

**Ricordando**  
**ALESSANDRO PIZZORUSSO**

**L'ordinamento giudiziario**

**Pisa, 15 dicembre 2020**

**A cura di**  
**V. Messerini, R. Romboli,**  
**E. Rossi, A. Sperti e R. Tarchi**

Ricordando Alessandro Pizzorusso : l'ordinamento giudiziario : Pisa, 15 dicembre 2020 / a cura di V. Messerini ... [et al.]. - Pisa : Pisa university press, 2021. – Atti del seminario tenutosi online il 15 dicembre 2020 nell'ambito del Dottorato di ricerca in Teoria dei diritti fondamentali, giustizia costituzionale, comparazione giuridica dell'Università di Pisa.

347.45 (22)

I. Messerini, Virginia II. Pizzorusso, Alessandro 1. Italia - Ordinamento giudiziario

CIP a cura del Sistema bibliotecario dell'Università di Pisa

MEMBRO DEL COORDINAMENTO  
UNIVERSITY PRESS ITALIANE

**UPI**  
UNIVERSITY  
PRESS ITALIANE

© Copyright 2021 by Pisa University Press srl  
Società con socio unico Università di Pisa  
Capitale Sociale € 20.000,00 i.v. – Partita IVA 02047370503  
Sede legale: Lungarno Pacinotti 43/44 – 56126 Pisa  
Tel. + 39 050 2212056 Fax + 39 050 2212945  
press@unipi.it  
www.pisauniversitypress.it

ISBN 978-88-3339-606-4

progetto grafico: Andrea Rosellini

L'Editore resta a disposizione degli aventi diritto con i quali non è stato possibile comunicare, per le eventuali omissioni o richieste di soggetti o enti che possano vantare dimostrati diritti sulle immagini riprodotte. Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633. Le riproduzioni effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi - Centro Licenze e Autorizzazione per le Riproduzioni Editoriali - Corso di Porta Romana, 108 - 20122 Milano - Tel. (+39) 02 89280804 - E-mail: info@clearedi.org - Sito web: www.clearedi.org





# Indice

Presentazione <i>Roberto Romboli</i>	1
Alessandro Pizzorusso e la magistratura <i>Edmondo Bruti Liberati</i>	3
I. ORGANIZZAZIONE E FUNZIONAMENTO DELLA GIURISDIZIONE	
La diretta partecipazione popolare nell'amministrazione della giustizia: sviluppi e prospettive della Corte d'Assise a partire dagli scritti del Professor Alessandro Pizzorusso <i>Giovanni Aversente</i>	17
L'accesso alla giustizia per i non abbienti nel diritto canonico. Spunti a partire dal pensiero di Alessandro Pizzorusso <i>Simone Baldetti</i>	31
Alcune riflessioni a partire dai recenti "Orientamenti per gli uffici di procura" della Procura generale presso la Corte di cassazione <i>Giulia Battaglia</i>	41
La giurisprudenza della Corte Edu in tema di pubblicità dell'udienza: il caso dei procedimenti sanzionatori delle autorità di regolazione dei mercati bancari e finanziari <i>Elena Bindi</i>	55
La "crisi" del modello di ordinamento giudiziario. Rivalutazione della prospettiva culturale e valorizzazione della dimensione etica quali possibili strumenti di superamento dell'attuale contesto <i>Giuseppe Campanelli</i>	67
Il ruolo costituzionale della Corte di cassazione alla luce delle più recenti vicende legislative e giurisprudenziali <i>Nicola D'Anza</i>	85
La giustizia dell'immigrazione alla prova delle riforme più recenti <i>Gianluca Famiglietti</i>	97
Il costituzionalismo dell'"insofferenza". Riflessioni minime sull'attuale assetto della giustizia tributaria in Italia alla luce dell'eredità culturale di Alessandro Pizzorusso <i>Giancarlo Antonio Ferro</i>	115

Le intuizioni di Alessandro Pizzorusso sul principio del doppio grado di giudizio alla prova dell'evoluzione normativa italiana e straniera <i>Andrea Gatti</i>	129
Organizzare, ma non amministrare. Giurisdizione (di pace) e processi di differenziazione regionale <i>Giuseppe Lauri</i>	143
Il principio costituzionale di pubblicità delle udienze <i>Lorenzo Madau</i>	155
II. INDIPENDENZA E RESPONSABILITÀ DEI MAGISTRATI	
La responsabilità civile del giudice: un'analisi del panorama inglese <i>Rachele Bizzari</i>	169
Magistratura ed elezioni politiche: il diritto di elettorato passivo del magistrato <i>Federica Camillieri</i>	181
Il ruolo del Pubblico Ministero nell'ordinamento giudiziario italiano attraverso la lente del giudizio incidentale di costituzionalità: rileggendo Alessandro Pizzorusso <i>Roberto Di Maria</i>	193
Il "tormentato problema" dell'assetto del Pubblico Ministero tra ambiguità costituzionale e irrequietezza normativa <i>Tommaso Giovannetti</i>	207
Il diritto al posto del magistrato quale declinazione del principio di inamovibilità; spunti di riflessione a margine della recente giurisprudenza costituzionale in materia di sanzioni disciplinari dei magistrati <i>Cristina Luzzi</i>	221
Il Pubblico Ministero come istituzione di garanzia. Riflessioni sull'istituzione brasiliana a partire dall'ordinamento costituzionale italiano <i>Isadora Migliavacca</i>	233
Indipendenza e autonomia dell'ordine giudiziario nei conflitti di attribuzione <i>Claudio Panzera</i>	245
Magistrati e partiti politici: rileggendo alcuni scritti di Pizzorusso sulla giustizia <i>Mario Perini</i>	259
Una legge organica per la disciplina dell'ordinamento giudiziario? Uno sguardo alla Francia e alla legge organica sullo statuto dei magistrati <i>Leonardo Alberto Pesci</i>	273
Il principio del giudice naturale e l'indipendenza del magistrato in Alessandro Pizzorusso <i>Martino Pintus</i>	291

