

ATTUALITÀ

NUNZIO GALLO

La motivazione “artificiale”

L'autore, prendendo atto dell'inarrestabile evoluzione tecnologica che caratterizza l'attuale contesto globale, analizza le possibili implicazioni dell'intelligenza artificiale negli snodi terminativi del processo penale con particolare *focus* sul connubio tra AI, motivazione e decisione penale.

“Artificial” Motivation

The author, taking note of the unstoppable technological evolution that characterizes the current global context, analyses the possible implications of artificial intelligence in the final stages of the criminal process and in particular the combination of AI, motivation and criminal decision.

SOMMARIO: 1. Il ruolo della motivazione nella giustificazione del provvedimento - 2. L'intelligenza artificiale negli snodi terminativi del processo. - 3. I limiti del connubio tra motivazione e IA. - 4. *Between man and machine.*

1. *Il ruolo della motivazione nella giustificazione del provvedimento.* Il contributo tenterà di mettere a sistema uno degli strumenti di garanzia previsti a salvaguardia del giusto processo (111, co. 6 Cost.) ed un argomento che potremo definire “*trend topic*” che è quello legato agli sviluppi dell'intelligenza artificiale e delle sue incursioni nelle pieghe del mondo della giustizia.

La motivazione, *in primis*, è un presidio tipico del nostro ordinamento che rappresenta la trasposizione in sentenza delle libere - in punto di convincimento - valutazioni effettuate dal Giudice sull'istruzione probatoria, alla luce dei parametri dettati dall'art. 192 c.p.p. Un meccanismo che sublima il dover dare conto, da parte di chi giudica, dei criteri adottati e delle valutazioni effettuate in merito alla vicenda criminale posta al suo scrutinio. Per dirla con il prof. Gaito «Nella motivazione confluiscono insieme la giustificazione di una tesi e la convincente confutazione della tesi opposta e della persuasività dei mezzi volti a sostenerla»¹, «una componente strutturale necessaria»² che rappresenta il «luogo in cui la funzione e il potere giudiziario si estrinsecano»³.

¹ GAITO, *Impugnazioni e altri controlli*, in *Le impugnazioni penali*, diretto da Gaito, Torino, 1998, I, 11.

² TARUFFO, *La motivazione della sentenza civile*, Padova, 1975, 457.

³ NOBILI, *La crisi della motivazione e controllo democratico della giurisdizione*, in *Crit. Dir.*, 1997, 3, 131.

D'altra parte, c'è chi ritiene che la motivazione non sia altro che un artificio retorico necessario a razionalizzare a posteriori la decisione giudiziale ed in quanto tale, un ulteriore elemento di rallentamento dell'attività processuale⁴. In buona sostanza, la motivazione avrebbe una funzione autoapologetica: il giudice dopo la decisione razionalizzerebbe il *decisum* in sentenza, con l'effetto che le ragioni della decisione potrebbero essere ben diverse da quelle poi espresse nella motivazione⁵.

Secondo questa *opinio*, infatti, la stesura della motivazione non avrebbe nulla a che vedere con la bontà del giudizio ma con la giustificazione del suo esito in base alle risultanze dell'istruttoria e pertanto, nel nostro ordinamento, potrebbe ben esistere una decisione senza motivazione⁶. In quest'ottica, che svilisce la funzione cardine di garanzia che l'istituto riveste nell'ambito della giurisdizione, sarebbe pure illusorio ritenere che attraverso la conoscenza della motivazione della sentenza si consenta al pubblico in generale il controllo democratico dell'attività giurisdizionale considerato che, peraltro, il cittadino non è generalmente interessato ai contenuti dell'attività giurisdizionale, se non in casi specifici in cui vengono all'esame questioni innovative⁷. Sulla scorta di questa tesi, sussisterebbe quindi (quantomeno in ipotesi) una difformità fra le ragioni enunciate in sentenza ed i veri motivi della decisione adottata dal giudice.

