

Erik Longo

Giustizia digitale e Costituzione

Riflessioni sulla trasformazione tecnica
della funzione giurisdizionale

FRANCOANGELI

SDP

Studi di
Diritto Pubblico

Informazioni per il lettore

Questo file PDF è una versione gratuita di sole 20 pagine ed è leggibile con **Adobe Acrobat Reader**



La versione completa dell'e-book (a pagamento) è leggibile **con Adobe Digital Editions**.

Per tutte le informazioni sulle condizioni dei nostri e-book (con quali dispositivi leggerli e quali funzioni sono consentite) consulta [cliccando qui](#) le nostre F.A.Q.

STUDI DI DIRITTO PUBBLICO

Collana diretta da **Roberto Bin, Fulvio Cortese e Aldo Sandulli**

coordinata da **Simone Penasa e Andrea Sandri**

REDAZIONE

Chiara Bergonzini, Fabio Di Cristina, Angela Ferrari Zumbini, Stefano Rossi

COMITATO SCIENTIFICO

Jean-Bernard Auby, Stefano Battini, Daniela Bifulco, Roberto Caranta, Marta Cartabia, Omar Chessa, Mario P. Chiti, Pasquale Costanzo, Antonio D'Andrea, Giacinto della Cananea, Luca De Lucia, Gianmario Demuro, Daria de Pretis, Marco Dugato, Claudio Franchini, Thomàs Font i Llovet, Giulia Maria Labriola, Peter Leyland, Massimo Luciani, Michela Manetti, Alessandro Mangia, Barbara Marchetti, Giuseppe Piperata, Aristide Police, Margherita Ramajoli, Roberto Romboli, Antonio Ruggeri, Sandro Stajano, Bruno Toletti, Aldo Travi, Michel Troper, Nicolò Zanon

La Collana promuove la rivisitazione dei paradigmi disciplinari delle materie pubblicistiche e l'approfondimento critico delle nozioni teoriche che ne sono il fondamento, anche per verificarne la persistente adeguatezza.

A tal fine la Collana intende favorire la dialettica interdisciplinare, la contaminazione stilistica, lo scambio di approcci e di vedute: poiché il diritto costituzionale non può estraniarsi dall'approfondimento delle questioni delle amministrazioni pubbliche, né l'organizzazione e il funzionamento di queste ultime possono ancora essere adeguatamente indagati senza considerare l'espansione e i modi di interpretazione e di garanzia dell'effettività dei diritti inviolabili e delle libertà fondamentali. In entrambe le materie, poi, il punto di vista interno deve integrarsi nel contesto europeo e internazionale. La Collana, oltre a pubblicare monografie scientifiche di giovani o affermati studiosi (**STUDI E RICERCHE**), presenta una sezione (**MINIMA GIURIDICA**) di saggi brevi destinata ad approfondimenti agili e trasversali, di carattere propriamente teorico o storico-culturale con l'obiettivo di sollecitare anche gli interpreti più maturi ad illustrare le specificità che il ragionamento giuridico manifesta nello studio del diritto pubblico e le sue più recenti evoluzioni.

La Collana, inoltre, ospita volumi collettanei (sezione **SCRITTI DI DIRITTO PUBBLICO**) volti a soddisfare l'esigenza, sempre più avvertita, di confronto tra differenti saperi e di orientamento alla lettura critica di problemi attuali e cruciali delle discipline pubblicistiche.

La Collana, inoltre, si propone di assecondare l'innovazione su cui si è ormai incamminata la valutazione della ricerca universitaria. La comunità scientifica, infatti, sente oggi l'esigenza che la valutazione non sia più soltanto un compito riservato al sistema dei concorsi universitari, ma si diffonda come responsabilità dell'intero corpo accademico.

Tutti i volumi pubblicati nella collana sono stati pertanto sottoposti a un processo di *double blind peer review* che ne attesta la qualità scientifica.

I lettori che desiderano informarsi sui libri e le riviste da noi pubblicati possono consultare il nostro sito Internet: www.francoangeli.it e iscriversi nella home page al servizio “Informatemi” per ricevere via e-mail le segnalazioni delle novità.

Erik Longo

Giustizia digitale e Costituzione

Riflessioni sulla trasformazione tecnica
della funzione giurisdizionale

FRANCOANGELI

SDP

Studi di

Diritto Pubblico

Il volume è stato pubblicato con il contributo del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università degli Studi di Firenze

Copyright © 2023 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy.

L'opera, comprese tutte le sue parti, è tutelata dalla legge sul diritto d'autore. L'Utente nel momento in cui effettua il download dell'opera accetta tutte le condizioni della licenza d'uso dell'opera previste e comunicate sul sito www.francoangeli.it.

a Pamela

INDICE

Prefazione	pag.	11
I. Introduzione: la trasformazione digitale della giustizia	»	13
1. Un'inedita richiesta a ChatGPT	»	13
2. Gli impieghi delle tecnologie nel processo: tre dimensioni di analisi	»	23
2.1. La prima dimensione: il processo <i>dematerializzato</i>	»	25
2.2. La seconda dimensione: il processo <i>fuori</i> dal processo	»	29
2.3. La terza dimensione: il futuro <i>nel</i> processo	»	34
3. I profili critici delle applicazioni tecnologiche ai processi giurisdizionali	»	39
3.1. Il secolo del processo... e del digitale	»	40
3.2. La «despazializzazione» della giustizia	»	45
4. Verso il «'giusto' processo digitale»	»	47
4.1. Imparzialità, autonomia e indipendenza della magistratura e dei giudici	»	50
4.2. Discrezionalità interpretativa dei giudici	»	55
4.3. Accesso alla giustizia	»	59
4.4. Giusto processo	»	62
II. La <i>dematerializzazione</i> del processo a livello sovranazionale e nella recente esperienza francese	»	67
1. Introduzione	»	67
2. La digitalizzazione della giustizia nel quadro del diritto UE	»	71

2.1. I «piani di azione pluriennali» europei in materia di giustizia elettronica	pag. 74
2.2. Le procedure armonizzate per realizzare il mercato comune attraverso la giustizia	» 81
2.3. Gli atti di indirizzo e sostegno alla digitalizzazione della giustizia della Commissione europea	» 84
3. La digitalizzazione della giustizia nel quadro dell'ordinamento convenzionale: il lavoro del Consiglio consultivo dei giudici europei e della CEPEJ	» 90
3.1. I documenti della CEPEJ sulla 'Cyberjustice'	» 94
3.2. Un approccio 'strategico' alla digitalizzazione del processo nei documenti della CEPEJ	» 103
4. La digitalizzazione della giustizia nell'esperienza francese recente	» 106
4.1. La dematerializzazione delle comunicazioni nei processi nell'ordinamento francese	» 108
4.2. Il problema dei dati: dai «cantieri della giustizia» alla riforma del 2019	» 113
III. Il processo <i>dematerializzato</i> nell'esperienza italiana	» 119
1. Introduzione	» 119
2. Il «processo telematico»: inquadramento delle regole operative	» 122
3. L'esperienza del processo civile telematico: le prime stagioni, le trasformazioni della pandemia e la riforma	» 125
3.1. L'avvio lento della dematerializzazione e l'introduzione delle comunicazioni elettroniche nei tribunali	» 127
3.2. Il PCT dopo il CAD	» 130
3.3. La dematerializzazione del processo durante la pandemia: la garanzia delle 'esigenze' costituzionali	» 132
3.4. La piena realizzazione del PCT nella recente riforma del processo civile	» 137
4. Verso la 'smaterializzazione' del processo penale	» 149
4.1. Dalla pandemia alla riforma 'Cartabia': l'avvio della digitalizzazione del processo penale	» 151
4.2. La recente riforma del codice di procedura penale	» 155

