



Università degli studi di Padova

Dipartimento di Diritto Privato e Critica del Diritto

Corso di Laurea Magistrale in Giurisprudenza
a.a. 2022/2023

Titolo della tesi:
**ACCESSO ALLA GIUSTIZIA ALTERNATIVA E
DIGITALIZZAZIONE: DALLE ODR AI TRIBUNALI ONLINE**

Relatore: Professor Paolo Moro

Laureanda: Giulia Gelain

“Davanti alla legge c'è un guardiano. Un uomo di campagna si presenta a questo guardiano e chiede di essere ammesso alla legge.

Ma il guardiano dice che non può concederglielo in questo momento... L'uomo del paese non si aspettava tali difficoltà; dopo tutto, pensa, la legge dovrebbe essere accessibile a tutti in ogni momento”.

Franz Kafka, *Il processo*.

INDICE

INTRODUZIONE	9
---------------------------	---

PRIMO CAPITOLO – ACCESSO ALLA GIUSTIZIA ALTERNATIVA

ATTRAVERSO LE ADR	15
1 Il concetto di giustizia.....	15
1.1 Un elemento dell'ingiustizia: il conflitto.....	18
1.1.1 Conflitto, controversia e diritto.....	18
1.2 La trasformazione del diritto e della giustizia.....	21
1.3 Tre modelli di giudici e di giustizia.....	23
2 I modelli di giustizia della prima e della seconda modernità.....	25
2.1 Due concezioni di giustizia: giuridica e sociale.....	26
3 Movimento per l'accesso alla giustizia.....	27
3.1 Le tre ondate del Movimento.....	29
4 <i>Alternative Dispute Resolution</i>	30
4.1 Il concetto di 'alternatività' nelle ADR.....	31
4.2 Strumenti di risoluzione alternativa.....	32
4.3 Benefici e criticità.....	34
5 La rielaborazione della giustizia.....	36

SECONDO CAPITOLO – ACCESSO ALLA GIUSTIZIA ALTERNATIVA

ATTRAVERSO LE ODR	39
1 Il passaggio dalle ADR alle ODR.....	39
2 Tipologie di ODR.....	40
2.1 ODR di prima generazione.....	41
2.1.1 Piattaforma ODR europea.....	42
2.1.2 <i>Civil Resolution Tribunal</i>	44
2.2 ODR di seconda generazione.....	47
2.2.1 <i>CyberSettle</i>	47
2.2.1.1 CREA.....	49
2.2.1.2 JUR.....	50

2.3 <i>Smart</i> ODR.....	51
3 “Is ODR ADR?”	52
3.1 Istituzionalizzazione delle ODR.....	53
3.1.1 ODR <i>in court</i>	54
3.1.2 Il concetto di alternatività nelle ODR.....	56
3.1.3 L’importanza del <i>legal design</i>	67
3.2 Standardizzazione della controversia.....	68
4 ODR e accesso alla giustizia.....	69
TERZO CAPITOLO – L’AVVENTO DEI TRIBUNALI ONLINE.....	73
1 L’accesso alla giustizia nel pensiero di Richard Susskind.....	73
1.1 Giustizia e tribunali online.....	74
1.2 Combattere l’ingiustizia.....	79
2 L’importanza dei tribunali.....	81
2.1 La necessità di un cambiamento.....	82
2.2 Aule di tribunale, udienze virtuali e tribunali online.....	86
3 Il report sui tribunali online.....	89
3.1 Una risposta positiva.....	91
4 La struttura dei tribunali online.....	93
4.1 Livello 1.....	95
4.2 Livello 2.....	96
4.3 Livello 3.....	97
5 Obiezioni ai tribunali online.....	101
5.1 Giustizia della classe economica.....	101
5.2 Trasparenza.....	102
5.3 Un processo equo.....	104
5.4 Esclusione digitale.....	107
5.5 Incoraggiare la litigiosità.....	109
5.6 Una giurisprudenza miscelanea.....	111
5.7 Tecnologia del settore pubblico.....	114

QUARTO CAPITOLO – LA PRATICA DEI TRIBUNALI ONLINE NEL MONDO	117
1 Casi di studio.....	117
2 <i>Remote Courts WorldWide</i>	121
2.1 Considerazioni generali.....	122
3 Le tecnologie emergenti.....	123
4 Intelligenza artificiale.....	125
5 Esperienze sull’uso delle tecnologie emergenti.....	128
5.1 Modernizzazione del sistema giudiziario in Quebec (Canada).....	128
5.2 Tribunali online nel Nuovo Galles del Sud (Australia).....	130
5.3 Tribunali locali a Sydney (Australia).....	131
5.4 I tribunali di Singapore (Singapore).....	132
5.5 Riforme della giustizia digitale (Italia).....	133
5.6 Tribunale online: il progetto pilota in quattro tribunali del Sud (Italia).....	135
5.7 Tecnologia video come standard nei tribunali tedeschi (Germania).....	136
5.8 L’applicabilità dell’ODR nel sistema legale brasiliano (Brasile).....	137
5.9 Corte Internet di pechino (Cina).....	140
5.10 Chat room al posto di aule di tribunale (Stati Uniti).....	141
5.11 Udienze giudiziarie a distanza nello Utah (Stati Uniti).....	144
5.12 Udienza giudiziaria nel Metaverso (Colombia).....	145
5.13 Sentenza scritta con ChatGPT (Colombia e Perù).....	146
 CONCLUSIONE	 149
 BIBLIOGRAFIA	 153
 SITOGRAFIA	 157

INTRODUZIONE

Sulla scorta della lettura e dello studio del libro *Etica, diritto e tecnologia – percorsi dell'informatica giuridica contemporanea* a cura del Professor Paolo Moro ho appreso che le tecnologie esponenziali ed emergenti nell'epoca contemporanea, come Internet e l'intelligenza artificiale, stanno realizzando delle trasformazioni rivoluzionarie in molti campi, compreso quello giuridico.

In particolare, nella mia tesi mi sono concentrata sull'influenza che la tecnologia ha avuto nel campo della risoluzione delle controversie, partendo dalla trasformazione della ADR (*Alternative Dispute Resolution*) in ODR (*Online Dispute Resolution*), queste ultime approfondite grazie alla lettura degli scritti della Professoressa Letizia Mingardo, fino ad arrivare all'idea dei tribunali online, avanzata dal Professor Richard Susskind.

Lo scopo principale della mia ricerca è dimostrare come l'evoluzione tecnologica nel campo della risoluzione delle controversie possa favorire un maggiore e migliore accesso alla giustizia, superando i costi, la lentezza e le difficoltà che può comportare un processo tradizionale, tenendo sempre fermo che la tecnologia non può in alcun modo sostituire l'opera umana.

Più specificatamente, nel primo capitolo mi occupo del concetto di accesso alla giustizia e della sua evoluzione in senso alternativo attraverso le ADR.

Innanzitutto, analizzo quella che è stata l'evoluzione negli anni del concetto di 'giustizia'. Si tratta di una pratica che tende all'eliminazione dell'ingiustizia 'attraverso il diritto': finalità soddisfatta per mezzo della giurisprudenza che si occupa di risolvere i conflitti, riaffermando principi e valori. Pertanto, è il giudice che, applicando il diritto, risolve i conflitti. È il senso di ingiustizia che sperimentiamo nella vita quotidiana che ci spinge a chiedere giustizia. All'ingiustizia segue sempre la giustizia come bisogno di riparazione. Tuttavia, come cambia la società, anche la cultura giuridica deve adeguarsi ai cambiamenti. Con il tempo si modifica il modello in cui lo Stato positivista è dominante: in questo modello il giudice svolgeva due funzioni fondamentali, risolvere le controversie e dire il diritto, che erano necessariamente connesse. Queste due attività conoscono, invece, un diverso e spesso contraddittorio sviluppo nelle attuali trasformazioni della giustizia. Oggi i giudici tendono a rispondere più alla domanda di diritto che a quella di giustizia.

In uno scritto intitolato *Jupiter, Hercules, Hermes: trois modèles du juge*, François Ost elabora tre modelli, interpretando i cambiamenti che investono la società e lo stesso diritto nell'epoca contemporanea, attraverso il ruolo dei giudici: in origine vi era solo la figura del giudice arbitro o classico, anche detto Jupiteriano, che gestiva le controversie applicando la volontà della legge; in seguito si è sviluppata la figura del giudice coach o Ercoleo che, oltre ad assolvere la funzione di giudicante, si occupava anche di gestire gli interessi minacciati dei cittadini; a questi si è, infine, aggiunto il giudice Ermes-Mercurio, il mediatore universale, colui che sta del conflitto, in modo da indirizzare le ragioni e le emozioni delle parti verso una discussione razionale.

Il compito del giudice viene progressivamente meno a vantaggio della delega agli esperti della risoluzione della disputa (come il mediatore o il consulente tecnico) e alle parti stesse. La decisione viene così superata dalla ricerca comune di una soluzione.

Come la società, quindi, anche il concetto di giustizia cambia, arrivando ad una seconda modernità che mette in discussione il ruolo classico della giustizia basata sul processo e sul contraddittorio cui consegue la decisione del giudice. Nella giustizia civile, molti paesi, quali Canada, Australia, Stati Uniti e parte dell'Unione europea vedono l'affermarsi di procedure negoziali e conciliative.

Ma l'accesso alla giustizia non è semplice per tutti: in un modo di globalizzazione ci sono barriere economiche, geografiche, psicologiche, linguistiche e culturali che devono essere affrontate. Per questo, è nato il 'Movimento per l'accesso alla giustizia' che ha indotto una serie di riforme, che si sono succedute in tre ondate: la prima nel secondo dopoguerra che apriva l'assistenza legale anche ai cittadini non abbienti, alleggeriva le spese processuali e riduceva i costi dei processi giudiziari; la seconda, negli anni '70 ha generato una vera e propria metamorfosi del processo civile, con il riconoscimento delle azioni collettive; la terza ondata, alla fine degli anni '70 ha determinato un diverso approccio alla giustizia, valorizzando metodi alternativi, come le ADR.

Le ADR (*Alternative Dispute Resolution*), proliferate principalmente nel Nord America, sono strumenti principalmente di natura privatistica ma che possono essere utilizzate in ambito pubblico. Presentano caratteristiche comuni come l'alternatività rispetto al giudizio, la volontarietà della loro attivazione, l'informalità delle procedure, la confidenzialità dei contenuti, l'adattabilità ai bisogni specifici delle parti.

Con 'alternatività' ci si riferisce, principalmente, all'essere di questi metodi di risoluzione delle controversie alternativi rispetto al processo giuridico che si svolge secondo le forme previste dai vari codici di procedura, nell'ambito dei tribunali e delle corti, all'interno dell'esercizio della giurisdizione, di fronte a giudici che sono funzionari pubblici.

Le parti, nelle ADR, decidono il risultato (il contenuto dell'accordo) e mantengono il controllo sul procedimento, in modo decrescente, partendo dalla negoziazione e arrivando, passando per la mediazione e la conciliazione, all'arbitrato, fino alla *litigation* (controversia in tribunale) in cui è la giudice, terzo e imparziale, a decidere il risultato e in cui le parti demandano il controllo del procedimento al terzo o alla struttura nella quale il procedimento è inserito.

Le ADR presentano, poi una serie di benefici rispetto al processo tradizionale come: costi contenuti, risparmio sui costi legali, risparmio di tempo, chiusura anticipata della controversia, riservatezza, pieno controllo delle parti e opportunità di negoziare i termini concordati. Tuttavia, il loro 'tallone d'Achille' è la mancanza di esecutività. Inoltre, sebbene le ADR abbiano cercato quantomeno di ridurre le barriere di accesso alla giustizia, a causa della necessità di affidarsi alle capacità umane e di incontrarsi in luoghi fisici, non sono riuscite ad abatterle del tutto.

Oggi però, nonostante le critiche, l'ADR è la principale forma di risoluzione delle controversie. L'estensione della portata dell'ADR, da una parte, è stata vista come un miglioramento dell'accesso alla giustizia, consentendo alle parti di risolvere le liti senza dover affrontare le difficoltà e i costi legati al contenzioso. Dall'altro lato, questo sviluppo è stato considerato come un passo indietro rispetto all'ampliamento dell'accesso alla giustizia, poiché il panorama di risoluzione delle controversie è diventato sempre più privatizzato.

La reazione dei vari ordinamenti giuridici a fronte degli strumenti alternativi di risoluzione delle controversie, sebbene di segno diverso, manifesta la crisi del modello di giustizia tradizionale ereditato dalla prima modernità. Come afferma MacDonald, nel nuovo modello, "la giustizia non è un bene pubblico, ma è un bene del pubblico, che tutti devono costruire, attraverso la partecipazione alla gestione dei propri conflitti e alla risoluzione delle dispute".

Nel secondo capitolo passo ad analizzare, invece, il concetto di accesso alla giustizia e la sua evoluzione in senso alternativo attraverso le ODR.

L'espansione dell'*Information and Communication Technologies* (ICT), a partire dagli anni '90, ha determinato un'ulteriore modificazione della gestione delle controversie, influenzando la sfida dell'accesso alla giustizia. È così che, accanto alle ADR, hanno assunto un sempre maggiore rilievo le ODR (*Online Dispute Resolution*) che si servono dei mezzi e degli strumenti dell'ICT per risolvere le controversie 'out of court'.

Le ODR sono particolari forme di ADR tecnologicamente vestite e rivestite, secondo vari gradi di invasività della tecnologia. Questa trasformazione avviene in forza della digitalizzazione, che ha avuto ripercussioni, oltre che in altri campi, anche in quello della risoluzione delle controversie. In particolare, la digitalizzazione si compone di tre diversi passaggi: *digitization*, il passaggio dall'analogico al digitale; *digitalization*, cioè l'automatizzazione dei processi attraverso l'uso del digitale; infine, *digital transformation*, che è il processo di elaborazione di nuove applicazioni che integrano i dati e le applicazioni digitali.

È, poi, possibile distinguere: 1) ODR di prima generazione, anche dette *online ADR*: in questo caso l'*Information and Communication Technology* offre il mero mezzo tramite il quale si svolge l'ADR, lasciando all'opera umana l'attività di facilitazione o elaborazione della soluzione; si parla, pertanto, di ODR *human based*; 2) ODR di seconda generazione, anche dette *cyber ADR*: in questo caso la tecnologia non si limita a mettere in contatto le parti ma arriva al punto di sostituirsi all'attività umana, appropriandosi dell'esecuzione della specifica attività mediativo-conciliativa; l'intelligenza umana si ibrida con l'intelligenza artificiale, secondo modalità in cui la tecnologia può anche arrivare a svolgere il ruolo di terzo. 3) *smart ODR*: sistemi di risoluzione delle controversie online che sfruttano gli *smart contract* e la tecnologia *blockchain*.

Vi sono, però, due aspetti principali che sembrano allontanare le ODR dal contesto delle ADR e a renderle qualcosa di irreversibilmente 'altro': la loro crescente istituzionalizzazione e il loro effetto standardizzante sulla controversia. Queste caratteristiche fanno propendere per l'originalità delle ODR rispetto alle ADR.

Un esempio di istituzionalizzazione sono le '*ODR in court*': i tribunali e le corti diventano *online/cyber tribunals* e *online/cyber courts*, trasformandosi in sede di applicazione delle ODR. In altri termini, questo fenomeno fa riferimento all'innesto delle ODR all'interno di sistemi di amministrazione della giustizia statali.

Sempre nel secondo capitolo, sulla scorta del seminario tenuto dalla Dottoressa Valentina Morgante, analizzo il concetto di ‘alternatività’ nelle ODR, che non è più un ‘altrove’ rispetto alle istituzioni (tribunali, corti e, quindi, sedi istituzionalmente deputate all’amministrazione della giustizia), ma piuttosto un *diversion* rispetto al processo giuridico inteso come strumento regolato dal diritto sostanziale e processuale civile, penale, amministrativo ecc. Più nello specifico, vi sono, tendenzialmente, tre dimensioni di ‘alternatività’: a) la prima si riferisce alle categorie di dispute/controversie, che possono essere *small claims*, *online purchases of good or service* o *all internet-related claims*; b) la seconda si riferisce alla ‘natura’ della terza parte neutrale, che può essere *Mock juries’ decisions (registered in the blockchain)*, *automated negotiation tools and smart contracts dispute resolution* o *AI content generation tools*; c) infine, la terza si riferisce al luogo in cui la terza parte si ‘siede’.

Grazie all’introduzione dell’ODR nel panorama dei mezzi di risoluzione delle controversie si è verificata un’espansione dell’accesso alla giustizia che comporta tre cambiamenti importanti: si tratta del passaggio da un incontro fisico a uno virtuale; del passaggio dall’intervento umano a processi supportati dall’intelligenza artificiale; del passaggio dal valore della riservatezza all’uso e al riutilizzo dei dati per poter prevenire le controversie.

Nel terzo capitolo tratto il tema dell’avvento dei tribunali online, basandomi sugli studi del Professor Richard Susskind.

In primo luogo, espongo quello che è il pensiero di Susskind sul concetto di accesso alla giustizia. Tale concetto si compone di quattro diversi elementi che sono: la risoluzione della controversia, il contenimento della controversia, la prevenzione della controversia e, infine, la promozione della salute legale. In particolare, quando Susskind parla di accesso alla giustizia non si riferisce solo alla necessità di fornire l’accesso a modi più economici, più rapidi e meno combattivi per risolvere le controversie, ma anche all’introduzione di tecniche che consentono ai cittadini di evitare le controversie, di contenere le controversie sorte e, principalmente, di avere maggiore conoscenza dei benefici che la legge può offrire. Dovremmo volere che anche i cittadini siano in grado di gestire molte delle loro questioni legali in prima persona.

Susskind, poi, propone una serie di principi che sembrano caratterizzare la ‘giustizia secondo la legge’ e a cui si appella per promuovere l’idea dei tribunali online.

Tali principi sono: giustizia sostanziale, giustizia procedurale, giustizia aperta, giustizia distributiva, giustizia proporzionata, giustizia esecutiva e, infine, giustizia sostenibile.

È poi fondamentale individuare misure pratiche per eliminare l'ingiustizia e questo obiettivo potrebbe essere raggiunto con l'adozione della tecnologia e, quindi, dei tribunali online.

Nel seguito del terzo capitolo mi addentro a spiegare quella che è stata la storia e i motivi che hanno spinto Susskind ad avanzare la sua idea dei tribunali online.

Parlo poi della struttura a tre livelli di quest'ultimi: a) il livello 1 corrisponde ad una 'valutazione online' e dovrebbe servire ad evitare la controversia; b) il livello 2 corrisponde ad una 'facilitazione online' e dovrebbe servire al contenimento della controversia; c) il livello 3 prevede un coinvolgimento dei giudici che lavorano online e dovrebbe servire alla risoluzione delle controversie.

Alla fine del terzo capitolo, per concludere, espongo le principali obiezioni che sono state sollevate relativamente ai tribunali online (giustizia della classe economica, trasparenza, processo equo, esclusione digitale, incoraggiamento della litigiosità, problemi giurisprudenziali, tecnologia del settore pubblico) e quelle che sono state le risposte di Susskind per superare tali obiezioni e dimostrare che quello dei tribunali online non è un sogno impossibile.

Infine, nel quarto e ultimo capitolo, analizzo il sito web *Remote Courts WorldWide* elaborato, tra gli altri, da Susskind, e quelle che sono le tecnologie emergenti (telepresenza, realtà aumentata, realtà virtuale, ODR avanzate, intelligenza artificiale), esponendo alcune significative esperienze relative all'utilizzo della tecnologia nei tribunali a livello mondiale.

PRIMO CAPITOLO

ACCESSO ALLA GIUSTIZIA ALTERNATIVA ATTRAVERSO LE ADR

1 IL CONCETTO DI GIUSTIZIA

Per poter parlare di ‘accesso alla giustizia’ bisogna, innanzitutto, comprendere che cosa si intende per ‘giustizia’.

Generalmente, risolvere una controversia significa ‘fare giustizia’, ‘rendere giustizia’, ‘ottenere giustizia’: queste espressioni indicano la funzione svolta dalle istituzioni per risolvere questioni problematiche, ripristinando un equilibrio sbilanciato.

Probabilmente, il solo campo del diritto in cui il concetto di ‘giustizia’ si sviluppa, al riparo dalle contestazioni sulla sua fondazione e sulla sua giustificazione, è quello che concerne l’applicazione del diritto, così da arrivare a indicare non un’idea, una virtù o un principio, ma l’apparato giudiziario dello Stato nella sua interezza, passando da un significato normativo a un significato descrittivo.

In questa prospettiva, la giustizia diventa una pratica che viene intesa, nel pensiero di John Rawls, come «ogni forma di attività specificata da un sistema di regole che definisce uffici e ruoli, diritti e doveri, penalità e difese, [...] e conferisce all’attività la sua struttura».¹ Tuttavia, la pratica della giustizia non spiega quale significato essa assuma.

Quello che le persone chiedono è la giustizia del diritto o, più specificatamente, la giustizia ‘attraverso’ il diritto: in questo senso la giustizia è una pratica che tende all’eliminazione o alla riduzione dell’ingiustizia per il tramite del riconoscimento e della realizzazione dei diritti; finalità soddisfatta attraverso la giurisdizione che si occupa di risolvere i conflitti riaffermando i principi, i valori, i significati che compongono i diritti. La risoluzione del conflitto è rimessa al giudizio del giudice, che applica il diritto con l’individuazione della regola del caso.

Tutti i discorsi che riguardano la giustizia si incentrano sul giudizio. Pertanto, il punto centrale della ricerca non riguarda la giustizia, concepita come qualità delle norme giuridiche, ma il ‘giusto’, inteso come modo di praticare la giustizia, attraverso la

¹ J. Rawls, *Giustizia come reciprocità*, in M. Ricciardi (a cura di), *L’ideale di giustizia. Da John Rawls ad oggi*, Milano, Università Bocconi Editore, 2010, p. 21.

risoluzione dei conflitti e la tutela dei diritti. ‘Giusto’ fa riferimento, dunque, al risultato della pratica della giustizia, a ciò che realizza il senso della giustizia ed elimina o riduce l’ingiustizia.

Il nostro primo incontro con la giustizia lo abbiamo nel momento in cui ci troviamo di fronte a trattamenti diseguali, promesse non mantenute, punizioni esagerate, meriti non assegnati per i quali proviamo sentimenti di rabbia, frustrazione e indignazione.

“È il senso dell’ingiustizia, che tutti noi sperimentiamo nella vita quotidiana, che ci spinge a chiedere giustizia”.²

Infatti, da Platone in poi, l’ingiustizia è sempre stata vista come lo sfondo sulla base del quale poter costruire e rappresentare il concetto di giustizia. È stato Aristotele a fornire il modello metodologico di indagine della giustizia, considerando l’ingiustizia come qualcosa di opposto alla giustizia: “la giustizia è una virtù, l’ingiustizia un vizio, uomo ingiusto è chi viola la legge, giusto chi la rispetta, ingiusto è l’avidio, che vuole più di ciò che gli spetta, giusto è l’uomo equo, che non prende più di ciò che gli spetta”.³

Pertanto, con il tempo, l’ingiustizia ha iniziato ad essere interpretata come la mancanza di giustizia: si trattava di termini mutuamente esclusivi.

Un tale impianto metodologico, secondo Judith N. Shklar, ha comportato una sorta di accettazione passiva delle ingiustizie che si realizzano all’ombra delle istituzioni e norme coerenti con i principi di giustizia che sono accolti nelle società. Questo metodo ha trascurato l’aspetto che riguarda la costante presenza di forme di ingiustizia all’interno dei nostri sistemi sociali.⁴

È necessario tenere presente, infatti, che l’ingiustizia non prospera all’interno di ambienti amorali e pregiudiziali, ma in società che sono ben ordinate, governate sulla base dei principi costituzionali e dei diritti fondamentali, ed è generata, a volte, dagli stessi operatori e, più in generale, dalle stesse istituzioni che avrebbero il compito di eliminarla. Di conseguenza, più che considerare il giusto e l’ingiusto come una coppia di opposti,

² M. A. Foddai, *Dalla decisione alla partecipazione – giustizia, conflitti diritti*, Università degli studi di Sassari – pubblicazioni del dipartimento di Giurisprudenza, Jovene Editore, 2017, cap. 1, par. 1.2, p. 14.

³ Aristotele, *Etica Nicomachea*, Libro V, 1999.

⁴ J. N. Shklar, *I volti dell’ingiustizia*, Milano, Feltrinelli, 2000 (*The Face of Injustice*, Yale, 1990), p. 30.

sarebbe meglio considerarli come i poli di una relazione dialettica che si alimentano in modo reciproco.

Elisabeth Wolgast, filosofa e scrittrice statunitense, crede che ci sia una certa attrazione nell'immaginare la giustizia come un ideale positivo a cui rapportare le azioni scorrette per qualificarle come ingiuste. Ma l'ideale di giustizia come equilibrio dei piatti della bilancia non può funzionare poiché il male, una volta fatto, non è cancellabile. Le pretese contro l'ingiustizia implicano la richiesta di un correttivo come bisogno di dissociarsi dal male da parte della comunità, ma niente è in grado di riportare l'armonia una volta spezzata.

La giustizia non può essere considerata come uno stato di cose ideale, perché in tal caso parleremo di 'innocenza'. L'innocenza ci dice ciò che non dovrebbe essere fatto, mentre la giustizia ha il compito di riparare ai torti; e riparare non significa assolutamente eliminare ciò che è accaduto, ripristinare un antecedente equilibrio.

Il tempo della giustizia è sempre dopo il danno. Vi è quindi una cronologia logica: all'ingiustizia segue la giustizia come bisogno di riparazione.

La giustizia non cancella l'ingiustizia ma la riafferma.

La nostra convinzione del giusto, inoltre, dipende dal contesto in cui viviamo che ci fa identificare quello che è ingiusto. Quindi vi è una sorta di falsa circolarità fra giusto e ingiusto. L'ingiustizia nasce dall'esperienza del male di fronte al quale chiediamo una risposta.⁵ Questa risposta definita giustizia non è però sempre univoca. Ad esempio, distribuire ai senzatetto porzioni diverse di cibo e quantità diverse di medicinali può essere percepita come un'azione ingiusta, ma non significa che sia necessariamente un male concedere più cibo e più medicinali alle persone che sono più bisognose e in condizioni di salute più gravi.

In conclusione, Wolgast ci spinge a considerare l'ingiustizia come qualcosa di necessario e quasi indispensabile per poter arrivare alla giustizia: se non c'è ingiustizia, non ci può essere neppure giustizia.

⁵ H. Hoffman, *Il diritto e il giusto: la questione della giustizia*, in *Filosofia politica*, 2001, n.1 pp. 57-67, «[...] tale giustizia è il prodotto dell'esperienza originaria dell'ingiustizia, cioè di concetti generali senza fondamento, di violazioni e delusioni; in particolare è il prodotto di esperienze di abuso della forza e del diritto» (p.59).

1.1 UN ELEMENTO DELL'INGIUSTIZIA: IL CONFLITTO

Un elemento che caratterizza l'ingiustizia è il conflitto.

“Il conflitto è il banco di prova dell'ingiustizia, è il luogo in cui le opposte pretese, rivendicazioni e richieste si affrontano, in cui i sentimenti di ingiustizia si traducono nella richiesta di giustizia, in cui vengono cercate quelle faticose risposte alla malvagità e stoltezza delle azioni umane. La gestione del conflitto è ciò che ci permette di stabilire le condizioni per il suo superamento. In breve, la gestione del conflitto definisce le condizioni di giustizia, il suo superamento è ciò che ci permette la riduzione dell'ingiustizia. La gestione e la risoluzione del conflitto corrispondono nell'ordine alla costruzione della giustizia e alla risposta all'ingiustizia. È qui che cominciamo ad elaborare la giustizia, è qui che cominciamo a sperimentare il diritto”.⁶

La risoluzione del conflitto, intesa come soluzione che attenua il senso di ingiustizia che ha generato lo scontro tra pretese, non è il principale obiettivo del diritto. Il suo obiettivo primario è trattare e gestire il conflitto, eliminando la sua forza disgregante e rappresentandolo secondo il linguaggio delle regole. Possiamo, quindi, dire che il trattamento dei conflitti è uno tra i compiti fondamentali del diritto.

Questo trattamento consiste nell'inserimento del conflitto in un prefissato schema normativo; una volta inserito all'interno di un quadro di norme giuridiche, sostanziali e processuali, il conflitto si trasforma in controversia. La controversia è per sua stessa definizione risolvibile ed è grazie al diritto, che ne fornisce gli strumenti, che le controversie possono essere risolte. Non si può invece affermare che il diritto possa risolvere i conflitti. Per cui il diritto, come sostenuto da alcuni sociologi, più che a risolvere i conflitti, è idoneo alla gestione e al trattamento degli stessi.

1.1.1 CONFLITTO, CONTROVERSIA E DIRITTO.

Emerge, dunque, che il legame che unisce il diritto al conflitto, facendo riferimento alle radici greche, è strettamente collegato con la possibilità di ‘convertire il conflitto in controversia’ attraverso gli strumenti che abilitano i contendenti ad un confronto

⁶ M. A. Foddai, *Dalla decisione alla partecipazione – giustizia, conflitti diritti*, Università degli studi di Sassari – pubblicazioni del dipartimento di Giurisprudenza, Jovene Editore, 2017, cap. 1, par. 1.6, p. 31.

ragionato, che fa prevalere la parola e gli argomenti sulla voce delle armi, sul farsi giustizia da sé.

Il luogo dove si esercita questa possibilità è il processo, in cui il *nomos* si associa con il *logos* e questo permette la riaffermazione dell'armonia sociale spezzata dal conflitto.⁷

Una testimonianza di questo messaggio è possibile rintracciarla nell'Iliade di Omero: il poeta offre una descrizione della decorazione realizzata da Efesto sullo scudo di Achille. Da una parte dello scudo viene raffigurata 'la città della pace', mentre dalla parte opposta 'la città della guerra'.

Nella prima parte della decorazione vengono descritti due simboli: un corteo di nozze e la scena di un processo. Il secondo simbolo ci fornisce uno spaccato di una scena processuale che viene collocata in un contesto di comunitaria soluzione della controversia: possiamo, infatti, notare due distinte famiglie che discutono della determinazione di una sanzione risarcitoria che spetta ai parenti di un uomo che è stato ucciso e che apparteneva ad uno delle due gruppi familiari.

La violenza che si è consumata, riflesso di un conflitto e potenzialmente idonea a generare scontri ulteriori, non viene colta nell'avviare un ciclo di vendette; piuttosto l'immagine racconta il momento di una procedura volta a favorire un'elaborazione del conflitto non violenta, attraverso l'instaurazione di una discussione pubblica.⁸

Tuttavia, l'Iliade non racconta soltanto del processo come uno strumento che può risolvere una disputa evitando il ricorso alla violenza. Omero, anticipando un tema fondamentale, narra anche della possibilità di risolvere una controversia attraverso il dialogo, al fine di escogitare una definizione negoziata. Si parla dell'incontro notturno tra Achille e Priamo, re di Troia. Quest'ultimo si era furtivamente introdotto nell'accampamento degli Achei, sperando di riottenere il corpo del figlio Ettore e negoziare a peso d'oro questa possibilità.

⁷ F. Reggio, *Concordare la norma – gli strumenti consensuali di soluzione della controversia in ambito civile: una prospettiva filosofico metodologica*, Cleup, 2017, cap. introduzione, par. 2, p. 17, cfr. P. Moro, *Alle origini del Nòmos nella Grecia Classica. Una prospettiva della legge per il presente*, FrancoAngeli, 2014.

⁸ Cfr. P. Moro, *La via della giustizia. Il fondamento dialettico del processo*, Libreria Al Segno Editrice, 2003, pp. 72-74.

L'incontro tra i due descrive un fenomeno che attualmente viene studiato nell'ambito degli studi di *conflict transformation*: "il trascendimento di quella dinamica di *othering* – ossia il percepire l'altro come una figura a sé aliena, sino al punto di giungere a negarne la soggettività – tipica di soggetti tra loro nemici, in forza di un progressivo e reciproco riconoscimento".⁹ Omero, pertanto, racconta come è possibile trascendere le definizioni e i ruoli assegnati dal e nel conflitto: in questo modo, il ciclo di violenza subisce un 'salto logico ed etico', bloccando la spirale di auto-replicazione e arrivando ad una soluzione che si basa sul consenso delle parti confliggenti.

Sembra, quindi, che già nella Grecia arcaica il processo non rappresentava l'unica forma designata a definire una controversia in un modo non violento, ma sin da allora si contemplasse un'alternativa basata sulla volontà e sull'autonomia delle parti stesse.

La vicenda ricorda anche che non è sempre possibile una negoziazione: si fa riferimento al duello tra Achille ed Ettore. L'eroe troiano, prima dello scontro con il guerriero greco, compie tre giri delle mura della città, contemplando tre alternative possibili: a) lo scontro, la cui inevitabile conseguenza sarà la morte; b) evitare lo scontro, che avrà solo un effetto dilatorio di ciò che è inevitabile; c) provare a trovare una trattativa per placare l'ira di Achille, alimentata dall'uccisione dell'amico Patroclo.

Le circostanze non permettono di considerare ragionevole l'alternativa dilatoria e nemmeno quella compromissorio-negoziale: l'alternativa del duello per la vendetta (*mors tua vita mea*) non ammette terze vie. La sapienza omerica, quindi, ricorda che vi sono situazioni nelle quali la soluzione consensuale non è ammissibile.

Dalla sapienza antica, dunque, ci giungono tre messaggi: "l'immagine di un processo capace di spezzare un possibile ciclo di vendetta, e di preservare la pace di una città; il racconto di un incontro capace di produrre *pietas* e di ripristinare il rispetto, proiettandosi su un accordo; la consapevolezza che non tutto può essere mediato, soprattutto dove la composizione del conflitto non sia ricercata, bensì solo la distruzione di chi, in un determinato contesto, appare come un nemico".¹⁰

⁹ F. Reggio, *Concordare la norma – gli strumenti consensuali di soluzione della controversia in ambito civile: una prospettiva filosofico metodologica*, Cleup, 2017, cap. introduzione, par. 2, p. 22.

¹⁰ Id., p. 24.

D'altro canto, nello scudo di Achille viene raffigurata anche 'la città della guerra', la strada che porta alla distruzione. Però questa non corrisponde alla strada del diritto. Infatti, quest'ultimo deve trattare il conflitto, sapendo che il suo fallimento o il suo diniego può sempre rinviare a delle alternative che si fondano sulla violenza.

Si tratta di una responsabilità che si rivolge al giurista di ogni tempo e lo interroga sui modi e sulle forme con cui può essere perseguita la funzione pacificatrice del diritto.

1.2 LA TRASFORMAZIONE DEL DIRITTO E DELLA GIUSTIZIA

Come la società cambia e si evolve, anche la cultura giuridica contemporanea deve adeguarsi ai cambiamenti: «il diritto sta cambiando e noi continuiamo a parlarne con categorie vuote e desuete che non colgono i problemi»¹¹.

Per far comprendere il mutamento in atto, François Ost e Michel Van de Kerchove fanno riferimento alla teoria di Thomas Kuhn, secondo la quale “l'evoluzione del progresso scientifico non avviene in modo progressivo e graduale, ma attraverso bruschi cambiamenti che portano alla sostituzione di un paradigma con un altro che offra un modello più adeguato di spiegazione e regolazione della realtà”.¹² Il paradigma rappresenta un quadro di principi e teorie, che raccoglie il consenso della comunità scientifica, perché è in grado di offrire un modello esplicativo della realtà valido e la soluzione ai problemi che si possono presentare. Quando il vecchio modello entra in crisi, perché non riesce più ad accogliere e spiegare determinati fenomeni, né offrire soluzioni idonee ai problemi che ne derivano, viene sostituito da un altro più nuovo e adeguato.

Nel campo del diritto, a parere di Ost e Van de Kerchove, siamo in una fase di passaggio dal paradigma giuridico dominante, ovvero un modello gerarchico Stato-centrico e positivista, a un paradigma concorrente, reticolare, che coesiste con il primo.

“Nel modello giuridico emergente «lo Stato cessa di essere la fonte esclusiva della sovranità; la volontà del legislatore non è più assunta come un dogma; le frontiere del

¹¹ T. Mazzese, *La giustizia del diritto*, Relazione presentata al XXX Congresso della Società Italiana di Filosofia del diritto, «Limiti del diritto», Lecce, 15-17 luglio 2016.

¹² M. A. Foddai, *Dalla decisione alla partecipazione – giustizia, conflitti diritti*, Università degli studi di Sassari – pubblicazioni del dipartimento di Giurisprudenza, Jovene Editore, 2017, cap. 2, par. 2.1, p. 36, cfr. T. Kuhn, *La struttura delle rivoluzioni scientifiche*, Torino, Einaudi, 1978 (*The Structure of Scientific Revolution*, Chicago, 1962 e 1970).

fatto e del diritto si confondono; i poteri interagiscono; i sistemi giuridici s'ingarbugliano; la conoscenza del diritto, che ieri rivendicava la sua purezza metodologica, si apre all'interdisciplinarietà; la giustizia, infine, che il modello piramidale si proponeva di ancorare a gerarchie assiologiche fissate dalla legge, si coglie oggi in termini di bilanciamento di interessi e valori tanto diversi quanto variabili»¹³.

Questo non porta all'abbandono del modello dominante a favore di quello emergente, ma ad un necessario processo di elaborazione di un quadro teorico nuovo che illustri e giustifichi la trasformazione in corso.

Dalla crisi del modello Stato-centrico e legalista deriva una macroscopica contraddizione della giustizia, concepita come strumento di realizzazione dei diritti attraverso la risoluzione delle controversie. Essa concerne l'incoerente sviluppo della giurisdizione. Con quest'ultima il giudice esplica due funzioni fondamentali: risolvere le controversie e 'dire il diritto'. Tali due attività, mentre nel modello dominante sembrano necessariamente connesse, conoscono un differente e contraddittorio sviluppo nelle attuali trasformazioni della giustizia. In base a questa distinzione, oggi, i giudici rispondono più alla domanda di diritto che alla domanda di giustizia, mentre la società moderna ha bisogno di giustizia.

In quest'ottica, la crisi della giustizia si mostra attraverso un sentimento di sfiducia e disaffezione verso il sistema giudiziario, che risulta caratterizzato da eccessiva onerosità, lentezza e inadeguatezza nella tutela di interessi e diritti. In questo panorama, negli ultimi trent'anni si è innescato il fenomeno, di dimensioni transnazionali, della diffusione dei modi alternativi di giustizia che escludono il ricorso al giudice e indirizzano la soluzione della lite verso un accordo raggiunto dalle parti con la mediazione di un terzo imparziale. In base alla teoria di Kuhn, possiamo descrivere queste pratiche di giustizia, chiamate *Alternative Dispute Resolution* (ADR), come delle 'anomalie' che mettono in crisi il paradigma dominante e determinano la nascita di un modello più adeguato a regolare e ricomprendere i nuovi fenomeni, secondo diversi principi.

¹³ M. A. Foddai, *Dalla decisione alla partecipazione – giustizia, conflitti diritti*, Università degli studi di Sassari – pubblicazioni del dipartimento di Giurisprudenza, Jovene Editore, 2017, cap. 2, par. 2.1, pp. 37-38, cfr. F. Ost, *Dalla piramide alla rete: un nuovo paradigma per la scienza giuridica?* cit., p. 32.

1.3 TRE MODELLI DI GIUDICI E DI GIUSTIZIA

In uno scritto intitolato *Jupiter, Hercules, Hermes: trois modèles du juge*, del 1991, François Ost elabora tre modelli, interpretando i cambiamenti che investono la società e lo stesso diritto nell'epoca contemporanea, attraverso il ruolo dei giudici.

Inizialmente, nel corso di una ricerca condotta presso l'Università di Saint-Louis, ha identificato in tal senso due figure di giudici: il giudice-arbitro e il giudice-coach.¹⁴

Il primo è il giudice classico, che, secondo la definizione canonica «compone in decisione, secondo diritto, le controversie che coinvolgono i diritti individuali applicando la volontà della legge alla fattispecie litigiosa».¹⁵ Si tratta di un giudice, che in seguito verrà denominato 'giudice Jupiteriano', in sintonia perfetta con lo Stato liberale classico e corrispondente al modello piramidale basato sul codice e sulla legge. Da questo modello giuridico classico derivano quattro corollari: "il monismo giuridico, che identifica il diritto con la legge, il monismo politico che identifica la sovranità con lo Stato, una razionalità deduttiva e lineare, che identifica l'interpretazione con la scoperta del significato della disposizione, e una particolare concezione del tempo, che identifica il futuro con l'idea di progresso".¹⁶

Allo Stato sociale corrisponde, invece, la figura del giudice-coach, in seguito denominato 'giudice Ercoleo'. Oltre a svolgere la funzione di giudicante, egli si occupa della gestione degli interessi minacciati dei cittadini. Decide ancora all'ombra del codice, come il suo predecessore, ma svolge allo stesso tempo molte altre funzioni: nella fase pre-contenziosa, egli orienta e consiglia le parti, nella fase post-contenziosa, il giudice erculeo segue gli sviluppi della pratica, adatta le decisioni alle circostanze e alle esigenze delle parti e, infine, controlla l'esecuzione delle sentenze. Si può dire che è più interessato alla qualità e all'esito della vicenda piuttosto che al rispetto del diritto per il diritto.

¹⁴ F. Ost, «*Juge-pacificateur, juge-arbitre, juge-entraîneur. Trois modèles de justice*», in *Fonction de juger et pouvoir judiciaire. Transformations et déplacements*, a cura di Ph. Gérard, F. Ost e M. Van de Kerchove, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1983, pp. 1-70; Id., «*Quelle jurisprudence pour quelle société?* », in *Archives de philosophie du droit*, n. 30, 1985, pp. 9-34.

¹⁵ F. Ost, *Le Role du Juge. Vers de Nouvelles Loyautés?* Rassegna forense 3-4/2013, p. 701.

¹⁶ M. A. Foddai, *Dalla decisione alla partecipazione – giustizia, conflitti diritti*, Università degli studi di Sassari – pubblicazioni del dipartimento di Giurisprudenza, Jovene Editore, 2017, cap. 2, par. 2.2.1, p. 42, cfr. F. Ost, *Jupiter, Hercule, Hermès: trois modèles du juge*, cit., p. 247-249.

“Al monismo legislativo si contrappone un sistema delle fonti del diritto «che tende a destrutturarsi e a disarticolarsi» nel pluralismo delle decisioni, a quello politico, rappresentato dallo Stato sovrano, si sovrappone la pluralità dei nuovi centri di potere. Alla catena logico-deduttiva della razionalità giuridica, si affianca il tessuto dell'argomentazione. «Se il giudice jupiteriano era un uomo di legge, Ercole si sdoppia in un ingegnere sociale», conclude Ost; ma né l'uno né l'altro dei modelli riescono a dar conto del cambiamento giuridico in atto e del ruolo che il giudice è chiamato a svolgere”.¹⁷

Il principale cambiamento è stato reso necessario dalla comparsa di una nuova forma di Stato e di un nuovo modo di produrre il diritto, con l'introduzione di un terzo giudice, ovvero il 'giudice-Erme': Mercurio, il mediatore universale. La sua funzione non è assumere decisioni per risolvere la controversia, ma stare nel conflitto, in modo da incanalare le ragioni e le emozioni delle parti verso una discussione razionale. In questo contesto si ha uno stravolgimento del ruolo giudiziario: il compito del giudice viene progressivamente meno a vantaggio della delega agli esperti della risoluzione della disputa (come il mediatore o il consulente tecnico) e alle parti stesse. La decisione viene superata dalla ricerca comune di una soluzione. Quest'ultimo giudice identificato da Ost rappresenta ogni attore giuridico, come il mediatore, l'arbitro, l'avvocato che nella propria attività ermeneutica non dà rilievo alla volontà del legislatore, ma la integra con la giurisprudenza, la dottrina, i principi generali del diritto e le convenzioni internazionali. “Una pluralità di attori giuridici, e una molteplicità di livelli di potere contribuiscono a disegnare il quadro contemporaneo della pratica della giustizia”.¹⁸

Il nuovo modello di giustizia è quindi rappresentato dal 'giudice comunicatore', che considera il processo uno strumento, tra gli altri, per attuare la giustizia.