⁴ Sulla motivazione, si vedano per tutti IACOVELLO, *La motivazione della sentenza penale e il suo controllo in Cassazione*, Milano, 1997, ID., *Motivazione della sentenza penale*, in *Enc. dir.*, XXVII, Milano, 1977 e AMODIO, *Motivazione della sentenza penale*, in *Enc. dir.*, XXVII, Giuffrè, Milano, 1977. Circa il peso emotivo del dover motivare il provvedimento nella scelta tra le varie alternative decisorie del giudice, sia consentito il rinvio a GALLO, *Il nuovo filtro dell'udienza predibattimentale nel rito monocratico a citazione diretta*, in *Il giusto processo penale dopo la riforma Cartabia*, a cura di A. Gaito, Pisa, 2023, 125 ss., storicamente in dottrina VACCA, *Sull'importanza psicologica della motivazione nelle sentenze dei giudici*, in *La selezione dei magistrati. Prospettive psicologiche*, Milano, 1976.

⁵ CALAMANDREI, *Diritto e processo*, Napoli, 1958, 212. TARUFFO, *La motivazione della sentenza civile*, cit., 207. Anche CORDERO, *Stilus curiae (analisi della sentenza penale)*, *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1986, 19. Per NOBILI, *Crisi della motivazione e controllo democratico della giurisdizione*, *Crit. Dir.*, 1997, fasc. 2/3, 123, la motivazione è uno «specchio che riflette il prodotto giudiziario in crisi di identità, sul piano della professionalità, ma anche nel profondo del suo ruolo».

⁶ AMODIO, *Motivazione della sentenza penale*, cit., 197.

⁷ In questo senso CHIARLONI, *Accesso alla giustizia e uscita dalla giustizia*, in doc. giust., 1995, 52; FRASINETTI, *Il contenuto «minimo» per una motivazione adeguata della sentenza civile*, in *Riv. dir. proc.*, 3, 2017, 692.

Si evidenzia ancora in letteratura che in realtà la motivazione rileva giuridicamente «non per il suo raccordo con il processo mentale che l'ha generata, quanto per i riflessi che ne derivano sul piano del comportamento altrui»⁸, e pertanto, se la motivazione soddisfa i criteri di razionalità accettati dalla comunità in cui la decisione è emessa poco importa che essa risponda o meno alle effettive ragioni sulla base delle quali il giudice si è pronunciato⁹.

Da queste teorie, comunque non condivise da chi scrive, discende un'ulteriore dicotomia concettuale che pure assume rilevanza nella prospettiva in esame ed è quella che, sulla base del presupposto che il momento motivazionale costituisca un giudizio-attività (e cioè una attività mentale del giudice al momento della decisione), vede, da un lato, la motivazione contenuta nella sentenza come la trascrizione fedele del procedimento mentale attraverso il quale il giudice è giunto alla decisione, e, dall'altro, l'assenza di connessione tra il procedimento mentale tramite il quale il giudice perviene alla sua conclusione ed il dispositivo della sentenza e la sua motivazione¹⁰.

Orbene, delineata brevemente la speculazione in materia, la tesi secondo la quale la motivazione non sarebbe altro che un esercizio argomentativo atto a giustificare una decisione già assunta per altri motivi ignoti alle parti, come detto, pare non convincere appieno, poiché se, da un lato, è vero che il giudice è costretto ad emettere il provvedimento decisorio anche in funzione della giustificazione (*id est* la motivazione) che è tenuto a rendere al fine di dar conto del proprio operato, dall'altro, è altrettanto evidente che la stessa motivazione che elaborerà, non potrà che essere il frutto delle valutazioni effettuate sulla scorta dell'istruttoria, in base ai criteri adottati dal giudicante.

E' dato notorio che ulteriori ragionamenti, che esulano dal perimetro tracciato dalle prove, non possono in alcun modo costituire neppure premesse per il costruito dell'esito decisorio. Pertanto, sarebbe paradossale ritenere che il

⁸ Così, tra gli altri, KOSTORIS, *Giudizio (diritto processuale penale)*, in *Enc. giur.*, Agg., XV, Roma, 1989, 1997, 4 e IACOVIELLO, *Motivazione, della sentenza penale* cit., 760.

⁹ SANTORIELLO, *Motivazione (controlli sulla)*, in *Dig. disc. pen.*, agg. 2008, 7.