5. Uno sguardo alle giurisdizioni speciali	pag. 164
5.1. Il processo amministrativo telematico	» 165
5.2. L'introduzione graduale del processo telematico nell'ambito della giustizia contabile e tributaria	» 170
6. La digitalizzazione degli atti processuali nel processo costituzionale	» 174
7. Le sfide future della digitalizzazione: dalla smaterializzazione del processo al governo della datificazione	» 184
7.1. Fenomenologia del processo telematico: quattro sfide	» 187
7.2. Il processo dematerializzato tra efficienza, qualità e garanzia	» 191
7.3. Oltre la dematerializzazione: il PNRR e la sfida della dematerializzazione	» 195
7.4. Le linee di sviluppo: l'IA	» 202
8. Nuovi criteri per giudicare la trasformazione digitale	» 206
IV. Il processo <i>fuori</i> dal processo	» 209
1. Le «Online Dispute Resolutions»: una vera risposta alla domanda di giustizia?	» 209
2. Le ODR di prima e seconda generazione: limiti e sviluppi	» 214
3. Lo sviluppo della «online justice» in Inghilterra e Galles	» 227
4. Le <i>Internet Courts</i> cinesi	» 238
5. Il 'social credit system' cinese	» 242
6. Il giudice privato 'supremo': l' <i>Oversight Board</i> di Meta	» 246
V. Il futuro <i>nel</i> processo	» 255
1. Il futuro <i>nel</i> processo	» 255
2. Dai sistemi esperti all'idea di una «giustizia digitale»	» 262
2.1. L'uso dell'IA nel sistema americano a partire dal caso COMPASS	» 262
2.2. Usi e limiti dell'IA applicata alla giustizia	» 269
2.3. L'uso delle IA nel settore legale: esperimenti di «giustizia predittiva»	» 273
3. La «Carta etica sull'uso dell'intelligenza artificiale nei sistemi giudiziari» della CEPEJ	» 285

4. La proposta di AI Act: verso un nuovo raccordo uomo-macchina	pag. 299
4.1. I requisiti delle IA ad alto rischio	» 306
4.2. Trasparenza degli algoritmi e diritto alla spiegazione	» 312
4.3. L'IA Act tra trasparenza e spiegazione	» 321
VI. Verso il «giusto' processo digitale»	» 325
1. Le tre dimensioni	» 325
2. Indipendenza e autonomia della magistratura e dei giudici e limiti della digitalizzazione	» 329
3. La necessaria umanità del giudicare	» 335
4. Garanzia del contraddittorio e assenza di condizionamenti che non derivino dalla legge	» 337
5. Digitalizzazione del processo e garanzie costituzionali soggettive: dal diritto di difesa alla motivazione dei provvedimenti giurisdizionali	» 340
6. Le garanzie costituzionali sull'utilizzo corretto dei dati nella giustizia	» 347
7. La «giustizia digitale» e il ruolo del diritto costituzionale	» 351
Bibliografia	» 357

PREFAZIONE

Le tecnologie dell'informazione hanno trasformato ogni aspetto della vita umana, dagli affari alla politica, dalle arti al divertimento. La crescita esponenziale del rapporto tra efficienza ed evoluzione tecnologica nell'era dell'informazione sta costantemente allargando la propria sfera di influenza anche al diritto. Entro il grande lavoro di comprensione degli effetti delle tecnologie digitali sul fenomeno giuridico, questo volume intende analizzare quali sono le conseguenze per la giurisdizione. La digitalizzazione interseca la funzione giurisdizionale su ogni piano, dalle attività all'organizzazione, dal lavoro alle decisioni.

Questo volume ha preso corpo dalla richiesta di partecipare al convegno genovese del Gruppo di Pisa del 2021 presentando una relazione sulla giustizia nell'era digitale. Le discussioni con il direttivo dell'Associazione e con gli organizzatori del convegno, che qui si ringraziano, furono l'occasione per mettere a fuoco alcune delle intuizioni che sono poi alla base del presente lavoro.

L'idea di partire dall'analisi del processo telematico, in particolare, e non soffermarsi solo sulle più recenti ipotesi di impiego della scienza dei dati e delle intelligenze artificiali, ci parve già allora il modo più efficace per descrivere la relazione tra la tecnica e la giurisdizione, secondo un percorso che aveva necessariamente origini più risalenti.

A questo fine, il testo si dipana lungo due direttrici. La prima analizza l'evoluzione delle tecnologie applicate al processo, mentre la seconda si intreccia con i diritti tutelati dalla giurisdizione che sono incisi dalle stesse tecnologie digitali. Facendo incontrare le due direttrici durante lo studio e la scrittura sono emerse le tre dimensioni nelle quali la parte

centrale dell'opera è articolata, quella del «processo dematerializzato», del «processo *fuori* dal processo» e del «futuro *nel* processo».

Lo studio che ora presentiamo, prende le mosse da quella relazione del 2021 e intende mantenere una prospettiva di approfondimento analitico ed empirico – oggi inevitabile dinanzi a un fenomeno così recente e in costante trasformazione – cercando però di inquadrare con precisione gli argomenti e mettendone in risonanza l'evoluzione con le profonde implicazioni costituzionali. Il lavoro non si sottrae a un approfondimento trasversale della giustizia digitale per come essa ancora oggi faticosamente emerge nella dottrina e nella prassi.

Il fenomeno è intrinsecamente complesso e multidimensionale. Ciò richiede, pur rimanendo ben radicati nella scienza costituzionalistica, di dover compiere delle escursioni negli ordinamenti sovranazionali (Unione europea e Consiglio d'Europa) così come nelle scienze processualistiche; la finalità non è affermare una sorta di eclettismo metodologico, ma cercare di afferrare la reale complessità del fenomeno spingendosi fin dove esso vive.

Parimenti, l'indagine sull'uso delle intelligenze artificiali nelle attività processuali non mira a compiere una mera assimilazione di tale tecnologia al fenomeno 'digitalizzazione', ma semplicemente a mostrarne le connessioni e le notevoli relazioni con il mondo del diritto.

Per gli stessi motivi si è dovuto limitare l'oggetto dell'analisi non inserendo altri aspetti del nesso tra giustizia e tecnica, come il tema delle indagini penali ovvero delle prove. In modo consapevole, si è scelto di limitare l'indagine solo su alcuni profili del processo al fine di analizzare, in un'ottica circoscritta ma maggiormente definita, i principi e i diritti costituzionali relativi alla giurisdizione.

Il percorso di ricerca su questi temi è avvincente e sollecita numerose domande alle quali l'opera, da una prospettiva costituzionalistica, cerca di dare una prima e iniziale risposta, nella consapevolezza che di questi argomenti sentiremo sempre più parlare nell'immediato futuro.

I.

INTRODUZIONE:

LA TRASFORMAZIONE DIGITALE DELLA GIUSTIZIA

1. Un'inedita richiesta a ChatGPT

Il sistema sanitario colombiano è obbligato a coprire i costi delle cure e del trasporto sostenuti da una madre indigente per il proprio figlio minore affetto da autismo?

È questa, in sintesi, la questione che un giudice di seconda istanza del tribunale del lavoro di Cartagena, in Colombia, Juan Manuel Padilla Garcia, ha rivolto a ChatGPT, il noto *chatbot* basato su un sistema di intelligenza artificiale (IA)¹, nel contesto di una *acción de tutela* avviata per la protezione dei citati diritti sociali. Ne dà atto lo stesso magistrato

1. ChatGPT è un potente *language model* sviluppato dall'azienda OpenAI con tecniche di *Machine Learning* (non supervisionate e per rinforzo) e addestrato a partire dai modelli «Instruct GPT» che è comparso a novembre 2022 ed è capace di fornire risposte a ogni richiesta relativa al dominio della conoscenza espressa nel linguaggio naturale. I modelli *Instruct GPT* di OpenAI sono basati sulla tecnologia dei *transformer* introdotta nel 2017 da un gruppo di sviluppatori di Google nel paper A. Vaswani, N. Shazeer, N. Parmar *et al.*, *Attention Is All You Need*, disponibile in arXiv pre-print server, 5/12/2017, <https://arxiv.org/abs/1706.03762>. Se interrogato sulla sua natura, attraverso l'indirizzo <https://chat.openai.com/chat>, così risponde: «Sono un modello di linguaggio basato su intelligenza artificiale creato da OpenAI. Sono stato addestrato su vasti corpus di testo in diverse lingue, e sono progettato per generare risposte in modo autonomo e interagire con gli utenti attraverso una conversazione naturale». Maggiori informazioni sul funzionamento di ChatGPT sono reperibili in *Op. ed.*, *Large, creative AI models will transform lives and labour markets*, in *The Economist* (www.economist.com/interactive/science-and-technology/2023/04/22/large-creative-ai-models-will-transform-how-we-live-and-work).

nelle motivazioni della sentenza pubblicata il 31 gennaio 2023² e balzata immediatamente agli onori della cronaca internazionale³.

Dopo aver ricostruito il fatto, richiamato le norme e la giurisprudenza della Corte costituzionale colombiana di riferimento, nonché espresso la propria volontà di confermare l'esito del giudizio di primo grado, l'estensore del provvedimento riporta la sua 'conversazione' con il *chatbot* della azienda OpenAI.

L'audace iniziativa rappresenta, secondo il giudice, un modo per dare attuazione alla *ley* colombiana del 13 giugno 2022, n. 2213, contenente misure per implementare le tecnologie dell'informazione e della comunicazione nei procedimenti giudiziari⁴, il cui art. 2 stabilisce che le suddette tecnologie «possono essere utilizzate, quando sono disponibili in modo adeguato, nella gestione e nel trattamento dei processi giudiziari e delle questioni in corso, al fine di facilitare e accelerare l'accesso alla giustizia»⁵.

