

Promesse e possibili mistificazioni della giustizia predittiva

Claudio Castelli

Sommario: 1. *La prevedibilità delle decisioni giudiziarie come valore.*-2. *La predittività.*- 3. *Le banche dati giurisprudenziali.*- 4. *Decisioni automatizzate ?*

1. La prevedibilità delle decisioni giudiziarie come valore

La prevedibilità della giurisprudenza è un valore spesso misconosciuto. Il cittadino che si rivolge ad un Tribunale o ad una Corte deve poter sapere quali sono gli orientamenti esistenti e sperare che casi simili abbiano soluzioni identiche.

Sappiamo bene che oggi non è così sia perché il sistema giuridico è diventato sempre più complesso e soffre di una bulimia legislativa che continua a cambiare le carte in tavola, sia perché è entrata in crisi da tempo la funzione nomofilattica della Corte di cassazione. Una Corte cui arrivano ogni anno di migliaia di ricorsi composta da centinaia di magistrati è inevitabile che non possa dettare il precedente con la necessaria autorevolezza, proprio perché sommersa e ormai attenta più a ridurre i tempi e ad eliminare l'arretrato che a sviluppare una qualità di eccellenza. Basti pensare che il numero delle sentenze emesse dalle Sezioni Unite è pari a quelle emesse da Corti supreme di altri paesi.

Inoltre, l'estensione che è stata data al giudizio monocratico sia nel settore civile che nel settore penale ha ridotto al minimo il collegio, momento di condivisione, di ragionamento comune e di compensazione delle problematiche esistenti.

Ne consegue che i magistrati sono sempre più soli e sempre più monadi cui senso comune ed opinione pubblica chiedono quantità e tempi rapidi, badando alla qualità sono in casi eclatanti.

Non vi è quindi da stupirsi se oggi abbiamo giurisprudenza quanto mai variegata, in quanto manca un serio e quotidiano confronto sul merito (che non si avrebbe nemmeno il tempo di impostare) e dato che anche i giudici sono un prodotto sociale, con la loro provenienza, la loro cultura, la loro formazione, le loro emozioni, le loro idee.

Fatto del tutto naturale che, in assenza di altri strumenti, rischia di solidificare differenze giurisprudenziali molto ampie e, fatto questo davvero allarmante, inconsapevoli. Perché il contrasto tra diverse giurisprudenze è fisiologico ed è sempre stato un momento di crescita, di adeguamento dell'interpretazione alla evoluzione e alla realtà sociale. Ma ciò avviene quando è consapevole, frutto di diverse visioni e di diverse impostazioni, che attraverso il contrasto giungono ad un prodotto più elevato e più consono al quadro sociale.

Quanto invece abbiamo oggi è che il giudice non sa cosa decide il collega della porta accanto. I momenti di confronto delineati dall'articolo 47 *quater* dell'ordinamento giudiziario, che dovrebbero svolgersi mensilmente in ogni sezione, sono del tutto insufficienti allo scopo. Anche quando vengono ben strutturati e impostati possono portare al massimo a trattare una decina di grandi questioni giurisprudenziali in un anno, lasciando il resto a momenti individuali e sostanzialmente casuali di confronto.

Mancano inoltre anche banche dati giurisprudenziali di ufficio che possono servire da prezioso punto di riferimento sia per i giudici che per gli avvocati e gli utenti.

La giurisprudenza è il diritto vivente e la prevedibilità delle decisioni è fondamentale per la stessa certezza del diritto.

2. La predittività

Il termine predittivo è probabilmente brutto e ingannevole. L'abbiamo mutuato da altri paesi.

Secondo la Treccani predittivo ha in seguente significato: “consente di prevedere il possibile avverarsi di eventi o di situazioni future”.

La definizione, pur problematica contenuta nell'allegato alla Carta etica sull'utilizzo della intelligenza artificiale nei sistemi giudiziari del Cepej è la seguente:

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.¹

Predittivo può trarre in inganno in quanto il termine ha un che di profetico e di essere capaci di anticipare la probabile decisione. Ma in realtà il primo elemento forte ed essenziale della cd. Giustizia predittiva è l'informazione e la trasparenza. Ovvero portare a conoscenza degli utenti, ma in primis degli stessi operatori, quali sono gli orientamenti giurisprudenziali (tutti, non solo quelli dominanti) e quali sono i tempi prevedibili per una decisione. Una volta che questi elementi vengono posti a disposizione saranno i diversi operatori interessati ed i cittadini a doverne fare buon uso.

