

Giustizia predittiva

di Claudio Castelli

presidente della Corte di appello di Brescia

www.questionegiustizia.it/ 8 febbraio 2022

Sommario: 1. I timori - 2. L'automatismo delle decisioni ha anche pregi? - 3. Predittività e prevedibilità - 4. Le prospettive e potenzialità della giustizia predittiva - 5. I progetti in corso

1. I timori

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.

Si tratta di un'opzione che indubbiamente suscita il timore di ritorno ad una visione meccanicistica del ruolo del giudice, mascherata e innovata dall'utilizzo delle tecnologie, quando non la prospettiva di decisioni automatizzate, neutre e indifferenti alle realtà umane.

Timori ben rappresentati dal Report del Gruppo 1 Prevedibilità, predittività e umanità del giudicare della XIII Assemblea Nazionale degli Osservatori sulla giustizia civile.

«Si è considerato che la “giustizia predittiva” incarna il mito illuminista del giudice bocca della legge, svelato ormai da gran tempo come tale nella manualistica della filosofia giuridica. E si sono evidenziate le anomalie di una giustizia siffatta: alla imparzialità del giudice, per darne attuazione in una declinazione mitologica, impossibile e distorta, si sostituisce l'incorporeità e la a-storicità di una macchina che ius dicit al di fuori della storia, cioè lo spazio abitato dagli umani e cioè dai loro corpi. Ci troviamo forse di fronte al recupero in chiave tecnocratica di una teocratica “Giustizia Eterna”? O forse solo a un alibi de-responsabilizzante? Comunque un giudizio che è specchio della profonda alienazione di un Uomo che delega il giudizio su un altro uomo a qualcosa di non umano. Rimane, per ora, la clausola di garanzia finale recata dalla norma sopra indicata, ma limitata: è garantito l'intervento” umano, non chiare le sue modalità e la certa sua decisività. Ma rimane anche il problema ampiamente evidenziato, del rapporto tra la decisione del giudice e quella della macchina, tutto da verificare e scoprire, anche a livello di legittimazione diffusa nelle decisioni».[1]

Ulteriori perplessità nascono da esperienze di altri paesi. Il sito Justice predictive nato in ambito forense in Francia dava agli avvocati la possibilità, con accesso a pagamento, di sapere gli orientamenti dei diversi Tribunali con una stima delle probabilità di successo di una causa avanzata davanti a quel Foro. Questa ottica probabilistica delle decisioni potrebbe portare a abnormità quali verificare le percentuali degli esiti di un procedimento in cui vi sia il binomio tra un certo magistrato ed un certo avvocato, classificare il magistrato, puntare sull'avvocato che con quel magistrato ha vinto più cause. Tutti dati che potrebbero alterare e condizionare sia la scelta del difensore che le stesse decisioni e incidere sull'immagine dei diversi attori del processo, sulla professionalità degli avvocati e sull'indipendenza del giudicante.

Tant'è che in Francia, dove le sperimentazioni sono più avanzate, la profilazione di magistrati e avvocati è stata vietata con una norma munita di sanzione penale.

2. L'automatismo delle decisioni ha anche pregi?

Perplessità più che fondate, ma che non possono farci ignorare che l'umanità della decisione e quindi la sua inevitabile discrezionalità non risente solo di elementi interni al processo e alla stretta valutazione degli atti del procedimento come il complesso della vicenda, le prove raccolte, le condizioni personali e sociali delle parti e, nel settore penale, i precedenti penali e l'indole ed il comportamento dell'imputato, ma possono essere condizionati anche da elementi del tutto estranei al processo, ma relativi alla persona del giudice e agli accadimenti della sua vita come il coinvolgimento emotivo, particolari esperienze esterne del giudice, evenienze contingenti relative alla sua vita. Alcuni esempi citati in un recente studio[2] tutti condotti in altri Paesi e sia pure riguardanti il settore penale, dove più ampia è la discrezionalità, pongono davvero molti interrogativi. Così da una ricerca condotta negli Stati Uniti di America: «Per esempio si è

scoperto che i giudici sono più propensi a concedere la libertà condizionale all'inizio della giornata o dopo la pausa pranzo che non immediatamente prima di una pausa. Un giudice affamato è più severo». [3] Mentre «L'analisi condotta su sei milioni di sentenze formulate da giudici francesi nell'arco di dodici anni ha dimostrato che questi sono più clementi con gli imputati nel giorno del loro compleanno» [4] (degli imputati). Ricerche condotte in diversi paesi e che hanno riguardato il settore penale, tutte inevitabilmente datate: il problema venne portato nel dibattito pubblico dal giudice americano Marvin Frankel nel 1973[5].

Da ciò la valorizzazione dei «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»[6](ovvero di dispersione casuale).

