora senso al tradizionale principio di disponibilità delle prove civili potendo i «documenti 'nativi digitali' [...] essere [...] resi automaticamente disponibili semplicemente mettendo in comunicazione il sistema della giustizia civile con gli altri sistemi informatici pubblici», nervo scoperto, per noi, essendo ipotesi che dal nostro

---

<sup>6</sup> COMOGLIO, *Presentazione* a Nieva-Fenoll.

punto di vista chiede se eguale “algoritmo” possa valere per il penale, settore protetto da simboli garantistici e da rituali educanti, oltreché da rigide regole di ammissione della prova, peraltro pure esse in instabili equilibrio.

Per questo settore lo stesso Autore si interroga su senso e funzioni delle nuove tecnologie in altalena tra un mutamento, per così dire, qualitativo nell’attività più propriamente processuale, quella cognitiva, e ausili tecnici preventivi, che sono gli oggetti preparatori di quel giudizio finale (richiamo il documento apparso su *Data Protection Law* il 7 maggio 2019: sotto il significativo titolo “*L’algoritmo che condanna: i limiti della giustizia predittiva*” si riportano stabili esemplificazioni d’ Oltralpe).

Entriamo così sul terreno delle misure della intelligenza artificiale e della giustizia predittiva, liberando il campo dall’idea che si tratti di mere operazioni tecniche, di semplici strumenti matematici o di consuete elaborazioni logaritmiche e alla stessa maniera respingendo l’idea che la fallibilità del giudice possa essere sostituita dalla infallibilità di questi “strumenti”; idea respinta pure dalla *Carta etica europea* per l’uso dell’intelligenza artificiale nei sistemi di giustizia adottata dalla *Commissione per l’efficienza della giustizia* nel 2018, che pone il divieto di decisioni basate unicamente su un trattamento automatizzato nel *data reform package dell’Unione europea*, su cui diffusamente Serena Quattrocolo<sup>7</sup>, che specifica le ragioni che hanno spinto il Consiglio d’Europa ad assumersi la responsabilità di predisporre prerogative e limiti degli strumenti di intelligenza artificiale in materia di giustizia, che suggeriscono all’Autrice la necessità di raccogliere «gli spunti per un’urgente discussione tra scienze penali e informatiche»; ed è così.

Con questa intenzione, pure essa problematica, insicura, criticabile, lascio alle riflessioni del lettore la scoperta dei temi e delle idee già prospettati; problemi ostici e complessi, fortemente innovativi e qui affrontati in modo estremamente “originale” (= da diverso punto di vista).

A me interessa analizzare la “vocazione legale” dell’intelligenza artificiale e l’opportuna differenza del capitolo della c.d. Giustizia predittiva in un settore che si muove su un binario convergente perché la Giurisdizione (= Giustizia) è la sintesi tra fatto e legge, che insieme costituiscono l’oggetto che legittima l’opera del protagonista del giudizio penale, il cui sviluppo tiene ben distinti fatto e legge, pubblico ministero e giudice, azione e giudizio (almeno così si sperava nel 1987-89). Perciò, bisogna chiarire che la Giustizia predittiva non può essere intesa come mera predisposizione di dati giurisprudenziali, opera comunque

---

<sup>7</sup> QUATTROCOLO, *Intelligenza artificiale e giustizia nella cornice della Carta etica europea, gli spunti per un’urgente discussione tra scienze penali e informatiche*, in la Legislazione penale. Approfondimenti.

utile per conoscere interpretazioni ed indirizzi; essa riguarda, anche e soprattutto, la possibile previsione del risultato fattuale.

Rispetto a questo insostituibile dualismo di protagonisti, funzioni e categorie, prendo a prestito da Mitja Gialuz<sup>8</sup> le aree nelle quali egli reputa maggiormente praticabili gli strumenti di intelligenza artificiale, liberandomi pure io delle potenzialità preventive, anche se non tutti i *tools di predictive policing* risultano indifferenti al processo penale: mi limito ai *software* di riconoscimento facciale, ormai ad un passo dal nuovo (qui nel senso di attuale, contemporaneo) processo penale (sul punto rinvio a Elia Lombardo<sup>9</sup>, *Sicurezza 4P*, primo sperimento algoritmico creato per la polizia nella Questura di Napoli), . Cito gli ambiti nei quali secondo Gialuz gli strumenti si stanno sviluppando «in modo tumultuoso», cioè “quello strettamente probatorio” oltre quello della “giustizia predittiva” (che conferma la dualità azione-giudizio).

