

Considerazioni “a braccio” su nuove tecnologie, processo e codice contratti

Noi avvocati siamo giocoforza sensibili all'impatto delle nuove tecnologie sul processo, sul procedimento e sulle norme.

1. Quanto al processo: quello amministrativo, e non solo quello, è diventato telematico. E nel passaggio dal cartaceo al telematico non cambia solo il modo in cui si producono gli atti difensivi: cambia il nostro modo di lavorare, e cambia il processo.

Noi eravamo abituati a scrivere, stampare, fotocopiare e portare al giudice ciò che scriviamo, ma non è più così. Dipendiamo sempre più dalle nostre segretarie che, nella realtà dei fatti, spesso gestiscono le nostre firme digitali e la produzione dei nostri atti. E, in altro modo, dipendiamo dagli hacker, che attaccando le nostre PEC possono bloccare tutto il sistema, evidentemente fragile (come l'esperienza vissuta dai colleghi romani nei giorni scorsi ha dimostrato).

Cambia il modo di scrivere, in base a ciò che può essere prodotto in via telematica, o anche in base al numero dei caratteri degli atti.

Cambia il modo di conoscere gli atti avversari e i provvedimenti del giudice, di rapportarsi agli altri soggetti del giudizio, superando - senza essere retorici - lo spazio e il tempo. Ciò che ben sanno i colleghi che si occupano di domiciliazioni, e che se ne occuperanno sempre meno.

In un certo senso cambia anche il controllo sull'acquisizione in giudizio degli atti che redigiamo: non è più una persona fisica ma un sistema informatico che decide la loro ammissione dopo averne riscontrato dati quali la firma digitale o la regolarità fiscale.

Insomma, il processo telematico cambia inevitabilmente il processo.

Resistenze provengono dai giudici, che sono abituati alle carte (come noi del resto). Ora, il processo amministrativo è già interamente digitale. Ma i giudici preferiscono lavorare sulle copie cartacee. Ciò è umanamente ben comprensibile. Ma il risultato è di dover produrre anche delle copie cartacee di cortesia, che non sono di cortesia ma sono oggetto di un obbligo giuridico (un obbligo ora previsto non più per un periodo transitorio ma per sempre). Con una ingiustificata duplicazione degli adempimenti.

In linea di massima, va comunque detto che la valutazione del processo telematico è largamente positiva perché ne sono evidenti i vantaggi.

2. Però questo è il presente. Il vero passaggio sarà, in prospettiva, il concorso delle macchine, dell'intelligenza artificiale, nel fare gli atti e le decisioni.

Se nel nostro ordinamento - sappiamo quanto complicato - è fantascienza pensare che vi sia la sostituzione di una macchina a un giudice, non è fantascienza invece pensare che le nuove tecnologie possano avere un ruolo per così dire istruttorio, prospettando ipotesi di decisione, che naturalmente il giudice deve valutare e, se ritiene, fare proprie.

Così come il concorso delle nuove tecnologie potrà trovare spazio nel lavoro degli avvocati, ciò che è anche più semplice. In molte ipotesi di atti caratterizzati da una certa omogeneità non solo le ricerche ma anche gli atti possono in realtà essere fatti dagli strumenti informatici.

Oliver Wendell Holmes, mitico giudice della Corte suprema statunitense del secolo scorso, dava una definizione del diritto molto concreta, anche se certo parziale: il diritto è la predizione di quali saranno le decisioni dei giudici. Non siamo dunque distanti dalle attualissime prospettive della “giustizia predittiva”, cioè la capacità di individuare le probabilità di un esito giudiziario sulla base di un algoritmo. Fermo restando che i problemi di fondo della “giustizia predittiva” sono delicatissimi, a cominciare dalla predisposizione e dalla conoscibilità degli algoritmi di base; problemi che vanno affrontati, ad evitare di essere ingenui sostenitori di strumenti che possono avere effetti devianti.

3. Prima ancora del processo, quello del procedimento amministrativo è un formidabile campo di azione che si apre alle nuove tecnologie.

I procedimenti possono condurre ad atti più o meno vincolati, o discrezionali, con uno spazio variabile di conseguenza per le nuove tecnologie.

Il rilascio ad esempio di un titolo edilizio sulla base dei riscontri di una macchina non è affatto impensabile. Il problema è piuttosto quello di individuare e aver chiare le regole sull'utilizzo della macchina all'interno della pubblica amministrazione. La macchina – certo - non può sostituirsi alle responsabilità individuali, ma ben può incidere su di esse.

4. Infine, a seguire la tripartizione scolastica, avendo accennato a giustizia e amministrazione, viene da pensare al potere legislativo. Il che non è fuori tema.

Il punto è come vengono fatte le leggi. Di solito male, verrebbe da dire. Ma la domanda è più tecnica: quando si fa una legge, quali sono i dati da conoscere? (dove tra i dati vi sono anche le indicazioni dei cittadini)

Per fare un esempio, relativo a una consultazione basata sulle nuove tecnologie: è difficile pensare a una normativa più tecnica, e vincolata a livello europeo, del codice dei contratti pubblici (con quell'aggregato di testi più o meno normativi che va sotto il nome di soft law).

Vi è oggi l'intento di fare un nuovo codice, con un disegno di legge governativo di delega in tal senso. E tale riforma è stata in parte anticipata con il cosiddetto decreto-legge "sblocca cantieri" (anche se un decreto-legge non è certo lo strumento giusto per una riforma di sistema).

Ma, prima, cosa vi è stato?

Vi è stata una consultazione telematica che il Governo ha iniziato ad agosto dello scorso anno, chiedendo a tutti se c'erano delle idee. Ma idee su che cosa? L'unica indicazione era che il Governo intendeva modificare un certo numero di articoli del codice, ma neppure si diceva come. Il messaggio era sostanzialmente: "Scriveteci al riguardo. Ma anche scriveteci a piacere, su altri temi che vi interessano".

Chi si è iscritto alla consultazione ha avuto modo di vedere contributi di qualsiasi genere, spesso infarciti di volgarità e insulti. Chissà se c'è un rapporto tra gli esiti di questa consultazione e l'esercizio della funzione legislativa ora in atto. Ma una consultazione fatta così costituisce un uso improprio delle nuove tecnologie.

Stefano Bigolaro