Secondo Macdonald, “il giudice contemporaneo è destinato a diventare il garante degli accordi e delle decisioni assunte da altri operatori giuridici: egli non è più colui che «dice

¹⁷ M. A. Foddai, *Dalla decisione alla partecipazione – giustizia, conflitti diritti*, Università degli studi di Sassari – pubblicazioni del dipartimento di Giurisprudenza, Jovene Editore, 2017, cap. 2, par. 2.2.1, p. 43, cfr. F. Ost, *Jupiter, Hercule, Hermès: trois modèles du juge*, cit., p. 250.

¹⁸ M. A. Foddai, *Dalla decisione alla partecipazione – giustizia, conflitti diritti*, Università degli studi di Sassari – pubblicazioni del dipartimento di Giurisprudenza, Jovene Editore, 2017, cap. 2, par. 2.2.1, p. 44.

il diritto», ma piuttosto colui che garantisce e gestisce i «*dits*» risultanti da altri processi, più o meno formali”.¹⁹

2 I MODELLI DI GIUSTIZIA DELLA PRIMA E DELLA SECONDA MODERNITÀ

Possiamo distinguere, secondo Jean-Guy Belley, tra un modello di giustizia della prima modernità e un modello di giustizia della seconda modernità, o ‘modernità avanzata’.

Il primo modello (‘trionfante’) presenta alcuni elementi che delineano il sistema di giustizia tradizionale: il carattere aggiudicativo della giustizia, che si incentra sul processo e sul contraddittorio delle parti cui consegue la decisione del giudice, che viene presa in base alle norme di diritto; un meccanismo di rappresentazione professionale, per cui le parti sono rappresentate dagli avvocati, mentre lo Stato è rappresentato dal giudice; l’offerta di giustizia ha carattere statale e quindi si presenta come una responsabilità esclusiva dello Stato sovrano, sia in ambito civile che penale; infine, la giustizia si esercita nel palazzo di giustizia, secondo i tempi indicati dai calendari giudiziari e secondo un preciso rito che ricalca quello previsto dal codice di procedura.

Il modello di giustizia della seconda modernità (‘emergente’) mette in discussione tutti questi elementi. A fronte della domanda sociale di giustizia, il giudizio, il ruolo degli avvocati e degli operatori giuridici, la statualità della giustizia, l’apparato tecnico e simbolico e la distanza dalla società civile perdono il loro vigore esplicativo.

“Come la società in generale anche la giustizia civile è giunta allo stadio della modernità avanzata, o seconda modernità. Questa richiede nuovi principi fondamentali che deriveranno da una teoria generale ispirata da un diritto sociale e riflessivo, in rottura col diritto statale e sovrano della prima modernità”.²⁰

In particolare, vari Paesi come Canada, Australia, Stati Uniti e anche molti Stati dell’Unione europea mostrano l’affermarsi di procedure negoziali e conciliative, sia

¹⁹ R. Macdonald – A. Law, *Le juge et le citoyen: une conservation continue*, in A. Riendeau (sous la direction de), *Dire le droit: pour qui et à quel prix?*, Montréal (Québec), Wilson & Lafleur, 2005, pp. 5-22 (pp. 12-13).

²⁰ J.G. Belley, *Une justice de la seconde modernité: proposition des principes généraux pour le prochain code de procédure civile*, in *McGill Law Journal*, 2001, 46, p. 317.

interne, sia esterne al sistema di amministrazione della giustizia, che hanno modificato in modo radicale l'offerta di giustizia.

Si assiste, dunque, alla crescente affermazione di autonomia e partecipazione alle scelte pubbliche da parte dei cittadini, con conseguente crisi delle forme decisionali fondate sull'autorità.²¹

2.1 DUE CONCEZIONI DI GIUSTIZIA: GIURIDICA E SOCIALE

Guy Rocher sostiene che esistono due concezioni di giustizia: una concezione giuridica e una concezione sociale, definita anche 'cultura popolare della giustizia'.

La concezione giuridica della giustizia corrisponde a quella elaborata dalla legge e dai filosofi, mentre la concezione sociale deriva dalle "idee, le rappresentazioni, le aspirazioni sulla giustizia presenti nell'opinione pubblica o in quella che può essere chiamata la coscienza pubblica collettiva".²²

La cultura popolare della giustizia non è né unitaria né verticale.

Essa è, dunque, innanzitutto, plurale (si potrebbe parlare di 'cultura delle giustizie').

In particolare, ci sono sei categorie di giustizia:

- la giustizia per riparare un torto;
- la giustizia per la parità di trattamento;
- la giustizia per il criminale e per la vittima;
- la giustizia per gruppi e comunità (ad esempio, rifugiati, gay ecc);
- la giustizia per le ricompense sulla base del merito;
- la giustizia per bisogni particolari.

La concezione sociale non unisce queste diverse forme di giustizia sotto uno stesso concetto di giustizia generale. "Ciò spiega le incoerenze e persino le contraddizioni che si possono osservare in questa cultura: una persona può essere d'accordo nel favorire l'uguaglianza di trattamento per un gruppo (ad esempio, gli indigeni) e non per un altro

²¹ «il diritto sta evolvendo da un diritto "imposto" verso un ordine "negoziato": la produzione delle norme giuridiche assume un carattere sempre più "partecipativo", discostandosi dalla natura autoritaria che caratterizza la modernità giuridica», così A. J. Arnaud, *Le sfide della globalizzazione alla modernità giuridica*, in M. Vogliotti (a cura di), *Il tramonto della modernità giuridica*, cit., pp. 77-94 (p. 79).

²² G. Rocher, *Le droit et la justice: un certain regard sociologique*, in *Cahiers du Droit*, 2001, vol. 42, n. 3, p. 878.

(ad esempio, i gay e le lesbiche), o nell'essere più severa per il criminale che compassionevole per la vittima”.²³

Inoltre, la concezione sociale e quindi la cultura popolare della giustizia non è verticale, ma orizzontale: essa viene elaborata dal “basso”, attraverso lo scontro tra le pretese dei singoli e dei gruppi e il confronto tra le denunce di ingiustizia e le risposte che a queste vengono fornite. Questa orizzontalità della giustizia spiega la fiducia nei confronti delle pratiche informali di giustizia e i metodi di risoluzione consensuali delle controversie, come la mediazione, in cui le parti, con l’assistenza del mediatore, ricercano una soluzione accettabile da entrambe e che porti ad un giusto compromesso. Questo metodo di risoluzione delle controversie appare più efficace, a certe condizioni, della giustizia che discende da un tribunale, che, invece, è verticale.

La cultura popolare della giustizia è sempre esistita; tuttavia, con la modernità, l’ampia diffusione dei mezzi di comunicazione e la generalizzazione dell’istruzione ha acquisito maggiore vigore, vitalità e razionalità. In questo modo, la stessa ha potuto avvicinarsi alla nozione di giustizia che il diritto cerca di esprimere.

Nella concezione sociale della giustizia, 'accesso' (alla giustizia) non significa solo usufruire dei mezzi messi a disposizione dallo Stato a favore dei cittadini per risolvere i loro conflitti, ma anche ridefinire cosa essi intendano per giustizia, e cosa effettivamente offrano le istituzioni per garantire tutela ai loro diritti e per eliminare o ridurre l’ingiustizia.

3 MOVIMENTO PER L’ACCESSO ALLA GIUSTIZIA

Una delle risposte più rilevanti alla crisi del diritto e della giustizia in età contemporanea è rappresentata dal ‘Movimento per l’accesso alla giustizia’.

“Sulla strada dell'accesso alla legge - e alle istituzioni, ai benefici, ai diritti da essa regolati - si incontrano usualmente barriere di vario tipo, che sono più o meno gravi a seconda delle capacità economico-sociali dei vari individui e gruppi. Ad esempio, benché le porte dei tribunali siano aperte a tutti, resta il fatto che tale accesso è ben diverso per chi abbia una sufficiente informazione sui propri diritti, possa farsi rappresentare da un buon

²³ Id., p. 878.

avvocato, e abbia la possibilità di attendere i risultati spesso tardivi delle procedure giurisdizionali, e chi manchi invece di tali requisiti economico-culturali”.²⁴

Il Movimento per l’accesso alla giustizia si è principalmente concentrato sulle condizioni di possibilità dei diritti legate alla loro attuazione e alla loro tutela. Il termine ‘accesso’ indica, quindi, le preliminari condizioni di equità che devono essere assicurate ai cittadini per presentare una domanda di giustizia. Nella concezione del Movimento, la giustizia viene interpretata non solo come volta al riconoscimento e all’attuazione dei diritti, ma anche come “una pratica sociale finalizzata alla loro efficacia, volta ad ottenere un miglioramento della vita delle persone attraverso il diritto”.²⁵

Il Movimento ha messo in luce le barriere economiche, geografiche, psicologiche, linguistiche e culturali che devono affrontare le parti per far valere i propri diritti in tribunale. Le barriere più evidenti sono quelle economiche, come la necessità di assumere un avvocato o di pagare la tassa di deposito, ma anche i costi legati al tempo e all’energia che le parti devono dedicare al contenzioso, che possono comprendere, ad esempio, l’assenza dal lavoro, la partecipazione alle sedute del tribunale, gli incontri con gli avvocati, la definizione delle strategie del caso ecc. Per i contendenti a basso reddito diventa difficile portare avanti controversie ad alto rischio se non hanno a propria disposizione un avvocato.

Le barriere geografiche riguardano l’indisponibilità di servizi legali in determinate località: le persone che vivono nelle grandi città hanno un più facile accesso ai tribunali e una gamma più ampia di servizi legali tra cui scegliere, rispetto a quelle che vivono nelle zone rurali e remote. Questa situazione riflette i divari di *status* socio-economici.

Le barriere psicologiche sono legate al dovere di affrontare un processo lungo e spesso invadente: hanno luogo nella mente delle persone, anche in maniera inconscia, e possono avere l’effetto di impedire la presentazione di una richiesta di risarcimento, ma anche il riconoscimento che una parte ha subito un danno legale, che una determinata entità o persona è responsabile di quel danno e che ha diritto ad avere un risarcimento nell’eventualità in cui persegue i suoi diritti in tribunale.

²⁴ M. Cappelletti, voce *Accesso alla giustizia*, in Enciclopedia delle scienze sociali, Treccani, 1994, [https://www.treccani.it/enciclopedia/accesso-alla-giustizia_\(Enciclopedia-delle-scienze-sociali\)](https://www.treccani.it/enciclopedia/accesso-alla-giustizia_(Enciclopedia-delle-scienze-sociali)).

²⁵ M. A. Foddai, *Dalla decisione alla partecipazione – giustizia, conflitti diritti*, Università degli studi di Sassari – pubblicazioni del dipartimento di Giurisprudenza, Jovene Editore, 2017, cap. 2, par. 2.4, pp. 54.

Infine, le barriere linguistiche e culturali possono rendere le procedure giudiziarie difficili da comprendere e, di conseguenza, intimidatorie. Per coloro che parlano una diversa lingua anche la comunicazione con il proprio avvocato può essere difficile. Purtroppo, la qualità, la disponibilità e i costi degli interpreti variano e dunque non sono in grado di eliminare le barriere linguistiche.

Queste ultime spesso si sovrappongono alle barriere culturali: per coloro che provengono da strati sociali diversi da quello dei giudici, le sentenze e le procedure possono sembrare incomprensibili, estranee o ingiuste perché determinate da presupposti, aspettative e consuetudini diverse da quelle che le parti si potevano aspettare.²⁶

Nella più ampia indagine svolta in tema di ‘accesso alla giustizia’ e coordinata da Mauro Cappelletti nel 1978, dal titolo *Florence Project on Access to Justice*, il Movimento (per l’accesso alla giustizia) trova la sua consacrazione.

In definitiva, ‘accesso alla giustizia’ significa che il sistema deve essere accessibile a tutti in modo uguale e deve portare a risultati che siano socialmente e individualmente giusti.

3.1 LE TRE ONDATE DEL MOVIMENTO

La consapevolezza che i tribunali erano per la maggior parte non accessibili ha indotto una serie di riforme. In particolare, il ‘Movimento per l’accesso alla giustizia’ ha conosciuto tre ondate, in successione cronologica.

La prima ondata, da collocare nel secondo dopoguerra, riguardava proposte di riforma che estendevano la possibilità di fornire assistenza legale anche ai cittadini non abbienti, alleggerivano le spese processuali e riducevano i costi dei processi giudiziari, ad esempio, “creando tribunali per le controversie di modesta entità flessibili e informali o liberalizzando l’erogazione dei servizi legali”.²⁷

La seconda ondata, che ha avuto luogo negli anni ‘70, ha introdotto una vera e propria ‘metamorfosi’ del processo civile: “dalla tutela individuale dei diritti si è passati al riconoscimento delle azioni collettive, dall’idea di diritti individuali si è giunti al riconoscimento di diritti appartenenti a gruppi e parti della società, per la tutela dei quali

²⁶ E. Katsh e O. Rabinovich-Einy, *Digital Justice – technology and the internet of disputes*, Oxford University Press, 2017, cap. 2, par. 2, pp. 40-42.

²⁷ Id., par. 3, p. 42.

interi gruppi, o classi di persone, sono legittimati ad agire in giudizio; tra gli strumenti individuati, la *class action* rappresenta uno dei più diffusi ed efficaci”.²⁸

La terza ondata è collocabile alla fine degli anni '70 e consiste in un «*access-to-justice approach*», che focalizza la sua attenzione su quell'insieme di istituti e metodi, pubblici e privati, giudiziali ed extragiudiziali, che vengono utilizzati per gestire le controversie nelle società contemporanee e che migliorano l'accesso alla giustizia.²⁹

Le prime due ondate manifestano un orientamento normativo e giurisdizionale, incentrato sui tribunali. Al contrario, nella terza ondata si coglie una diversa prospettiva, un approccio che ha riconosciuto un ruolo importante a procedure più semplici e accessibili: emergono metodi, alternativi al processo, di composizione delle liti (ad esempio, l'arbitrato, la mediazione e la conciliazione) e un nuovo significato di giustizia, definita da Cappelletti 'coesistenziale': “essa può portare al riavvicinamento delle posizioni, a soluzioni in cui non vi sono necessariamente un perdente ed un vincitore, ma piuttosto una reciproca comprensione, una modificazione bilaterale dei comportamenti”.³⁰

4 ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION

Negli stessi anni del *Florence Project on Access to Justice*, negli Stati Uniti vi fu un grande movimento di riforma della giustizia, i cui programmi vennero esposti e discussi durante la *Pound Conference*, rivolta all'analisi delle “cause dell'insoddisfazione popolare nei confronti dell'amministrazione della giustizia”.³¹

In quell'occasione, Frank Sander, professore di diritto all'Università di Harvard, propose di alleggerire il carico dei tribunali attraverso sistemi alternativi al processo ordinario, come l'arbitrato o la mediazione, cosiddetti '*Alternative Dispute Resolution Methods*'.

²⁸ M. A. Foddai, *Dalla decisione alla partecipazione – giustizia, conflitti diritti*, Università degli studi di Sassari – pubblicazioni del dipartimento di Giurisprudenza, Jovene Editore, 2017, cap. 2, par. 2.4.1, p. 58.

²⁹ M. Cappelletti – B. Garth, *Access to Justice: the Worldwide Movement to Make Rights Effective. A General Report*, Journal Article (JSTOR), cit., p. 49.

³⁰ M. Cappelletti, *Dimensioni della giustizia nelle società contemporanee*, Bologna, Il Mulino, 1994, p. 91.

³¹ A.L. Levin – R.R. Wheeler, *The Pound Conference: Perspectives on Justice in the Future. Proceedings of the National Conference on the Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice*, St. Paul, Minnesota, West Publishing Co., 1979.

Si trattava di un sistema alternativo alla giurisdizione dello Stato che consentiva di risolvere le controversie in modo più rapido, soddisfacente e poco costoso.

Negli ultimi quaranta anni, “l’espressione *Alternative Dispute Resolution* (ADR) è stata impiegata sia per descrivere un insieme di metodi di composizione delle controversie, sia per alludere a un modello di giustizia più flessibile dei rigidi meccanismi processuali e adeguato ai bisogni dei cittadini, sia infine per denotare un fenomeno di proporzioni mondiali, che investe, in maniera più o meno omogenea, America, Europa, Australia e Asia”.³²

Tali metodi presentano elementi e obiettivi che hanno permesso di avvicinare gli ordinamenti di *common law* e di *civil law* in una prospettiva di riforma comune dell’offerta di giustizia. Tuttavia, trattandosi di strumenti che si inseriscono all’interno di diversi contesti di credenze, istituzioni e cultura, ognuno di essi si declina in modo diverso nei differenti sistemi giuridici.

Le ADR sono strumenti principalmente di natura privatistica, ma possono essere impiegate, in alcuni casi, anche in ambito pubblico, come, ad esempio, le ADR penali.

“Sono proliferate soprattutto nel Nord America, a partire dagli anni Settanta del secolo scorso. [...] Caratteristiche tendenzialmente comuni a tali istituti, oltre all’alternatività rispetto al giudizio, sono: l’informalità delle procedure; la confidenzialità dei contenuti; la adattabilità ad esigenze e bisogni specifici delle parti; la volontarietà della loro attivazione”.³³

4.1 IL CONCETTO DI ‘ALTERNATIVITÀ’ NELLE ADR

Il concetto di ‘alternatività’ accomuna le ADR e ne rappresenta un fattore che ne designa l’attrattività, ma, al contempo, si declina in modi diversi, così da rendere l’alternatività

³² M. A. Foddai, *Dalla decisione alla partecipazione – giustizia, conflitti diritti*, Università degli studi di Sassari – pubblicazioni del dipartimento di Giurisprudenza, Jovene Editore, 2017, cap. 2, par. 2.4.2, p. 62, cfr. R. Abel (ed.), *The Politics of Informal Justice*, vol. I, *The American Experience*, New York, Academic Press, 1982; J.S. Auerbach, *Justice Without Law?*, cit. in prospettiva comparatistica cfr. N. Alexander (ed.), *Global Trends in Mediation*, cit.

³³ L. Mingardo, *Litigare online. Le ODR tra criticità e opportunità*, in *Etica, diritto e tecnologia: percorsi dell’informatica giuridica contemporanea* a cura di Paolo Moro, FrancoAngeli, 2021, saggio n. 7, p. 129.

stessa un elemento concettuale necessario ma non sufficiente per individuare la specificità di ogni singolo istituto che appartiene al genere comune delle ADR.

Con ‘alternatività’ ci si riferisce, principalmente, all’essere di questi metodi di risoluzione delle controversie alternativi rispetto al processo giuridico che si svolge secondo le forme previste dai vari codici di procedura, nell’ambito dei tribunali e delle corti, all’interno dell’esercizio della giurisdizione, di fronte a giudici che sono funzionari pubblici.

È poi possibile individuare una prima distinzione tra:

- alternatività ‘esterna’ (I): che fa riferimento all’allontanarsi di questi strumenti dalla via processuale.
- alternatività ‘interna’ (II): che fa riferimento al fatto che gli strumenti che rientrano in questa categoria sono tra loro differenti per logica e struttura concettuale.

L’alternatività ‘esterna’ pone in rilievo, a sua volta, la potenzialità degli strumenti ADR in chiave di *diversion* e, dunque, può essere definita come una ‘alternatività-deviazione’ (III). Se, invece, si fa riferimento alla negoziazione o, ancora meglio, alla mediazione, esiste una ‘alternatività prospettica’ (IV) che indica la peculiarità di questi strumenti come latori di un approccio alla controversia dotato di specificità concettuali, metodologiche, di attitudine al problema controverso, autonome e meritevoli di essere perseguite tramite un cambio di prospettiva rispetto alla controversia.³⁴

4.2 STRUMENTI DI RISOLUZIONE ALTERNATIVA

Le parti, nelle ADR, decidono il risultato (il contenuto dell’accordo) e mantengono il controllo sul procedimento, in modo decrescente, partendo dalla negoziazione e arrivando, passando per la mediazione e la conciliazione, all’arbitrato, fino alla *litigation* (controversia in tribunale) in cui è la giudice, terzo e imparziale, a decidere il risultato e in cui le parti demandano il controllo del procedimento al terzo o alla struttura nella quale il procedimento è inserito; e viceversa. Per essere più precisi:

- la NEGOZIAZIONE è uno strumento (autonomo) che consente alle parti la maggiore libertà possibile nella determinazione sia dei contenuti sia delle

³⁴ Cfr. F. Reggio, *Concordare la norma – gli strumenti consensuali di soluzione della controversia in ambito civile: una prospettiva filosofico metodologica*, Cleup, 2017, cap. 1, par. 1, pp. 31-32.

modalità dell'accordo. È uno strumento che vede contrapposte due o più parti, senza la presenza di un terzo; tuttavia, questo non significa che ogni singola parte non possa essere assistita da un professionista legale di fiducia, il quale fa gli interessi della parte e non è certamente un terzo neutrale e *superpartes*. Nel nostro ordinamento si fa ricorso alla negoziazione assistita, ad esempio, con riferimento a conflitti di natura familiare, separazione e divorzi, e, in certi casi, consente alle parti di risparmiare tempo, costi legali e arrivare alla definizione dei loro rapporti economici e personali per il futuro.

- la MEDIAZIONE è uno strumento (autonomo) che consente alle parti di trovare, più o meno amichevolmente, un accordo sulla controversia che le vede contrapposte. Questo avviene in presenza di una parte terza, più specificatamente il mediatore, il quale è neutrale e ha un ruolo, deciso dalle parti, molto flessibile perché può essere un semplice facilitatore del dialogo, ma può anche arrivare a svolgere, nella mediazione aggiudicativa, la funzione di vero e proprio decisore, che riempie il contenuto dell'accordo delle parti. La mediazione può essere utilizzata in qualsiasi momento nel corso della controversia.
- la CONCILIAZIONE è uno strumento (autonomo) in cui una terza parte neutrale comunica con le parti per lo scambio di informazioni e di opzioni di composizione della controversia. La conciliazione può anche essere il risultato di una mediazione conclusa con successo.
- l'ARBITRATO è uno strumento (eteronomo) la cui struttura, che si avvicina a quella del processo giuridico tradizionale, prevede un terzo neutrale che ha la funzione di raccogliere le prove e di decidere la controversia, con un provvedimento che prende il nome di 'lodo', il quale può avere la natura di titolo esecutivo. Nell'arbitrato le caratteristiche che sono tipiche delle ADR cominciano a trasformarsi sempre di più e avvicinarsi alla tipicità del processo della *LITIGATION*. Non a caso l'arbitrato è noto anche come 'giudizio privato'; privato perché l'arbitro viene scelto dalle parti ed è un professionista esperto nel campo in cui la controversia è sorta. L'arbitrato è molto spesso utilizzato per la soluzione delle controversie che presentano elementi di carattere transfrontaliero.

In generale, possiamo quindi affermare che, mentre l'arbitrato può essere definito come un 'giudizio alternativo', gli altri strumenti (consensuali) costituiscono invece una 'alternativa al giudizio'.³⁵

4.3 BENEFICI E CRITICITÀ

I principali benefici delle ADR sono:

- Costi contenuti: in genere partecipare all'ADR costa meno di un processo.
- Risparmio sui costi legali: una soluzione precoce attraverso l'ADR consente di evitare i costi di preparazione di un processo.
- Risparmio di tempo: una controversia può essere generalmente risolta più rapidamente attraverso l'ADR che attraverso un processo.
- Tranquillità: si può ottenere una chiusura anticipata della controversia.
- Riservatezza: le questioni discusse ai fini della risoluzione della controversia sono mantenute strettamente confidenziali.
- Pieno controllo: le parti non saranno costrette a trovare un accordo, né subiranno pressioni.
- Opportunità di negoziare i termini concordati: le parti sono in grado di decidere autonomamente come vogliono accordarsi.

In caso di esito positivo, le ADR terminano con un atto che assume la forma di un accordo tra le parti e che, dal punto di vista giuridico, ha natura di contratto.

Il 'tallone d'Achille' delle ADR è la mancanza, solitamente, della capacità dei contratti con cui si concludono di garantire l'esecuzione forzata degli obblighi a cui le parti si sono reciprocamente vincolate con il contratto.

L'esecuzione forzata è il procedimento attraverso il quale il creditore che è rimasto insoddisfatto rispetto alla sua pretesa può chiedere e ottenere l'intervento della forza pubblica per aggredire i beni del suo debitore ed essere così soddisfatto. Per poter dar luogo all'esecuzione forzata occorre che il creditore disponga di un titolo esecutivo.

³⁵ La distinzione richiama una scelta terminologica proposta da Pietro Sandulli nel corso del convegno "Alternative Dispute Resolution (ADR). Problemi e prospettive nel ricorso agli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie", organizzato dall'Ordine degli Avvocati di Roma presso il Palazzo di Giustizia il 13/12/2006.

Sono titoli esecutivi soltanto gli atti che sono espressamente dichiarati tali dalla legge: titolo esecutivo per eccellenza è la sentenza del giudice; invece, solitamente, il contratto non è titolo esecutivo. In questo caso la parte dovrà ricorrere ai rimedi che l'ordinamento mette a sua disposizione in caso di inadempimento, tra i quali vi è la possibilità di portare la controparte inadempiente in tribunale per ottenere l'accertamento del proprio diritto e la condanna del debitore all'esecuzione della prestazione; in tal modo la sentenza del giudice, se il debitore continua a non adempiere, è titolo esecutivo che permette di aprire il procedimento di esecuzione forzata.

Tutto questo è generalmente estraneo al mondo delle ADR in quanto si concludono con contratti che non hanno natura di titolo esecutivo. Per mettere una pezza a questo grosso limite gli ordinamenti nazionali, nell'ambito della loro discrezionalità legislativa, possono decidere di legiferare per rendere gli accordi, con cui terminano particolari e ben individuate ADR, titoli esecutivi (come ha fatto l'Italia per la mediazione civile e commerciale). Questo è uno dei modi per promuovere nella cittadinanza l'uso di questi strumenti.

Sebbene le ADR abbiano cercato quantomeno di ridurre le barriere di accesso alla giustizia, a causa della necessità di affidarsi alle capacità umane e di incontrarsi in luoghi fisici, non sono riuscite ad abatterle del tutto. Inoltre, alcuni vantaggi presentati dalla mediazione si sono persi nel tempo, quando i metodi ADR hanno iniziato ad essere utilizzati anche dai giudici o quando casi giudiziari sono stati sottoposti alla mediazione. “Il nostro panorama contemporaneo di risoluzione delle controversie comprende ora una combinazione tra una risoluzione formalizzata delle controversie in sede extragiudiziale e giudizi informali in sede giudiziaria. Questo sviluppo ha ricevuto critiche in tutto il mondo. Infatti, in questo modo, sostengono i critici, vengono sacrificati sia la natura unica dell'ADR sia l'impegno verso i valori e gli obiettivi pubblici associati al contenzioso formale”.³⁶

Oggi, nonostante le critiche, l'ADR è la principale forma di risoluzione delle controversie e si è espansa in molti modi, compreso il precontenzioso, attraverso ‘sistemi di gestione dei conflitti’. Questa estensione della portata dell'ADR, da una parte, è stata vista come

³⁶ E. Katsh e O. Rabinovich-Einy, *Digital Justice – technology and the internet of disputes*, Oxford University Press, 2017, cap. 2, par. 3, p. 44.

un miglioramento dell'accesso alla giustizia, consentendo alle parti di risolvere le liti senza dover affrontare le difficoltà e i costi legati al contenzioso. Dall'altro lato, questo sviluppo è stato considerato come un passo indietro rispetto all'ampliamento dell'accesso alla giustizia, poiché il panorama di risoluzione delle controversie è diventato sempre più privatizzato.

5 LA RIELABORAZIONE DELLA GIUSTIZIA

La reazione dei vari ordinamenti giuridici a fronte degli strumenti alternativi di risoluzione delle controversie, sebbene di segno diverso, manifesta la crisi del modello di giustizia tradizionale ereditato dalla prima modernità.

In alcuni ordinamenti, come Francia e Italia, le pratiche di giustizia sono state interpretate come delle eccezioni alla regola giudiziale, giustificate dalla difficoltà per la giurisdizione di smaltire il carico delle liti. In altri ordinamenti, invece, come il Canada, sono state interpretate come una risposta alle esigenze politiche e sociali, che prevedono la possibilità per i cittadini di scegliere il metodo di risoluzione delle dispute che ritengono più adeguato e la partecipazione alla gestione dei conflitti.

Come diceva Kuhn, con riguardo alla creazione di un nuovo paradigma, che sia in grado di regolare e spiegare i fenomeni per i quali le maglie regolative del vecchio modello sono troppo strette, questo non nasce mai da un confronto diretto con la realtà.³⁷

Anche se la realtà mostra le incongruenze e i limiti delle soluzioni giuridiche che vengono escogitate per rispondere all'ingiustizia, da queste non deriva un nuovo modello di giustizia; sarà, invece, fondamentale elaborare un nuovo quadro di teorie che si confrontano con le precedenti e sarà poi necessario un dialogo interno alla comunità scientifica da cui possa nascere una nuova teoria che sia in grado di rappresentare correttamente la realtà. Nel dialogo vengono mantenuti alcuni essenziali elementi del primo paradigma che continuano ad esercitare una funzione regolativa importante e, inoltre, si tiene conto dell'efficacia di principi e strumenti che possono rispondere ad esigenze e bisogni della società contemporanea.

³⁷ T. Kuhn, *La struttura delle rivoluzioni scientifiche*, cit., pp. 103-104. «La decisione di abbandonare un paradigma è sempre al tempo stesso, la decisione di accettarne un altro, ed il giudizio che porta a quella decisione implica un confronto sia dei paradigmi con la natura, sia di un paradigma con l'altro».

Questa sovrapposizione tra modello tradizionale e modello innovativo suggerisce che, a differenza della scienza, in cui vi è la sostituzione di una teoria con un'altra, nel diritto si verifica un'agglomerazione: il nuovo modello coesiste con quello vecchio, alcune volte integrandosi con esso, altre, invece, contrapponendosi in una feconda contraddizione.

“In questo processo di agglomerazione, che ridefinisce il modello di giustizia, si incrina definitivamente il monopolio statale della giustizia, che diviene una forma di responsabilità che lo Stato deve dividere con i cittadini; si ridefinisce il ruolo del giudizio, che perde la sua priorità a vantaggio di forme consensuali e partecipative di composizione delle dispute, si riconsidera la funzione del giudice, che diviene il garante del corretto svolgimento dei processi di risoluzione, piuttosto che il loro artefice.

Nel nuovo paradigma, la giustizia, come scrive Macdonald, non è un bene pubblico, ma è un bene del pubblico, che tutti devono contribuire a costruire, attraverso la partecipazione alla gestione dei propri conflitti e alla risoluzione delle dispute”.³⁸

³⁸ M. A. Foddai, *Dalla decisione alla partecipazione – giustizia, conflitti diritti*, Università degli studi di Sassari – pubblicazioni del dipartimento di Giurisprudenza, Jovene Editore, 2017, cap. 8, par. 8.3, p. 214, cfr. R. A. Macdonald – A. Law, *le juge et le citoyen: une conversation continue*, cit., p. 12

SECONDO CAPITOLO

ACCESSO ALLA GIUSTIZIA ALTERNATIVA ATTRAVERSO LE ODR

1 IL PASSAGGIO DALLE ADR ALLE ODR

A partire dagli anni '90, l'espansione dell'*Information and Communication Technologies* (ICT) ha determinato un'ulteriore modificazione della gestione delle controversie, influenzando la sfida dell'accesso alla giustizia in diverse direzioni, a volte anche contrastanti tra loro. La tecnologia ha infatti ulteriormente esasperato il problema dell'accesso alla giustizia, a causa dell'impressionante aumento del numero di controversie per le quali sia le ADR che i tribunali erano già inadeguati. Ha poi sollevato preoccupazioni che riguardano l'equità e la qualità della giustizia che viene erogata tramite piattaforme online private, le quali sono modellate dall'uso di Big Data e dagli algoritmi. In più, ha portato ad un sistema nel quale la partecipazione richiede l'accettazione di termini contrattuali che, il più delle volte, non vengono compresi o addirittura nemmeno notati. La maggior parte di questi bloccano l'accesso alla giustizia. Dall'altra parte, però, Internet facilita la risoluzione delle controversie in modo flessibile, comodo, economico e rapido, che non richiede incontri diretti. I sistemi che si basano su Internet possono gestire un numero inimmaginabile di reclami e offrono opportunità di controllo e monitoraggio della qualità maggiore rispetto al passato. L'uso degli algoritmi, l'abbassamento dei costi, la maggiore capacità e la maggiore coerenza associati a sistemi automatizzati pongono le basi per un maggiore accesso alla giustizia.³⁹

È così che, nel panorama delle ADR, hanno iniziato ad assumere una sempre maggiore importanza le ODR (*Online Dispute Resolution*) che si servono dei mezzi e degli strumenti dell'ICT per risolvere le controversie al di fuori dei tribunali ('*out of court*').

Le ODR sono particolari forme di ADR tecnologicamente vestite e rivestite, secondo vari gradi di invasività della tecnologia. Questa trasformazione avviene in forza della digitalizzazione, che ha avuto ripercussioni, oltre che in altri campi, anche in quello della risoluzione delle controversie.

³⁹ E. Katsh e O. Rabinovich-Einy, *Digital Justice – technology and the internet of disputes*, Oxford University Press, 2017, cap. 2, par. 3, pp. 44-45.

Più specificatamente, la digitalizzazione si compone di tre passaggi:

- *DIGITIZATION*: che è il processo di trasformazione dell'informazione dal mondo dell'analogico al mondo del digitale.
- *DIGITALIZATION*: che è l'atto di rendere i processi più automatizzati tramite l'uso del digitale.
- *DIGITAL TRANSFORMATION*: che è il processo di elaborazione di nuove applicazioni che integrano i dati e le applicazioni digitali. Tutto ciò trasforma il nostro mondo in un mondo digitale, comportando una serie di implicazioni per il business, i social network, i più diversi aspetti della tecnologia, il mondo di Internet, il cyberspace, che ci rendono disponibili gli smartphone, che cambiano la nostra idea di impronta digitale, di identità digitale e che, addirittura, trasformano la nostra idea di vita dopo la morte: si parla infatti di '*digital afterlife*' o '*digital death*'. La *Digital Transformation* ha quindi un carattere globalizzante e pervasivo.⁴⁰

2 TIPOLOGIE DI ODR

È possibile distinguere le ODR di prima generazione, anche dette *online ADR*, dalle ODR di seconda generazione, anche dette *cyber ADR*. L'ultima e più recente evoluzione delle ODR è invece rappresentata dalle *smart ODR*.

I principali settori in cui operano le ODR spaziano dalle controversie che riguardano il commercio elettronico di beni e servizi, alle dispute relative alla fornitura di servizi bancari, finanziari e assicurativi, per arrivare ai conflitti familiari e matrimoniali.

Tra i primi *provider*, ovvero tra i primi fornitori, di ODR non abbiamo le autorità pubbliche ma il mondo dell'imprenditoria privata. Nel campo dell'e-commerce, ad esempio, uno dei primi ad offrire servizi di ODR ai propri utenti è stato e-Bay.

Solo in seguito, la prassi che coinvolge questa varietà di strumenti di giustizia digitale alternativa ha ricevuto un'attenzione regolatrice da parte delle istituzioni.

⁴⁰ L. Mingardo, Corso di Metodologia e informatica giuridica – lezione del 24 maggio 2023, Università degli studi di Padova.

2.1 ODR DI PRIMA GENERAZIONE

Le ODR di prima generazione sono considerate come dei ‘duplicati virtuali’ o versioni telematiche delle ADR, di cui rappresentano una specie di evoluzione tecnologica; per questo motivo vengono definite anche *online ADR*.

In questo tipo di ODR, la tecnologia non ha carattere trasformativo, ma assolve la funzione di mettere in contatto le persone in modo facile, veloce ed economico, soprattutto quando si trovano distanti tra loro: la tecnologia riduce, quindi, la distanza fisica tra le parti (ad esempio, pensiamo ad una mediazione che si svolge in videoconferenza, magari in *streaming*).

La dottrina distingue tra ODR *tools* e ODR *system*: a) i principali contributi tecnologici alle ODR sono costituiti dallo sviluppo di *tools*, che sono applicazioni utilizzabili per risolvere controversie sia online che offline, oppure *tasks*, che sono specifici compiti di procedure, di programmi applicativi o di sequenze di istruzioni di un sistema operativo e che aiutano il terzo nella risoluzione; b) vari *tools* aggregati tra loro in modo da costruire un’architettura coerente, che sia in grado di raccogliere e generare dati da organizzare in *patterns*, costituiscono gli ODR *system*: questi ultimi consentono di facilitare e monitorare accordi consensuali, anche con lo scopo di preconstituire meccanismi di prevenzione e deflazione del contenzioso. Il concetto di sistema ODR al posto che strumento ODR è stato introdotto dal processo ODR di e-Bay.⁴¹

Nel caso delle ODR di prima generazione siamo nelle prime fasi della digitalizzazione e non si può ancora parlare di *Digital Transformation*. L’*Information and Communication Technology* (ICT) offre il mero mezzo tramite il quale si svolge l’ADR, lasciando all’opera umana l’attività di facilitazione o elaborazione della soluzione: se vi è la presenza di un terzo (mediatore, arbitro, conciliatore...), si tratta di una persona fisica, di un essere umano in carne ed ossa. Si parla, pertanto, di ODR *human based*, oppure di *instrumental* ODR, secondo una differente terminologia.

⁴¹ Cfr. E. Katsh e O. Rabinovich-Einy, *Digital Justice – technology and the internet of disputes*, Oxford University Press, 2017, cap. 1, par. 2, p. 35.

2.1.1 PIATTAFORMA ODR EUROPEA

Un esempio di ODR di questo tipo è la piattaforma ODR europea: si tratta di una piattaforma online, voluta dalle istituzioni dell'Unione europea, che è stata attivata il 9 gennaio 2016 in forza di una normativa specifica, ovvero la Direttiva 2013/11/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, nota come direttiva ADR dei consumatori, alla quale ha fatto seguito un Regolamento (UE) 524/2013, noto come regolamento sulla risoluzione online delle controversie dei consumatori. Si tratta, quindi, di una ODR istituzionale perché finanziata, progettata, attivata, gestita, controllata e infine normata da autorità pubbliche.

Gli organismi ADR si sono potuti immediatamente accreditare, mentre professionisti e consumatori, per avere accesso, hanno dovuto attendere il 15 febbraio 2016.

“La piattaforma ODR è un sito web interattivo che offre un unico punto di accesso per consumatori e professionisti UE che desiderano risolvere in ambito extragiudiziale le controversie derivanti da contratti di vendita o contratti di servizi online. Essa consente ai consumatori e ai professionisti di presentare reclami mediante la compilazione di un modulo elettronico disponibile in tutte le lingue ufficiali delle istituzioni dell'Unione e di accludere i documenti pertinenti. Successivamente all'invio del reclamo, se la controparte accetta l'ODR, le parti si accordano, sempre per il tramite della piattaforma, sull'organismo ADR a cui demandare la risoluzione della lite, individuandolo entro una lista precostituita di soggetti abilitati. Una volta espletata la fase di gestione e definizione della controversia (della durata massima di 90 giorni), che può essere condotta online grazie ai mezzi messi a disposizione gratuitamente dalla piattaforma stessa, l'organismo prescelto informa le parti dell'esito del reclamo”.⁴²

In altre parole, la piattaforma ODR europea si occupa di tutta una serie di controversie di natura civile-commerciale nell'ambito dell'e-commerce, cioè nell'ambito della fornitura di beni e servizi (ad esempio, servizi assicurativi, servizi di formazione, ecc) che avvengono all'interno del mercato unico elettronico europeo. Inizialmente, consente alle parti di risolvere la controversia tra loro, senza l'intervento di un terzo: quindi, dà la

⁴² L. Mingardo, *Litigare online. Le ODR tra criticità e opportunità*, in *Etica, diritto e tecnologia: percorsi dell'informatica giuridica contemporanea* a cura di Paolo Moro, FrancoAngeli, 2021, saggio n.7, par. 2, p. 133.

possibilità che si apra una fase di negoziazione tra le parti. Ma se questa fase non va a buon fine, la piattaforma consente alla parte insoddisfatta di mettersi in contatto con la controparte e di invitarla a scegliere un organismo ADR di risoluzione, il quale è una persona fisica che si occupa della risoluzione della controversia per il tramite della piattaforma; può trattarsi di un singolo o anche di un collegio.

Questi organismi devono essere dotati di particolari caratteristiche richieste dalla normativa di riferimento, in termini di competenza e di affidabilità, e che si sono, grazie al possesso di questi requisiti, accreditati presso l'Unione europea nell'ambito della piattaforma. Possono avere sede in qualunque Stato dell'Unione e possono essere organismi di natura pubblica o di natura privata (ad esempio, in Italia sono presenti alcuni consigli degli ordini degli avvocati attraverso camere di mediazione, alcune camere di commercio, alcune società che forniscono servizi di mediazione e conciliazione: si tratta di ADR *provider*). Ogni organismo è dotato di un suo regolamento di risoluzione della controversia e quindi, pur rispettando i principi generali, la normativa di riferimento e il funzionamento della piattaforma, ciascun organismo può decidere di definire la controversia in maniera peculiare e diversa.

Tramite la piattaforma possono anche essere caricati documenti (ad esempio, foto del bene, fatture, ricevute), quanto serve per documentare le pretese delle parti.

Si garantisce una certa rapidità del procedimento, che si conclude generalmente nel giro di qualche settimana.

Nonostante la piattaforma sia attiva dal 2016, dopo un iniziale spinta e gli investimenti che sono stati fatti per un'implementazione della piattaforma, bisogna purtroppo ammettere che non ha preso il volo come le Istituzioni europee si auguravano.

Ad un certo punto, per tentare di farla conoscere di più, si era imposto un obbligo ai vari fornitori e venditori nell'ambito dell'e-commerce, nel mercato unico europeo, di indicare il link della piattaforma nei loro siti; ma anche questo non è stato sufficiente.

Per questi motivi è una piattaforma che viene utilizzata poco, che riesce ad elaborare e portare a soluzione un volume di controversie che è decisamente inferiore rispetto a quelle che riescono a risolvere colossi come e-Bay e Amazon. Queste criticità della piattaforma sono legate anche all'interfaccia, cioè al modo in cui si presenta questa piattaforma, in quanto si tratta di un'interfaccia poco accattivante, non troppo *user friendly*. Inoltre, la

piattaforma è disponibile in tutte le lingue ufficiali dell'Unione, ma ci sono delle criticità nella traduzione, ad esempio italiana, di certi termini che risultano confondenti.

