



Diritto e innovazione" class="voce">

"Mi rimetto alla clemenza dell'intelligenza artificiale". L'AI-jurisdictional process e il cyber-lawyer

di [Luca Di Majo](#)

20 febbraio 2024

"Mi rimetto alla clemenza dell'intelligenza artificiale".

L'AI-jurisdictional process e il cyber-lawyer

di Luca Di Majo

Abstract (ITA): Tra le varie professionalità influenzate dalla diffusione delle nuove tecnologie, la professione legale rappresenta probabilmente quella più delicata per l'alta funzione assegnatale dalla Costituzione, ancorché indirettamente, per la tutela dei diritti fondamentali.

L'Intelligenza Artificiale, nel campo della giustizia e, in particolare, rispetto ai principi sanciti dal diritto di difesa (art. 24 Cost.) e dal giusto processo (art. 111 Cost.), comporta un cambiamento di paradigma della professione forense.

L'accesso alla giustizia, il contraddittorio, l'assunzione della prova, l'attività interpretativa del giudice, le garanzie delle parti nel processo sono solo alcuni temi che tengono insieme coloro che animano il processo, sui quali l'Avvocato non può trovarsi impreparato, accogliendo e governando le nuove sfide poste dalla tecnologia.

Abstract (ENG): *Among the various professions affected by the spread of new technologies, the legal profession is probably the most delicate because the high function assigned to it by the Constitution, albeit indirectly, for the protection of fundamental rights.*

Artificial Intelligence, in the field of justice and, in particular, with respect to the principles enshrined in the right of defence (art. 24 Cost.) and due process (art. 111 Cost.), entails a paradigm shift in the legal profession.

Access to justice, the adversarial process, the taking of evidence, the interpretive activity of the judge, the guarantees of the parties in the trial are just some of the issues that hold together those who animate the process, on which the lawyer cannot be unprepared, accepting and governing the new challenges posed by technology.

Parole chiave: Avvocato, Intelligenza Artificiale, Costituzione, Processi giurisdizionali, Diritto di difesa, Giusto Processo

Key Words: Lawyer, Artificial Intelligence, Constitution, Jurisdictional process, Right of defence, Due process of Law

Sommario: 1. Premessa 2. L'avvocato e i processi giurisdizionali ieri e oggi, tra tradizione, innovazione e intelligenza artificiale. 3. Gli articoli 24 e 111 della Costituzione nella morsa dell'intelligenza artificiale. 3.1. *Fuga dal contraddittorio?* 3.2. *Assuefazione all'algoritmo?* 3.3. *Declino delle impugnazioni?* 4. L'intelligenza artificiale e la deontologia forense:*dovere di competenza tecnologica o avvocato specialista?* 5. Il *Cyber-lawyer* in un prossimo (ma già attuale) *AI-jurisditional process*, tra previsione e predizione.

1. Premessa.

Molteplici sono gli aspetti plasmati, a tratti “dominati”[\[1\]](#), dall'intelligenza artificiale[\[2\]](#) e, tra questi, figura la giustizia.

La riflessione sulla relazione tra processi giurisdizionali e tecnologia si sta tuttavia focalizzando su una precisa angolazione, e cioè sul ruolo del giudice nella dicotomia previsione/predizione[\[3\]](#) di processi[\[4\]](#) tendenzialmente automatizzati[\[5\]](#), tralasciando aspetti non secondari che incideranno sulla funzione di una figura alla quale non è stata riservata espressamente dignità costituzionale, ma che esercita, nel prisma del diritto di difesa (art. 24 Cost.)[\[6\]](#), un ruolo ancor più delicato in quanto volto alla garanzia dei diritti fondamentali delle persone, non limitata alla mera assistenza “fiduciaria”[\[7\]](#): l'avvocato.

In una tale prospettiva tecnologica che, per certi versi, sarà in grado di segnare un “passaggio epocale”[\[8\]](#), la professione forense si colloca già oggi in una posizione ancor più cruciale, essendo “incalzata”[\[9\]](#) sotto una duplice dimensione.

In specie, a un punto di vista – probabilmente maggiormente suggestivo per un costituzionalista – sono implicati la garanzia del diritto di difesa e del giusto processo perché strettamente legati alla tutela dei diritti fondamentali della persona umana (ma non solo)[\[10\]](#); da un altro, è coinvolto il mercato dei servizi legali, con tutto ciò che attiene al rispetto delle regole di deontologia professionale, il cui anacronismo è da vagliare nel confronto con il codice di condotta di una figura importante del settore giustizia che trae esclusivamente dalla propria attività professionale i mezzi per condurre un’esistenza libera e dignitosa.

L’intelligenza artificiale si insinua nella professione forense come supporto, certo, ma anche come elemento costitutivo di un nuovo *business* in grado di offrire servizi seriali ad un costo probabilmente minore, ampliando l’offerta ad un’utenza sempre maggiore e calmierando una serie di costi che rappresentano, per molti, un limite all’accesso al diritto di difesa, nonostante lo Stato preveda (con limiti particolarmente stringenti) il patrocinio gratuito ai non abbienti (ma non ai *poco* abbienti)[\[11\]](#).

Non sono molti gli studi legali attualmente *in corsa* sui treni dell’intelligenza artificiale, in lenta crescita[\[12\]](#) e con un tasso inferiore rispetto a quello di altri studi professionali[\[13\]](#).