¹⁰ In quest'ultimo caso, per AMODIO, *Motivazione della sentenza penale*, cit., 215, si tratta di «fallacia irrazionalistica».

giudice possa investire energie cognitive in meditazioni che non possono rilevare in alcun modo, prendendo le mosse da espedienti logici estranei alla re-giudicanda per formare il suo convincimento. Convincimento esplicitato mediante il dispositivo che dovrebbe poi comunque essere ricalibrato, in motivazione, sulla base delle prove acquisite agli atti e non solo. Infatti, la decisione effettuata al momento del dispositivo non si risolve nella fotografia del quadro probatorio, ma è anche il risultato dei criteri adottati dal giudice per la valutazione di quelle stesse prove nonché del giudizio di inattendibilità che egli adotta nei confronti delle prove contrarie. Si tratta di un percorso logico che fino al dispositivo rimane necessariamente nel foro interno del giudicante ma che poi trova sviluppo necessario nella motivazione della sentenza. Ed è proprio questa seconda fase di messa in chiaro dell'*intime conviction* che permette alle parti di poter controllare la decisione esercitando appieno il diritto di difesa.

Ad ogni modo, qualunque sia il sentiero dialettico prescelto, il divario teoretico appena tratteggiato diventa via via sempre più sfumato quando ci si approccia al rapporto tra la motivazione e l'intelligenza artificiale, proprio per l'assenza di una vera e propria connessione diretta tra l'intelaiatura motivazionale ed il ragionamento mentale-probatorio del giudicante a causa dell'intervento, *in medias res*, della macchina.

2. *L'Intelligenza artificiale negli snodi terminativi del processo.* L'intelligenza artificiale potenzialmente ha una vastissima gamma di possibili applicazioni, rapportata al tema in itinere, una di queste potrebbe essere per l'appunto la possibilità di utilizzare gli strumenti forgiati dal progresso tecnologico alla stregua di meccanismi motivazionali e quindi decisor¹¹. Dei congegni decisor¹¹ che

¹¹ Per una disamina, più in generale, dei risvolti dell'utilizzo dell'intelligenza artificiale nell'ambito del procedimento penale si veda MENNA, *Intelligenza artificiale e controllo contenutistico delle "forme" di produzione dei suoi outputs conoscitivi*, in *Arch. pen.*, 2024, 3, 1 ss.; CARLIZZI, TUZET, *Il ragionamento probatorio nel processo penale: logica e probabilità nell'era dell'intelligenza artificiale*, in *Dir. pen. proc.*, 2024, 12, 1631 ss.; GRAMUGLIA, *Obbligatorietà dell'azione penale e ruolo dell'IA nelle scelte del pubblico ministero*, in *Arch. pen.*, 2024, 3, 1 ss.; LORUSSO, *La sfida dell'intelligenza artificiale al processo penale nell'era digitale*, in *www.sistemapenale.it*, 28 marzo 2024, 1 ss.; LASAGNI, *Difendersi dall'intelligenza artificiale o difendersi con l'intelligenza artificiale? verso un cambio di paradigma*, in *Riv. it. dir. proc.* 2022, 4, 1545 ss.; KOSTORIS, *Intelligenza artificiale, strumenti predittivi e processo penale*, in

tramite adeguate istruzioni, quindi algoritmi settati in un certo modo possano arrivare a valutare le prove al posto dei giudici e poi appunto a motivarne l'esito. Si tratta di una ipotesi peraltro già oggetto di dibattito scientifico, nell'ottica di "perfezionare" l'accertamento giudiziale dei fatti.

V'è da premettere che la discussione dottrinale sul tema IA-Giustizia in effetti è feroce, principalmente per le criticità che inevitabilmente sorgono quando si tenta di applicare degli schemi inediti a qualcosa di molto antico ed ammantato da una intricata rete di protezione valoriale. Epperò nel contesto globale che ci circonda assumere un atteggiamento aprioristicamente contrario in merito alle implicazioni dell'intelligenza artificiale e della digitalizzazione applicata al procedimento penale in generale, pare anacronistico, atteso che siamo al cospetto di un qualcosa di ineludibile. In quest'ottica arroccarsi dietro posizioni di retroguardia rischia di generare esiti opposti a quelli desiderati, come infatti rilevato dal diplomatico statunitense Henry Kissinger, abbiamo davanti tre opzioni: «confinare l'intelligenza artificiale, collaborare con l'intelligenza artificiale o rimettersi ad essa»¹². Atteso che tale tecnologia è entrata ormai a far parte delle nostre esistenze e difficilmente ne uscirà mai, l'unica strada percorribile è quella di tentare di collaborare con essa avendo come stella polare i principi del giusto processo.