## Indice

Indipendenza dei giudici e conflitto sociale. La proposta di Harold J. Laski tra formazione giuridica e <i>judicial appointment</i> <i>Pier Giuseppe Puggioni</i>	301
La separazione delle carriere e l'ordinamento giudiziario <i>Roberto Romboli</i>	313
III. IL CSM E LE PROPOSTE DI RIFORMA DELL'ORDINAMENTO GIUDIZIARIO	
Alessandro Pizzorusso e le riforme dell'ordinamento giudiziario: un ricordo a cinque anni dalla sua scomparsa <i>Francesco Dal Canto</i>	325
I profili critici delle recenti proposte governative di riforma elettorale del CSM attraverso la dogmatica di Alessandro Pizzorusso <i>Antonello Lo Calzo</i>	333
Notazioni sul metodo delle riforme riguardanti l'ordinamento giudiziario a partire dal pensiero di Alessandro Pizzorusso <i>Alessandro Morelli</i>	351
Alcune considerazioni sul ruolo della magistratura nel sistema costituzionale, con particolare riguardo al tema del pluralismo, a partire dalla riflessione di Alessandro Pizzorusso <i>Saulle Panizza</i>	359
Le riflessioni di Pizzorusso sul CSM: argomenti di ieri applicabili all'oggi <i>Carlo Saloi</i>	371
Il sistema di elezione dei componenti togati del CSM e le ambiguità del "politico" <i>Alessio Rauti</i>	381
IV. IL RUOLO DEL GIUDICE ED IL DIRITTO GIURISPRUDENZIALE	
Tra diritti e poteri: la surrogazione di maternità all'estero riletta alla luce degli insegnamenti di Alessandro Pizzorusso <i>Stefano Agosta</i>	395
I problemi della giustizia italiana e la "questione culturale". Rileggendo Alessandro Pizzorusso <i>Giacomo D'Amico</i>	411
Il valore dei precedenti persuasivi in Brasile in base alla lezione di Alessandro Pizzorusso <i>Hugo A. Frazão</i>	419
La Corte di cassazione e i propri precedenti: verso un'ufficializzazione dello <i>stare decisis</i> ? <i>Valentina Fredianelli</i>	433

*L'ordinamento giudiziario*

Fonti culturali del diritto e cultura giudiziaria. Rileggendo Alessandro Pizzorusso <i>Michele Massa</i>	445
I giudici e le nuove tecnologie per giudicare: una occasione per riscoprire i caratteri fondanti della funzione giurisdizionale <i>Giuseppe Mobilio</i>	477
Dalle radici al fondamento. Scienza giuridica e prassi giudiziaria tra Pizzorusso e G. Husserl <i>Andrea Raciti</i>	489
Il ruolo dei giudici comuni e i loro rapporti con la Corte europea dei diritti dell'uomo dinanzi alle "nuove domande di giustizia" <i>Alberto Randazzo</i>	503
<i>Judex ex machina?</i> Note su giustizia, giudici e intelligenza artificiale <i>Carmela Salazar</i>	519
Lo <i>Human Rights Act 1998</i> : controllo di costituzionalità e diritti CEDU nel sistema inglese <i>Federico Spagnoli</i>	535



# I giudici e le nuove tecnologie per giudicare: una occasione per riscoprire i caratteri fondanti della funzione giurisdizionale

Giuseppe Mobilio

SOMMARIO: 1. La valenza culturale della funzione giurisdizionale e l'affacciarsi del fattore tecnologico. – 2. Nuove tecnologie e processo: riflessi costituzionali. – 3. Una interpretazione della legge davvero “libera”? – 4. I rischi di una motivazione criptica. – 5. L'imparzialità del giudice e la presenza di nuove forme di “pregiudizi” e “distorsioni”. – 6. Brevi note conclusive.

## 1. La valenza culturale della funzione giurisdizionale e l'affacciarsi del fattore tecnologico

La ripubblicazione degli scritti che Alessandro Pizzorusso ha dedicato nel corso degli anni all'ordinamento giudiziario offre l'occasione per riscoprire riflessioni che non hanno perso di attualità. L'inquadramento degli istituti e dei principi costituzionali ivi contenuto, infatti, costituisce sempre una guida per orientarsi entro quelle dinamiche di mutamento che, lungo la storia repubblicana, hanno interessato la realtà organizzativa e funzionale dell'ordine giudiziario. Alla luce di tali elaborazioni sistematiche, la breve analisi qui proposta vuole soffermarsi sull'impatto di alcuni fenomeni, di natura extra-giuridica, che nel più recente periodo stanno emergendo come elementi – o meglio, come promesse – di trasformazione per la funzione giurisdizionale, legati segnatamente alla dimensione tecnologica.

La chiave di lettura del percorso proposto è offerta da uno dei cardini – si potrebbe dire – di questa parte del sistema costituzionale, ovvero il fondamento e la valenza “culturale” della giurisprudenza, secondo una concezione elaborata entro una più ampia riflessione circa la posizione costituzionale dell'ordine giudiziario, il rapporto tra magistratura e politica e la Costituzione come limite al potere politico. Tale valenza culturale può essere intesa sia come fattore legittimante l'operato dei giudici, in contrapposizione al carattere democratico-rappresentativo degli organi politici, sia come tramite attraverso cui assumono sostanza le limitazioni che la Costituzione pone al legislatore, attraverso lo sviluppo e l'applicazione dei principi ivi contenuti<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Si osserva in A. PIZZORUSSO, *La magistratura nel sistema politico italiano*, in «Città e Regione»,

Occorre considerare, tuttavia, che la diffusione di sistemi tecnologici basati sull'intelligenza artificiale (IA) in ogni ambito della vita sociale, economica e politica, è destinata inevitabilmente a ripercuotersi anche sull'universo giuridico, sino a richiedere un ripensamento di molte categorie, non da ultimo, sul piano costituzionale<sup>2</sup>.

L'interrogativo di fondo che qui si pone riguarda il modo con cui lo sviluppo di questi sistemi tecnologici impatti sull'operato degli organi giudiziari e, in particolare, come l'ingresso degli algoritmi nella decisione del giudice condizioni alcuni principi e categorie sottesi alla citata valenza culturale della giurisprudenza. L'obiettivo è solamente quello di fornire alcuni spunti circa le opportunità e i rischi insiti in quella che si paventa come l'evoluzione di una vera e propria "giustizia digitale"<sup>3</sup>, la quale, se troverà ingresso nel nostro ordinamento, non solo imporrà la necessità di salvaguardare alcuni punti di riferimento del sistema costituzionale, ma dovrà indurre anche ad un loro approfondimento, e forse anche una loro riconsiderazione.