Ciononostante, sembrerebbe non apparire un’ipotesi del tutto remota una vera e propria rivoluzione in senso tecnologico della figura dell’avvocato, per certi aspetti surrogabile da modelli di *technolaw*[\[14\]](#) plasmati da *disruptive legal technologies*[\[15\]](#) “che stanno già mutando l’intero orizzonte del mercato legale e che impongono al professionista forense non solo di aggiornare il proprio lavoro, per migliorarlo, ma di reinventarlo quasi completamente”[\[16\]](#).

Tutto ciò, non senza profili di criticità[\[17\]](#), è già realtà negli Stati Uniti d’America, dove l’intelligenza artificiale ha segnato il passo di un diverso modo di intendere la difesa nei processi, vuoi per una maggiore apertura del *Nuovo Mondo* alle rivoluzioni digitali, vuoi per essere il sistema del *common law* più conferente rispetto alla predisposizione degli algoritmi a lavorare sul precedente per generare una risposta *affidabile* sull’esito di una controversia.

Assunto, questo, vero solo in parte, attesa l’assuefazione ad una cultura del precedente giurisprudenziale che ha permeato il *modus operandi* di giudici e avvocati appartenenti ai sistemi di *civil law* che appaiono sempre più slegati dal codice e meno impermeabili al *diritto vivente* delle Corti di legittimità e di merito[\[18\]](#), tanto che la distinzione, quantomeno sul piano

concettuale, può porsi tra sistemi giuridici a vincolo forte o sistemi giuridici a vincolo debole nei confronti del precedente[\[19\]](#).

Così, non è inverosimile prevedere una diffusione di inusuali modelli difensivi fondati sulla rielaborazione di *case law* a partire da algoritmi che inducono il giurista ad interrogarsi sull'attualità degli schemi tradizionali del diritto di difesa volti a garantire comunque uno *standard minimo* dei diritti delle persone rispetto alle pretese del potere pubblico[\[20\]](#).

2. L'avvocato e i processi giurisdizionali ieri e oggi, tra tradizione, innovazione e intelligenza artificiale.

L'attività di assistenza legale è da sempre in continuo movimento.

Da un lato, la richiesta di servizi integrati ha progressivamente eroso la figura del singolo avvocato *storico*, volto noto nella città, e degli studi legali che si reggevano unicamente su una figura per lo più monocratica.

Le categorie difensive classiche (civile, penale, amministrativo) si sono disgregate innanzi ad una parcellizzazione delle competenze sempre più percepibile che pretende una riconsiderazione di un “alto”[\[21\]](#) magistero che si fonde con un corpo sociale articolato, ne riceve le istanze, ne cura gli interessi e, “assumendone il patrocinio, si fa portatore delle istanze davanti a chi, come il giudice [ma non solo, n.d.s.] è legittimato a stabilire se siano fondate o no”[\[22\]](#).

Da un'altra prospettiva, l'attività difensiva viene offerta in modalità *associata*, per certi aspetti “competitiva”[\[23\]](#), attraverso studi legali plurispecializzati[\[24\]](#) che operano *one-to-many* nelle più diverse branche del diritto civile, penale, del lavoro, tributario, sportivo, europeo, internazionale, nell'ambito delle quali trova spazio il *Cyber-lawyer* (se si può così definire), colui il quale maneggia, un po' per scelta e un po' perché obbligato, a partire dal d.l. n. 179/2012, gli strumenti che la tecnologia gli mette a disposizione, da ultimo l'intelligenza artificiale.

Eppure, fin dall'antichità il sistema giustizia, a dispetto delle varianti in cui ha potuto diversificarsi e dell'evoluzione dei modelli, ha conosciuto una costante comune: uomini che giudicano altri uomini e dibattono su questioni di uomini. Insomma, ha prevalso sempre una dimensione puramente umana.

L'assistenza legale è sempre stata impersonata da *advocati* (o *tutores*) e l'*ars oratoria* fondata su accurati schemi argomentativi e retorici[\[25\]](#), che dagli antichi romani[\[26\]](#) risalgono fino all'età

contemporanea.

I sussidi, al più, sono stati i codici, strumenti a disposizione di giudici e avvocati che raccolgono norme interpretate e decisioni giurisdizionali frutto dell'intelletto umano, catalogate in prestigiose riviste divenute, con il corso del tempo, scrigni^[27] dai quali attingere conoscenze per tenere fermo un precedente giurisprudenziale, per attualizzarne i contenuti o, se del caso, superarne l'impostazione dogmatica.

Ciò vale per avvocati e giudici, attori che contribuiscono a rendere sempre fluido quel diritto vivente che plasma i principi generali dell'ordinamento interno nel prisma delle tecniche interpretative.

La figura e il ruolo dell'avvocato (invero, anche del giudice) stanno mutando negli ultimi anni a causa della complessità sociale^[28] e di una modalità innovativa di esercizio dell'attività professionale dovuta, in particolare, al progressivo avvicendarsi degli strumenti tecnologici a disposizione dei procuratori legali.

Eppure, l'avvocato viene immaginato da sempre collocato in uno studio, seduto dietro una scrivania, immerso tra carte, codici, atti, lettere, calamaio, macchina da scrivere (poi sostituiti da penne, *PC* e *tablet*), libri, insomma, tutto quanto appare strumentale all'esercizio della professione^[29]. Uno spazio affollato, non c'è che da dire, in un immaginario collettivo che non trova più posto in una realtà caratterizzata da *software on line* e *console* in grado di fornire più efficacemente le risposte agli interrogativi posti tanto dal professionista quanto dal cliente.