Queste considerazioni fanno comprendere le ragioni per cui diverse persone (non a caso mai giuristi) nei dibattiti cui ho partecipato sul tema dell'applicazione dell'intelligenza artificiale nella giustizia vedono con favore l'introduzione di decisioni automatizzate che hanno il pregio di essere oggettive, non influenzate da elementi esterni e adottate in tempi ragionevolmente brevi.

Credo che anche chi si schiera a favore di questa ipotesi non tenga conto di premesse e conseguenze di una tale scelta: innanzitutto la decisione da parte di una macchina deriva dai dati che sono stati introdotti, dalla loro integrità e completezza, sia per quanto riguarda gli elementi processuali, sia per quanto concerne i precedenti giurisprudenziali. Non solo, ma modalità, integrità e completezza dovrebbero essere agevolmente controllabili. Inoltre affidarsi ad una macchina inevitabilmente implica abbandonare il nostro sistema basato sulla possibilità di far rivedere e, eventualmente, correggere la decisione di primo grado con un giudice superiore di maggiore esperienza e collegialità. La macchina, una volta pronunciata, è di per sé inappellabile, un po' come la giuria nel processo accusatorio statunitense. Infine dovrebbe farci pensare che l'elaborazione di una macchina deriva e parte dalle pronunce e dai precedenti di Tribunali e Corti composti da esseri umani. Migliaia, anzi milioni di precedenti, che vengono immagazzinati e rilavorati per trovare la soluzione al caso specifico. Precedenti che rispecchiano 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 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.

Una prospettiva davvero inquietante che credo nessuno vorrebbe.

Ed allora la risposta credo debba essere in diverse direzioni. In primo luogo una consapevolezza dei fattori esterni ed estranei che possono condizionare una decisione al fine di sterilizzarli o quanto meno di minimizzarli. In secondo luogo una valorizzazione della prevedibilità delle decisioni, realizzando una discrezionalità ragionata, motivata e trasparente. Ed infine non una sostituzione, ma un contributo che può esserci dato dall'intelligenza artificiale e dalla sua capacità di immagazzinare ed elaborare milioni di dati, per giungere ad una più alta qualità e a tempi celeri.

Curiosamente questa era, nella sostanza, una delle proposte cui Marvin Frankel arrivò, con enorme anticipo sui tempi, che potrebbe essere sottoscritta anche oggi: «avvalersi dei computer come ausilio a un pensiero ordinato nella formulazione delle sentenze».[7]

3. Predittività e prevedibilità

In realtà la prevedibilità è un enorme valore[8] e la predittività non è che lo sviluppo della prevedibilità delle decisioni. Prevedibilità significa certezza del diritto, perché quanto conta oltre alle norme sono le interpretazioni che le trasformano in diritto vivente, ovvero la concreta possibilità di godere di un diritto. «Calcolabilità e affidamento si tengono insieme: il diritto calcolabile è un diritto su cui fare affidamento, su cui riporre aspettative: la fiducia nella legge è attesa di rigorosa applicazione, di stabilità nel tempo, di continuità interpretativa. Soltanto ciò che dura merita affidamento».[9] Prevedibilità che si scontra con una legge spesso ambigua in cui la mediazione politica affida all'interprete il compito di sciogliere contrasti e con l'incerta tecnica legislativa. Ma anche con la discrezionalità lasciata all'interprete. Le diverse interpretazioni non dipendono solo e fondamentalmente da opzioni valoriali diverse, ma dalla complessità ed incertezza dell'attività di interprete in un momento ed in un assetto come l'attuale in cui abbiamo una

realtà multi fonte in rapida evoluzione che impongono la ricostruzione dell'ordinamento e della gerarchia delle fonti.

Non va nascosto che proprio per l'effetto innovativo che le diverse elaborazioni giurisprudenziali avevano avuto, per lungo tempo la prevedibilità è stata vista per molti versi come un portato del conformismo e come un ostacolo a quel naturale e benefico adeguarsi della giurisprudenza alla realtà sociale e ai suoi mutamenti, fisiologico in una società in continuo mutamento come quella attuale. Il pericolo è stato individuato nella fossilizzazione della giurisprudenza e nel creare delle decisioni incapaci di adeguarsi a una casistica mutevole.

Pericolo reale, ma che trascura anche i costi che la varianza della giurisprudenza comporta, sia come incertezza sui propri diritti e quindi sull'esito che una eventuale causa può avere, sia come inevitabile stimolo ed incremento della domanda di giustizia. A fronte di giurisprudenze diverse è inevitabile che il cittadino prima e l'avvocato poi provino la strada giudiziaria nella speranza di qualche possibilità di successo.