Ebbene, più che il significativo aggettivo, ricordo il passo in cui l'Autore riconosce che «nella fase delle indagini si fa un uso sempre più ampio basato su prove algoritmiche in senso lato», impiego che lo stesso autore reputa destinato a crescere notevolmente con la diffusione dell'*Internet of Things*, che amplia l'osservazione ben oltre l'Europa per dimostrare l'assunto come premessa descrittiva della cornice garantista a livello europeo.

3. *I pericoli di una ulteriore implosione del sistema.* Ha ragione Gialuz.

Lo sviluppo algoritmico delle indagini costituisce l'arricchimento del procedimento probatorio, dal momento che ogni invenzione scientifica sul piano strutturale può collocarsi all'interno del procedimento, molto difficilmente nel processo, proponendosi come forma autonoma di “prova atipica”, ottenuta – dico io – senza le garanzie legali dell'art. 189 c.p.p., a meno che non si condivida l'interpretazione di chi vede in quella norma la predisposizione dialettica per l'*ammissione* della prova, non anche la disposizione garantista per la *formazione* della prova non prevista dalla legge, che reputo essere il valore effettivo della disposizione; la prima tesi sposterebbe il problema sul piano della utilizzabilità non della legittimità della acquisizione.

Di queste problematiche l'esempio, nel nostro ordinamento, è fornito dalla storia del captatore informatico, ultimo risultato di un giudizio che recede sull'azione e che evocò nella sentenza Scurato – ed oggi nella legislazione – forme improprie di “prove atipiche” (unilaterali; autoritarie; non garantite) e

---

<sup>8</sup> GIALUZ, *Quando la giustizia penale incontra l'intelligenza artificiale: luci ed ombre dei Risk Assessment Tools tra Stati Uniti ed Europa*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

<sup>9</sup> LOMBARDO, *Sicurezza 4P*, Napoli 2010.

ricorsi analogici con cui si giustificò e si giustifica qualunque conoscenza illegittimamente acquista.

Non meraviglia, dunque, che sul tema generale si intrattenga specificamente Nieva-Fenoll per segnalare i rischi connessi ad un intenso e diffuso ricorso all'intelligenza artificiale, rischi già analizzati, anche per superare quella sorta di minimo comun denominatore rappresentato dall'*automation bias*, ossia dalla fiducia che gli esseri umani tendono a riporre, in modo inconscio e irrazionale, nelle tecnologie, ritenute oggettive e meritevoli di fiducia per il solo fatto di essere...tecnologie (così Comoglio).

E Nieva-Fenoll, manifestando il pericolo di un'implosione del sistema delle prove, invita ad avere uno sguardo costantemente critico nei confronti dell'intelligenza artificiale; anche ove appaia logico e scontato fare affidamento su di essa: la consapevolezza di questo rischio è uno degli elementi "moralì" dei principi sanciti nella *Carta* europea, lì dove si sottolinea la necessità di assicurare la trasparenza dei programmi di intelligenza artificiale nonché degli algoritmi che su di essa fondano.

La mia lettura, che non rinnega i nervi scoperti, futuribili, esprime il dubbio che ulteriori investigazioni digitali possano *alimentare ancor più il recesso del giudizio sull'azione*, essendo ormai evidente che il procedimento e il nuovo asse portante del processo (ne parlo in Riccio [2]); ma i futuribili restano tema elitario, come elitaria è l'osservazione della metamorfosi del sistema.

Eppure, la rivalutazione in termini probatori delle indagini è fatto noto nel nostro Paese, pure a prescindere dai progressi dell'intelligenza artificiale; ed ha prodotto aberranti situazioni sul piano sistematico. Dunque, bisogna evitare il rischio che l'ampliamento delle "indagini digitali" quale frutto degli strumenti di intelligenza artificiale possa aumentare il rischio di radicalizzare questa deriva del processo inquisitorio=autoritario (su cui Riccio [3]).

Nel nostro Paese, la trasformazione del processo "parlato" (1987-89) in processo "documentato" (1991 e seguenti) ha imposto l'arretramento del giudizio sull'azione - cioè della prova sulle indagini - con l'effetto di mettere in crisi i fondamentali della Procedura penale (l'esempio fatto prima è significativo), situazione che relega giurisdizione e procedura ad un ruolo subordinato e che ha consegnato il processo nelle mani del pubblico ministero.