Purtuttavia con riguardo alla implementazione del manufatto artificiale nella fase decisoria lo scetticismo è lecito, innanzitutto perché l'AI-ACT – la prima regolamentazione europea in materia di AI – in relazione alle funzioni giurisdizionali ha previsto una sorta di riserva di umanità. Infatti, secondo il dettato dell'allegato III n. 8 lett. a), i sistemi di AI da impiegare nello svolgimento delle funzioni giurisdizionali sono considerati tra quelli ad "alto rischio" con

Discrimen, 5 marzo 2024; UBERTIS, *Intelligenza artificiale, giustizia penale, controllo umano significativo*, in *Dir. pen. cont.*, 2020, 4, 75 ss.. Volendo anche GALLO, *Esperimenti giudiziali nel metaverso. Nuove prospettive per un istituto inattivo*, in *Arch pen.*, 2024, 2, 1 ss..

¹¹ Cfr. Reg. UE n. 1689/2024 c.d. "AI-ACT".

¹² KISSINGER-SCHMIDT-HUTTENLOCHER, *L'era dell'intelligenza artificiale. Il futuro dell'identità umana*, Milano, 2023, passim. Sul tema efficacemente LORUSSO, *La sfida dell'intelligenza artificiale al processo penale nell'era digitale*, cit., 2.

conseguente applicazione agli stessi del relativo regime giuridico ex art. 8 e ss. tra cui la garanzia ex art. 14 della c.d. "Supervisione umana"¹³.

In questa cornice, gli Stati membri stanno iniziando ad adoperarsi per dare attuazione alle disposizioni programmatiche dell'AI Act e, più in generale, per adeguare la loro legislazione a tutti quegli adempimenti che il Regolamento richiede ai singoli Stati. L'Italia è tra i primi paesi ad attivarsi in questo senso attraverso la promozione del disegno di legge n. 1146 rubricato "Disposizioni e delega al Governo in materia di intelligenza artificiale". Reticolato normativo che però porta con sé tutta una serie di note distoniche rispetto al solco tracciato dal regolamento europeo¹⁴.

Precedentemente la produzione normativa europea non escludeva categoricamente la sostituzione della decisione umana con quella artificiale, ma tentava di arginarla ad esempio con il Regolamento (UE) 2016/6799, secondo il quale «l'interessato ha il diritto di non essere sottoposto a una decisione basata esclusivamente sul trattamento automatizzato» (art. 22), nonché mediante l'adozione della Direttiva (UE) 2016/68011, che vieta pronunce nelle quali non vi sia «alcun coinvolgimento umano nel processo decisionale».

Lo scetticismo è tuttavia *cum grano salis* giustificato non solo dai limiti imposti dalla messa a punto delle varie appendici normative europee, ma per una serie di argomentazioni di natura più strettamente empirica, che si cercherà sinteticamente di affrontare nel prosieguo, dettate per lo più dallo stato dell'arte, seppur, come sappiamo, la tecnologia muta sviluppandosi rapidamente.

3. I limiti del connubio tra motivazione e IA. A primo acchito v'è da premettere che l'idea suggestiva di poter realizzare una sorta di art. 192 c.p.p. tecnologico

¹³ Cfr. Reg. UE n. 1689/2024 c.d. "AI-ACT". Prima ancora, nella medesima prospettiva, il 4 dicembre 2018, il Consiglio d'Europa ha promosso la Carta etica europea per l'uso dell'intelligenza artificiale nei sistemi di giustizia penale e nei relativi ambienti, redatta dalla Commissione europea per l'efficacia della giustizia (CEPEJ). Sul tema si veda QUATTROCOLO, *Intelligenza artificiale e giustizia: nella cornice della Carta etica europea, gli spunti per un'urgente discussione tra scienze penali e informatiche*, in *Legisl. pen.*, 18 dicembre 2018, 1 ss..

¹⁴ Distonie ben evidenziate da BARONE, *La regolamentazione dell'Intelligenza Artificiale: è "corsa agli armamenti"*, in *Dir. pen. proc.*, 2024, 8, 991 ss..