Per il *Cyber-lawyer*, i primi segnali della rivoluzione digitale si sono palesati con il d.l. n. 179/2012: la posta elettronica certificata, la firma digitale, l'esclusivo deposito telematico degli atti processuali hanno progressivamente sancito l'obbligatorietà dell'utilizzo dello strumento informatico in quasi tutta l'attività del procuratore, tanto che il suo mancato utilizzo, ovvero l'utilizzo non conforme, rischia di essere fonte di responsabilità professionale (cfr., sul punto, *infra*, par. 4).

L'approdo verso forme di processo *digitale*, dovuto quasi esclusivamente all'incidere improvviso ed impetuoso della pandemia^[30], ha poi contribuito inarrestabile alla diffusione di modalità di celebrazione di processi fino a poco tempo fa *inusuali*: dal semplice deposito telematico fino alle modalità di trattazione c.d. *cartolare*, oggi divenuta modalità ordinaria, ma già sperimentata nelle forme del *processo pandemico* con l'art. 16, d.l. n. 228/2021^[31].

La *rivoluzione digitale* segna, dunque, un cambiamento di paradigma in ogni angolo del diritto [32]. La tecnologia influenza il processo in tutte le sue sfaccettature, in tutte le sue strutture, nei suoi contenuti.

È un ricordo lontano il trapasso dal telefax alla *e-mail* e, successivamente, alla posta elettronica certificata; appare oggi quasi irrilevante la novità dei *Personal Computer* che hanno consentito, con programmi sempre più evoluti e completi, di velocizzare la scrittura di atti giudiziari; è oramai pienamente operativo il *processo telematico* in tutte le varianti giurisdizionali [33]; è ammessa la mediazione obbligatoria ex d.lgs. n. 28/2012 anche su piattaforme virtuali, dove tentare di raggiungere l’adesione tra le parti «da remoto» (art. 22, comma 1, lett. c), d.m. n. 150/2023), benché la composizione stragiudiziale della controversa *all’italiana* rappresenti ancora oggi un tentativo mal riuscito di mutuare *Online Dispute Resolution* (ODR) attraverso modalità del tutto distanti dal modello europeo previsto dal regolamento UE n. 524/2013, in considerazione della percentuale sconfortante di accordi conclusi [34].

L’ultima frontiera della giustizia *digitale* è attualmente l’intelligenza artificiale [35], nonostante alcuni ordinamenti si collochino, già nel momento in cui scrive, in una dimensione ulteriore e immersiva, ammettendo la celebrazione di processi giurisdizionali nel *metaverso* [36].

Mentre con il *metaverso* si sta tentando, non senza difficoltà e non senza apprensioni per la tenuta dei diritti fondamentali [37], di creare un universo *parallelo*, proiettando la percezione umana e sensoriale al di là delle relazioni fisiche [38], l’intelligenza artificiale è, al contrario l’insieme di metodi scientifici e tecniche finalizzati a riprodurre, mediante le macchine, le capacità cognitive degli esseri umani.

È una nozione, questa, che trova originariamente la propria definizione in un atto di *soft law*, la *Carta etica europea sull’utilizzo dell’intelligenza artificiale nei sistemi giudiziari e negli ambiti connessi*, adottata dalla CEPEJ nel corso della sua trentunesima riunione plenaria (Strasburgo, 3-4 dicembre 2018) [39], e che introduce un percorso che indurrà, nel prossimo futuro, a configurare un processo (ogni tipo di processo) molto più digitale di quanto oggi non lo sia e una professione forense molto più digitalizzata di quanto non lo si possa attualmente immaginare.

Il rischio di affidarsi all’intelligenza artificiale in campo giudiziario sembra acquisire progressivamente maggiore fondatezza tale da giustificare l’emendamento n. 71 alla versione originaria del considerando n. 40 dell’*Artificial Intelligence ACT*, approvato il 14 giugno 2023, laddove, a fronte della classificazione «ad alto rischio» degli algoritmi utilizzati nell’amministrazione della giustizia per l’«impatto potenzialmente significativo sulla

democrazia, sullo Stato di diritto, sulle libertà individuali e sul diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale», è riservata ad essi, «nelle attività di ricerca e interpretazione dei fatti e del diritto e nell’applicazione della legge [...] una funzione di «sostegno, [senza] sostituire il potere decisionale dei giudici o l’indipendenza del potere giudiziario, in quanto il processo decisionale finale deve rimanere un’attività e una decisione a guida umana»[\[40\]](#).

Non pare opportuno estendere tale classificazione ai sistemi di intelligenza artificiale destinati ad attività amministrative puramente accessorie, che non incidono sull’effettiva amministrazione della giustizia nei singoli casi, quali l’anonimizzazione di decisioni, documenti o dati giudiziari, la comunicazione tra il personale, i compiti amministrativi o l’assegnazione delle risorse. Si tratta, infatti, di attività ordinarie che non comportano problemi applicativi, anzi sono destinati ad efficientare la macchina della giustizia.

Tutt’altro, invece, si verifica nella dimensione strettamente processuale. La giustizia è, difatti, sempre più coinvolta nel processo di “compenetrazione tra gli spazi fisici e quelli digitali”[\[41\]](#), e le prospettive fin qui delineate hanno avuto un effetto dirompente sull’approccio interpretativo dei giudici, benché gli stessi siano ancora legati alla risoluzione di controversie tradizionali in un processo fondato su metodi tradizionali di lettura delle prove.