Sul piano sistematico la persistente centralità delle indagini si iscrive alla filosofia dell'efficientismo che Patrik Glenn rintraccia come principio di fondo della *common law*, come suo valore di essenza. E se ciò spiega la genesi di metodi e tecniche "artificiali", ne individua anche le linee funzionali "elevando" il giudice a funzioni di controllo altrettanto perenni e penetranti, quindi contestualmente

sul piano di ammissione della “misura” e sul terreno della esecuzione dei modi delle indagini: è questo il nervo scoperto del nostro sistema che consegna al giudice il dominio sulla giurisdizione ed il controllo sui presupposti delle indagini (= la c.d. Giurisdizione di garanzia) e solo a posteriori sui modi di esecuzione delle indagini.

È questo il terreno su cui si misura la “*vocazione legale*” di metodi e tecniche processuali dell’intelligenza artificiale: la consapevolezza che le norme procedurali hanno matrice costituzionale, il cui valore assorbe il riferimento alla strumentazione del sistema di *civil law* fondato sul presupposto legale di ogni attività processuale, complicando il passaggio dal procedimento al processo, dalle indagini alla prova, dall’azione al giudizio, come si diceva. Dunque, bisogna controllare la compatibilità costituzionale di principi, regole e tecniche degli interventi di intelligenza artificiale.

In questo argomentare, la sfiducia verso forme incondizionate di intelligenza artificiale non ne rappresenta il rifiuto, nonostante pure esse si iscrivono allo spontaneismo efficientista che caratterizza il processo di oggi, da noi criticato perché ha prodotto leggi autoritarie ed autoreferenziali ed un irriconoscibile sistema che ha sacrificato, proprio sul terreno della prova, fondamentali garanzie dell’imputato (Riccio [1]).

In questo contesto sembra che i rapporti tra processo e intelligenza debbano essere invertiti, nel senso che il punto non consisterebbe solo nell’intendere come le nuove tecnologie potranno influire sul processo ma come il processo, così come lo conosciamo, potrà o dovrà adattarsi alle tecnologie ormai diffusamente applicate nella realtà.

Il punto andrebbe chiarito non solo con emblematiche esemplificazioni: la loro appartenenza a contesti procedurali differenti non ne legittima *tout court* il riconoscimento. Andrebbe chiarito, ad esempio, che la sempre più diffusa digitalizzazione della realtà non determinerà una progressiva automazione del processo che rischia di ingenerare un mutamento, per così dire, “qualitativo” nell’attività più propriamente processuale, ossia nella vera e propria cognizione, modificando le categorie giuridiche su cui ci siamo formati.

Se non fosse così, tale progresso dovrebbe iscriversi ad una nuova forma di inquisitorialità, alimentata dagli strumenti accertativi virtuali riflessi nel delicato terreno del giudizio; una nuova forma di autoritarismo del processo che metterebbe in crisi autonomia e terzietà del giudice e presunzione di non colpevolezza; parità di poteri delle parti sulla prova e diritti procedurali dell’imputato.

4. *Strumenti digitali e indagini preliminari.* Su questo terreno si deve misurare

la Giustizia predittiva, almeno per scongiurare il pericolo di sottrarre tutela alle *situazioni soggettive protette a favore di prove legali dal valore predefinito*.

È un pericolo concreto, indipendentemente da come si voglia definire il sistema; è un pericolo che sfrutta la “forza” di una legislazione che prescrive misure digitali, spesso derogando ai principi fondamentali della giurisdizione “ordinaria” attraverso interpretazioni formali con cui sono ritenute “sopportabili” limitazioni delle garanzie in ragione della appartenenza “[anti]sociale” dell’autore del fatto; situazione che caratterizza il “*diritto penale d'autore*”, non il “*diritto penale del fatto*” con influenze notevoli sul giudizio.

In materia, Cesare Parodi<sup>10</sup> e Valentina Sellaroli si domandano se programmi di intelligenza artificiale possano spingersi fino a formulare decisioni giudiziarie penali sul fatto, non su norma o giurisprudenza; si domandano, cioè, in che modo ed in che misura strumenti virtuali o algoritmi possano costituire elementi di valutazione capaci di offrire un quadro complessivo per il convincimento circa il giudizio di responsabilità del convenuto, tanto più problematico quanto più entra in gioco la regola indiziaria secondo cui «il giudice non può far derivare la responsabilità penale da indizi.... »; che è tecnica normativa *ad escludendum* di derivazione costituzionale, che necessariamente evoca una complessa operazione umana per superare la problematicità della sintesi a cui è chiamato il giudice, ad esempio, di fronte ad una testimonianza, rispetto alla quale appare parziale il dualismo vero/falso, dovendo essere ricavato il convincimento dalle «sostanzialmente infinite sfumature con la quali il ricordo della realtà può essere ricostruito e narrato anche – in assoluta buona fede – in termini distorti».