## 2. Nuove tecnologie e processo: riflessi costituzionali

La più esplicita attestazione del legame che, nel continente europeo, intreccia giustizia e nuove tecnologie è offerta dalla "Carta etica europea sull'utilizzo dell'intelligenza artificiale nei sistemi giudiziari e negli ambiti connessi", approvata dalla Commissione europea per l'efficienza della giustizia (CEPEJ) nel dicembre 2018. Tale documento, quale atto di *soft law* adottato a livello di Consiglio d'Europa<sup>4</sup>, assu-

n. 3/1977, ora in ID., *L'ordinamento giudiziario*, Napoli, Editoriale scientifica, 2019, 996 ss., come la Costituzione «ha introdotto limitazioni ai poteri del legislatore, anche in sede di revisione costituzionale, che si traducono inevitabilmente in una valorizzazione delle *influenze culturali*, spettando evidentemente ai giuristi elaborare i principi che, in positivo, corrispondono a tali limitazioni». Più oltre si osserva che «la posizione costituzionale del potere giudiziario trova la sua giustificazione essenzialmente [nella] funzione che ad esso – al pari che alla Corte costituzionale ed alle giurisdizioni speciali – è affidata, di farsi portatore, nel processo di creazione-attuazione del diritto, di quelle *influenze giuridico-culturali* che valgono ad assicurare il rispetto dei principi fondamentali che compongono la costituzione materiale vigente nel nostro paese e, più in generale, la continuità del diritto pur nella sua costante evoluzione». E prosegue: «Tale funzione si identifica in quella che, nel corso della storia, è sempre stata esercitata dal corpo dei giuristi e pertanto compete ad essi per il solo fatto della loro *preparazione culturale e professionale*, senza che gli organi dello Stato attraverso la cui opera essa principalmente si manifesta e si realizza abbiano bisogno di assumere carattere rappresentativo» (enfasi aggiunte).

<sup>2</sup> Sul punto basti rinviare a A. SIMONCINI, *L'algoritmo incostituzionale: intelligenza artificiale e il futuro delle libertà*, in «BioLaw Journal», n. 1/2019, 63 ss.; C. CASONATO, *Intelligenza artificiale e diritto costituzionale: prime considerazioni*, in «Dir. pubb. comp. eur.», f.s., 2019, 101 ss.; A. D'ALOIA, *Il diritto verso "il mondo nuovo". Le sfide dell'Intelligenza Artificiale*, in *Intelligenza artificiale e diritto*, ID. (a cura di), Milano, FrancoAngeli, 2020, 7 ss.

<sup>3</sup> Cfr. A. GARAPON, J. LASSÈGUE, *La giustizia digitale. Determinismo tecnologico e libertà*, Bologna, il Mulino, 2021.

<sup>4</sup> Per i suoi contenuti, v. S. QUATTROCOLO, *Intelligenza artificiale e giustizia: nella cornice della*

me rilievo ai fini del presente discorso per un duplice profilo. Da una parte, esso afferma alcuni principi che, pur non avendo natura giuridica, sono riconducibili al patrimonio costituzionale comune europeo e ne rappresentano – come si avrà modo di apprezzare nel prosieguo – una traduzione nella dimensione tecnologica<sup>5</sup>. Dall'altra, viene proposta una classificazione delle prassi sperimentali che si stanno diffondendo presso le istituzioni giudiziarie, distinte in base ai rischi nei confronti dei principi e dei valori enunciati dalla Carta<sup>6</sup>. Tra gli utilizzi della tecnologia “da esaminare con le più estreme riserve” si fa menzione dell’impiego di “algoritmi in materia penale al fine di profilare le persone”. In questa categoria, invero piuttosto ampia<sup>7</sup>, potrebbe farsi rientrare la tematica della “giustizia predittiva”<sup>8</sup> e, in particolare, gli strumenti di valutazione del rischio (c.d. *risk assessment tools*). Questi ultimi vengono impiegati soprattutto all’interno del procedimento penale, ove i beni e gli interessi in gioco risultano particolarmente sensibili<sup>9</sup>, allo scopo di valutare la pericolosità sociale di una persona e assumere conseguentemente decisioni in ordine, ad esempio, alle misure cautelari o al rischio di recidiva. La particolarità di queste

*Carta etica europea, gli spunti per un'urgente discussione tra scienze penali e informatiche*, in «La legislazione penale», 18 dicembre 2018.

<sup>5</sup> Così A. MORELLI, *Il giudice robot e il legislatore naïf. La problematica applicazione delle nuove tecnologie all'esercizio delle funzioni pubbliche*, cit., 4, che sul punto richiama fra l'altro A. PIZZORUSSO, *Il patrimonio costituzionale europeo*, Bologna, il Mulino, 2002.

<sup>6</sup> Nella categoria degli “utilizzi che devono essere incoraggiati” rientrano la valorizzazione del patrimonio giurisprudenziale, tramite motori di ricerca che sfruttano l'IA; l'accesso al diritto, tramite chatbot per facilitare l'accesso alle varie fonti di informazione esistenti; creazione di nuovi strumenti strategici, ad esempio nella gestione delle risorse. Tra gli “utilizzi possibili, ma che esigono notevoli precauzioni metodologiche”, rientrano l'aiuto nella redazione di tabelle relative ad alcune controversie di carattere civile; il supporto a misure di risoluzione alternativa delle controversie in materia civile; la risoluzione della controversia online; l'utilizzo di algoritmi nelle indagini penali al fine di individuare i luoghi in cui sono commessi reati. Tra gli “utilizzi da esaminare al termine di supplementari studi scientifici” rientrano la profilazione dei magistrati a fini valutativi; l'anticipazione delle decisioni dei tribunali. Tra gli “utilizzi da esaminare con le più estreme riserve”, oltre a quanto si riferirà nel testo, si ricomprende anche l'indicazione a ciascun giudice dei precedenti, imponendo alla decisione un onere di conformità. Valorizza questa classificazione anche C. NAPOLI, *Algoritmi, intelligenza artificiale e formazione della volontà pubblica: la decisione amministrativa e quella giudiziaria*, in «Rivista AIC», n. 3/2020, 345 ss.

<sup>7</sup> Nella quale sono riconducibili, ad esempio, la profilazione tramite sistemi di sorveglianza biometrici; sul punto, volendo, cfr. G. MOBILIO, *Tecnologie di riconoscimento facciale. Rischi per i diritti fondamentali e sfide regolative*, Napoli, Editoriale scientifica, 2021.

<sup>8</sup> «La giustizia predittiva è [...] una label molto sintetica con cui si descrive un ventaglio di opzioni che hanno in comune la applicazione di sofisticate tecnologie sia con finalità di carattere analitico/induttivo (si scoprono *pattern* decisionali o *pattern* comportamentali analizzando e processando dati che riguardano casi e decisioni già avvenuti) sia con finalità prospettico-predittivo [si individuano propensioni e su questa base vengono valutate le probabilità con le quali si può prevedere che la decisione [...] converga su un punto che possiamo definire focale]; così, C. CASTELLI, D. PIANA, *Giustizia predittiva. La qualità della giustizia in due tempi*, in «Questione giustizia», n. 4/2018, 154.