Infine, un altro aspetto critico riguarda il tema dell'esecutività degli accordi e delle decisioni a cui si giunge al termine della procedura di risoluzione stragiudiziale: per incentivare la fiducia delle parti negli strumenti di risoluzione alternativa è fondamentale assicurare loro che la soluzione raggiunta in sede di composizione possa essere eseguita, anche coattivamente, nel caso in cui la controparte resti inadempiente.⁴³

2.1.2 CIVIL RESOLUTION TRIBUNAL

Un altro esempio di ODR di prima generazione è il *Civil Resolution Tribunal* (CRT) della British Columbia in Canada, istituito nel 2012 dal *Civil Resolution Tribunal Act* (CRTA). Nella sua versione originaria, il CRT era costituito come un *set* di strumenti di risoluzione alternativa ad attivazione volontaria (*instrumental ODR tool*); la sua trasformazione in un *instrumental ODR system* è intervenuta nel 2015: è stato infatti ridefinito dal legislatore come tribunali indipendente a competenza esclusiva e, quindi, ad accesso obbligatorio, per la trattazione di alcune controversie: inizialmente, soltanto le controversie in materia condominiale (*strata property dispute*); a queste si sono poi aggiunte le controversie di modesto valore fino a 5.000 dollari canadesi (*small claims*), controversie relative ad incidenti stradali e lesioni fino a 50.000 dollari canadesi e alcune controversie relative alle persone giuridiche. Per via dell'ambito di controversie che sono di competenza del *Civil Resolution Tribunal* potremmo arrivare a dire che è il corrispondente digitale del nostro giudice di pace.

Il CRT è un ODR di prima generazione, quindi *human-based*, perché i terzi deputati alla risoluzione della controversia, sia nella fase più propriamente mediativa condotta dai *case manager* sia nella fase condotta da un funzionario pubblico del CRT, la cui figura è un ibrido tra un arbitro e un giudice istituzionale, sono persone fisiche in carne ed ossa.

Nel sito del tribunale, non a caso, si può leggere il motto: “*The CRT is Canada’s first online tribunal. But behind the technology is a team of people*”.⁴⁴

⁴³ Cfr. L. Mingardo, *Giustizia digitale alternativa – scenari e riflessioni critiche sulle Online Dispute Resolution*, Primiceri Editore Srls, 2020, cap. 2, par. 2, p. 35.

⁴⁴ <https://civilresolutionbc.ca/about-the-crt/>.

Il *Civil Resolution Tribunal* è, poi, un tribunale pubblico online, inserito nel sistema di amministrazione della giustizia della provincia; è, quindi, una ODR istituzionale

I servizi vengono offerti da questa piattaforma online tramite i sistemi di comunicazione più vari che possono essere sincroni, quindi live, come le videoconferenze, oppure asincroni, quindi messaggistica, chat ed e-mail tramite telefono, smartphone o computer.

Tali servizi sono:

- **ESPLORAZIONE:** questa prima fase, in cui non c'è ancora una controversia, concerne "il reperimento di informazioni, l'auto-diagnosi e l'auto-aiuto che la parte interessata a risolvere una disputa può eseguire autonomamente servendosi dei mezzi messi a disposizione dal CTR".⁴⁵ A tal fine, è deputato il *Solution Explorer* (software esperto legale) che contiene una serie di informazioni e strumenti legali gratuiti e funziona tramite una serie di questionari che si fanno via via sempre più specifici. Alla fine dell'interrogazione da parte del *Solution Explorer*, l'utente riceve, in un linguaggio da lui comprensibile, la qualificazione giuridica del suo problema, l'indicazione delle opzioni a sua disposizione e inoltre gli viene fornito il corretto modulo da compilare per il tipo di disputa. In sostanza, a fronte di un problema giuridico, l'utente riceve quella che potrebbe essere la preliminare consulenza di un avvocato o di un consulente legale.
- **NEGOZIAZIONE:** una volta che viene accettata la domanda, è possibile porre in essere un tentativo di negoziazione automatizzata (*party-to-party negotiation*), utilizzando lo smartphone e sistemi di messaggistica messi a disposizione dal CRT, che offre importanti garanzie in termini di sicurezza e confidenzialità dei contenuti che le parti si scambiano in questa fase. Se questa fase non termina con un accordo, quanto successo potrà essere utile nella fase successiva, che è una fase più propriamente mediativa.
- **RAGGIUNGERE UN ACCORDO:** se la controversia non viene risolta attraverso la negoziazione, si entra in una terza fase di natura conciliativa, dove un *case manager* aiuterà le parti nel tentativo di raggiungere una soluzione concordata, sia in modalità sincrona che in modalità asincrona. "Il terzo può limitarsi ad un ruolo

⁴⁵ L. Mingardo, *Giustizia digitale alternativa – scenari e riflessioni critiche sulle Online Dispute Resolution*, Primiceri Editore Srls, 2020, cap. 2, par. 2.2, p. 40.

di mera facilitazione, come può intervenire più attivamente, magari prospettando una ricostruzione e una prima valutazione del caso, con l'intento di smussare la contrapposizione tra le parti grazie all'interazione online e/o di prepararle a una successiva eventuale udienza nel corso della fase finale della procedura".⁴⁶

Gli accordi possono essere trasformati in ordini del tribunale ed essere così portati ad esecuzione forzata. Ciò significa che tali accordi possono essere trasformati in titoli esecutivi ed è quindi possibile mettere una pezza a quel tallone d'Achille tipico delle ADR, ma anche delle ODR, della mancanza di esecutorietà.

- OTTENERE UNA DECISIONE: in mancanza di un accordo, le parti accedono alla quarta fase, di natura aggiudicativa, durante la quale si svolgono delle udienze attraverso scambi scritti, telefonici o in videoconferenza; al termine, un membro indipendente del CRT prenderà una decisione scritta e motivata sulla controversia, che potrà essere portata ad esecuzione forzata come una sentenza del tribunale. La decisione può essere impugnata in due modi: "gli *small claims orders* sono soggetti ad un appello *de novo*, mentre quelli in materia di *strata property* sono impugnabili solo entro certi limiti".⁴⁷

La particolarità di questo tribunale non è quella di essere semplicemente la trasposizione in digitale di un sistema di risoluzione delle controversie analogico, ma qui ci avviciniamo a quella concezione di *Digital Transformation* che porta Floridi a parlare di *on-life*. Un'altra particolarità è che questo tribunale ibrida forme di risoluzione stragiudiziale della controversia con forme, nell'ultima fase, che assomigliano di più a fasi giudiziali di risoluzione della controversia. Questa particolarità prende il nome di *ODR in court*, un fenomeno che vede innestarsi le ODR all'interno di sistemi di giustizia statali.

Secondo Richard Susskind, "il successo del CRT può essere in gran parte attribuito alla visione e all'energia del suo presidente, Shannon Salter, e alla competenza tecnologica del suo principale ingegnere della conoscenza, Darin Thompson. Senza leadership e capacità tecnica, è improbabile che i progetti dei tribunali online prendano piede".⁴⁸

⁴⁶ Id., p. 41.

⁴⁷ Id., p. 41.

⁴⁸ R. Susskind, *Online Courts and the Future of Justice*, Oxford University Press, 2019, cap. 16, par. 3, p. 169.

2.2 ODR DI SECONDA GENERAZIONE

Le ODR di seconda generazione, anche dette *cyber ADR*, sono *ODR machine based*, in quanto la tecnologia non si limita a mettere in contatto le parti ma arriva al punto di sostituirsi all'attività umana, appropriandosi dell'esecuzione della specifica attività mediativo-conciliativa: l'intelligenza umana si mescola, fino a lasciarsi potenziare, con l'intelligenza artificiale, secondo modalità in cui la tecnologia può anche arrivare a svolgere il ruolo di terzo.

Fa da padrone all'interno di questa categoria di ODR il cd. LES (*Legal Expert System*) che è un sistema esperto specifico per il dominio che utilizza l'intelligenza artificiale per emulare le capacità decisionali di un esperto umano nel campo del diritto. Un software, noto nell'assistenza legale, è il *Ros Intelligence*⁴⁹ che, in qualche modo, sostituisce l'attività del praticante, in quanto, di fronte ad una domanda in linguaggio naturale, raccoglie legislazione, dottrina e giurisprudenza e in un breve lasso di tempo elabora una risposta. Questo software è in uso anche in Italia, in grossi studi legali internazionali.

2.2.1 CYBERSETTLE

“Una delle prime ODR di questo tipo, [...], è stata la negoziazione online ‘a modello cieco’ (*blind offer*). Si tratta di un sistema indicato per risolvere, soprattutto, liti di carattere meramente pecuniario, che si è rivelato particolarmente efficace nelle controversie in materia assicurativa.

Il sistema ad 'offerta cieca' si attiva con una istanza del richiedente che viene compilata e inviata online. Se il convenuto, contattato dal *provider* del servizio, accetta, si avvia la procedura. Il software che presiede alla procedura prevede che, alternativamente, attore e convenuto si scambino offerte e controfferte monetarie, per un (breve e prefissato) periodo di tempo. Offerte e controfferte sono cieche, nel senso che il loro ammontare è sconosciuto alle parti: ciascuna parte viene avvisata automaticamente, di volta in volta, ad esempio tramite e-mail, che l'altra ha fatto una nuova offerta migliorativa della

⁴⁹ <https://www.rossintelligence.com>.

precedente. Alla risoluzione si perviene se, nel tempo stabilito, la richiesta dell'attore arriva a rientrare in una certa e prefissata percentuale dell'offerta del convenuto".⁵⁰

Alla fine degli anni 90', tra i primi *provider* di questo tipo di ODR può essere indicata la società americana *CyberSettle*.⁵¹ Il sistema di negoziazione *double-blind* di *CyberSettle* aiuta le parti a raggiungere un accordo molto più velocemente e ad un costo molto inferiore rispetto ai metodi di negoziazione tradizionali.

Questo sistema di negoziazione non richiede la presenza di un terzo.

Tuttavia, le *cyber ADR* si fanno ancora più interessanti quando contemplano la presenza di un terzo, il quale non è più una persona fisica, ma un software di intelligenza artificiale, che potrebbe essere un SEL (sistema esperto legale) o un SEG (sistema esperto giuridico) che elabora la soluzione della controversia.

Ciò sarebbe eticamente accettabile? Ad esempio, dare a *ChatGPT* la possibilità di risolvere una controversia sarebbe legale? È necessario monitorare, con molta attenzione, gli algoritmi che sono alla base delle cd. decisioni completamente automatizzate, ovvero quelle decisioni che sono destinate ad incidere in modo significativo sulla sfera personale di ciascun individuo, basate esclusivamente sul trattamento automatizzato dei dati, diretto a definire la personalità o il profilo dell'interessato.

A tal proposito, nell'Unione europea, l'articolo 22, comma 1, del Regolamento generale sulla protezione dei dati (GDPR) prevede un generale divieto di tali 'decisioni completamente automatizzate'.⁵² Lo stesso articolo, al comma 2, prevede una serie di eccezioni a tale divieto: tra queste eccezioni, ad esempio, campeggia il consenso degli interessati. Di conseguenza, sulla base del consenso degli interessati, sarebbe possibile essere sottoposti ad una decisione completamente automatizzata.

Molti sono i progetti portati avanti in questi campi.

⁵⁰ L. Mingardo, *Litigare online. Le ODR tra criticità e opportunità*, in *Etica, diritto e tecnologia: percorsi dell'informatica giuridica contemporanea* a cura di Paolo Moro, FrancoAngeli, 2021, saggio n.7, par. 3, pp. 134-135.

⁵¹ <http://www.cybersettle.com>.

⁵² In particolare, l'articolo 22, comma 1, del GDPR – Regolamento generale sulla protezione dei dati, dispone: «L'interessato ha il diritto di non essere sottoposto a una decisione basata unicamente sul trattamento automatizzato, compresa la profilazione, che produca effetti giuridici che lo riguardano o che incida in modo analogo significativamente sulla sua persona».

2.2.1.1 CREA

Uno di questi è il progetto CREA⁵³ (*Conflict Resolution with Equitative Algorithms*), portato avanti, da ottobre 2017, dall'Università degli studi di Napoli Federico II e che vede coinvolte altre università straniere e italiane, ma anche associazioni professionali e dei consumatori; si tratta, quindi, di un progetto istituzionale.

Il progetto CREA, nel cercare di ricostruire il contorno delle controversie risolvibili mediante ODR e cercare di capire fino a dove è possibile spingersi in termini di automazione della soluzione, sta studiando i cd. algoritmi equitativi: si tratta di algoritmi che sono in grado di facilitare decisioni eque. È una grande sfida perché l'equità è un concetto che si discosta da quello di giustizia e che, in un certo modo, fa riferimento al buon senso del giudice. Anche i nostri giudici, in particolarissime circostanze che sono stabilite dalla normativa, possono fare a meno di utilizzare i criteri giuridici per risolvere le controversie e rifarsi ai criteri dell'equità.

La sfida è grandissima anche perché l'equità è quanto di più distante dall'idea di intelligenza artificiale che tradizionalmente si possa avere, in quanto l'equità implica, tra le altre cose, una sorta di empatia nei confronti delle parti in causa.

Più specificatamente, gli obiettivi del progetto sono:

- 1) applicare i meccanismi algoritmici alla soluzione di alcune categorie di controversie civili, domestiche e transfrontaliere per facilitare le parti nel raggiungere un accordo;
- 2) dimostrare che l'approccio algoritmico è efficiente per la divisione dei beni controversi o la risoluzione di questioni controverse, portando le parti a una soluzione amichevole sia prima che durante il processo giuridico;
- 3) analizzare nuove aree in cui gli algoritmi equitativi potrebbero essere applicati, partendo dalle negoziazioni che coinvolgono questioni specifiche e semplici od oggetti di proprietà ben individuati che sono in regime di comunione dei beni;
- 4) sviluppare nuovi algoritmi, distinguendo tra 'diritti disponibili' e 'norme imperative', per aiutare la parti a raggiungere un accordo che possa soddisfare interessi a cui entrambe non possono rinunciare;

⁵³ <http://www.crea-project.eu>.

- 5) creare una comune base europea per i diritti disponibili, fondata su algoritmi che rapidamente forniscano soluzioni migliori rispetto a quelle giuridiche;
- 6) infine, sviluppare un *software* dedicato, che potrà eventualmente essere accessibile sulla piattaforma ODR europea oppure sul portale *e-justice*.⁵⁴

Le attività del progetto sono rivolte, da una parte, ad avvocati e giudici, per aiutarli ad impostare il processo non come un confronto oppositivo tra le parti, di tipo aggiudicativo, ma come un procedimento che aiuta a raggiungere un accordo consensuale, quindi un procedimento di tipo conciliativo; dall'altra, agli organismi che rivestono il ruolo di terze parti, come mediatori, negoziatori e arbitri, oltre agli esperti di altri settori, come ufficiali giudiziari, membri di reti di comunicazione giudiziaria, esperti in controversie in materia di consumo o giustizia elettronica.⁵⁵

2.2.1.2 JUR

Un altro progetto, di natura prevalentemente privata, è JUR⁵⁶ che si propone di risolvere i problemi di accesso alla giustizia. Si tratta di una piattaforma che offre servizi di ODR per risolvere le dispute completamente online: le risoluzioni a cui si può addivenire attraverso questa piattaforma sono vincolanti dal punto di vista giuridico, poiché si tratta di contratti che vengono stipulati sulla base del rispetto delle normative di settore, e sono l'80% più veloci di quelle prodotte da un sistema di risoluzione tradizionale.

La piattaforma è disponibile in 168 Paesi ed è molto semplice da usare: è infatti progettata da esperti di diritto per esperti di diritto.

Nella piattaforma JUR è molto interessante che si sta sperimentando l'uso della tecnologia *blockchain* e degli *smart contract*.⁵⁷

⁵⁴ L. Mingardo, *Giustizia digitale alternativa – scenari e riflessioni critiche sulle Online Dispute Resolution*, Primiceri Editore Srls, 2020, cap. 3, par. 2.2, pp. 61-62, cfr per i sei obiettivi F. Romeo – M. Giacalone – M. D'Aglio, *CREA Project – Conflict Resolution Equitative Algorithms*, in <http://www.crea-project.eu/wp-content/uploads/2019/09/Iris-2018-CREA-Project-final-1.pdf>.

⁵⁵ Cfr. L. Mingardo, *Giustizia digitale alternativa – scenari e riflessioni critiche sulle Online Dispute Resolution*, Primiceri Editore Srls, 2020, cap. 3, par. 2.2, pp. 62-63.

⁵⁶ <https://jur.io/>.

⁵⁷ L. Mingardo, Corso di Metodologia e informatica giuridica – lezione del 29 maggio 2023, Università degli studi di Padova.

2.3 SMART ODR

L'ultima e più recente evoluzione delle ODR è rappresentata dalle *smart* ODR, le quali si basano sugli *smart contract*, che sono contratti automatizzati cioè tradotti in un linguaggio-macchina e che vedono automatizzata l'esecuzione delle prestazioni, al verificarsi di alcune condizioni. “L'aggettivo '*smart*' allude alla necessità che tutte le fasi della vicenda contrattuale [...] possano essere tutte espresse in forma digitale e incorporate in un *software*, in modo tale che la macchina governi da sola l'intero ciclo di vita contrattuale, ivi compresa l'attuazione delle prestazioni programmate”.⁵⁸

Gli *smart contract* si sono, in seguito, evoluti grazie alla *blockchain*, una tecnologia a registro distribuito, oltre che all'*Internet of Things*, cioè l'incorporazione negli oggetti di uso quotidiano della connessione Internet.

La tecnologia *blockchain* consiste “in una struttura con almeno tre elementi essenziali: a) un modello di dati che rappresenta lo stato attuale del registro; b) un linguaggio per le transazioni con cui modificare il registro stesso; c) un protocollo per determinare il consenso tra i partecipanti alla rete circa quali transazioni siano da iscrivere e in quale ordine”.⁵⁹

Una particolarità degli *smart contract* che si basano sulla tecnologia *blockchain* è rappresentata dal fatto che i risultati prodotti dalle operazioni che vengono compiute nella rete vengono codificati, irreversibilmente, nel registro distribuito, il quale non può essere più modificato. In tal modo, vi è una garanzia *in rem ipsa* di esecuzione del contratto, sempre che le prestazioni riguardino oggetti digitalizzabili.

Nel mondo delle ODR sta crescendo in modo esponenziale l'interesse per questo tipo di tecnologia, per due principali ragioni: 1) consente di prevenire le controversie, soprattutto contrattuali, evitandone il sorgere attraverso meccanismi automatici di esecuzione delle

⁵⁸ L. Mingardo, *Litigare online. Le ODR tra criticità e opportunità*, in *Etica, diritto e tecnologia: percorsi dell'informatica giuridica contemporanea* a cura di Paolo Moro, FrancoAngeli, 2021, saggio n.7, par. 4, p. 136.

⁵⁹ C. Sarra, *Lost in translation. Questioni dogmatiche e filosofiche dell'automazione contrattuale*, in *Etica, diritto e tecnologia: percorsi dell'informatica giuridica contemporanea* a cura di Paolo Moro, FrancoAngeli, 2021, saggio n. 6, par. 2, p. 112.

prestazioni; 2) consente di risolvere le controversie che sono ormai sorte, attraverso l'automazione dell'esecuzione della decisione.

Il vantaggio dei meccanismi di *self-execution* è costituito dal fatto di garantire l'esecuzione automatica, senza la necessità delle parti di ricorrere a strumenti di *enforcement offline*, quindi di ricorrere all'autorità giudiziaria, che molto spesso sono lunghi e costosi. In questo modo viene bypassata la mancanza di esecutorietà, considerata da sempre 'tallone d'Achille' delle ADR, ma anche delle ODR.⁶⁰

3 "IS ODR ADR?"

Carrie Menkel-Meadow, luminare nel campo delle ADR, in occasione della 15ma Conferenza Internazionale sulle ODR, che si è tenuta all'Aja nel 2016, ha messo in dubbio la riconducibilità delle ODR al campo delle ADR.

Secondo una certa prospettiva le ODR non sono altro che delle ADR tecnologicamente travestite. Per altri, la tecnologia che veste le ODR ha un potere trasformativo e trasformante tale da allontanarle sempre di più dalle caratteristiche e dagli ideali, principi e valori originali della cultura ADR che hanno ispirato il 'Movimento per l'accesso alla giustizia', il quale ha portato alla nascita, allo sviluppo e alla diffusione delle ADR.

"Punto d'onore della cultura *'alternative'* è sempre stata una attenzione precipua all'originalità e irripetibilità di ogni singola controversia, che la flessibilità e l'informalità tipiche delle ADR consentono di tenere in debito conto, permettendo di ritagliare 'sartorialmente' la procedura di pacificazione sulle esigenze e sugli interessi del caso specifico. In questo contesto, le maglie della giustizia tradizionale sono sempre state avvertite come troppo strette, incapaci di guardare alle 'persone' e di modellarsi liberamente sul 'caso', perché create, sulla base di un pensiero astratto e categorizzante, per adattarsi a 'serie' e risolvere 'questioni'. Questo è senz'altro uno dei motivi per cui le ADR sono sorte come strumenti autonomi più che eteronomi, tendenzialmente non

⁶⁰ L. Mingardo, *Litigare online. Le ODR tra criticità e opportunità*, in *Etica, diritto e tecnologia: percorsi dell'informatica giuridica contemporanea* a cura di Paolo Moro, FrancoAngeli, 2021, saggio n.7, par. 4, p. 137.

istituzionali, lontani dalle ingessature della burocrazia e dai rigori del diritto legislativamente inteso”.⁶¹

Le ODR mettono in discussione questo originario impianto valoriale per due aspetti:

- 1) caratteristica passiva: la loro crescente istituzionalizzazione.
- 2) caratteristica attiva: il loro effetto standardizzante sulla controversia.

Queste caratteristiche fanno propendere per l’originalità delle ODR rispetto alle ADR.

3.1 ISTITUZIONALIZZAZIONE DELLE ODR

L’istituzionalizzazione è quel fenomeno per cui sono le pubbliche autorità, quindi le istituzioni, a “finanziare, progettare, predisporre, attivare, gestire, controllare e, infine, normare, mezzi e strumenti di risoluzione alternativa delle liti”.⁶²

Questo fenomeno di istituzionalizzazione dei sistemi di risoluzione delle controversie online è sempre più diffuso; ciò però non significa che ogni ODR esistente sarà destinata a diventare una ODR istituzionale, in quanto continuano e continueranno ad esistere anche le ODR di iniziativa privata.

Le istituzioni mostrano un crescente interesse verso le ODR perché sono strumenti che, così come garantiscono un risparmio di costi e di tempi alle parti, possono garantire un risparmio di costi e tempi anche nell’ambito dell’amministrazione della giustizia; solo che parlare della diffusione delle ODR nei sistemi di amministrazione della giustizia significa trasformare il paradigma tradizionale dell’amministrazione della giustizia, poiché significa contaminarlo sempre di più con procedimenti di risoluzione stragiudiziale delle controversie. In altre parole, l’istituzionalizzazione delle ODR comporta un’apertura sempre maggiore dei sistemi giuridici alle forme di risoluzione delle controversie stragiudiziali e, quindi, comporta la messa in discussione dei paradigmi tradizionali di amministrazione della giustizia attraverso il processo giuridico.

In particolare, sono due le dimensioni attraverso le quali le ODR che entrano nei sistemi di amministrazione della giustizia statali contribuiscono a problematizzare vecchie modalità: da un lato, l’innovazione tecnologica e quindi il passaggio dall’analogico al digitale, che è un digitale trasformante (cd. *Digital Transformation*); dall’altro, la messa

⁶¹ Id., p. 142.

⁶² Id., p. 139.

in discussione del paradigma processo-centrico, cioè viene messo in discussione il fatto che per risolvere una controversia ci si rivolga prima di tutto al tribunale, in quanto gli ordinamenti giuridici si aprono al mondo della risoluzione stragiudiziale delle controversie.⁶³

Alcuni esempi di istituzionalizzazione delle ODR sono:

- 1) la piattaforma ODR europea, basata su una normativa di settore (Direttiva 2013/11/UE; Regolamento (UE) n. 524/2013), di cui si è già parlato.
- 2) il fenomeno delle cd. *ODR in courts*.

3.1.1 ODR IN COURT

L'idea delle ODR regolamentate (istituzionali), come osserva Luigi Cominelli, è tipica degli ordinamenti di *civil law*: gli interventi pubblici sono considerati indispensabili per poter garantire imparzialità, equità e indipendenza ai servizi di ODR, proteggendo i consumatori e, allo stesso tempo, incentivando la loro fiducia nei confronti del mercato elettronico. Per converso, gli ordinamenti di *common law* conservano una visione imprenditoriale delle ODR, che si fonda sull'iniziativa privata ed è diretta a favorire lo sviluppo e la crescita economica: il pubblico intervento viene percepito come un ostacolo alla generazione spontanea delle migliori soluzioni nella prassi giuridica, sociale e commerciale.⁶⁴

Tuttavia, “la pur fondata distinzione fra il modello di ODR europeo continentale e quello anglo-americano, particolarmente preziosa laddove consente di individuare i presupposti culturali di certe prassi, è destinata, però, a ridimensionarsi, se messa a confronto con le più recenti dinamiche ordinamentali a livello globale. Da più parti, infatti, si sottolinea come, nel mondo globalizzato della società dell'informazione, con l'espandersi del diritto giudiziario e della *soft law*, da una parte, e il moltiplicarsi di strutture e meccanismi sovranazionali di raccordo fra Stati, dall'altra, i sistemi di *common* e di *civil law* si stiano

⁶³ L. Mingardo, Corso di Metodologia e informatica giuridica – lezione del 29 maggio 2023, Università degli studi di Padova.

⁶⁴ Cfr. L. Cominelli, *L'Online Dispute Resolution nel mondo: modelli a confronto*, in A. Maggipinto (a cura di), 2006, pp. 77-100.

progressivamente uniformando, secondo un processo che si potrebbe definire ‘osmotico’⁶⁵.

Nello specifico settore delle ODR, un esempio di ciò si può riscontrare in quel fenomeno che viene definito ‘*ODR in courts*’. I tribunali e le corti diventano *online/cyber tribunals* e *online/cyber courts*, trasformandosi in sede di applicazione delle ODR.

In altri termini, questo fenomeno fa riferimento all’innesto delle ODR all’interno di sistemi di amministrazione della giustizia statali.

Un esempio è il *Civil Resolution Tribunal* perché si tratta di un tribunale online perfettamente inserito nel sistema di amministrazione della giustizia statale ed è organizzato al suo interno in modo da contemplare sia la possibilità di ricorrere a ODR sia la possibilità di ricorrere alla fase, propriamente aggiudicativa, che assomiglia molto di più ad un processo giuridico tradizionale che ad una ODR; è un sistema che vede già ibridati tra loro il paradigma della risoluzione stragiudiziale della controversia con il paradigma della risoluzione giudiziale della controversia.

Potremmo dire lo stesso del progetto delle Corti Online di sua Maestà - *Her Majesty’s Online Courts* (HMOC) – del Regno Unito, il cui promotore è stato Richard Susskind, presidente del gruppo consultivo (*Civil Justice Council Online Dispute Resolution Team*). Frutto del suo lavoro è stata l’implementazione di questo sistema di corti (HMOC) che contengono al loro interno anche il ricorso a strumenti di ODR per tutta una serie di particolari controversie, prevalentemente di natura civilistica (ma anche amministrativa).⁶⁶

Tutto questo porta ad una torsione della nozione di ODR. Infatti, l’alternatività, tipica delle ADR, non è più un ‘altrove’ rispetto alle istituzioni (tribunali, corti e, quindi, sedi istituzionalmente deputate all’amministrazione della giustizia), ma piuttosto un *diversion*

⁶⁵ Cfr. A. Carrino, *Il problema della sovranità nell’età della globalizzazione. Da Kelsen allo stato mercato*, Rubbettino, Soveria Mannelli 2014; C. Sarra, *Diritto e Ordine. Riflessioni sul sistema delle fonti del diritto e sulla sua crisi*, Cleup, Padova 2012; C. Sarra, D. Velo Dalbrenta (a cura di), *Res iudicata. Figure della positività giuridica nell’esperienza contemporanea*, Padova University Press, Padova 2013; P. Moro, C. Sarra (a cura di), *Positività e giurisprudenza. Teoria e prassi della formazione giudiziale del diritto*, FrancoAngeli, Milano 2012; P. Moro, C. Sarra (a cura di), *Tecnodiritto*, cit.

⁶⁶ L. Mingardo, Corso di Metodologia e informatica giuridica – lezione del 29 maggio 2023, Università degli studi di Padova.

rispetto al processo giuridico inteso come strumento regolato dal diritto sostanziale e processuale civile, penale, amministrativo ecc.

3.1.2 IL CONCETTO DI ALTERNATIVITÀ NELLE ODR

Nelle ODR vi sono tendenzialmente tre dimensioni di ‘alternatività’⁶⁷:

a) la prima si riferisce alle categorie di dispute/controversie:

- *small claims*: si tratta di controversie di valore irrisorio.

Un esempio è il caso *The Blender*: il signor X ha acquistato un frullatore dall’azienda Y ad un prezzo di 80 euro. Tuttavia, dopo aver provato il frullatore a casa, si è reso conto che era difettoso. Vuole quindi riavere indietro i suoi soldi. Ha la ricevuta di vendita, ma ha buttato la scatola in cui il frullatore era contenuto. Per quanto ne sa, la piattaforma online dell’azienda ha una politica di rimborso che prevede che gli articoli vengano restituiti con la scatola originale, sebbene, in passato, ha già inviato altri prodotti non contenuti nella scatola originale e ha ottenuto il rimborso senza problemi. L’azienda Y si rifiuta di rimborsare il signor X poiché non ha restituito il prodotto nella sua scatola originale come previsto dalla politica di rimborso. Negli altri casi la politica era stata derogata perché l’azienda Y ha un budget settimanale per coprire il costo degli articoli restituiti senza la loro scatola originale.⁶⁸

Si tratta di un caso che comporta una forte frustrazione delle parti. Non ci sono, infatti, incentivi a trovare una soluzione in quanto perdere un cliente che ha pagato 80 euro per un frullatore per l’azienda non è un problema: è sicuro che il cliente non farà causa all’azienda che, quindi, non avrà un’effettiva perdita, anche se si rifiuta di andare incontro al cliente. Ci troviamo di fronte ad una inefficienza del mercato che la teoria della soluzione online delle controversie cerca di risolvere, creando tutta una serie di strumenti di risoluzione, che possono essere strumenti privatistici oppure strumenti che sono messi a disposizione dagli Stati.

⁶⁷ Concetto di ‘alternatività’ nelle ODR spiegato da V. Morgante, *Online Dispute Resolution: casi, strumenti, metodi* – Seminario di approfondimento su temi e problemi di Etica, Diritto e Tecnologia, Università degli studi di Padova, maggio 2023.

⁶⁸ Harvard PON (*Program on Negotiation* at Harvard Law School).

Un esempio tipico di questi ultimi è lo *Small Claims*⁶⁹ della British Columbia (Canada) che è, a livello internazionale, uno dei sistemi più efficaci di soluzione delle controversie di piccolo valore; è un tribunale online, un procedimento statale che viene deformalizzato, in cui le parti non solo non devono essere assistite da un legale, ma non possono neanche esserlo.

- *online purchases of good or service*: si tratta di controversie relative ad acquisti online di beni o servizi, che presentano quindi elementi di transnazionalità.

Un esempio è Amazon, i cui termini e le cui condizioni prevedono che qualsiasi controversia sarà soggetta alla legge del Granducato di Lussemburgo e alle giurisdizioni delle Corti del Granducato di Lussemburgo. Questo vuol dire non soltanto che se un soggetto compra una t-shirt che non gli va bene non farà mai causa ad Amazon ma, probabilmente, anche nell'eventualità in cui sia un professionista, per il quale la causa di deroga della giurisdizione funziona, non andrà al Granducato di Lussemburgo per trovare giustizia.

Nel 2001, quando Internet era molto meno diffuso e anche gli acquisti online non erano quotidiani, la Commissione europea ha adottato una Raccomandazione in cui si diceva che creare una modalità di risoluzione delle controversie che sia semplice, veloce ed economica è l'unico modo perché il mercato unico digitale, che è, di fatto, uno degli obiettivi strategici dell'allora Comunità europea e adesso dell'Unione europea, possa essere costituito e basato sulla *user confidence*.

Si può, quindi, dire che c'è un interesse pubblicistico alla creazione di piattaforme che servono allo scopo di mettere le persone in una posizione di *confidence* sotto il profilo della possibilità di risolvere le controversie di fronte alle quali potrebbero trovarsi.

Una di queste piattaforme è la già menzionata Piattaforma ODR europea.

Entrando nel sito della piattaforma⁷⁰, si può notare che non è necessario iscriversi; si seleziona la lingua (la piattaforma è disponibile in tutte le lingue ufficiali dell'Unione europea); viene richiesto se si presenta il reclamo a nome proprio o di un'altra persona: se si presenta il reclamo in nome di un'altra persona bisogna

⁶⁹ <https://smallclaimsbc.ca/court-process/overview>.

⁷⁰ <https://webgate.ec.europa.eu/odr/main/?event=main.home.show>.

inserire i suoi dati; non viene, però, richiesta la motivazione del perché si presenta il reclamo al posto del diretto interessato (questo denota una criticità); l'inserimento del numero di telefono è facoltativo e se, da un lato, inserirlo aiuta a non dover recuperare la mail, dall'altro, non inserirlo mina la serietà dell'intera operazione (in questo modo potrei presentare un *claim* che non esiste); anche allegare le prove o i documenti è facoltativo e se non lo si fa subito, non si può più fare in seguito. Una volta completato il questionario, viene semplicemente inviata una mail all'altra parte nella quale viene detto che si hanno 90 giorni per trovare un accordo. Se tutto si fermasse a questo sarebbe inutile, perché il reclamo inviato dalla piattaforma non garantisce in nessun modo che l'altra parte, ad esempio Ryanair, mi pagherà il risarcimento che ho richiesto per la cancellazione del volo. Tuttavia, c'è un meccanismo di *enforcement* indiretto garantito dalla Commissione europea che guarda i dati allegati sui reclami. In particolare, una volta trascorsi i 90 giorni, viene chiesto se tra le due parti è stato raggiunto un accordo e, in caso di risposta negativa, verrà inviato un documento alla Commissione europea in cui è indicato che Ryanair non ha voluto considerare il reclamo. Nel momento in cui alla Commissione cominciano ad arrivare più documenti del genere, che potrebbero provenire anche da altri Paesi, andrà a vedere perché ci sono migliaia di reclami che non sono stati risolti, nonostante siano stati oggetto di ODR e, eventualmente, avvierà una procedura di ispezione. In questo caso il reclamo, inviato tramite la piattaforma, vale poco di più di una semplice e-mail, poiché il commerciante rischia di vedersi aperte delle procedure collaterali.

Anche se questa piattaforma è meno efficace di quella del tribunale della British Columbia sotto il profilo del *legal design*, meno efficace perché non dà luogo ad una decisione *enforceable* ma apre soltanto una finestra presidiata da un soggetto pubblico, qual è la Commissione europea, può comunque aiutare imprese e consumatori in una realtà che potrebbe essere molto più complessa (come, ad esempio, andare a Dublino per chiedere a Ryanair il risarcimento del danno).

Dal momento, però, in cui non mi viene richiesta la prova che ho comprato il biglietto del volo, né la prova della scorrettezza nella cancellazione del volo, né la prova che sto agendo per un altro soggetto, potrei presentare una serie di *claim*

totalmente fasulli, potrei andare a falsare totalmente le statistiche. Questo strumento potrebbe, quindi, avere delle conseguenze distorsive e, pertanto, avere un effetto totalmente opposto rispetto a quello che la Commissione europea auspicava. Al di là del *legal design* intuitivo, ci sono tutta una serie di misure di sicurezza nell'utilizzo di questi strumenti online, sotto il profilo del controllo, della legittimazione, del fatto che ci sono esseri umani che lo utilizzano, che sono poco intuitive e sarebbe necessario presidiare maggiormente questi strumenti in quanto vi è il rischio che diventino poco utili per tutti.

- *all internet-related claims*: si tratta di controversie legate ad Internet.

Ad esempio, in Cina sono stati creati, a partire dal 2018, dei 'Tribunali Internet' che risolvono le controversie in qualche modo legate ad Internet riguardanti prestiti online, commercio elettronico, controversie in tema di nomi di dominio, marchi e brevetti e le questioni di copyright online. Le Corti per le controversie in materia di Internet, create dalla Repubblica popolare cinese, rappresentano un *unicum* a livello mondiale. L'accesso a tali Corti pubbliche online, tribunali dematerializzati che decidono le controversie con una vera e propria sentenza, avviene tramite una sub-applicazione di 'WeChat'⁷¹; quest'ultima permette l'accesso alle piattaforme online.

La possibilità di risolvere le controversie online e quindi le forme di *Online Dispute Resolution* dipendono da quanto le persone hanno la capacità concreta di utilizzarle. Quando viene dematerializzato un procedimento molto delicato com'è quello dell'amministrazione della giustizia, che può avere delle ricadute molto importanti in termini di sentenze di condanna, in termini di reputazione (come può succedere con la piattaforma ODR), in termini di apertura di procedure sanzionatorie, di ispezioni, occorre stare attenti che la tecnologia continui ad essere un *plus* e non diventi un punto di vulnerabilità.

Nel diritto processuale, a volte, forma e sostanza sono legate in modo pressoché inestricabile; quando si dematerializza il diritto processuale e cambia il luogo dove la giustizia è amministrata non è sempre facile mantenere ferme forma e

⁷¹ 'WeChat': si tratta di un servizio di comunicazione tramite messaggi di testo e vocali per dispositivi portatili.

sostanza e arrivare ad una decisione che magari ha delle conseguenze importanti, senza aver fatto tutta una serie di verifiche che si potrebbero più semplicemente fare quando la giustizia è amministrata da persone fisiche in presenza.

Il sito *Remote Courts WorldWide*, nato per iniziativa di Richard Susskind, ad esempio, è concentrato sull'amministrazione della giustizia che diventa dematerializzata, quindi, sulle realtà statali in cui abbiamo un'alternatività della soluzione della controversia in chiave tecnologica legata al luogo in cui o alle modalità con cui la giustizia è amministrata.

b) la seconda si riferisce alla 'natura' della terza parte neutrale:

- *Mock juries' decisions (registered in the blockchain)*: si tratta della versione più 'light' di applicazione della tecnologia, in quanto utilizza sia la tecnologia, sia un soggetto umano per decidere la controversia. Infatti, nelle *Mock juries* il decisore è un soggetto umano: più specificatamente ci sono delle persone che si collegano ad una piattaforma online (basata su una tecnologia *blockchain*), vedono quali sono le posizioni assunte dall'una e dall'altra parte e operano come degli oracoli, cioè esprimono un voto. Tale voto viene depersonalizzato, nel senso che il voto non viene attribuito ad una o all'altra parte, ma la tecnologia su cui si basa la piattaforma fa una ponderazione dei voti, li mette a sistema e automaticamente raggiunge una decisione. Le tecnologie che vengono impiegate sono programmate dall'uomo, quindi, portano con sé quelli che sono i *bias* (pregiudizi) umani.

Nel caso descritto, vi è un input umano che viene trasformato dall'algoritmo e diventa una decisione: si cerca in tal modo di bilanciare il *bias*.

Potrebbe anche essere che ci sia un doppio *bias*, cioè una non totale imparzialità delle persone che hanno votato come oracoli e poi un *bias* dell'algoritmo che è stato impostato per pesare in modo diverso.

Quando l'algoritmo decide sulla base dei *feedback* da parte degli oracoli, la decisione viene immediatamente scritta in *blockchain*.

Come sintetizza, con estrema chiarezza, Francesco Di Giovanni "per *blockchain* si intende quella tecnologia finalizzata alla gestione di transazioni attraverso la creazione di un registro distribuito, pubblico e condiviso dai partecipanti, e quindi non organizzato sotto un controllo accentrato, o sotto l'egida di una autorità, ma creato, incrementato e gestito dagli stessi utenti della rete su un piano di parità

(secondo una modalità ‘*peer to peer*’). Il registro è strutturato, come dice il nome, come una catena di blocchi, ciascuno contenente una o più transazioni”.⁷²

Nel momento in cui una informazione viene scritta in uno dei blocchi della blockchain, l’informazione immediatamente successiva è direttamente consequenziale: esiste dunque una consequenzialità e una serialità delle informazioni che fa sì che l’informazione diventi imm modificabile e difficilmente oggetto di frodi.

In conclusione, le *Mock juries* utilizzano la *blockchain* per registrare le decisioni assunte e l’intero processo che ha portato alla decisione: di conseguenza, avremo un primo blocco in cui sarà inserita la domanda dell’attore, poi la domanda del convenuto, la posizione dell’oracolo, lo *smart contract* in base al quale avverrà la decisione e infine, dopo tutti questi passaggi, si arriverà ad una soluzione anch’essa scritta in *blockchain*, quindi condivisa pubblicamente e non modificabile, sulla base della quale si potrà andare direttamente ad *enforcement*.

Tradizionalmente, come già accennato, l’esecuzione forzata è sempre stata monopolio dello Stato, nel senso che era lo Stato a decidere quali titoli davano diritto all’esecuzione forzata, trattandosi di un’intrusione nella sfera privata del soggetto particolarmente violenta. La *blockchain* e in generale la tecnologia hanno aperto una falla in questo *closed loop*, nel senso che per molti anni la dottrina processual civilistica si è interrogata sulle forme di *private enforcement*.

Inizialmente, il meccanismo di *private enforcement* avveniva tramite gli *escrow account*: in sostanza le parti di un rapporto giuridico prevedevano che la parte debitrice o la quale doveva assumersi il rischio/i legato all’operazione depositasse una determinata somma di denaro (nell’*escrow account*) e alla banca veniva data l’istruzione di consentire all’altra parte di prelevare delle somme da quell’*escrow account* al verificarsi di alcune condizioni.

Un altro strumento utilizzato a questo fine era il contratto autonomo di garanzia: si trattava di una fideiussione a prima richiesta, che è totalmente priva di accessorietà rispetto al rapporto principale. In sostanza, veniva detto alla banca:

⁷² F. Di Giovanni, *Sui contratti delle macchine intelligenti*, in U. Ruffolo (a cura di), *Intelligenza artificiale. Il diritto, i diritti, l’etica*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano 2020, pp. 251-271.

“ti pago per darmi questo servizio, ovvero garantisci la mia controparte sul fatto che, se io sarò inadempiente o ci sarà un qualsiasi altro problema, tu pagherai il *claim* che la controparte ha verso di me, senza sollevare alcuna eccezione, senza nemmeno chiedere se effettivamente sono stato o meno inadempiente”.

In questo modo si creava certezza nei rapporti giuridici.

Questo sistema, non essendo basato su alcun automatismo ma sempre su interazioni umane, determinava, anche se in misura minore, gli stessi problemi di una normale disputa in cui una parte è stata inadempiente e l'altra non la paga o vuole indietro quello che ha pagato. Di conseguenza, in assenza di una tecnologia che garantisse un automatismo del *private enforcement*, di fatto, si arrivava sempre di fronte al giudice.

La tecnologia *blockchain* ha risolto questa problematica. Nei blocchi che formano la *blockchain* possono essere iscritte tutta una serie di informazioni, tra cui quelle relative alla titolarità di denaro o di altri *asset* equivalenti. Questo ha un effetto dirompente sul *private enforcement*. Ad esempio, ho una *Mock juries* in cui ci sono le parti che espongono qual è la loro posizione, poi ho la parte umana e la parte di *smart contract* che vengono combinate per avere una decisione; a questo si aggiunge, inoltre, l'obbligo per le parti di depositare sulla *blockchain* le somme oggetto di disputa, che verranno attribuite a colui che si aggiudica la lite. Sostanzialmente, in questo modo si crea un *escrow account* che potrà essere svuotato, nel senso che l'ordine di prelievo potrà avvenire in modo automatico, senza la possibilità che nessuna eccezione venga sollevata.

