



La giustizia predittiva in Francia: il trattamento *DataJust*

Di Giada De Pasquale - 26 Novembre 2020

La tecnologia sta permeando la nostra quotidianità e manipola ogni aspetto di essa: ogni gesto viene accompagnato dall'uso di un *device* che lo rende più veloce, più performante. Quasi potremmo affermare, come già fecero nel 1998 i filosofi Andy Clark e David Chalmers in « The Extended Mind », che tali strumenti costituiscano una sorta di estensione di noi e della nostra mente. Questa necessità, che ci porta all'uso della tecnologia in ogni campo del sapere, sta dando luogo a una rivoluzione: dopo la sanità (la *nethealth*), l'educazione (i *moocs*) e l'urbanismo (le *smart cities*),^[1] la giustizia non è esclusa da tale influenza, vantando diversi tipi di applicazione.

Si assegna infatti oggi alla giustizia una funzione detta « predittiva », che si potrebbe definire come un insieme di strumenti sviluppati grazie all'analisi di grandi masse di dati di giustizia che propongono, in particolare a partire da un calcolo di probabilità, di prevedere per quanto possibile l'esito di una controversia^[2]. L'errata trasposizione del termine inglese « *predictive* » in « predittiva » rimanda però, più che a un'anticipazione probabilistica, a un'attività profetica e divinatoria. Il termine, infatti, ha origine nella parola latina “*praedictio*” composta dalla preposizione « *prae* » (avanti, innanzi) e da « *dicere* » (azione di dire pronunciare, esprimere). A ben vedere, dunque, la traduzione più corretta dovrebbe portare a preferire l'uso dell'espressione « giustizia prevedibile », poiché, per quanto in ambito giuridico risulti una proiezione attraente, non si ambisce ad una profezia^[3].

« Certezza e prevedibilità non significano, però, aritmetica calcolabilità »^[4] : è più che evidente la difficoltà nel riuscire ad associare il concetto di giustizia a tecniche matematico-informatiche perché queste faticano a rendere conto dell'interezza della realtà e delle sue infinite variabili^[5]. Essa, infatti, ha ad oggetto casi concreti, vicende umane irripetibili [...]. Un effetto predittivo pieno, dunque, è del tutto illusorio. Come, per le medesime ragioni è del tutto illusorio pensare che sia possibile profetizzare l'esito del processo attraverso una più o meno complessa formula matematica applicata alla interpretazione della legge^[6]. Il ragionamento giuridico è soprattutto basato sull'interpretazione, attività non formalizzabile a priori e, ad oggi, non riproducibile artificialmente in quanto strettamente legata all'essenza stessa dell'essere umano e alla sua intrinseca imprevedibilità. La funzione creativa, nell'interpretare la coscienza e il sentire comune [...] adegua il diritto allo spirito dei tempi e all'evolversi della società [...] I giudici sono essenzialmente interpreti della società, del comune sentire, dei valori della comunità e soltanto indirettamente sono interpreti dei precetti. Sono, in altri termini, interpreti di una interpretazione già attuata^[7].

In prospettive (forse) futuristiche e meccanicistiche, si ipotizza la comparsa di giudici *robot* antropomorfi che soppianteranno la figura del giudice umano e che offriranno risultati migliori: un'

entità non umana potrebbe garantire più imparzialità ed efficienza in un mondo del diritto ormai in crisi, governato dal caos, portatore dello stigma dell'incertezza e dell'inaffidabilità, in cui il risparmio economico nonché quello di tempo risultano un'utopia. Ma volgendo semplicemente lo sguardo ad altri ordinamenti ci si rende conto di quanto la giustizia « predittiva », « quantitativa », « simulata », « previsionale » sia non solo un vagheggiamento fantascientifico, ma una realtà.

In Francia i risultati sono lampanti: non abbiamo solo infinite disquisizioni ma una realizzazione concreta messa in pratica dalle *legaltech*, *startups* create negli ultimi anni. Queste affermano di poter fornire agli utenti anticipazioni dell'esito di un contenzioso o, per essere più precisi, delle probabilità di successo, del *quantum* di condanna, della giurisdizione più favorevole e dell'avvocato più performante.

