



RIVISTA ITALIANA DI
INFORMATICA E DIRITTO

PERIODICO INTERNAZIONALE DEL CNR-IGSG

ISSN 2704-7318 • n. 1/2025 • DOI 10.32091/RIID0230 • articolo non sottoposto a peer review • pubblicato in anteprima il 30 giu. 2025
licenza Creative Commons Attribuzione - Non commerciale - Condividi allo stesso modo (CC BY NC SA) 4.0 Internazionale 

FRANCESCA BAILO

Digitalizzazione del processo e diritti fondamentali
Profili sostanziali
Introduzione

L'Autrice è professoressa associata di Diritto costituzionale presso il Dipartimento di Giurisprudenza – Università degli studi di Genova

Questo contributo fa parte della sezione monografica *Digitalizzazione del processo e diritti fondamentali – Profili sostanziali* a cura di Francesca Bailo e Michele Francaviglia

Questa seconda sezione monografica fa seguito a una prima e corposa sezione dedicata agli atti, debitamente aggiornati e rielaborati, del Seminario “*Process digitalization and fundamental rights*” tenutosi presso l’Università di Genova il 9 maggio 2024 e organizzato nell’ambito del progetto “*Law and regulation for a better-safe Cyberspace*” (CYBERRIGHTS - Partenariato esteso SERICS, Spoke 1) in sinergia con il progetto PRIN PNRR 2022 su “*Digitalization of the judiciary functions: trends, perspectives and risks*”, pubblicata nel fascicolo 2/2024 di questa prestigiosa Rivista.

Essa perciò muove dagli esiti delle ricerche già svolte in quella sede (concentrarsi, in particolare, sull’analisi degli aspetti processualistici legati alla digitalizzazione della giustizia e, ancor prima, alla disamina del rilievo costituzionale dell’accesso alla rete come risorsa indispensabile), per meglio ora mettere a fuoco, innanzitutto, le sfide poste dall’avvento dell’intelligenza artificiale in punto di regolamentazione, nel bilanciamento costituzionale tra l’interesse economico relativo allo sviluppo di un mercato digitale e quello di tutelare i valori democratici e i diritti e le libertà fondamentali degli individui (Caramaschi). Un approfondito vaglio sarà, inoltre, svolto sull’impatto che le nuove tecnologie determinano (o potrebbero determinare) sulle garanzie costituzionali più direttamente legate all’esercizio della funzione giurisdizionale (Francaviglia). In ultimo l’attenzione sarà portata sulla pervasività dei nuovi strumenti investigativi “tecnologici” in quanto capaci di coartare, anche solo indirettamente, la volontà del prevenuto, sì da mettere in discussione la garanzia stessa del fondamentale diritto al silenzio.

Un tale prezioso e corale contributo di esperti di vari settori del diritto consente così di fissare almeno due punti fondamentali rispetto al complesso – e tuttora *in fieri* – percorso di ammodernamento del “servizio giustizia”.

Deve cioè tenersi conto, da un lato, del fatto che sul piano processualistico è a tutt’oggi stato mantenuto un “doppio binario” o, se si preferisce, una sorta di “ibridazione” tra cartaceo e digitale e, dall’altro, che la stessa ormai trauguardata e pressoché integrale digitalizzazione di tutti i processi giurisdizionali può considerarsi come un mero *step* verso il più ambizioso obiettivo dell’impiego dell’intelligenza artificiale “a supporto” (e, si badi, giammai “in sostituzione”) della macchina giudiziaria.

