

## ***Prevedibilità e predittività***

*Claudio Castelli*

*I cittadini devono poter nutrire convintamente fiducia e non diffidenza verso la giustizia e l'Ordine giudiziario. Neppure devono avvertire timore per il rischio di decisioni arbitrarie o imprevedibili che, in contrasto con la doverosa certezza del diritto, incidono sulla vita delle persone. Va sempre avvertita la grande delicatezza della necessaria responsabilità che la Repubblica affida ai magistrati.*

*Messaggio del Presidente Sergio Mattarella del 3 febbraio 2022 alle Camere riunite dopo la sua rielezione*

### ***1. La prevedibilità è un valore***

La prevedibilità delle decisioni giudiziarie è un valore.

La giurisprudenza costituisce il diritto vivente e l'incertezza circa l'esito di una causa è un elemento che inevitabilmente sparge sfiducia e alimenta il contenzioso. La diffidenza, per tanti versi comprensibile, nei confronti dello *stare decisis* nasce in un'altra epoca, quella degli anni 70 e 80, in cui i fortissimi cambiamenti di costume e sociali in corso irrompevano anche nelle aule giudiziarie, incoraggiando e provocando nuovi orientamenti giurisprudenziali oltre che la crisi della nomofilachia della Cassazione e la valorizzazione di nuovi filoni giurisprudenziali. Un processo inevitabile e che si è rivelato fecondo in cui le novità della giurisprudenza hanno provocato ed inseguito in un processo dialettico le grandi riforme legislative nel campo dei rapporti e diritti sociali, della famiglia, del lavoro, della diversità.

Il fatto che all'epoca la prevedibilità potesse essere confusa e vista come un portato del conformismo è quindi del tutto comprensibile, ma si è trattato di una fase che inevitabilmente, una volta superata, in particolare nelle sue cause sociali e normative, deve inevitabilmente portare ad un assestamento.

Assestamento che purtroppo la Cassazione non è in grado di realizzare per la stessa mole ingestibile di procedimenti che si trova ad affrontare ogni anno e per il numero spaventoso di decisioni che è chiamata ad adottare. Al di là della preziosissima banca dati dei provvedimenti, basti pensare che il numero di decisioni delle Sezioni Unite è pari al complesso di provvedimenti di altre Corti Supreme.

Valorizzare la prevedibilità vuol dire dare un messaggio di certezza e stabilità e acquisire consapevolezza dei costi umani ed anche economici che mutamenti di giurisprudenza possono produrre. Prevedibilità significa in primo luogo consapevolezza: quanto si vuole evitare anzitutto sono i contrasti inconsapevoli. La fortissima domanda di giustizia e l'enorme produzione giurisprudenziale ha come inevitabile portato la varietà delle decisioni e la difficoltà di conoscere l'intero spettro degli orientamenti giurisprudenziali anche su di una singola materia. A ciò contribuisce l'assenza di banche dati ragionate della giurisprudenza locale e settoriale che non consente un agevole e costante confronto. Il risultato è che normalmente il giudice non sa orientamenti e decisioni adottate, magari su questioni simili, dal magistrato della porta accanto. È pur vero che a ciò ha cercato di porre rimedio l'art. 47-*quater* Ordinamento giudiziario, che tra i vari compiti del presidente di sezione delinea quello di curare lo scambio di informazioni sulle esperienze giurisprudenziali all'interno della sezione. Al riguardo la Circolare sulle tabelle, da ultimo la Circolare sulla formazione delle tabelle di organizzazione degli uffici giudicanti per il triennio 2020/2022 (Delibera di *plenum* del 23 luglio 2020) all'art. 55 prevede che nella proposta tabellare devono essere espressamente indicate le modalità per assicurare lo scambio delle informazioni sulle esperienze giurisprudenziali tra i magistrati assegnatari della materia.

Ma tali disposizioni, pur di grande rilevanza, sono del tutto insufficienti in quanto il confronto giurisprudenziale che può essere condotto nelle diverse riunioni mensili è inevitabilmente limitato, quando l'esperienza comune evidenzia come all'interno della stessa sezione vi sarebbero moltissime questioni da affrontare.

A livello di battuta, ma fino a un certo punto, ho sempre sostenuto che luogo principe di scambio giurisprudenziale è la macchinetta del caffè davanti a cui spesso i magistrati si incontrano e si scambiano informazioni sulle decisioni adottate, acquisendo poi quelle che appaiono di interesse.