pare quantomeno ingegnosa. Costruire cioè un art. 192 rinforzato proprio grazie all'intelligenza artificiale che prevede ad esempio regole che, chiaramente non obbligano il giudice a condannare - perché questo sarebbe troppo per chiunque - però criteri che identificano delle prove fallaci (nel senso di non conformi ai criteri minimi richiesti¹⁵) e suggeriscono al giudice di non condannare sulla base di quelle prove se non ci sono elementi di riscontro che provengono dall'intelligenza artificiale, quindi, in seconda battuta, utilizzare il congegno per trovare dei riscontri a questo tipo di prove. Si tratterebbe di un utilizzo dell'intelligenza artificiale improntato nell'ottica del *favor rei*, perché sarebbe impedita la condanna non certo il proscioglimento. Non sarebbe, cioè, una macchina che condanna, sarebbe un ordigno che impedisce la condanna, relativamente a certe prove che appunto vengono considerate da "vidimare" artificialmente. Ad esempio, laddove l'istruttoria dibattimentale ricomprendesse al suo interno una serie di prove indiziarie, da armonizzare al resto del materiale contenuto nel paniere probatorio al fine di ottenere un adeguato riscontro alle stesse, se la macchina non riuscisse ad eseguire detta operazione valutativa in senso positivo, il Giudice, conseguentemente, non potrebbe ritenere soddisfatto il canone di giudizio previsto per poter giungere alla condanna dell'imputato.

Nonostante le dichiarate finalità poste a favore dell'imputato, in una prospettiva di tal fatta, i rischi connessi ad un condizionamento del giudicante sono lampanti. Si pensi ad esempio al caso in cui un applicativo di *risk assessment* suggerisse che il soggetto posto *in vinculis* in pendenza del processo, non vada liberato in quanto potenzialmente pericoloso. Quanti magistrati, pur se intimamente convinti dell'esistenza di condizioni per il rilascio, si assumerebbero il rischio del biasimo che si riverserebbe su di loro se quel soggetto, rimesso a piede libero contro il "parere" della macchina, commettesse un grave illecito? Con ogni probabilità nessuno¹⁶.

¹⁵ Per gli approfondimenti del caso si rimanda a SANTORIELLO, *I criteri di valutazione della prova (fra massime d'esperienza, regole di giudizio e standards d'esclusione)*, in *La prova penale*, trattato diretto da Gaito, III, Milano, 2008, 325 ss..

¹⁶ L'esempio è di LUPARIA DONATI, *La promessa della giustizia tecnologica*, in www.sistemapenale.it, 1 agosto 2024, 3. Per una riflessione di respiro internazionale sul tema della *predictive justice*, si veda

Questo connubio tra motivazione/decisione giudiziale ed intelligenza artificiale, al netto delle criticità derivanti da un inevitabile condizionamento del giudice, come diagnosticato dalla dottrina più lungimirante, presta il fianco ad una serie di obiezioni dettate dal dato esperienziale e via via sempre meno superabili, quantomeno nell'attuale periodo storico¹⁷.

Innanzitutto, premesso che il ragionamento probatorio deve consistere in un vaglio critico esteso ad una sufficiente massa di dati di esperienza. Questa massa di dati di esperienza su cui si basa la valutazione delle prove, è possibile inserirla tutta all'interno di una macchina? O meglio, la scienza sarà in grado di sviluppare e fornire al giudice algoritmi capaci di includere tutte le possibili sfaccettature, tutte le sfumature concrete che le prove possono presentare, in ogni situazione processuale? E nello specifico, potrà esistere una macchina capace di valutare motivando qualunque tipo di indizio, qualunque tipo di dichiarazione di coimputato, qualunque altro tipo di prova atipica? La risposta sembrerebbe *prima facie* negativa poiché è sicuramente operazione (tecnico-)giuridica di non poco momento realizzare artificialmente questa caratteristica fondamentale del ragionamento probatorio.

Ma ragionando per assurdo e supponendo cioè che grazie all'evoluzione dell'intelligenza artificiale si possa soddisfare l'assunto precedente e quindi che ad un certo punto si riesca ad inserire nella macchina questa platea di informazioni, ci si troverebbe così al cospetto di sentenze corredate da motivazioni ridotte ad istruzioni e nella specie ad algoritmi finalizzati ad insegnare alla *machine* a ragionare come ragionano i giudici ed in particolare ad utilizzare le massime di esperienza nello stesso modo in cui ragionano e motivano i giudici. Bisognerebbe insegnare inoltre all'ordigno artificiale ad adattare le massime di esperienza al caso concreto di volta in volta sottoposto allo scrutinio giudiziale,

ALIKHADEMI et al., *A review of predictive policing from the perspective of fairness*, in *Artificial Intelligence and Law*, 2021, 1-17. Specificamente sulla componente emotiva CONTINI-MINISALE-BERGMAN BLIX, *Artificial intelligence and real decisions: predictive systems and generative AI vs. emotive-cognitive legal deliberations*, in *Frontier in Sociology*, 30 ottobre 2024.