Quanto al primo versante, può, infatti, osservarsi che la stessa Corte costituzionale ne ha dimostrato una piena consapevolezza, tra le altre, nella sentenza n. 96 del 2022. Nel dichiarare l’inammissibilità della questione di legittimità costituzionale relativa all’art. 153 c.p.p., nella parte in cui ancora non consentiva alle parti o ai difensori di eseguire le notificazioni al pubblico ministero mediante posta elettronica certificata (PEC), dava, infatti, atto del mutato quadro normativo nel frattempo intervenuto per affrontare l’emergenza pandemica e ammoniva il legislatore delegato a confermare (come poi effettivamente avvenuto con l’art. 10, comma 1, del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150) anche per il futuro la facoltà per il difensore di giovare di dette modalità telematiche “in coerenza con il dovere costituzionale di assicurare piena effettività al diritto di difesa, e assieme di superare definitivamente l’irragionevole disparità di trattamento tra parte pubblica e privata ravvisata, a ragione, dal giudice rimettente”. Epperò che la digitalizzazione non debba costituire una barriera per coloro che avrebbero il diritto di adire l’autorità giurisdizionale senza il patrocinio del difensore è stata la stessa Corte di Strasburgo ad affermarlo, sottolineando come un formalismo eccessivo e/o comunque sproporzionato nell’uso della comunicazione elettronica potrebbe compromettere la stessa equità del processo oltreché l’accesso alla giustizia, senza al contempo dar almeno prova di garantire la certezza del diritto e la buona amministrazione della giustizia (Corte EDU, V sez., dec. 9 giugno 2022, n. 15567/20, *Xavier Lucas c. Francia*).

È noto poi come, al di là delle necessarie clausole codicistiche “di chiusura”, il regime analogico sia stato spesso chiamato a “supplire” i malfunzionamenti e/o i disfunzionamenti “tecnici” del digitale, specie nel più recente processo penale telematico, tanto che taluni presidenti di tribunale si sono visti costretti addirittura a sospendere l'utilizzo dell'applicativo telematico. Numerose, inoltre, sono le pronunce di inammissibilità o irricevibilità pronunciate dalle autorità giurisdizionali per vizi riscontrati nell'impiego delle nuove tecnologie e per lo più riconducibili a carenze nella formazione del personale (principalmente avvocati e/o cancellieri e/o comunque soggetti “obbligati” ad avvalersi del digitale).

Ad ogni modo, e venendo al secondo versante, occorre segnalare come il forte impulso alla digitalizzazione della giurisdizione, comune per lo più a tutti gli altri ordinamenti (eurounitari e non) specie nella fase post-pandemica, sia andato di pari passo, sempre in una prospettiva comparata, con l'implementazione e la almeno parziale regolamentazione di sistemi di giustizia predittiva e/o comunque basati sull'intelligenza artificiale.

Significativa, in tal senso, è, esemplarmente, l'esperienza maturata oltralpe. Con la l. n. 2016-1321 del 7 ottobre 2016 (legge per una Repubblica digitale) è stata, infatti, imposta la trasparenza degli algoritmi pubblici, offrendosi così una garanzia contro un possibile fenomeno di “scatola nera” negli usi giudiziari dell'intelligenza artificiale, mentre con l'ordinanza n. 2018-1125 del 12 dicembre 2018 (di modifica dell'art. 47 della l. 78-17 del 6 gennaio 1978 relativa all'informatica, ai fascicoli e alle libertà), in modo ancor più rigoroso di quanto al proposito disposto nel GDPR, si è stabilito che nessuna decisione giudiziaria che comporti una valutazione del comportamento di una persona possa essere basata su un trattamento automatizzato di dati personali destinato a valutare determinati aspetti della personalità di tale persona e che, salvo le deroghe esplicitate, nessuna decisione che produca effetti giuridici che riguardino una persona o che incida in modo analogo significativamente sulla stessa possa essere presa basandosi unicamente sul trattamento automatizzato dei dati personali, compresa la profilazione. E, ancora, con la l. n. 2019-222 (di programmazione 2018-2022 e di riforma della giustizia) sono state previste sanzioni penali per coloro che, partendo dalle decisioni, raccolgano, analizzino e riutilizzino “i dati di identità dei magistrati con lo scopo o l'effetto di valutare, analizzare, confrontare o prevedere le loro pratiche effettive o presunte pratiche professionali”.