Nello spirito di questa norma, quindi, il magistrato colombiano ha inserito nell'applicativo <https://chat.openai.com/chat> quattro domande attinenti al problema giuridico affrontato nella sentenza⁶.

Le risposte del software di IA, in realtà molto generiche⁷, aderiscono

2. La sentenza è liberamente disponibile all'indirizzo <https://forogpp.files.wordpress.com/2023/01/sentencia-tutela-segunda-instancia-rad.-13001410500420220045901.pdf>.

3. Per un primo commento si v. J.D. Gutiérrez, *ChatGPT in Colombian Courts: Why we need to have a conversation about the digital literacy of the judiciary*, in *VerfBlog*, 23/2/2023 (<https://verfassungsblog.de/colombian-chatgpt/>); L. Taylor, *Colombian judge says he used ChatGPT in ruling*, in *The Guardian*, 3 February 2023; M.L. Flórez Rojas, *A judge in Cartagena (Colombia) claims to have use ChatGPT as support tool to resolve a guardianship for health care neglect*, in *Foro Administración, Gestión y Política Pública* (<https://forogpp.com/2023/02/03/a-judge-in-cartagena-colombia-claims-to-have-use-chatgpt-as-support-tool-to-resolve-a-guardianship-for-health-care-neglect/>).

4. Ley 2213 de 2022 «por medio de la cual se establece la vigencia permanente del decreto legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones».

5. Nostra la traduzione.

6. La prima domanda era la seguente: «¿Menor autista esta exonerado de pagar cuotas moderadoras en sus terapias?»; «¿Las acciones de tutela en estos casos se deben conceder?»; «¿Exigir en estos casos la cuota moderadora es una barrera de acceso al servicio de salud?»; «¿La jurisprudencia de la corte constitucional ha tomado decisiones favorables en casos similares?».

7. Ad esempio, non si citano espressamente sentenze precedenti ma si dice solo che la Corte costituzionale colombiana in casi simili ha concesso il beneficio a favore della famiglia indigente del minore autistico. Nella lingua originale la risposta di ChatGPT alla

alle argomentazioni sviluppate dal magistrato nella parte precedente della sentenza, la cui articolazione corrisponde alla sua visione circa l'utilità dell'impiego di tali tecnologie nel processo decisionale, che è quella di «aggiungere argomentazioni» una volta presa autonomamente la decisione al fine di «agevolare la risoluzioni dei casi di *tutela*»⁸. Al termine della motivazione, il magistrato Padilla Garcia precisa, infatti, che lo «scopo dell'inclusione di questi testi prodotti dall'IA non è in alcun modo (...) sostituire la decisione del giudice. L'obiettivo è invece ottimizzare il tempo dedicato alla stesura delle sentenze, dopo aver verificato le informazioni fornite dall'IA»⁹.

Trascorsi 10 giorni, il giudice María Victoria Quiñones del Tribunale amministrativo della Maddalena, sempre in Colombia, ha emesso un provvedimento giudiziario, nello specifico una ordinanza, in cui di nuovo è trascritta una interlocuzione con ChatGPT¹⁰. Questa volta, però, lo scopo del ricorso all'IA è quello di ottenere informazioni tecniche circa le modalità con cui svolgere una udienza nel *metaverso*¹¹.

Anche nell'ordinanza si fa riferimento alla legge n. 2213 del 2022, la quale indica espressamente che le udienze da remoto sono la regola in Colombia, eccezion fatta per quei casi nei quali le parti non possono permettersi le tecnologie necessarie a svolgere le udienze online. Il provvedimento della giudice precisa che le parti erano concordi nello svolgere l'udienza nel *metaverso*, cita poi le disposizioni di legge e la giurisprudenza che giustificano l'uso delle tecnologie informatiche nei procedimenti giudiziari, spiega cosa si intende con il termine 'metaverso', ne

domanda «¿Menor autista esta exonerado de pagar cuotas moderadoras en sus terapias?» è stata «Sí, es correcto. De acuerdo con la normativa en Colombia, los menores con diagnóstico de autismo están exonerados de pagar cuotas moderadoras en sus terapias. Este beneficio está regulado por la Ley 1753 de 2015 y se aplica a todas las instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas que reciban recursos del sistema general de seguridad social en salud». Sulla vicenda si v. anche L. Viola, L. Caputo, *Arriva la prima sentenza scritta con l'ausilio di ChatGPT*, in *Domani*, 10 febbraio 2023.

8. Nostra la traduzione. Su questo tema v. R. Perona, *ChatGPT e decisione giudiziale: per un primo commento alla recente sentenza del Juzgado Primero Laboral di Cartagena de Indias (Colombia)*, in www.diritticomparati.it/chatgpt-e-decisione-giudiziale-per-un-primo-commento-alla-recente-sentenza-del-juzgado-primero-laboral-di-cartagena-de-indias-colombia.

9. Nostra la traduzione.

10. L'ordinanza è reperibile all'indirizzo <https://forogpp.files.wordpress.com/2023/02/2020-014-siett-vs-nacion-policia-nacional-solicitud-audiencia-en-el-metaverso-1.pdf>.

11. Il processo riguardava una richiesta di risarcimento diretto (*reparación directa*) presentata da una azienda che aveva in appalto un servizio dalla Polizia nazionale colombiana.

ammette l'impiego, ne precisa alcuni concetti avvalendosi di ChatGPT¹² e infine detta le linee guida da seguire per lo svolgimento della udienza in tale ambiente. Il 15 febbraio 2023 l'udienza si è quindi svolta attraverso le «Horizon Workrooms» di «Meta» ed è stata trasmessa in *livestreaming* su «YouTube»¹³.

I due casi ora descritti hanno prepotentemente richiamato l'attenzione degli esperti e dell'opinione pubblica sulla problematicità dell'impiego della IA nell'attività giudiziaria e, più in generale, dell'uso di qualsiasi forma di digitalizzazione allo scopo di rendere più spedito il processo, similmente a quanto accaduto durante la pandemia¹⁴, per le note ragioni legate all'emergenza. Tuttavia, nelle vicende riferite emerge un fatto nuovo che desta una certa preoccupazione. Interrogando ChatGPT i giudici sembrano aver «cerca[to] il vaticinio immotivato di un oracolo»¹⁵. A quanto pare, non si sono preoccupati di verificare le fonti o di capire come e perché in quel momento la macchina avesse dato proprio quelle risposte, né hanno dato prova di aver scrutinato le conseguenze derivanti dall'uso del sistema di IA, come recentemente rilevato dall'autorità 'Garante' italiana¹⁶, né tantomeno hanno dato atto di avere chiaro che tipo di tecnologie stessero impiegando e quali effetti attribuivano al loro utilizzo. Semplicemente si sono limitati a riconoscere che, in ossequio a una legge che definiva genericamente il quadro degli impieghi delle tecnologie nei processi¹⁷, l'uso di

12. Nello specifico chiede a ChatGPT: «¿Qué es un avatar?»; «¿Cuál es el método más efectivo para verificar la autenticidad de quienes se conectan a una reunión y/o audiencia virtual?»; «¿Método de verificación de autenticidad de un avatar en el metaverso?».

13. I. Woodford, *Colombia court moves to metaverse to host hearing*, in *Reuters*, 24 febbraio 2023. La registrazione è reperibile all'indirizzo: www.youtube.com/watch?v=LXi2TX9OBmQ&ab_channel=Victoriaenlinea-VickyQui%C3%B1ones.

14. K. Gogić, *The Impact of Covid-19 on the Digitalization of Justice in the European Union*, in *CIFILE Journal of International Law*, n. 6, 2022, pp. 1-11.

15. Cfr. A. Simoncini, *L'algoritmo incostituzionale: intelligenza artificiale e il futuro della libertà*, in *Biolaw Journal*, n. 1, 2019, pp. 63-89.

16. Ci si riferisce alla vicenda che ha portato il 30 marzo del 2023 il Garante per la protezione dei dati personali italiano a disporre, con effetto immediato, la «limitazione provvisoria del trattamento dei dati degli utenti italiani nei confronti di OpenAI». Il Garante ha contestualmente aperto un'istruttoria e poi dato un tempo alla società statunitense per adeguare le proprie regole alla disciplina del Regolamento generale sulla protezione dei dati personali. Mentre si scrive la vicenda è ancora in corso. Per ulteriori informazioni si v. www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9870847 (ultimo accesso 13 aprile 2023).