In questo caso la tecnologia aiuta a decidere non solo se la parte ha ragione o torto sul fatto di avere diritto alla somma oggetto della disputa, ma nel momento in cui la giuria umana e tecnologica decide che la parte ha ragione, e, quindi, i soldi gli sono dovuti, automaticamente da un *input* che determinerà una nuova registrazione, non solo la registrazione della decisione ma anche, in parallelo e automaticamente, la registrazione del trasferimento della somma che era nell'*escrow account* iscritto in *blockchain* a favore della parte vincitrice.

Si tratta di una vera rivoluzione: non solo ho una decisione ma ho una decisione che viene eseguita automaticamente.

Questo fa sì che le ODR da strumento un po' spuntato, diventano non solo uno strumento totalmente equivalente ad una decisione giudiziale, ma molto più potente perché consente immediatamente sia di avere ragione formale, quindi una decisione favorevole, ma anche ragione sostanziale ossia ottenere le risorse che la parte avrebbe dovuto chiedere ad un giudice, ottenendo un titolo esecutivo e andando a cercare i beni della controparte oppure andare dalla banca dove ha aperto l'*escrow account* e convincerli di avere diritto a quei beni e magari aspettare i tempi di un giudizio cautelare.

- *Automated negotiation tools and smart contracts dispute resolution*: si tratta di sistemi che aiutano le parti a risolvere le loro dispute senza l'intervento di un facilitatore umano. Questi sistemi si basano sull'algoritmo tipico del linguaggio informatico in cui si ha un sillogismo molto semplice, ovvero si dice alla macchina "se si verifica questa condizione, allora prendi questa conclusione".

Rispetto ai metodi di risoluzione misti in cui si mettono insieme *smart contract* e *input* umano o rispetto all'intelligenza artificiale, gli *smart contract* non sembrano poi così *smart*: sono uno strumento che permette soltanto di risolvere liti molto lineari e in cui è necessario che ci sia un *input* molto chiaro; ad esempio, liti in cui devo avere un'aggiudicazione quantitativa.

Si tratta, quindi, di uno strumento meno sofisticato che però può essere basato sulla tecnologia *blockchain* con tutti i vantaggi che ne derivano.

- *AI content generation tools*: si tratta di sistemi di intelligenza artificiale che generano contenuti. Attualmente tutti si pongono il problema dell'intelligenza artificiale e il nostro Paese è stato all'avanguardia nel cercare di metterci un freno, in quanto siamo stati, a livello mondiale, il primo Paese a bloccare *ChatGPT*⁷³, poiché il Garante della privacy ha ritenuto che *ChatGPT* non fosse *GDPR compliance* e quindi ha chiesto a *OpenAI*, che è proprietario del *tool*, di non operare più in Italia finché non fossero state implementate delle adeguate salvaguardie.

⁷³ *ChatGPT*: si tratta di un *chatbot* basato sull'Intelligenza artificiale e *machine learning* (apprendimento automatico) sviluppato da *OpenAI*.

L'intelligenza artificiale ha bisogno di immagazzinare moltissime informazioni e, in seguito, fa un'analisi statistica di quella che è la migliore combinazione tra le parole che sono parte di questi materiali. Quindi, ogni volta che faccio un'interrogazione all'intelligenza artificiale sto ottenendo un *output*, ma allo stesso tempo gli sto dando un *input*, perché offro tutta una serie di informazioni che vengono utilizzate dalla stessa.

Questo crea due problemi: 1) *Data Protection*: quando utilizzo l'intelligenza artificiale in modo gratuito di fatto sono io il prodotto, perché i miei dati sono parte del training dell'intelligenza artificiale; 2) *Bias*: ovvero la mancanza di imparzialità, in quanto rispetto ad un giudice, persona fisica, che per mestiere deve essere imparziale, non abbiamo trasparenza su quale sia effettivamente la finalità perseguita dall'algoritmo, né sappiamo quali sono le impostazioni di questo algoritmo. Di conseguenza, dal momento che le informazioni vengono pesate tra di loro, potrebbe essere che l'intelligenza artificiale generativa valuti di più, per esempio, le opinioni delle donne rispetto a quelle degli uomini, e quindi, sostanzialmente, anche se legge più opinioni di donne che di uomini, darà sempre ragione alle donne poiché in una valutazione ponderata valgono di più.

Il problema sorge quando l'intelligenza artificiale viene utilizzata per risolvere le controversie: a febbraio di quest'anno un giudice colombiano ha ammesso di scrivere le sentenze utilizzando *ChatGPT*.

In questi casi, la sentenza è valida o invalida? In realtà la sentenza, una volta firmata e fatta propria dal giudice, viene sanata da ogni difetto ed è, quindi, valida; la sentenza potrà essere soggetta ad appello, se il giudice, aiutato dal suo assistente virtuale, ha scritto, ad esempio, una cosa sbagliata; ma la sentenza di per sé non è invalida solo perché qualcun altro ha scritto qualcosa che poi il giudice ha fatto proprio. Pertanto, i giudici, purché stiano attenti al *Data Protection* e utilizzino un programma approvato da un punto di vista ministeriale, potrebbero farsi aiutare da un assistente digitale.

Un altro caso dimostra, invece, come *ChatGPT* sia pericoloso: un avvocato ha fatto causa ad una compagnia aerea, per la cancellazione di un volo, e si è fidato totalmente di *ChatGPT*; tuttavia, la maggior parte, se non tutta la giurisprudenza citata da *ChatGPT* era inesistente. Questa è una conseguenza del fatto che

ChatGPT non ha filtri che possono garantire l'autenticità delle fonti sulla base delle quali crea i suoi contenuti.

- c) la terza si riferisce al luogo in cui la terza parte si 'siede': in questo caso abbiamo delle persone fisiche che partecipano all'amministrazione della giustizia da remoto, a distanza.

Quando è arrivato il Covid-19 non era prevista nel Codice di procedura la possibilità di svolgere udienze in videoconferenza, perché non si era mai posto il problema dell'impossibilità per giudici e avvocati di sedersi nella stessa aula. Con la pandemia, invece, è sorto il problema della tassatività delle norme processuali, perché senza una previsione esplicita dello svolgimento delle udienze da remoto non era dato farle. È venuta, dunque, in soccorso la decretazione d'urgenza in cui si è affrontato il tema delle udienze da remoto e questo non tanto per un vezzo di formalismo degli avvocati e giudici ma perché ci sono tutta una serie di problematiche di carattere giuridico che hanno a che fare con i *Data Protection* ma anche con altre tematiche che dovrebbero essere prese in considerazione perché, al pari di un'intelligenza artificiale che scrive una sentenza, non tenerle in considerazione potrebbe andare ad inficiare perfino la validità della decisione assunta. Se negli ordinamenti continentali c'è molta attenzione a queste problematiche, ci sono invece alcuni ordinamenti più tecno-favorevoli in cui l'apertura c'è già stata: si fa riferimento alla Colombia dove, a inizio febbraio, una Corte che ha deciso di tenere un'udienza nel Metaverso. Si è trattato di un'udienza pubblica in cui il giudice, invece di sedersi e vedere le parti in un'aula di tribunale fisica, ha deciso di affittare un luogo virtuale dentro Meta, sedersi lì e vedere le parti in realtà virtuale.

Ovviamente, questo crea tutta una serie di problematiche:

1) *Base legale*: quando pensiamo a dematerializzare il luogo e il modo di amministrazione della giustizia, occorre capire se il Codice di procedura lo consente e questo perché la risoluzione delle controversie tradizionale richiede una base giuridica per fare qualsiasi cosa, anche solo una trattazione scritta.

Più la tecnologia si sviluppa e più c'è la necessità di prevedere delle norme che possano abbracciarla; questo si traduce nella necessità di utilizzare delle normative che siano elastiche. Nel 2020, quando è arrivata la pandemia, si è posto

il problema di capire se le udienze potessero o meno avvenire online e si è creata una norma che diceva: “si possono svolgere udienze online con le piattaforme approvate dal ministero”; se, per caso, la norma avesse indicato “solo una determinata piattaforma”, questa sarebbe stata l’unica piattaforma utilizzabile e non sarebbe stato possibile spostarsi su un’altra piattaforma.

Questo è un tema che il giudice colombiano si è posto: egli ha utilizzato come base giuridica, per poter svolgere l’udienza nel Metaverso, una norma degli anni 2000, che consentiva l’utilizzo di strumenti di telecomunicazione. Dando un’interpretazione elastica della telecomunicazione e avendo un legislatore che volontariamente o involontariamente era stato flessibile, ha potuto trovare una base legale, altrimenti l’udienza sarebbe stata invalida.

2) *Accesso alla tecnologia*: l’amministrazione della giustizia è un diritto fondamentale e costituzionale. Se, da un lato, è vero che se una parte viene citata davanti a un tribunale molto distante potrebbe avere problemi di risorse necessarie allo spostamento, dovendo necessariamente comparire o dovendo chiedere all’avvocato di comparire in un tribunale che si trova lontano, dall’altro, la scelta di quale piattaforma debba o non debba essere utilizzata per amministrare la giustizia può avere delle implicazioni molto importanti dal punto di vista del principio di uguaglianza: se si sceglie di utilizzare una tecnologia particolarmente sofisticata e particolarmente costosa, la dematerializzazione della giustizia che dovrebbe servire a renderla più efficace, più accessibile, più democratica, potrebbe avere un effetto opposto ovvero quello di determinare l’impossibilità per le parti di fare quello che invece potrebbero fare naturalmente.

3) *Identità digitale*: nel momento in cui ci si connette in videoconferenza, in che modo si può garantire che chi si presenta è effettivamente la parte? Nel caso dell’udienza nel Metaverso, hanno utilizzato un sistema di identificazione particolare ovvero hanno fatto un confronto tra l’avatar che era generato dal Metaverso e il profilo Facebook degli utenti. Questo lascia perplessi dal momento in cui Facebook è sicuramente un gigante tecnologico ma non è certo abilitato istituzionalmente ad attribuire le identità. Esistono degli strumenti tecnologici per farlo: ad esempio, lo Spid o la carta d’identità elettronica. Certo è che utilizzare semplicemente Zoom, come è stato fatto e come succede ancora oggi in alcuni

tribunali non è di per sé garanzia del fatto che chi si connette sia effettivamente una utente/parte.

4) *Privacy e Data Protection*: in generale, tutte le volte in cui si utilizza la tecnologia, di fatto sto utilizzando dei dati; si tratta di un'attività in cui i dati vengono processati e spesso immagazzinati, quindi devono essere protetti.

Si pone, poi, un problema di *privacy*: è vero che le udienze, quantomeno quelle penali, nel nostro paese sono pubbliche, però è anche vero che la dimensione della pubblicità dell'udienza nel mondo analogico è significativamente ridotta, poiché se voglio partecipare ad un'udienza pubblica devo andare in un determinato luogo ad una determinata ora; se, poi, l'udienza viene trasmessa in *broadcast* potrò connettermi ma non potrò rivederla; se, invece, abbiamo un'udienza fatta nel Metaverso, che viene registrata, la pubblicità assume una dimensione molto diversa perché, di fatto, il caso affrontato sarà per sempre su Internet.

3.1.3 L'IMPORTANZA DEL *LEGAL DESIGN*

Esiste un universo molto variegato di ODR: di fatto noi consideriamo come *Online Dispute Resolution* qualsiasi forma alternativa di risoluzione delle controversie che utilizzi la tecnologia come elemento di abilitazione; ma le ODR sono efficienti ed efficaci soltanto nei limiti in cui siano facilmente accessibili. Questo vuol dire che la dimensione online mi è utile nei limiti in cui mi semplifica la vita e ciò non è sempre garantito, specie in alcuni ordinamenti. Molto spesso c'è una tale varietà nel mondo delle ODR che non è facile ricondurle ad unità: alcune piattaforme sono decisamente complesse da comprendere e utilizzare.

In tutto questo il *legal design*⁷⁴ costituisce, in un certo senso, la bacchetta magica, ma non solo perché aiuta l'utente ad utilizzare meglio le piattaforme, ma anche perché, quando non viene utilizzato solo come *design* ma anche come intersezione tra legge, tecnologia e *design*, fa sì che vengano presi in considerazione anche tutti quegli aspetti come, ad esempio, mi identifico in modo sicuro? i miei dati sono utilizzati in modo sicuro? c'è un accesso che è effettivamente paritario e democratico? questi sistemi di risoluzione delle controversie mi aiutano effettivamente o mi mettono in una situazione di difficoltà? ecc.

⁷⁴ <http://justiceinnovation.law.stanford.edu/>.

In conclusione, il *legal design* non è solo creare un *legal user journey*, ma per essere fatto bene deve anche andare alla sostanza delle cose e quindi, da questo punto di vista, è sempre più importante che il giurista o abbia una conoscenza, quantomeno intermedia, anche della tecnologia e quindi sappia di che cosa si sta parlando o sviluppi la capacità di discutere con i tecnici, quindi si sieda accanto ai tecnici, si sieda accanto a chi fa marketing e aiuti, gli uni e gli altri, non solo a creare piattaforme che siano belle, utili e *user friendly*, ma anche che siano assolutamente sicure. È molto importante mettere a sistema le due competenze (diritto e tecnologia) perché solo in questo modo si possono comprendere quali sono le implicazioni giuridiche della tecnologia, come ad esempio il *private enforcement*.

Ci sono, tuttavia, una serie di forze propulsive negative rispetto a tutto questo. Infatti, alcuni ambienti accademici non amano questo tipo di discorsi per vari motivi: a) sono molto distanti dalla nozione di diritto che abbiamo; b) la tecnologia si evolve continuamente; c) il tema degli interessi corporativi: giudici e avvocati non sono felici di pensare al fatto che probabilmente saranno sostituiti. C'è poi una tendenza, sia dell'accademia sia dei pratici, a cercare di dire che non è affare loro.⁷⁵

3.2 STANDARDIZZAZIONE DELLA CONTROVERSIA

L'*Information and Communication Technology*, di cui si servono le ODR, interpone tra le parti litiganti una distanza fisica, che, tuttavia, diventa anche psichica ed emotiva.

Ma una tale distanza toglie 'umanità' alle parti anche da un altro punto di vista, che caratterizza il pensiero informativo e, in particolare, la sua natura. "Difatti, anche nelle ODR la predisposizione di piattaforme e interfacce, software e applicativi, è operata [...] sulla base di algoritmi. Il risultato è la predisposizione di percorsi precostituiti, guidati da schemi ipotetici, alternative definite e categorie fisse, di cui il famigerato 'menù a tendina' (nel quale spesso non riusciamo a trovare ciò che fa per noi) è un esempio tra i più semplici, ma senza dubbio illuminante. La tecnologia informatica richiede, infatti, di 'normalizzare' la multiforme varietà dei casi della vita per ridurla entro categorie

⁷⁵ V. Morgante, *Online Dispute Resolution: casi, strumenti, metodi* – Seminario di approfondimento su temi e problemi di Etica, Diritto e Tecnologia, Università degli studi di Padova, maggio 2023.

predefinite, onde consentire un'elaborazione seriale delle pratiche, secondo una mentalità che si sposa perfettamente con quella della burocrazia".⁷⁶

La tecnologia informatica, dunque, a contatto con la controversia rischia di standardizzare e burocratizzare la disputa e disumanizzare o, comunque, spersonalizzare la giustizia.

Nel dibattito internazionale si è, infatti, manifestata la necessità di pensare ed elaborare un'etica delle ODR.

4 ODR E ACCESSO ALLA GIUSTIZIA

Grazie all'introduzione dell'ODR nel panorama dei mezzi di risoluzione delle controversie si è verificata un'espansione dell'accesso alla giustizia che comporta tre cambiamenti importanti: si tratta del passaggio da un incontro fisico a uno virtuale; del passaggio dall'intervento umano a processi supportati dall'intelligenza artificiale; del passaggio dal valore della riservatezza all'uso e al riutilizzo dei dati per poter prevenire le controversie.

Per entrare più nel dettaglio, il primo dei cambiamenti permette di evitare di incontrarsi di persona, comunicando in modo sincrono, e di comunicare in modo asincrono, ad esempio tramite messaggi o e-mail. La necessità di doversi trovare di persona, e quindi faccia a faccia, comportava costi per poter organizzare le operazioni (viaggio, albergo, ecc), generando barriere che spesso spingevano le persone a non portare avanti le loro richieste. "La facilità con cui i reclami possono essere presentati online e la comodità di comunicare dal proprio computer o telefono (sia che si tratti di una parte della controversia che di un terzo) ha ridotto drasticamente i costi e, di conseguenza, ha abbassato la soglia di accesso alle controversie. Questo è forse il modo più evidente in cui l'ODR ha avuto un impatto sull'accesso alla giustizia".⁷⁷

Per quanto riguarda il secondo cambiamento, passando dall'opera umana al software, l'ODR può gestire un numero molto più elevato di controversie a basso costo e con risultati rapidi. Questo, in alcuni casi, elimina la necessità di avere a disposizione un

⁷⁶ L. Mingardo, *Litigare online. Le ODR tra criticità e opportunità*, in *Etica, diritto e tecnologia: percorsi dell'informatica giuridica contemporanea* a cura di Paolo Moro, Franco Angeli, 2021, saggio n. 7, p. 144.

⁷⁷ E. Katsh e O. Rabinovich-Einy, *Digital Justice – technology and the internet of disputes*, Oxford University Press, 2017, cap. 2, par. 5, p. 47.

mediatore, un rappresentante del servizio clienti o di un altro gestore di lite: si passa, quindi, da un processo che facilita la comunicazione delle informazioni ad un processo che invece le elabora.

Un algoritmo che è una formula, una procedura per prendere una decisione, viene incorporato nel software e guida il processo decisionale. Gli algoritmi sono utili quando un problema può essere risolto seguendo un insieme di regole. Possono migliorare l'accesso e l'efficienza, ma ci si chiede che impatto hanno sulla giustizia e sull'equità.

Si può ritenere che gli algoritmi abbiano il potenziale per migliorare l'equità nella risoluzione delle liti sotto vari aspetti. I mediatori (umani) hanno un'ampia discrezionalità con riferimento alla struttura del processo, il ruolo che ritagliano per gli avvocati e le parti, la possibilità di condurre sessioni private con le parti, il grado di coinvolgimento nel merito delle controversie ecc. Tale discrezionalità, con l'istituzionalizzazione della mediazione, è diventata progressivamente meno accettabile. Fa parte della nostra cultura giuridica aspettarci che casi simili vengano trattati in modo simile.

In ultima, il terzo cambiamento e cioè il passaggio dal valore della riservatezza alla raccolta, l'uso e il riutilizzo dei dati, orienta l'attenzione sulla prevenzione.

La documentazione digitale dei dati pone alcuni rischi per la questione *privacy*, che era considerata centrale nei procedimenti ADR tanto da ridurre la documentazione al minimo e comportare la mancanza di trasparenza nei procedimenti e nei loro esiti. Tuttavia, la raccolta dei dati consente di controllare la qualità sulla progettazione del software e sul processo decisionale umano in modi non possibili nei luoghi fisici, come i tribunali.

I dati sono utili anche per fornire visualizzazioni che sono più comprensibili rispetto al testo, come, ad esempio, video tutorial.

Una reale preoccupazione è che algoritmi opachi con pregiudizi incorporati possono compromettere l'equità dei processi di risoluzione delle controversie; preoccupazione che ha, innanzitutto, a che fare con l'accuratezza degli algoritmi. Un'altra preoccupazione riguarda il timore che gli algoritmi possano discriminare particolari gruppi di persone.

“Tali difficoltà possono essere rafforzate da pregiudizi dei programmatori e dalla mancanza di conoscenze rilevanti. Queste preoccupazioni sono accresciute dal fatto che la maggior parte di noi non può vedere cosa guida il funzionamento degli algoritmi, né l'esatta modalità di funzionamento dell'algoritmo. Naturalmente, le entità che operano

sugli algoritmi sono riluttanti a rilasciare pubblicamente questi dati a causa di problemi di proprietà intellettuale”.⁷⁸

Queste preoccupazioni si sono concretizzate nel marzo 2016, quanto *Tay*, una “*chatbot*” dell’azienda Microsoft, creato per coinvolgere gli utenti in una conversazione leggera, ha pubblicato delle frasi offensive come «l’olocausto è stato inventato» o «il femminismo è un cancro».

Tuttavia, “sebbene gli algoritmi siano imperfetti, anche le modalità tradizionali di risoluzione delle controversie hanno sempre presentato aspetti problematici. In effetti, siamo sempre stati disposti ad accettare alcuni aspetti problematici dei processi di risoluzione delle controversie sulla base della consapevolezza che i tentativi di aumentare l’equità di tali processi sono inevitabilmente costosi in termini di efficienza. Sia i fanatici dei tribunali che gli appassionati di ADR hanno considerato il compromesso tra efficienza ed equità come intrinseco alla risoluzione delle controversie”.⁷⁹

In termini di accesso alla giustizia, l’ODR consente di superare il compromesso tra efficienza ed equità. La combinazione raccolta dati, comunicazione e software ODR consente di aumentare l’efficienza e l’equità, con conseguente aumento dell’accesso e della giustizia.

⁷⁸ Id. p. 50.

⁷⁹ Id. p. 50.

TERZO CAPITOLO

L'AVVENTO DEI TRIBUNALI ONLINE

3 1 L'ACCESSO ALLA GIUSTIZIA NEL PENSIERO DI RICHARD SUSSKIND

Nel Regno Unito l'espressione 'accesso alla giustizia' si è diffusa a partire dagli anni '90, quando venne usata nei rapporti fondamentali di Lord Wolf. All'epoca vi era l'esigenza di migliorare l'accesso a modi meno costosi e più proporzionati a risolvere le controversie legali nei tribunali.

Richard Susskind non crede che, attualmente, l'ottimizzazione dei metodi di risoluzione delle controversie possa assicurare un sistema di giustizia pienamente soddisfacente; bisogna avere una visione di più ampio raggio.⁸⁰

In particolare, il concetto di accesso alla giustizia dovrebbe comprendere, a parere di Susskind, quattro diversi elementi, di cui il primo è la risoluzione delle controversie. Ogni sistema giudiziario dovrebbe offrire un *forum* per una autorevole risoluzione delle controversie, per la rivendicazione dei diritti legali dei cittadini.

Al contempo, è necessario anche contenere le controversie, ovvero stroncarle sul nascere. "Purtroppo, gli incentivi istituzionali profondamente radicati sia nella professione legale che nei tribunali tendono a incoraggiare l'inasprimento delle controversie piuttosto che il loro contenimento. Poiché il modo dominante in cui gli avvocati si fanno pagare per il loro lavoro e pensano ai loro servizi è ancora in termini di fatturazione oraria, è nell'interesse commerciale degli avvocati che le controversie continuino anziché concludersi. Allo stesso tempo, una volta entrati nel sistema giudiziario, i giudici sono generalmente (ma non sempre) impegnati, in base alla procedura e al contraddittorio, a tollerare la lotta e a portare avanti i casi secondo la legge piuttosto che incoraggiare la loro risoluzione in modo informale e pragmatico".⁸¹

Il terzo elemento dell'accesso alla giustizia è evitare le controversie: come si suol dire «prevenire è meglio che curare». Come gli avvocati che, grazie all'esperienza e alla

⁸⁰ R. Susskind, *Online Courts and the Future of Justice*, Oxford University Press, 2019, cap. 6, par 1, p. 65.

⁸¹ Id., cap. 6, par. 2, p. 67.

formazione, riescono a riconoscere ed evitare gli ostacoli giuridici, dovremmo volere che, in una società giusta, anche chi non è avvocato ne sia altrettanto in grado: occorrerà trovare dei modi per mettere a portata di mano dei cittadini le conoscenze giuridiche, in misura maggiore rispetto al passato. La conseguenza di ciò dovrebbe essere una società più equa dal punto di vista distributivo. Una maggiore comprensione della legge e quindi un più ampio accesso ai rimedi legali da parte dei cittadini possono scoraggiare i soggetti privi di scrupoli, come, ad esempio, i proprietari, dal comportarsi in modo illegale o dallo sfruttare gli altri, mantenendo una condotta più conforme e onesta. “In passato, infatti, essi potevano procedere a loro piacimento, senza tener conto della legge, sapendo che coloro che ne soffrivano erano disincentivati dall'intraprendere azioni legali proprio perché la legge e i tribunali erano troppo costosi, complessi o proibitivi”.⁸²

Un quarto senso dell'accesso alla giustizia è la promozione della salute legale, il cui obiettivo è consentire alle persone di conoscere i vantaggi e i benefici che la legge può offrire, anche quando non c'è alcun tipo di difficoltà o problema.

“Garantire l'accesso alla giustizia, in questo quarto senso, significa offrire l'accesso alle opportunità che la legge crea”.⁸³

In conclusione, quando Susskind parla di accesso alla giustizia non si riferisce solo alla necessità di fornire l'accesso a modi più economici, più rapidi e meno combattivi per risolvere le controversie, ma anche all'introduzione di tecniche che consentono ai cittadini di evitare le controversie, di contenere le controversie sorte e, principalmente, di avere maggiore conoscenza dei benefici che la legge può offrire. Dovremmo volere che anche i cittadini siano in grado di gestire molte delle loro questioni legali in prima persona.

1.1 GIUSTIZIA E TRIBUNALI ONLINE

Per promuovere l'idea dei tribunali online, ci si appella spesso al concetto di giustizia. Quando si parla di giustizia, si afferma spesso che «è giusto dare ad ogni uomo ciò che gli spetta». ⁸⁴ Ma quando si cerca di stabilire cosa effettivamente sia dovuto alle persone

⁸² Id., cap. 6, par. 3, p. 68.

⁸³ Id., cap. 6, par. 3, p. 70.

⁸⁴ Platone, *La Repubblica*, opera filosofica in forma di dialogo, IV secolo a.C., cit.

e su quale base, sorgono alcune questioni. Per rispondere a queste ultime possiamo attingere, come fa Susskind, a pensatori moderni come John Rawls e Amartya Sen, in particolare per capire che cosa si intende per ‘giustizia secondo la legge’.

Nel momento in cui giudici e avvocati parlano di ‘*justice under the law*’ o ‘*justice according to the law*’ vogliono intendere che la legge potrebbe fornire un tipo di giustizia diverso da quelle che sono le idee quotidiane di giustizia?

Susskind propone una serie di principi che sembrano caratterizzare la ‘giustizia secondo la legge’. Egli afferma «che questi principi debbano essere applicati a tutti i sistemi giudiziari, certamente nella tradizione giuridica occidentale, siano essi fisici, virtuali, online o un mix di questi. Li ho ricavati da una varietà di fonti, ma principalmente sono radicati nella teoria legale e politica, negli scritti giudiziari e nella riflessione sulle politiche pubbliche. Sono anche radicate nella mia personale convinzione che ogni essere umano meriti e debba ricevere uguale rispetto e dignità, e che questo debba essere sancito e applicato dalla legge».⁸⁵

Tali principi sono:

- giustizia sostanziale (decisioni eque);
- giustizia procedurale (processo equo);
- giustizia aperta (trasparenza);
- giustizia distributiva (accessibile a tutti);
- giustizia proporzionata (propriamente bilanciata);
- giustizia esecutiva (sostenuta dallo Stato);
- giustizia sostenibile (sufficientemente provvista di risorse).

È opportuno analizzare brevemente che significato hanno questi diversi principi di giustizia, individuati da Susskind.

Innanzitutto, giustizia sostanziale significa che le decisioni dovrebbero essere eque. Si può pensare che per decisione giusta si intenda una decisione conforme alla legge sostanziale esistente. A parere di Susskind non sarebbe corretto. Ad esempio, se pensiamo ai giudici del regime nazista molte delle loro decisioni non possono essere considerate

⁸⁵ R. Susskind, *Online Courts and the Future of Justice*, Oxford University Press, 2019, cap. 7, par. 3, p. 73.

sostanzialmente giuste perché le leggi sottostanti erano inique; di conseguenza, pur coerenti con tali leggi, le decisioni erano moralmente ripugnanti.

È dunque necessario, ma non sufficiente che una decisione per essere giusta sia conforme alla legge sottostante. È fondamentale, e su questo occorrerebbe insistere, che il sistema giudiziario produca risultati che siano anch'essi giusti.

Dopo questo discorso ci si chiede che cosa si intende o, meglio, che cosa comporti l'equità. E in questo senso, molte persone potrebbero essere in disaccordo tra loro. A tal proposito, occorre fare un'ulteriore distinzione tra le decisioni che si basano sull'applicazione di una legge chiara e le decisioni che implicano una maggiore discrezionalità da parte dei giudici. L'ingiustizia potrebbe discendere da leggi di per sé inaccettabili (come nell'esempio) oppure da un processo decisionale difettoso.

Per concludere, Susskind ritiene che “la giustizia sostanziale si realizzi quando le decisioni dei nostri tribunali applicano la legge esistente, riflettono il senso popolare di ciò che è giusto e sbagliato, ma allo stesso tempo proteggono formalmente gli interessi delle minoranze (preferibilmente attraverso un regime di diritti umani). Non si può garantire un'equità universale e indiscutibile, ma dovremmo volere un sistema che, di fatto, produca esiti e risultati che siano generalmente considerati giusti dalle persone coinvolte, non da ultimo dalle parti, dai testimoni e dalle vittime”.⁸⁶

Un secondo principio di giustizia, la giustizia procedurale, riguarda i processi attraverso i quali viene presa una decisione. Spesso è la giustizia procedurale ad essere messa in discussione quando si denunciano casi di ingiustizia. Una decisione ingiusta è la conseguenza di una gestione in qualche modo difettosa o iniqua.

Un primo aspetto della giustizia procedurale viene definito ‘giustizia formale’ che significa che “casi simili dovrebbero essere trattati allo stesso modo”.

Un secondo aspetto della giustizia procedurale invece è conosciuto come ‘giustizia naturale’: a tutti i litiganti deve essere concessa la possibilità di esporre e difendere le proprie ragioni e inoltre nessuno deve essere giudice della propria causa.

Un terzo aspetto della giustizia procedurale è quello secondo cui i giudici dovrebbero essere imparziali, indipendenti, onesti e privi di pregiudizi. Inoltre, “dovrebbero lavorare in un sistema giudiziario che sia a sua volta indipendente e supportato da processi e

⁸⁶ Id. cap. 7, par. 4, pp. 76-77.

procedure equilibrati e privi di pregiudizi, compresi i metodi utilizzati per assegnare i casi ai giudici, la nomina dei giudici (favorendo la diversità e l'integrità), le regole di procedura e i processi giudiziari operativi. La giustizia procedurale richiede anche che il processo decisionale giudiziario non sia influenzato da funzionari pubblici (ministri e governo, centrale e locale), media, gruppi di pressione, partiti politici, amici e colleghi".⁸⁷ Infine, un quarto aspetto della giustizia procedurale viene definita 'giustizia correttiva', che vuol dire che bisognerebbe giudicare il caso e non le parti in causa.

Possiamo dire che la giustizia procedurale corrisponde a ciò che negli Stati Uniti è noto come 'giusto processo', mentre in Canada e Nuova Zelanda come 'giustizia fondamentale'.

Passando alla giustizia aperta, questa richiede la trasparenza dei tribunali a vari livelli: i tribunali devono essere comprensibili, visibili e responsabili.

“Per quanto riguarda il sistema giudiziario in generale, le informazioni sui processi, le procedure e le operazioni dei nostri tribunali dovrebbero essere rese pubbliche, così come i dati sul flusso e sul volume di lavoro dei tribunali, sull'oggetto delle azioni e sul valore, i tempi e gli esiti dei casi. Fatte salve alcune restrizioni occasionali, i media dovrebbero essere in grado di riferire sui procedimenti, informando coloro che non vi partecipano. Gli elenchi dei tribunali dovrebbero essere pubblicati e dovremmo anche essere in grado di determinare il costo dei servizi giudiziari per le finanze pubbliche. In casi particolari, la trasparenza richiede un preavviso di udienza e informazioni accessibili al pubblico sui processi e le procedure coinvolte, sulla natura e sul contenuto della controversia e sull'identità delle parti. Dovrebbe esserci un qualche tipo di registrazione del procedimento, una visione del processo decisionale del giudice, alcuni dettagli sulle decisioni di gestione del caso e la sostanza della decisione stessa. Tradizionalmente, ci si aspetta che tutte le udienze, salvo circostanze eccezionali, si svolgano in un *forum* pubblico. In questo modo si può vedere che giustizia è stata fatta e le parti vengono pubblicamente vendicate o denunciate”.⁸⁸

È, inoltre, ragionevole ritenere che le informazioni e i dati relativi ai tribunali, come anche i procedimenti, possano essere compresi dai non avvocati.

⁸⁷ Id. cap. 7, par. 5, p. 78.

⁸⁸ Id. cap. 7, par. 6, pp. 79-80.

Quando viene chiesto un più ampio accesso alla giustizia, si invoca un quarto principio, quello della giustizia distributiva, secondo cui una società giusta distribuisce reddito e ricchezza, diritti e doveri, poteri e opportunità, cariche e onori nel modo giusto, attribuendo a ognuno ciò che gli spetta.

Di conseguenza, in una società giusta l'accesso alla giustizia dovrebbe essere garantito a tutti. "Nessuna categoria di utenti dovrebbe essere svantaggiata, che si tratti di utenti disabili, di contendenti auto-rappresentati o di non utilizzatori di tecnologie, e tutti dovrebbero avere il diritto di ottenere risultati giusti e di sentirsi ascoltati".⁸⁹

Si tratta del principio meno attuato nella maggior parte dei sistemi giuridici.

La giustizia proporzionata indica il quinto dei principi individuati da Susskind e richiede che "che l'esborso, la velocità, la complessità e l'entità della combattività di un caso siano effettivamente proporzionati alla sostanza e alla portata del caso stesso".⁹⁰

La caratteristica più distintiva delle decisioni dei tribunali è la loro autorità ed esecutività. Per giustizia esecutiva, il sesto principio di Susskind, si intende l'impatto di queste decisioni. Le decisioni giudiziarie, sono definitive, quindi le parti, una volta pronunciate, possono andare avanti con la loro vita. Esse incutono rispetto e godono del tacito appoggio della società. L'inosservanza delle decisioni giudiziarie, però, deve avere conseguenze concrete nei casi penali, che possono comportare l'arresto, la sanzione e persino la detenzione.

"L'esecutività delle decisioni giudiziarie dà alla legge il suo peso: senza una giustizia esecutiva, la legge rischia di offrire una serie di tutele piuttosto deboli".⁹¹

Infine, il principio della giustizia sostenibile richiede che i tribunali siano sicuri, stabili, dispongano di risorse sufficienti e siano allineati tecnologicamente al tipo di società che servono. Gli utenti dei tribunali dovrebbero avere la percezione che i loro affari siano gestiti con cura e in modo riservato.

Sarebbe difficile da concepire un sistema giudiziario sostenibile che non sia tecnologicamente allineato con la comunità che serve. Un sistema che si basa sulla

⁸⁹ Id. cap. 7, par. 7, p. 81.

⁹⁰ Id. cap. 7, par. 8, p. 82.

⁹¹ Id. cap. 7, par. 9, p. 83.

stampa, e quindi caratterizzato dalla carta e dalle riunioni, non è al passo con la vita quotidiana dei cittadini di una società digitale.

Purtroppo, però, l'introduzione della tecnologia comporta dei costi e negli ultimi anni c'è stata una riduzione mondiale dei finanziamenti pubblici per tribunali e sistemi giudiziari.

Tuttavia, la richiesta di giustizia sostenibile non equivale ad una richiesta di maggiori investimenti pubblici: un sistema sostenibile dovrebbe essere scalabile.

Ad esempio, in Inghilterra i processi che supportano le controversie di alto valore vengono utilizzati anche in controversie di valore più modesto. Nelle cause di valore basso è difficile giustificare un uso ampio di avvocati, regole procedurali scarsamente comprensibili e assenze dal lavoro per la comparizione in tribunale. Attualmente, il sistema non è scalabile. È quindi necessario rendere il sistema proporzionato e scalabile per poter consentire di aumentare l'accesso alla giustizia.

Nel panorama dei tribunali online, per poter apportare cambiamenti importanti al sistema giudiziario, i responsabili politici non possono pensare di prendere questi sette principi di giustizia, previsti da Susskind, e applicarli meccanicamente; essi, infatti, interagiscono e si sovrappongono in modi complessi e sottili. Il compito del decisore politico è bilanciare i principi rilevanti in relazione alle riforme che vengono proposte; nessuno di essi ha un primato sugli altri; diverse comunità possono soppesare i principi in modi tra loro molto diversi.

1.2 COMBATTERE L'INGIUSTIZIA

Come già detto anche in precedenza, coloro che cercano un cambiamento positivo dovrebbero concentrarsi non soltanto sul perseguimento della giustizia ma anche e soprattutto sulla riduzione della ingiustizia.

A tal proposito, Lord Devlin scrive che «il servizio sociale che il giudice rende alla comunità è la rimozione di un senso di ingiustizia».⁹²

The Idea of Justice di Amartya Sen è un utile punto di partenza per esplorare il concetto di ingiustizia. Egli identifica due diversi approcci al riguardo. Il primo, che definisce “istituzionalismo trascendente”, è sostenuto da pensatori come Hobbes, Rousseau, Kant

⁹² L. Devlin, *The Judge*, University of Chicago Press, 1981, cit., p. 3.

e Locke: tale approccio non si concentra sui confronti relativi tra giustizia e ingiustizia, ma piuttosto sull'identificazione della 'giustizia perfetta' e quindi nella ricerca di istituzioni 'perfettamente giuste'. Il secondo approccio, invece, sostenuto da pensatori come Smith, Bentham, Marx e Mill, si concentra sulla 'comparazione incentrata sulla realizzazione' e quindi in confronti di società esistenti o che potrebbero emergere. Il loro obiettivo, infatti, è di rimuovere l'ingiustizia presente nella società in cui sono immersi.⁹³ Susskind, come d'altro canto anche Sen, preferisce un approccio comparativo ad uno trascendentale per l'analisi e il perseguimento della giustizia. In particolare, nel lavoro di Susskind sui tribunali online, la motivazione principale è 'la rimozione dell'ingiustizia manifesta' dalle società.⁹⁴

La maggior parte dei critici dei tribunali online sono, invece, trascendentalisti: essi cercano di dimostrare che i tribunali online non sono in grado di realizzare un modello perfetto di sistema giudiziario. In questo modo, essi ostacolano il progresso. Perdono l'opportunità di ridurre l'ingiustizia, in nome di una 'giustizia perfetta'.

Della stessa opinione è Voltaire, filosofo francese del XVIII secolo: a suo parere, per progredire dobbiamo cercare il miglioramento e non la perfezione, altrimenti si ostacola il progresso, perché nel miglioramento vi è sempre la tendenza alla crescita, mentre una volta raggiunta la perfezione il cerchio si considera chiuso.

I critici, nel respingere i tribunali online, molto spesso dimenticano che anche il servizio tradizionale presenta numerose carenze: gli attuali servizi giudiziari sono troppo lunghi, troppo costosi, poco comprensibili da parte di chi non è avvocato.

L'obiettivo dovrebbe essere quello di individuare misure pratiche per eliminare l'ingiustizia e questo obiettivo potrebbe essere raggiunto con l'adozione della tecnologia.

In conclusione, stando a Susskind, "il nostro obiettivo nell'impiego della tecnologia non dovrebbe essere semplicemente quello di automatizzare e snellire i processi tradizionali, ma di fornire i risultati che ci aspettiamo dai nostri tribunali in modi completamente nuovi. Questo dovrebbe portarci al di là delle aule di tribunale fisiche e delle udienze virtuali (processi in videoconferenza), fino al giudizio asincrono online e alla fornitura di

⁹³ A. Sen, *The Idea of Justice*, 2009, pp. 5-7.

⁹⁴ R. Susskind, *Online Courts and the Future of Justice*, Oxford University Press, 2019, cit., cap. 8, par. 2, p. 89.

una più ampia gamma di servizi che aiutino gli utenti dei tribunali a comprendere le loro posizioni legali e a trovare una soluzione tempestiva, se possibile e auspicabile. La nostra ambizione non dovrebbe fermarsi a una risoluzione delle controversie migliore e più accessibile. I nostri sistemi giudiziari dovrebbero anche incoraggiare che siano evitate o eventualmente contenute le controversie, nonché potenziare e promuovere la salute giuridica dei cittadini. Dovremmo essere guidati dai sette principi di giustizia dichiarati per garantire sistemi giudiziari accessibili, trasparenti, dotati di risorse sufficienti e adeguatamente equilibrati, che siano sostenuti dai poteri coercitivi dello Stato e le cui decisioni e processi siano equi”.⁹⁵

2 L'IMPORTANZA DEI TRIBUNALI

“I tribunali moderni possono essere ricondotti direttamente a organismi nati circa 900 anni fa. Oggi sono al centro di tutte le società democratiche e svolgono una notevole varietà di attività. Gestiscono le liti tra cittadini, i disaccordi all'interno delle famiglie, i conflitti tra individui e Stato e le controversie tra imprese. Determinano la colpevolezza o l'innocenza di persone accusate di reati e risolvono delicate questioni di sicurezza nazionale. Nel risolvere le controversie, i giudici applicano la legge quando è chiara, fanno chiarezza quando c'è incertezza, sviluppano la legge (in una certa misura) in base alle mutate circostanze e stabiliscono precedenti che influenzano i casi successivi. Le sentenze dei tribunali sono diverse da tutte le altre decisioni della società: sono vincolanti, esecutive e sostenute in ultima analisi dai poteri coercitivi dello Stato.

I nostri tribunali portano quindi pace e sicurezza nella vita personale dei cittadini, promuovono la stabilità nel mondo commerciale, scoraggiano e puniscono comportamenti inaccettabili e forniscono equilibrio negli affari e nelle operazioni dei governi. Le attività quotidiane dei tribunali indipendenti rafforzano i valori comuni e approfondiscono la coesione sociale. Le democrazie civili e le economie di mercato non potrebbero funzionare efficacemente senza di loro. I tribunali sono importanti”.⁹⁶

Ma perché nascono le controversie? Prove empiriche dimostrano che quando un gruppo di esseri umani si riunisce in organizzazioni o comunità, può capitare che sorgano

⁹⁵ Id., cap. 8, par. 3, p. 91.

⁹⁶ Id., cap. 1, par. 1, p. 19.

disaccordi. Anche in comunità civilizzate e in tempi di pace si possono manifestare sovrapposizioni di interessi, competizioni, rivalità, che generano tra le persone conflitti più o meno gravi. Una società in cui i cittadini non fossero mai in conflitto sarebbe straordinaria e, di conseguenza, non ci sarebbe bisogno di leggi e tribunali.

Secondo Aristotele “quando gli uomini sono amici, non hanno bisogno di giustizia”.⁹⁷ Diversamente, i conflitti sono inevitabili quando gli uomini sono conoscenti, associati, estranei o rivali.

Tuttavia, la formulazione della legge e dei regolamenti non è sempre così chiara e l'interpretazione della giurisprudenza è impegnativa, dato che non esiste un modo univoco e canonico. A questo riguardo, i giudici sono più volte chiamati a fare chiarezza, quando la legge è incerta sotto questi aspetti.