<sup>9</sup> Sebbene si possa farvi ricorso in ambito civile, ad esempio, per valutare il rischio di insolenza; cfr. J. NIEVA-FENOLL, *Intelligenza artificiale e processo*, Torino, Giappichelli, 2019, 53 ss.

valutazioni è che vengono svolte in forma automatizzata grazie all'impiego di tecnologie algoritmiche di IA<sup>10</sup>, in grado di processare una quantità di informazioni con una velocità e performatività ben al di sopra delle capacità umane. Tramite questi sistemi tecnologici, infatti, viene svolta l'analisi statistica di un numero estremamente elevato di dati relativi al comportamento di individui precedentemente arrestati o condannati, riuscendo così a realizzare profili di persone aventi caratteristiche comuni. Combinando questi modelli statistici con le informazioni relative ad uno soggetto particolare, quindi, è possibile ricondurre quest'ultimo entro un profilo criminologico e classificarlo, tramite un punteggio, in base alla probabilità che questi in un futuro si renda partecipe, ad esempio, di un reato. In questo modo, si ritiene che la macchina possa esprimere una valutazione molto più accurata e obiettiva rispetto ad un giudice, in forza della maggior quantità di informazioni prese in considerazione e dell'assenza di fallacie che, sul piano cognitivo, contaminano il ragionamento giuridico umano<sup>11</sup>. L'impiego di questi strumenti automatizzati, in tal modo, può essere accolto come un fattore per garantire maggior certezza del diritto, nella misura in cui orienta la discrezionalità del giudice a partire da analisi statistiche su elementi di fatto e di diritto, oltre che rendere più rapida ed efficiente l'amministrazione della giustizia<sup>12</sup>.

Ai limitati fini del presente discorso merita concentrarsi su questo tipo di strumenti per una serie di ragioni. Innanzitutto, a motivo della loro diffusione presso i tribunali: si ha riguardo sicuramente agli Stati Uniti, ove questi sistemi di valutazione del rischio vengono impiegati in tutte le fasi del procedimento penale ogniquale volta debba essere compiuto un giudizio predittivo – dalle valutazioni nella fase cautelari sul rilascio dell'indagato (*defendant*), alla fase decisoria (*sentencing*), al giudizio in fase esecutiva (*parole*)<sup>13</sup>; ma anche in Europa si segnalano le prime sperimentazioni, come avvenuto in Inghilterra<sup>14</sup>.

<sup>10</sup> Con IA si può intendere, approssimativamente, quelle tecnologie che hanno la capacità di realizzare un obiettivo con un certo grado di autonomia, percependo l'ambiente circostante e decidendo le migliori azioni fra quelle disponibili, a partire da algoritmi molto complessi ed evoluti che conferiscono alle macchine queste capacità; sul punto, volendo, cfr. G. MOBILIO, *L'intelligenza artificiale e i rischi di una "disruption" della regolamentazione giuridica*, in «BioLaw Journal», n.2/2020, 401 ss.

<sup>11</sup> Sul punto, v. V. MANES, *L'oracolo algoritmico e la giustizia penale: al bivio tra tecnologia e tecnocrazia*, in *Intelligenza artificiale. Il diritto, i diritti, l'etica*, U. RUFFOLO (a cura di), Milano, GFL, 2020, 553.

<sup>12</sup> A. SANTOSUOSSO, *Intelligenza artificiale e diritto. Perché le tecnologie di IA sono una grande opportunità per il diritto*, Milano, Mondadori, 2020.

<sup>13</sup> B.L. GARRETT, J. MONAHAN, *Judging Risk*, in «California Law Review», 108, n. 2/2020, 439 ss.

<sup>14</sup> In Inghilterra, nella città di Durham, le forze dell'ordine hanno sperimentato fin dal 2017 uno strumento di valutazione del rischio chiamato "Harm Assessment Risk Tool" (HART), utilizzato come ausilio per valutare i rischi legati alla commissione di nuovi crimini e l'immissione a programmi di custodia alternativi; cfr. M. OSWALD, J. GRACE, S. URWIN, G.C. BARNES, *Algorithmic risk assessment policing models: lessons from the Durham HART model and 'Experimental' proportionality*, in «Information & Communications Technology Law», 27, n. 2/2018, 223 ss.

Questi sistemi algoritmici, in secondo luogo, sono già stati oggetto di vicende giudiziarie che hanno contribuito a fare emergere alcuni interessanti profili giuridici problematici, sia in termini di tutela dei diritti fondamentali delle persone coinvolte, sia di condizionamento nei confronti dell'attività giudiziaria<sup>15</sup>.

Inoltre, l'utilizzo di queste forme di *risk assessment*, in assenza di una disciplina che li riguardi direttamente<sup>16</sup>, risulta paradigmatica delle forme di condizionamento che il giudice si trova inevitabilmente a subire in alcuni aspetti che costituiscono i presupposti immediati affinché la sua attività possa effettivamente esercitare un'influenza culturale, nel senso sopra indicato. Il riferimento va, in particolare, ai tre aspetti della libera interpretazione della legge, della rilevanza assunta dalla motivazione nel ragionamento del giudice, dell'imparzialità dello stesso, ognuno dei quali merita specifiche considerazioni.

### 3. Una interpretazione della legge davvero “libera”?

Perché la cultura giuridica possa contribuire effettivamente alla costruzione e al funzionamento dell'ordinamento giuridico nella dimensione dell'esercizio della funzione giurisdizionale occorre – come è stato chiaramente messo in evidenza<sup>17</sup> – che a quest'ultima venga riconosciuta la necessaria indipendenza. Questa condizione offre un indispensabile presidio al primo dei caratteri nei quali si sostanzia l'essenza della funzione giurisdizionale, ovvero la «libertà di interpretazione di ciascun giudice»<sup>18</sup>.

Il ricorso a sistemi algoritmici a supporto della decisione giudiziaria nel momento di valutazione del rischio sociale, tuttavia, presenta un pericolo che

<sup>15</sup> Il riferimento va al *leading case* *State v. Loomis*, deciso in via definitiva dalla Corte Suprema del Wisconsin il 31 luglio 2016 (*State v. Loomis*, 881 NW 2d 749 (Wis 2016)), che ha visto protagonista il software COMPAS (Correctional Offenders Management Profiling for Alternative Sanctions), impiegato per quantificare la pena in relazione al rischio di recidiva. Sul punto, basti rinviare a S. QUATTROCOLO, *Quesiti nuovi e soluzioni antiche? Consolidati paradigmi normativi vs rischi e paure della giustizia digitale “predittiva”*, in «Cass. pen.», n. 4/2019, 1748 ss.; L. D'AGOSTINO, *Gli algoritmi predittivi per la commisurazione della pena*, in «Dir. pen. cont.», n. 2/2019, 362 ss.

