



Unione delle Camere Penali Italiane

Osservatorio **S**cienza **P**rocesso e **I**ntelligenza **A**rtificiale

Scienza e processo Spunti per San Giorgio

- 1) Immaginare di bloccare il progresso tecnologico è impensabile. Piuttosto, è necessario interrogarsi sui criteri da adottare e sulle metodologie da seguire per cercare di disciplinare;
- 2) Trasparenza e controllo sulla rappresentatività e qualità dei dati raccolti ai fini dell'utilizzo da parte di sistemi di Intelligenza artificiale (anche in fase di addestramento) – V. ad es. art. 10 AI Act;
- 3) Uso dell'intelligenza artificiale per la raccolta di elementi di prova nella fase delle indagini preliminari => accountability: trasparenza dei sistemi utilizzati, garanzie sul trattamento di dati, obbligo di conservazione dei dati grezzi in modo da consentire verifiche successive);
- 4) IA per l'analisi delle informazioni raccolte => accountability (contraddittorio? Finestra di giurisdizione?), trasparenza dei sistemi e parità di accesso ai sistemi utilizzati;
- 5) Prove. Premessa: virtuale impossibilità di distinguere i contenuti di produzione umana da quelli di produzione artificiale. Ribaltare la presunzione di autenticità per i documenti (testi, audio, video): possono essere introdotti solo se vi è la prova della loro autenticità (riconosciuti nella provenienza e nel contenuto o adesione a eventuali futuri standard tecnici);
- 6) Divieto assoluto di decisioni automatizzate (anche e soprattutto per le misure cautelari);
- 7) Quid utilizzo di strumenti di IA "a supporto" della decisione? Escludere o tracciare limiti precisi?

Art. 220 c.p.p.

Premesso che

Allo stato dell'arte, salvo quanto previsto ai fini dell'esecuzione della pena o della misura di sicurezza, non sono ammesse nel processo penale perizie per

Unione Camere Penali Italiane

Via del Banco di S. Spirito, 42 00186 Roma
Tel +39 06 32500588 - segreteria@camerepenali.it – www.camerepenali.it
C.F. 05386821002 - P.I. 08989681005

Osservatorio **S**cienza **P**rocesso e **I**ntelligenza **A**rtificiale



stabilire il carattere e la personalità dell'imputato e in genere le sue qualità psichiche indipendenti da cause patologiche.

Premesso che:

Il divieto impatta su principi fondamentali e diritti dell'imputato.

In particolare, risulta violato l'art. 27 Cost. e il principio di colpevolezza, inteso quale principio di garanzia fondamentale ed inderogabile, come tale insuscettibile di essere sacrificato dal legislatore ordinario.

Il principio risulta violato nella misura in cui interconnesso alla funzione rieducativa della pena: difatti, dotare il giudice degli strumenti necessari per operare una valutazione personologica sull'imputato ha come fine approssimarsi ad una decisione le cui statuizioni siano proporzionate al coefficiente soggettivo che collega la condotta al suo autore, così dovendosi il giudice interrogare sulla concreta possibilità che quest'ultimo venga risocializzato dall'esperienza carceraria.

In altre parole, il divieto in questione si pone in contrasto con la funzione emendatrice della pena poiché, impedendo all'autorità giudiziaria di avvalersi delle conoscenze specialistiche di esperti selezionati, si ostacola il giudicante nel cogliere appieno il carattere e la personalità dell'imputato e nell'adattare la sanzione punitiva ai fini del suo recupero sociale.

Risulta inoltre violato l'art. 24 Cost., che garantisce il diritto di difesa, ostacolando la possibilità per l'imputato di avvalersi degli elementi di prova decisivi per la sentenza finale.

Infine, risulta violato l'art. 111 Cost. (giusto processo e diritto alla prova) laddove assicura alla difesa ogni mezzo di prova a suo favore.

La problematica si accentua considerando che l'articolo 133 c.p. include motivi a delinquere e carattere del reo tra gli strumenti di cui il giudice dispone nel condurre discrezionalmente l'operazione di dosimetria della pena: inevitabile la contraddizione con il divieto di cui all'art. 220 c.p.p..

Difatti, in assenza di un supporto esperto la valutazione attinente la commisurazione della pena, totalmente delegata al potere discrezionale del



giudicante, rischia di basarsi sulle sue personali intuizioni, compromettendo così l'oggettività e la proporzionalità dell'addebito penale.

Allo stesso modo, l'interpretazione delle fattispecie che contengono elementi psicologici nella propria struttura viene indebitamente rimessa alla scienza privata del giudice.