Dalla tendenza al conflitto degli esseri umani e dalla natura incerta della legge non deriva necessariamente che dovremmo accettare senza alcuna riflessione l'apparato che i sistemi giudiziari utilizzano per la gestione delle controversie (edifici, tribunali, regole di procedura, avvocati). Un tale apparato è parte di una società basata sulla stampa in cui è nato e si è sviluppato. Ma nell'era digitale, in cui i sistemi giudiziari tradizionali scricchiolano, dovremmo essere più propensi alla possibilità di un cambiamento fondamentale.

2.1 LA NECESSITÀ DI UN CAMBIAMENTO

Attualmente o, per essere più precisi, nel 2019, quando il Professor Richard Susskind ha scritto il suo libro *Online courts and the future of justice*, nel mondo c'era più gente che aveva accesso ad Internet che alla giustizia: secondo l'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (OCSE) solo il 46% degli esseri umani viveva sotto la protezione della legge, mentre più del 50% delle persone erano utenti attivi di Internet, in un modo o nell'altro. A ciò si aggiungeva che molti Paesi dovevano affrontare un arretrato impressionante: per fare qualche esempio, 100 milioni di cause in Brasile e 30 milioni in India. Anche nei sistemi giuridici definiti ‘avanzati’, i tribunali non disponevano di risorse sufficienti e la risoluzione delle controversie, in particolare civili, richiedeva troppo tempo, costava troppo e il processo era incomprensibile per la gente comune.

⁹⁷ Aristotele, *Nicomachean Ethics*, 1999, Libro VIII, cap. 1, p. 120.

Era quindi necessario un cambiamento.

Ci sono due modi per poterlo attuare. Il primo cambiamento, evolutivo e incrementale, comporta un miglioramento dell'attuale sistema con nuove efficienze e maggiori finanziamenti statali: la tecnologia può portare a migliorare, snellire, perfezionare, potenziare e ottimizzare i metodi di lavoro tradizionali. Questo approccio viene chiamato da Susskind 'automazione' che comporta l'innesto, nelle vecchie pratiche di lavoro, di nuove tecnologie. Tale impostazione ha dominato negli ultimi 50 anni.

Il secondo cambiamento, invece, è radicale e richiede la sostituzione dell'assetto attuale, piuttosto che migliorarlo nel corso del tempo. La tecnologia dovrebbe condurre ad una 'trasformazione' dei processi tradizionali: essa viene utilizzata per permettere di fornire servizi e svolgere compiti che in passato non sarebbero stati possibili e nemmeno pensabili. Possiamo dire che l'automazione sostiene i tradizionali modi di lavorare, mentre la trasformazione comporta 'disruption'.

La gran parte dei tecnologi giuridici si colloca nel mezzo tra le due scuole. Susskind si avvicina di più all'estremità radicale, ma non vuole essere «un vero e proprio rivoluzionario in piena regola e con la barba lunga».⁹⁸

I tribunali online, proposti da Susskind, sono un esempio di trasformazione e non di semplice automazione: essi porteranno a un cambiamento radicale.

Non è giusto però, anche se comprensibile, pensare che le tecnologie che comportano una trasformazione debbano essere per forza complesse e avanzate, mentre l'automazione è tecnologicamente più semplice e chiara. Ne sono, appunto, un esempio i tribunali di prima generazione di cui parla Susskind nel suo libro *Online Courts and the Future of the Justice*: essi si basano su Internet e il *World Wide Web*, ma molti dei sistemi che poggiano su questi due pilastri sono generalmente primitivi in termini tecnici.

Tuttavia, si profilano all'orizzonte successive generazioni di sistemi più avanzati, basati sull'intelligenza artificiale e sull'apprendimento automatico (e ovviamente altre tecnologie).

Dal momento che, attualmente, più di quattro miliardi di esseri umani sono online, le persone "sono in grado di socializzare, condividere, collaborare, costruire comunità, fare

⁹⁸ R. Susskind, *Online Courts and the Future of Justice*, Oxford University Press, 2019, cit., cap. 2, par 3, p. 31.

*crowdsourcing*⁹⁹, competere e commerciare in un modo e su una scala che non era possibile in un mondo analogico”.¹⁰⁰

Nonostante questi sviluppi, possiamo dire che il traguardo è solo apparente: sicuramente ci saranno ulteriori progressi e le tecnologie di oggi non rappresentano il punto di arrivo dell’innovazione tecnologica. Come direbbe Raymond Kurzweil, nel campo della tecnologia giudiziaria, siamo al ‘ginocchio’ della curva esponenziale.¹⁰¹

Il cuore della legge e del servizio giudiziario è l’informazione giuridica.

In *The Future of Law*, Susskind utilizza il termine “sottostruttura informativa” per indicare il modo in cui le informazioni vengono acquisite, diffuse e condivise.¹⁰²

Gli esseri umani hanno attraversato quattro fasi della sottostruttura informativa: l’era dell’oralità, l’era della scrittura, l’era della stampa e infine l’era digitale, in cui la comunicazione viene facilitata dalla tecnologia. Oggi, a parere di Susskind, ci troviamo in una fase di transizione tra una società basata sulla stampa e una società digitale.

La sottostruttura informativa incide, in una certa misura, anche sul diritto. “In sostanza, il diritto e il lavoro giudiziario sono basati sull’informazione. E viviamo in un’epoca in cui la nostra capacità di elaborare le informazioni è notevolmente migliorata. Non è scandaloso affermare che il lavoro dei giudici e dei tribunali difficilmente ne uscirà indenne. I tribunali di oggi sono stati progettati per un’epoca diversa”.¹⁰³

È evidente la necessità di un cambiamento che dovrebbe coinvolgere i giovani aspiranti professionisti del diritto, assieme ai colleghi più anziani; o meglio, dovrebbe essere un dovere di giudici e avvocati essere coinvolti nel cambiamento.

Purtroppo, nelle discussioni che ruotano attorno al tema dei tribunali online si insediano una serie di pregiudizi; nello specifico, Susskind ne seleziona tre: a) ‘pregiudizio dello *status quo*’, ovvero la resistenza al cambiamento e la tendenza a rimanere nella situazione

⁹⁹ *Crowdsourcing*: consiste nello sfruttare il talento collettivo di grandi gruppi di individui che mettono a disposizione parte del loro tempo per svolgere determinate categorie di attività legali.

¹⁰⁰ R. Susskind, *Online Courts and the Future of Justice*, Oxford University Press, 2019, cap. 3, par. 3, p. 41.

¹⁰¹ R. Kurzweil, *The Singularity is Near*, Viking, 2005, p. 9.

¹⁰² R. Susskind, *The Future of Law*, Oxford University Press, 1998.

¹⁰³ R. Susskind, *Online Courts and the Future of Justice*, Oxford University Press, 2019, cap. 3, par. 5, p. 42.

in cui ci si trova. Gli avvocati, come tutti i professionisti, sono conservatori¹⁰⁴: sono d'accordo che sia necessario un cambiamento, vedono nei processi attuali un margine di miglioramento, ma ostacolano qualsiasi cambiamento che possa essere trasformativo; b) 'rifiuto irrazionale' ovvero il rifiuto di un sistema di cui non si ha un'esperienza diretta. Gli avvocati rifiutano i tribunali online senza essersi presi il tempo di vederli in azione e di imparare cosa viene effettivamente proposto. Questo pregiudizio si basa sulla paura dell'ignoto; c) infine, 'miopia tecnologica' ovvero l'incapacità di vedere che i sistemi di domani saranno più efficaci di quelli attuali e di individuare le probabili implicazioni degli inevitabili progressi.

La tesi dei tribunali online, infine, viene sostenuta da Susskind facendosi guidare dal 'pensiero del risultato' (*Outcome-thinking*). Quest'ultimo si basa sull'idea che le persone vogliono semplicemente un risultato: ad esempio, i pazienti non vogliono i medici, ma vogliono guarire dalle malattie; i contribuenti non vogliono i commercialisti, ma vogliono che le informazioni finanziarie siano inviate in forma conforme al Fisco; e così via.

“Il messaggio sconcertante per tutti i professionisti è che i clienti non li vogliono veramente. Vogliono i risultati che i professionisti portano. Questi risultati hanno due dimensioni: risultati pratici (un lavoro fatto) ed effetti emotivi (una sensazione appropriata, forse di rassicurazione o di fiducia). E quando questi risultati possono essere forniti in modo affidabile in nuovi modi che sono dimostrabilmente più economici, migliori, più veloci o più convenienti rispetto all'offerta attuale, possiamo aspettarci che il mercato passi alle alternative”.¹⁰⁵

Da questa linea di pensiero consegue che i contendenti non vogliono gli avvocati, i giudici, i tribunali e il resto, ma molto probabilmente vogliono evitare problemi, vogliono risolvere una controversia, vogliono vendicarsi o semplicemente vogliono delle scuse.

In altri termini, Susskind privilegia gli interessi dei clienti rispetto agli avvocati, come pure gli interessi dei pazienti rispetto ai medici. Lo stesso Adam Smith sosteneva che «il consumo è l'unico fine e scopo di tutta la produzione; e l'interesse del produttore dovrebbe

¹⁰⁴ R. Susskind e D. Susskind, *The Future of the Professions*, Oxford University Press, 2015.

¹⁰⁵ R. Susskind, *Online Courts and the Future of Justice*, Oxford University Press, 2019, cap. 4, par.1, p. 48.

essere curato solo nella misura in cui è necessario per promuovere quello del consumatore».¹⁰⁶

Il pensiero del risultato ha comunque tre limiti significativi: 1) alcune pratiche e processi lavorativi hanno un valore intrinseco e sono importanti da mantenere; 2) ogni nuovo processo che produce risultati deve essere sostenibile; quindi, potrebbe essere indispensabile mantenere parte del vecchio sistema per alimentare quello nuovo; 3) i risultati che le persone vogliono potrebbero non essere quelli di cui hanno effettivamente bisogno. Al riguardo, Steve Jobs ha osservato che «i consumatori non sanno cosa vogliono finché non glielo mostriamo».¹⁰⁷

Tuttavia, questi limiti sono marginali rispetto all'osservazione che le persone non vogliono veramente giudici e avvocati. In un'era digitale, la sfida consiste nel trovare nuovi modi che forniscono risultati consolidati. Questi, a lungo termine, richiederanno sempre più sistemi tecnologici e meno consulenti tradizionali o istituzioni.

2.2 AULE DI TRIBUNALE, UDIENZE VIRTUALI E TRIBUNALI ONLINE

Si può tranquillamente affermare che la maggior parte delle persone non ha mai messo piede in un'aula di tribunale, eppure nella loro mente hanno un'immagine abbastanza nitida del suo aspetto e delle sensazioni che si possono provare al suo interno.

È sufficiente guardare la televisione o un film al cinema per capire che la concezione comune è quella di “una stanza dai soffitti alti e dal sapore antico, rivestita di un ricco legno scuro e dominata da uno scranno rialzato al quale siede il giudice, su una sedia rivestita magari di una morbida e lussureggiante pelle bordeaux. La parete dietro il giudice sarà ornata da un grande stemma, che indicherà chissà cosa. Intorno alla stanza ci saranno libri di legge impilati ordinatamente su robusti scaffali. In questo grande teatro, gli attori principali sono gli avvocati e i giudici. Saranno immaginati, almeno nel Regno Unito, con parrucche e camici, che discutono e difendono le cause per conto dei loro clienti in un linguaggio che per i profani non è più comprensibile di uno scambio tra

¹⁰⁶ A. Smith, *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nation*, The University of Chicago Press, 1998, Book IV, Ch. VIII, p. 49.

¹⁰⁷ Citato in D. Susskind, *A World Without Work*, Allen Lane, 2020, cap. 6.

chirurghi in una sala operatoria. È qui, in un ambiente cupo e proibitivo, che si fa giustizia”.¹⁰⁸ Tuttavia, la maggior parte delle volte la realtà è diversa.

In ogni caso, il tribunale è una stanza in cui si compie un lavoro legale serio. Per alcuni, il tribunale è necessariamente un luogo. Judith Resnik e Dennis Curtis sostengono, addirittura, che “la giustizia senza tribunali è inimmaginabile, se non concettualmente impossibile”.¹⁰⁹ Giudici e avvocati non si spingono così lontano ma, psicologicamente ed emotivamente, trovano difficoltà nell’immaginare che un lavoro giudiziario serio venga compiuto al di fuori di un’aula di tribunale.

Agli inizi della tecnologia giudiziaria, negli anni ’80, un importante progresso fu rappresentato dall’utilizzo di collegamenti video tra le sale d’udienza. La qualità, purtroppo, non era eccellente: gli utenti apparivano agli angoli degli schermi come piccole figure e questo rendeva particolarmente difficile distinguere l’espressione facciale.

Da quel momento i progressi nel campo video e delle tecnologie collegate sono avanzati in modo a dir poco straordinario; si pensi, per esempio, alla telepresenza e alla videotelefonia.

Nei tribunali esistono due tipologie di utilizzo della tecnologia video:

- 1) un primo tipo è l’udienza fisica in cui una parte dei partecipanti è collegata via video: in questo caso, il giudice, alcune parti e gli avvocati sono presenti in un’aula di tribunale fisica, ma, al contempo, altri partecipanti sono collegati da remoto. Per fare un esempio, le udienze per il pagamento della cauzione sono condotte in collegamento video tra il tribunale e il carcere: l’imputato è visibile su uno schermo nella sala delle udienze e ciò consente di risparmiare costi sia per il trasporto che per la messa in sicurezza dell’imputato ed è, inoltre, più comodo e meno stressante, a detta di molti detenuti.
- 2) un secondo tipo si realizza quando tutti i partecipanti sono collegati via video (giudice, avvocati, parti, testimoni ecc). Esistono diverse tecniche di abilitazione per queste ‘udienze virtuali’: a) tutti i partecipanti possono vedere e sentire chi sta parlando in ogni momento; b) il giudice è sempre visibile nella parte superiore

¹⁰⁸ R. Susskind, *Online Courts and the Future of Justice*, Oxford University Press, 2019, cap. 5, par. 2, p. 56.

¹⁰⁹ J. Resnik e D. Curtis, *Representing Justice*, Yale University Press, 2011.

dello schermo; c) nei sistemi avanzati, tutti i partecipanti potrebbero essere visibili, posizionati come i partecipanti ad un quiz televisivo; d) infine, più sofisticati sono i sistemi in cui, utilizzando tecnologie di telepresenza immersiva, tutti o molti dei partecipanti collegati sono disposti in un modo che ricorda l'aspetto di un'aula di tribunale. In futuro, potremmo immaginare che questa aula di tribunale simulata sia resa in 3D o si svolga in una sorta di realtà virtuale.

Tutte queste configurazioni sono accomunate dal fatto che manca un'aula di tribunale fisicamente intesa, ma, nonostante questo, agli utenti può comunque sembrare che questa sia un 'luogo'.

L'evoluzione successiva e l'idea principale per cui si batte Richard Susskind è quella dell'istituzione di tribunali online.

Può essere utile distinguere due aspetti dei tribunali online:

- a) Giudizio online: “si tratta di casi che vengono decisi dai giudici senza che le parti si riuniscano in un'aula di tribunale fisica. Le prove e le argomentazioni vengono presentate ai giudici attraverso una sorta di piattaforma online e i giudici emettono le loro decisioni non in un'aula di tribunale o in una sala d'udienza virtuale, ma sempre attraverso il servizio online. I procedimenti giudiziari non si svolgono in un'unica udienza attraverso un collegamento video, una teleconferenza o una chat in tempo reale. Non c'è un'udienza. Piuttosto, come un continuo scambio di e-mail e allegati, i casi vengono portati avanti e risolti in un certo periodo di tempo”.¹¹⁰ Si tratta di una forma di interazione asincrona: non è necessario un collegamento simultaneo. Passare da un sistema sincrono ad un sistema asincrono rappresenta un cambiamento e una svolta molto più radicali rispetto al passaggio da udienza fisica a udienza virtuale. Infatti, i tribunali online sono qualcosa di completamente diverso: essi tolgono molto a ciò che a molti è caro, come la giornata in tribunale, l'udienza pubblica e il contatto diretto con altre persone. Tuttavia, allo stesso tempo, è possibile che rendano il servizio giudiziario più conveniente e soprattutto accessibile.

¹¹⁰ R. Susskind, *Online Courts and the Future of Justice*, Oxford University Press, 2019, cap. 5, par. 4, p. 60.

- b) Tribunale esteso: “la tecnologia ci permette di fornire un servizio con un raggio d’azione molto più ampio rispetto al tribunale tradizionale. I servizi aggiuntivi comprendono strumenti che aiutano gli utenti a comprendere i loro diritti, i loro doveri e le opzioni a loro disposizione, strutture che assistono i contendenti nella raccolta delle prove e nella formulazione delle argomentazioni, e sistemi che consigliano o portano a una soluzione extragiudiziale”.¹¹¹

I tribunali online possono essere inclusi nella definizione di ODR, che nella sua accezione più ampia si riferisce a qualsiasi processo di risoluzione delle controversie che si svolge in gran parte su Internet.

Secondo Susskind, i servizi giudiziari del futuro si presenteranno come una sorta di miscela tra aule fisiche, udienze virtuali e tribunali online; sarà pratica comune scomporre le controversie nelle loro parti componenti e assegnare ciascuna al tipo di processo più efficiente e giusto: una parte sarà svolta in un’aula di tribunale, una parte in un’udienza virtuale e un’altra ancora potrebbe essere svolta online. Egli si aspetta che sempre più lavoro venga assegnato ai tribunali online e il loro utilizzo diventi una pratica comune, non eccezionale. “Si passerà dalla presunzione che il lavoro giudiziario si svolga in uno spazio fisico all’idea che si svolga online”.¹¹²

3 IL REPORT SUI TRIBUNALI ONLINE

L’introduzione dei tribunali online faceva parte del programma di riforma del governo di Inghilterra e Galles. Nell’aprile del 2014 Lord Dyson, allora presidente del Consiglio della Giustizia Civile, ha istituito un gruppo consultivo, il *Civil Justice Council Online Dispute Resolution Advisory Team*, presieduto da Susskind, con il compito di valutare il potenziale e i limiti dell’ODR come tecnica alternativa per risolvere le controversie civili di minore importanza, in particolare di valore inferiore a 25.000 sterline.

Susskind spiega che “sebbene il regolamento ODR dell’Unione europea (n. 524/2013 relativo alla risoluzione delle controversie online dei consumatori) fosse entrato in vigore nel luglio 2013, scoprimmo con sorpresa che la maggior parte degli avvocati non aveva mai sentito parlare di risoluzione online delle controversie, e i pochi che ne erano a

¹¹¹ Id., p. 61.

¹¹² Id., par. 6, p. 63.

conoscenza lo consideravano con scetticismo. Sapevamo che l'ODR rappresentava una minaccia alla vita quotidiana di alcuni avvocati di contenzioso, ma questo non ci fece perdere di vista il nostro obiettivo: cercare sistemi più accessibili ed equilibrati per la risoluzione delle controversie".¹¹³

Il punto di partenza del report era l'opinione, ampiamente diffusa, che il tradizionale sistema giudiziario dell'Inghilterra e del Galles era troppo complesso, troppo lento e troppo costoso, soprattutto per chi interviene personalmente in giudizio, senza essere rappresentato da un avvocato, nelle controversie di modesta entità.

Nel report sono stati forniti dodici casi di studio. Quello che più di tutti ha attirato l'attenzione è il sistema di risoluzione delle controversie di eBay: ogni anno, 60 milioni di controversie tra commercianti vengono risolte tramite due diverse forme di risoluzione delle controversie online: a) una negoziazione online strutturata senza l'intervento di terzi; b) un processo di aggiudicazione online condotto dal personale di eBay che porta ad un risultato contrattualmente vincolante. Questo dimostrava che già esistevano delle piattaforme digitali capaci di trattare un numero elevato di controversie online e che si intravedeva la volontà dei contendenti di cercare soluzioni senza per forza ricorrere ai processi legali e giudiziari tradizionali.

La raccomandazione principale era che l'*Her Majesty's Courts & Tribunals Service* (HMCTS) istituisse un servizio giudiziario nuovo che si basasse su Internet, chiamato '*Her Majesty's Online Court*'.

Si trattava, nello specifico, di un servizio giudiziario composto da tre diversi livelli:

- 1) il primo livello dovrebbe servire ad 'evitare le controversie' attraverso la 'valutazione online': si tratta di un sistema che aiuta gli utenti che intendono proporre reclami a definire e classificare i loro problemi, a conoscere i loro diritti e doveri e a comprendere le opzioni e i rimedi disponibili.
- 2) il secondo livello dovrebbe servire al 'contenimento delle controversie' attraverso la 'facilitazione online': in questo caso, facilitatori umani (*case-officer*) favoriscono conclusioni rapide ed eque delle controversie, senza il coinvolgimento dei giudici. Utilizzando in gran parte Internet, i facilitatori

¹¹³ R. Susskind, *L'avvocato di domani – il futuro della professione legale tra rivoluzione tecnologica e intelligenza artificiale*, trad. it. di G. Bizzarri, Guerini Next, 2019, cap. 11, par. 2, p. 124.

esaminano i documenti e le dichiarazioni e aiutano le parti attraverso la mediazione e la negoziazione; se necessario, anche attraverso conferenze telefoniche.

- 3) il terzo livello dovrebbe servire alla ‘risoluzione delle controversie’ attraverso il coinvolgimento di giudici, che lavorano online. Si tratta comunque di membri della magistratura che decidono parti di casi o interi casi sulla base di documenti presentati per via telematica. Anche qui, il tutto è supportato da conferenze telefoniche e, in avvenire, da collegamenti video. In ogni momento, tuttavia, il giudice online può decidere di rimettere la causa ai tribunali tradizionali.

Il modello prefigurato porterebbe due benefici: in primo luogo, aumenterebbe l’accesso alla giustizia; in secondo luogo, si avrebbe un sostanziale risparmio dei costi, sia per i contendenti singoli sia per l’intero sistema giudiziario.

L’obiettivo, fin dall’inizio, era permettere alle parti che si auto-rappresentano di comprendere e poter far valere i propri diritti senza dover ricorrere ad un avvocato ed evitare le conseguenti spese.

3.1 UNA RISPOSTA POSITIVA

Nonostante l’argomento complesso e impegnativo, la reazione iniziale è stata positiva: c’è stato un grande interesse da parte dei media e dei social media. Ma anche nel mondo giudiziario e legale la risposta al report è stata generalmente favorevole.

“L’HMCTS lo lodò usando aggettivi come stimolante e interessante, e sembrava disponibile a portare avanti l’idea. La *Law Society*, l’organizzazione professionale degli avvocati *solicitor*¹¹⁴, la descrisse come una «proposta interessante ed entusiasmante, che naturalmente richiede una riflessione più approfondita». Il *Bar Council*, l’organizzazione professionale dei *barrister*¹¹⁵, fu invece più cauto, osservando come si dovesse «fare attenzione a non creare un sistema troppo semplificato». E aggiunsero che la giustizia non renderà un buon servizio se «le persone coinvolte in importanti cause si ritrovano

¹¹⁴ *Solicitor*: è un avvocato che fornisce consulenza legale e, pertanto, conserva un rapporto diretto con il cliente. Può occuparsi di questioni commerciali, contratti, cessioni, testamenti, eredità, ecc.

¹¹⁵ *Barrister*: spesso viene definito come l’avvocato delle udienze, essendo questo professionista specializzato nella rappresentanza dei clienti nei tribunali.

incanalate lungo percorsi ideati per ottenere un risultato rapido, che spesso però preclude un'adeguata considerazione dei fatti rilevanti». Questa preoccupazione fu poi condivisa dai *solicitor*".¹¹⁶

In realtà, era stato ripetuto più volte che i tribunali online non erano adatti a tutti i casi: nell'ipotesi in cui controversie particolarmente complesse fossero arrivate ai facilitatori o ai giudici dei tribunali online, sarebbero state assegnate al tradizionale servizio giudiziario.

Era da aspettarsi che avvocati e politici potessero ritenere i tribunali online estranei e stravaganti, non appartenendo, la maggior parte di loro, alla generazione di Internet, ma tutto ciò non ha scoraggiato lo sviluppo dell'idea originaria dei tribunali online.

Pubblicato il rapporto, il gruppo consultivo, presieduto da Susskind, sapeva di godere dell'appoggio e del sostegno dei migliori giudici in Inghilterra e Galles, come Lord Dyson e Lord Thomas, all'epoca Lord Chief Justice. Tuttavia, era necessario disporre anche di un forte sostegno politico. Questo venne ottenuto nel giugno 2015, quando Michael Gove, l'allora Segretario dello Stato per la Giustizia, dichiarò pubblicamente il suo sostegno alla questione.

Un altro grande ostacolo poteva essere l'investimento; superato, nel novembre 2015, quando la *Spending Review* del Ministero del Tesoro ha annunciato che il governo britannico avrebbe investito più di 700 milioni di euro per digitalizzare e, più generalmente, modernizzare i tribunali.

Il mese dopo, Lord Briggs, prima giudice della Corte d'Appello e poi giudice della Corte Suprema ha appoggiato e sviluppato il concetto di tribunali online nella sua relazione intermedia sulla struttura dei tribunali civili. In seguito, poi, nel luglio 2016, ha sostenuto con ancora più insistenza i tribunali online, rispondendo alle obiezioni che erano state sollevate da avvocati e altri, durante l'esercizio di consultazione.

L'approvazione ufficiale della visione originale del gruppo consultivo di Susskind per lo sviluppo e la diffusione dei tribunali online in Inghilterra e Galles è arrivata con una dichiarazione congiunta del Lord Chancellor, del Lord Chief Justice e del Senior President of Tribunal, intitolata "*Transforming Our Justice System*".

¹¹⁶ R. Susskind, *L'avvocato di domani – il futuro della professione legale tra rivoluzione tecnologica e intelligenza artificiale*, trad. it. di G. Bizzarri, Guerini Next, 2019, cap. 11, par. 2, p. 125.

In seguito al rapporto del *Civil Justice Council*, nel luglio 2017 è stato organizzato un *hackathon* (maratona di esperti di programmazione) per coinvolgere la comunità giuridica nel proporre idee per la progettazione dei tribunali online e nel dicembre 2018 è stato convocato, a Londra, il primo Forum Internazionale sui tribunali online.

Susskind ha affermato che “questi due eventi hanno rafforzato la [sua] convinzione che in futuro i sistemi giudiziari più avanzati passeranno dalla presunzione che tutte le controversie davanti ai tribunali debbano svolgersi in uno spazio fisico all’inversione di tendenza: le cause si svolgeranno a tempo debito online, a meno che non vi siano motivi impellenti per riunirsi in un’aula di tribunale. [...] La [sua] visione e speranza è che i tribunali online possano colmare il divario tra la conoscenza della legge e l’applicazione dei propri diritti. In un certo senso, daranno alla legge il peso e l’immediatezza che in passato sono stati appannaggio esclusivo degli avvocati. I tribunali online creeranno un nesso, una connessione, tra la comprensione della legge e i rimedi”.¹¹⁷

Da un lato, questo darà a chi si auto-rappresenta il peso istituzionale di chi invece ha a sua disposizione un avvocato; dall’altro incentiverà coloro che hanno doveri a rispettarli, perché non potranno più essere protetti dalla legge quando il suo principale effetto è quello di far ricadere l’onere dell’azione legale su chi non è in grado di farlo. In questo modo sarà possibile livellare il campo da gioco, eliminando le disuguaglianze tra ricchi e poveri, tra chi ha un avvocato e chi invece non ce l’ha, tra chi è incluso nel sistema giudiziario e chi invece ne viene escluso. Questo dovrebbe essere lo scopo fondamentale di un sistema giudiziario pubblico; questo è l’accesso alla giustizia.

4 LA STRUTTURA DEI TRIBUNALI ONLINE

“I sistemi giudiziari di tutto il mondo devono affrontare la stessa sfida: è necessario introdurre un cambiamento tecnologico di ampia portata senza interrompere il servizio quotidiano esistente”.¹¹⁸ La difficoltà di questa sfida porta spesso i vertici degli studi legali a impegnarsi nella tecnologia, ma innestandola semplicemente nei metodi di lavoro tradizionali: i sistemi semplificano e ottimizzano le pratiche di lavoro ma non portano ad

¹¹⁷ R. Susskind, *Online Courts and the Future of Justice*, Oxford University Press, 2019, cap. 9, par. 6, pp. 106-108.

¹¹⁸ Id., cap. 10, par. 2, p. 112.

un modo di lavorare completamente diverso che consenta agli utenti di raggiungere i risultati che cercano. Il risultato è un miglioramento marginale dei processi e quindi si parla di automazione, piuttosto che una trasformazione completa. La promessa del cambiamento non viene mantenuta.

La risposta di Susskind a questo problema è, appunto, l'istituzione di tribunali online: “partire da un foglio bianco (senza sistemi o prassi lavorative preesistenti), stabilire dei principi guida, progettare concentrandosi sui risultati che il mercato o il pubblico desiderano, introdurre un nuovo insieme di regole e prassi lavorative e non una modifica di quelle vecchie, utilizzare la tecnologia per fornire servizi e strutture che non sono possibili in un ambiente non digitale e iniziare in modo modesto, con l'aspettativa che, con il tempo, sempre più lavoro passerà dal vecchio al nuovo modello. A tempo debito, il vecchio modello sarà usato meno e forse addirittura scartato come superfluo”.¹¹⁹

Per comprendere al meglio l'architettura formale proposta da Susskind per i tribunali online occorre tenere conto del modello a quattro strati di accesso alla giustizia che comprende la promozione della salute legale, la prevenzione delle controversie, il contenimento delle controversie e, infine, la risoluzione delle controversie. È poi utile confrontare il servizio giudiziario tradizionale in aule fisiche, le udienze virtuali, la risoluzione alternative delle controversie (ADR) e la risoluzione delle controversie online (ODR) con gli stessi tribunali online.

Innanzitutto, inserendo il sistema giudiziario tradizionale nel modello a quattro strati dell'accesso alla giustizia, si può notare come esso si posiziona nello strato più basso, dove si trovano i giudici umani che operano nelle istituzioni chiamate tribunali (tradizionali); vi è poi una ridotta presenza nello strato superiore, nella misura in cui i giudici incoraggiano alternative alla risoluzione giudiziale, ad esempio raccomandando la mediazione. Si può quindi dire che il tradizionale sistema giudiziario permette la risoluzione delle controversie, si insinua ai margini dello strato di contenimento delle controversie, ma non svolge alcun ruolo nell'evitare le controversie o nella promozione della salute legale.

Le udienze virtuali si occupano prevalentemente della risoluzione delle controversie, con occasionali e minori incursioni nello strato del contenimento delle stesse. Pertanto,

¹¹⁹ Id., cap. 10, par. 2, p. 112.

occupano più o meno lo stesso spazio, nel modello dell'accesso alla giustizia, del sistema giudiziario tradizionale.

L'ADR, invece, comprende tecniche come la mediazione, l'arbitrato, la conciliazione, la negoziazione e così via, concepite come modi migliori, più rapidi, più economici, più convenienti o meno pubblici di risolvere le controversie da parte del settore privato o di organizzazioni caritatevoli o educative, e non dallo Stato. Le ODR sono servizi ADR forniti per via elettronica. ADR e ODR si collocano entrambi nello strato del contenimento delle controversie, mentre non si occupano di evitare le controversie e neppure di promuovere la salute legale.

Infine, i tribunali online rappresentano un servizio a tre livelli perché si inseriscono negli strati della risoluzione e del contenimento delle controversie e in parte nello strato della prevenzione delle controversie.

Nei capitoli seguenti passo ad analizzare, più nel dettaglio, la struttura a tre livelli che caratterizza i tribunali online.

4.1 LIVELLO 1

Il livello 1 del tribunale online prevede una valutazione, sempre online, con l'obiettivo che, analizzando e comprendendo meglio alcuni problemi, si possa evitare la controversia. Dovrebbero essere offerti due servizi base per aiutare gli utenti in questa valutazione: 1) un sistema per valutare la natura del reclamo, in modo da trasformare una lamentela non strutturata in un problema riconoscibile e giustiziabile; 2) un sistema per offrire una guida legale sostanziale, che aiuta le persone a comprendere i propri diritti e doveri e, di conseguenza, i rimedi legali a loro disposizione.

Se i contendenti nei tribunali online non sono avvocati avranno sicuramente bisogno di un aiuto per potersi orientare in questi sistemi. "Una delle distinzioni cruciali tra tribunali tradizionali e tribunali online è che i primi sono stati in gran parte sviluppati da avvocati per avvocati, mentre i secondi sono concepiti come servizi utilizzabili direttamente da persone senza formazione giudica".¹²⁰

Gli scettici sostengono che il diritto sostanziale e la procedura giudiziaria sono troppo complessi per i non avvocati che sono privi di una mente giuridica e, inoltre, che la

¹²⁰ Id., cap. 11, par. 3, p. 123.

maggior parte degli utenti non avrà fiducia, capacità, competenza e alfabetizzazione tecnologica sufficiente per utilizzare in modo efficace i tribunali online.

La risposta a queste obiezioni sta nel ‘pensiero progettuale’ (*design thinking*).

Il *design thinking* si estende, come spiegano Tim Brown e Roger Martin, non solo alla progettazione del tribunale online, ma anche alla progettazione di come introdurlo e integrarlo nello *status quo*. Prima si deve creare un’accettazione da parte degli utenti di una nuova piattaforma e, solo dopo, si possono aggiungere nuove funzionalità.¹²¹

“Il pensiero progettuale ci porterà a sviluppare sistemi in grado di: guidare gli utenti attraverso aree complesse del diritto; sostituire i grandi volumi delle procedure giudiziarie con regole molto più snelle, molte delle quali saranno nascoste agli utenti; suddividere il processo in parti non impegnative e gestibili; andare oltre l'uso del testo per interagire con gli utenti, sfruttando animazioni, cartoni animati, video, diagrammi di flusso e altre guide visive ai processi legali”.¹²²

4.2 LIVELLO 2

Una volta che un utente auto-rappresentato ha una potenziale richiesta di risarcimento entra nel tribunale online al livello 1, dove riceve aiuto per valutare se la sua richiesta è giustiziabile e gli viene offerta una guida sul merito del caso. Se, sulla base di questa assistenza, scopre che le sue prospettive di successo sono minime, molto probabilmente deciderà di non procedere. Al contrario, nel caso in cui decide di procedere, passerà al livello 2, dove avviene una forma di ‘facilitazione’. In questo caso l’utente passerà i dati delle sue interazioni dal livello 1 al livello 2: nell’ipotesi di sistemi avanzati, verranno introdotte sintesi piuttosto strutturate dei casi; nel caso, invece, di sistemi elementari, come i siti web, i questionari o i riassunti dei casi passeranno al livello 2.

Al livello 2 operano i funzionari del caso, anche chiamati ‘*case officers*’: essi collaborano con le parti per la definizione delle controversie, senza coinvolgere i giudici. Tuttavia, nell’ipotesi in cui il caso non possa essere risolto in questa fase o il *case officer* ritenga necessaria l’attenzione del giudice, la controversia viene trasmessa al giudice online; in

¹²¹ T. Brown e R. Martin, *Design for Action*, Harvard Business Review, 2015.

¹²² R. Susskind, *Online Courts and the Future of Justice*, Oxford University Press, 2019, cap. 11, par. 3, pp. 123-124.

casi di notevole sensibilità e complessità, il *case officer* potrebbe anche ritenere, insieme al giudice, che la controversia debba essere direttamente rimessa al tribunale tradizionale. Il lavoro del *case officer* si svolge online ed è una forma di facilitazione; è una specie di operatore ADR che si avvarrà di un'ampia rosa di tecniche, come la negoziazione, la mediazione, la conciliazione, la valutazione neutrale precoce, per aiutare i contendenti a risolvere amichevolmente le loro divergenze.

La facilitazione si svolge avendo come sfondo la legge, ma utilizzando tecniche diverse rispetto a quelle di avvocati e giudici. Il servizio del livello 2 non viene fornito come un'alternativa al sistema giudiziario pubblico, ma è parte integrante dello stesso. Si svolge precedentemente all'inizio formale di un'azione legale, che si verifica al livello 3.

Vi è un dibattito, in Inghilterra e Galles, sulla qualificazione da assegnare ai *case officers*. Da una parte, c'è chi ritiene che il lavoro del livello 2 richieda conoscenze legali e che gli utenti si aspettano, giustamente, che il loro punto di contatto abbia una formazione giuridica; di conseguenza i *case officers* dovrebbero essere avvocati. Dall'altra parte, c'è chi ritiene che il lavoro del livello 2 consista principalmente in una facilitazione e quindi i *case officers* non dovrebbero offrire consulenza legale ma disporre di competenze simili a quelle necessarie agli operatori ADR e ODR. È molto probabile che la questione venga risolta in modi differenti nei diversi sistemi giudiziari. Secondo Susskind, idealmente, occorrerebbe avere degli ibridi nel ruolo, che abbiano una formazione giuridica ma che siano anche in grado di contenere le controversie.

Nella prima generazione dei tribunali online, la facilitazione sarà per la maggior parte svolta da funzionari umani che comunicano per via telematica. Tuttavia, i tribunali online dovrebbero incorporare anche strumenti che consentono ai litiganti di risolvere le loro controversie senza coinvolgere una parte terza. Questa era l'originaria visione dei precursori delle ODR: che i sistemi potessero sostituire gli intermediari umani e che il processo di risoluzione delle controversie sarebbe stato assunto da una qualche tecnologia.

4.3 LIVELLO 3

Il livello 3 è caratterizzato dal fatto che i giudici ascoltano le argomentazioni e le prove, arrivano alle loro decisioni e comunicano queste decisioni alle parti e al resto del mondo senza entrare in un'aula di tribunale fisica. Si parla di 'giudizio online'.

Nella prima generazione dei tribunali online, il giudizio online viene svolto da giudici umani, le cui decisioni sono autorevoli come quelle prese nei tribunali tradizionali. La differenza è che il lavoro giudiziario tradizionale è sincrono, nel senso che il procedimento si svolge in tempo reale, mentre l'attività giudiziaria online si svolge in modo asincrono, nel senso che non è assolutamente necessario che tutti i partecipanti siano presenti nello stesso momento.

Il fatto che i giudici lavorano solo sulla base di documenti non va considerata una novità o una cosa inusuale. È prassi comune, in molte giurisdizioni, che le questioni procedurali di routine vengano risolte attraverso conferenze telefoniche e che i giudici prendano decisioni interlocutorie, intermedie e provvisorie al di fuori di aule di tribunale.

Anche le determinazioni cartacee, così chiamate in Inghilterra e Galles, non sono certo una novità: oggi, le decisioni finali dei giudici vengono prese senza udienza; anzi, i giudici di primo grado ritengono che molti casi loro sottoposti possono essere decisi in modo equo, dal punto di vista sostanziale e procedurale, solo su documenti, magari con il supporto di conferenze telefoniche, ma senza udienze fisiche.

Susskind afferma che «quando pensiamo all'opportunità che il lavoro giudiziario si svolga al di fuori di un'aula di tribunale, vale la pena ricordare che gran parte delle riflessioni serie dei giudici su molti casi sono sempre state condotte lontano dall'aula di tribunale, in studio, a casa, in taxi o durante una passeggiata. Per quanto ne so, non si è mai sostenuto che i giudici debbano essere autorizzati a pensare solo quando si trovano in un'aula di udienza».¹²³

Il giudizio online può essere condotto in due modi generali:

- 1) il primo consiste nell'incorporare una versione semplificata delle procedure e dei processi tradizionali in un contesto online; si tratterebbe di una versione semplificata di un assetto secolare con cui i giudici avrebbero immediata familiarità e dimestichezza e da cui sarebbero rassicurati;
- 2) il secondo consiste nello sfruttare la tecnologia per creare dei modi completamente nuovi in grado di ottenere i risultati voluti dagli utenti dei tribunali. L'obiettivo è progettare sistemi sulla base dei desideri e delle esigenze delle parti. Un esempio, in Inghilterra e Galles, è costituito dalle 'udienze continue

¹²³ Id., cap. 13, par. 2, p. 145.

online'. L'idea è stata spiegata, nel 2016, da Sir Ernest Ryder nel seguente modo: «cambiare la visione del contenzioso da una disputa in contraddittorio a un problema da risolvere. Tutti i partecipanti ... sono in grado di iterare e commentare i documenti di base del caso online, in un lasso di tempo ragionevole, in modo che le questioni in discussione possano essere chiarite ed esplorate. Non è necessario che tutte le parti si trovino contemporaneamente in un tribunale o in un edificio. Non c'è un singolo processo o udienza nel senso tradizionale del termine... Avremo un'unica udienza digitale che si protrarrà per un lungo periodo di tempo... il giudice adotterà un approccio inquisitorio e di risoluzione dei problemi, guidando le parti a spiegare e comprendere le rispettive posizioni. Una volta concluso, questo approccio iterativo può consentire al giudice di prendere una decisione in quel momento, senza la necessità di un'udienza fisica».¹²⁴

È un sistema che potrebbe richiedere nuove norme di procedura civile e portare ad un allontanamento dal processo in contraddittorio. Tuttavia, si tratterebbe di un sistema semplificato, proporzionato e meno proibitivo, molto più facile da usare per i contendenti auto-rappresentati.

Un'obiezione al giudizio online è l'argomento dei 'casi difficili': i critici, invece di riconoscere che i tribunali online potrebbero gestire un gran numero di controversie quotidiane, concentrano la loro attenzione sui casi atipici, che mettono a dura prova le migliori menti giudiziarie. Per vero, i tribunali online di prima generazione sono concepiti per il lavoro dei tribunali di grado inferiore, conservando il tradizionale servizio giudiziario per i casi complessi e socialmente significativi e anche per quelli in cui la legge non è chiara o è discutibile.

Nella sua opera, Jerome Frank, critica i colleghi giuristi per la loro preoccupazione per i casi più celebri, parlando del 'mito dell'alta corte', che presuppone che le corti superiori siano il cuore dei sistemi giudiziari¹²⁵ e accusandoli di soffrire di '*appellate-court-itis*', una "patologia di tipo confusionale a cui i giudici dell'alta corte sono suscettibili".¹²⁶

¹²⁴ Sir E. Ryder, '*The Modernisation of Access to Justice in Time of Austerity*', 5th Annual Ryder Lecture: The University of Bolton, 2016.

¹²⁵ J. Frank, *Courts on Trial*, Princeton University Press, 1949, pp. 221-4.

¹²⁶ J. Frank, 'Cardozo and the Upper Court Myth', Duke University School of Law, 1948, p. 386.

Il problema sta nel fatto che le decisioni complesse delle alte corti sono eccezionali e quindi forniscono una visione limitata delle operazioni quotidiane e della realtà dell'amministrazione dei tribunali inferiori, che di fatto gestiscono la maggior parte del lavoro del sistema giudiziario. Dobbiamo, inoltre, tenere a mente che il lavoro quotidiano dei tribunali inferiori consuma gran parte delle risorse del sistema.

Non tutti i casi di minore importanza, tuttavia, possono essere risolti online dai giudici; in tale circostanza saranno gestiti dal sistema tradizionale. Il mandato del gruppo consultivo del Consiglio per la Giustizia Civile, nel Regno Unito, aveva fissato come 'valore di traino' un valore inferiore a 25.000 sterline; non è stata data molta importanza a questo limite. Susskind sostiene che "occorre lavorare ancora molto per identificare le caratteristiche dei casi che li rendono adatti a essere giudicati online. Oltre al valore di un caso, altre dimensioni importanti sono la complessità del diritto e degli schemi di fatto, la mole di documenti coinvolti, la delicatezza delle questioni controverse, i tipi di problemi legali in questione, la misura in cui un caso dipende dalla credibilità dei testimoni e l'efficienza dei processi in corso".¹²⁷

I tribunali online sono concepiti come un servizio che può essere utilizzato senza una formale rappresentanza legale, sebbene il loro scopo non sia quello di escludere gli avvocati dal processo di risoluzione delle controversie. Per introdurre un sistema pubblico di risoluzione delle controversie online a prezzi accessibili, sarebbe necessario sollevare le parti dalle spese degli avvocati. In questi casi, come possono le parti preparare e presentare le loro argomentazioni legali autonomamente?