17. La legge colombiana è semplicemente rivolta a introdurre la digitalizzazione delle procedure giudiziarie, nulla dicendo circa l'uso delle IA nel processo e non dettando

ChatGPT e poi del ‘metaverso’ avrebbe reso più efficiente il fiacco sistema giudiziario colombiano.

Le sentenze non operano nessun riferimento al modo con cui ChatGPT funziona e deve essere interrogato – attraverso l’attività di c.d. *prompt engineering*¹⁸ – né ai possibili errori che tale tecnologia può riscontrare. Persino lo stesso amministratore delegato di OpenAI ha fatto notare più volte che ChatGPT non è poi così affidabile, perché le affermazioni del software derivano da un’attività di raccolta indefinita di informazioni sulla rete, e soprattutto perché il sistema, per via del ‘modello’ di IA usato, fornisce sempre risposte diverse, anche alle stesse domande¹⁹; anzi, occasionalmente, si è notato che ChatGPT è in grado di fabbricare e diffondere informazioni false ma molto convincenti²⁰. Si può ragionevolmente affermare che i giudici colombiani hanno usato questo potente software di generazione di linguaggio senza alcuna precauzione e in modo non del tutto informato e responsabile.

Come si vede, i due casi sollevano numerosi interrogativi che potremmo classificare facendo riferimento segnatamente ai profili della legittimità, alla riserva di legge, al potere interpretativo, alla soggezione del giudice alla legge, al giusto processo, ecc.

Un primo problema che emerge dai casi è, infatti, se fosse ammissibile, alla luce della legge colombiana del 2022, la quale prescrive genericamente la digitalizzazione dei processi, che un giudice nell’attività decisoria potesse anche cercare il suggerimento di una IA per costruire

alcuna precauzione o verifica da svolgere per l’utilizzo delle tecnologie della società dei dati, limitandosi soltanto alla loro promozione.

18. J. White, Q. Fu, S. Hays *et al.*, *A Prompt Pattern Catalog to Enhance Prompt Engineering with ChatGPT*, disponibile in arXiv pre-print, 21/2/2023, <https://arxiv.org/abs/2302.11382>.

19. Si v. il post su Twitter di Sam Altman dell’11 dicembre 2022 in cui egli affermava che «ChatGPT è incredibilmente limitato, ma abbastanza buono in alcune cose da creare un’impressione fuorviante di grandezza. È un errore fare affidamento su di esso per qualsiasi cosa importante in questo momento. È un’anteprima del progresso; abbiamo molto lavoro da fare sulla robustezza e sulla veridicità». Nostra la traduzione. Cfr. <https://twitter.com/sama/status/1601731295792414720?s=20>. V. anche la seduta con la testimonianza resa dallo stesso Altman di fronte al Senato americano il 16 maggio 2023 (www.nytimes.com/2023/05/16/technology/openai-altman-artificial-intelligence-regulation.html).

20. A tale proposito v. S. Krügel, A. Ostermaier, M. Uhl, *ChatGPT’s inconsistent moral advice influences users’ judgment*, in *Sci Rep*, n. 1, 2023, pp. 1-5; A. Borji, *A categorical archive of ChatGPT failures*, disponibile in arXiv preprint, 6/3/2023, <https://arxiv.org/abs/2302.03494>.

o ricostruire la sua decisione. Ci si chiede, infatti, se si possa arrivare a usare uno strumento che aiuta nella costruzione della decisione sulla base di una legge che semplicemente definisce il quadro delle regole sul processo telematico e fino a che punto è ammesso utilizzare l'IA nel processo per decidere e non solo per trovare informazioni. Un altro importante problema riguarda la qualificazione in termini processuali della IA usata dai giudici, se cioè si tratta di una sorta di 'perizia', di uno strumento di prova ovvero di un semplice mezzo tecnico, come potrebbe essere il programma di videoscrittura. Ovviamente, per la ricostruzione del fatto e delle conseguenze giuridiche, se Padilla avesse prima interrogato il *chatbot* e, in seguito, deciso sulla base dell'output dell'IA, i problemi sarebbero stati diversi e ben più gravi.

Entrambi i giudici, inoltre, fissano come loro obiettivo la maggiore celerità dei processi, ma vale la pena chiedersi se si possono 'manipolare' le garanzie a corredo del giusto processo ammettendo l'uso di tali potenti strumenti digitali come emerge dai due casi e, ad esempio, se le forme del contraddittorio nel caso di una udienza nel metaverso sono compatibili con le garanzie previste dalle convenzioni internazionali sui diritti umani o dalla stessa Costituzione colombiana (art. 29).

Nonostante i giudici siano titolari di un potere discrezionale e interpretativo molto ampio, quelle decisioni sembrano in definitiva incoerenti e persino 'distruttive' del ruolo del giudiziario²¹. È vero che nei nostri ordinamenti i giudici hanno un ruolo molto ampio e le sentenze sono il prodotto di un lavoro complesso²², che incorpora una profonda attività creativa²³, ma si ritiene possa essere utile domandarsi fino a che punto

21. R. Bin, *A discrezione del giudice. Ordine e disordine una prospettiva "quantistica"*, FrancoAngeli 2014, pp. 35 ss.

22. C. Casonato, *Intelligenza artificiale e giustizia: potenzialità e rischi*, in *DPCE Online*, n. 3, 2020, pp. 3369-3389 ricorda quali sono le operazioni compiute tipicamente dai giudici nelle diverse giurisdizioni, quali la sussunzione di fatti in norme, la selezione degli elementi rilevanti, la selezione dei precedenti, la scelta delle norme applicabili, la risoluzione delle antinomie con la preferenza del criterio da adottare, la considerazione eventuale della letteratura giuridica, con la necessaria scelta delle posizioni da condividere e rifiutare.

23. Come già rilevato da M. Luciani, *La decisione giudiziaria robotica*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2018, pp. 872-893. Sul tema di recente è intervenuta la Cass. civ. Sez. Unite, sent., 9 settembre 2021, n. 24413 la quale ha ribadito che la funzione assolta dalla giurisprudenza è di natura «dichiarativa», perché «riferita ad una preesistente disposizione di legge, della quale è volta a riconoscere l'esistenza e l'effettiva portata, con esclusione di qualunque efficacia direttamente creativa. (...) Nel quadro degli equilibri costituzionali (ispirati al prin-

un giudice può spingere il suo potere interpretativo affidandosi a un sistema che in fondo rende una decisione ‘automatica’ ovvero quale è il reale ruolo di uno strumento come ChatGPT nella soluzione di tali casi. Può essere assimilato a una sorta di consulente tecnico? E se così fosse, chi ci assicura che il modo in cui i due giudici hanno interrogato il software è tecnicamente corretto, che le domande sono state formulate in maniera adeguata e, infine, che lo strumento stesso era stato disegnato per dare risposte a giudici che esercitano un potere pubblico?

Va chiarito che i rilievi critici qui svolti non partono dall’idea che i processi giurisdizionali debbano essere ‘impermeabili’ alle tecnologie²⁴. Il nostro problema è semmai capire cosa accade se si apre indiscriminatamente la giustizia all’uso di potenti strumenti di proprietà di soggetti privati che, non solo aiutano a organizzare e selezionare le informazioni, ma addirittura ‘predicono’ o ‘prescrivono’ la decisione che un giudice deve prendere²⁵.

Le tecnologie del digitale potrebbero essere un grande alleato per rivitalizzare il ruolo e la funzione giudiziaria, includendo la considerazione delle disposizioni strutturali esistenti e il ruolo del singolo giudice all’interno del corpo giudiziario e della società che cambia, ma non è detto che possono arrivare a sostituire la valutazione razionale del giudice essere umano²⁶. Inoltre, l’uso estemporaneo di ChatGPT in ossequio alla

cipio classico della divisione dei poteri) i giudici (estranei al circuito di produzione delle norme giuridiche) sono appunto (per disposto dell’art. 101 Cost., comma 2), soggetti alla legge. Il che realizza l’unico collegamento possibile, in uno Stato di diritto, tra il giudice, non elettivo né politicamente responsabile, e la sovranità popolare, di cui la legge, opera di parlamentari eletti dal popolo e politicamente responsabili, è l’espressione prima».

24. Lo ricorda correttamente G. Mobilio, *I giudici e le nuove tecnologie per giudicare: una occasione per riscoprire i caratteri fondanti della funzione giurisdizionale*, in *Ricordando Alessandro Pizzorusso. L’ordinamento giudiziario*. Pisa, 15 dicembre 2020, a cura di V. Messerini et al., Pisa University Press 2021, pp. 477-488.