¹⁷ Lo spunto di riflessione, alla base delle argomentazioni che seguono, è da attribuirsi in particolare a DANIELE, *Le "finzioni d'algebra" dell'art. 192 c.p.p.*, relazione svolta al convegno "*Prova e ragionamento probatorio nel pensiero di Franco Cordero*", 5 novembre 2024, l'Università La Sapienza di Roma.

onde evitare – o quantomeno limitare – conseguenze paradossali, che pur accadono nella prassi nonostante, ad oggi, il Giudice ragioni ancora con il proprio intelletto¹⁸.

AmMESSO che sia possibile raggiungere questo risultato, è evidente che diventa fondamentale capire come funziona questa tecnologia.

Qui un secondo limite, riconnesso al fenomeno che possiamo definire della c.d. “*black box*”, ossia l'impossibilità per le parti di comprendere la programmazione sottesa a quei dispositivi utilizzati per motivare e decidere. Un problema di opacità e quindi di diritto di difesa nella sua declinazione di diritto ad impugnare la decisione giudiziale sfavorevole.

E' molto difficile, se non impossibile, ottenere e ripercorrere i percorsi logici fatti dalla macchina (l'informatico direbbe risalire dall'*output* all'*input*) che già in partenza elabora una mole elevatissima di informazioni che dovrebbe avere per realizzare un ragionamento probatorio che soddisfi il *minimum standard* previsto in materia.

La macchina avrebbe quindi già in partenza un funzionamento molto complesso, complicato ulteriormente dal fenomeno dell'auto apprendimento, il cosiddetto “*machine-learning*”, cioè l'ordigno che da solo via via migliora cambiando i suoi stessi algoritmi. I codici iniziali vengono poi sostituiti da altri che sono stati creati autonomamente dalla macchina stessa.

In questo quadro conoscere la rete neurale della macchina, oltre che difficile, può risultare sostanzialmente inutile, perché il modo di agire e di pensare dell'entità artificiale evolve continuamente, rendendo di fatto impossibile fotografare il momento nel quale essa ha espresso la statuizione portata all'interno del rito criminale poi trasfusa nella motivazione¹⁹.

¹⁸ Il riferimento è chiaramente alla storica sentenza Cass., 10 febbraio 1999, n. 1636, *non mass.*, con nota critica di BEVERE, *Jeans ed errore giudiziario*, in <https://rivistacriticadelldiritto.it/?p=439>, 7 gennaio 2018. Pronuncia che sollevò un'enorme indignazione perché giustificò un'assoluzione per il reato di violenza sessuale, sulla base del presupposto che i jeans, indossati dalla persona offesa al momento del fatto, non potessero essere sfilati senza la collaborazione attiva di quest'ultima.

¹⁹ Nell'attuale contesto storico, questo diritto di conoscere, da parte dei soggetti interessati ed in particolare i difensori, le modalità, le procedure e puntualmente ogni passaggio prodromico all'estrapolazione e all'acquisizione dei dati digitali immagazzinati dalle Procure (come i c.d. algoritmi per la decriptazione dei flussi di comunicazione nella vicenda “Sky Ecc” ma anche la questione dei *file log* con riguardo alle

Si manifesta un grossissimo *vulnus* di ordine costituzionale che riguarda in particolare l'obbligo di motivazione e ciò in quanto avremo delle parti dell'intelaiatura motivazionale che restano in qualche modo coperte dall'operato dell'AI, in altri termini viene meno quella possibilità di controllo sulla decisione quale antecedente logico necessario del diritto ad impugnare.

Questa impossibilità di poter verificare a ritroso i percorsi logici fatti dalla macchina è sicuramente un altro grande ostacolo all'utilizzo dell'intelligenza artificiale per scopi motivazionali, anche se sempre nell'ottica di impedire la condanna e quindi, almeno sulla carta, a favore dell'imputato. Proprio perché, come si è detto, questa impossibilità di sorvegliare l'ordigno risulta chiaramente incompatibile con il diritto di difesa, quale macrocategoria in cui si iscrive anche il diritto ad impugnare la pronuncia sfavorevole.

Giunti a questo punto è doveroso compiere un ultimissimo passo, supponendo che anche questo secondo passaggio sia percorribile e cioè che ad un certo punto anche l'opacità si tramuti in trasparenza, e quindi, grazie agli sviluppi della tecnologia, si riesca a capire in modo sufficientemente chiaro come funzionano queste macchine e come operano questi algoritmi.