È particolarmente difficile immaginare quali sistemi e tecnologie potrebbero aiutare una parte (profana) ad argomentare e di conseguenza persuadere il giudice.

In realtà, invece di chiedersi come replicare l'avvocatura e quindi la produzione di argomentazioni giuridiche persuasive, è importante concentrarsi sui risultati e sulla possibilità di ottenerli in modi diversi da quelli tradizionali. La semplificazione delle norme procedurali aiuterà i contendenti a capire meglio cosa sta succedendo e i sistemi digitali spinti fino all'uso dell'intelligenza artificiale seguiranno, passo dopo passo, gli utenti nello sviluppare un solido ragionamento giuridico. Questo partendo comunque dal

¹²⁷ R. Susskind, *Online Courts and the Future of Justice*, Oxford University Press, 2019, cap. 13, par. 5, p. 150.

presupposto che le cause civili di basso valore sono dominate da un numero relativamente piccolo di circostanze o modelli di fatto problematici. In ogni caso quando le controversie presentano schemi complessi o contestati, oppure nel caso in cui il diritto è discutibile, i casi saranno indirizzati ai funzionari o ai giudici dei tribunali tradizionali.

5 OBIEZIONI AI TRIBUNALI ONLINE

Sono state sollevate importanti obiezioni con riferimento ai tribunali online, che, tuttavia, manifestano due difetti. Innanzitutto, scoraggiano qualsiasi forma di cambiamento positivo o di riduzione dell'ingiustizia. Inoltre, non riconoscono che quello che le persone vogliono non sono i tribunali ma i risultati che questi portano; e nell'eventualità in cui questi risultati possono essere ottenuti in modi nuovi, migliori, più veloci, meno costosi rispetto ai tribunali tradizionali, è normale che gli utenti passeranno alle alternative.

Ad ogni modo, secondo Susskind, le varie preoccupazioni che si sono sviluppate attorno ai tribunali online saranno superate dai loro benefici.

Le principali obiezioni che sono state sollevate sono:

- 1) che i tribunali online sono destinati essenzialmente a persone con mezzi limitati;
- 2) che i tribunali online non sono sufficientemente trasparenti;
- 3) che non è possibile avere un processo equo se i partecipanti non si riuniscono in un'aula fisica;
- 4) che l'utilizzo dei tribunali online richiede l'accesso a Internet e un livello di alfabetizzazione informatica che non tutti i cittadini hanno;
- 5) che introducendo i tribunali online si incoraggia una maggiore attività giudiziaria e una cultura che incita i cittadini a maggiori scontri;
- 6) che i tribunali online danno luogo a problemi giurisprudenziali;
- 7) che i tribunali online costituiscono una tecnologia del settore pubblico.

5.1 GIUSTIZIA DELLA CLASSE ECONOMICA

Una preoccupazione relativa ai tribunali online è che questi siano destinati principalmente alle persone che dispongono di mezzi limitati: di conseguenza, potrebbero ampliare e perpetuare il divario tra le classi socio-economiche, piuttosto che migliorare e aumentare l'accesso alla giustizia.

Si tratta di un'argomentazione di giustizia distributiva: con i tribunali online, il beneficio di far valere i propri diritti sarà distribuito in modo diseguale tra le comunità.

Alla base di questa obiezione vi è la convinzione che alle parti venga offerta la possibilità di scegliere tra la gestione dei loro casi attraverso il tribunale online o attraverso il tribunale tradizionale. In realtà, coloro che sostengono l'idea dei tribunali online ritengono che questi ultimi dovrebbero, perlomeno nelle prime fasi di una causa, essere considerati obbligatori e non facoltativi¹²⁸, a condizione che non vengano pregiudicate le esigenze delle persone vulnerabili e 'difficili da raggiungere'. In questo modo, l'obiezione fatta diventa irrilevante.

Tuttavia, supponendo che alle parti venga data la possibilità di scegliere tra gestione del caso online o gestione tradizionale e ritenendo, giustamente, che il risultato in entrambi i casi sarà lo stesso, i sostenitori dei tribunali tradizionali stanno suggerendo che un servizio più semplice e meno economico non dovrebbe essere disponibile.

Stanno davvero insistendo sul fatto che le persone che intendono utilizzare un servizio giudiziario devono essere costrette a adottare un servizio più costoso del necessario e inaccessibile per la maggior parte delle persone?

5.2 TRASPARENZA

Una seconda preoccupazione che si è sviluppata rispetto ai tribunali online è che non sono sufficientemente trasparenti e dunque rappresentano un affronto alla giustizia aperta.

“Quando chiediamo una giustizia aperta e la trasparenza del sistema giudiziario in generale, chiediamo visibilità sui processi, sulle procedure e sulle operazioni dei tribunali; sui dati relativi al flusso e al volume dei casi, al loro oggetto e al loro valore; sulla programmazione, sui risultati e sui costi per le finanze pubbliche. Per quanto riguarda i casi specifici, una giustizia aperta e la trasparenza richiedono che il pubblico abbia accesso: a un avviso anticipato delle udienze; a un qualche tipo di registrazione dei procedimenti; a informazioni sulle parti e sulle procedure coinvolte e sulla natura della controversia; ad alcuni dettagli sulle decisioni di gestione del caso, al contenuto della decisione stessa e a una spiegazione delle conclusioni (trasparenza informativa).

¹²⁸ Vd. Lord M. Briggs, *Civil Courts Structure Review: Interim Report*, Judiciary of England and Wales, 2015, p. 84.

Tradizionalmente ci si aspetta anche che, salvo circostanze eccezionali, tutte le udienze si svolgano in un *forum* pubblico. E ci aspettiamo che, fatte salve le limitazioni di cronaca, i media siano liberi di riferire sui procedimenti. In questo modo, la giustizia può essere vista e raccontata come fatta nei singoli casi e in tutto il sistema (trasparenza in tempo reale)”.¹²⁹

Nella stragrande maggioranza dei sistemi giudiziari del mondo, attualmente, possiamo registrare un basso livello di trasparenza informativa e un alto livello di trasparenza in tempo reale. I tribunali online potrebbero ribaltare questa situazione: infatti, grazie ad Internet, dovrebbe essere facile fornire al pubblico tutti i dati e le informazioni richieste; invece, la mancanza di un’aula di tribunale fisica comporta l’assenza di un pubblico e dei media. Ma la perdita della trasparenza in tempo reale è sufficiente a minacciare la giustizia aperta ed è così grave da condannare l’intero tentativo di istituire tribunali online? A parere di Susskind, la giustizia aperta non costituisce un ostacolo insormontabile e questo perché essa non è un principio inviolabile: si possono, infatti, trovare delle eccezioni.

Non solo: ci sono Paesi, come appunto l’Inghilterra e il Galles, in cui l’uso delle telecamere all’interno della maggior parte delle aule di tribunale è vietato perché si ritiene possa portare ad un’eccessiva drammatizzazione dei procedimenti e, dunque, alla possibilità di ingiustizia.

Occorre anche ricordare che neppure i tribunali tradizionali sono considerati l’emblema della giustizia aperta: anche in questi casi la trasparenza in tempo reale è limitata.

Se i tribunali online funzioneranno come previsto, aumenterà in modo ingente la ‘trasparenza informativa’. Pertanto, ci si chiede se l’aumento della trasparenza informativa riuscirà a compensare la diminuzione della trasparenza in tempo reale: Susskind è convinto di sì.

In conclusione, dovremmo accettare che aumentare l’accesso alla giustizia, uno dei principali obiettivi dei tribunali online, è più importante che preservare un *forum* pubblico per l’espiazione di pochi privilegiati. I tribunali online sono più favorevoli ad una giustizia aperta rispetto ai tribunali tradizionali.

¹²⁹ R. Susskind, *Online Courts and the Future of Justice*, Oxford University Press, 2019, cap. 19, par. 2, p 194.

5.3 UN PROCESSO EQUO

L'articolo 6 § 1 della CEDU riguarda il diritto ad un equo processo e recita:

“Nella determinazione dei suoi diritti e doveri civili o di ogni accusa penale a suo carico, ogni individuo ha diritto a un’equa e pubblica udienza, entro un termine ragionevole, da parte di un tribunale indipendente e imparziale costituito per legge. La sentenza deve essere pronunciata pubblicamente [...]”.¹³⁰

La domanda principale che ci si pone è se i tribunali online sono sufficientemente ‘pubblici’ per poter soddisfare i requisiti dell’articolo 6 della CEDU.

Susskind vuole dimostrare perché, in termini di principi di giustizia e di politica sociale, bisognerebbe interpretare l’articolo 6 in modo da sostenere, invece che respingere, la sua idea dei tribunali online.

Se si equipara ‘fisico’ a ‘pubblico’ è chiaro che, già solo per questo motivo, i tribunali online sarebbero in contrasto con la disposizione, in quanto non si svolgono in una fisica udienza pubblica e le decisioni non vengono pronunciate pubblicamente in un’aula di tribunale. Si tratta, tuttavia, di un’interpretazione troppo letterale dell’articolo 6.

L’articolo 6 è stato redatto in un’epoca in cui non esistevano ancora la condivisione delle informazioni, la comunicazione globale e i social network. Da quel momento in poi il concetto di ‘pubblico’ si è evoluto. “Quando offriamo accesso online a riunioni, conferenze, eventi e tribunali, parliamo naturalmente di offrire un ‘accesso pubblico’. Quando oggi parliamo di rendere ‘pubbliche’ le informazioni, abbiamo sempre in mente il web come mezzo di comunicazione. Possiamo quindi analogamente e responsabilmente estendere il ‘pubblico’ dell’articolo 6 ai tribunali online?”¹³¹

Lo scopo principale dell’articolo 6 è proteggere le parti “dall’amministrazione della giustizia in segreto, senza alcun controllo pubblico”.¹³²

¹³⁰ Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, Roma, 4 Novembre 1950.

¹³¹ R. Susskind, *Online Courts and the Future of Justice*, Oxford University Press, 2019, cap. 20, par. 2, p. 203.

¹³² Corte europea dei diritti dell’uomo, *Guida all’articolo 6 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo: Diritto ad un processo equo*, 2018, p.72.

In coerenza con il suo scopo, è necessario concentrarsi su tre dei principi di giustizia individuati da Susskind: giustizia procedurale, giustizia aperta, giustizia distributiva.

La prima fa riferimento ad un processo equo, che presenta quattro componenti fondamentali: i casi simili dovrebbero essere trattati allo stesso modo; a tutti i contendenti dovrebbe essere data l'opportunità di esporre e difendere le proprie ragioni, e *nemo iudex in causa sua* (“nessuno deve essere giudice della propria causa”); i giudici dovrebbero essere onesti, imparziali, indipendenti e privi di pregiudizi e dovrebbero lavorare in un sistema giudiziario a sua volta indipendente; i giudici dovrebbero giudicare i casi piuttosto che le parti.¹³³ I tribunali online, se presentano l'architettura pensata da Susskind, soddisfano tutte e quattro queste esigenze.

Con riferimento alla giustizia aperta, esiste un legame tra quest'ultima e la nozione di equo processo. Tuttavia, nessuno può sostenere in modo ragionevole che la trasparenza garantisca di per sé l'equità del processo. Per esempio, possiamo pensare ad un causa che sia condotta in modo equo, quindi giusto dal punto di vista procedurale, e che si concluda con una decisione equa, quindi giusta dal punto di vista sostanziale, ma che non si sia svolta in un tribunale aperto. La giustizia aperta non può prevalere su tutti gli altri principi. Per quanto riguarda la giustizia distributiva, l'articolo 6 dispone che “ogni individuo ha diritto ad un'equa e pubblica udienza”. Questa clausola potrebbe essere interpretata restrittivamente, nel senso che tutte le udienze devono essere eque e pubbliche. Tuttavia, un'interpretazione migliore è quella secondo cui si mira a garantire un migliore accesso alla giustizia: se si vuole che tutti, o almeno la maggior parte dei cittadini, abbiano accesso ai tribunali è, in pratica, difficile immaginare come il sistema pubblico possa essere ridimensionato per offrire un servizio proporzionato. La pubblicità delle udienze è un requisito che non può essere considerato come assoluto. Conseguentemente, nell'interesse di una giustizia distributiva, occorre rivedere la comprensione comune di ciò che significa per un sistema giudiziario ospitare processi equi ‘pubblicamente’.

Ma la cosa più importante è che le decisioni dei tribunali siano eque, che i processi siano equi, che i partecipanti si sentano tali e che il servizio giudiziario sia disponibile ad un costo proporzionato in tutta la comunità. Ovviamente, sono necessarie delle salvaguardie: ad esempio, i giudici e i funzionari dovrebbero avere la possibilità di rinviare il caso, in

¹³³ Vd. R. Susskind, *Online Courts and the Future of Justice*, Oxford University Press, 2019, cap. 7 par. 5.

qualsiasi fase, ad un'udienza tradizionale, nel momento in cui le questioni di giustizia aperta diventano preoccupanti; e dovrebbe anche essere previsti appelli dal tribunale online al tribunale tradizionale.

Nel suo discorso inaugurale come Presidente dell'Ordine degli Avvocati di Inghilterra e Galles, nel 2016, Andrew Langdon QC afferma che:

«L'umanità della presenza fisica è, a mio avviso, una componente importante nell'erogazione della giustizia... Essere in presenza fisica di un testimone o di una giuria o di un imputato o di un giudice o dei vostri avvocati... non è forse fondamentale per il nostro senso innato di come la giustizia dovrebbe essere consegnata? ... La giustizia ha un volto umano e non è un volto su uno schermo... Molti casi minori traggono vantaggio dal riunirsi tutti insieme in un unico luogo. La dinamica tra le parti diventa evidente: se una parte sta dominando ingiustamente l'altra, se una parte è ricca quanto l'altra».¹³⁴

Si ritiene, quindi, che nel decidere i casi online si stia perdendo una componente essenziale del sistema giudiziario.

A parere di Susskind, la sensazione degli avvocati e dei giudici che la giustizia sia correttamente amministrata soltanto in un'aula di tribunale fisica rappresenta una pretesa psicologica ed emotiva. Essi sono affezionati agli ambienti che per anni hanno ospitato le loro carriere e hanno difficoltà ad accettare che il loro lavoro possa essere svolto in modi diversi da quelli consueti. Tuttavia, si tratta di una pretesa di giustizia trascendente, che si preoccupa di raggiungere una forma di giustizia 'perfetta', invece che capire come poter superare le ingiustizie manifeste del sistema giudiziario: si fa quindi prevalere la forma sulla sostanza.

Merita attenzione una parte dell'estratto sopracitato: nel momento in cui i litiganti si riuniscono di persona in un'aula di tribunale fisica, si livella il campo da gioco, in quanto le parti sono parificate davanti al giudice; mentre è improbabile che ciò accada nel caso dei tribunali online. È, tuttavia, possibile sostenere una linea di pensiero contraria: quando le parti gestiscono il loro caso attraverso il giudizio online, il giudice non può vedere il colore della pelle, come sono vestite, le dimensioni del seguito legale ecc. Nell'accezione positiva aristotelica, "la giustizia è rassicuratamente cieca nei tribunali online".¹³⁵

¹³⁴ A. Langdon, 'Inaugural Address', The General Council of the Bar, 2016.

¹³⁵ R. Posner, *How Judges Think*, Harvard University Press, 2008, p. 88.

Un'altra preoccupazione che ruota intorno al concetto di equo processo è stata evidenziata da Lord Briggs, nella relazione intermedia sulla struttura dei tribunali civili, nel 2015, quando ha sottolineato l'importanza di incorporare nei tribunali online 'la maestà del tribunale'.¹³⁶ Successivamente, questo punto è stato ribadito anche da Andrew Langdon. In realtà, Susskind sostiene che "il valore fondamentale non sia la maestosità in sé e per sé. Piuttosto, vogliamo un sistema che sia autorevole, rispettato e che sostenga i principi di giustizia. Vogliamo anche un sistema che sia considerato rilevante e non distaccato dalla vita sociale e lavorativa dei cittadini. Vogliamo un sistema che celebri il meglio dello straordinario mondo online che abbiamo costruito e che ora abitiamo".¹³⁷

5.4 ESCLUSIONE DIGITALE

Un'obiezione comune è che i tribunali online richiedono l'accesso a Internet e un livello di alfabetizzazione informatica che non tutti i cittadini hanno. Il timore, quindi, è che i tribunali online, invece di migliorare e ampliare l'accesso alla giustizia, ne rappresentino un ostacolo.

Per esclusione digitale si intende "chi non ha accesso ad Internet o a un dispositivo, oppure non ha le competenze, la capacità, la fiducia o la motivazione per utilizzarlo".¹³⁸ Nel rapporto *JUSTICE* sull'argomento, del 2018, si affermava che nel Regno Unito "la portata dell'esclusione digitale nel contesto della giustizia non è chiara".¹³⁹

Il Ministero della Giustizia ha quindi delineato un quadro più preciso, citando i dati di un documento del settembre 2016 da cui emerge che:

- il 30% della popolazione britannica è '*digital self-servers*';
- il 52% della popolazione britannica può essere '*digital with assistance*';
- il 18% della popolazione britannica è '*digitalmente esclusa*'.

¹³⁶ Lord M. Briggs, *Civil Courts Structure Review: Interim Report*, Judiciary of England and Wales, 2015, p. 4.

¹³⁷ R. Susskind, *Online Courts and the Future of Justice*, Oxford University Press, 2019, cap. 20, par. 4, p. 209.

¹³⁸ JUSTICE Report, *Preventing Digital Exclusion from Online Justice*, 2018, p. 4.

¹³⁹ *Id.*, p. 9.

Naturalmente, da quel momento, i livelli di utilizzo di Internet sono notevolmente cambiati, soprattutto grazie all'utilizzo da parte degli utenti degli smartphone.

Dal 2013 in cui il 78% della popolazione britannica dichiarava di utilizzare Internet¹⁴⁰ si è passati, secondo l'*Office of National Statistics*, al 2018 in cui il 90% degli adulti del Regno Unito era utente di Internet.¹⁴¹

Il livello di utilizzo più basso (44%) è chiaramente quello degli anziani, ma stiamo assistendo ad un aumento costante di questa cifra.

Un altro settore della comunità che non utilizzava Internet, in modo proporzionato, è quello degli adulti che appartengono a gruppi socio-economici DE (cioè disoccupati, lavoratori non qualificati o semi-qualificati): il 22% dei quali non era utente di Internet. È però importante sapere, come hanno scoperto i ricercatori dell'*Oxford Internet Institute*, che molti dei cittadini, apparentemente esclusi da Internet, possono essere descritti come utenti *proxy* o secondari¹⁴², ovvero non sono essi stessi utenti, ma hanno qualcuno che opera al posto loro. Se consideriamo gli utenti *proxy*, la percentuale di adulti nel Regno Unito digitalmente esclusi scende a circa il 6% (cittadini anziani e meno abbienti, definiti 'difficili da raggiungere'). Pertanto, l'obiettivo di coloro che sono preoccupati per l'esclusione digitale dovrebbe essere quello di rendere ogni adulto come utente *proxy*.

“Il Ministero della Giustizia e l'*Her Majesty's Courts and Tribunals Service* in Inghilterra e Galles stanno adottando un approccio ragionevole in questo spirito. Lo chiamano 'digitale assistito'. Per assicurarsi che i loro servizi 'possano essere utilizzati da tutti', propongono di aiutare gli utenti attraverso un'assistenza diretta, un servizio telefonico e una chat sul web. Parlano anche di 'accesso ai canali cartacei per coloro che lo richiedono', il che significa permettere alle persone di compilare moduli cartacei che vengono inviati all'HMCTS, il quale poi li converte in formato digitale. Un aiuto concreto dovrebbe venire anche dal settore del volontariato e dagli avvocati che forniscono servizi pro bono. Per quanto riguarda gli utenti meno fiduciosi (rispetto ai non utenti), essi dovrebbero essere notevolmente aiutati da una guida online ben concepita da ufficiali

¹⁴⁰ W. Dutton and G. Black, *Cultures of the Internet: The Internet in Britain*, Oxford Internet Study 2013 Report, 2013.

¹⁴¹ <https://www.ons.gov.uk/businessindustryandtrade/itandinternetindustry/bulletins/internetusers/2018>.

¹⁴² Vd. W. Dutton and G. Black, *Cultures of the Internet: The Internet in Britain*, Oxford Internet Study 2013 Report, 2013.

giudiziari di supporto e da quei giudici che ‘fanno da guida’ o gestiscono udienze continue online”.¹⁴³

Attualmente, dal report “*Digital 2023*” di *We Are Social*, in collaborazione con *Meltwater*, emerge che 5 miliardi di persone utilizzano Internet, ovvero il 64% della popolazione globale; per quanto riguarda, nello specifico, la popolazione del Regno Unito, l’utilizzo di Internet viene attribuito al 97,8% di essa.¹⁴⁴ Queste percentuali sono evidentemente favorevoli allo sviluppo dei tribunali online.

Rimane, dunque, una piccolissima percentuale di persone “difficili da raggiungere”.

È giusto sottolineare che nel Regno Unito circa il 19% degli adulti che lavorano ha una malattia, una menomazione o una disabilità limitante a lungo termine¹⁴⁵, per molti dei quali l'uso di un tribunale online sarebbe sicuramente più comodo e meno traumatico di un tribunale tradizionale. È davvero sorprendente che coloro che si oppongono ai tribunali online, i quali citano l'esclusione digitale come causa di grave preoccupazione, raramente riconoscano che, invece, il maggior numero di persone che oggi sono effettivamente escluse dalle aule di tribunale tradizionali sono quelle che presentano una disabilità fisica o di altro tipo.

5.5 INCORAGGIARE LA LITIGIOSITÀ

Gli oppositori ritengono che con l’introduzione dei tribunali online si incoraggi una maggiore attività giudiziaria e una cultura che incita i cittadini a maggiori scontri: c’è quindi il rischio di incoraggiare la litigiosità.

È una sfida importante, ma non si tratta di una critica nuova. Linee di attacco simili vengono mosse tutte le volte in cui si ha la sensazione che le persone possono essere incentivate a inventare richieste di risarcimento quando non hanno realmente subito perdite o lesioni. Si teme, in particolare, che i tribunali online portino ad una società in cui una controversia o un’azione civile possano essere sfruttate come fonte di reddito costante e non come via per ottenere un risarcimento.

¹⁴³ R. Susskind, *Online Courts and the Future of Justice*, Oxford University Press, 2019, cap. 21, par. 3, p. 219.

¹⁴⁴ We Are Social/Meltwater, ‘*Digital 2023*’, Report, 2023.

¹⁴⁵ <https://www.scope.org.uk/media/disability-facts-figures>.

Susskind afferma che vuole «un sistema giudiziario che consenta ai cittadini e alle organizzazioni di far valere i propri diritti legali, ma mi unirò ad altri nel resistere all'ascesa di una cultura ossessionata dai risarcimenti, malsanamente attenta alle richieste di risarcimento, eccessivamente contraddittoria, combattiva e litigiosa».¹⁴⁶

Bisogna raggiungere un equilibrio, che non viene certo raggiunto nel momento in cui le spese, i ritardi e i disagi del contenzioso scoraggiano le persone a far valere i propri diritti. Se i tribunali online permettessero ad un maggior numero di persone di far valere i propri diritti, dovrebbero essere accolti in senso favorevole, in quanto aumenterebbero l'accesso alla giustizia, e non certamente criticati perché comportano uno spostamento verso il bugiardismo. Se si suggerisse il contrario, si potrebbe invocare un limitato accesso alla giustizia anche laddove le parti hanno rivendicazioni credibili e giustiziabili. Ciò significherebbe cadere in una palese ingiustizia. Sono necessari incentivi e disincentivi adeguati che spingano gli utenti ad un uso proporzionato dei tribunali online.

È, infine, importante sottolineare che i tribunali online potrebbero determinare un cambiamento di cultura che offrirà un contrappeso all'aumento del numero delle controversie. Secondo Susskind il servizio giudiziario online potrebbe ridurre la cosiddetta 'disuguaglianza delle armi'. Questo si manifesta quando un litigante è più avvantaggiato dell'altro, in quanto dispone del supporto di eserciti di consulenti legali. Ad esempio, il locatore potrebbe tranquillamente comportarsi in modo scorretto, sicuro del fatto che l'inquilino impoverito non sarà probabilmente in grado di sostenere i costi del contenzioso. Contrariamente, in presenza di servizi giudiziari pubblici più rapidi e meno costosi, il proprietario di casa potrebbe comportarsi in modo più moderato. In questo caso, una maggiore litigiosità da parte di coloro che in passato ne erano esclusi può comportare un miglioramento del contenimento e della prevenzione delle controversie. Anche per quella parte della giustizia proporzionata che richiede una risoluzione delle controversie meno combattiva, questa sarà una vittoria.

¹⁴⁶ R. Susskind, *Online Courts and the Future of Justice*, Oxford University Press, 2019, cap. 22, par. 2. p. 224.

5.6 UNA GIURISPRUDENZA MISCELLANEA

I tribunali online danno luogo a problemi giurisprudenziali.

In particolare, le questioni urgenti sono:

- la separazione dei poteri e l'indipendenza della magistratura;
- la differenza tra gli approcci contraddittori e inquisitori nella risoluzione delle controversie;
- i litiganti senza rappresentanza o litiganti auto-rappresentati;
- la sostenibilità del sistema di *common law*.

Per cominciare, ci si chiede in che modo i tribunali online possono rappresentare un affronto al principio della separazione dei poteri. Il problema concernerebbe, secondo Susskind, quella che lui chiama “funzione giudiziaria estesa”, che offre servizi che vanno oltre il ruolo tradizionale dei tribunali. Una preoccupazione giurisprudenziale, e anche costituzionale, è che i servizi non giudiziari aggiuntivi offerti dai tribunali online (come fornire indicazioni sui diritti delle parti, aiutare i litiganti a organizzare le loro argomentazioni e le loro prove, offrire una valutazione neutrale precoce, ecc) potrebbero indebolire la separazione dei poteri e pregiudicare l'indipendenza del potere giudiziario. Per superare questo problema Susskind propone di distinguere tra funzioni primaria e secondaria dei tribunali online. La funzione primaria consiste nell'emissione di decisioni giudiziarie autorevoli, vincolanti e imparziali e, nell'architettura dei tribunali online da lui proposta, è strettamente confinata al livello 3. La funzione secondaria corrisponde ai servizi non giudiziari aggiuntivi ed è strettamente compartimentata nei livelli 1 e 2.

In questo modo, la separazione dei poteri e l'indipendenza del potere giudiziario sono mantenute perché i giudici non sono coinvolti nella fornitura dei servizi estesi.

In realtà, in Inghilterra e Galles, nelle parole di Lord Thomas, ex Lord Chief Justice, «la gestione dei tribunali è esplicitamente una partnership formale tra l'esecutivo e la magistratura, realizzata attraverso l'agenzia dell'*Her Majesty's Courts and Tribunals Service*». Inoltre, prosegue osservando che «una quantità considerevole di lavoro eccellente [viene] svolto nell'ambito di questa partnership».¹⁴⁷

¹⁴⁷ Lord Thomas, *The Judiciary within the State – The Relationship between the Branches of the State*, Michael Ryle Memorial Lecture, River Room, Palace of Westminster, 2017, p. 25.

La proposta sulla divisione della responsabilità potrebbe essere un'estensione proprio di questa partnership.

Ancora, avvocati e giudici sono preoccupati del fatto che il giudizio online possa comportare un progressivo passaggio dal sistema contraddittorio di risoluzione delle controversie, tipico degli ordinamenti di *common law*, verso l'approccio inquisitorio che caratterizza i sistemi di *civil law*. In un sistema contraddittorio, il giudice agisce come arbitro indipendente e il processo si svolge come una competizione tra opposte posizioni: le parti raccolgono le argomentazioni e le prove e le presentano al giudice che non ha alcun ruolo nella preparazione del caso per nessuna delle due parti; il giudice interviene di rado e quindi fa affidamento sugli avvocati; mentre nel caso di parti auto-rappresentate, il giudice può intervenire maggiormente. In un sistema inquisitorio, invece, il giudice assume un ruolo attivo e investigativo, al fine di determinare la verità e farlo nell'interesse pubblico. Secondo Jerome Frank, il sistema accusatorio presuppone una 'teoria della lotta' per giudicare i casi, mentre il sistema inquisitorio presuppone una 'teoria della verità'.¹⁴⁸ La maggioranza dei sistemi giuridici presenta aspetti di entrambi.

Il fatto che i tribunali online potrebbero rappresentare una minaccia per il sistema accusatorio/contraddittorio dipende molto dalla loro struttura. Nell'architettura di questi tribunali, delineata da Susskind, è possibile l'inclusione dell'approccio contraddittorio o dell'approccio inquisitorio, ma anche forse di un ibrido dei due.

“Non c'è nulla di intrinseco al concetto di tribunale online che richieda l'abbandono del sistema del contraddittorio, a meno che non si pensi che sia possibile un contraddittorio completo solo in un'aula di tribunale fisica”.¹⁴⁹

Il cuore del contraddittorio è il fatto che entrambe le parti presentano le loro argomentazioni e che il giudice agisca in modo imparziale per decidere tra le diverse versioni del fatto e del diritto, non l'udienza orale. I tribunali online possono certamente adattarsi a questa modalità di contenzioso e di decisione, in cui le parti espongono le loro argomentazioni online, mentre il giudice siede al tavolo della sala da pranzo con la stessa imparzialità.

¹⁴⁸ R. Susskind, *Online Courts and the Future of Justice*, Oxford University Press, 2019, cap. 23, par. 3, p. 230, cfr. J. Frank, *Courts on Trial*, 1949, p. 102.

¹⁴⁹ *Id.*, p. 231.

Un'ulteriore preoccupazione è che con il passare del tempo, l'uso sempre più diffuso di tribunali online potrebbe ridurre il numero degli avvocati in tribunale. Ma se si vuole rendere la legge più accessibile e conveniente, questo è il giusto prezzo da pagare.

Al contrario, si sostiene che le parti hanno necessariamente bisogno di avvocati, che dovrebbero avere il diritto di essere legalmente rappresentate, che non hanno potere se non dispongono di un consulente legale indipendente e che i non avvocati ovvero le parti auto-rappresentate non hanno la capacità di comprendere il diritto sostanziale che si applica ai loro casi e la procedura legale.

L'*outcome-thinking* (il pensiero del risultato) ricorda che non c'è niente di prezioso nell'aver un avvocato. Gli avvocati dei tribunali tradizionali sono preziosi solo nell'aiutare la parte a individuare e capire la propria posizione legale, nel guidarla nelle procedure più complesse e articolate e nel presentarsi in tribunale per suo conto. Tuttavia, nel momento in cui ci saranno dei sistemi in grado di fornire consulenza legale, se la procedura sarà più semplice, se non ci sarà alcuna udienza fisica e se i funzionari e i giudici aiuteranno gli utenti dei tribunali, gli avvocati non aggiungeranno alcun valore, per lo meno nei casi minori. In questa prospettiva, i tribunali online permetteranno alle parti in causa di far valere le loro istanze autonomamente.

In conclusione, tenendo presente che ciò che realmente conta sono i risultati ottenuti dagli utenti dei tribunali in modo equo e che questi risultati siano disponibili per tutti, gli avvocati dovrebbero sopravvivere nel caso in cui possono apportare un valore che nessuna altra persona, processo o sistema alternativo può fornire.

Un'ultima preoccupazione che ruota attorno ai tribunali online è che questi diminuiscono il numero di cause che rappresentano la materia prima del diritto comune. Lo stesso problema era stato sollevato con riferimento alle ADR.

Ma se questa obiezione può valere per le ADR, è sbagliata se riferita ai tribunali online di prima generazione. In base all'architettura delineata da Susskind, le cause non vengono sottratte al sistema giudiziario: "anche quelle che vengono risolte al livello 2, e quindi senza giudici, sono ancora all'interno del sistema giudiziario esteso, il che significa che i funzionari del caso avranno la possibilità di identificare i casi fuori dall'ordinario e di indirizzarli di conseguenza verso un giudice online o verso il sistema tradizionale. Allo stesso modo, quando i casi difficili arrivano ai giudici che lavorano online, essi

riconosceranno rapidamente quando questi sarebbero meglio trattati nel sistema tradizionale e li assegneranno di conseguenza”.¹⁵⁰

Se ci riferiamo invece ai tribunali di seconda generazione, in cui i casi possono essere valutati, risolti e decisi non da esseri umani ma da macchine, si pone una domanda: in che modo una macchina riesce a distinguere tra un caso difficile e un caso chiaro? Quando è stato scritto il libro da cui prendo spunto, Susskind non aveva ancora una risposta a questa domanda. Tuttavia, utilizzando metodi di apprendimento automatico si potrebbe prendere una serie di resoconti legali di casi che sono considerati difficili insieme a una serie di resoconti di casi che, invece, sono considerati chiari e vedere se gli algoritmi riescono ad individuare modelli, regolarità e correlazioni che ci possono permettere di prevedere se un nuovo caso è difficile oppure chiaro. Se presente nei tribunali online, un sistema del genere può affidare i casi difficili al tribunale tradizionale senza alcun tipo di intervento umano e può farlo con una precisione superiore rispetto ai funzionari e giudici.

In ogni caso, “in un'epoca di rapidi cambiamenti tecnologici e sociali, in cui molti sperano che i tribunali siano in grado di sviluppare il diritto più rapidamente dei legislatori e degli enti normativi, il sistema di *common law* deve essere modernizzato in ogni caso”.¹⁵¹

5.7 TECNOLOGIA DEL SETTORE PUBBLICO

Una delle più convincenti obiezioni ai tribunali online è la necessità di coinvolgere lo Stato nella loro realizzazione.

Come regola generale, è noto che la gran parte dei progetti informatici del settore pubblico tende a fallire: solo il 15-20% raggiunge il successo, cioè rispetta il budget e i tempi, con sistemi che riescono a fare ciò che ci si aspettava e che si voleva.

Susskind, nel corso del tempo, ha identificato le cause di questi fallimenti:

- i progetti sono stati generalmente troppo grandi e non sono stati suddivisi in parti gestibili;
- i processi di approvvigionamento e di stesura dei contratti sono stati deboli;
- i tempi sono stati spesso irrealistici all'inizio;

¹⁵⁰ Id., par. 5, p. 238.

¹⁵¹ Id., pp. 239-240.

- i sistemi sono stati progettati in modo eccessivo e la loro portata è stata aumentata a metà progetto;
- il Ministero della Giustizia e i dipartimenti che lo hanno preceduto non sono stati abbastanza fermi e decisi nella gestione dei fornitori esterni;
- la gestione delle aspettative degli utenti è stata scarsa;
- la continuità della gestione del progetto è stata insufficiente.¹⁵²

I critici hanno quindi ragione ad essere preoccupati. Tuttavia, si tratta di un argomento che dovrebbe incentivare a sviluppare al meglio questi sistemi, piuttosto che non svilupparli per niente.

Ci sono due fattori in particolare che potrebbero essere importanti per il successo di qualsiasi progetto di tribunale online del settore pubblico: la non fretta e la necessità di effettuare una sperimentazione.

In primo luogo, una delle principali ragioni del fallimento dei progetti tecnologici sono i tempi non realistici. Alcuni dei compiti tecnologici coinvolti nella costruzione di tribunali online sono: 1) riprogettazione dei processi sottostanti; 2) stesura di nuove regole procedurali; 3) sperimentazione; 4) delineare le specifiche del sistema; 5) consultazione; 6) specifiche dettagliate; 7) appalto; 8) sviluppo del sistema; 9) test; 10) adeguamento o ricostruzione; 11) formazione; 12) introduzione. È evidente come per progettare sistemi, anche molto semplici, sia necessario molto tempo. Ecco perché, ad esempio, il poco tempo dedicato alla progettazione porta inevitabilmente a fare dei cambiamenti nel bel mezzo dei progetti, che comportano ritardi o la consegna di sistemi che purtroppo non funzionano come era stato richiesto. Ugualmente, la pressione del tempo porta a test e formazione non adeguati, che, a loro volta, portano a sistemi difettosi e insoddisfazione, ad alti livelli, da parte degli utenti.

A tal proposito, Susskind propone a politici e riformatori di fissare un tempo di circa dieci anni per realizzare una trasformazione dei tribunali su larga scala.

Una conseguenza probabile dell'eccessiva rapidità è che i progettisti dei sistemi si limitino a semplificare e automatizzare i precedenti metodi di lavoro, senza pensare in modo fantasioso e radicale a nuovi modi di lavorare, in quanto ciò richiederebbe molto

¹⁵² Id., cap. 24, par 2, p. 244.

più tempo. La trasformazione, infatti, richiede una collaborazione tra progettisti, giudici e utenti dei tribunali.

Nel rapporto per il Consiglio della Giustizia Civile, inoltre, Susskind e gli altri membri del gruppo consultivo hanno raccomandato che i tribunali online vengano sperimentati in prima istanza. I vantaggi della sperimentazione sono evidenti: consente di testare i nuovi sistemi nella pratica e di perfezionarli grazie ai *feedback* degli utenti; consente ai giudici di individuare quali sono casi che più si adattano alla gestione online; permette di introdurre un cambiamento radicale in modo controllato e misurato.

Più specificatamente, Susskind scrive che “nella letteratura tecnologica e manageriale è generalmente accettato che le cosiddette ‘tecnologie dirompenti’ hanno maggior successo quando iniziano in modo sperimentale e modesto nella fascia bassa di un determinato mercato. Grazie all'esperienza del funzionamento quotidiano, i sistemi vengono migliorati e gradualmente assumono lavori più impegnativi. Col tempo, diventano il metodo di lavoro standard [...] Consiglio che i nuovi sistemi giudiziari siano sviluppati e consegnati in modo incrementale, in moduli gestibili simili a ‘Lego’, piuttosto che come un cambiamento “in grande stile”. Idealmente, raccomando il lancio graduale di una serie di sistemi e cambiamenti, ognuno dei quali apporta benefici a sé stanti. A sostegno di questo approccio, è necessaria una sorta di ‘road-map’: non solo una visione concordata della destinazione finale, ma un'indicazione ampiamente condivisa della direzione di marcia e delle varie tappe - i sistemi e i benefici intermedi - lungo il percorso”.¹⁵³

Via via che si sviluppano e si accumula esperienza operativa, i tribunali online potranno essere migliorati e perfezionati.

In conclusione, quindi, si può dire che ciò che Susskind consiglia per una buona e accettabile progettazione dei tribunali online è iniziare in modo graduale con la sperimentazione, studiare e analizzare i risultati attraverso la ricerca, costruire in modo incrementale e perfezionare alla luce dell'esperienza.

¹⁵³ Id., par. 4, pp. 247-248.

QUARTO CAPITOLO

LA PRATICA DEI TRIBUNALI ONLINE NEL MONDO

1 CASI DI STUDIO

Dal momento che avvocati e giudici si lasciano convincere più dalle prove che dalle argomentazioni, Susskind già nel suo libro, *Online Courts and the Future of Justice*, espone una serie di casi di studio che sono stati analizzati dal gruppo consultivo da lui presieduto e che dovrebbero confermare che lo sviluppo dei tribunali online non è un sogno irraggiungibile.

Oltre al *Civil Resolution Tribunal* della British Columbia (Canada), di cui si è già parlato, altri casi da lui studiati riguardano:

-Inghilterra e Galles: dove vi è stato uno dei programmi di riforma dei tribunali più ambizioso al mondo, sotto la guida dell'*HM Courts & Tribunals Service* (HMCTS) e del suo amministratore delegato Susan Acland-Hood.

Per quanto riguarda il crimine, un esempio di innovazione tecnologica è il *Single Justice Service*, la cui idea di fondo è quella di permettere agli imputati di dichiararsi colpevoli online in casi che si riferiscono a reati minori, non punibili e senza circostanze attenuanti.

Nel settore della famiglia, vi è un progetto di divorzio online. Nel vecchio sistema, il 40% delle domande richiedeva una correzione e la ripresentazione al tribunale. Con il nuovo sistema online, invece, solo lo 0,5% delle domande presenta errori che richiedono un nuovo invio.

Per quanto riguarda i tribunali, il progetto più rilevante è lo sviluppo di processi e sistemi che consentono di supportare le 'udienze continue online'; questo permette alle parti di impegnarsi in uno scambio investigativo online con il giudice, al posto di un'interazione faccia a faccia.

Nel settore civile, il progetto più significativo è noto come 'richieste di denaro civili online'. Progettato per le richieste di risarcimento inferiori a 10.000 sterline

e per le parti auto-rappresentate, questo sistema consente di risolvere le richieste di risarcimento in denaro in un ambiente online.¹⁵⁴

-Regno Unito: dove vi è il sistema di risoluzione delle controversie pubbliche online più longevo, il *Traffic Penalty Appeal Tribunal* (TPT).¹⁵⁵ Si tratta di un organismo creato nel 2000 per decidere i ricorsi contro le sanzioni emesse per le infrazioni al codice della strada in Inghilterra e Galles (esclusa Londra).

Il TPT ha iniziato il suo percorso digitale nel 2006, guidato da Caroline Sheppard, con un sistema che consentiva ai giudici di lavorare a distanza e di presentare le loro decisioni per via elettronica. Nel 2016, dopo un decennio di innovazioni, è stato lanciato il sistema FOAM (*Fast Online Appeals Management*) che mette in contatto, in tempo reale, le due parti, ognuna delle quali può presentare il proprio caso all'esame dell'altra e del giudice. Si può accedere al servizio da qualsiasi dispositivo abilitato ad Internet, i ricorsi vengono elaborati e presentati interamente online, mentre le foto delle prove, i video e i pdf possono essere caricati e rivisti nel corso del processo. Le parti comunicano in diversi modi, tra cui messaggi e live chat. I giudici possono, in qualsiasi momento, chiedere chiarimenti e fornire aggiornamenti alle parti. Il ricorrente può scegliere tra una decisione elettronica oppure un'udienza telefonica con il giudice e un rappresentante della controparte. La decisione del TPT è visibile e disponibile sul sistema FOAM.¹⁵⁶

-Cina: dove vi è il *West Lake Court di Hangzhou*, che si ritiene essere il tribunale più tecnologicamente sofisticato della Cina. Vi si trova: un robot statico in accoglienza che offre assistenza legale online agli utenti del tribunale; strutture per l'archiviazione elettronica dei documenti; aule di tribunale virtuali; riconoscimento vocale indipendente dall'altoparlante; infine, una dimostrazione del primo "Tribunale Internet" della Cina, che risolve le controversie legate a

¹⁵⁴ R. Susskind, *Online Courts and the Future of Justice*, Oxford University Press, 2019, cap. 16, par. 2, pp. 166-168.

¹⁵⁵ <https://www.trafficpenaltytribunal.gov.uk/>, consultato il 27 aprile 2019. Inoltre, vd. J. Aitken, 'Lessons from a Trailblazer Model', autunno 2016.

¹⁵⁶ R. Susskind, *Online Courts and the Future of Justice*, Oxford University Press, 2019, cap. 16, par. 4, pp. 169-170.

Internet riguardanti, ad esempio, i prestiti online, il commercio elettronico (questioni contrattuali e di responsabilità del prodotto), le controversie sui nomi di dominio e le questioni di copyright online.¹⁵⁷

Nel 2018 sono stati istituiti altri due tribunali Internet, a Guangzhou e a Pechino. La gran parte delle attività di questi tribunali si svolge, appunto, online come il deposito di documenti, la presentazione di prove (utilizzando la *blockchain* per l'autenticazione delle prove), il processo e la pronuncia delle decisioni.