Parimenti, un importante spunto di riflessione proviene dalla decisione del primo Senato del Tribunale costituzionale federale tedesco del 16 febbraio 2023, con cui è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale di disposizioni contenute nelle leggi di pubblica sicurezza dei Länder Assia e Amburgo, nella parte in cui consentivano l'analisi automatizzata di dati personali ai fini della prevenzione di reati; mentre si è giudicato legittimo il ricorso all'analisi automatizzata dei dati archiviati ove questa sia limitata allo scopo di prevenire determinati reati e il legislatore abbia definito in modo sufficientemente preciso i presupposti che giustificano tale misura fortemente limitativa dei diritti fondamentali, secondo uno scrutinio di proporzionalità “in senso stretto”.

Tra gli ordinamenti di *common law*, particolarmente dirimente è, inoltre, l'esperienza maturata nel Regno Unito, in ordine, in particolare, al *predictive coding*, su cui è stata chiamata a pronunciarsi l'Alta Corte nel noto caso *Pyrrho Investments Limited v MWB Property Limited*, ma anche per il fatto che è stata pubblicata una guida per i magistrati sull'utilizzo dell'intelligenza artificiale (*Guidance for Judicial Office Holders on Use of Artificial Intelligence*).

In un tale affastellato quadro regolatorio, sembra collocarsi su una soluzione piuttosto compromissoria il legislatore nazionale, dal momento che, con il precipuo intento di dare attuazione/integrazione all'AI Act, sta portando avanti i lavori alla proposta di legge A.S. 1146 (al momento in cui si scrive approvata in prima lettura dal Senato il 20 marzo 2025 e riapprovata, con modificazioni, dalla Camera il 25 giugno 2025 (A.C. 2316)). Di particolare interesse è l'art. 15 dell'articolato, integralmente riscritto nell'esame al Senato, il quale si propone di stabilire che, in caso di utilizzo dei sistemi di intelligenza artificiale, siano sempre riservate al magistrato le decisioni concernenti l'interpretazione e l'applicazione della legge; la valutazione dei fatti e delle prove; l'adozione dei provvedimenti, sì da escludersi in qualsiasi misura, se non si va errando, il ricorso a forme di giustizia predittiva. È invece espressamente consentito il ricorso a sistemi di intelligenza artificiale per ciò che riguarda, in particolare, l'organizzazione dei servizi relativi

alla giustizia; la semplificazione del lavoro giudiziario e le attività amministrative accessorie, oltretutto (fino alla compiuta attuazione del regolamento europeo sull'intelligenza artificiale) l'autorizzazione alla sperimentazione e l'impiego dei sistemi di intelligenza artificiale negli uffici giudiziari ordinari in capo al Ministero della giustizia. Si tratterebbe, dunque, di un approccio pur sempre antropocentrico alle nuove tecnologie che, specie rispetto alle esperienze ordinamentali più sopra richiamate e rispetto allo stesso AI Act, parrebbe più rigoroso e restrittivo ma che forse lascerebbe talune "zone grigie", consentendo un allargamento delle maglie delle deroghe in cui parrebbe circoscritto il legittimo ricorso a detti sistemi, rimanendo pur sempre in linea, almeno nei profili più generali, con il quadro costituzionale ed euronitario in cui lo stesso si andrebbe ad inscrivere.

Nei contributi che seguono sono pienamente tratteggiati i capisaldi di dette garanzie che, in ogni caso, dovrebbero rappresentare un "faro" per il buon esito di una tale (co)regolamentazione, con l'avvertenza che il maggior rischio per ogni norma è proprio quella di conservare quella "attualità" che spesso risulta particolarmente scivolosa quando si deve "rincorrere" strumenti che nel momento in cui vengono apparentemente imbrigliati dal legislatore paiono rapidamente cadere nell'obsolescenza perché superati da sistemi sempre più avanguardisti.