La prevedibilità di un orientamento, specie quando questo è il frutto di un serio confronto e di successivi assestamenti giurisprudenziali, dà certezza al diritto, scoraggia azioni temerarie e solidifica il diritto. Per questo quanto è stato proposto ed auspicato è un modello 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».[10]

La prevedibilità comporta come preconditione la conoscibilità della giurisprudenza, terreno su cui vi sono ancora molti passi da fare.

4. Le prospettive e potenzialità della giustizia predittiva

Una giustizia predittiva funzionante può comportare un salto di qualità sia per gli agenti economici che per la giustizia, creando una rete virtuosa. Ciò comporta trasparenza e pubblicità della tempistica materia per materia, oltre che trarre dai provvedimenti emessi più che le massime, i principi di diritto e la casistica che possono aiutare e dare indicazioni per chi abbia problematiche simili.

La finalità esterna del progetto è quella di fornire a utenti e agenti economici dei dati di certezza e di prevedibilità e nel contempo di contenere la domanda, disincentivando le cause temerarie e incoraggiando in modo indiretto le parti che non abbiano possibilità di successo a livello giudiziario di seguire altre strade (conciliative, transattive).

Ma ciò ha anche una formidabile valenza interna perché ciò impone principi preziosi anche all'interno della giurisdizione:

- Trasparenza delle decisioni.
- Circolarità della giurisprudenza tra I e II grado.
- Consapevolezza delle decisioni e superamento dei contrasti inconsapevoli.

Principi che impongono un forte incentivo per un miglioramento della qualità complessiva delle decisioni.

5. I progetti in corso

Vi sono in atto cinque progetti in via di sperimentazione: 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. Il progetto di Brescia nasce da una convenzione del 6 aprile 2018 sottoscritta da Corte di Appello di Brescia, Tribunale di Brescia e Università di Brescia.

Il progetto di Brescia vuole fornire a utenti e avvocati due dati fondamentali per la certezza non solo del diritto, ma delle stesse relazioni industriali e sociali: la durata prevedibile di un procedimento su di una data materia e gli orientamenti esistenti nei diversi uffici a partire dal Tribunale e dalla Corte di Appello di Brescia.

Ovviamente questo comporta un lavoro di studio e di elaborazione che può essere condotto solo materia per materia. La scelta è stata quella di partire dal meno per arrivare al più; ovvero cominciare da poche

materie per poi man mano espanderle. Non solo, ma questo può essere adeguatamente realizzato solo inserendo ulteriori risorse esterne in un ambito notoriamente “povero” quale quello della giustizia. Ma è un tipico terreno su cui prezioso e possibile è il coinvolgimento dell’Università che vede in tal modo valorizzate ed impegnate sue risorse.

I passaggi che sono stati fatti per raggiungere questo obiettivo sono i seguenti:

- Individuazione delle materie da cui partire. Inizialmente sono state privilegiate come materie quelle più rilevanti per gli agenti economici: tribunale delle imprese (societario, industriale), appalti, contratti bancari, licenziamenti, contributivo, infortunistica sul lavoro.
- Creazione di una banca dati per ogni materia.
- Circolarità della giurisprudenza tra I e II grado, inizialmente tra Tribunale e Corte di Appello di Brescia, con la prospettiva di estenderla a tutti i Tribunali del distretto.
- Creazione di gruppi di lavoro dell’Università con un raccordo con Corte di Appello e Tribunale (e con i già costituiti Uffici per il processo di tali Uffici) per ogni branca di materie che prendano in carico i provvedimenti emessi e ne estraggano orientamenti e casistica.
- Estrazione, con l’ausilio dell’Università, dei dati sui tempi medi di durata dei procedimenti materia per materia depurati dall’arretrato in modo da poter dare il tempo di durata prevedibile.
- Pubblicizzazione dei dati su tempi e orientamenti, anonimizzati, sul sito appositamente creato.

I problemi ulteriori che abbiamo dovuto affrontare sono stati legati a due elementi abitualmente trascurati, ma che in un’ottica di rapportarsi non solo con i giuristi, ma con la società civile, diventano centrali ovvero l’informazione e la comunicazione. In primo luogo si è voluto superare la massima giuridica per arrivare a caso e abstract. A ben pensarci la massima giuridica, oltre che spesso traditrice (perché incapace di tradurre adeguatamente il ragionamento giuridico ed il principio di diritto), è un tipico prodotto creato e destinato a operatori del diritto, spesso incomprensibile al normale cittadino perché svincolata dal caso specifico, oltre che per un linguaggio da addetti ai lavori.

Il secondo sforzo è stato appunto quello di abbandonare 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.

Infine abbiamo cercato sia come alberatura che come legal design di adottare un sistema semplice ed intuitivo.

Non siamo noi a dover giudicare, anche se siamo i primi a non essere pienamente soddisfatti.