Nondimeno dubbi di compatibilità emergono in relazione all'art. 194 c.p.p., che identifica il possibile oggetto della testimonianza in una componente psicologica: se la testimonianza sulla persona dell'imputato – che, nonostante la sua ontologica fallacia, da sempre svolge il ruolo di prova regina nel processo penale – può vertere sulla qualifica della sua personalità in relazione al reato e alla pericolosità sociale, non vi è ragione alcuna per non ammettere che un esperto a ciò qualificato formuli più tecniche considerazioni a riguardo.

Da ultimo, pone incertezze in termini di razionalità la differenza di disciplina nel processo minorile, ove l'indagine vietata ex art. 220 c.p.p. è consentita a norma dell'art. 11 r.d.l. 20 luglio 1934, n. 1404.

Orbene, pur connaturandosi all'accertamento di responsabilità del minore la legittimità – ed anzi doverosità – di un trattamento procedurale differenziato, si stima irragionevole la differenziazione in commento in ragione dell'obiettivo risocializzante della pena, principio ispiratore tanto della responsabilità del maggiore quanto del minore; inoltre, l'esperienza del processo minorile insegna come le medesime esigenze garantiste che il divieto vorrebbe tutelare in tema di libertà morale vengano rispettate pur in sua assenza, al contrario attrezzandosi l'imputato di uno strumento in più a suo favore.

Rebus sic stantibus

Si ritiene che il divieto de quo, che sembrerebbe ispirato a criteri di sospetto verso la scienza psicologica, dovrebbe venire meno quanto meno rispetto agli accertamenti finalizzati alla commisurazione della pena, al fine di dotare il giudice del sapere esperto necessario alla corretta applicazione dell'art. 133 c.p.p.: la perizia criminologica sarebbe così intesa come uno strumento euristico che apporta al giudice una competenza che sfugge alle sue conoscenze tecniche.



Sarebbe al contrario anacronistico, alla luce delle conquiste scientifiche delle discipline cognitive, ritenere tale valutazione – come parte della giurisprudenza suole (cfr. Cass. 32796/11) – ad appannaggio esclusivo del giudice e impermeabile ad indagini somatiche: permarrebbe nei poteri/doveri del giudicante quello del vaglio critico delle nozioni così acquisite, alle quali non inerisce alcuna deterministica valenza a fini decisori.

In alternativa, il divieto dovrebbe essere interpretato restrittivamente: ciò consentirebbe l'introduzione di informazioni sulla personalità dell'imputato attraverso mezzi diversi dalla perizia, come la consulenza tecnica, eventualmente con il consenso dell'imputato a salvaguardia della sua libertà morale, onde dotare la difesa di un ulteriore strumento utile e tutelare il principio del contraddittorio, specie considerando il rischio che la perizia psichiatria (che tipicamente combina elementi psichiatrici con valutazioni criminologiche) eventualmente sfavorevole all'imputato, contenga elementi "negativi" da cui desumere non solo la prova dell'insussistenza di vizio di mente ma anche l'eventuale rigidità del trattamento sanzionatorio.

I nuovi strumenti investigativi e processuali avente natura tecnologica impongono certamente una seria riflessione sulla tenuta del sistema probatorio, il quale deve mantenere un doveroso equilibrio tra esigenze pubbliche di accertamento dei fatti e tutela dei diritti individuali.

Ebbene le prove digitali proprio per la loro peculiarità possono incidere sulle garanzie costituzionali e processuali tanto da provocarne una loro compromissione.

Non è raro, infatti, che le decisioni all'interno del processo penale possono fondarsi sulle prove scientifiche acquisite ed eseguite in una fase antecedente il processo penale.

Ed è proprio in tale fase, delle indagini preliminari, in cui i poteri della polizia giudiziaria aumentano esponenzialmente. Ed è da tale crescita, incontrollata,



che possono essere compromessi i diritti inviolabili del soggetto sottoposto ad indagini.

Ed invero, oggi la fase delle indagini preliminari acquisisce sempre più particolare importanza in ragione del fatto che la sede di cristallizzazione, spesso irreversibile, della prova sia costituita dal sopralluogo e dal reperimento di prove e, dunque, di come diventi impossibile per il difensore partecipare ed essere in grado di svolgere qualsivoglia ruolo effettivo nella loro acquisizione. Tali limitazioni, sono solo alcuni degli aspetti critici che incidono negativamente sul rispetto del diritto di difesa e sulla tutela delle garanzie partecipative.

Di conseguenza, il punto critico può rilevarsi nel principio del contraddittorio della prova digitale eseguita nella fase investigativa ed ammessa al processo. Ed infatti, in questo caso, s'inserisce nel processo come prova precostituita perché formata prima del processo, non consentendo in tal modo all'imputato o al suo difensore un'effettiva partecipazione alla formazione della prova, ma unicamente una mera critica sulla prova come esclusivo elemento di contraddittorietà.