Alcune sviluppano *software* di trattamento del linguaggio naturale (o *natural language processing NLP*) elaborati per analizzare automaticamente le decisioni e ricavarne statistiche sulle probabilità di successo. Altre utilizzano strumenti di trattamento automatico della lingua naturale per gli stessi scopi, ma solo in anticipo rispetto all'elaborazione di modelli in grado di riprodurre la gamma delle decisioni giudiziarie prese su un determinato fascicolo grazie a tecniche avanzate di apprendimento automatico (*machine learning*)^[8]. I prodotti esistenti sul mercato sono, ad oggi, numerosi:

– *Predictice* : creato nel 2016 da imprenditori provenienti dal mondo del diritto e del digitale, vanta strumenti di trattamento automatico del linguaggio giuridico che sarebbero di supporto al lavoro degli attori del diritto e che, come riportato sul loro sito internet^[9], « non faranno sparire gli avvocati o i giuristi, anzi ne rafforzeranno il valore aggiunto ». Il suo sistema di analisi giurisprudenziale è stato testato presso le magistrature delle corti d'appello di Rennes e Douai^[10].

– *JuriPredis* : è un motore di ricerca di giurisprudenza fondato da Frédéric Rouvière, professore all'Università di Aix-Marseille, specialista di diritto civile e teoria del diritto. È in commercio dal 2018. Al momento è l'unica *legaltech* dotata di un comitato etico e strategico.

Case Law Analytics (CLA) : strumento che permette, sulla base di diverse caratteristiche del litigio, di stimare l'ammontare dei danni al quale la parte potrà essere condannata. Lavora su un numero limitato di branche del diritto. Si limita attualmente a moduli che riguardano il diritto pubblico, il diritto commerciale, diritto finanziario, proprietà intellettuale e diritto di famiglia^[11].

A prima vista potrebbe dirsi che la giustizia predittiva sia un fenomeno appartenente e gestito unicamente da imprenditori, ignorato dai poteri pubblici. Tuttavia, così non è : mi riferisco al recente decreto n. 2020-356 del 27 marzo 2020, adottato in piena crisi sanitaria.

Il trattamento « DataJust », autorizzato per la durata di due anni da questo decreto, mira a sviluppare un algoritmo incaricato di estrarre in modo automatico e di sfruttare i dati a carattere personale contenuti nelle decisioni relative al risarcimento delle lesioni personali. Viene illustrato che dovrà consentire una migliore amministrazione della giustizia e la messa a disposizione dei singoli di uno strumento che consenta loro di effettuare scelte più informate circa l'opportunità o meno di avviare un contenzioso o di accettare o meno le offerte di risarcimento proposte dagli assicuratori. Viene precisato che tale dispositivo costituirà soltanto uno strumento di aiuto alla decisione e di cui gli obiettivi perseguiti sono :

– « la valutazione retrospettiva e prospettica delle politiche pubbliche in materia di responsabilità civile e amministrativa »;

– « elaborazione di un sistema di riferimento indicativo per il risarcimento dei danni alle persone »;

- «l’informazione delle parti e l’aiuto alla valutazione dell’importo del risarcimento cui le vittime possono aspirare per favorire una composizione amichevole delle controversie»;
- «l’informazione o la documentazione dei giudici chiamati a decidere sulle richieste di risarcimento delle lesioni personali»^[12].

Alla base del trattamento algoritmico ci sono i dati, spesso definiti come il nuovo oro nero, il petrolio del XXI secolo, sulla gestione dei quali intervengono il décret n° 2020-797 du 29 juin 2020 relativo alla messa a disposizione del pubblico delle decisioni delle giurisdizioni, che attua la “loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, n° 2019-222 du 23 mars 2019”(che ha a sua volta riformato la loi pour une République numérique n° 2016-1321 du 7 oct. 2016, detta anche « Loi Lemaire » o « Loi numérique»).