25. Per un esame di tale aspetto nel caso specifico si v. P.M. Parikh, D.M. Shah, K.P. Parikh, *Judge Juan Manuel Padilla Garcia, ChatGPT, and a controversial medicolegal milestone*, in *Indian Journal of Medical Sciences*, n. 1, 2023, pp. 3-8. Si v. in generale l’osservazione su tale aspetto che compie M. Barberis, *Giustizia predittiva: ausiliare e sostitutiva. Un approccio evolutivo*, in *Milan Law Review*, n. 2, 2022, pp. 1-18.

26. Come aveva sognato G.W. Leibniz nella *Dissertatio de Arte combinatoria* (1666), come ricordano A. D’Aloia, *Il diritto verso “il mondo nuovo”. Le sfide dell’Intelligenza Artificiale*, in *BioLaw Journal-Rivista di BioDiritto*, n. 1, 2019, pp. 3-31; A. Punzi, *Difettività e giustizia aumentata. L’esperienza giuridica e la sfida dell’umanesimo digitale*, in *Ars interpretandi*, n. 1, 2021, pp. 113-128. Della aspirazione di Leibniz parla anche R. Bodei, *Dominio e sottomissione. Schiavi, animali, macchine, Intelligenza Artificiale*, il Mulino 2019, pp. 309 ss.

legge colombiana che indica di digitalizzare quanto più possibile i processi giurisdizionali dimostra anche due ulteriori e più profondi equivoci.

Anzitutto, tale operazione prova che nell'applicazione di una disposizione a un caso non ci si limita a riprodurre decisioni già prese nel passato, ma si individua sempre una *nuova* norma che regoli quel caso²⁷. In secondo luogo, va rilevato che i casi giudiziari sono sempre diversi, o quantomeno presentano significativi elementi di diversità che richiedono costantemente un adattamento della regola al caso più che del caso alla fattispecie²⁸. L'applicazione della legge, infatti, non è mai un'operazione acritica. In termini di teoria generale, possiamo dire che senza una comunità di persone che presta attenzione e 'pensa' alle leggi e alla loro applicazione, il diritto potrebbe diventare ancora più ingiusto, perché suscettibile di essere fatto oggetto di appropriazione o usurpazione da parte di interessi privati non sempre rivolti al *benessere* collettivo.

Nelle vicende narrate si aggiunge anche un altro equivoco: le due tecnologie impiegate per ridefinire le procedure non sono poi così *neutrali* come dovrebbero; l'interrogazione di una macchina capace di interagire con l'essere umano in forma così persuasiva non è un fatto 'neutro' nell'economia del processo²⁹. Come è stato lucidamente ricordato, «ogni giurista avveduto sa che l'insignificanza e fungibilità delle forme è sempre illusoria e che l'involucro formale prelude sempre, anzi è preordinato, alla tutela di interessi sostanziali»³⁰. Le applicazioni del Metaverso e ChatGPT sono prodotti commerciali che devono essere controllati e

27. Sia consentito il rimando a E. Longo, *La giustizia nell'era digitale*, in *Il diritto costituzionale e le sfide dell'innovazione tecnologica. Atti del Convegno Annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa"*, Genova, 18-19 giugno 2021, a cura di P. Costanzo, P. Magarò, L. Trucco, Editoriale Scientifica 2022, pp. 161-205.

28. F. Patroni Griffi, *La decisione robotica e il giudice amministrativo*, in *Decisione robotica*, a cura di A. Carleo, il Mulino 2019, pp. 165-175.

29. Ci si riferisce – adattandola al nostro campo – all'idea che la scienza e la tecnologia possano essere strumenti apparentemente neutrali di normalizzazione della società. Il tema è stato espresso recentemente in maniera molto limpida nel volume di H. Nowotny, *Le macchine di Dio. Gli algoritmi predittivi e l'illusione del controllo*, Luiss University Press 2021, ma deriva dalla prima delle sei leggi di Kranzberg, secondo la quale «la tecnologia non è né buona né cattiva; non è neanche neutrale». Cfr. M. Kranzberg, *Technology and History: "Kranzberg's Laws"*, in *Technology and culture*, n. 3, 1986, pp. 544-560.

30. Cfr. G. Sorrenti, *Giustizia e processo nell'ordinamento costituzionale*, Giuffrè 2013, p. 34. Perciò, come ricorda l'autrice, «predicare il carattere neutro di certe forme vale solo ad assicurare l'invisibilità di quegli interessi reali che sono ad esse sottesi e in fin dei conti a sancirne l'indiscutibilità: questi infatti più sono forti, intangibili, incontestati, più rimangono sommersi, celati dietro la presunta insignificanza delle forme».

valutati, almeno nella loro operatività e affidabilità tecnologica, prima di essere usati all'interno del processo.

In questa prospettiva, anche l'udienza nel 'metaverso' solleva questioni notevoli riguardo, in particolare, alla parità delle armi processuali e all'eguaglianza delle opportunità tra le persone o alla sostituzione della presenza di persone in carne ed ossa con una 'forma' virtuale o ancora agli effetti sul libero convincimento del giudice³¹. Il 'metaverso' – posto che sappiamo con certezza cosa sia e cosa esso implichi³² – richiede, allo stato dei fatti, l'impiego di tecnologie all'avanguardia, competenze digitali molto raffinate e notevoli risorse economiche, che non molti e in tutte le parti del mondo possono permettersi³³. È, perciò, uno strumento che al momento attuale non garantirebbe immediatamente un maggiore e migliore accesso alla giustizia; anzi, si tratta più che altro di un nuovo e più sottile limite all'esercizio di diritti fondamentali e, del resto, non manca chi vede in tali tecnologie un pericolo di 'dismissione' del reale nel virtuale³⁴.

Difatti, l'uso di queste potenti tecnologie non è solo sostitutivo della realtà analogica, ma può arrivare anche a *deformalizzare* del tutto le pratiche della giustizia, perché interviene sul modo di comunicare tra le parti e il giudice, fino a dare una rappresentazione diversa delle persone intesa a 'sterilizzare' del tutto la possibilità che le parti e i giudici si possano incontrare fisicamente³⁵.

Perciò, è qualcosa di più profondo e ampio di una mera *transizione* al digitale del processo o della semplice *dematerializzazione* delle udienze. Con l'uso di questi potenti mezzi tecnologici siamo tirati all'interno di un nuovo tipo di processo che risulta digitalmente *trasformato*; una rivoluzione che quindi esprime non solo l'adattamento alle invenzioni pratiche della digitalizzazione ma anche la mutazione che da queste tec-

31. M. Rossner, D. Tait, *Presence and participation in a virtual court*, in *Criminology & Criminal Justice*, n. 1, 2023, pp. 135-157.

32. Un interessante approfondimento sul tema è stato compiuto da M. Ball, *Metaverso*, Garzanti 2022. Sui primi tentativi di regolazione di questo fenomeno si v. I. Kalpokas, J. Kalpokienė, *Regulating the Metaverse: A Critical Assessment*, Taylor & Francis 2023.

33. B.C. Cheong, *Avatars in the metaverse: potential legal issues and remedies*, in *International Cybersecurity Law Review*, n. 3, 2022, pp. 467-494.

34. Così E. Mazzarella, *Contro metaverso. Salvare la presenza*, Mimesis 2022.

35. Molto suggestiva a questo proposito l'immagine del filosofo B.-C. Han, *Nello sciamano. Visioni del digitale*, Nottetempo 2015, che fa notare come nelle videochiamate è impossibile guardarsi negli occhi data la necessaria doppia mediazione delle telecamere e degli schermi.

nologie deriva per l'organizzazione, il lavoro e addirittura la nostra stessa natura umana³⁶.

I due casi colombiani, dunque, dietro le sembianze futuristiche di un'euforia mondiale per le IA e le applicazioni del Metaverso, nascondono la mancanza di una ponderata e corretta analisi circa le forme (tecnologiche) di impiego delle tecnologie nei processi e del loro rapporto con le garanzie costituzionali che in questi operano.

Le vicende narrate appaiono paradigmatiche e aprono alla necessità che l'uso delle tecnologie nelle attività processuali sia accompagnato da una riflessione seria sulle implicazioni che le tecnologie digitali hanno per i diritti fondamentali che riguardano il processo giurisdizionale, tanto in ambito civile e penale quanto in ambito amministrativo e nelle altre giurisdizioni.

Lo riconosce anche il nostro «Consiglio superiore della magistratura» nell'ultimo documento sulla applicazione del processo telematico civile e penale³⁷, quando ricorda che occorre investire risorse umane ed economiche in una discussione globale sull'importanza dell'alfabetizzazione digitale dei giudici, del personale che lavora nei tribunali e degli avvocati, nonché disporre di linee guida chiare su quando e come utilizzare, responsabilmente, la tecnologia nel sistema giudiziario.