Il processo può comprendere udienze virtuali e giudizi online. Sono previsti anche servizi di mediazione pre-contenziosa, tramite una piattaforma di mediazione online a distanza. Esistono poi strumenti di intelligenza artificiale che aiutano le parti a redigere richieste e argomentazioni e a valutare gli esiti possibili del contenzioso. In seguito, è stata anche elaborata l'idea di un robot con schermo per la guida delle controversie.¹⁵⁸

-Singapore: dove nel 2000, i suoi tribunali hanno per la prima volta imposto il deposito elettronico dei documenti tradizionali per tutte le cause civili. Nel 2013 ne è stata introdotta una versione nuova. Questa andava al di là dell'automazione del processo tradizionale: i moduli interattivi online assicuravano che i depositi fossero conformi alle indicazioni pratiche e alle regole del tribunale. Nel 2016, una *task force*, chiamata 'Tribunali del futuro', guidata da Sundaresh Menon, ha creato un piano ambizioso che prevedeva l'uso delle ODR e dell'intelligenza artificiale. L'anno successivo, nel 2017, è stato messo a disposizione un sistema online per supportare la negoziazione elettronica tra le parti negli *Small Claims Tribunals* (tribunali per le controversie di modesta entità). Infine, Singapore è impegnata in un sistema online ancora più ambizioso, *in primis* per le richieste di risarcimento dei danni alla persona derivanti da incidenti automobilistici: un "simulatore di risultato" offrirà indicazioni ai potenziali ricorrenti, prima dell'inizio del procedimento.¹⁵⁹

¹⁵⁷ [https:// www.netcourt.gov.cn/portal/mail/en/index.htm](https://www.netcourt.gov.cn/portal/mail/en/index.htm), consultato il 27 aprile 2019.

¹⁵⁸ R. Susskind, *Online Courts and the Future of Justice*, Oxford University Press, 2019, cap. 16, par. 5, pp. 170-172.

¹⁵⁹ *Id.*, par. 6, pp. 172-173.

-Australia: dove troviamo due iniziative: 1) la prima è quella del Nuovo Galles del Sud (NSW), dove il tribunale online è un *forum* che permette a giudici e avvocati, al posto di partecipare ad un tribunale fisico, di scambiarsi messaggi sui casi. Il servizio è disponibile presso la Corte Suprema del Nuovo Galles del Sud, la Corte per il Territorio e l'Ambiente, la Corte Distrettuale e la Corte Locale, e si vuole estendere gradualmente ad altri tribunali. L'obiettivo di questo tribunale è quello di permettere agli avvocati, e meno spesso alle parti auto-rappresentate, di gestire le questioni procedurali e interlocutorie; 2) il secondo caso è 'Courtroom', uno servizio giudiziario online utilizzato dai giudici per rendere più agevole la gestione e l'udienza di alcune cause davanti alla Federal Court of Australia o alla Federal Circuit Court of Australia. Questo servizio è integrato con il sistema di deposito elettronico chiamato 'eLodgmen', un sistema di trascrizione che può essere visualizzato da tutte le parti e dal pubblico e offre una registrazione dei messaggi inviati dal giudice e dalle parti.¹⁶⁰

-Stati Uniti: dove troviamo 'Matterhorn', che è una piattaforma di risoluzione delle controversie online sviluppata alla Facoltà di legge dell'Università del Michigan, che ha facilitato la risoluzione di oltre 40.000 casi,¹⁶¹ sperimentata nel 2014 in due tribunali distrettuali del Michigan con successo e ora attiva in oltre quaranta tribunali e in almeno otto Stati. È disponibile anche su smartphone, ventiquattr'ore su ventiquattro, e consente alle parti di comunicare in modo asincrono con giudici, procuratori, funzionari del tribunale, polizia ecc.

Uno dei primi tribunali online degli Stati Uniti si trova nello Utah. Si tratta, più precisamente, di una piattaforma di comunicazione in cui le parti possono provare a risolvere le loro controversie senza coinvolgere il tribunale; e prevede il coinvolgimento di facilitatori, che rispondono a domande legali di base, cercano di mediare una risoluzione, assistono nella stesura di accordi transattivi e aiutano a redigere documenti processuali se il caso non può essere risolto informalmente. Nel momento in cui il facilitatore trasmette il caso al giudice, questo può decidere se è necessaria un'udienza dal vivo; al contrario, con il consenso delle parti, il caso

¹⁶⁰ Id., par. 7, pp. 173-174.

¹⁶¹ [https:// www.getmatterhorn.com](https://www.getmatterhorn.com), consultato il 27 aprile 2019.

potrà essere risolto online sulla base dei documenti.¹⁶² Questo tribunale online è localmente chiamato "tribunale del pigiama".¹⁶³

2 REMOTE COURTS WORLDWIDE

Richard Susskind ha, poi, guidato il team che si è occupato della creazione del sito web *Remote Courts WorldWide*¹⁶⁴, lanciato nel marzo del 2020, quando è scoppiata la pandemia da Covid-19 e i tribunali di tutto il mondo stavano chiudendo con una rapidità allarmante. Lo scopo del sito era raccogliere il *feedback* da parte degli operatori della giustizia della comunità globale sulle loro esperienze delle alternative 'remote' alle udienze giudiziarie tradizionali. La speranza era che gli addetti alla giustizia potessero imparare dai reciproci successi e delusioni.

Remote Courts WorldWide è gestito dalla *Society for Computer and Law*, finanziato dalla *LawtechUK* e supportato da *Her Majesty's Courts Service*.

Attualmente vi sono aggiornamenti da parte di 168 giurisdizioni, dove si sono svolte udienze a distanza di un tipo o dell'altro, di solito tramite video.

Sebbene la pandemia si sia ormai ritirata, si spera definitivamente, *Remote Courts WorldWide* continua a fornire un servizio utile per poter progettare sistemi che utilizzano la tecnologia e forniscono, agli utenti del tribunale, risultati giusti a costi proporzionati.

Niente di quello che si può trovare nel sito costituisce consulenza legale; i contenuti sono soltanto a scopo informativo generale. Si cerca di assicurare che le informazioni presenti nel sito web siano corrette; tuttavia, non viene fornita alcuna garanzia, espressa o implicita, sulla loro accuratezza e i creatori e gestori del sito non si assumono nessuna responsabilità per le omissioni o gli errori.

Le opinioni che vengono espresse nelle varie notizie, commenti e storie degli utenti sono quelle degli autori e non necessariamente riflettono le opinioni dei funzionari, del Consiglio o di un qualsiasi membro della *Society for Computers and Law*.

¹⁶² Vd. D. Himonas, 'Utah's Online Dispute Resolution Program', *Dickinson Law Review*, 2018.

¹⁶³ R. Susskind, *Online Courts and the Future of Justice*, Oxford University Press, cap. 16, par. 8, pp. 174-176.

¹⁶⁴ <https://remotecourts.org/news.htm>.

Avvocati e giudici sono molto spesso criticati per il loro timore e la loro lentezza nell'adattarsi ai cambiamenti. Oggi possiamo invece dire che quando c'è stato il bisogno di adattarsi, lo hanno fatto molto velocemente. Grazie al sito, avvocati, giudici, utenti del tribunale e responsabili politici si sono resi conto che ci sono, almeno per alcuni casi, alternative efficaci e affidabili all'udienza tradizionale.

Tuttavia, non è stata una scelta: era l'unica possibilità a disposizione.

2.1 CONSIDERAZIONI GENERALI

Sulla scorta di un'intervista fatta a Susskind da parte MAG, in occasione dello *Spring Forum* di Baker McKenzie a Zurigo, emerge che la principale tecnica che è stata utilizzata dalle varie giurisdizioni è quella delle video udienze, che hanno funzionato bene, soprattutto nelle udienze procedurali e quelle in cui non era necessario un contraddittorio. Questo ha avuto un effetto che si può definire polarizzante: alcuni sono convinti che da ora in poi tutte le udienze dovrebbero essere svolte in questo modo, mentre altri, finita la pandemia, vogliono ritornare alle modalità tradizionali.

Quello che si è riscontrato in giro per il mondo, però, non è ciò che Susskind chiama "tribunali online", poiché il funzionamento del processo è rimasto lo stesso.

In altri termini, nonostante alcuni commentatori pensano che il futuro sia arrivato, la verità è che le video-udienze esistevano già prima e negli ultimi tre anni hanno soltanto rappresentato il modo migliore per tenere in piedi il sistema giudiziario. Questa esperienza ha sicuramente avuto l'effetto di aprire le menti delle persone, e qualche volta di fargli cambiare idea. Ma non è quello che intendeva Susskind con "risoluzione delle dispute online" o "tribunali online": si tratta dello stesso sistema giudiziario

Tuttavia, il momento in cui la visione di Susskind sui tribunali online può diventare realtà è sempre più vicino perché oggi le persone sono molto più aperte alla tecnologia. Ma quello a cui lui pensa è molto diverso: regole di procedura semplificate, nessun bisogno di udienze, casi di basso valore in cui le prove vengono presentate in formato elettronico, in cui vi è una discussione online tra le parti e in cui i giudici emettono le loro decisioni al di fuori di un'aula di tribunale fisica

La seconda idea di Susskind, quella del 'tribunale esteso', comporta che le persone utilizzino strumenti digitali per auto-rappresentarsi in giudizio. Questo, secondo Susskind, è l'unico modo per poter risolvere il problema dell'accesso alla giustizia; ma

richiede strumenti che aiutino le persone a comprendere la legge e le opzioni disponibili, nonché a organizzare le prove e le argomentazioni. La realizzazione di questa visione è stata, in qualche modo, accelerata ma non realizzata dal Covid.¹⁶⁵

3 LE TECNOLOGIE EMERGENTI

L'utilizzo dei tribunali online per le controversie civili di basso valore rappresenta soltanto un primo passo iniziale: nella maggior parte dei Paesi, possiamo aspettarci che, ben presto, i tribunali estesi e i giudizi online saranno utilizzati anche nelle cause familiari, penali e amministrative e, col tempo, anche nelle controversie commerciali di valore più elevato.

Fino adesso l'attenzione si è concentrata su aule di tribunale fisiche, udienze virtuali e tribunali online. È, tuttavia, probabile che in breve tempo saranno disponibili anche altre opzioni, come:

-TELEPRESENZA: attraverso tecnologie, come ologrammi o particolari robot, è possibile essere presenti virtualmente anche in posti che sono molto lontani rispetto a quelli in cui ci troviamo fisicamente. Possiamo descriverla come un'estensione virtuale del nostro corpo. Grazie alla telepresenza tornano in gioco gesti, emozioni, segnali dell'umore e significati culturali che vanno oltre le informazioni che possono essere trasmesse tramite i testi, la sola voce o le *emoticon*. Secondo i dubbiosi un'udienza in telepresenza non potrà mai essere come un'udienza dal vivo. In questo pensiero si scorge un certo 'rifiuto irrazionale', poiché coloro che speculano raramente hanno sperimentato davvero questi sistemi.

-REALTÀ AUMENTATA: questa si basa su "l'idea che la percezione del mondo reale da parte degli esseri umani sia integrata da informazioni percettive generate dalle macchine, di solito in forma visiva o uditiva. Quando viene eseguito in modo efficace, la percezione dell'ambiente naturale e le annotazioni si fondono in un'unica esperienza senza soluzione di continuità".¹⁶⁶ I sistemi AR migliorano e integrano la nostra

¹⁶⁵<https://legalcommunity.it/susskind-gli-anni-20-saranno-quelli-della-svolta-nella-tecnologia-legale/>,

(G. Salemme, «i sistemi prenderanno in carico compiti che in passato potevano svolgere solo gli uomini», intervista di MAG a Richard Susskind, Spring Forum di Baker McKenzie a Zurigo, 2023).

¹⁶⁶ R. Susskind, *Online Courts and the Future of Justice*, Oxford University Press, cap. 25, par. 3, p. 257.

percezione della realtà, fornendo informazioni supplementari o mascherando aspetti del mondo reale, nascondendone l'intensità e la complessità. A supporto di questi sistemi vi sono una serie di dispositivi come: occhiali (*smartglasses*), lenti a contatto, computer con cuffie, display montati sulla testa e persino display reattivi virtuali.

Ci sono due modalità di utilizzo dell'AR nel sistema giudiziario: a) in un'aula di tribunale tradizionale, le parti indossano una specie di hardware, non invasivo, che fornisce commenti testuali sulle persone e gli oggetti che il contendente sta guardando; oppure, attraverso un auricolare, gli stessi commenti potrebbero essere udibili; b) l'AR può essere utilizzata anche a supporto delle udienze virtuali: "il software di tracciamento oculare potrebbe rilevare le persone o gli oggetti sullo schermo su cui gli utenti si concentrano e, ancora una volta, offrire spiegazioni su ciò che ha attirato la loro attenzione. Quando l'udienza virtuale è del tipo che alcuni partecipanti assistono a distanza, l'AR potrebbe sovrapporre immagini che forniscano una visione più chiara dell'aula".¹⁶⁷

-REALTÀ VIRTUALE: a differenza della realtà aumentata che modifica la percezione del mondo esterno, "la realtà virtuale sostituisce in gran parte o interamente l'ambiente quotidiano con uno interamente simulato".¹⁶⁸ Si tratta di un'udienza in tribunale, sincrona, che però è condotta in un ambiente virtuale: i partecipanti entrano in un mondo online, alternativo, dove si svolge il procedimento. Più nello specifico, indossando una cuffia costruita appositamente, le parti si immergono in un mondo creato dal computer, che potrebbe essere simile al mondo naturale (es. sistemi di simulazione di volo) o potrebbe essere un mondo di fantasia (es. molti giochi).

-ODR AVANZATA: gli specialisti dell'ODR sono stati colpiti dall'interesse che i tribunali online hanno suscitato in tutto il mondo e dal sostegno che hanno ricevuto in Inghilterra e Galles sia da parte della magistratura sia da parte del governo. Essi, tuttavia, hanno ragione quando sottolineano che i tribunali online di prima generazione, dal punto di vista tecnologico, sono piuttosto primitivi. Infatti, fin dagli anni 90', la comunità ODR ha progettato e discusso sistemi molto più avanzati. Senza dubbio, con il tempo, via via che si passerà ai tribunali online di seconda generazione, i sistemi ODR più avanzati del settore privato saranno importati nel settore pubblico. Nel frattempo, la comunità ODR

¹⁶⁷ Id., p. 258.

¹⁶⁸ Id., par. 4, p. 258.

andrà avanti nello sviluppo di nuove applicazioni e nell'aggiornamento dei propri sistemi. Susskind prevede che “nei prossimi anni ci sarà un maggiore sfruttamento commerciale dell'ODR, portando gli sviluppi più promettenti fuori dai laboratori e sul mercato. Alcuni di questi sistemi si rivolgeranno al mercato dei reclami dei consumatori, ad alto volume e basso valore, concentrandosi sulla negoziazione e sulla mediazione online. Altri guarderanno oltre l'automazione dell'ADR e utilizzeranno la portata e la versatilità di Internet per fornire nuovi modi di risolvere le controversie - ad esempio, il *crowdsourcing* sia per il finanziamento delle richieste di risarcimento sia per consentire alla comunità di votare sugli esiti dei casi (e quindi forse evitare la parzialità dei singoli decisori). Altri ancora cercheranno di fornire strumenti più generici per risolvere le controversie online e non solo quelle di basso valore”.¹⁶⁹

Ethan Katsh e Orna Rabinovich-Einy, nel loro libro *Digital Justice*, osservano che l'ODR è «attualmente nel mezzo di una transizione molto significativa: da applicazioni che si concentrano sulla comunicazione e sulla convenienza a un software che impiega algoritmi... questo può, a volte, eliminare la necessità di un mediatore... o di un altro gestore di controversie». ¹⁷⁰

Stiamo passando dall'era dell'automazione a quella della trasformazione, in cui la tecnologia viene utilizzata per trasformare i servizi tradizionali.

La tecnologia fondamentale sarà l'intelligenza artificiale (AI).

4 INTELLIGENZA ARTIFICIALE

Non passa settimana senza che si senta parlare di ‘intelligenza artificiale’.

Secondo Susskind, le previsioni attuali sull'intelligenza artificiale, da un lato, sopravvalutano il suo probabile impatto nei prossimi anni, dall'altro, invece, sottovalutano la probabile influenza a lungo termine della tecnologia nel campo legale.

I sistemi di intelligenza artificiale, con il tempo, diventeranno sempre più capaci di svolgere compiti legali che in passato richiedevano l'intelligenza dei professionisti.

¹⁶⁹ Id., par. 5, pp. 261-262.

¹⁷⁰ E. Katsh e O. Rabinovich-Einy, *Digital Justice – technology and the internet of disputes*, Oxford University Press, 2017, cap. 2, par. 5, p. 47.

Non si pensa che tali sistemi siano effettivamente coscienti; tuttavia, dal punto di vista funzionale, sembrano in grado di svolgere parte del lavoro degli avvocati.

La previsione di Susskind è che l'impatto dell'AI sulle istituzioni sociali, politiche ed economiche ma anche sulla nostra vita personale sarà pervasivo, trasformativo e irreversibile; da tutto ciò legge e tribunali non sono esenti.

Si possono distinguere due ondate di intelligenza artificiale.

Nella prima ondata, “i processi di conoscenza e ragionamento di esperti legali venivano estratti dalle loro teste attraverso un processo di intervista conosciuto come stimolazione della conoscenza (*knowledge elicitation*). Questa conoscenza veniva codificata in complessi alberi decisionali, per poi essere trasferita in sistemi informatici, attorno ai quali gli utenti non esperti potevano navigare. Li chiamavamo sistemi esperti basati su regole. Ponevano domande agli utenti ed erano in grado di fornire risposte e di redigere documenti legali, spesso a uno standard più elevato rispetto agli esperti umani”.¹⁷¹

Tuttavia, questo tipo di sistemi era costoso da costruire e mantenere e, inoltre, non era particolarmente attraente per gli studi legali, a causa della loro capacità di ridurre il tempo necessario a svolgere un determinato lavoro, che non era apprezzata in un'epoca dominata dalla fatturazione oraria.

Nonostante gli scettici dicano che questa prima ondata ha avuto un impatto scarso, le sue tecniche sono ancora oggi utilizzate.

Nella seconda ondata di AI, in cui attualmente ci troviamo, sono fondamentali tre tipi di sistemi: a) sistemi che sono in grado di analizzare enormi quantità di documenti legali: si parla di apprendimento automatico (*machine learning*) e di *Big data*; b) sistemi che sono in grado di rispondere a domande e risolvere problemi in modo apparentemente intelligente: si parla di Q&A legale; c) infine, sistemi capaci di rilevare ed esprimere emozioni: si parla di computer empatici.

Molti avvocati dicono che i computer non possono formulare giudizi ed essere empatici perché non sono in grado di pensare e percepire emozioni; di conseguenza sono convinti che il loro lavoro non possa essere assolutamente sostituito da macchine.

¹⁷¹ R. Susskind, *L'avvocato di domani – il futuro della professione legale tra rivoluzione tecnologica e intelligenza artificiale*, trad. it. di G. Bizzarri, Guerini Next, 2019, cap. 18, par. 2, p. 188.

Questa convinzione si basa sulla cd. «AI fallacy» ovvero l'opinione che l'unico modo per permettere che le macchine superino anche i migliori avvocati sia quello di copiare il modo in cui questi ultimi lavorano.¹⁷²

“L'errore consiste nel non riconoscere che la seconda ondata di sistemi di intelligenza artificiale non replica il ragionamento umano. Lo abbiamo visto nel 1997, quando il sistema *Deep Blue* di IBM batté il campione del mondo di scacchi, Garry Kasparov. Non vinse replicando i processi di pensiero dei grandi maestri, ma calcolando fino a 330 milioni di mosse al secondo. Così, anche nel diritto, gli avvocati umani saranno superati dalla potenza di elaborazione brutta e da incredibili algoritmi, che operano su grandi masse di dati”.¹⁷³

A parere di Susskind, via via che i sistemi di intelligenza artificiale diventeranno più capaci, conquisteranno compiti sempre maggiori del lavoro degli avvocati. A resistere più a lungo saranno i professionisti migliori, quelli più esperti, che svolgono compiti che non devono e neanche possono essere sostituiti da macchine. Tuttavia, i compiti da svolgere non saranno sufficienti per mantenere in servizio un gran numero di avvocati tradizionali. Non si tratta di una minaccia imminente, per lo meno nei prossimi 10 anni: per gli avvocati non ci sarà la disoccupazione ma una riassegnazione ad altri lavori. E in questo tempo gli avvocati dovranno ripianificare le loro carriere, sia cercando lavori legali che favoriscano l'intelligenza umana rispetto a quella artificiale, in modo da poter competere con le macchine, sia cercando di essere coinvolti in modo diretto nello sviluppo e nella fornitura di tecnologie e sistemi legali nuovi e, quindi, costruire le macchine. Sarà più difficile evitare l'inevitabile a lunghissimo termine: il sempre minor bisogno di avvocati convenzionali.

¹⁷² R. Susskind e D. Susskind, *The future of the professions*, Oxford University Press, 2015.

¹⁷³ R. Susskind, *L'avvocato di domani – il futuro della professione legale tra rivoluzione tecnologica e intelligenza artificiale*, trad. it. di G. Bizzarri, Guerini Next, 2019, cap. 18, par. 2, p. 190.

5 ESPERIENZE SULL'USO DELLA TECNOLOGIA NEI TRIBUNALI

5.1 MODERNIZZAZIONE DEL SISTEMA GIUDIZIARIO IN QUEBEC (CANADA)

Manon Savard, il giudice capo della Corte d'appello del Quebec, ha affermato che «la digitalizzazione dei tribunali non risolverà tutti i problemi che affrontiamo e potrebbe anche sollevarne di nuovi, ma è un passo nella giusta direzione», per poi sottolineare che la Corte d'appello sta collaborando con il Ministero della Giustizia provinciale per l'istituzione di una Corte d'Appello digitale entro i prossimi anni.

«Questo movimento è irreversibile. La società nel suo complesso si rivolge sempre più ai processi digitali, in tutti i settori di attività. I tribunali devono tenere il passo. Al fine di mantenere o addirittura migliorare l'efficienza dei tribunali in un contesto post-pandemia, l'attuazione di una riforma incentrata sull'uso della tecnologia sarà sicuramente parte della soluzione» ha aggiunto Savard al vertice “Costruire il futuro”.

Marie-Anne Pasquette, giudice capo della Corte Superiore del Quebec, richiede un'implementazione di file giudiziari digitali, sia nelle udienze virtuali che di persona, in quanto la carenza di manodopera, insieme all'utilizzo del fascicolo giudiziario fisico, sta causando rinvii, ritardi e situazione che allontanano sempre di più dagli ideali di accesso alla giustizia di qualità. Una tale digitalizzazione aiuterebbe gli attori legali a generare e accedere a dati e statistiche che sono attualmente inesistenti o impossibili da accedere.

Pasquette ritiene che i 'dati di qualità' permettono ai tribunali di pianificare in modo più adeguato le operazioni e individuare cosa si potrebbe fare per ottimizzare l'attività giudiziaria, così da apportare aggiustamenti per migliorare i servizi al pubblico.

Ha poi affermato che «abbiamo davanti a noi una convergenza unica di fattori tecnologici, logistici e umani che creano una singolare opportunità per modernizzare la giustizia in Quebec». La modernizzazione e il cambiamento sono, pertanto, necessari.

Secondo Paul Crampton, giudice capo della Corte federale del Canada, sono i tribunali a dover portare avanti il cambiamento digitale che è stato accelerato dalla pandemia: i tribunali non possono tornare alla situazione precedente alla pandemia, ma devono trovare un equilibrio, tra le udienze di persona e quelle in videoconferenza. Per le udienze brevi, di solito è preferita la videoconferenza; mentre le udienze della durata di tre ore o più saranno di persona.

Dall'inizio della pandemia ci sono state pochissime richieste per udienze di persona, nonostante la disponibilità dei giudici a tornare in aula e il loro incoraggiamento alle parti a farlo: «non sarebbe nell'interesse a lungo termine della corte, o addirittura dell'amministrazione della giustizia in generale, che la corte diventasse principalmente un tribunale Zoom». Tuttavia, la digitalizzazione dei tribunali e l'introduzione di udienze virtuali rappresentano, in realtà, soltanto un cambiamento di mezzo, il cartaceo con il digitale, l'incontro di persona con quello virtuale; nella sua essenza, il sistema giudiziario rimane lo stesso. La vera sfida del futuro sta nell'emergere dell'intelligenza artificiale, che sta diventando sempre più parte integrante delle nostre vite.

Savard ha affermato che il mondo legale e la magistratura «devono ora partecipare attivamente» al riflesso che la portata, i benefici e i pericoli dell'AI avrà sul futuro sistema giudiziario. Quando si trasforma la giustizia, occorre preservare alcuni valori fondamentali: «questi sono gli stessi valori che ci consentiranno di stabilire le linee guida etiche e procedurali essenziali per l'emergere di un sistema di giustizia digitale che deve veramente soddisfare le esigenze della popolazione nella nostra società democratica. Il compito è importante e richiede una visione audace ma essenziale» ha spiegato Savard.

Lucie Rondeau, giudice capo della Corte Suprema del Quebec, ha evidenziato due tendenze che si sono manifestate dopo l'aumento dell'utilizzo della tecnologia nei tribunali: il decoro che si sta sfilacciando e gli attacchi dei media e dei social media a seguito di decisioni controverse emesse dai giudici. Quanto al primo problema, la Corte del Quebec ha concordato, insieme alla Corte Superiore e ai tribunali comunali, di emettere delle nuove linee guida sull'uso della tecnologia in aula di tribunale e la condotta di coloro che partecipano da remoto. È, inoltre, necessario affrontare gli attacchi ai giudici e alle istituzioni da parte dei media e social media: «la critica delle decisioni giudiziarie deve essere espressa nel rispetto per le persone che lavorano nel nostro sistema giudiziario», ha affermato Rondeau, per poi aggiungere che «ogni attore giudiziario che assiste a una deviazione da questa regola dovrebbe denunciarla». Crede, infine, che ci sia ancora molto lavoro da fare per garantire ai cittadini di comprendere meglio come

funziona il sistema giudiziario, il ruolo degli attori legali e i principi fondamentali che stanno alla base del sistema legale.¹⁷⁴

5.2 TRIBUNALI ONLINE NEL NUOVO GALLES DEL SUD (AUSTRALIA)

Un sondaggio condotto dalla *Law Society*, tra luglio e agosto 2021, ha dimostrato che l'accesso online ai tribunali nel Nuovo Galles del Sud, durante il blocco causato dalla pandemia, ha generato un sistema giudiziario più equo e flessibile: la stragrande maggioranza degli intervistati afferma che l'accesso online è vantaggioso per i professionisti, per gli imputati e per i contribuenti.

Dal momento che il governo investe in modo significativo nella tecnologia dei tribunali online, Mark Speakman, procuratore generale del Nuovo Galles del Sud, ha dichiarato di poter prevedere un uso massiccio e costante dei tribunali virtuali. I finanziamenti sono stati destinati anche al perfezionamento della piattaforma video dei tribunali online, all'introduzione della rete wi-fi e al raddoppio della larghezza di banda della rete in 20 tribunali.

Joanne van der Plaats, presidente della *Law Society*, ha presentato i risultati del sondaggio al procuratore generale, nella speranza di poter mantenere alcune delle misure attuate durante la pandemia. «La *Law Society* riconosce che ci sono molte questioni, in particolare le udienze difensive e il controinterrogatorio, che traggono un beneficio significativo dall'essere condotte faccia a faccia. Ma per le brevi citazioni in cui gli studi degli avvocati sono situati a distanze significative dai tribunali, la possibilità di condurre le attività a distanza risparmia al cliente la spesa di un viaggio di ore», ha affermato la van der Plaats. Sono stati fatti ampi progressi nella gestione dei casi online e nella conduzione dei procedimenti non contenziosi, che «non dovrebbero andare perduti».¹⁷⁵

¹⁷⁴<https://www.law360.ca/articles/39762/quebec-s-chief-justices-call-for-modernization-of-court-system>, (L. Millán, *I principali giudici del Quebec chiedono la modernizzazione del sistema giudiziario*, *Law360 Canada*, 16 settembre 2022).

¹⁷⁵<https://www.canberratimes.com.au/story/7784283/survey-finds-virtual-nsw-courts-favourable/>, (G. Stonehouse, *Nuovo Galles del Sud: risposta positiva alla partecipazione ai tribunali online*, *The Canberra Times*, 17 giugno 2022).

5.3 TRIBUNALI LOCALI A SYDNEY (AUSTRALIA)

Al culmine della pandemia, molteplici questioni giudiziarie sono state gestite ‘a distanza’ e, quindi, per telefono, e-mail o collegamento audiovisivo, dal momento che le persone erano scoraggiate dal frequentare il tribunale di persona.

Con le nuove regole questo è cambiato:

- questioni civili: queste ultime sono ancora trattate a distanza sia nella *Small Claims* sia nella *General Division*, a meno che i partecipanti non abbiano presentato una domanda per avere una comparizione di persona in tribunale e questa sia stata accettata.
- questioni penali: l'accusato di un reato deve apparire davanti al tribunale, sempre che non abbia fatto domanda per comparire da remoto e questa sia stata accettata dal tribunale. Possono, invece, ancora essere ascoltate a distanza le apparizioni sulla cauzione del fine settimana nelle aree remote e rurali.
- questioni di custodia: le apparizioni delle persone in custodia, comprese le domande di rilascio, devono essere condotte da AVL, se possibile, sempre che non siano state elencate per l'udienza o sia stato emanato un ordine da parte della Corte di portare l'imputato davanti al tribunale.

Le nuove regole si applicano solo al tribunale locale, non al tribunale distrettuale o a quello della famiglia.

Se una persona non è in grado di partecipare al tribunale di persona per motivi di salute, deve informare il tribunale, che deciderà se aggiornare il procedimento o consentire l'uso di AVL.¹⁷⁶

¹⁷⁶<https://www.sydneycriminallawyers.com.au/blog/local-court-to-require-attendances-in-person/>,

(S. Hickey, *Il tribunale locale richiederà la partecipazione di persona*, Sydney Criminal Lawyers, 7 agosto 2022).

5.4 I TRIBUNALI A SINGAPORE (SINGAPORE)

In un articolo, il Chief Transformation and Innovation Officer della Corte Suprema di Singapore esplora i passi dei tribunali di Singapore verso la digitalizzazione.

“La pandemia COVID-19 ha dimostrato che i tribunali e gli avvocati possono operare a distanza con l'aiuto di strumenti tecnologici. Ha dimostrato che la tecnologia non è un lusso ma una necessità. Ha inoltre evidenziato l'importanza di mantenere l'accesso e l'erogazione della giustizia anche se le aule di tribunale fisiche sono chiuse a causa di emergenze sanitarie o di altro tipo. Sebbene questa pandemia abbia e continuerà a devastare l'economia globale, il lato positivo potrebbe essere quello di aver dimostrato che i tribunali possono essere in gran parte "online", più simili a un 'servizio' che a un edificio. È tuttavia importante garantire sempre che l'elemento 'umano' sia mantenuto, soprattutto per le transazioni ad alto contatto. Gli utenti dei tribunali devono andarsene con la soddisfazione di aver ottenuto il loro 'giorno in tribunale', sia che si tratti di udienze a distanza o fisiche”.¹⁷⁷

Le modifiche proposte dalla nuova legge di riforma dei tribunali (giustizia civile e penale) introdotta in Parlamento a Singapore, il 26 luglio 2021, oltre a semplificare il linguaggio utilizzato in tribunale e nei libri di legge, consentono lo svolgimento delle udienze mediante collegamento video e addirittura udienze senza la presenza di avvocati. Queste modifiche sono dirette a sostenere i piani di trasformazione digitale e sono volte a mantenere il sistema legale efficiente e accessibile a tutti.

I tribunali potranno anche condurre i procedimenti per via elettronica, con l'obiettivo di renderli più convenienti alle parti coinvolte nelle cause giudiziarie, riducendo i costi del contenzioso. Il Ministero ha dichiarato che «nel considerare come dovrebbero essere condotti i procedimenti, il tribunale prenderà in considerazione i fatti e le circostanze di ciascun caso e garantirà che i procedimenti siano condotti in modo equo per tutte le parti». Il disegno di legge attuerà anche le raccomandazioni della Commissione per la giustizia civile, istituita nel 2015, e del Comitato per la revisione della giustizia civile, istituito nel 2016, che comprendono l'attribuzione al tribunale del potere di ordinare alle parti di

¹⁷⁷<https://nus-covaid.com/academics-on-pandemics/the-singapore-court-in-the-midst-of-covid-19-and-beyond-by-tan-ken-hwee>, (T. Ken Hwee, *Riflessioni dello Chief transformation and Innovation Officer della Corte Suprema di Singapore*, nus-covaid.com, 31 luglio 2020).

tentare di risolvere le controversie con metodi alternativi, più amichevoli, come la mediazione o la negoziazione.¹⁷⁸

5.5 RIFORME DELLA GIUSTIZIA DIGITALE (ITALIA)

Nel 2021, in Italia sono state fatte due proposte legislative dirette a mantenere le soluzioni tecnologiche che erano state utilizzate dai tribunali durante la pandemia fino alla fine di quell'anno. Le innovazioni sono state diverse nel settore civile e in quello penale: il primo ha affrontato l'emergenza e, quindi, l'esigenza di amministrare la giustizia da remoto con gli strumenti del processo civile telematico, già operativo nei tribunali dal 2014 e nelle Corti d'appello dal 2015; mentre nel penale la digitalizzazione dei documenti è stata una novità introdotta a causa della pandemia.

Più nello specifico, per garantire il funzionamento della giustizia, nonostante i limiti agli spostamenti causati dal lockdown, è stata prevista la possibilità di svolgere le udienze civili tramite collegamento video o sostituirle con lo scambio di note scritte.

Tali modalità, soprattutto la trattazione scritta, sono state molto utilizzate. Il disegno di legge delega sul processo civile le ha, quindi, stabilizzate: a determinate condizioni possono essere disposte dal giudice, sempre che le parti non si oppongano.

Roberto Bichi, presidente del tribunale di Milano, ha affermato che si tratta di innovazioni «utili, che semplificano la vita di giudici e avvocati», rilevando però che «da remoto è difficile che la conciliazione del giudice abbia buon esito: il tentativo è più efficace in presenza». In aggiunta, Carla Secchieri, consigliere Cnf e vicepresidente della Fondazione per l'innovazione forense, ha dichiarato che «nella trattazione scritta (di cui sarebbe meglio non abusare) andrebbe introdotta la possibilità di replica alle considerazioni della controparte, fissando un termine intermedio fra il deposito delle note e l'udienza, come alcuni giudici già fanno».

Ancora, la delega civile conferma la possibilità di depositare una dichiarazione firmata digitalmente, da sostituire all'udienza per il giuramento del consulente tecnico d'ufficio.

¹⁷⁸<https://www.straitstimes.com/singapore/politics/words-used-in-court-to-be-simplified-and-remote-hearings-to-be-allowed-under>, (T. Yuen-C, *Le parole utilizzate in tribunale devono essere semplificate, le udienze a distanza devono essere consentite in base alle modifiche proposte alla legge*, *The Straits Times*, 26 luglio 2021).

Per iscritto devono essere tenuti anche i procedimenti di separazione consensuale e di divorzio congiunto, nel caso in cui le parti rinunciano all'udienza.

La delega vuole anche rafforzare il processo civile telematico: vanno depositati per via telematica tutti gli atti dei difensori nei procedimenti in Tribunale, Corte d'appello, Corte di Cassazione e davanti al giudice di pace. Viene poi introdotto un divieto di sanzioni sulla validità degli atti informatici che raggiungono comunque il loro scopo. E, infine, viene informatizzato anche il nuovo Tribunale per le persone, i minorenni e le famiglie.

Nel settore penale, invece, è stata la pandemia a spingere verso il telematico: non sono mancate le proteste degli avvocati, a causa di malfunzionamenti tecnologici; ma l'obiettivo, della legge delega di riforma del processo penale, di rendere la modalità telematica obbligatoria in ogni grado del procedimento per comunicazioni, notificazioni e depositi, è stato perseguito fino in fondo.

Invece, la situazione delle udienze da remoto e la trattazione scritta nei giudizi di appello era più delicata. Giovanna Ollà, consigliere Cnf e coordinatrice della commissione di diritto penale, ha dichiarato: «le abbiamo accettate nell'emergenza, ma non sono ammissibili nell'ordinario perché ledono i principi di oralità e personalità».

Il Governo deve individuare i casi in cui la partecipazione al procedimento o all'udienza può avvenire a distanza, sempre con il consenso delle parti. Tuttavia, le video udienze, ad eccezione di quelle con i detenuti o le persone private della libertà, sono state utilizzate poco e la possibilità di ricorrervi, anche quando partecipano solo il Pm, le parti, i difensori e gli ausiliari del giudice, non è stata prorogata.

Più usata, invece, è stata la trattazione scritta dell'appello, prorogata fino alla fine del 2021 e prevista anche dalla legge delega, sempre a condizione che il ricorrente o l'imputato non chiedano di partecipare.

Infine, anche il processo amministrativo e quello tributario hanno subito delle innovazioni. In particolare, il processo amministrativo telematico è stato lanciato nel 2017, con la conseguenza che, a partire da quel momento, tutti gli atti dovevano essere depositati in formato digitale. Nel 2020 si è passati alle udienze da remoto, che non prevedevano la presenza degli avvocati, i quali potevano solo presentare memorie scritte. Nel 2021, dopo un breve periodo di ritorno in presenza tra agosto e novembre 2020, il processo si è svolto tramite videoconferenza. Dal 1° agosto Tar e Consiglio di Stato sono tornati in presenza, con possibilità di ricorrere all'udienza da remoto solo in caso di

determinate condizioni, ovvero l'impossibilità della presenza degli avvocati o, in casi eccezionali, dei giudici.

Per quanto riguarda, invece, il processo tributario, dal 2019 è stato reso obbligatorio il deposito degli atti alle Commissioni tributarie tramite il processo tributario telematico. Dal 2018, invece, è in vigore la video udienza, che, tuttavia, non ha trovato attuazione. Il contenzioso ha subito uno stop, con le limitazioni sanitarie dovute alla pandemia. Il via libera alla possibilità di utilizzare video udienze è arrivato solo nel dicembre 2020 con l'articolo 27 del Decreto Ristori.¹⁷⁹

5.6 TRIBUNALE ONLINE: IL PROGETTO PILOTA IN QUATTRO TRIBUNALI DEL SUD (ITALIA)

In attuazione degli obiettivi di digitalizzazione del sistema giudiziario stabiliti dal PNR, è stato dato il via ad un progetto pilota in quattro tribunali del sud Italia, ovvero Catania, Catanzaro, Marsala e Napoli nord, per estendersi, successivamente, in tutto il Paese.

La sperimentazione è frutto della collaborazione tra la Commissione interministeriale del sud e il Dipartimento per la transazione digitale della giustizia.

Le piattaforme digitali dei Tribunali saranno progettate in modo da mettere al centro il cittadino, con un'interfaccia grafica intuitiva e un linguaggio diretto. L'offerta dei servizi, collegata al sito *smart.giustizia.it*, sarà limitata, per il momento, solo ai provvedimenti di giurisdizione volontaria, dove non è previsto l'obbligo di assistenza da parte di un avvocato. Più specificatamente, il servizio presenta una parte che riguarda l'amministrazione di sostegno e una parte che riguarda il deposito online degli atti.

Per utilizzare il servizio, il cittadino dovrà disporre di identità digitale e grazie alle credenziali SPID potrà accedere all'area riservata della piattaforma, collegata ai portali Giustizia del sito *smart.giustizia.it*. In questo modo, il cittadino può depositare la domanda di amministrazione di sostegno, controllare lo stato del procedimento, depositare i rendiconti, le relazioni e le istanze da qualunque dispositivo.

¹⁷⁹[https://www.ilsole24ore.com/art/la-giustizia-non-lascia-web-riforme-cambio-passo-](https://www.ilsole24ore.com/art/la-giustizia-non-lascia-web-riforme-cambio-passo-AEjm0Ym?refresh_ce=1)

[AEjm0Ym?refresh_ce=1](https://www.ilsole24ore.com/art/la-giustizia-non-lascia-web-riforme-cambio-passo-AEjm0Ym?refresh_ce=1), (V. maglione e B.L. Mazzei, *La giustizia non lascia il web: nelle riforme il cambio di passo*, il Sole 24 ore, 8 ottobre 2021).

Si prospetta di estendere la piattaforma ad altri servizi e altre categorie di utenti, come avvocati, consulenti ecc.

Oltre all'area riservata, sarà possibile anche l'accesso ad un'area pubblica informativa, dove, anche chi non dispone delle credenziali, potrà consultare tutte le informazioni sui procedimenti, le parti, i costi e i tempi dei servizi offerti, i moduli necessari per i diversi servizi.¹⁸⁰

5.7 TECNOLOGIA VIDEO COME STANDARD NEI TRIBUNALI TEDESCHI (GERMANIA)

Come risulta da una bozza disponibile al *Tagesspiegel*, il Ministero federale della Giustizia vuole utilizzare maggiormente la tecnologia video nei tribunali civili e specializzati: «l'uso della tecnologia delle videoconferenze è espressione di un sistema giudiziario moderno, digitale e orientato ai cittadini» si può leggere.

La tecnologia di videoconferenza è indispensabile per garantire efficienza e velocità ai procedimenti e rimarrà una parte importante della progettazione delle procedure indipendentemente dalla pandemia e, quindi, anche in futuro.

La bozza del Ministero è diretta ad ampliare la possibilità di utilizzare la tecnologia della videoconferenza nelle norme di procedura: obiettivo che verrà raggiunto con la modifica della sezione 128 del Codice di procedura civile. Di conseguenza, in futuro, i tribunali, oltre a consentire le udienze video, potranno ordinarle; tuttavia, le parti potranno esserne esonerate.

Un'altra alternativa potrebbe essere quella delle udienze totalmente virtuali, in cui il tribunale non è presente in aula; in questo caso, l'udienza dovrebbe essere trasmessa in una sala accessibile al pubblico, per poter consentire la presenza della stampa.

Il Ministro federale della Giustizia, Marco Buschmann, ha promesso un sostegno di 200 milioni di euro per la trasformazione digitale. Inoltre, dal 1° gennaio 2026 nei tribunali e

¹⁸⁰<https://www.altalex.com/documents/news/2022/10/26/tribunale-online-via-progetto-pilota-quattro-tribunali-sud>, (S. Occhipinti, Tribunale online: al via il progetto pilota in quattro Tribunali del Sud, Altalex, 10 ottobre 2022).

nelle procure tedesche sarà introdotto il fascicolo elettronico, alleggerendo il sistema giudiziario, che sta affogando nei procedimenti.¹⁸¹

5.8 L'APPLICABILITÀ DELL'ODR NEL SISTEMA LEGALE BRASILIANO (BRASILE)

La pandemia ha comportato, tra le altre cose, l'allontanamento sociale e, di conseguenza, la chiusura di stabilimenti e la sospensione delle attività, faccia a faccia, comprese quelle della magistratura. Inizialmente, la mancanza di meccanismi virtuali che consentissero di svolgere i principali atti dei procedimenti giudiziari ha portato, in diversi Strati, alla paralisi parziale o totale delle attività giurisdizionali. Successivamente, l'adozione delle ODR (*Online Dispute Resolution*) in alcune aree ha permesso lo svolgimento delle attività della magistratura, in difesa della garanzia costituzionale dell'accesso alla giustizia.