In realtà l'art. 47 quater O.G. si è rilevato come uno strumento insufficiente per porre rimedio alla perdita di collegialità e di ampio confronto giurisprudenziale che questo comportava. Del resto, va rammentato che la riforma del giudice unico di primo grado nasce per unificare pretura e tribunale, divisione che non appariva più razionale e provocava duplicazioni e inevitabili costi. Il passaggio massiccio al monocratico è stato un passo ulteriore e diverso suggerito da comprensibili motivi di efficienza, ma senza riflettere a sufficienza sui rimedi che occorreva adottare per assicurare una maggiore omogeneità della giurisprudenza. Quanto infatti soffriamo non è la presenza di orientamenti contrapposti che si confrontano in un aperto e consapevole dibattito giurisprudenziale, ma contrasti inconsapevoli che difficilmente vengono portati a conoscenza degli stessi magistrati. Consapevolezza che sarebbe essenziale in quanto la mia esperienza dice che quando questi contrasti vengono affrontati direttamente spesso si arriva a soluzioni unanimemente accettate nella convinzione che un orientamento uniforme possa avere molto maggior valore di una scelta minoritaria, magari astrattamente preferita.

Ciò porta a ritenere che attualmente un'iniezione di prevedibilità nel sistema sia quanto mai opportuna e positiva, dato che il quadro che abbiamo di fronte è più anarchico che conformista.

Occorre, come abbiamo ripetuto, un'attenzione alla fase che si attraversa. “Il modello che dovrà essere seguito è bifasico. Estremamente elastico ed aperto nel momento di elaborazione e costruzione di un orientamento a seguito di modifiche normative (come sappiamo per nulla episodiche nella nostra epoca), di cambiamenti sociali e della creazione e realizzazione di nuovi diritti. Fondato sul consolidamento e lo *stare decisis* quando vi è una giurisprudenza stabile. Ovviamente la stabilità della giurisprudenza non significa immutabilità, ma richiede per avanzare possibili modifiche una profonda riflessione ed un'adeguata motivazione, oltre che una consapevolezza sui costi che comporta l'abbandono di una certezza per il sistema.” (Castelli – Piana in Q.G. on line 15 maggio 2018).

## **2. La giustizia predittiva**

La giustizia predittiva è un sistema che consente di prevedere il possibile esito di una controversia sulla base delle precedenti soluzioni date a casi analoghi o simili.

La predittività non è che lo sviluppo della prevedibilità delle decisioni e si basa sull'analisi di precedenti serie storiche.

Probabilmente l'aggettivo "predittivo" risulta traditore in quanto appare quasi come auspicio di una profezia, quando in realtà il reale significato di predittivo è di essere "in grado di consentire anticipazioni e previsioni" e lo scopo della giustizia predittiva è proprio quello di fornire gli elementi che consentano una ragionevole (anche se ovviamente non certa) previsione circa l'esito di una causa.

Ciò al fine di dare stabilità e certezza al diritto vivente, realizzando una fortissima trasparenza della giurisprudenza e scoraggiando cause avventate o con probabile esito negativo, in tal modo spingendo verso soluzioni alternative e producendo un effetto deflativo della domanda.

È evidente che un tale sistema porta a dare molto più valore al precedente giurisprudenziale ed è comprensibile che ciò susciti timori. Da un lato la preoccupazione di ritorno ad una visione meccanicistica del giudice, mera bocca della legge, che opera unicamente attraverso operazioni matematiche o automatizzate, dall'altro il conformismo ed ossificazione della giurisprudenza impedendo quella naturale e benefica funzione evolutiva e di adeguamento ai mutamenti sociali e dell'ordinamento giuridico.

Si tratta di timori, allo stato infondati, proprio perché la giurisprudenza soffre molto maggiormente di una sorta di anarchia che di conformismo "gerarchico", ma che è opportuno e necessario avere sempre presenti proprio per evitarne i pericoli sottesi. In particolare, questo comporta di dover rendere conto e segnalare non solo gli orientamenti prevalenti, ma tutti gli orientamenti esistenti, ovviamente indicando anche quali siano maggioritari.