Su questi aspetti, a livello europeo, da diverso tempo ormai, è maturata la consapevolezza che occorre una risposta giuridica, da introdurre

36. I concetti di rivoluzione, mutamento e trasformazione che qui si richiamano sono legati evidentemente allo sviluppo dell'«economia digitale», intesa come l'insieme delle attività economiche derivanti da miliardi di connessioni online quotidiane tra persone, aziende, dispositivi, dati e processi. L'economia digitale poggia su due grandi elementi concettuali, la 'transformation' e la 'disruption'. Il primo concetto si lega alla «trasformazione digitale», che può essere sinteticamente definita come «l'uso delle tecnologie per migliorare radicalmente le prestazioni dell'organizzazione, cambiandone profondamente i processi interni ed esterni, (...) coniugando le opportunità del digitale e le capacità di cambiamento» (cfr. G. Iacono, *E-leadership: Come guidare la trasformazione (digitale) della PA*, FrancoAngeli 2021). Il concetto di «digital disruption», di cui non si fornisce la traduzione italiana per mancanza di un gergo corrispondente nella lingua italiana, e neanche una definizione per non soddisfattività di quelle riscontrate in altri testi, si può intendere facendo riferimento alla potente immagine evocata da J.A. Schumpeter, *Capitalism, Socialism and Democracy*, new edition, Routledge 2003, pp. 81 ss., del processo di «creative destruction», ovvero quella mutazione industriale che rivoluziona incessantemente la struttura economica dal suo interno, distruggendo quella vecchia e creandone quindi una nuova.

37. Consiglio superiore della magistratura, *Relazione sullo stato della giustizia telematica - anno 2021*, Pratica n. 20/IN/2014, 29/12/2021 (www.csm.it/web/csm-internet/-/relazione-sullo-stato-della-giustizia-telematica-anno-2021).

tuttavia con cautela, dopo aver inquadrato anche i profili etici delle trasformazioni tecnologiche dei processi. Dopo alcuni anni di discussione, nel 2018, un organismo del Consiglio d'Europa, la *Commission européenne pour l'efficacité de la justice* (CEPEJ), ha adottato lo «*European Ethical Charter on the Use of Artificial Intelligence in Judicial Systems and their Environment*» (di seguito «*Carta etica della CEPEJ*»)»³⁸. La *Carta etica* rappresenta il primo strumento che in modo sistematico descrive l'operatività e le potenzialità delle applicazioni delle IA nel processo, individuando principi, regole etiche e pratiche per evitare che le tecnologie possano limitare i diritti fondamentali e i principi strutturali del processo³⁹.

Capire, analizzare e criticare le conseguenze che tale profonda *trasformazione* del processo ha per i diritti fondamentali garantiti all'interno del processo è la preoccupazione principale in questo scritto. Il nostro obiettivo qui è offrire un quadro sinottico di fenomeni che si stanno verificando – come si è visto – in molte parti del mondo; un fenomeno senza precise regole, che avviene nella quasi totale mancanza di «una piena consapevolezza dei rischi che l'ingresso di strumenti tecnologici così potenti come l'AI può comportare per i diritti della persona»⁴⁰. Questo dato di fatto costringe in larga parte ad avere un approccio empirico, forse a tratti monotono, che tenti anzitutto di ricostruire, conoscere e poi discutere, grazie all'esame delle prassi, le garanzie costituzionali relative al processo nel nuovo ecosistema digitale.

2. Gli impieghi delle tecnologie nel processo: tre dimensioni di analisi

Lo studioso che intenda svolgere una indagine sull'impiego delle tecnologie 'digitali' nel processo non può non muovere dalla ricerca di un quadro definitorio adeguato alla sua analisi⁴¹. Procedendo lungo questa

38. CEPEJ, *Carta etica europea sull'utilizzo dell'intelligenza artificiale nei sistemi giudiziari e negli ambiti connessi*, CEPEJ(2018)14, 3 dicembre 2018 (<https://rm.coe.int/carta-etica-europea-sull-utilizzo-dell-intelligenza-artificiale-nei-si/1680993348>).

39. La Carta si inserisce in un percorso più ampio relativo alla regolazione dell'IA intrapreso dal Consiglio d'Europa, come evidenzia A. Mantelero, *Beyond Data: Human Rights, Ethical and Social Impact Assessment in AI*, Springer 2022.

40. M. Cartabia, *Prefazione*, in *La trasformazione digitale della giustizia nel dialogo tra discipline. Diritto e Intelligenza Artificiale*, a cura di M. Palmirani, S. Sapienza, Giuffrè 2022, pp. IX-XI.

41. Il termine digitale che verrà adottato nel presente volume si è affermato nei documenti pubblici e nel linguaggio corrente, pur risultando fonte di equivoci dovuti a

direttrice, si deve constatare che nonostante le applicazioni delle tecnologie digitali al processo siano oramai un dato di fatto, manca, tanto negli ambiti pratici quanto nelle sedi teoriche, una espressione che ne identifichi sinteticamente l'oggetto e l'ambito. Esistono termini come «*legal tech*»⁴² che tentano di inquadrare, in una cornice più ampia, tutte le forme di ausilio tecnologico alla pratica del diritto; il termine è però spesso abusato e vi rientrano attività che non hanno a che fare immediatamente con la realtà del processo ma che riguardano le professioni legali, le attività finanziarie e la contrattualistica⁴³. Si sente sempre più parlare di «*digital justice*», ma il nome è tanto evocativo quanto sfuggente, poiché può sia identificare le forme della giustizia che usano il digitale, sia individuare il più limitato settore delle controversie nascenti dall'economia digitale o da altre applicazioni della digitalizzazione⁴⁴. Anche i termini

inconscie sottovalutazioni del suo più ampio significato o per celare reticenze su che cosa si intenda realmente con esso. In termini complessivi, digitalizzare significa essenzialmente un modo per rappresentare le informazioni in unità discrete (per esempio in unità binarie), piuttosto che in un flusso continuo (detto analogico) (traduzione nostra dalla voce «digital» presente in J.K. Petersen, *The telecommunications illustrated dictionary*, II ed., CRC press 2002; per una definizione simile v. www.treccani.it/vocabolario/digitalizzare1/). Quindi, mentre il metodo analogico è un sistema di elaborazione che procede per segni/analogie non numerabili, il metodo digitale è un sistema innovativo che procede per numeri. Oggi sarebbe meglio distinguere la scienza informatica dalla scienza dei dati come suggeriscono i più: la prima si occupa del trattamento scientifico delle informazioni, quindi della loro digitalizzazione, mentre la seconda del trattamento scientifico dei dati, come l'IA.

42. Sul tema, *infra multis*, si v. R. Whalen, *Defining legal technology and its implications*, in *International Journal of Law and Information Technology*, n. 1, 2022, pp. 47-67; K. Mania, *Legal Technology: Assessment of the Legal Tech Industry's Potential*, in *Journal of the Knowledge Economy*, n. 1, 2022, pp. 1-25; S.P. De Souza, *The Spread of Legal Tech Solutionism and the Need for Legal Design*, in *European Journal of Risk Regulation*, n. 3, 2022, pp. 1-18; R. De Mulder, *The Coming of Age of Legal Technology: What will be needed to take Legal Tech to a new level?*, in *European Journal of Law and Technology*, n. 3, 2022, pp. 1-24; R. Brownsword, *Law 3.0: Rules, Regulation, and Technology*, Routledge 2020; M. Hartung, M.-M. Bues, G. Halbleib, *Legal Tech*, C.H. Beck 2017.

43. Sul cambiamento delle professioni v. i contributi in L.A. Di Matteo, A. Janssen, P. Ortolani et al. (eds.), *The Cambridge Handbook of Lawyering in the Digital Age*, Cambridge University Press 2021 e il corposo volume di G. Ziccardi, *Diritti digitali: informatica giuridica per le nuove professioni*, Raffaello Cortina 2022.

44. Si v., solo per portare due esempi, l'impiego del termine in N. Appelman, J. van Duin, R. Fahy et al., *Access to digital justice: In search of an effective remedy for removing unlawful online content*, in *Frontiers in Civil Justice*, edited by di X. Kramer, J. Hoevensaars, B. Kas, E. Themeli, Edward Elgar Publishing 2022, pp. 217-236 e S.L.M. Davis, *Towards digital justice: participatory action research in global digital health*, in *BMJ Global Health*, n. 5, 2022, pp. 1-4. L'ampiezza della formula è evidenziata da A.F. da Silva, D.