Questo è “il punto”; «è e dovrebbe restare la cifra distintiva ed il valore aggiunto del giudizio ‘umano’», che si riporta ad indefettibili regole normative, che la giurisprudenza continua a considerare estranee al controllo di cui all’art. 606 lett. e) c.p.p.

Per la presenza delle stesse disposizioni (artt. 192 e 533 c.p.p.) Alessandro Traversi reputa estremamente critico l’impiego dell’intelligenza artificiale in funzione decisoria sul fatto, giacché la decisione giudiziale è opera complessa, assimilabile ad un sistema dinamico in cui le parti devono poter mettere in campo argomenti logicamente persuasivi estranei a vincoli matematici ed in cui il giudice non può escludere *a priori* il *dubbio*, a fronte di “macchine” costruite per dare risposte certe,

---

<sup>10</sup> PARODI, SELLAROLI, *Sistema penale e intelligenza artificiale: molte esperienze e qualche equivoco*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it).

5. *L'intelligenza artificiale tra recupero efficientista e decisione automatizzata.* Sullo stesso fronte della “*Giustizia predittiva*” va chiarito che se è vero che *Giurisdizione* e *Processo* sono “categorie” diverse da quelle coltivate nella letteratura classica (= dalla Scuola classica e liberale), avendo perduto, la prima, il ruolo di “giardino delle garanzie” e del sistema e, il secondo, il compito di “accertamento dialettico” che gli è congeniale, tuttavia, il processo di eccessiva “pubblicizzazione” della giurisdizione non può chiamarla a compiti notarili di “ratifica” del risultato digitale o dell’accordo altrove raggiunto col pregiudizievole rifiuto del progredire dell’accertamento, che la Costituzione reputa il punto di essenza della giurisdizione; anche se, purtroppo, non mancano recenti esempi di natura diversa fondati sul “soggettivismo antropologico” (es.: la messa alla prova durante le indagini)

Certo, la “giustizia predittiva” ha il pregio di porsi come strumento di efficienza del sistema, qualità che manca alla nostra giurisdizione ormai da troppi anni e che non si riesce ad affermare, giacché dottrina e politica sono invischiate nel consueto tema del rapporto tra prescrizione e ragionevole durata del processo (per una “originale” soluzione si veda la nostra *Relazione* introduttiva al Convegno Federiciano “*Enhancing the debate on European Criminal Law and Justice in cross-border proceedings* dei 22-23 luglio 2019).

Il discorso è nuovo; meglio: presenta elementi di novità quanto alla responsabilità delle parti nel processo, prospettando itinerari intellettuali suggeriti dai mille aspetti connessi ad una formula che evoca tradizioni, categorie e sistemi di altri tempi ed ipotesi futuribili.

Il discorso è nuovo. Si tratta di capire se la AI possa essere utilizzata esclusivamente per la ricerca della giurisprudenza o per la selezione di un modello di decisione; si tratta di stabilire se è un data-base che raccoglie documenti o se è uno strumento per individuare linee-guida e criteri utili per la previsione giudiziale sul fatto.

In questi termini la questione interessa il mondo della giurisdizione e le sue due “gambe”, fatto e legge, prova e giudizio, interpretazione e decisione giudiziale.

È evidente che l’operazione è bifronte, nel senso che l’algoritmo funzionerà nel primo caso come elemento assemblante vicende simili e probabili eguali risultati; nel secondo, invece, l’algoritmo funziona da elemento di previsione delle possibili soluzioni di un caso giudiziario e quindi – sarebbe questo lo scopo – da filtro o da criterio di resistenza per il ricorso alla giurisdizione. Insomma, per questa via, in verità intelligente ma problematica, si spera di recuperare l’efficienza della giurisdizione constatato il fallimento di tutte le misure

inventate per questa tragica evenienza.

Di qui il diverso entusiasmo con cui si muove la dottrina: resta elitaria quella che nella “predittiva” vede lo strumento di qualificazione della giurisdizione, rappresentato da esemplificazioni ricavate da opportune letture informative soprattutto di origine anglosassone; ma non solo.