La riflessione in merito al grado di incidenza delle nuove tecnologie in ambito giudiziale appare per lo più sbilanciata sul grado di predittività della “massimizzazione induttiva di una certa quantità probabilistica”[\[42\]](#) e su un’esigenza (la cui ragionevolezza sarà tutta da dimostrare) di “velocizzare le attività ed evitare eventuali errori umani nell’esercizio della giurisdizione, con l’obiettivo di rafforzare la certezza dell’ordinamento giuridico attraverso il contenimento del soggettivismo giudiziario”[\[43\]](#), abbandonando, allo stesso tempo, “l’equilibrio, la saggezza, l’etica, la coscienza, la sensibilità, il coraggio e la valutazione della unicità e peculiarità del singolo caso da vagliare, requisiti basilari quando, con una sentenza, si interviene sulla libertà o sulla proprietà di un individuo”[\[44\]](#).

I timori e le perplessità emergenti invitano il giudice ad essere parco nell’utilizzo di algoritmi predittivi per il potenziale pregiudizio «a un ricorso giurisdizionale effettivo e a un giudice imparziale»[\[45\]](#).

Sono questioni particolarmente delicate, certamente, già in parte scrutinate, derivanti dalle prime applicazioni di intelligenza artificiale nel campo civile[\[46\]](#) e nel campo penale,[\[47\]](#) che hanno consentito di segnare alcuni limiti[\[48\]](#) all’“algocrazia”[\[49\]](#), come il principio di conoscibilità[\[50\]](#), il principio di non esclusività della decisione algoritmica[\[51\]](#), il principio di non

discriminazione algoritmica^[52].

Altri aspetti a rischio contenuto, al contrario, non sottovalutano i benefici (non pochi, invero) nella gestione dei processi e nella economicità dei processi stessi, come l'assegnazione delle cause attraverso l'indicazione di specifici parametri: il *peso specifico* delle controversie, la coerenza tra le conoscenze del giudice e l'oggetto del contendere, in esempio, consentono una più equa distribuzione tra i magistrati assegnati ad un determinato Tribunale^[53], così da intercettare cause simili, organizzarle secondo una logica razionaler, attraverso la creazione di un meccanismo di assegnazione automatica che tiene conto delle analogie tra le varie controversie (più analitico rispetto al riparto di competenze tra le materie trattate dalle singole sezioni), senza affidarsi alla cecità di un mero numero di ruolo.

Il presupposto di partenza da cui muove chi si è occupato di questi temi resta però legato ad un ruolo soltanto parziale dell'intelligenza artificiale, fondato su soli schemi interpretativi e su decisioni di controversie tecnologicamente orientate, limitato ad un'analisi del ruolo del giudice e di quanto la giustizia possa (o debba) di essere predittiva.

Qui, al contrario, pur in una logica di approccio attinente ad una valutazione probabilistica dell'esito del giudizio^[54], non prevale il tema riguardante l'applicazione della tecnologia alla sola modalità di celebrazione c.d. *cartolare* delle udienze, uno dei tanti profili ereditati dalla pandemia^[55] (oggi stabilizzati come modalità ordinaria nel d.lgs. n. 149/2022 e nel d.lgs. n. 150/2022), quanto riflettere sul grado di incidenza degli algoritmi sulla redazione di atti difensivi e sulla selezione delle allegazioni probatorie che restano pur sempre alla base di una decisione meccanica benché non completamente automatizzata.

Immaginare, dunque, la risposta della libera professione alla domanda *Avvocato, lei ce l'ha un'intelligenza artificiale?*^[56]

Non è un interrogativo banale. Esso integra, piuttosto, un quesito di fronte al quale il professionista assume un certo imbarazzo nel fornire una risposta (quasi come si ponesse in dubbio il suo percorso di affrancamento dal livello medio di conoscenze giuridiche *downloaded* dall'avvocato Google), paventando, per certi versi, una possibile fonte di violazione di precise regole deontologiche.

Difatti, il *Cyber-lawyer* non può ignorare l'esistenza e il funzionamento degli algoritmi se vuole rimanere dentro il circuito della giustizia (e dentro il mercato dei servizi legali), dove l'esercizio del diritto di difesa diventerà sempre più imprescindibile dall'utilizzo di algoritmi volti, da un lato, ad orientare, pur sempre «in condizioni di parità» (art. 111, comma 2, Cost.), il

contraddittorio tra le parti (*infra*, par. 3.2.), dall’altro, a verificare se la sentenza fondata sull’algoritmo non possa essere sottoposta a gravame, perché la scelta di impugnare o meno una decisione giurisdizionale rischia di essere meno concreta di oggi (*infra*, par. 3.3.).

Il progresso tecnologico, oltre a sperimentare forme inedite di celebrazioni processuali, impone al *Cyber-lawyer* la conoscenza di nuovi strumenti di *legal tech*, già introdotti da forme primordiali di intelligenza artificiale: applicativi che consentono di digitalizzare, automatizzare, razionalizzare e semplificare l’attività, di processare una grandissima quantità di normativa, giurisprudenza, di esprimere in maniera più o meno sintetica il risultato a partire dall’impostazione del parametro di ricerca. Ciò che si desume non è tanto la ricchezza del contenuto, quanto piuttosto la selettività della ricerca e la capacità di selezionare, in una miriade di decisioni, quelle giuste.

In questo senso, l’evoluzione degli algoritmi agevola una navigazione più *smart*, anche consentendo di aggirare le insidie celate dietro l’abuso del processo per lo *stop* all’avvio di azioni giudiziarie palesemente infondate, volte esclusivamente a dilatare i tempi per la soddisfazione dei diritti e degli interessi delle controparti, ben sapendo già in principio dell’inutilità di un’azione giudiziaria che va soltanto ad ingolfare la macchina dei Tribunali, senza comportare alcun giovamento alla parte.