Va anche chiarito che non stiamo parlando di automatizzare le decisioni togliendo ogni intervento umano, ipotesi che oggi è vietata dal Principio 5

della Carta etica sull'utilizzo della intelligenza artificiale nei sistemi giudiziari del Cepej, il c.d. "Principio del controllo da parte dell'utilizzatore", e che comunque aprirebbe enormi problemi anche morali e filosofici.

Basti pensare che la decisione automatizzata sarebbe la rielaborazione ed il risultato di dati ricavati da milioni di pronunce e di precedenti da parte di Tribunali e Corti composti da esseri umani. Precedenti che rispecchiano esperienze umane ed un'evoluzione degli orientamenti giurisprudenziali, ma che sono a loro volta espressione e portato dei cambiamenti sociali e di costume di una società e non solo delle modifiche normative. Affidarsi alle decisioni di una macchina significa fermare questa benefica osmosi tra realtà sociale, diritto e giurisprudenza cristallizzando le decisioni odierne e future all'oggi. Non solo, ma inevitabilmente la decisione adottata da una macchina sarebbe definitiva e inappellabile, non potendosi nemmeno pensare ad una macchina "superiore". Oltre alla considerazione generale che limite e difetto delle macchine predittive è quello di non poter prevedere e governare gli eventi rari ed eccezionali. Anche le recenti applicazioni avutesi in Cina, in cui stanno lavorando per introdurre un magistrato software che regga l'accusa, rivendicano con orgoglio di poter vantare il 97 % di precisione. A parte che occorrerebbe sapere e capire metodo e contenuto con cui viene individuato il tasso di precisione, la prima domanda che ci si pone è la sorte di quel 3% di errore evidentemente accettato.

Per questo convince la definizione, pur problematica, contenuta nell'allegato alla Carta Etica che così definisce la Giustizia Predittiva:

**GIUSTIZIA PREDITTIVA** [predictive justice] Per giustizia predittiva si intende l'analisi di una grande quantità di decisioni giudiziarie mediante tecnologie di intelligenza artificiale al fine di formulare previsioni sull'esito di alcune tipologie di controversie specialistiche (per esempio, quelle relative alle indennità di licenziamento o agli assegni di mantenimento). Il termine "predittivo" utilizzato dalle società di legal tech è tratto dalle branche della scienza (principalmente la statistica) che consentono di predire risultati futuri grazie all'analisi induttiva. Le decisioni giudiziarie sono trattate al fine di scoprire correlazioni tra i dati in ingresso (criteri previsti dalla legge, fatti oggetto della causa, motivazione) e i dati in uscita (decisione formale relativa, per esempio, all'importo del risarcimento). Le correlazioni che sono giudicate pertinenti consentono di creare modelli che, qualora siano utilizzati con nuovi dati in ingresso (nuovi fatti o precisazioni introdotti sotto forma di parametri, quali la durata del rapporto contrattuale), producono secondo i loro sviluppatori una previsione della decisione (per esempio, della forbice risarcitoria). Alcuni autori hanno criticato questo approccio sia formalmente che sostanzialmente, sostenendo che, in generale, la

modellizzazione matematica di determinati fenomeni sociali non è un compito paragonabile ad altre attività quantificabili più facilmente (isolare i fattori realmente causativi di una decisione giudiziaria è un compito infinitamente più complesso di giocare, per esempio, una partita di Go o riconoscere un'immagine): il rischio di false correlazioni è molto più elevato. Inoltre, in dottrina, due decisioni contraddittorie possono dimostrarsi valide qualora il ragionamento giuridico sia fondato. Conseguentemente la formulazione di previsioni costituirebbe un esercizio di carattere puramente indicativo e senza alcuna pretesa prescrittiva. (Cepej Carta etica sull'utilizzo dell'intelligenza artificiale nei sistemi giudiziari e negli ambiti connessi adottata il 3-4- dicembre 2018 in <https://rm.coe.int/carta-etica-europea-sull-utilizzo-dell-intelligenza-artificiale-nei-si/1680993348> pag. 47)

Il modello che è stato seguito e che in alcuni uffici giudiziari si sta sperimentando è di partire dai casi giurisprudenziali per fornire un quadro degli orientamenti e dei tempi in alcune materie. Una modalità che alcuni studiosi (Cataldo Intrieri – Luigi Viola) definiscono come induttiva, delineando due modelli di giustizia predittiva: la prima induttiva, che si basa principalmente sulla giurisprudenza precedente e la seconda deduttiva, che si basa principalmente sull'applicazione della legge (ovvero adottando sillogismi e modelli matematici).