Le categorie di dati personali e le informazioni registrate nel trattamento sono ricavate dalle sentenze emesse tra il 1 gennaio 2017 e il 31 dicembre 2019 (giurisprudenza della Corte di Appello, della Corte di Cassazione e del Consiglio di Stato estratti dalle basi di dati esistenti, JuriCa e Ariane).

In particolare, l’ingente quantità di dati indicati dall’art. 3 del decreto, riguarderà :

- il nome e cognome delle persone fisiche menzionate nelle decisioni giudiziarie, ad eccezione di quelle delle parti. È vietato selezionare nel trattamento una particolare categoria di persone a partire da questi soli dati;
- di elementi di identificazione delle persone fisiche ;
- i dati e le informazioni relativi ai danni subiti ;
- dati relativi alla vita professionale e alla situazione finanziaria ;
- i pareri dei medici e degli esperti che hanno esaminato la vittima e l’importo dei loro onorari ;
- dati relativi a reati e condanne penali e a colpe civili ;
- il numero delle decisioni giudiziarie.

Le informazioni e i dati personali registrati sono conservati per il periodo necessario allo sviluppo dell’algoritmo, in ogni caso non superiore a due anni a decorrere dalla pubblicazione del decreto «Datajust». Un altro aspetto riguarda l’esclusione espressa dell’identità delle parti nel processo dalla base di dati di *Datajust* che sembra lasciare la possibilità di elencare l’identità degli altri attori del processo: avvocati, magistrati, cancelliere, rappresentanti degli assicuratori, terzi pagatori, ecc. Tuttavia, le statistiche elaborate dallo strumento non dovrebbero consentire una «profilazione» dei magistrati (in violazione degli articoli L. 111-13 al. 3 del Codice dell’organizzazione giudiziaria e L. 10 al. 4 del Codice di giustizia amministrativa). Questi testi prevedono che «i dati d’identità dei magistrati e dei membri della cancelleria non possono essere oggetto di riutilizzo avente per oggetto o per effetto di valutare, di analizzare, di comparare o di prevedere le loro pratiche professionali reali o presunte»..

Al momento non si conosce la forma che assumerà tale strumento e si renderanno sicuramente necessari altri interventi legislativi e regolamentari^[13], ma i problemi che verranno in rilievo saranno quelli già spesso rimarcati nelle analisi degli aspetti positivi e negativi dell’uso delle tecnologie nel diritto: riguardo i primi, la prevedibilità giuridica si ricollega strettamente al concetto di certezza del

diritto, fondamentale principio di ogni sistema giuridico per assicurare al singolo affidabilità e stabilità. Essa ha la vocazione di ridurre, se non eliminare, la nozione di alea inerente al processo^[14]. Una piena prevedibilità delle soluzioni comporterebbe *de facto* un alto livello di certezza di ambito giuridico nonché un nuovo tipo di armonizzazione e una migliore realizzazione del principio di parità di trattamento. In effetti, avere la possibilità di conoscere in anticipo le probabilità favorevoli o non favorevoli riguardo l'esito di un processo, potrebbe essere una motivazione per il ricorso ai metodi alternativi di risoluzione delle controversie ritenuti più rapidi, nonché più economici per lo Stato, attuando una funzione dissuasiva nei confronti dell'abuso del processo.

Tuttavia, tale orientamento alla celerità, alla riduzione dei tempi di qualsiasi attività umana che deve ormai essere resa alla stregua dell'azione meccanica compiuta da una macchina, mal si concilia con l'essenza stessa dell'essere umano, nonché del diritto che sottende un infinito intrecciarsi di relazioni umane che necessitano di attenzione, cura e considerazione.

La sua affidabilità dipenderà anche dalla trasparenza nel modo in cui i dati vengono analizzati, dall'interfaccia utilizzata, dalla possibilità di accedere alle decisioni che hanno alimentato l'algoritmo. Non sarà di importanza marginale la vigilanza riguardo eventuali *bias*^[15] che potranno emergere dall'evoluzione dell'algoritmo (pratiche discriminatorie legate per esempio all'origine etnica, al genere o alla localizzazione geografica) e dovrà tendere alla conciliazione degli imperativi di buona amministrazione della giustizia e della preservazione dei diritti e delle libertà fondamentali.