Sono modalità molto più efficaci rispetto alla complessa consultazione di banche dati giurisprudenziali, dove è l’avvocato, manualmente, ad intraprendere un faticoso lavoro di sintesi in cui, muovendo dall’indagine condotta su un determinato istituto oppure su una determinata fattispecie, garantisce, un domani come oggi, l’imprescindibile caratteristica di un “servizio legale [ricamato] su misura”[\[57\]](#) della controversia.

Non si tratta esclusivamente di applicazioni legate all’implementazione della tecnicità del linguaggio giuridico (*Lex Machina*), della conoscenza dell’ordinamento normativo e della giurisprudenza (*Casetext*), o di aspetti riguardanti attrazione e fidelizzazione innovative della domanda; piuttosto si fa riferimento a *Online Dispute Resolution*[\[58\]](#) come *Cybersettle*[\[59\]](#), *Money Claim* già sperimentati con discreto successo altrove[\[60\]](#), in particolare da piattaforme private [\[61\]](#) o dalla giustizia pubblica[\[62\]](#), e a tecnologie volte al miglioramento della *performance* professionale attraverso la c.d. *IA generativa*, come piattaforme testuali (*ChatGPT*) o grafiche (*DALL-E2*), fondate su un approccio maggiormente induttivo che deduttivo (*Luminance*), nonché a modelli di intelligenza artificiale preposti alla redazione di contratti (*Kyra System* o *Contract Express*) e all’interpretazione delle clausole negoziali (*ThoughtRiver* o *LawGeex*).

Tra *legal design*[\[63\]](#) e modelli fondati su meccanismi di *machine learning* e *deep learning*[\[64\]](#), si tratterà di rimodulare l'attività professionale artificialmente intelligente attraverso cinque fasi: "in primo luogo, l'avvocato dovrà individuare e formulare il problema/quesito; successivamente, dovrà preparare i dati da inserire nel sistema [prescelto, n.d.s.] (assicurando che essi siano integri e corretti); dovrà poi elaborare i dati al fine di generare un risultato (*output*); dovrà revisionare il risultato ottenuto; dovrà soppesare e spiegare al cliente il significato del risultato ottenuto"[\[65\]](#), non limitandosi ad agire secondo automatismi come il *Robot-Lawyer* realizzato dalla *start-up* americana *DoNotPay*.

Profili, questi, che l'Avvocato del terzo millennio – dotato di conoscenze tecnologiche che segnano un cambio di passo dell'esercizio della professione – non può semplicemente osservare con disincanto, perché gli stessi comportano la rilettura di categoria classiche come il diritto di difesa, l'accesso alla giustizia (quanto conviene affrontare un processo che l'algoritmo ritiene perso in partenza?), la parità delle armi[\[66\]](#) (quanto costa affidarsi ad un sistema di intelligenza artificiale di ultima generazione per non soccombere nel processo?), il libero convincimento del giudice[\[67\]](#) e la propria autonomia (come può un giudice motivare il proprio dissenso da dati elaborati da algoritmi?), il tradizionale sistema delle impugnazioni[\[68\]](#) (qual è la reale possibilità di revisione di una decisione algoritmica?), il divieto di istituzione di giudici straordinari (l'intelligenza artificiale potrà assumere, in un futuro remoto, le funzioni di giudice straordinario?).

Non poco, se volgiamo lo sguardo ai principi costituzionali che regolano il diritto di difesa (art. 24 Cost.) e il giusto processo (art. 111 Cost.)[\[69\]](#).

In questa nuova ed inedita prospettiva, la futura mutazione genetica dei processi trascina con sé inevitabilmente questioni che attengono al magistero del *Cyber-lawyer*, delineandone un ruolo, in prospettiva futura, probabilmente più esterno al processo ma non per questo meno responsabile nei confronti del cliente[\[70\]](#), nel rispetto delle regole deontologiche e, soprattutto, non subalterno alla clemenza o al severo giudizio dell'intelligenza artificiale.

Un tema attuale, allo stesso tempo futuribile, che impegnerà la professione forense calandola in una dimensione intertemporale, nella quale l'art. 24 Cost., il processo giusto (art. 111 Cost.) ed equo (art. 6 CEDU), che maggiormente interessano la figura dell'avvocato, andranno probabilmente riletti alla luce di procedimenti giurisdizionali molto più tecnologici di quanto lo si possa oggi immaginare[\[71\]](#).

3. Gli articoli 24 e 111 della Costituzione nella morsa dell'Intelligenza Artificiale.

Gli articoli 24 e 111 Cost. fissano inderogabilmente quelli che sono i principi non negoziabili dell'esercizio del diritto di difesa *nel giusto processo*[\[72\]](#).

La genesi di tali articoli, pur muovendo dall'intento comune di mantenere un livello di tutela *alto* dei diritti inviolabili dell'uomo, ha seguito traiettorie diverse, restando la prima disposizione immutata nel tempo, a fronte del «giusto processo» elevato – secondo alcuni solo formalmente [\[73\]](#) – a dignità costituzionale con la novella del 1999.

Si tratta in ogni caso di “sommi”[\[74\]](#) principi comuni a tutti i processi, tanto da “sottrarre al giudice ogni scelta discrezionale circa il ‘se’ e il ‘come’ del contraddittorio allorché in gioco vi sia la tutela dei diritti”[\[75\]](#).