«*e-justice*» e «*cyberjustice*», come meglio si vedrà nel prossimo capitolo, sono usati nell'ambito degli atti dell'Unione europea e del Consiglio d'Europa per identificare progetti strategici, linee di indirizzo e obiettivi da realizzare attraverso l'innovazione digitale nella giustizia ma non identificano e non rappresentano 'ambiti' univoci.

Un'ipotesi alternativa che riteniamo di dover percorrere è allora quella di andare oltre la mera questione definitoria, provando a inquadrare i problemi teorici e applicativi relativi alla integrazione del digitale nel processo lungo una matrice fatta di tre dimensioni: il «processo *dematerializzato*», il «processo *fuori dal processo*» e il «futuro *nel processo*». L'idea di un modo alternativo per inquadrare una realtà così eterogenea di esperienze proviene dall'analisi del pensiero di tre tra i più eminenti studiosi del rapporto tra giustizia e digitale (Dory Reiling, Richard Susskind e Tania Sourdin). A questa parte dedicata all'inquadramento seguirà un'analisi critica che vuole individuare i profili più delicati derivanti dai fenomeni analizzati.

2.1. *La prima dimensione: il processo dematerializzato*

Dory Reiling, già magistrata della Corte distrettuale di Amsterdam, è tra le più autorevoli studiose della digitalizzazione dei tribunali civili. Tra i molti scritti su questi temi, l'autrice ha pubblicato nel 2009 uno dei più importanti lavori monografici che ricostruiscono il percorso e le conseguenze della introduzione degli strumenti hardware e software nei tribunali per lo svolgimento delle attività processuali⁴⁵.

L'opera propone una distinzione tra tre grandi strumenti tecnologici usati nei processi: (a) quelli per l'*aula di tribunale*, a supporto di ciò che accade in quel luogo; (b) quelli per gestire il *back office*, a supporto dei processi e del *management* dei casi, della produzione di documenti e della gestione organizzativa dei tribunali⁴⁶; (c) quelli con i quali si ge-

Mirante, *The Constitutional Limits of Digital Justice*, in *The IT Revolution and its Impact on State, Constitutionalism and Public Law*, edited by M. Belov, Bloomsbury Publishing 2021, pp. 199-213.

45. D. Reiling, *Technology for justice: How information technology can support judicial reform*, Leiden University Press 2009.

46. Uno degli ambiti dove le tecnologie sono da molto utilizzate nel settore della giustizia è proprio quello del *management* dei casi. In tutto il mondo i tribunali e le corti

stisce la *comunicazione esterna*, a supporto di tutte le comunicazioni con le parti e con il pubblico in generale al di fuori dei tribunali⁴⁷. Il lavoro si avvale delle risultanze di un primo studio della CEPEJ⁴⁸ e dello U.S. Federal Judicial Center⁴⁹, ai quali si devono, già a partire dai primi anni del presente secolo, interessanti indagini sul grado di digitalizzazione dei tribunali negli Stati del Consiglio d'Europa e negli Stati Uniti.

Già nelle prime pagine del volume l'autrice esprime tutta la difficoltà nel capire quale deve essere l'uso «effettivo» di questi strumenti e «quali sono i vari livelli di implementazione e come garantire un confronto accurato»⁵⁰. Malgrado la tassonomia proposta appare oggi decisamente superata dall'avanzamento tecnologico⁵¹, il lavoro di Reiling è di notevole utilità per inquadrare lo studio di tali argomenti e per classificarne le fonti. L'autrice svolge alcune considerazioni sul fatto che gli usi dell'informatica nei tribunali, tanto in Europa quanto negli Stati Uniti o in altre parti del mondo, nel primo decennio degli anni 2000 non erano molto accessibili. Soprattutto, le fonti disponibili avevano un approccio diverso e utilizzavano categorizzazioni differenti, rendendo difficile il confronto e il consolidamento dei risultati⁵².

utilizzano sistemi di gestione dei casi a supporto dell'attività giudiziaria. La possibilità di impiegare tali tecnologie consente di mantenere un record relativo a tutti gli eventi del tribunale e di archiviare e di produrre efficienze soprattutto sul piano del tempo impiegato nelle azioni. Già oggi elenchi, eventi giudiziari e alcuni risultati possono essere registrati attraverso un sistema di gestione dei casi, mentre i sistemi più evoluti incorporano anche il deposito elettronico, la registrazione e la verbalizzazione.

47. D. Reiling, *Technology for justice: How information technology can support judicial reform*, cit., p. 48 (nostra la traduzione).

48. L'indagine della CEPEJ classifica gli strumenti, in una maniera ancora rudimentale, in base alle funzionalità informatiche legate al tipo di 'supporto': «diretto ai giudici e al personale giudiziario»; «alla gestione dei tribunali»; «all'interazione tra tribunali e parti». CEPEJ, *European judicial systems Edition 2008 (data 2006): Efficiency and quality of justice*, September 2008 (www.just.ro/wp-content/uploads/2021/08/editia-2008-en.pdf).

49. Federal Judicial Center and National Institute for Trial Advocacy, *Effective Use of Courtroom Technology: A Judge's Guide to Pretrial and Trial*, 1 January 2001 (www.fjc.gov/content/effective-use-courtroom-technology-judges-guide-pretrial-and-trial-0).

50. D. Reiling, *Technology for justice: How information technology can support judicial reform*, cit., p. 20 (nostra la traduzione).

51. Si pensi solo al fatto che, come prima tipologia di strumenti, utilizza quella degli «stand-alone, function information technologies» che non richiedevano un network per funzionare (insomma, si trattava di dispositivi poco più evoluti di una macchina da scrivere o di una fotocopiatrice).

52. Anche la funzionalità delle tecnologie informatiche analizzate non era sempre chiara: ad esempio, non risultava agevole scoprire come funzionassero effettivamente i

Il volume continua approfondendo tre aspetti, che potremmo definire come gli obiettivi della digitalizzazione del processo, che sono parecchio utili ai fini del nostro esame: (a) l'efficacia delle tecnologie per la riduzione dei tempi processuali⁵³; (b) il supporto delle tecnologie per l'accesso alla giustizia; (c) il contributo che le tecnologie offrono alla riduzione della corruzione, al miglioramento dell'imparzialità e integrità delle corti e del sistema giudiziario nel complesso.

L'analisi si chiude sottolineando luci e ombre delle tecnologie integrate nel processo. Le prime riguardano essenzialmente i profili di innovazione delle tecnologie digitali per la giustizia in generale. Le seconde concernono profili tanto tecnici quanto umani, organizzativi e culturali del cambiamento, perché in quel momento, nonostante fossero evidenti i benefici delle tecnologie per i processi, non molti tribunali nel mondo stavano usando stabilmente strumenti elettronici per velocizzare le proprie procedure.

Guardando al futuro, Reiling affronta alcune questioni capitali per la diffusione delle tecnologie nel processo, che identifica con quattro parole chiave atte a descrivere i modi attraverso cui verrà amministrata la giustizia e, in futuro, il sistema delle informazioni nei tribunali, fino ad arrivare alla automazione delle decisioni (anzitutto quelle che si riferiscono a questioni routinarie o di minore entità)⁵⁴.

La prima parola chiave è *standardization*. Dietro questo termine l'autrice colloca il bisogno di coerenza e di prevedibilità delle decisioni giudiziarie da parte dell'opinione pubblica, un tema classico per la scienza giuridica, rivitalizzato alcuni anni dopo anche dalla dottrina italiana a partire dai lavori di Natalino Irti⁵⁵. Secondo l'autrice, nel dibattito pubblico sulle decisioni giudiziarie si sarebbe infatti sentito parlare sempre

sistemi di *management* dei casi nei diversi paesi. Va dato atto, però, che, malgrado le difficoltà al tempo in cui l'autrice scriveva, la situazione statunitense appariva sicuramente più avanzata.

53. D. Reiling, *Technology for justice: How information technology can support judicial reform*, cit. rileva che il maggiore beneficio offerto dalle tecnologie al processo riguarda – come abbiamo già capito dagli esempi svolti in precedenza – la riduzione dei tempi e l'automatizzazione delle procedure, le quali avrebbero incentivato la semplificazione e ostacolato i ritardi.

54. *Op. ult. cit.*, pp. 272 ss.

55. N. Irti, *Capitalismo e calcolabilità giuridica*, in *Riv. delle soc.*, n. 5, 2015, pp. 1811 ss. Sul tema v. anche gli atti del convegno dei Lincei pubblicati nel volume di A. Carleo (a cura di), *Calcolabilità giuridica*, il Mulino 2017.

più della necessità di sviluppare linee guida uniformi e di standardizzare le procedure – anche oltre le regole processuali pubbliche – mettendo freni alla discrezionalità giudiziaria ai fini di una maggiore efficienza processuale⁵⁶.