Resta un ultimo argomento difficilmente superabile ed è un argomento di tipo etico dal quale non si può prescindere quando si vanno a lambire i tratti fondamentali del processo²⁰. E' ad ogni modo un argomento che chiaramente ha significato in questo preciso momento temporale, con la tecnologia disponibile nell'epoca in cui prende vita la presente disamina e che verrà illustrato riportando le riflessioni sviluppate da divulgatori molto diversi tra loro (se il secondo

intercettazioni), ha generato una fervente *querelle* giurisprudenziale. In dottrina GIUNCHEDI, *La natura dei messaggi scambiati via chat ed acquisiti mediante Ordine europeo di indagine e la loro utilizzabilità*, in *Proc. Pen. Giust.*, 2025, 1, 97, ha evidenziato la necessità di garantire il diritto di difesa per le ordinarie intercettazioni mediante l'ostensione dei file integrali, così da consentire il confronto di quanto captato e registrato col materiale trascritto. Sulla tematica dell'acquisizione delle *chat* criptate ed i relativi risvolti difensivi, volendo anche GALLO, *Un altro tassello giurisprudenziale in tema di Ordine Europeo di Indagine penale (OEI) per l'acquisizione della digital evidence dal server estero*, in *Arch. pen.*, 2023, 3, 1 ss.; ID, *Acquisizione di prove digitali criptate all'estero mediante Ordine Europeo d'Indagine penale (OEI)*, in *Null. Crim.*, 2024, 2, 64 ss..

²⁰ Sui risvolti etici della presente analisi anche LORUSSO, *La sfida dell'intelligenza artificiale al processo penale nell'era digitale*, cit., 7.

dei due si può definire tale) in periodi storici differenti, ma che, paradossalmente, convergono alla medesima conclusione. Il paradosso è originato dal fatto che il secondo dei due soggetti presi in considerazione è esso stesso un sistema di intelligenza artificiale che quindi dovrebbe caldeggiare, anche solo per spirito di auto-conservazione, un certo tipo di epilogo gnoseologico.

Mi riferisco a Franco Cordero, da un lato, e ai sistemi di *chat bot* (come ChatGPT e similari), dall'altro. Infatti, già Cordero al suo tempo sosteneva che in teoria sono pensabili algoritmi probatori legali, molto attendibili, alimentati da un mostruoso cervello statistico informato dell'intero scibile fisio-psichico, politico economico e via dicendo, ma l'ordigno non esiste ancora, né qualcuno vi sta lavorando. Quando anche esistesse ripugnerebbe al sentimento etico decidere su tali premesse le sorti dell'imputato²¹. Quindi il maestro in tempi non sospetti escludeva categoricamente il connubio scandagliato con un argomento che si richiama all'etica in un'ottica, a parere di chi scrive, insuperabile.

Ma come anticipato è un argomento che non è solo umano. Medesimo riscontro si ottiene infatti se si chiede a "ChatGPT" (ma anche a "Grok" di Elon Musk), se le decisioni dei giudici possono essere sostituite da una macchina e quindi se sono concepibili degli algoritmi in grado di sostituire le regole probatorie e vincolare la ricostruzione fattuale del giudice. Sorprendentemente la risposta di "ChatGPT" non è molto diversa da quella di Cordero. Secondo l'applicativo in questione gli algoritmi non sono in grado di interpretare le prove con lo stesso grado di comprensione, empatia e considerazione, per il contesto umano, che caratterizza il processo decisionale di un giudice.

L'interrogativo da porci a questo punto della trattazione è in che cosa consista questo limite etico? Evidentemente queste colonne d'Ercole si materializzano nel fatto che l'essere umano – ancora – non può accettare l'idea che ci sia una macchina che possa decidere il destino di un uomo, perché è in buona sostanza di questo che si tratta.

Su quest'ultimo punto, "Grok", l'altro *software* interrogato, alla domanda in questione rileva due obiezioni in questo senso pregnanti:

²¹ CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2012, 626 ss..

- Etica e Giustizia: la giustizia non riguarda solo l'applicazione delle leggi, ma anche l'equità e l'etica. Le macchine potrebbero non avere la capacità di bilanciare questi aspetti in modo che sia accettabile per la società.

