

Giustizia penale e Intelligenza Artificiale: finestre su uno scenario da esplorare*

di Serena Quattrocolo

SOMMARIO: 1. La cornice – 2. Superare un gap – 3. Questioni classiche di diritto probatorio – 4. Problemi vecchi, risposte nuove?

1. Nella riflessione a tutto campo che quest’opera propone – sugli scenari, più o meno inediti, che l’irrompere dell’intelligenza artificiale nella realtà quotidiana ha innescato nel contesto delle scienze giuridiche – anche la giustizia penale trova un suo spazio¹. Le tematiche che rappresentano le coordinate di fondo di questa indagine possono certamente essere declinate, con una certa peculiarità, anche nell’area della legislazione preposta alla tutela più forte – con la pena – degli interessi collettivi: le caratteristiche proprie della sfera penalistica, invero, inseriscono nell’indagine sui temi qui in esame elementi specifici, limiti intrinseci, principi insuperabili, tali da arricchire il panorama della riflessione.

Ad onta della spesso ricordata refrattarietà del diritto penale – soprattutto sostanziale – a recepire gli impulsi offerti dall’evoluzione scientifica e tecnologica, la declinazione della recente “quarta rivoluzione”² alla scena penalistica evidenzia moltissimi profili sui quali i giuristi devono urgentemente avviare una discussione. Il ventaglio delle questioni sul tappeto è davvero molto ampio³, spaziando dai temi più classici della responsabilità penale – da declinarsi, eventualmente, ai soggetti non senzienti? – fino ai profili più tecnici del funzionamento dei mezzi di ricerca della prova, da applicarsi durante la fase delle indagini, passando per questioni, mai superate, come quelle relative al ruolo della special-prevenzione nel quadro della determinazione della pena equa. Per tali ragioni, il presente capitolo raccoglie, entro la cornice di questa breve

* Il presente scritto è stato elaborato nel contesto di una ricerca Astrid su Intelligenza artificiale e diritto, ed è stato pubblicato in ASTRID, “Intelligenza artificiale e diritto: una rivoluzione? Amministrazione, responsabilità, giurisdizione”, a cura di Filippo Donati, Alessandro Pajno, Antonio Perrucci, vol. II, Ed. il Mulino, Bologna, 2022

¹ W. Barfield, U. Pagallo, *Advanced Introduction to Law and Artificial Intelligence*, Edgar Elgar, Cheltenham, 2020, p. 120 ss.

² L. Floridi, *The Fourth Revolution*, OUP, Oxford, 2017, passim.

³ F. Basile, *Intelligenza artificiale e diritto penale. Quattro possibili percorsi di indagine*, in *Diritto Penale Uomo*, 29.9.2019

introduzione, due profili che si collocano agli estremi dell'arco che racchiude il procedimento penale: l'utilizzo del riconoscimento facciale come mezzo di ricerca della prova (e come mezzo di prova?, E. Sacchetto); l'impiego di modelli computazionali per la decisione penale, sia essa decisione sulla responsabilità penale o sulla quantificazione pena (F. Pinelli). Si tratta, appunto, di una selezione 'esemplificativa' di problematiche, essendo davvero ampio il quadro complessivo delle questioni rilevanti.

Volendo, tuttavia, provare ad enucleare alcune linee generali sul tema, si possono ripercorre in chiave penalistica riflessioni che, in altre declinazioni, attraversano tutti i capitoli precedenti.

2. In primo luogo, occorre riconoscere che non esistono 'zone franche', ovvero aree dell'amministrazione della giustizia, in cui si possa o debba frenare l'impatto della c.d. "quarta rivoluzione". Anche laddove gli interessi in gioco siano della più elevata importanza, come, appunto, la libertà personale – contrapposta alla pena, esito eventuale del processo - il dibattito sulla possibile evoluzione tecnologica deve essere neutro ed obiettivo. Non si tratta, infatti, soltanto di assumere un atteggiamento anacronistico, ma di precludere, aprioristicamente, lo sviluppo di soluzioni che potrebbero, invece, offrire validi rimedi alle più evidenti problematiche che impediscono, a molte latitudini, l'efficace esercizio della giurisdizione, in questo caso, penale.