Non mancano seri *pericula*; ad esempio nei procedimenti cautelari, valutati da Nieva-Fenoll come questioni enigmatiche, rispetto alle quali né i giudici né la dottrina hanno determinato con certezza, non tanto la loro definizione, quanto la loro configurazione concreta, che poi è ciò che rileva davvero. È materia delicata per eccellenza nella pratica giudiziale, dove spesso si utilizzano automatismi che raramente possono resistere alle critiche e che viceversa sono riconosciuti legittimi dai giudici, soprattutto se provenienti dalla psicologia della personalità. E forse è questo un campo nel quale l’intelligenza artificiale può offrire elementi di maggiore oggettività, così di fatto definendo singoli modelli di comportamento, che comunque non possono essere sottratti alla valutazione umana.

Al di là delle possibili esemplificazioni, il fondo della questione attiene alla domanda se l’intelligenza artificiale possa andare oltre in materia di argomentazione giuridica di fronte a fatti accuratamente accertati: prevedere decisioni automatizzate, o suggerite automaticamente non è cosa semplice, dal momento che l’argomentazione giuridica, come è stato ripetuto molte volte, consiste in un esercizio di persuasione, che rifugge da applicazioni automatiche delle fattispecie penali, non essendo realmente possibile tener conto della complessità dell’elemento oggettivo e di quello soggettivo.

6. *A mo’ di conclusione.* Il discorso è nuovo; ma il gerundio del titolo (“*Ragionando*”) dimostra il suo divenire; supera la staticità del pensiero intellettuale a cui affidarsi acriticamente; accetta la problematicità della ricostruzione critica; si involge in dubbi, non in certezze; presenta progettualità, non sicure diagnosi. “*Ragionando*” è problema culturale; ed assume rilevanza su cui investigare per domandarsi se non sia pure questa una strada per correggere vizi e deviazioni comportamentali dei soggetti pubblici del processo.

Appunto: *ragionando*; su un tema emergente che non dà per scontato l’intuito che suggerisce l’inapplicabilità dell’intelligenza artificiale in ambito processuale penale in misura maggiore rispetto a quanto sia già stata utilizzata sinora; su un tema che tende ad allargare la pratica di attività investigative prive di riscontri garantistici e quindi da valutare con estrema cautela; su un tema che propone il costo di sottrarre umanità al giudizio e responsabilità al giudice.

Su questi presupposti, ancora Nieva-Fenoll reputa che la macchina possa proporre ipotesi sul significato della norma; ma considera la sua percezione opera necessariamente soggettiva, anzi, prevalente, per individuare i criteri di applicazione della pena, le cui componenti psicologiche, pur se si offrono alle potenzialità della intelligenza artificiale, non possono essere sottratte a valutazioni giudiziali indipendenti e limitate dal divieto di valutazione psicotica dell'imputato, limite posto a presidio del diritto penale del fatto. Fu questa la ragione di quel limite, che, in verità, condivido, e sul quale invito a resistere in un'epoca in cui il legislatore non nasconde le diverse sponde del trattamento dell'autore più che del fatto, percorrendo itinerari del diritto penale d'autore.

Pertanto, sembra saggio prendere atto che le situazioni processuali si presentano con connotati di originalità che sfuggono a catalogazioni o a previsioni valutative, anche se non può ignorarsi, con Garapon e Lassègue, che diritto e giustizia stanno vivendo una fase di radicale trasformazione con implicazioni a più livelli, dominati dalla centralità dei *big data*, nei quali tutte le decisioni rese, comprensive di elementi di fatto e di argomentazioni delle parti e delle relative valutazioni del giudice, saranno inserite all'interno di un *data-base* in grado di utilizzare e di elaborare tali dati a fini predittivi (=preventivi).

Non siamo di fronte ad un immaginario dispotico, ad una finzione; assistiamo ad una mutazione, già in corso, che si muove verso il radicale cambiamento dell'esercizio delle professioni di giudice e di avvocato; tutto sta a *controllare i rapporti con le situazioni soggettive protette e con i diritti costituzionali della Procedura penale*.

*Ragionando*, staremo a vedere.

P.S.: il richiamo di opere già pubblicate riempie i vuoti argomentativi che a mio avviso completano punti essenziali del ragionamento che presento in questa sede. Perciò, chi vuole può rintracciare ulteriori argomenti in:

[1] *La "giustizia" al tempo di Orlando*, in *Archivio penale 2018*;

[2] *Giuristi e legislatori. A proposito dei recenti interventi sulla Procedura penale*, in *Archivio penale 2015*;

[3] *Ragionano sul doppio binario*, in *Archivio penale, 2017*.