<sup>16</sup> Sul vuoto normativo riguardante queste tecnologie, volendo G. MOBILIO, *Tecnologie di riconoscimento facciale*, cit., 119 ss. Più in generale, sulla disorganicità delle fonti sull'ordinamento giudiziario, v. anche G. VOLPE, *Ordinamento giudiziario generale*, in *Enc. dir.*, 1980, XXX, 836 ss.

<sup>17</sup> Indipendenza, fra l'altro, individuata come principale tratto distintivo tra organizzazione amministrativa e organizzazione giudiziaria; cfr. A. PIZZORUSSO, *Sistema istituzionale del diritto pubblico italiano*, Napoli, Jovene, 1988, 307. Sulle diverse dimensioni assunte dall'indipendenza, cfr. N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, Bologna, Zanichelli, 2019, 93 ss.

<sup>18</sup> Cfr. A. PIZZORUSSO, *Sistema istituzionale del diritto pubblico italiano*, cit., 307. Si sottolinea in ID., *L'organizzazione della giustizia in Italia*, ora in ID., *L'ordinamento giudiziario*, cit., 74, come «la riaffermazione, compiuta dalla Costituzione, del principio d'indipendenza della Magistratura, la quale è espressione del corpo dei giuristi [...], si risolve necessariamente in un rafforzamento dell'influenza culturale [...] attraverso l'esercizio della potestà loro istituzionalmente riconosciuta di provvedere all'interpretazione del diritto».

può risultare esiziale a questo proposito. Essi, infatti, dovrebbero mantenere una valenza meramente ausiliaria alla libera valutazione del giudice. Di contro, è stato sottolineato come essi tendano ad esercitare una irresistibile “forza pratica”, per la quale «una volta introdotto un sistema automatico di decisione all’interno di un processo decisionale umano, il sistema automatico tende, nel tempo, a catturare la decisione stessa»<sup>19</sup>. Inoltre, tali strumenti altamente tecnologici, nel processare enormi quantità di informazioni, sembrerebbero conferire una patina di oggettività ai responsi forniti, dando origine a quel fenomeno noto nella psicologia cognitiva come “anchoring”, per il quale, una volta individuato un criterio o un elemento di giudizio ritenuto (a torto o ragione) affidabile, le informazioni valutate successivamente saranno percepite come una conferma di esso<sup>20</sup>.

Il pericolo che gli algoritmi rimpiazzino il processo deliberativo del giudice si traduce *prima facie* in un contrasto con l’art. 101, c. 1, Cost., il quale, nel disporre che il giudice sia soggetto soltanto alla legge, esclude che questi possa essere sostituito da procedure algoritmiche che operino pericolosi automatismi applicativi<sup>21</sup>, a discapito di una valutazione che si attagli propriamente alle circostanze e al caso oggetto di giudizio<sup>22</sup>.

Un argine a questa evenienza si ritrova, innanzitutto, nella citata Carta etica europea, ove viene formulato il principio del “controllo da parte dell’utilizzatore”, volto a garantire che il giudice non sia vincolato al risultato prodotto dalla macchina proprio per valorizzare «[le] caratteristiche del caso concreto», mantenendo un controllo attivo sulla macchina tramite la possibilità di «rivedere le decisioni giudiziarie e i dati utilizzati per produrre un risultato»<sup>23</sup>.

A livello propriamente normativo, invece, viene in rilievo il c.d. principio di non esclusività, sancito dall’art. 22, par. 1, del regolamento (UE) 2016/679, sulla protezione dei dati personali (c.d. GDPR). In base a tale previsione «l’interessato ha il diritto di non essere sottoposto a una decisione basata *unicamente sul trattamento automatizzato*, compresa la profilazione, che produca effetti giuridici che lo riguardano o che incida in modo analogo significativamente sulla sua persona»<sup>24</sup>. In questo modo dovrebbe essere sempre garantita la mediazione di un essere umano, segnatamente il giudice, a fronte di una decisione assunta con il contributo di un sistema

<sup>19</sup> A. SIMONCINI, *ult. op. cit.*, 81.

<sup>20</sup> L. MALDONATO, *Algoritmi predittivi e discrezionalità del giudice: una nuova sfida per la giustizia penale*, in «Dir. pen. cont.», n. 2/2019, 410, con i richiami ivi contenuti.

<sup>21</sup> F. DONATI, *Intelligenza artificiale e giustizia*, in «Rivista AIC», n.1/2020, 429.

<sup>22</sup> Nella giurisprudenza costituzionale, contro gli automatismi sanzionatori che precludono al giudice una «valutazione individualizzante» sulla base delle circostanze del caso concreto, v. *ex multis* sentt. nn. 68/2021, 88/2019, 222/2018. Nella dottrina recente, v. L. PACE, *L’adeguatezza della legge e gli automatismi. Il giudice delle leggi fra norma “astratta” e caso “concreto”*, Napoli, Editoriale scientifica, 2020.

<sup>23</sup> Cfr. CEPEJ, *Carta etica europea sull’utilizzo dell’intelligenza artificiale nei sistemi giudiziari e negli ambiti connessi*, cit., principio 5.

<sup>24</sup> Art. 22, par. 1, del GDPR (enfasi aggiunta).

automatizzato. L'operatore giudiziario, così, dovrebbe fungere da soggetto che si assume la responsabilità morale e giuridica della decisione, la quale si baserà su una interpretazione effettivamente libera solo a condizione che sia a lui pienamente riconducibile e che esprima una valutazione che tenga conto di tutti gli elementi di fatto e di diritto in gioco<sup>25</sup>.

Tuttavia, anche qui, la tecnologia rischia di catturare l'essere umano nella misura in cui tale principio può essere aggirato attraverso una interpretazione riduttiva del riferimento al trattamento "unicamente" automatizzato. Il giudice, infatti, potrebbe essere tentato di avallare acriticamente il risultato proposto dal software, esprimendo una valutazione che si riveli sostanzialmente fittizia<sup>26</sup>. Diviene decisiva, allora, la giustificazione che il giudice offre alla propria decisione e il peso assunto dal suggerimento dell'algoritmo nel percorso argomentativo seguito. L'attenzione, dunque, deve spostarsi inevitabilmente sulla motivazione espressa dal giudice, la quale, però, costituisce anche il secondo elemento minacciato, per altri motivi, dal ricorso a questi strumenti tecnologici.