I magistrati conoscendo quali sono le diverse interpretazioni e dovendo confrontarsi con esse, eventualmente anche superando proprie passate convinzioni. Gli avvocati potendo partire da questo bacino di conoscenze per meglio articolare le proprie difese e, quando opportuno e necessario, per scegliere strade alternative di soluzione (mediazione, negoziazione assistita, transazione).

I cittadini utenti sapendo i tempi realistici di una propria causa o processo e come casi analoghi sono stati risolti.

¹ *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)*

In altri paesi si è giunti a dare un servizio a pagamento con i possibili esiti di una causa e le relative probabilità. Non credo che questo debba essere un obiettivo. Anzi trovo sia l'ennesimo caso di creare un business drogato. Sappiamo tutti come sia estremamente difficile sia omogeneizzare i diversi esiti, che affondano in casi spesso diversi (magari per dettagli, ma diversi), sia da questo ricavare una percentuale matematica.

Non è un caso che la tentazione sia stata poi quella di andare oltre verificando gli orientamenti sulle diverse materie del Giudice X, le percentuali di successo dell'avvocato Y, gli esiti avuti quando si aveva l'incrocio tra il giudice X e l'avvocato Y. Tant'è che in Francia è stata vietata con norma sanzionata penalmente la profilazione di giudici e avvocati.

Il nostro fine deve essere invece fundamentalmente informativo e di potere in questo modo dare un ulteriore mattone per ricostruire una giustizia prevedibile, come tale più affidabile e che possa infondere fiducia nei cittadini.

3. Le banche dati giurisprudenziali.

Purtroppo, non abbiamo banche dati giurisprudenziali di merito complete e facilmente accessibili. È un terreno su cui si lavora da anni, già al centro di un progetto del CSM e di diversi progetti ministeriali, ma che sinora non ha dato frutti.

Vi sono diversi ostacoli da superare. In primo luogo, l'anonimizzazione delle sentenze. È pur vero che la legge sulla privacy consente la pubblicazione dei provvedimenti qualora la parte non abbia fatto esplicita richiesta di non pubblicarla, ma dato che permane il divieto di pubblicare provvedimenti senza oscurare i dati sensibili, e la difficoltà di individuare con precisione in cosa consistano i dati sensibili, la scelta che è stata fatta anche dalla Cassazione, è stata di anonimizzare tutto. Ad oggi non vi sono programmi evoluti in grado di svolgere questa funzione e questo porta a prendere difficile la realizzazione di banche dati di merito, anche per l'enorme numero di provvedimenti su cui occorrerebbe operare. Vi sono poi altre questioni cui occorre dare risposta: pubblicare massime e/o provvedimenti in formato integrale e come classificarli?

La direzione a mio avviso deve essere una banca dati nazionale che deve avere tre caratteristiche: essere pubblica, certificata e completa. Pubblica

perché deve essere disponibile a tutti, facilmente accessibile e con la garanzia di chi la gestisce. Certificata in quanto deve garantire la provenienza e l'integrità dei provvedimenti ivi inseriti. Completa in quanto con provvedimenti integrali.

Dovrebbe essere gestita da Ministero della giustizia o dalla Cassazione ed essere liberamente fruibile anche per eventuali massimazioni e rielaborazioni.

Tra l'altro attualmente, con motori di ricerca sempre più performanti e raffinati, è ampiamente possibile trovare e poi lavorare singoli o intere categorie di provvedimenti con una semplice ricerca.

Il problema oggi è di arrivare finalmente ad un prodotto, preferibilmente previo un serio confronto con uffici giudiziari e avvocatura, dando una conclusione ai molteplici tentativi e progetti sinora avutisi.

4. Decisioni automatizzate ?

Stiamo ignorando la velocità con cui applicazioni di intelligenza artificiale stanno prendendo piede anche nella giustizia. Già vi sono applicazioni di consulenza legale che tendono a sostituire il fondamentale ruolo dell'avvocato e la prospettiva di decisioni automatizzate che hanno il pregio di essere rapide e "oggettive" in fin dei conti non è così lontana, tanto da avere imposto prima al CEPEJ e poi al parlamento europeo di adottare una carta etica ed una regolamentazione.