I principi sanciti dai primi due commi dell'art. 111 Cost. si saldano con l'art. 24 Cost. rafforzando l'area di tutela dei diritti inviolabili quando vi si prospetta una violazione da parte del privato o dell'autorità pubblica.

Ciò che emerge è, dunque, la figura di un processo “giusto nella misura in cui aspiri e tenda a garantire non solo il rispetto formale delle procedure, ma anche l'accuratezza nell'accertamento dei fatti e nella soluzione della *quaestio iuris*, attraverso la comprensione (*cum-prehendere*) e l'intelligenza (*intus-legere*) della materia del contendere, da ricostruire con la maggior precisione possibile in esito alla dialettica processuale”[\[76\]](#).

Insomma, un processo non deve essere giusto perché giusta è la decisione, ma è considerato giusto per la predisposizione di garanzie riservate alle parti, per le quali è “strumento”[\[77\]](#) di concretizzazione dell'art. 24 Cost.

Difesa tecnica e giusto processo sono così strettamente legati: “la difesa c.d. tecnica consiste nell'attribuire alla parte il diritto di godere in giudizio dell'assistenza di un esercente la professione legale. Il diritto di far valere in giudizio le proprie ragioni sintetizza, invece, il principio del contraddittorio volto a garantire la partecipazione attiva delle parti al processo”[\[78\]](#).

Come si muovono gli algoritmi rispetto alle esigenze poste dall'art. 24 Cost. e dal *nuovo* art. 111 Cost., in particolare rispetto al contraddittorio, alla ragionevole durata e al ruolo del difensore? Quale significato possono avere questi principi richiamati, se ai processi giurisdizionali si vuole legare la forza di una *élite* tecnica, mollando gli ormeggi che li tengono uniti alla Costituzione? Dopotutto, non è pur vero che la tecnica rimanda a regole precise,

matematiche, statistiche, automatiche, proceduralizzate che sottraggono spazio alle voci dei magistrati, degli avvocati e delle parti?

Va detto, così per fugare ogni dubbio, che qui si rifugge da qualsiasi aspirazione meramente *aziendalistica* della giustizia rispetto al profilo della «ragionevole durata del processo», perché ciò altro non è che un'ansiogena aspirazione a comprimere temporalmente le controversie al di là di ogni profilo di ragionevolezza e vincolata alla sola volontà di rendere la giustizia stessa verosimilmente più *performante*.

Resta insito in questa riflessione l'aspetto legato al contraddittorio fondato sull'eguale accesso ai mezzi di ricerca della prova volti a fornire al giudice un quadro sinottico della controversia e metterlo nelle condizioni migliori per assumere la decisione più vicina alla verità processuale. In una tale dimensione, l'intelligenza artificiale, proprio per le caratteristiche sopra delineate, non può non aspirare a diventare il centro di acquisizione e di valutazione delle prove fino a fornire i parametri al giudice per la decisione finale.

Qui, però, l'intelligenza artificiale, pone alcune incognite.

In quale direzione si muovono il diritto di difesa e il giusto processo se, nelle fasi processuali più controverse (l'assunzione e la valutazione della prova, la discussione), interloquire in contraddittorio con l'altra parte e con il giudice rischia di rivelarsi privo di alcun senso innanzi alla pretesa infallibilità dell'algoritmo? In che modo l'avvocato sarà in grado di *contro-valutare* una prova proveniente fuori la sede costituzionalmente prevista (artt. 111, comma 2, Cost.), pur ammessa nei codici di rito, restando in ogni caso salvo il contraddittorio *nel* processo a seguito di acquisizione? Sarà ancora possibile considerare non anacronistico il *ragionevole dubbio* oltre il quale un imputato va condannato, oppure deve farsi strada un'idea assoluta di colpevolezza, peraltro anche inconciliabile con l'art. 27 Cost.? Non rischia di diventare inutile la revisione delle sentenze fondata sul modello tradizionale del *judicial review*? Come può, un giudice dell'appello riformare una sentenza che si basa su dati e statistiche anche apparentemente solide? E se tale prospettiva sarà smentita, quale natura assumerà il giudizio di appello? Resterà un giudizio *sul fatto* o muterà geneticamente in un giudizio sull'algoritmo[\[79\]](#)?

Sono interrogativi ai quali oggi non è possibile ancora fornire una risposta certa per il velo di ignoranza che ricopre le pieghe che assumerà un futuro *AI-jurisdictional process*; ciò non esclude, anzi rafforza l'auspicio che gli algoritmi restino dentro quei principi inviolabili della Costituzione, come tali immutabili[\[80\]](#) e non negoziabili per il solo fatto che modelli di intelligenza artificiale pretendono di cambiare l'etica, l'epistemologia, la natura del giusto

processo e della difesa tecnica, di cui l'avvocato deve restare il reale *dominus*, nonostante già oggi, come detto, inizi a fare i conti con un processo non più esclusivamente *umano*.

3.1. Fuga dal contraddittorio?

L'istruttoria è una fase cruciale dei processi, non c'è che dire, non raramente ad alta tensione tra le parti e volta a tentare un riequilibrio di quella disparità che si è sempre atteggiata come un aspetto fisiologico ed insuperabile.