Per quanto riguarda il modello tradizionale di giustizia brasiliano, secondo i dati del Rapporto di giustizia, reso disponibile dal Consiglio Nazionale di Giustizia, il 2019 si è chiuso con 77,1 milioni di cause in corso: questo indica un alto tasso di giudiziizzazione dei conflitti e, quindi, la costruzione di uno dei pilastri della crisi del sistema giudiziario. Pertanto, sono state fatte diverse mosse per poter espandere l'utilizzo di metodi di risoluzione dei conflitti che fossero appropriati, in particolare quelli legati all'autocomposizione, come la conciliazione e la mediazione.

Nonostante ciò, il sistema giudiziario brasiliano continuava ad essere estremamente lento, mettendo a rischio l'efficacia della tutela giudiziaria. L'elevato ritardo è determinato dal fatto che il modello tradizionale di giustizia brasiliana si basa su una dinamica che prevede la presenza fisica delle parti e dei terzi coinvolti nel processo: in un Paese che presenta dimensioni continentali, la necessità di recarsi in tribunale o nei centri di mediazione costituisce un ostacolo alla velocità procedurale.

¹⁸¹<https://www.tagesspiegel.de/politik/gesetzentwurf-des-justizministeriums-videotechnik-soll-in-gerichten-standard-werden-8890441.html>, (L. Schulze, Proposta di legge del Ministero della Giustizia: la tecnologia video deve diventare uno standard nei tribunali, Tagesspiegel, 17 novembre 2022).

A tutto questo si aggiunge anche il problema della crescita su scala globale delle relazioni intersoggettive, che manifesta la carenza del modello di giustizia brasiliano. Ciò è stato evidenziato ulteriormente dalla pandemia, poiché, come già accennato, l'isolamento sociale ha sospeso le attività giudiziarie, faccia a faccia.

La conseguenza è che il modello tradizionale di risoluzione dei conflitti, sia esso eterocomposto o autocomposto, non è sufficientemente strutturato per poter svolgere la tutela giudiziaria in modo efficace e rapido. Il grave stato di saturazione, con riferimento al numero di casi da analizzare e giudicare, della magistratura brasiliana, allineata con il crescente movimento internazionale per l'inserimento delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, ha stimolato l'interesse del Brasile a riformare il proprio sistema, con lo scopo di accelerare il processo e avvicinarlo all'ODR.

Pertanto, il Consiglio Nazionale di Giustizia ha previsto la creazione del Sistema di Mediazione e Conciliazione Digitale. Poi, con l'avvento del Codice di procedura civile del 2015 e della Legge n. 13.140 del 26 giugno 2015, è stata rafforzata ulteriormente la possibilità di utilizzare l'ICT per realizzare modalità di autocomposizione. Dal 2016, inoltre, con la Legge n. 11.419, vi è stata un'implementazione dei sistemi di gestione processuale elettronica, che ha sostituito i procedimenti fisici cartacei.

Al tempo stesso, in ambito extragiudiziale, sono state create diverse piattaforme digitali da aziende private per evitare l'avvio di procedimenti giudiziari: *Reclame Aqui*, *JUSPRO (Justiça Sem Processo)*, *e-Conciliar*, *Vamos Conciliar*, *Mediação Online*, a cui possiamo aggiungere *consumidor.gov.br*, creato dalla Segreteria Nazionale dei Consumatori.

Inoltre, sono stati sviluppati anche diversi sistemi di intelligenza artificiale (AI).

Vanno segnalati, in questo contesto, alcuni software: a) *Dra. Luzia*, creato dalla società *Legal Labs*, che ha l'obiettivo di rendere più veloce il trattamento dei casi di pignoramento fiscale; b) *Victor*, che viene applicato dal Tribunale federale ed è progettato per identificare l'oggetto del ricorso presentato, verificando se rientra nei 27 argomenti più ricorrenti di ripercussione generale; c) *Athos*, che è stato creato dal Tribunale superiore della giustizia per classificare gli argomenti delle richieste ad esso presentate.

A fronte dell'implementazione delle tecnologie suddette, si è verificata un'esponentiale riduzione del tempo necessario a svolgere i processi, senza alcuna perdita nella qualità dei servizi che vengono offerti. Inoltre, la risoluzione delle controversie online si sta rapidamente espandendo con l'implementazione di sistemi di intelligenza artificiale in

grado di assistere nella gestione e nel trattamento delle cause. Secondo il rapporto “Tecnologia applicata alla gestione dei conflitti nel sistema giudiziario brasiliano”, realizzato dal Centro per l’innovazione, l’amministrazione e la ricerca nel settore giudiziario della Fondazione Getulio Vargas, almeno il 50% dei tribunali brasiliani dispone di un sistema che presenta questa caratteristica.

Sulla base di quanto appena detto, è possibile affermare che l’ODR sta gradualmente guadagnando terreno nella cultura giuridica brasiliana, in particolare attraverso lo sviluppo di software di intelligenza artificiale. Durante la pandemia, l’uso dell’ODR si è dimostrato adeguato, in quanto l’uso di strumenti tecnologici ha il potere di assicurare il mantenimento delle attività della magistratura.

Una delle prime misure che sono state adottate, già nel marzo 2020, è rappresentata dall’estensione della possibilità di svolgere le udienze per via elettronica da parte del STF, modificando il suo Regolamento interno, e del Consiglio Nazionale di Giustizia, con la Risoluzione 312/2020. Nello stesso mese, il Consiglio Nazionale di Giustizia ha emesso l’ordinanza n.6 del 31/3/2020, istituendo una piattaforma di videoconferenza di emergenza, ad uso facoltativo, per permettere lo svolgimento delle udienze. Tra marzo e dicembre 2020, la piattaforma è stata utilizzata da 83 tribunali nazionali e si sono svolti più di 1,2 milioni di incontri, tra udienze, sentenze, seminari e corsi di formazione.

Inoltre, tra il marzo 2020 e il marzo 2021 sono state emanate più di 29 milioni di sentenze e decreti, dimostrando un aumento di produttività dei tribunali brasiliani, durante la pandemia, grazie all’uso della tecnologia. Nell’agosto del 2020, il Consiglio Nazionale di Giustizia ha emesso la Raccomandazione n.70, che suggerisce ai tribunali nazionali di utilizzare la piattaforma per fornire assistenza ad avvocati, procuratori, membri della Procura, al difensore d’ufficio, alla polizia giudiziaria e anche alle parti, in modo da salvaguardare e rafforzare l’accesso alla giustizia.

Nonostante la magistratura si sia autonomamente mobilitata per potersi adattare alle restrizioni che sono state imposte a causa della pandemia, all’interno dei tribunali sono necessarie altre importanti misure: è importante regolamentare i mezzi elettronici di comunicazione con i tribunali, ma anche stabilire delle regole per garantire che le attività processuali siano svolte con questi mezzi. Inoltre, devono essere migliorate e rese compatibili le norme sul telelavoro e sul lavoro. Sarebbe anche fondamentale stabilire

attrezzature e aiuti finanziari per la sfera delle tecnologie dell'informazione nella magistratura.

In conclusione, a seguito della pandemia, il sistema giudiziario brasiliano si è distaccato parzialmente dal modello tradizionale e ha integrato nella sua struttura diversi strumenti che sono stati resi possibili dall'ODR e che hanno consentito il mantenimento delle attività giudiziarie durante l'isolamento sociale. I tribunali nazionali, per adattarsi, hanno quindi dato impulso ad un processo di virtualizzazione della magistratura brasiliana, registrando un aumento della produttività nella fornitura di un'adeguata tutela giudiziaria.¹⁸²

5.9 CORTE INTERNET DI PECHINO (CINA)

Il 'Tribunale Internet' o, per menzionare il nome ufficiale, la 'Corte Internet' di Pechino è un tribunale che ha una giurisdizione centralizzata su alcuni tipi specifici di 'casi Internet' di primo grado che dovrebbero essere trattati da parte dei tribunali popolari di livello base di Pechino all'interno della giurisdizione municipale. La Corte è composta da 38 giudici competenti, con un'età media di 40 anni, ciascuno con almeno dieci anni di lavoro alle spalle e guidati dal presidente Zhang Wen. Se le parti rifiutano di accettare la sentenza di un caso concluso dalla Corte Internet di primo grado, possono appellarsi alla Corte popolare intermedia di Pechino; se, invece, sono coinvolte in una controversia che riguarda la proprietà o la violazione dei diritti d'autore su Internet, dovranno appellarsi alla Corte della proprietà intellettuale di Pechino.

La maggior parte dei procedimenti avviene su una piattaforma digitale dove si trovano tutti i documenti e i dettagli del caso, permettendo di realizzare un contenzioso conveniente e risparmiare risorse giudiziarie. La piattaforma, inoltre, può rimanere aperta 24 ore su 24, così che le parti possano collegarsi in qualsiasi momento per presentare materiale, controllare l'avanzamento del caso e persino poter contattare il giudice.

¹⁸² <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/59610>, (M.V. Zaganelli, A.P. dos Reis, B.V. Parente, *L'applicabilità della "Risoluzione delle Controversie Online" (ODR) nel sistema legale brasiliano: la Risoluzione dei conflitti da parte della Magistratura in un ambiente digitale e i suoi riflessi durante l'isolamento sociale*, Revista Eletrônica de Direito Processual, 2022).

Al fine di assicurare che il principio ‘*full online process*’ attraversi l’intero processo di contenzioso, se una parte presenta un ricorso contro la sentenza della Corte Internet, il tribunale di secondo grado, in linea di principio, deve svolgere il processo online.

Il tribunale di secondo grado può, però, decidere sul processo ‘offline’ se viene soddisfatta una delle seguenti circostanze: tutte le parti richiedono un processo offline; il tribunale di secondo grado ritiene che il processo online non possa effettivamente accertare i fatti o determinare le prove, ecc.

Infine, è possibile anche richiedere l’esecuzione online: in tal caso il richiedente deve fornire indizi sulla persona che sarà soggetta ad esecuzione.¹⁸³

5.10 CHAT ROOM AL POSTO DI AULE DI TRIBUNALE (STATI UNITI)

I tribunali degli Stati Uniti, spinti dalla pandemia nel *cyberspazio*, hanno creato strumenti simili a chat per consentire alle persone di risolvere le loro controversie senza doversi recare in tribunale e ricorrere ad un giudice.

La possibilità di risolvere le controversie online si era già ampiamente diffusa come mezzo per rendere i processi giudiziari più efficienti, meno costosi e più rapidi. Tuttavia, gli strumenti utilizzati a tal fine presentavano, oltre a vantaggi, anche una serie di svantaggi: è stato riscontrato che l’iscrizione alla risoluzione delle controversie online era bassa e i problemi tecnici, che impedivano l’utilizzazione di tali servizi, erano comuni.

Nonostante ciò, molti esperti di tecnologia legale affermano di avere speranza nella giustizia via chat che, se correttamente implementata, può ancora rendere i procedimenti giudiziari più rapidi e meno complicati.

Tali strumenti funzionano nel seguente modo: l’attore, collegandosi al sistema di risoluzione delle controversie online del tribunale e inserendo le informazioni di base (come importo della causa, riassunto di quanto accaduto, nome e contatti delle parti), avvia il processo. Le altre parti ricevono una comunicazione scritta o una e-mail in cui viene chiesto loro di registrarsi al sistema; se lo fanno, hanno anche la possibilità di rispondere a delle domande sul caso. Le parti entrano quindi in una sorta di chat dove hanno la possibilità di negoziare; la gran parte dei sistemi di risoluzione delle controversie online permette di chiedere l’intervento di un mediatore qualificato, che può intervenire

¹⁸³ <https://baijiahao.baidu.com/s?id=1611049435507654445&wfr=spider&for=pc>, 20 settembre 2022.

nella conversazione. Nel caso in cui venga raggiunto un accordo, il sistema redige automaticamente un documento legale che, una volta firmato dal giudice, viene messo agli atti. Al contrario, il caso viene svolto secondo il regolare iter giudiziario, diventa una vera e propria causa e viene fissata un'udienza davanti al giudice.

In Paesi come Indiana, Michigan, Ohio, Utah e nel Nuovo Messico, questi sistemi sono stati utilizzati nelle cause di modesta entità; nel Delaware, invece, nelle controversie di sfratto. In Arizona, la Corte Superiore di Pinal offre la risoluzione delle controversie online come un servizio volontario nei casi di divorzio, paternità e mantenimento dei figli. In giurisdizioni come la contea californiana di Fort Collins e San Joaquin, questa tecnologia è stata utilizzata soprattutto nei casi di traffico e parcheggio, in quanto si tratta di controversie semplici, in cui la posta in gioco è bassa.

In Tennessee, il tribunale generale della contea di Hamilton utilizza la piattaforma nei casi di debito medico portati dall'ospedale Baroness di Erlanger; si tratta, in questa ipotesi, di casi di nicchia.

The Markup ha intervistato i tribunali che utilizzano la risoluzione delle controversie online per capire con quale frequenza i sistemi raggiungono il loro obiettivo: le risposte sono state poche, ma differenti tra loro.

L'Ohio è stato il primo paese ad introdurre la risoluzione delle controversie online: i risultati del tribunale municipale della contea di Franklin sono citati nella letteratura di settore e nella ricerca accademica come esempio della promessa di una tale tecnologia.

Sulla base delle risposte ricevute, la risoluzione delle controversie online ha avuto maggiore successo nei casi di traffico. Tuttavia, il successo non è stato universale.

In Michigan, come nello Utah, uno dei maggiori problemi ha riguardato la difficoltà della seconda parte ad entrare o registrarsi nel sistema: si è stimato che il 65% dei casi ammissibili non viene risolto online poiché la seconda parte non è registrata al sistema e molto spesso questo accade perché l'attore e il tribunale non dispongono di un preciso indirizzo e-mail della parte citata; in alcuni casi i querelanti inseriscono indirizzi e-mail inventati.

In California, la Corte Suprema della contea di Stanislaus ha utilizzato la risoluzione delle controversie online per le cause di modesta entità. Analizzando gli ultimi sei mesi del 2021, soltanto due casi sono stati risolti con una transazione, in rapporto ai 700 inseriti nel sistema di risoluzione delle controversie online.

Anche in Nuovo Messico, solo il 2,4% dei 6.700 casi presentati è sfociato in una transazione, secondo i risultati di un audit indipendente, che *The Markup* è riuscito ad ottenere tramite una richiesta di documenti pubblici; il sistema è stato definito come "inefficace e inefficiente". Barry Massey, il portavoce del tribunale, ha scritto in una e-mail: "Riteniamo che la piattaforma online abbia fornito ulteriori opzioni per impegnarsi nel processo legale. Storicamente, molti imputati nei casi di debiti dei consumatori non rispondevano alle cause e questo portava a sentenze di contumacia. L'ODR ha offerto alle parti un'altra opportunità per cercare di risolvere la controversia sul denaro". Ha poi aggiunto che "lo Stato sta prendendo in considerazione la risoluzione delle controversie online per i casi di traffico, ma al momento non ha in programma di reintrodurla per i casi di controversie di modesta entità".

In Florida, gli esperimenti con la risoluzione delle controversie online hanno costituito il microcosmo dell'esperienza nazionale più ampia. Il tribunale del 18° circuito giudiziario dello Stato utilizza la risoluzione delle controversie online dal 2019 e nel 2021 vi ha sottoposto circa 1800 casi: il 40% ha portato a soluzioni negoziate, il che rappresentava un successo secondo Deborah Haataja-Deratomy, direttrice della risoluzione delle controversie del tribunale. Tuttavia, in seguito, quando lo stato ha sperimentato la soluzione delle controversie online in altri sei tribunali, tre di questi hanno avuto problemi tecnici con i sistemi, un quarto, invece, ha avviato il sistema, ma nessuno lo ha utilizzato. L'11° distretto giudiziario della Florida, che ha testato la risoluzione delle controversie online nei casi di traffico, è riuscito a trattare il numero dei casi che era stato previsto durante il progetto pilota e si può dire che, generalmente, gli utenti sono rimasti soddisfatti del sistema. Invece, nel 9° circuito giudiziario dello Stato, che ha testato la risoluzione delle controversie online nelle cause di modesta entità, la partecipazione è stata piuttosto bassa (il 21%) e soltanto il 5% dei casi è stato risolto all'interno del sistema. Di conseguenza, l'amministratore del tribunale, Matt Benefit, ha dichiarato che il 9° circuito giudiziario rinunciava alla risoluzione delle controversie online perché non era in grado di sostenere il costo di 25 dollari per parte.

In conclusione, si può però affermare che, mentre nel 2016 solo il tribunale municipale della contea di Franklin disponeva di un sistema di risoluzione delle controversie online, alla fine nel 2019, invece, ne disponevano 66 tribunali sparsi in 12 Stati, in base ad un'indagine dell'*American Bar Association*. Dopo la pandemia, il numero di sistemi di

risoluzione delle controversie online è ulteriormente aumentato e, dopo un'iniziale reticenza, anche New York e altri Stati hanno abbracciato l'idea; in particolare, nel 2021, il sistema giudiziario unificato di New York ha lanciato un programma pilota di ODR per cause di modesta entità a Manhattan.

"È notevole il cambiamento che si è verificato non solo nel comportamento dei tribunali, ma anche nell'atteggiamento dei giudici", ha affermato Ethan Katsh; per poi aggiungere che "l'ODR è stato fundamentalmente un processo extragiudiziale del settore privato per 10-15 anni. Non solo ora è diffuso, ma nessuno sostiene necessariamente che si debba tornare indietro".¹⁸⁴

5.11 UDIENZE GIUDIZIARIE A DISTANZA NELLO UTAH (STATI UNITI)

La Costituzione riconosce ai cittadini il diritto ad un processo rapido, pertanto, nel momento in cui la pandemia ha costretto la chiusura dei tribunali nello Utah, questi si sono dovuti adattare: la soluzione è stata quella di svolgere le udienze a distanza.

Tale soluzione ha comportato un cambiamento permanente nel sistema giudiziario dello Utah e i tribunali si sono attivati per implementare pratiche migliori e soprattutto installare chioschi, che aiutano le persone a partecipare alle udienze a distanza.

L'amministratore dei tribunali dello Utah, Ron Gordon, ha affermato che inizialmente non vi era la tecnologia necessaria per svolgere un'udienza a distanza che fosse sicura. Ma successivamente la situazione è cambiata e i tribunali hanno cominciato ad utilizzare le videoconferenze online *WebEx* di Cisco per portare avanti i casi.

La possibilità di svolgere udienze a distanza ha dei vantaggi: consente ad un numero maggiore di persone di poter partecipare alle udienze, in quanto possono partecipare anche coloro che vi erano impossibilitati a causa della distanza, dei vincoli di viaggio, della necessità di lavorare o della cura dei figli. Si riduce anche la necessità di dover trasportare i detenuti in tribunale, permettendo la partecipazione a distanza dalle carceri o dai penitenziari. Inoltre, si consente alle persone che vivono nelle aree rurali dello Utah

¹⁸⁴ <https://themarkup.org/the-breakdown/2022/03/30/can-chatrooms-replace-courtrooms>, (T. Piuma, *Le chat possono sostituire le aule di tribunale?*, The Markup, 30 marzo 2022).

di avere più scelta per gli avvocati, in quanto questi possono fornire la rappresentanza legale necessaria a distanza.

Si stanno installando 50 chioschi nei tribunali ma anche negli edifici pubblici dello Stato, inclusi quelli rurali, così da consentire alla persone, che non dispongono di una rete Internet affidabile o dell'hardware necessario per partecipare dalla propria casa, di partecipare in modo più facile alle udienze virtuali. Gordon ha affermato che l'idea era creare, in un'area pubblica, uno spazio privato in cui la tecnologia è intuitiva e accessibile. Il Consiglio giudiziario dello Utah, oltre che dei vantaggi delle udienze online, si è reso conto anche che ci sono situazioni in cui è nell'interesse di tutti svolgere l'udienza di persona, come un'udienza preliminare o un processo con giuria, in cui viene offerta una testimonianza o interrogato un testimone. Il Consiglio ha ritenuto che è fondamentale permettere al giudice di scegliere se svolgere l'udienza di persona o a distanza, al posto che stabilire delle regole generali.

I tribunali dello Utah stanno comunque studiando il modo migliore per utilizzare le udienza a distanza, avendo accettato il fatto che sono destinate a permanere.¹⁸⁵

5.12 UDIENZA GIUDIZIARIA NEL METAVERSO (COLOMBIA)

Un tribunale colombiano ha condotto, il 15 febbraio 2023, una delle prime udienze giudiziarie nel Metaverso. L'udienza è stata promossa dalla magistrata María Victoria Quiñones Triana della Corte Magdalena e si è svolta utilizzando la tecnologia *Horizon World* fornita da META, in modo da simulare uno spazio virtuale unificato, e avatar virtuali per rappresentare ciascuno dei partecipanti al processo. Come prova della identità dei partecipanti sono stati utilizzati i numeri di verifica che sono stati inviati alle e-mail registrate di ciascuna parte coinvolta.

Con riferimento all'importanza dell'utilizzo di questa tecnologia nell'ambito giudiziario, Quiñones ha affermato che «il metaverso costituisce uno strumento tecnologico che può facilitare l'accesso all'amministrazione della giustizia. Lo scopo essenziale dell'uso delle

¹⁸⁵<https://www.ksl.com/article/50547584/pandemic-forced-remote-court-hearings-but-they-are-now-here-to-stay-in-utah>, (E. Ashcraft, La pandemia ha costretto le udienze a distanza, ma ora sono qui per restare nello Utah, KSL.com, 2 gennaio 2023).

tecnologie dell'informazione nello sviluppo dei procedimenti giudiziari è quello di facilitare e accelerare questi processi».

Tra i 2.500 cittadini che hanno assistito allo svolgimento dell'udienza tramite YouTube sono emerse opinioni diverse sull'uso del Metaverso in tale processo: l'azione è stata sostenuta dalla maggior parte del pubblico, mentre altri hanno ritenuto che questo tipo di tecnologia non mostra alcun beneficio rispetto all'utilizzo di video; inoltre, tale procedura virtuale non consente di analizzare i sintomi psicologici dei partecipanti per il coinvolgimento di avatar virtuali piuttosto che video reali.¹⁸⁶

5.13 SENTENZA SCRITTA CON *CHATGPT* (COLOMBIA E PERÚ)

Sempre a febbraio 2023, un giudice colombiano ha redatto una sentenza con l'ausilio dell'intelligenza artificiale generativa, nota come *ChatGPT*. In sostanza, il giudice ha menzionato nella sentenza, ai fini della decisione della causa, la risposta ricevuta dopo aver interrogato *ChatGPT* sulla questione controversa. Si trattava di stabilire se era possibile esonerare una donna dalle spese mediche per la cura di suo figlio autistico.

La risposta del giudice, Juan Manuel Padilla, è stata affermativa.

Con riferimento al possibile rischio di essere sostituito dal robot, Padilla ha dichiarato che comunque la decisione è spettata a lui, il quale ha saputo formulare le domande nel modo corretto.

Ci si domanda se la soluzione seguita dal giudice colombiano possa essere consentita anche nel nostro ordinamento. Occorre distinguere: a) se *ChatGPT* costituisse un ausilio, una sorta di banca dati avanzata, si potrebbe ritenere utilizzabile; sempre che la decisione ultima spetti inderogabilmente all'essere umano, poiché una sentenza non può essere ridotta ad una mera ricerca giurisprudenziale; b) dal momento che decidere significa applicare la legge, passando, necessariamente, attraverso il contraddittorio delle parti, una sentenza che recepisce acriticamente una risposta di *ChatGPT* e non tiene in considerazione le difese delle parti, è sostanzialmente 'nulla', poiché lede un elemento

¹⁸⁶<https://biz.crastr.net/colombian-court-holds-hearing-in-metaverse-metaverse-bitcoin-news/>, (S. Johnson, *il tribunale colombiano tiene un'udienza in Metaverse*, news.bitcoin.com, 17 febbraio 2023).

imprescindibile del processo, appunto il contraddittorio (art. 111 cost), che non può essere surrogato o eliminato.¹⁸⁷

Anche in Perù, la Corte Superior de Justicia de Lima Sur si è servita di *ChatGPT* per redigere una sentenza relativa ad una questione di diritto di famiglia: si trattava di stabilire quale contributo avrebbe dovuto erogare ciascun genitore, in base al reddito, per il mantenimento della figlia.¹⁸⁸

¹⁸⁷<https://www.editorialedomani.it/giustizia/arriva-la-prima-sentenza-scritta-con-lausilio-di-chatgpt-jl2p5rvt>, (L. Viola e L. Caputo, *Arriva la prima sentenza scritta con l'ausilio di ChatGPT*, Editoriale Domani, 10 febbraio 2023).

¹⁸⁸<https://www.editorialedomani.it/giustizia/in-peru-e-stata-redatta-una-sentenza-scritta-con-lausilio-di-chatgpt-yb1pif0a>, (L. Viola e L. Caputo, *In Perù è stata redatta una sentenza scritta con l'ausilio di ChatGPT*, Editoriale Domani, 7 aprile 2023).

CONCLUSIONE

Come preannunciato nell'introduzione, la mia ricerca ha avuto come scopo principale quello di illustrare come l'evoluzione tecnologica nel campo della risoluzione delle controversie possa contribuire ad ampliare e migliorare l'accesso alla giustizia, superando i costi, la lentezza e le complessità associate ai procedimenti giudiziari tradizionali.

È ormai evidente che la tecnologia sta progressivamente entrando in vari ambiti della nostra vita, incluso il settore giuridico. In particolare, durante la pandemia, la risoluzione delle controversie online (ODR) e i tribunali online, sostenuti dal Professor Richard Susskind, hanno dimostrato di essere delle soluzioni efficaci per garantire la continuità dell'amministrazione della giustizia quando i tribunali erano costretti a chiudere a causa del lockdown imposto a livello globale.

Inoltre, sempre a livello mondiale, sono evidenti i 'disomogenei progressi nell'accesso alla giustizia e nella promozione dello Stato di diritto', come evidenziati dall'ONU.

I problemi principali riguardano: disprezzo per i diritti umani, leggi ingiuste o arbitrarie, corruzione tra i funzionari, giudici di parte, mancanza di comprensione dei diritti da parte dei cittadini, ritardi e arretrati nei tribunali, oppressione delle minoranze, sistemi giudiziari inaccessibili ed altri ancora. L'uso di Internet e dei tribunali online potrebbe rappresentare una soluzione, offrendo sostegno a coloro che non hanno la possibilità di accesso a una consulenza legale formale.

È importante notare, però, che ci sono resistenze da parte delle generazioni più anziane di giudici e avvocati nei confronti della tecnologia, principalmente a causa della loro formazione giuridica e culturale che non è stata focalizzata su questi nuovi procedimenti, rendendoli, di conseguenza, più restii all'adozione di tecnologie innovative.

L'accelerazione forzata nell'uso della tecnologia durante la pandemia è stata un compromesso necessario e, infatti, una volta ritornati alla normalità molti Paesi hanno fatto un passo indietro verso i modelli giuridici tradizionali.

Concordo, tuttavia, con il Professor Susskind nell'affermare che i tribunali online rappresenterebbero il mezzo più accessibile per risolvere le controversie; in particolare il tribunale esteso, che, insieme al giudizio online, rappresenta uno degli aspetti del tribunale online, permette di assistere le persone nell'analisi e nella risoluzione delle loro dispute in modi precedentemente impossibili.

Il collegamento tra comprensione giuridica e il ricorso ai tribunali online è fondamentale per garantire una tutela efficace dei diritti. Questo approccio si basa sulla convinzione che ogni individuo, indipendentemente dalle capacità, dallo *status*, dalla ricchezza o dalla posizione geografica, meriti uguali rispetto e dignità.

Le tecnologie emergenti, in particolare l'intelligenza artificiale, potrebbero teoricamente superare l'intelligenza umana, incluso il ruolo degli avvocati. Per prevenire questo scenario, diventa sempre più importante che i professionisti legali acquisiscano competenze tecnologiche; l'introduzione di materie informatiche nei programmi di studio di Giurisprudenza potrebbe preparare meglio gli studenti per il futuro: questo sia durante i corsi di laurea, che in corsi aggiuntivi e specialistici al di fuori dell'Università.

Introdurre con successo i tribunali online, nei Paesi caratterizzati da problemi di accesso alla giustizia o ritardi nei sistemi giudiziari, richiede uno sforzo globale che, a mio avviso, non sarà sicuramente possibile in tempi brevi. È essenziale che la società occidentale sviluppi una 'filosofia della tecnologia' e, quindi, un approccio critico verso gli effetti delle tecnologie sulla nostra vita. Prima della fine del secolo, potremmo essere testimoni della 'singolarità tecnologica', un momento storico in cui lo sviluppo dell'intelligenza artificiale supererà l'intelletto umano, aprendo scenari inimmaginabili e portando a cambiamenti epocali che richiederanno una riflessione e una preparazione approfondite. Non si può negare che questa prospettiva potrebbe avere un profondo impatto nel settore legale. Tuttavia, l'introduzione di sistemi giudiziari che sono completamente autonomi potrebbe sollevare questioni etiche e giuridiche importanti come:

- la responsabilità legale delle decisioni prese da macchine intelligenti: in questo caso, chi è responsabile per errori o decisioni controverse?
- la necessità di una regolamentazione adeguata: una tale regolamentazione dovrà essere in grado di adattarsi rapidamente all'evoluzione tecnologica.
- l'etica dell'AI nei contesti giuridici: occorre garantire che le decisioni adottate dalle macchine siano giuste ed etiche, rispettando i principi di giustizia e i diritti umani.
- la protezione dei diritti individuali e della privacy: è importante assicurare che la grande quantità di dati, a cui ha accesso l'intelligenza artificiale, siano gestiti in modo sicuro e conforme alle leggi sulla privacy.

Questa possibile ‘singolarità tecnologica’ richiederà, pertanto, un approccio olistico che integri la tecnologia, la giurisprudenza e l'etica per assicurare che il progresso tecnologico si traduca in un miglioramento dei nostri sistemi giuridici, senza minacciare i valori fondamentali che sottendono alla giustizia e ai diritti umani.

In sintesi, la singolarità tecnologica rappresenta sia una sfida significativa, sia un'opportunità per il sistema legale. La preparazione per questa eventualità richiederà una collaborazione tra giuristi, legislatori ed esperti di tecnologia per garantire che l'intelligenza artificiale sia utilizzata in modo etico ed efficace.

L'idea che l'AI possa sostituire completamente avvocati e giudici è un obiettivo molto lontano e rimane oggetto di dibattito. Ci sono, infatti, molte ragioni per cui l'AI non può ancora sostituire completamente l'opera umana, come la complessità delle questioni legali, la gestione delle emozioni e della comunicazione, la responsabilità etica e legale. Pertanto, mentre l'AI ha il potenziale per poter automatizzare molte attività legali e migliorare il sistema giudiziario, non sostituirà completamente avvocati e giudici, ma, piuttosto, completerà il lavoro umano, permettendo ai professionisti del diritto di concentrarsi su compiti più strategici, complessi e orientati alla consulenza.

In conclusione, sostengo che, anche considerando gli argomenti a favore dell'uso della tecnologia in ambito giuridico per migliorare e ampliare l'accesso alla giustizia, non dobbiamo permettere alle macchine di sovrastare l'uomo, in quanto semplici strumenti al servizio della sua prosperità e del suo benessere.

BIBLIOGRAFIA

ABEL R. (ed.), *The Politics of Informal Justice*, vol. I, *The American Experience*, New York, Academic Press, 1982.

ARISTOTELE, *Etica Nicomachea*, Libro V, 1999.

ARISTOTELE, *Etica Nicomachea*, Libro VIII, 1999.

ARNAUD A. J., *Le sfide della globalizzazione alla modernità giuridica*, in M. Vogliotti (a cura di), *Il tramonto della modernità giuridica*, Giappichelli Editore, 2008.

BELLEY J.G., *Une justice de la seconde modernité: proposition des principes généraux pour le prochain code de procédure civile*, in McGill Law Journal, 2001.

BROWN T. e MARTIN R., *Design for Action*, Harvard Business Review, 2015.

CAPPELLETTI M., voce *Accesso alla giustizia*, in Enciclopedia delle scienze sociali, Treccani, 1994.

CAPPELLETTI M., *Dimensioni della giustizia nelle società contemporanee*, Bologna, Il Mulino, 1994.

CAPPELLETTI M. – GARTH B., *Access to Justice: the Worldwide Movement to Make Rights Effective. A General Report*, Journal Article (JSTOR).

CARRINO A., *Il problema della sovranità nell'età della globalizzazione. Da Kelsen allo stato mercato*, Rubbettino, Soveria Mannelli 2014.

CEDU, *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Roma, 4 Novembre 1950.

CEDU - *Giuda all'articolo 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo: Diritto ad un processo equo*, 2018.

COMINELLI L., *L'Online Dispute Resolution nel mondo: modelli a confronto*, in A. Maggipinto (a cura di), 2006.

DI GIOVANNI F., *Sui contratti delle macchine intelligenti*, in U. Ruffolo (a cura di), *Intelligenza artificiale. Il diritto, i diritti, l'etica*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano 2020.

DEVLIN L., *The Judge*, University of Chicago Press, 1981.

DUTTON W. & BLACK G., *Cultures of the Internet: The Internet in Britain*, Oxford Internet Study 2013 Report, 2013.

FODDAI M. A., *Dalla decisione alla partecipazione – giustizia, conflitti diritti*, Università degli studi di Sassari – pubblicazioni del dipartimento di Giurisprudenza, Jovene Editore, 2017.

FRANK J., *'Cardozo and the Upper- Court Myth'*, Duke University School of Law, 1948.

FRANK J., *Courts on Trial*, Princeton University Press, 1949.

GDPR – Regolamento generale sulla protezione dei dati (articolo 22, commi 1-2).

HARVARD PON - *Program on Negotiation* at Harvard Law School.

HIMONAS D., *'Utah's Online Dispute Resolution Program'*, Dickinson Law Review, 2018.

HOFFMAN H., *Il diritto e il giusto: la questione della giustizia*, in *Filosofia politica*, 2001.

JUSTICE report, *Preventing Digital Exclusion from Online Justice*, 2018.

KATSH E. e RABINOVICH-EINY O., *Digital Justice – technology and the internet of disputes*, Oxford University Press, 2017.

KUHN T., *La struttura delle rivoluzioni scientifiche*, Torino, Einaudi, 1978 (*The Structure of Scientific Revolution*, Chicago, 1962 e 1970).

KURZWEIL R., *The Singularity is Near*, Viking, 2005.

LANGDON A., *'Inaugural Address'*, The General Council of the Bar, 2016.

LEVIN A.L. - WHEELER R.R., *The Pound Conference: Perspectives on Justice in the Future. Proceedings of the National Conference on the Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice*, St. Paul, Minnesota, West Publishing Co., 1979.

LORD BRIGGS M., *Civil Courts Structure Review: Interim Report*, Judiciary of England and Wales, 2015.

LORD THOMAS B., *'The Judiciary within the State – The Relationship between the Branches of the State'*, Michael Ryle Memorial Lecture, River Room, Palace of Westminster, 2017.

MACDONALD R. – LAW A., *Le juge et le citoyen: une conservation continue*, in Riendeau A. (sous la direction de), *Dire le droit: pour qui et à quel prix?*, Montréal (Québec), Wilson & Lafleur, 2005.

MAZZESE T., *La giustizia del diritto*, Relazione presentata al XXX Congresso della Società Italiana di Filosofia del diritto, «Limiti del diritto», Lecce, 15-17 luglio 2016.

MINGARDO L., *Amministrare la giustizia online: luci e ombre della diffusione globale delle ODR*, in *Amministrazione in cammino – rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione* a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet", 2020.

MINGARDO L., Corso di Metodologia e informatica giuridica – lezione del 24 maggio 2023, Università degli studi di Padova.

MINGARDO L., Corso di Metodologia e informatica giuridica – lezione del 29 maggio 2023, Università degli studi di Padova.

MINGARDO L., *Giustizia digitale alternativa – scenari e riflessioni critiche sulle Online Dispute Resolution*, Primiceri Editore Srls, 2020.

MINGARDO L., *Litigare online. Le ODR tra criticità e opportunità*, in *Etica, diritto e tecnologia: percorsi dell'informatica giuridica contemporanea* a cura di Paolo Moro, FrancoAngeli, 2021, saggio n. 7.

MORGANTE V., *Online Dispute Resolution: casi, strumenti, metodi* – Seminario di approfondimento su temi e problemi di Etica, Diritto e Tecnologia, Padova, maggio 2023.

MORO P., *Alle origini del Nòmos nella Grecia Classica. Una prospettiva della legge per il presente*, FrancoAngeli, 2014.

MORO P., *Intelligenza artificiale e tecnodiritto. Fondamenti etici ed innovazione legislativa* in *Etica, diritto e tecnologia – percorsi dell'informatica giuridica contemporanea* a cura di Paolo Moro, FrancoAngeli, 2021.

MORO P., *La via della giustizia. Il fondamento dialettico del processo*, Libreria Al Segno Editrice, 2003.

MORO P., SARRA C. (a cura di), *Positività e giurisprudenza. Teoria e prassi della formazione giudiziale del diritto*, FrancoAngeli, 2012.

MORO P., SARRA C. (a cura di), *Tecnodiritto. Temi e problemi di informatica e robotica giuridica*, FrancoAngeli, 2017.

OST F., «*Juge-pacificateur, juge-arbitre, juge-entraîneur. Trois modèles de justice*», in *Fonction de juger et pouvoir judiciaire. Transformations et déplacements*, a cura di Gérard Ph., Ost F. e Van De Kerchove M., Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1983.

OST F., *Jupiter, Hercules, Hermès: trois modèles du juge*, in Bouretz P. (sous la direction de), *La force du droit. Panorama des débats contemporaines*, Paris, Éditions Esprit, 1991.

OST F., *Le Role du Juge. Vers de nouvelles loyautés*, Rassegna forense 3-4/2013.

PLATONE, *La Repubblica*, opera filosofica in forma di dialogo, IV secolo a.C..

POSNER R., *How Judges Think*, Harvard university Press, 2008.

RAWLS J., *Giustizia come reciprocità*, in RICCIARDI M. (a cura di), *L'ideale di giustizia. Da John Rawls ad oggi*, Milano, Università Bocconi Editore, 2010.

REGGIO F., *Concordare la norma – gli strumenti consensuali di soluzione della controversia in ambito civile: una prospettiva filosofico metodologica*, Cleup, 2017.

RESNIK J. & CURTIS D., *Representing Justice*, Yale University Press, 2011.

ROCHER G., *Le droit et la justice: un certain regard sociologique*, in *Cahiers du Droit*, 2001, vol. 42, n. 3.

ROMEO F. – GIACALONE M. – D'AGLIO M., *CREA Project – Conflict Resolution Equitative Algorithms*, in <http://www.crea-project.eu/wp-content/uploads/2019/09/Iris-2018-CREA-Project-final-1.pdf>.

SARRA C., *Diritto e Ordine. Riflessioni sul sistema delle fonti del diritto e sulla sua crisi*, Cleup, Padova 2012.

SARRA C., *Lost in translation. Questioni dogmatiche e filosofiche dell'automazione contrattuale*, in *Etica, diritto e tecnologia: percorsi dell'informatica giuridica contemporanea* a cura di Paolo Moro, FrancoAngeli, 2021, saggio n. 6.

SARRA C., VELO DALBRENTA D. (a cura di), *Res iudicata. Figure della positività giuridica nell'esperienza contemporanea*, Padova University Press, Padova 2013.

SEN A., *The Idea of Justice*, 2009.

SHKLAR J. S., *I volti dell'ingiustizia*, Milano, Feltrinelli, 2000 (The Face of Injustice, Yale, 1990).

SIR RYDER E., 'The Modernisation of Access to Justice in Time of Austerity', 5th Annual Ryder Lecture: The University of Boston, 2016.

SMITH A., *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nation*, The University of Chicago Press, 1998.

SUSSKIND D., *A World Without Work*, Allen Lane, 2020.

SUSSKIND R., *The Future of Law*, Oxford University Press, 1998.

SUSSKIND R., *L'avvocato di domani – il futuro della professione legale tra rivoluzione tecnologica e intelligenza artificiale*, trad. it. di G. Bizzarri, Guerini Next, 2019.

SUSSKIND R., *Online Courts and the Future of Justice*, Oxford University Press, 2019.

SUSSKIND R. & SUSSKIND D., *The Future of the Professions*, Oxford University Press, 2015.

WE ARE SOCIAL/MELTWATER, 'Digital 2023', Report, 2023.

SITOGRAFIA

<https://baijiahao.baidu.com/s?id=1611049435507654445&wfr=spider&for=pc>.

<https://biz.crastr.net/colombian-court-holds-hearing-in-metaverse-metaverse-bitcoin-news>.

<https://civilresolutionbc.ca/about-the-crt/>.

<https://jur.io/>.

<http://justiceinnovation.law.stanford.edu/>.

<https://legalcommunity.it/suskind-gli-anni-20-saranno-quelli-della-svolta-nella-tecnologia-legale>.

<https://nus-covaid.com/academics-on-pandemics/the-singapore-court-in-the-midst-of-covid-19-and-beyond-by-tan-ken-hwee>.

<https://remotecourts.org/news.htm>.

<https://smallclaimsbcc.ca/court-process/overview>.

<https://themarkup.org/the-breakdown/2022/03/30/can-chatrooms-replace-courtrooms>.

<https://webgate.ec.europa.eu/odr/main/?event=main.home.show>.

<https://www.altalex.com/documents/news/2022/10/26/tribunale-online-via-progetto-pilota-quattro-tribunali-sud>.

<https://www.canberratimes.com.au/story/7784283/survey-finds-virtual-nsw-courts-favourable>.

<http://www.crea-project.eu>.

<http://www.cybersettle.com>.

<https://www.editorialedomani.it/giustizia/arriva-la-prima-sentenza-scritta-con-lausilio-di-chatgpt-jl2p5rvt>.

<https://www.editorialedomani.it/giustizia/in-peru-e-stata-redatta-una-sentenza-scritta-con-lausilio-di-chatgpt-yb1pif0a>.

<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/59610>.

<https://www.fiscoetasse.com/rassegna-stampa/32774-processo-penale-riforma-della-giustizia-ecco-cosa-cambia.html>.

<https://www.getmatterhorn.com>.

https://www.ilsole24ore.com/art/la-giustizia-non-lascia-web-riforme-cambio-passo-AEjm0Ym?refresh_ce=1.

<https://www.ksl.com/article/50547584/pandemic-forced-remote-court-hearings-but-they-are-now-here-to-stay-in-utah>.

<https://www.law360.ca/articles/39762/quebec-s-chief-justices-call-for-modernization-of-court-system>.

<https://www.netcourt.gov.cn/portal/mail/en/index.htm>.

<https://www.ons.gov.uk//businessindustryandtrade/itandinternetindustry/bulletins/internetusers/2018>.

<https://www.rossintelligence.com>.

<https://www.scope.org.uk/media/disability-facts-figures>.

<https://www.sydneycriminallawyers.com.au/blog/local-court-to-require-attendances-in-person>.

<https://www.straitstimes.com/singapore/politics/words-used-in-court-to-be-simplified-and-remote-hearings-to-be-allowed-under>.

<https://www.tagesspiegel.de/politik/gesetzentwurf-des-justizministeriums-videotechnik-soll-in-gerichten-standard-werden-8890441.html>.

<https://www.trafficpenaltytribunal.gov.un>.