Ciò detto, tuttavia, occorre sottolineare l'urgenza di un immediato cambio di registro nel suddetto dibattito. Se è innegabile che, almeno negli utili due anni, in quasi tutti i Paesi occidentali si è colta l'eccezionalità della situazione creatasi con il dilagare della rivoluzione digitale, anche nella sfera penale, ancora troppo elevato è il gap di competenze necessarie per portare il dibattito, appunto, su un piano di effettiva utilità. Al momento, infatti, non esiste una sufficiente conoscenza, da parte dei giuristi, delle caratteristiche dei modelli computazionali che già si applicano o che potrebbero essere applicati nel contesto del procedimento penale. Premesso che l'attenzione qui non è sulla prevenzione del reato - tema che sfugge alla sfera del diritto penale e che poggia su studi e competenze di natura per lo più criminologica - è assolutamente necessario comprendere quali sono le principali caratteristiche del software interessato, per poterne valutare: la compatibilità con i diritti fondamentali, con i principi insindacabili di un ordinamento; l'attendibilità e, in ultimo, l'effettiva utilità. Al momento, infatti, è tale il ritardo di buona parte dei penalisti nell'avvicinamento ai temi delle scienze computazionali, che non esiste nemmeno un glossario comune, che permetta agli esperti di queste di queste diverse aree del sapere di comunicare efficacemente, comprendendosi reciprocamente.

L'auspicato cambio di passo, dunque, dovrebbe consistere nello sviluppo di quelle competenze di base che consentano ai giuristi di delineare e di rappresentare con chiarezza quali soluzioni computazionali potrebbero offrire alla giustizia penale positivi spunti di recupero di funzionalità. Sebbene lo scenario del “sistema esperto” – modalità di programmazione basato sul meccanismo, altamente *time consuming*, di traduzione delle singole regole giuridiche in linguaggio computazionale, che vedeva gli sviluppatori di software costretti a lavorare fianco a fianco con i giuristi – sia in gran parte soppiantato dal case-based reasoning⁴, la collaborazione tra esperti di aree diverse torna ad essere fondamentale, per superare l'inutile approccio distopico alla rivoluzione digitale, che rischia di precludere lo sfruttamento di potenzialità davvero preziose per una giustizia penale dal fiato corto.

Il raggiungimento di tale ambizioso obiettivo richiede passaggi articolati e, allo scopo, stanno nascendo anche specifici percorsi formativi universitari, capaci di creare un sostrato di conoscenze e linguaggio comuni che annulli l'attuale barriera di incomunicabilità tra due settori non certo contigui della riflessione scientifica. Ciò consentirà, finalmente, di mutare l'ordine degli addendi: non più l'affannoso tentativo della giustizia di adeguarsi a sistemi e soluzioni digitali create al di fuori delle necessarie competenze giuridiche ma, al contrario, la specifica individuazione di ciò che davvero può servire alla giustizia, affinché sia sviluppato secondo i più avanzati standard delle scienze computazionali.

3. Nell'attesa che nuove sensibilità e nuove competenze si sviluppino, occorre comunque trovare dei paradigmi che consentano di ridurre il gap evidenziato nel paragrafo precedente. Allo scopo, si possono prendere le mosse da alcune osservazioni. Innanzitutto, nel contesto europeo, il tema si inserisce saldamente all'interno del quadro dei diritti fondamentali, come la Carta etica stilata⁵ dalla CEPEJ, già nel 2018, dimostra. Al di là – o, meglio, al di sotto - di tale importante strumento di *soft law*, nel substrato della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, ma anche del GDPR e della contestuale direttiva 2016/680/UE e nelle Costituzioni nazionali esistono già dei capisaldi entro i quali delimitare lo sviluppo di un adeguato impianto normativo dell'impiego dell'intelligenza artificiale nel processo penale. Rilevato preliminarmente che, in generale, l'Unione europea ha da tempo messo in atto una politica di tempestivo

⁴ Per una interpretazione in chiave giuridica dei rapporti tra sistemi esperti e case-based reasoning, sia concesso far riferimento a S. Quattrocchio, *Artificial Intelligence, Computational Modelling and Criminal Proceedings*, Springer, Cham, 2020, p. 110 ss.

⁵ C. Barbaro, *Cepej, adottata la prima Carta etica europea sull'uso dell'intelligenza artificiale (AI) nei sistemi giudiziari* in [Questione Giustizia](#), 7.12.2018.

intervento nella *governance* della intelligenza artificiale⁶, avendola individuata come motore trainante dello sviluppo economico e sociale dell'attuale e dei prossimi decenni, ci si deve interrogare sulla completezza e sulla adeguatezza dell'esistente quadro normativo e delle sue attuali applicazioni interpretative. Certo, un tassello fondamentale di tale quadro sarà rappresentato proprio dal regolamento UE sull'IA, attualmente ancora in fase di negoziazione⁷, cui si farà riferimento in diversi passaggi dei capitoli che seguono.