Eppure, l'art. 111 Cost. lega insieme contraddittorio e parità delle armi come un'endiadi, uno accanto all'altra. Qualsiasi decisione del giudice deve fondarsi su prove valutate in contraddittorio e introdotte nei processi dalle parti, alle quali i codici di rito assegnano una molteplicità di mezzi di ricerca della prova che lasciano intendere una idea di parità da realizzare nella fase istruttoria e non tanto nell'ambito delle attività di indagine svolte dal Pubblico Ministero o nella selezione di ciò che l'attore o il ricorrente allegano agli atti introduttivi dei giudizi civili^[81].

È stato infatti rilevato che la parità delle armi “non può distruggere la diversità di posizione iniziale, derivante dal fatto che la invocazione del giudice proviene non da tutt'e due le parti insieme, ma da una parte che colla proposizione della domanda prende volontariamente l'iniziativa del processo contro l'altra parte che senza sua volontà si trova coinvolta nel rapporto processuale ed è costretta a subirne gli effetti”^[82]; tanto è vero che nel processo penale emerge con forza una “disparità vantaggiosa”^[83] a favore del Pubblico Ministero che gode di una sostanziale segretezza nel corso delle indagini preliminari, ove il contraddittorio è pressoché inesistente, salvo quelle fasi in cui il disvelamento di un procedimento a carico dell'imputato è dovuto per l'esecuzione di atti garantiti o in caso di istanza per lo svolgimento dell'incidente probatorio.

Insomma, la parità delle armi è svincolata da qualsivoglia aspetto legato alla natura della prova. Piuttosto, ciò che la Costituzione pretende essere «pari» è la modalità di accertamento, in condizioni di egualianza^[84], di quanto gli elementi probatori possano essere rilevanti per giungere a quel fine «primario [e] ineludibile»^[85] che corrisponde alla verità processuale, alla «realizzazione della giustizia che [...] fra l'altro vale ad assicurare l'esercizio di tutte le libertà»^[86]. In una tale dimensione, «la potestà effettiva dell'assistenza tecnica e professionale nello svolgimento di qualsiasi processo, [assicura] il contraddittorio [affinché] venga meno ogni ostacolo a far valere le ragioni delle parti»^[87]. Il patrocinio del difensore, in altre parole, è volto

al temperamento e al riequilibrio delle situazioni di svantaggio nel processo, attraverso la “contrapposizione paritetica fra i soggetti in causa”[\[88\]](#).

Il contraddittorio è salvo nella misura in cui si svolge in condizioni di parità, il che significa che su un elemento probatorio si snoda “un’adeguata gamma di poteri paralleli, che mirano alla realizzazione piena del contraddittorio”[\[89\]](#), considerato come “quel gioco di interventi alternati o contestuali, quell’andirivieni di domande e di repliche, di asserzioni e negazioni che costellano l’*iter* del processo, guidandolo verso la fine”[\[90\]](#) che assicurano la «difesa in giudizio, cioè davanti ad un giudice, e con il debito procedimento legale»[\[91\]](#).

Insomma, il contraddittorio espresso dall’art. 111, comma 2 Cost., è fondato sul principio dell’*audiatur et altera pars*[\[92\]](#), salvo l’insieme dei procedimenti *sommari* che, tuttavia, godono di una efficacia limitata e non si sottraggono, nelle diverse forme e nei diversi riti, ad un approfondimento cognitivo più ampio e volto a verificare i presupposti che hanno indotto il giudice a pronunciarli, mantenendo così fermo il metodo di formazione dialettico della prova.

Il contraddittorio è garanzia della parità delle armi *nei* processi che, a prescindere da una qualificazione “forte o debole”[\[93\]](#), si manifesta nel prisma delle modalità con cui i codici di rito riservano al giudice, da un lato, i poteri *ex officio* o su istanza di parte per l’acquisizione delle prove, dall’altro, la piena discrezionalità sulla valutazione delle medesime, a condizione che il confronto tra par(t)i sia stato «pieno [ed] effettivo»[\[94\]](#), comunque non al di sotto di quella soglia di adeguatezza che la Corte EDU pretende in ossequio all’art. 6, par. 3, lett. d), CEDU[\[95\]](#).

Che la possibilità di svolgere il contraddittorio su una prova di natura algoritmica non sia negata dalla svolta artificiale dei processi non vale a considerarlo rispettoso nel nucleo essenziale così come le Alte Corti lo hanno da sempre definitivo. Quanto può essere forte il contraddittorio davanti al presunto dogma dell’infallibilità, invero, sarà tutto da verificare.

Quale sarà il destino di quel profilo anche simbolico[\[96\]](#) del processo “antico e tradizionale, con le sue ritualità (esperienza e i tempi del processo, la presenza nelle aule del Tribunale, le condizioni concrete che determinano una prova)[\[97\]](#), a fronte della “razionalità matematica”[\[98\]](#) e “freddezza”[\[99\]](#) dei numeri? Ciò che esprime il testimone in udienza, innanzi al giudice, non è equivalente ad una decontestualizzata dichiarazione scritta; ciò che emerge attraverso una continua, e a tratti anche conflittuale, interazione di domande e risposte, così come l’ordine con il quale vengono poste, può diventare decisivo ai fini della risoluzione del processo.

Anzitutto, nella dimensione inedita di un *AI-jurisdiccional process*, appare davvero molto arduo interrogare l’algoritmo e ricevere risposte diverse da quelle fornite attraverso l’elaborazione

degli *input* selezionati ed inseriti dalle parti nell’algoritmo medesimo, poi chiamato a fornire un *output* attraverso la combinazione di elementi, non certo a giustificare o a motivare l’espressione di ciò che può essere considerato alla stregua di un parere tecnico-scientifico. Tuttavia, se l’intelligenza artificiale alla quale si è affidata una parte è assimilabile a ciò che tradizionalmente è definita dal codice di rito consulenza di parte, essa assume una rilevanza ben più significativa, non riducendosi a «mera allegazionedifensiva, di carattere tecnico, priva di autonomo valore» [100] per essere in grado di schiacciare la difesa della controparte non *artificialmente intelligente*, ovvero a determinare l’esito della valutazione sulla colpevolezza dell’imputato.