Pertanto, è di vitale importanza prestare attenzione di fronte al sistematico rischio di alterabilità del dato digitale. Il diritto di difesa si manifesta proprio nel diritto ad un contraddittorio contestuale alla formazione della prova, nella parità delle armi, nell'adozione di procedure operative standard.

Questo comporta che all'accusato dev'essere riconosciuto il diritto di poter contestare l'attendibilità della prova a suo carico e di opporsi al suo utilizzo, proprio in virtù del principio della parità delle armi tra le parti.

Tale esigenza è sempre più manifesta all'interno delle prove digitali come può essere l'esame antropometrico o quello biometrico o ancora – sebbene fuori dal novero in esame – ai prelievi di tracce biologiche e la loro valutazione critica.

Solo in tal modo sarà possibile garantire alla difesa la possibilità di avere un proprio consulente posto nelle medesime condizioni di quello dell'organo di accusa.



Il primo e principale pericolo riguardo alle prove digitali - o all'analisi delle prove biologiche - è legato proprio alla loro fallibilità o modificabilità nel momento in cui vi emergono errori nel suo espletamento che possono riguardare anche la semplice misurazione e raccolta prove.

In particolare, nonostante i software più moderni garantiscano, in condizioni ideali, un livello di performance assai elevato, deve essere evidenziato che, nell'applicazione pratica, essi possono essere indotti in errore da molteplici fattori, tanto esogeni (scarsa qualità delle immagini, oppure la tipologia di luce), quanto endogeni (un non adatto "allenamento" dell'algoritmo da parte degli sviluppatori).

È opportuno, quindi, che nei casi della prova antropometrica o biometrica è necessario che vi sia una garanzia o attraverso il contraddittorio o mediante l'intervento del Giudice terzo che ne accerti la correttezza dell'esame oltre alla conformità ed esattezza delle procedure eseguite affinché un dato errato non possa compromettere l'esame stesso.

Le procedure e i modelli investigativi adottati variano a seconda del tipo di dispositivo e dell'ambiente in cui si effettuano le ricerche, interessando ogni volta rami diversi della scienza forense

Sono molte le modalità in cui gli operatori coinvolti nelle indagini e nella valutazione della prova digitale possono commettere errori e giungere ad interpretazioni inesatte, causando problemi per l'individuo contro cui gli elementi probatori sono presentati, portando a decisioni sbagliate.

Non si trascuri che, per quanto riguarda proprio l'esame antropometrico dell'individuo, esaminando la zona in cui è avvenuta la condotta criminosa o un segmento della stessa, non è impossibile che questa possa essere soggetta a modifica anche attraverso elementi accidentali e fenomeni non prevedibili.

Allo stesso modo anche un'angolazione, una direzione della luce dell'immagine o delle telecamere possa dare un esito falsato.

Risultando evidente come il pericolo di alterazione o imprecisione dei risultati possa discendere non solo dall'esecuzione "maldestra" del rilievo, ma anche



ad esempio da una precedente non scrupolosa attività di sopralluogo generalmente condotta dagli operatori intervenuti sulla scena.

Si sottolinea, quindi, che nell'eventualità in cui il Giudice nomini un perito, questo dev'essere imparziale e al suo esame devono poter partecipare entrambe le parti, soprattutto nei casi in cui si tratti di operazioni tecniche all'esito delle quali si potrebbero ottenere risultati determinanti per il caso, così da garantire lo svolgimento del contraddittorio tra le parti. Principio saldo nella nostra costituzione e consolidato principio giurisprudenziale.

Così operando si potrebbe ridurre drasticamente anche le apodittiche convinzioni basate su elementi distorti che nella maggior parte dei casi inducono gli operatori forensi investigativi a risultati non coerenti, poiché soggetti a quei bias cognitivi di cui difficilmente hanno coscienza e spesso non evitabili con la sola forza di volontà.

È il caso in cui la ricerca della prova attraverso la prova scientifica non è indirizzata attraverso una circostanza ignota per l'individuazione di una circostanza nota ma attraverso l'applicazione di un processo inverso, condizionato da false convinzioni o apodittiche suggestioni, secondo il quale si ritiene d'individuare e suggellare la suggestione investigativa da un elemento ignoto alterandone involontariamente il risultato.

Non è raro nel contesto di un'indagine che conclusioni distorte e governate da bias possono generare difficoltà nel perseguire lo scopo di un'equa amministrazione della giustizia.

Tale errata applicazione si verifica soprattutto quando le indagini hanno origini e sono condizionate da molteplici indizi e sospetti nei confronti di una persona indagata e le cui indagini si concentrano con forza unilaterale in quella direzione, trascurando l'ampiezza dei dati e dei mezzi tecnici di confronto e la correttezza procedurale.