Tuttavia, anche prima – e, soprattutto, in vista – del perfezionamento dell'*iter* di approvazione di tale importante documento, pare utile sottolineare come le riflessioni fin qui svolte, almeno nell'ambito penalistico, sembrano evidenziare una continuità tra gli aspetti critici suggeriti dal primo approccio con le attuali applicazioni dell'intelligenza artificiale al processo penale e il più tradizionale dibattito che anima il settore. Infatti, laddove l'impiego di sistemi digitali avvenga nel contesto probatorio (v., *infra*, il capitolo successivo), la questione da approfondire è quella della effettiva capacità dimostrativa del mezzo di prova e, dunque, della sua attendibilità.

Prima ancora, dunque, di focalizzarsi sul più ampio tema del libero apprezzamento della prova da parte del giudice – certamente di non secondaria rilevanza – occorre infatti porre attenzione sulla necessaria analisi di ciò che, appunto, il mezzo di prova è in grado o meno di dimostrare. Come si vedrà ampiamente nel capitolo dedicato al riconoscimento facciale, tale analisi, già effettuata, una volta per tutte, dal legislatore per i singoli mezzi di prova disciplinati dal codice di procedura penale, deve essere svolta – sulla base dell'art. 189 c.p.p. – su ogni nuovo strumento digitale che si propone di utilizzare come mezzo di prova. Il risultato di tale analisi dipende, naturalmente, dalle specifiche caratteristiche di funzionamento del sistema vagliato⁸: quali caratteristiche ha l'output del sistema? Identifica una persona o segnala semplicemente l'esistenza di punti di contatto tra due immagini di varia e, magari, incerta origine e qualità?⁹ In tale prospettiva, emerge con forza la assoluta 'tradizionalità' del tema sul tavolo, ovvero, appunto, la capacità dimostrativa di ogni prova che, nella categoria dichiarativa, dipende da numerose variabili soggettive, mentre, in questo contesto,

⁶ Volendo, S. Quattrocolo, *EU&AI: lessons to be learnt?*, in E. Lim – P. Morgan (eds.), *The Cambridge Handbook on Private Law and AI*, CUP, Cambridge, in press.

⁷ G. Marchianò, *Proposta di regolamento della Commissione europea del 21 aprile 2021 sull'intelligenza artificiale con particolare riferimento alle IA ad alto rischio*, in *Ambientediritto* 2021 (2), p.3; M. Bassini, *Commissione Europea, proposta di regolamento sull'Intelligenza Artificiale*, in *ItaliaOggi*, 24 April 2021.

⁸ E. Sacchetto, *Face to face: il complesso rapporto tra automated facial recognition technology e processo penale*, in www.laegislazionepenale.eu, 16.10.2020.

⁹ M. De Hoyos Sancho, *Premisas y finalidades del Libro Blanco sobre Inteligencia Artificial de la Comisión Europea: perspectiva procesal del nuevo marco regulador*, in S. Barona Vilar (ed.), *Justicia algorítmica y neuroderecho*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021, p. 140 ss.

consegue alle specifiche tecniche del software utilizzato. La misura e il combinarsi di tali variabili apre necessariamente la strada alla libera valutazione da parte del giudice, in contrapposizione ad un sistema di prove legali, il cui valore dimostrativo è stabilito *una tantum* dal legislatore. E' di fondamentale importanza, infatti, che la natura digitale del mezzo di prova non lo trasformi, per una mal riposta convinzione di infallibilità della macchina¹⁰, in un redivivo esempio di prova legale, che privi il giudice della libertà di apprezzamento di ciascun elemento conoscitivo probatorio richiesto dalle parti¹¹, già in sede ammissiva, sulla base, appunto dell'art. 189 c.p.p. che richiede il vaglio, in contraddittorio, della effettiva capacità dimostrativa delle prove non disciplinate dal codice¹².

4. Anche nella diversa prospettiva dell'impiego di sistemi di intelligenza artificiale alla fase decisoria del processo penale, molte questioni si ripropongono secondo schemi e paradigmi ben noti. Nel secondo capitolo ospitato in questa sezione, si pone l'accento sull'impiego – in sede cautelare¹³ e decisoria – di software finalizzati alla predizione di specifici rischi penali: la sottrazione al processo, in fase cautelare; la realizzazione di comportamenti violenti e recidivanti in sede (principalmente) decisoria (non mancano, infatti, a tutte le latitudini, ampi spazi di natura preventiva riconosciuti anche in sede cautelare¹⁴). Tale prospettiva rinnova, come noto, il tema classico della affidabilità degli studi psico-criminologici che mirano a individuare indici rilevanti nella genesi del comportamento antisociale e, in particolare, violento¹⁵, che da più di un secolo attraversa le scienze penalistiche¹⁶.