Queste opportune iniziative devono comunque portarci ad affrontare le problematiche cui le macchine e l'intelligenza artificiale danno risposta.

Dobbiamo renderci conto che il pregio della decisione della macchina è la sua oggettività, mentre le decisioni umane subiscono un'inevitabile discrezionalità che non deriva solo dagli elementi interni al processo e dalla loro lettura, ma possono e sono inevitabilmente condizionati anche da elementi del tutto estranei al processo, relativi alla persona del giudice, alla sua cultura, alle vicende ed esperienze della sua vita privata.

Hanno fatto rumore alcuni studi (Daniel Kahneman – Olivier Sibony – Cass.R Sunstein, *Rumore*, Milano 2021) da cui risultava che i giudici americani sono più propensi a concedere la libertà condizionale all'inizio della giornata o dopo la pausa pranzo e che i giudici francesi sono più clementi nei confronti dell'imputato nel giorno del suo compleanno. Infatti

i «principali vantaggi dell'affidarsi a regole, formule e algoritmi piuttosto che agli esseri umani quando si tratta di fare previsioni: contrariamente a quanto spesso si crede, il motivo non è tanto la superiorità delle regole, quanto la loro assenza di rumore» (ovvero di dispersione casuale).

Sono costatazioni che fanno capire perché diverse persone, in particolare attente ai risvolti economici, vedono con favore l'introduzione di decisioni automatizzate in quanto rapide, oggettive e non influenzate da fattori endogeni.

Non si calcolano però i costi che una tale scelta comporterebbe. Innanzitutto, sarebbe necessario un rigoroso controllo dei dati (compresi i precedenti giurisprudenziali) inseriti nella macchina, la loro completezza e integrità. Inoltre, dovrebbe essere accettata l'idea dell'inappellabilità della decisione, non potendo essere demandato l'appello ad una macchina più potente e/o affidabile. Non solo, ma con il limite che hanno le macchine di non essere in grado di prendere in considerazione e valutare gli eventi eccezionali.

Infine, si perderebbe una delle fondamentali proprietà e ricchezza della giurisprudenza, ovvero la sua capacità di tener conto e adeguarsi all'evoluzione sociale e alle modifiche che l'ordinamento nel suo complesso man mano subisce.

Questa evoluzione verrebbe fermata in quanto le macchine terrebbero inevitabilmente conto solo dei precedenti sino ad allora elaborati dagli esseri umani che hanno tenuto conto dei cambiamenti sociali e di costume della società e non solo delle modifiche normative e delle sentenze della Cassazione. Affidarsi alle decisioni di una macchina significa fermare questa benefica osmosi tra realtà sociale, diritto e giurisprudenza ossificando le decisioni odierne e future all'oggi. Anche perché una volta che le decisioni sono automatizzate non c'è più il precedente umano, ma solo un precedente meccanizzato che non fa altro che ripetersi e confermarsi.

Per questo credo che questa prospettiva vada recisamente combattuta, ma nel contempo credo che dobbiamo esaltare la funzione umana delle professioni giuridiche, essendo consapevoli dei limiti che ogni essere umano inevitabilmente ha. Questo vuol dire in primo luogo essere consapevoli dei fattori esterni ed estranei che possono influenzare una decisione e minimizzarli. In secondo luogo, valorizzare la prevedibilità della decisione.

Ma in principalità occorre esaltare la funzione umana dell'avvocato come del giudice, il loro rapporto con le parti e con gli utenti, la capacità di ascolto e di comprensione. Per questo credo che sia sbagliato l'utilizzo indiscriminato di un istituto, peraltro sicuramente utile, come la trattazione scritta nel processo civile. Perché un magistrato che non vede mai le parti, che non le sente, che non tenta neppure di capire le loro ragioni e loro sentimenti, dovrebbe essere più affidabile di una macchina?

Questa valorizzazione non porta a rinunciare al formidabile contributo che può darci nell'immediato futuro l'intelligenza artificiale e le sue applicazioni con una capacità pressoché infinita di immagazzinare ed elaborare milioni di dati.

In questo modo si può giungere ad una maggiore trasparenza, a tempi più rapidi e ad una qualità più elevata.

Non dobbiamo cedere ai computer, dobbiamo utilizzarli come ausilio alla nostra irrinunciabile umanità.