Del resto, infatti, il mezzo di ricerca della prova d'indagine può essere facilmente contaminato da errori dovuti all'uso della stessa tecnologia che la produce.

Condurre un'analisi accurata e approfondita dei dati può essere piuttosto difficile se si considera la quantità di strumenti a disposizione per tale attività,



ciascuno progettato per un compito specifico. Diventa così imprescindibile anche una conoscenza profonda delle diverse applicazioni di tali strumenti, quantomeno da parte dei consulenti tecnici e di tutti coloro che intervengono nelle fasi di trattamento della prova digitale.

La gestione della fase investigativa al solo pubblico ministero (con l'ausilio della polizia giudiziaria), può incidere, quindi, in tal modo sui connotati qualitativi della fase investigativa, quanto su quelli quantitativi, ovvero sul contenuto dell'attività di indagine.

La problematica che viene in rilievo è quella relativa alla disciplina giuridica che deve accompagnare l'esecuzione di tali indagini: in particolar modo occorre verificare se alla persona sottoposta alle indagini debbano essere riconosciute alcune garanzie difensive e, in caso positivo, quali. Il problema è strettamente connesso al riconoscimento della possibilità che il pubblico ministero o la polizia giudiziaria possano compiere accertamenti scientifici e/o genetici senza previamente avvertire l'indagato e, dunque, a sua insaputa.

Si legge di frequente di come le prove digitali – che richiedono una conoscenza tecnica da parte degli operatori del diritto - possano alterare l'esito di un procedimento. Motivo per cui è fondamentale che al personale inquirente e gli esperti di informatica forense chiamati ad intervenire possano e debbano essere affiancati, qualora richiesto, da consulenti di parte o addirittura da un perito nominato dal Giudice terzo.

“Per questa via, data l'irripetibilità delle operazioni di ricerca e repertazione in questione, anche ad esse dovrebbe estendersi “l'intero regime di garanzia previsto nella rubrica dell'art. 360 c.p.p. appunto per «gli accertamenti non ripetibili», regime di garanzia estrinsecabile nel temporaneo sequestro da parte degli operanti della zona e/o del luogo ove dev'essere eseguita l'operazione tecnica antropometrica e biometrica e nella contestuale notifica all'indagato dell'avviso che si procederà a siffatto esame e dell'avvertenza che ha facoltà di nominare un consulente di sua fiducia”.

Pertanto, si ritiene indispensabile provare a ragionare attraverso un intervento d'inserimento di tali prove nel novero della accertamento tecnico irripetibile o anche attraverso l'incidente probatorio nel momento in cui già sia avvenuta l'iscrizione nel registro degli indagati di una persona nota.



Tale problematica sollevata può incidere, come innanzi indicato, anche sull'esame dei rilievi di tracce biologiche. Sul punto sebbene sia già intervenuta la Consulta attraverso la distinzione tra prelievi e accertamenti tecnici irripetibili, rendendo cristallina la distinzione degli stessi e delle norme processuali applicabili, ha ritenuto indispensabile una valutazione secondo cui non può essere escluso che il semplice prelievo o anche altre operazioni di repertazione: “richieda, in casi particolari, valutazioni e scelte circa il procedimento da adottare, oltre che non comuni competenze e abilità tecniche per eseguirlo, e in questo caso, ma solo in questo, può ritenersi che quell'atto di indagine costituisca a sua volta oggetto di un accertamento tecnico, prodromico rispetto all'altro da eseguire poi sul reperto prelevato”

Così ragionando è possibile affermare un mutamento dell'orientamento che porta a ritenere che se il rilievo richiede per la sua corretta esecuzione particolari competenze tecniche in ordine alla procedura da adottare, allora lo stesso muterebbe e diventerebbe di fatto un accertamento tecnico, come tale assoggettato alla più severa disciplina del 360 c.p.p.

Del resto, l'esistenza di protocolli in materia, “complessi e articolati”, suggerisce comunque la delicatezza dell'attività dagli stessi regolamentata.

Si evidenzia, quindi, come una non corretta attività di repertazione del materiale possa non solo determinare la perdita di informazioni importanti ma anche il possibile inquinamento del materiale stesso, con conseguente pericolo di produrre risultati “falsati”.

Ed allora, se è sufficiente per garantire il diritto di difesa e il contraddittorio la valutazione della complessità dell'operazione da svolgere, non può non ritenersi indispensabile una valutazione ed intervento anche da parte del giudice terzo con la nomina di un perito o attraverso la formazione della prova anticipata con le forme dell'incidente probatorio o mediante la disciplina dell'accertamento tecnico irripetibile.