#### 4. I rischi di una motivazione criptica

È stato osservato come nell'attività dei pubblici poteri concorrano contestualmente influenze di tipo politico e culturale. Queste ultime assumono un diverso dosaggio a seconda dei casi: «esistono infatti atti dotati di un più alto tasso di politicità, fra i quali sono da annoverare la legge nei suoi diversi tipi e gli atti tradizionalmente denominati "di governo", ed atti dotati di un più alto tasso di giuridicità, fra i quali sono in primo luogo da menzionare quelli che, come le sentenze, contengono obbligatoriamente una motivazione»<sup>27</sup>. Proprio la motivazione, si potrebbe dire, costituisce il fondamento giustificativo che offre la misura del "peso" culturale acquisito dalla decisione giudiziaria. Anche questa valenza, tuttavia, rischia di essere compromessa dai sistemi algoritmici qui in discussione.

Riprendendo il caso degli strumenti automatizzati di *risk assessment*, impiegati ad esempio per quantificare la pena da comminare, occorre osservare che il relativo utilizzo nell'ordinamento italiano risulta ammissibile solamente se collocato nell'ambito delle regole sulla discrezionalità applicativa del giudice nella definizione dell'ammontare della pena *ex art.* 132 c.p., la quale deve essere motivata a partire dagli elementi indicati dall'art. 133 c.p., ovvero la gravità del reato e la capacità a delinquere, esprimendo così una plurifunzionalità che, riguardo a questo secondo

<sup>25</sup> Cfr. D. DALFINO, *Stupidità (non solo) artificiale, predittività e processo*, in «Questione giustizia», 3 luglio 2019, par. 4.

<sup>26</sup> Sul punto, volendo, v. G. MOBILIO, *L'intelligenza artificiale e le regole giuridiche alla prova: il caso paradigmatico del GDPR*, in «Federalismi.it», n.16/2020, 285 ss.

<sup>27</sup> Cfr. A. PIZZORUSSO, *L'organizzazione della giustizia in Italia*, ora in ID., *L'ordinamento giudiziario*, cit., 93 s.



profilo, può essere intesa in senso retrospettivo-retributivo e prognostico-preventiva<sup>28</sup>. Proprio a servizio di quest'ultima finalità, intesa come valutazione dell'attitudine a commettere nuovi reati, potrebbe trovare ingresso nel processo l'impiego di software predittivi. L'onere motivatorio cui deve soggiacere il giudice, tuttavia, può essere seriamente compromesso da un dato tecnologico potenzialmente insuperabile, ovvero la circostanza che gli algoritmi impiegati da tali sistemi vengano spesso celati all'interno di "scatole nere" (c.d. *black box*<sup>29</sup>) e resi così inaccessibili e incontrollabili all'esterno.

Questa opacità può spiegarsi con una pluralità di motivi, come la tutela della sicurezza del sistema stesso, la garanzia di segreti commerciali, ma anche per rendere indecifrabili le decisioni algoritmiche e l'uso dei dati. Ad ogni modo, tale circostanza non pare affatto compatibile con i citati riferimenti normativi che informano il contributo decisorio del giudice, il quale non potrebbe fondare la propria decisione sul responso imperscrutabile di un algoritmo, ovvero una sequenza di istruzioni di cui non si conosce la struttura, il peso accordato alle variabili considerate e i dati processati: si pensi ai fattori impiegati per inferire la rilevanza criminogena, oppure i casi e i precedenti giudiziari ritenuti pertinenti per stilare il profilo e effettuare la prognosi su di un soggetto specifico – la cui condanna, peraltro, potrebbe essere avvenuta sulla base di circostanze ben differenti da quelle del campione statistico considerato<sup>30</sup>.

A ciò si aggiunga come tale opacità impedisca di operare la verifica sulla attendibilità dello strumento predittivo e di confutare il risultato prodotto in esito al procedimento tecnologico. Viene qui in gioco il diverso e complementare problema delle valutazioni che il giudice deve necessariamente svolgere sulla "qualità" del sapere tecnico affinché questo possa trovare legittimamente ingresso nel processo<sup>31</sup>. L'espressione di tali valutazioni, oltre a dar corpo alla motivazione che il giudice ha l'obbligo di fornire, costituisce un momento necessario affinché la decisione non venga presa in segreto, in un contesto di asimmetria informativa delle parti,

<sup>28</sup> Sul punto, basti rinviare a F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Assago – Padova, Wolters Kluwer – Cedam, 2017, 631 ss.

<sup>29</sup> Secondo l'espressione oramai à la page rilanciata da F. PASQUALE, *The Black Box Society. The Secret Algorithms That Control Money and Information*, Cambridge – London, Harvard University Press, 2015.

<sup>30</sup> Aspetto sottolineato anche in S. QUATTROCOLO, *op. ult. cit.*, 1761 s., ove si dà atto anche di un altro ostacolo all'ingresso di questi strumenti nel processo penale, ovvero il divieto di perizia psicologica e criminologica all'art. 220 c.p.p.

<sup>31</sup> Il riferimento va alle valutazioni che il giudice deve compiere per ammettere una prova di natura scientifica tramite il c.d. *Daubert test*, elaborato dalla giurisprudenza statunitense a partire dal 1993 e accolto nel nostro ordinamento con gli indirizzi giurisprudenziali inaugurati da Cass., Sez. I, 21 maggio 2008, n. 31456, e da Cass., Sez. IV, 17 settembre 2010, n. 43786. In dottrina sul punto, v. P. TONINI, *La Cassazione accoglie i criteri Daubert sulla prova scientifica. Riflessi sulla verifica delle massime di esperienza*, in «Diritto penale e processo», n. 11/2011, 1341 ss.



a discapito quindi del diritto di difesa dell'imputato (art. 24 Cost.) e della regola del contraddittorio nella formazione della prova (art. 111, c. 4, Cost.)<sup>32</sup>.

Contro questa evenienza, la citata Carta etica europea formula un principio di "trasparenza", che può sostanziarsi: sul versante tecnico, nella divulgazione delle caratteristiche dell'algoritmo e dei dati impiegati; sul versante comunicativo, nella spiegazione in un linguaggio chiaro e familiare del modo con cui vengono prodotti i risultati; sul versante del controllo, nella verifica e nella certificazione del software da parte di autorità e esperti indipendenti<sup>33</sup>.

Anche qui, a livello normativo, soccorre sempre il GDPR, che conferisce al soggetto interessato dalla decisione giudiziaria il diritto di ricevere le informazioni relative al trattamento algoritmico cui si è sottoposti «in forma concisa, trasparente, intelligibile e facilmente accessibile, con un linguaggio semplice e chiaro», oltre che, nel caso in cui si sia sottoposti a trattamenti completamente automatizzati, compresa la profilazione, a ricevere «informazioni significative sulla logica utilizzata» e «l'importanza e le conseguenze previste di tale trattamento per l'interessato»<sup>34</sup>.