E l'altro punto:

- Accettabilità Sociale: la società potrebbe non accettare facilmente che decisioni legali vengano prese da macchine, specialmente in casi complessi o sensibili.

3. *Between man and machine*. Il punto di approdo di questa breve indagine è racchiuso nell'assioma secondo il quale uno degli aspetti fondamentali delle decisioni penali nonché la componente che le rende accettabili e che le fa ritenere legittime, seppur criticabili, è perché sono decisioni che sono prese da uomini sulla base di regole per noi comprensibili, *id est*, si tratta di «un giudizio dell'uomo sull'uomo»²². Quasi come se la nostra Costituzione nel codificare all'art. 25 il diritto ad avere un giudice naturale precostituito per legge volesse in qualche modo anticipare il futuro ricomprendendo nell'alveo della *Grundnorm* anche il diritto ad avere un giudice umano²³. Un giudice che non applica solo norme, non tramuta meccanicamente i comandi del legislatore in decisioni, ma che si confronta anche con le dinamiche personali e socioculturali del presunto autore del reato²⁴.

²² CECCHI, *Errare humanum est. Le "sensibili" incrinature del sillogismo giudiziale*, in *Null. Crim.*, 3 febbraio 2025, 1, 42 ss.

²³ Sull'umanità del giudice, GABORIAU, *Libertà e umanità del giudice: due valori fondamentali della giustizia. La giustizia digitale può garantire nel tempo la fedeltà a questi valori?*, in *Quest. giust.*, 4, 2018, 200 ss.

²⁴ Sul punto LORUSSO, *La sfida dell'intelligenza artificiale al processo penale nell'era digitale*, cit., 8., osserva che anche queste *skill* dovrebbero trovare una trasposizione in chiave algoritmica se si vogliono conservare – e non stravolgere – le attuali coordinate del *dictum* penale.

Sul punto mi sento di condividere il pensiero, già espresso da una parte della dottrina²⁵, secondo cui noi esseri umani abbiamo ancora nella nostra testa un forte sentimento di diversità con la macchina, ci consideriamo biologicamente diversi come entità rispetto a quella che è una macchina ed è questo che alla fine frena la possibilità di utilizzare la macchina nella prospettiva in analisi. Eppure non possiamo avere la presunzione di pensare di poter prevedere che cosa succederà nel futuro, escludendo a priori che prima o poi si arrivi alla sparizione di questo sentimento, di questa sensazione di diversità fra l'uomo e la macchina. Semmai arriveremo a questa indistinguibilità *between man and machine*, allora forse ci sarà lo spazio per implementare la motivazione con l'intelligenza artificiale.

Per il momento è fondamentale che l'innovazione tecnologica non si ponga in rotta di collisione con i tratti identificativi di un processo, assiologicamente orientato verso la componente umana, quale è il nostro rito criminale.

In questo senso appare imprescindibile continuare a regolamentare l'impiego dell'AI, governando insieme ad essa e non contro di essa, in modo che siano al contempo sempre garantiti i requisiti cardine del giusto processo.

Tutto dipende dall'*animus*, dall'abito culturale con il quale ci avviciniamo alla scienza o alla tecnica. Come spesso accade infatti, anche in questo caso è l'uomo che può fare la differenza e scegliere, poiché anche la tecnologia più avanzata rischia di non avere senso se non rapportata all'essere umano e alle sue conquiste in termini di diritti fondamentali²⁶.

²⁵ DANIELE, *Le "finzioni d'algebra" dell'art. 192 c.p.p.*, relazione svolta al convegno "Prova e ragionamento probatorio nel pensiero di Franco Cordero", cit., di cui si condivide il fine ragionamento.

²⁶ Per GARAPON-LASSÈGUE, *La giustizia digitale, Determinismo tecnologico e libertà*, trad. it. il Mulino, Bologna, 2021, 274 ss., «La giustizia digitale pone sotto pressione le istituzioni umane, mettendole in competizione con macchine infinitamente più precise e rigorose. Questa competizione, a prima vista, non sembra avvantaggiare gli uomini, che non possono competere con tale precisione e perfezione, ma la difficoltà è forse più nella domanda che non nella risposta. Sottolineare le minori prestazioni degli uomini rispetto alle macchine, come fa il mito della delega alle macchine, presuppone che ci sia una misura oggettiva della giustizia, indipendentemente dalle condizioni della sua produzione, quando invece la prestazione non può in realtà avere senso se non rapportata a un essere umano».