La seconda parola chiave è *disintermediation*. Il termine, di cui si è sentito parlare spesso nei primi anni dello sviluppo di internet, e che oggi ha assunto un valore ancora più controverso con le piattaforme⁵⁷, è inteso qui in un doppio senso, sia come fattore incidente sul diritto di difesa e di accesso ai tribunali, per via della possibilità – data dalle tecnologie e dalla rete – di avere maggiore contezza dei propri diritti e doveri e di stare in giudizio senza la presenza di un difensore, sia come nuovo modo di intendere il rapporto tra le corti e i propri ‘utenti’, i quali rivolgendosi appunto sempre più direttamente agli uffici giudiziari hanno bisogno di avere maggiori informazioni a loro disposizione da parte delle strutture.

La terza parola chiave è l’endiadi *integrity and independence*. Si tratta in realtà di uno dei problemi più gravi che determina lo sviluppo delle tecnologie e che in fondo è stato già menzionato nella standardizzazione indicata sopra. Ma qui assume un altro e più pesante significato, perché in una situazione nella quale si impiegano pervasivamente le tecnologie per svolgere le attività processuali, chi controlla e finanzia quelle infrastrutture e i servizi relativi ha il comando delle operazioni⁵⁸.

La quarta e ultima parola chiave è *knowledge sharing*. Con essa si sottolinea non solo che la transizione tecnologica dovrebbe aumentare la condivisione delle conoscenze e delle informazioni tra giudici, avvocati e amministrazioni giudiziarie, ma anche che le magistrature dovrebbero essere organizzazioni professionali basate sulla conoscenza. Il modo in cui le tecnologie di rete vengono utilizzate per la condivisione delle informazioni è un prezioso campo di studio dell’interazione tra digitale e processo, e aiuta a capire come i sistemi informatici possano

56. Per esempio, limitando le motivazioni solo per giustificare la deviazione dalla linea standard e non per giustificare qualsiasi decisione.

57. Sulla prima forma di impiego del termine si v. R. Gellman, *Disintermediation and the Internet*, in *Government information quarterly*, n. 1, 1996, pp. 1-8. Per un’analisi della disintermediazione a partire dallo sviluppo delle piattaforme si v. E. Cremona, *I poteri privati nell’era digitale. Libertà costituzionali, regolazione del mercato, tutela dei diritti*, Giuffrè 2023.

58. Nel prosieguo dell’argomentazione Reiling mette in guardia sul fatto che nella transizione al digitale siano chiare le responsabilità e i controlli tra il Ministero della giustizia, i consigli di autogoverno delle magistrature e gli uffici direttivi dei tribunali.

supportare lo sviluppo delle competenze giudiziarie e delle altre forme di conoscenza⁵⁹.

A margine dell'indagine sul volume, va anche dato atto che le classificazioni e le considerazioni di Reiling fanno parte di quel patrimonio che viene usato per la comparazione tra le diverse esperienze di telematizzazione dei processi, di cui si parlerà nei capitoli successivi⁶⁰.

2.2. *La seconda dimensione: il processo fuori dal processo*

Richard Susskind è un accademico anglosassone con una lunghissima esperienza sull'integrazione tra tecnologie e processo ed è uno dei più grandi studiosi e divulgatori dei problemi che concernono il modo in cui le IA e il digitale stanno cambiando le professioni legali⁶¹. Nell'opera nella quale affronta più di recente il tema, Susskind esprime un'idea che, agli occhi dei più, potrebbe essere considerata una semplice 'trovata commerciale' e che così proviamo a sintetizzare: l'impiego massiccio della digitalizzazione e delle IA, grazie soprattutto alla capacità di svolgere velocemente attività e valutazioni seriali, è la via maestra per soddisfare la grande domanda di giustizia del tempo presente e assicurare una giustizia «giusta», cioè attenta alle condizioni sociali delle parti, trasparente, indipendente e imparziale⁶².

L'obiettivo di Susskind è riconoscere che le tecnologie applicate alla amministrazione della giustizia sono destinate a promuovere piuttosto che a negare la giustizia, intendendosi per tale ciò che è «secondo diritto» una giustizia formata da sette dimensioni: (i) sostanziale, (ii) proces-

59. Nel volume si parla infatti del fatto che ogni impiego tecnologico nasconde un problema di 'preparazione' alla innovazione da parte di giudici, avvocati e personale amministrativo dei tribunali; ci sono poi incertezze sull'appropriatezza dei cambiamenti e sui loro effetti per il sistema giudiziario e il ruolo dei giudici all'interno della società. Cfr. D. Reiling, *Technology for justice: How information technology can support judicial reform*, cit., p. 275.

60. Si v. a questo proposito F. Contini, D. Reiling, *Double normalization: When procedural law is made digital*, in *Oñati Socio-legal Series*, n. 3, 2022, pp. 654-688.

61. Tra le sue opere meno e più recenti si ricordano R.E. Susskind, *Expert systems in law: A jurisprudential approach to artificial intelligence and legal reasoning*, in *Mod. L. Rev.*, n. 2, 1986, pp. 168-194; R.E. Susskind, *The Future of Law: Facing the Challenges of Information Technology*, Oxford University Press 1998 e la seconda edizione di R.E. Susskind, *Tomorrow's lawyers: An introduction to your future*, II ed., Oxford University Press 2017.

62. R.E. Susskind, *Online Courts and the Future of Justice*, Oxford University Press 2019.

suale, (iii) trasparente e (iv) distributiva, (v) proporzionale, (vi) effettiva e (vii) sostenibile.

La risposta di Susskind ai problemi e alle sfide future della giustizia è molto netta e così riassumibile: se i modelli ripetuti nei secoli ci hanno consegnato una giustizia amministrata da uomini scelti *ad hoc*, con riti e in luoghi ad essa deputati, con l'avanzamento tecnologico e l'impiego delle tecnologie digitali si deve semplificare il sistema della giustizia trasformando i riti in processi informatici e i luoghi in contatti digitali.

Ma che fenomeno ha in mente l'autore? L'avanzamento delle tecnologie e l'introduzione pervasiva delle IA indicano la necessità di prediligere forme di accesso alla giustizia online, che egli chiama evocativamente «*online courts*», ma che sono essenzialmente costituite dalle forme di risoluzione alternativa chiamate «Online Dispute Resolution» (ODR)⁶³ e da alcuni esempi che chiama 'computer judge'. Al centro della teoria che porta allo sviluppo delle *online courts* vi è la constatazione che a livello mondiale si sta realizzando una «rinegoziazione sociale» della giustizia, alla cui base vi è l'idea che i tribunali debbano essere definiti come un 'servizio' (pubblico, ma suscettibile di privatizzazione), piuttosto che un 'luogo'⁶⁴. Se, quindi, si cambia il modo tradizionale di vedere la giustizia, sarà più semplice avvicinarsi ai processi di trasformazione che si stanno affermando attraverso la sostituzione dell'attività umana con l'attività artificiale (con un notevole guadagno in rapidità e in 'estensione'⁶⁵).

L'autore, infatti, distingue tra due tipi di *corti online*⁶⁶: i semplici «giudizi da remoto» e le «corti estese». Il primo tipo prevede «la determinazione dei casi da parte dei giudici», senza che le parti si «riuniscono in

63. Le tecnologie digitali consentono di avviare tre diverse fasi di ammodernamento del sistema: la soluzione delle controversie mediante la conciliazione e la mediazione, ovviamente online senza risolvere i conflitti ma prevenendoli (*dispute avoidance*); il contenimento dei conflitti mediante il ricorso a giudici specializzati (*dispute containment*); l'utilizzo di algoritmi con i quali, immettendo nella macchina i dati di fatto e le decisioni aggregate per materie, si può prevedere cosa succederebbe se il caso fosse sottoposto alla decisione di un giudice (*dispute resolution*).

64. R.E. Susskind, *Tomorrow's lawyers: An introduction to your future*, cit., p. 109.

65. Altri autori hanno suggerito che le corti online erodono la «funzione simbolica del tribunale come casa della giustizia» e sollevano preoccupazioni che sono spesso legate all'accesso a questioni di giustizia che, a loro volta, possono essere collegate al divario digitale, come J. Donoghue, *The rise of digital justice: Courtroom technology, public participation and access to justice*, in *The Modern Law Review*, n. 6, 2017, pp. 995-1025, spec. p. 995.

66. R.E. Susskind, *Online Courts and the Future of Justice*, cit., pp. 116-118.