Al di là della peculiare posizione dell'ordinamento processuale italiano, più volte ricordata, che pone un divieto generale di perizia psico-criminologica nel giudizio di

¹⁰ E. Van Buskirk, T.V. Liu T, Digital Evidence: Challenging the Presumption of Reliability, in *Journal of Forensic Practice*, 2006, 19-26.

¹¹ C. Chessman, *A Source of Error: Computer Code, Criminal Defendants, and the Constitution*, in *Cal. L. Rev* 2017, p. 179-228.

¹² M. Caianiello, *L'ammissione della prova scientifica nel processo italiano*, in G. Canzio, L. Luparia, *Prova scientifica e processo penale*, Cedam, Padova, 2017, 201-214; G. Canzio, *Intelligenza artificiale, algoritmi e processo penale*, www.sistemapenale.it, 8.1.2021.

¹³ Per una ricostruzione sul profilo cautelare, volendo, S. Quattrocchio, *Forecasting the future while investigating the past. The use of computational models in pre-trial detention decisions*, in *Rev. Bras. Direito Processual Penal*, 2021, 1859 ss.

¹⁴ R. Orlandi, "Introduction", in Ruggeri Stefano (ed), *Liberty and Security in Europe*, Universitätsverlag Osnabrück, Göttingen 2013, p. 10.

¹⁵ A. Martini, *Essere pericolosi. Giudizi soggettivi e misure personali*, Giappichelli, Torino, 2017, 1-273.

¹⁶ Si veda, per una panoramica non strettamente nazionale, A. Ashworth, L. Zedner, *Preventive Justice*, OUP, Oxford, 2014, passim

cognizione – aprendovi poi le porte nell’esecuzione della pena, dove diviene uno strumento di valida implementazione del trattamento penitenziario – il tema sembra doversi affrontare, ancora una volta, attraverso il canone classico che da decenni regola, nel mondo occidentale, l’accesso della scienza al processo penale, ovvero il c.d. *Daubert test*¹⁷, elaborato agli inizi degli anni Novanta del secolo scorso, dalla Corte suprema statunitense: questo subordina l’ingresso di prove tecnico-scientifiche ad un controllo di validazione da parte della comunità scientifica di appartenenza, declinato in una serie di parametri, via via precisati dalla giurisprudenza della stessa Corte suprema e adottati come riferimento dalla maggior parte degli organi giurisdizionali di controllo nomofilattico anche europei.

Senza potersi dilungare qui su un tema che apre scenari davvero vasti, pare utile cogliere in questo profilo una conferma della utilità di un approccio coerente alle nuove sfide che l’ingresso dell’intelligenza artificiale nella sfera della giustizia sta lanciando. Coerente con il quadro dei principi fondamentali dell’ordinamento non solo nazionale, ma europeo; coerente con il solido paradigma di approfondimento e di conoscenze già maturato nell’ambito di problematiche tradizionali, come quelle qui evocate. La Quarta Rivoluzione, pur nella sua sorprendente pervasività - che in questo momento forse non si riesce ancora a cogliere appieno¹⁸ - non ha necessariamente rovesciato i termini del dibattito penalistico, spostando l’attenzione su problemi inediti e sconosciuti. Nella consapevolezza che certamente si dovrà cambiare registro nella individuazione delle soluzioni¹⁹ – adottando un approccio computazionale, insieme a quello giuridico, come sopra sottolineato – pare decisamente utile leggere la situazione contemporanea come una ‘nuova stagione’, in cui i nodi mai risolti della giustizia penale si ripropongono con modalità e peculiarità diverse. Si tratta di un approccio che, nell’immediato, ha il pregio di disinnescare l’effetto distopico che, per lo più circonda il tema e che, nel lungo periodo potrebbe effettivamente condurre a proporre soluzioni nuove per problemi antichi, migliorando magari l’efficacia della giustizia penale, oggi incontrovertibilmente in crisi.

¹⁷ Volendo, S. Quattrocolo, *Artificial Intelligence*, cit., p. 161 ss.

¹⁸ M. Durante, *Potere computazionale*, Meltemi, 2019, passim.

¹⁹ Sul punto, S. Quattrocolo, *Artificial Intelligence*, cit., p. 94.