Riguardo invece gli aspetti che necessiteranno di una maggiore attenzione e controllo, va ricordato che l'uso di dati attinenti a decisioni passate (peraltro, in questo caso limitate a un periodo di tempo molto circoscritto- sentenze emesse tra il 1 gennaio 2017 e il 31 dicembre 2019) potrebbe condurre verso una sorta di ossificazione del diritto e perciò, per ovviare a tale problema, sarà necessario integrare le nuove decisioni emesse dai giudici d'appello in materia di risarcimento dei danni alle persone fisiche con cadenza trimestrale^[16].

L'uso della tecnologia nel diritto e in particolare di *software* predittivi sarà di grande sostegno ai professionisti del diritto se usati con prudenza per evitare il rischio di performatività, con conseguente violazione del principio di indipendenza del giudice. Non è, infatti, escluso che la giustizia predittiva si trasformi in una nuova norma operando una sorta di "normatività seconda" e di vedere la norma di applicazione sostituirsi alla stessa regola di diritto^[17]: il fatto di annunciare un risultato infatti contribuisce al fatto che esso si realizzi in concreto poiché, se l'algoritmo indicherà una soluzione prevedibile o probabile, il giudice potrebbe esserne influenzato e di conseguenza tendere a conformarsi a tale decisione^[18]. Questi strumenti aiutano principalmente coloro che li interrogano a conoscere probabilità di successo della loro azione e l'importo del risarcimento che potrebbe essere concesso ma, attraverso l'apparente riproduzione della normalità, la delega alle macchine modifica necessariamente la liturgia processuale, perché la struttura simbolica della giustizia non è più la stessa^[19]: il ragionamento algoritmico non è realmente un'imitazione del ragionamento giuridico ma un altro modo di pensare il diritto.^[20]

Si tratta inoltre di un effetto che rafforza se stesso: prescrivendo una condotta, la giustizia predittiva comporta una reazione di obbedienza, che rafforza quindi l'algoritmo e porta il giudice a seguirlo. La materializzazione dell'effetto performativo è esponenziale^[21], come è esponenziale il rischio che la giustizia predittiva porti alla configurazione di una giustizia autorealizzatrice^[22].

L'intelligenza artificiale non è un nemico che ci minaccia, ma un amico al servizio dell'utente se decide di orientare il suo sviluppo in una logica "fertile", ossia finalizzata all'espletamento di mansioni ripetitive^[23]: questa dovrebbe essere esclusa dalle controversie più complesse, poiché non può offrire una reale efficacia se non per le problematiche più semplici per le quali invece la

giustizia potrebbe funzionare in maniera completamente automatizzata^[24] e il giudice potrebbe trascorrere più tempo su casi in cui il suo controllo tecnico è più utile, apportando un vero “plusvalore”^[25] alla qualità delle sentenze e il loro tempo di trattamento ne risulterebbe migliorato.

Se la giustizia dovesse man mano procedere verso una lenta e graduale ma inesorabile disumanizzazione, sarà necessario prendere coscienza del fatto che quello che per ora si presenta come un mero strumento di aiuto alla decisione, potrebbe trasformarsi in uno strumento di presa della decisione. Soltanto il tempo ci dirà se questa ennesima rivoluzione porterà più vantaggi o svantaggi, ma sicuramente la responsabilità sarà da attribuire al comportamento delle imprese, agli attori del processo, al livello di regolamentazione da parte del potere politico (al livello europeo abbiamo avuto quest’anno numerosi interventi e ne sono stati anticipati altri per i primi mesi del 2021^[26]).