La motivazione della decisione giudiziaria che sfrutta questi strumenti, dunque, è chiamata ad arricchirsi di nuovi elementi. Anche in questo caso, tuttavia, non si possono sottacere le difficoltà insite nel superamento delle opacità sopra indicate, specie quando ci si trovi innanzi a sistemi algoritmici complessi, di cui può risultare molto difficile fornire una spiegazione che sia intellegibile o familiare per il giudice o le parti. Occorre stabilire, inoltre, se mediante queste informazioni sia possibile – sul piano giuridico, ma soprattutto tecnico – ricostruire il procedimento attraverso cui si è giunti alla decisione riguardante il singolo caso concreto<sup>35</sup>.

Tornando all'esempio della quantificazione della pena, se dunque le valutazioni effettuate ai sensi dell'art. 133 c.p. tendano – come osservato autorevolmente – ad essere rimesse «all'intuito del giudice, quando non addirittura al suo incontrollabile *arbitrium*»<sup>36</sup>, occorre essere coscienti che, da una parte, l'ausilio di un sistema algoritmico possa essere salutato come un fattore positivo, nella misura in cui tali valutazioni siano integrate dall'analisi statistica prodotta da questi strumenti, ma, dall'altra, che l'arbitrio dell'essere umano rischi di essere sostituito dall'arbitrio di una macchina, la quale può operare in maniera imperscrutabile e – come si vedrà – in termini nient'affatto imparziali.

<sup>32</sup> Cfr. V. MANES, *ult. op. cit.*, 559 ss.; A. PAJNO, *Intelligenza artificiale e sistema di tutela giurisdizionale*, in «Astrid Rassegna», n. 3/2020, 8 s.

<sup>33</sup> Cfr. CEPEJ, *Carta etica europea*, cit., principio 4.

<sup>34</sup> Così, rispettivamente, art. 12, par. 1, e artt. 13, par. 2, lett. f, e 14, par. 2, lett. g, del GDPR.

<sup>35</sup> Su queste problematiche, v. ancora G. MOBILIO, *ult. op. cit.*, 284 ss.

<sup>36</sup> Cfr. G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, Zanichelli, 2014, 802.

## 5. L'imparzialità del giudice e la presenza di nuove forme di "pregiudizi" e "distorsioni"

L'uso di strumenti di IA all'interno del processo chiama in causa un terzo profilo strettamente afferente alla matrice culturale dell'operato dei giudici, il quale può essere considerato come un attributo coesistente alla stessa funzione giurisdizionale<sup>37</sup>, ovvero l'imparzialità.

Quest'ultima implica – come noto – una assenza di “pregiudizi”, intesa come equidistanza di partenza del giudice rispetto agli interessi che si confrontano nella causa e come impregiudicatezza rispetto alla questione da decidere, a presidio dell'eguaglianza dei cittadini dinanzi alla giustizia e in stretto collegamento ancora una volta con la garanzia di indipendenza<sup>38</sup>. Il funzionamento proprio di questi sistemi algoritmici di valutazione del rischio, tuttavia, è in grado di introdurre nella decisione forme nuove e sottili di pregiudizi che possono minare, seppur inconsapevolmente, questa equidistanza e impregiudicatezza<sup>39</sup>.

Come accennato, gli strumenti di valutazione in parola si fondano su analisi statistiche con cui viene processata una enorme quantità di dati allo scopo di “predire” il comportamento futuro di un soggetto<sup>40</sup>. Con ciò, il software si limita a produrre schemi e correlazioni statistiche che offrono una stima probabilistica della propensione criminologica, a partire dall'analisi automatizzata delle informazioni ricavabili della realtà preesistente, filtrata perlopiù tramite i precedenti giurisprudenziali<sup>41</sup>. Ci si approssima dunque all'ideale dello *ius dicere* come un processo logico interamente automatizzabile, di cui si può predicare l'esattezza e la “certezza geometrica”<sup>42</sup>.

Tuttavia, da una parte, il giudizio imparziale non si traduce di per sé in una attività meccanica che implica uniformità di decisione<sup>43</sup>, a discapito del pluralismo,

<sup>37</sup> F. DAL CANTO, *Lezioni di ordinamento giudiziario*, Giappichelli, Torino, 2020, 94 s. Così assieme all'autonomia e indipendenza (cfr. S. BARTOLE, *Indipendenza del giudice (teoria generale)*, in *Enc. giur.*, 1989, XVI,1).

<sup>38</sup> R. ROMBOLI, S. PANIZZA, *Ordinamento giudiziario*, in «Dig disc. Pubbl.», n. 10/1995, 381.

<sup>39</sup> Al di là delle fattispecie tradizionali sintomatiche di parzialità e dei rimedi processuali tipicamente disponibili, per i quali si rinvia a N. ZANON, F. BIONDI, *ult. op. cit.*, 191 ss.

<sup>40</sup> Più ampiamente, sulle tecnologie impiegate da questi sistemi, basate prevalentemente sull'apprendimento automatico (*machine learning*), v. CEPEJ, *Carta etica europea*, cit., parr. 55 ss.

<sup>41</sup> M. CATERINI, *Il giudice penale robot*, in «La leg. pen.», 19 dicembre 2020, 14; M. PAPA, *Future crimes: intelligenza artificiale e rinnovamento del diritto penale*, in *Il ragionamento giuridico nell'era dell'intelligenza artificiale*, S. DORIGO (a cura di), Pisa, Pacini, 2020, 86.

<sup>42</sup> Aspirazione risalente all'ideale della calcolabilità universale che animava la riflessione di G.W. Leibniz, su cui si rinvia a M. LUCIANI, *La decisione giudiziaria robotica*, in «Rivista AIC», n. 3/2018, 879 ss. Per riferimenti al pensiero di Montesquieu e Beccaria contro la soggettività dei giudici, v. G. SILVESTRI, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1997, 11 ss.

<sup>43</sup> Sottolinea A. PIZZORUSSO, *Il principio del giudice naturale nel suo aspetto di norma sostanziale*, in «Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.», 1975, ora in ID., *L'ordinamento giudiziario*, cit., 620, «la tendenza alla realizzazione dell'imparzialità del giudice non potrà mai far sì che non si abbiano diversità di interpretazioni e di indirizzi».

anche ideologico, che caratterizza da sempre la storia della magistratura italiana<sup>44</sup>. Dall'altra, il mito dell'imparzialità della macchina risulta presto sfatato se solo si considera come durante la progettazione degli algoritmi avvengano una serie di scelte aventi ad oggetto sia questioni di politica criminale, sia questioni relative alle circostanze valutabili in sede di giudizio, che si traducono nella scelta delle informazioni che gli algoritmi prendono in considerazione o nel modo con cui esse vengono processate<sup>45</sup>. Se queste operazioni sono falsate da pregiudizi, siano essi espliciti o impliciti, c'è il pericolo che la decisione proposta dall'algoritmo sia a sua volta affetta da "distorsioni" (c.d. *bias*), in grado di produrre effetti discriminatori nei confronti del destinatario della stessa: tale pericolo si è prontamente concretizzato proprio con riguardo ai sistemi di *risk assessment* qui discussi, i quali tendono a dimostrarsi molto meno accurati nei confronti di alcune categorie o gruppi di persone, segnatamente le donne e le minoranze etniche<sup>46</sup>. In questo modo il giudice, soprattutto se portato ad affidarsi al risultato suggerito dal software e se, di fatto, incapace di suffragare con una adeguata motivazione l'esito della valutazione da esso svolta, sarà indotto ad assumere decisioni sistematicamente sfavorevoli e penalizzatrici nei confronti di alcune categorie di soggetti, assumendo dunque una posizione nient'affatto imparziale.