Ora il sito è stato realizzato ed è pubblico dall’11 novembre 2021 (<https://giustiziapredittiva.unibs.it>) ed anche se il frutto del lavoro è ancora molto da perfezionare la scelta è stata quella di rendere il sito pubblico e liberamente accessibile, con l’idea che solo con la pubblicizzazione e la raccolta di esigenze e critiche è e sarà possibile progressivamente migliorarlo.

Va subito chiarito che attualmente il nostro progetto non ha alcun rapporto con applicazioni di intelligenza artificiale: la scelta dei provvedimenti avviene da parte delle sezioni interessate, facilitate dal basso numero di sezioni interessate (tre in Tribunale e due in Corte) e dall’elevata specializzazione e non tramite algoritmi e la loro lavorazione in casi e abstract è opera di ricercatori dell’Università (poi validati dai responsabili di progetto degli uffici giudiziari).

Ma la prospettiva è duplice e più ambiziosa, al di là dell’ampliamento che progressivamente vogliamo realizzare ad altre materie e a tutti i Tribunali del distretto.

Da un lato l’intenzione a livello locale è di passare dalla fase artigianale in cui ci troviamo ad una fase più evoluta in cui l’estrazione delle sentenze avviene automaticamente dalla banca dati (che contiene tutte le sentenze emesse in formato integrale) attraverso algoritmi e/o parole chiave e la loro elaborazione avviene attraverso un processo di machine learning.

Dall’altro a livello nazionale la prospettiva è di far diventare questo progetto pilota, confrontandosi con gli altri progetti in corso, un terreno di sperimentazione nazionale che possa contribuire all’articolazione di una banca dati nazionale e alla possibilità di lanciare, focus di giustizia predittiva quanto meno nelle materie che maggiormente interessano agli operatori economici, quali quelle in materia di impresa, lavoro, economia.

civile 2018, I pagg. 1 ss. «I veri dubbi (sulla possibilità di rimpiazzare il giudice con un robot) sono sollecitati, semmai, da ostacoli politici, giuridici e tecnici, fra i quali spiccano l'incompletezza e l'opinabilità dell'operazione di selezione dei fatti rilevanti per il giudizio; la difficoltà di decidere con quale 'dottrina del diritto' istruire il robot; le contraddizioni logiche insite nella scelta di istruire il robot a seguire i precedenti, etc.».

[2] Daniel Kahneman – Olivier Sibony – Cass.R Sunstein, Rumore, Milano 2021.

[3] Daniel Kahneman – Olivier Sibony – Cass.R Sunstein op. cit. pag.23.

[4] Daniel Kahneman – Olivier Sibony – Cass.R Sunstein op. cit. pag. 23.

[5] M.Frankel, Criminal Sentences: Law Without Order, Hil and Wang, New York 1973.

[6] Daniel Kahneman – Olivier Sibony – Cass.R Sunstein op. cit. pag.15.

[7] M.Frankel, op. cit., pag.115.

[8] In materia il contributo ed il dibattito dottrinale sono enormi. Solo per citare alcuni contributi: V. Zagrebelsky, Dalla varietà della giurisprudenza alla unità della giurisprudenza, in Cass. pen., 1988, 1576; Gorla, Precedente giudiziario, in Enc. Giur. Treccani, vol.XXXVI, 1991; Mattei, Precedente giudiziario e stare decisis, in Dig Disc. Priv. – sez. civile, vol. XIV, 1996; Taruffo, Precedente e giurisprudenza, in Riv. Trim Dir . e proc. Civ. 2007, p. 712; Cadoppi, Il valore del precedente, 2007; Cadoppi, Giudice Penale e giudice civile di fronte al precedente, in Indice penale, 2014, p. 14 ss; Costantino, La prevedibilità della decisione tra uguaglianza e appartenenza, Relazione all'XI assemblea degli osservatori civili, 2016; Salvaneschi, Diritto giurisprudenziale e prevedibilità delle decisioni: ossimoro o binomio, Relazione all'XI assemblea degli osservatori civili, 2016; Viganò, Il principio di prevedibilità della decisione giudiziale in materia penale, in Diritto penale contemporaneo, 19 dicembre 2016; XII Assemblea Nazionale degli Osservatori – Roma 2017 Gruppo di lavoro – Prevedibilità delle decisioni e dialogo fra i diversi gradi della giurisdizione.

[9] Natalino Irti, Per un dialogo sulla calcolabilità giuridica, in Calcolabilità giuridica, a cura di Alessandra Carleo, Bologna 2017 pag.22.

[10] Castelli – Piana, Giustizia Predittiva. La qualità della giustizia in due tempi, in Questione Giustizia on line par. 2.5.

08/02/2022