Questi autori segnalano i limiti della giustizia predittiva induttiva ovvero la necessità di doversi basare su numerosi precedenti, in tal modo dovendo escludere i casi più complessi relativi alle novità normative, la possibilità che comunque ha il giudice di discostarsi dal precedente, il rischio di standardizzazione e che l'errore più volte ripetuto diventi precedente.

Pericoli che francamente sembrano estremamente lontani dato che il presupposto di una seria giustizia predittiva è la realizzazione, che purtroppo non pare ancora all'ordine del giorno, di una banca dati giurisprudenziale pubblica, completa (che vuol dire contenente tutti i provvedimenti inseriti in forma integrale), certificata e accessibile. Ciò assicurerebbe sia un'adeguata base anche dal punto di vista quantitativo, sia indicazioni complete circa gli orientamenti esistenti e i ragionamenti posti a loro fondamento, sia un costante aggiornamento.

Ma quanto si sottovaluta è l'enorme salto di qualità che questo potrebbe comportare sia all'interno che all'esterno della giurisdizione, tra i magistrati, come verso i cittadini.

### **3. i progetti in corso e il progetto di Brescia**

Vi sono diversi progetti in atto in alcuni uffici giudiziari: uno della Corte d'appello di Venezia con l'Università Ca' Foscari e la società Deloitte, uno della Corte di Appello di Bari, uno del Tribunale di Firenze, uno dei Tribunali di Genova e Pisa con l'Università S. Anna di Pisa, ed uno di Corte e Tribunale di Brescia con la locale Università.

Progetti che vertono spesso su materie diverse ed ancora in larga parte a livello sperimentale.

Il Progetto di Brescia, nato da una convenzione tra Corte d'appello, Tribunale e Università nel 2018, è diventato pubblico ed accessibile a tutti dal novembre 2021 (<https://giustiziapredittiva.unibs.it>). Le finalità sono sia esterne che interne. Da un lato si vuole assicurare a utenti e agenti economici dati di certezza e di prevedibilità delle decisioni e nel contempo di contenere la domanda, disincentivando le cause temerarie e incoraggiando strade alternative. Quanto si vuole fornire è la durata prevedibile di un procedimento in una particolare materia e gli orientamenti esistenti nei due uffici giudiziari. Elementi che possono essere utili oltre che ai giuristi (magistrati, avvocati, accademia) agli agenti economici e ai singoli cittadini.

A livello interno consente di coltivare alcuni principi fondamentali per la giurisdizione che dovrebbero anche aiutarci a migliorare la qualità complessiva delle decisioni:

- La trasparenza delle decisioni.
- La circolarità della giurisprudenza tra I e II grado.
- La consapevolezza delle decisioni ed il superamento dei contrasti inconsapevoli.

Allo stato la scelta è stata di limitarci ad alcune materie in particolare relative al diritto commerciale (societario, industriale, appalti, contratti bancari) e al diritto del lavoro (licenziamenti, contributivo, infortunistica sul lavoro).

L'intenzione di rivolgersi non solo ai giuristi, ma anche ai cittadini interessati ha portato a dover affrontare due problemi.

Il primo è quello di superare la massima giuridica per arrivare a caso e abstract in modo da descrivere sia pure in modo succinto il caso e di mantenere il principio giuridico vincolato ad esso.

Il secondo è la necessità di superare un linguaggio tecnico tipico (ed amato) dai giuristi, con aforismi e brocardi, per cercare invece di adottare uno stile comunicativo semplice e comprensibile ad una persona di media cultura del tutto estranea al mondo del diritto.

Siamo ancora in una fase iniziale in cui siamo i primi a non essere ancora soddisfatti del prodotto, ma la scelta di renderlo operativo ed ostensibile al pubblico deriva proprio dalla necessità di raccogliere reazioni, critiche ed indicazioni per migliorare e rendere fruibile è sempre più utile l'accesso al sito e alla banca dati.

Poi il nostro auspicio è che questa esperienza possa servire per arrivare ad una banca dati e ad una sperimentazione di giustizia predittiva nazionale che possa utilizzare sia il nostro che gli altri progetti in corso.