La Carta etica europea viene in aiuto anche su questo punto, ove sancisce espressamente un "principio di non-discriminazione", ricollegato all'obbligo di adottare le necessarie misure correttive per neutralizzare i rischi di discriminazione, e un "principio di imparzialità", inteso come assenza di pregiudizi (anche tecnologici)<sup>47</sup>.

Sul piano normativo, invece, questo fronte risulta forse il più sguarnito di tutti, dal momento che la legislazione antidiscriminatoria non prende adeguatamente in considerazione i fenomeni di discriminazione originati da queste tecnologie<sup>48</sup>, mentre si possono riscontrare serie difficoltà nel porre rimedio a queste distorsioni, sia sul piano tecnico, onde stabilire dove esse si annidino all'interno dei sistemi

<sup>44</sup> Su cui v. ID., *Art. 108, 1° comma*, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (diretto da), *Commentario della Costituzione*, Bologna – Roma, Zanichelli – Il Foro it., 1992, ora in ID., *L'ordinamento giudiziario*, cit., 507 ss.

<sup>45</sup> L. MALDONATO, *ult. op. cit.*, 405, che riporta come i programmatori siano chiamati ad effettuare diverse scelte nella costruzione del sistema algoritmico, fra cui la selezione dei dati di input (i.e. il sesso, l'età, le precedenti condanne) e delle fonti cui attingere (i.e. *database* governativi o informazioni disponibili al pubblico per altri scopi); la scelta di un fenomeno rilevabile che sia indicativo del rischio di recidiva (i.e. un arresto o una condanna); come distinguere i diversi livelli di rischio di recidiva in relazione ai differenti contesti sociali (i.e. basso, medio o alto).

<sup>46</sup> Sul sistema COMPAS e i risultati, invero contraddittori, degli studi che dimostrano una propensione discriminatoria verso queste categorie di persone, in quanto soggette ad un tasso di falsi-positivi maggiore e dunque ad una attestazione di rischio di recidivanza maggiormente ingiustificata, v. S. QUATTROCOLO, *op. ult. cit.*, 1753.

<sup>47</sup> Cfr. CEPEJ, *Carta etica europea*, cit., rispettivamente principio 2 e 4.

<sup>48</sup> Così il GDPR, che fa riferimento agli effetti discriminatori solo nel cons. 71, ma anche le direttive che si rivolgono a settori specifici del mercato (direttive 2000/43/EC, 2000/78/EC, 2004/113/EC, 2006/54/EC) e la corrispondente normativa attuativa (d.lgs. nn. 215 e 216/2003, n. 198/2006).

computazionali e quali siano le relative cause, sia sul piano giuridico, stante la necessità – come detto – di superare l'opacità dietro cui si celano gli algoritmi e riuscire a dimostrare l'origine della discriminazione<sup>49</sup>. Da qui la necessità di presidiare l'imparzialità del giudice intervenendo a monte del giudizio, per verificare l'accuratezza degli algoritmi e la qualità dei dati impiegati prima del loro effettivo impiego<sup>50</sup>.

## 6. Brevi note conclusive

L'ingresso delle valutazioni algoritmiche nella decisione giurisdizionale, per quanto apra a scenari che sin qui paiono ancora futuribili, deve essere oggetto di attenta valutazione. Insieme ai vantaggi che potrebbero derivare dal relativo impiego, infatti, devono essere soppesate le problematiche di compatibilità costituzionale che emergono in relazione agli utilizzi concreti che vengono fatti di questi modelli computazionali basati sull'IA. Sia sul piano sostanziale, ove la disciplina costituzionale si oppone a forme inaccettabili di determinismo penale, che dal diritto penale "del fatto", sancito dall'art. 25, c. 2, Cost., comportino uno scivolamento verso un diritto penale "del profilo d'autore", nel quale la pericolosità di un soggetto venga desunta esclusivamente da schemi comportamentali e decisioni assunte nel passato, in contrasto con il principio della individualizzazione del trattamento sanzionatorio, desumibile dall'art. 27, cc. 1 e 3, Cost., il canone di individualizzazione del trattamento cautelare, ricavabile dagli artt. 13 e 27, c. 2, Cost.<sup>51</sup>, e in ultimo con il principio di personalità della pena, desumibile dall'art. 27, c. 1, Cost.<sup>52</sup>. Sia sul piano delle prerogative e delle garanzie riconducibili al giudice all'interno del sistema costituzionale e dell'ordinamento giudiziario, come si è cercato qui di sottolineare.

Tra i ricercatori più sensibili è opinione diffusa che le indagini nel campo dell'IA abbiano mostrato il pregio di rilanciare la curiosità scientifica non solo sul fattore tecnologico, ma soprattutto verso lo studio del cervello e della mente umana, contribuendo a chiarirne la straordinarietà<sup>53</sup>. Analogamente – potrebbe dirsi – l'interazione tra nuove tecnologie e diritto offrirà sempre più occasioni per approfondire, da una prospettiva innovativa, i fondamenti e le categorie giuridiche nel loro incessante mutamento, a partire dalle chiavi di lettura, come quella presa qui in considerazione, che si sono rivelate più esplicative del sistema costituzionale e feconde per la riflessione giuridica.

<sup>49</sup> V. ancora G. MOBILIO, *ult. op. cit.*, 292 ss.

<sup>50</sup> M. GIALUZ, *Quando la giustizia penale incontra l'intelligenza artificiale: luci e ombre dei risk assessment tools tra Stati Uniti e Europa*, in «Dir. pen. cont.» 29 maggio 2019, 21.

<sup>51</sup> *Ibidem.*

<sup>52</sup> Cfr. F. MANTOVANI, *ult. op. cit.*, 724.

<sup>53</sup> M.A. BODEN, *L'Intelligenza Artificiale*, Bologna, il Mulino, 2019, 44.