La sorte del processo, dinanzi ad un contraddittorio privo di senso rispetto ad una verità assoluta espressa dall’algoritmo, sarebbe decisa *a priori* e in assenza di qualsivoglia forma dialettica.

Il contraddittorio resterebbe, dunque, stretto nella morsa di dati, né più e né meno di quanto avviene in tutti quei processi di accertamento negativo del credito, nei quali il giudice si limita a prendere atto dei risultati espressi da mere formule matematiche.

A seguito dell’utilizzo dell’intelligenza artificiale, lo spazio di manovra del giudice è ridotto, e la difesa delle parti surrogata dall’*ipse dixit* dell’algoritmo.

Quanto potrà incidere l’abilità oratoria di un avvocato nel contraddittorio, spesso decisiva nelle fasi finali dei processi, sulla posizione assunta dal giudice a seguito della lettura dei dati algoritmici? Quanto peserà la preparazione giuridica del patrocinatore legale se sarà obbligato a rimettersi a quanto espresso dall’algoritmo? Poco o nulla.

Il ruolo dell’avvocato nella lettura del processo sarà limitato alla sola *fase* di studio e introduttiva, nella quale la propria abilità verrà comunque mortificata da un’attività legata alla sola scelta di ciò che inserire o non inserire nella macchina, magari provando diverse combinazioni di *input* fino a quando l’algoritmo non partorirà la migliore delle strategie difensive poi ratificate in un atto di citazione, in un ricorso, in una querela, in un’arringa.

Dinanzi ad un processo *ipotecato ab origine*, quanta credibilità potrà assumere la difesa tecnica, che per sua natura ha la funzione di “predisporre il giudice” [101] all’ascolto, invece di apparire ridondante per l’univoca ricostruzione che offrirà l’intelligenza artificiale, sarà tutta da verificare sul campo, nonostante l’esperienza insegni che, in particolare per quanto concerne il processo penale, la prova “ha un suo insopprimibile margine di indeterminatezza” [102] in grado di stravolgere la convinzione del giudice sul ragionevole dubbio che può condurre, secondo un apprezzamento esclusivamente soggettivo, alla condanna ovvero all’assoluzione dell’imputato. E questo profilo non può essere relegato nel dimenticatoio per non versare lacrime su errori

giudiziari che hanno distrutto la vita di condannati innocenti.

L’aspetto maggiormente preoccupante di un processo che si svolge attorno agli algoritmi è l’annullamento di qualsivoglia forma di contraddittorio[\[103\]](#) e di una decisione frutto di un automatismo successorio privo di “emozione decisionale”[\[104\]](#), anzi anche pericoloso per l’assedio alle garanzie tradizionali dei processi, laddove, in esempio, l’utilizzo di captatori mnemonici[\[105\]](#) annienta il diritto al silenzio dell’imputato e colloca le testimonianze rese in una dimensione di verità assoluta, di fatto impossibile da superare o smentire, nonostante gli attori dei processi siano pienamente consapevoli che quando occorre stabilire se un certo comportamento sia da ritenersi morale, giusto, equo, ragionevole, opportuno, onorevole, conforme ai principi di diritto – e cioè quando sono in gioco dei valori – non è mai facile formarsi convinzioni aprioristiche in valore assoluto, e la *giustizia giusta* resta il più delle volte un miraggio, se non una vera e propria utopia.

3.2. Assuefazione all’algoritmo?

Il rischio di assecondare parametri metagiuridici attratti nel processo attraverso l’utilizzo di modelli di intelligenza artificiale fa comprendere ancor di più quanto siano in grado di essere *disruptive* gli algoritmi nella dimensione della giustizia così come tradizionalmente intesa, e rispetto ai principi generali di un giusto processo “esigente”[\[106\]](#) rispetto a quei pilastri trasfusi nell’art. 111 Cost.

L’intelligenza artificiale “basata sulla calcolabilità tecnica e sul principio dell’applicazione automatica, dovrebbe garantire certezza scientifica e contrastare una eccessiva discrezionalità nelle decisioni [nonostante] il pericolo dell’arbitrarietà”[\[107\]](#), semmai possa essere considerato tale quell’aspetto creativo e, per certi aspetti patologico, del diritto vivente.

In Italia, i giudici hanno progressivamente affinato una sensibilità sempre più marcata rispetto a quegli elementi decisivi che consentono una risoluzione delle controversie molto più agevole, ogni volta che l’oggetto del contendere si uniforma, ad esempio, ad un precedente giudiziale, riconoscendone a tratti una inusuale vincolatività, derivante invero non solo dagli organi giurisdizionali, ma dall’ordinamento giuridico positivo stesso[\[108\]](#), pur essendo i sistemi di *common* e *civil law* ontologicamente diversi, così come pure il valore del precedente giurisprudenziale[\[109\]](#) è diverso nei due contesti.

Ciò dimostra come il ruolo del giudice sia cambiato e come tale figura si allontani sempre più dagli schemi tradizionali che lo vedevano quale *bouche de loi*, per finire talvolta schiacciato d