[1] *Ibidem*

[2] DONDERO Bruno, « Justice prédictive : la fin de l’aléa judiciaire ? » Recueil Dalloz 2017, p.532

[3] MENECEUR Yannick, Quel avenir pour la « justice prédictive » ? Enjeux et limites des algorithmes d’anticipation des décisions de justice, JCP 2018. 190

[4] DALFINO Domenico, Stupidità (non solo) artificiale, predittività e processo, https://www.questionegiustizia.it/articolo/stupidita-non-solo-artificiale-predittivita-e-processo_03-07-2019.php

[5] MENECEUR Yannick, Pourquoi la justice résiste-t-elle aux mathématiques ? 2ème séance du [séminaire de l’IHEJ “Droit et mathématiques”](#) – 8 novembre 2018 (ENM Paris)

[6] DALFINO Domenico, Creatività e creazionismo, prevedibilità e predittività, in *Il Foro Italiano*, dicembre 2018, V, 385.

[7] DALFINO Domenico, Giurisprudenza “creativa” e prevedibilità del “diritto giurisprudenziale”, in *Giusto proc. civ.*, 2017

[8] GODEFROY Lémy, LEBARON Frédéric, LÉVY-VEHEL Jacques. COMMENT LE NUMÉRIQUE TRANS- FORME LE DROIT ET LA JUSTICE VERS DE NOUVEAUX USAGES ET UN BOULEVERSE- MENT DE LA PRISE DE DÉCISION. [Rapport de recherche] Mission de recherche Droit et Justice. 2019. hal-02264192

[9] <https://predictice.com/a-propos>

[10] OUSTET T., « L’utilisation de l’outil Predictice déçoit la cour d’appel de Rennes », *Dalloz actu.*, 16 oct. 2017.

[11] <https://www.caselawanalytics.com>

[12] Décret n° 2020-356 du 27 mars 2020 portant création d’un traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « DataJust » art.1.

[13] Vedere délibération n° 2020-002 du 09 janvier 2020 portant avis sur un projet de décret en Conseil d’Etat portant création d’un traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « DataJust » <https://www.legifrance.gouv.fr/cnil/id/CNILTEXT000041766515/>

- [14] DONDERO B., Justice prédictive : la fin de l'aléa Judiciaire, D., 2017
- [15] Vedere *Loomis v. Wisconsin*, 881 N.W.2d 749 (Wis. 2016), cert. denied, 137 S.Ct. 2290 (2017) <http://www.scotusblog.com/case-files/cases/loomis-v-wisconsin/>
- [16] *Ibidem*
- [17] GARAPON Antoine, *op. cit.* « nouvelle norme, une sorte de normativité seconde, de voir en quelque sorte la norme d'application se substituer à la règle de droit elle-même »
- [18] CHOLET Didier, La justice prédictive et les principes fondamentaux du procès civil, ?, Sève, René (1954-...) ; Lebreton, Sylvie (1968-...) ; Serverin, Évelyne ; Le Mans Université. Faculté de droit, sciences économiques & de gestion ; Ordre des avocats La justice predictive Laval ; DL 2018
- [19] FRONZA E., CARUSO C., Ti faresti giudicare da un algoritmo ? Intervista ad Antoine Garapon, *Questione Giustizia* 4/2018
- [20] Le raisonnement par algorithmes : le fantasme du juge-robot – Frédéric Rouvière – *RTD civ.* 2018. 530
- [21] FERRIE S.-M., « Intelligence artificielle : Les algorithmes à l'épreuve du droit au procès équitable », *JCP G* 2018,n.11 pag. 502
- [22] GARAPON Antoine, *op. cit.*
- [23] ROUVIERE Frédéric, Jus ex machina: la normativité de l'intelligence artificielle, *RTD Civ.* 2019 p.217
- [24] DONDERO Bruno , Justice prédictive : la fin de l'aléa judiciaire, *Recueil Dalloz*, ISSN 0034-1835, No. 10, 2017, pp. 532-538
- [25] Intervento di Amrani- Mekki S., colloquio « La justice prédictive » organizzato da" l'Ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation", 12 febbraio2018
- [26] Vedere le risoluzioni A9-0186/2020, A9 0178/2020,A9 0176/2020 o il Libro Bianco sull'Intelligenza Artificiale e la Carta etica europea per l'uso dell'intelligenza artificiale nei sistemi di giustizia penale e nei relativi ambienti;