

## ANTICIPAZIONI

---

**AGOSTINO DE CARO**

### **Ragionando sul ruolo del magistrato nella Costituzione e nella società<sup>1</sup>**

Il contributo cerca di ragionare sul ruolo del magistrato nella società mettendo al centro della riflessione il termine giustizia intesa come servizio alla collettività. In quest'ottica, viene recuperata l'essenza dialettica del servizio, la sua funzione democratica e la necessaria pari dignità delle tre funzioni istituzionali che la compongono: azione, difesa e giurisdizione. Il contributo analizza, poi, alcune criticità che l'assetto istituzionale attuale propone.

*Thinking about the role of the magistrate in the Constitution and in society*

*The contribution tries to think about the role of the magistrate in society by placing the term justice understood as service to the community at the center of the reflection. From this perspective, the dialectical essence of the service is recovered, its democratic function and the necessary equal dignity of the three institutional functions that compose it: action, defense and jurisdiction. The contribution then analyzes some critical issues that the current institutional structure proposes.*

**SOMMARIO:** 1. Il perimetro della riflessione: la giustizia come servizio. Azione, Giurisdizione e Difesa. - 2. Legittimazione democratica della giurisdizione e giustizia democratica. - 3. Legalità formale e diritto giurisprudenziale. - 4. L'esigenza di trasparenza dell'attività giudiziaria. - 5. Decisione e soggettivismo del giudice: derive e scenari futuri al tempo dell'AI.

1. *Il perimetro della riflessione: la giustizia come servizio. Azione, Giurisdizione e Difesa.* Ragionare sul ruolo del Magistrato nella Costituzione e nella società<sup>2</sup> rappresenta un'operazione intellettuale complessa, dalle significative implicazioni giuridiche e politiche coinvolgenti l'idea stessa di democrazia e di società alla quale è strettamente ancorata l'amministrazione della giustizia. Il rischio di lasciarsi prendere da suggestioni o da facili critiche, fondate su isolati episodi di cronaca ovvero su prassi equivoche, sicuramente più ricorrenti, può essere facilmente neutralizzato evitando di porre al centro della riflessione il ruolo "rilevante" del magistrato sul piano istituzionale e la sua collocazione all'interno della società perché quest'impostazione ci porterebbe a ragionare in termini di "potere" e di "etica del magistrato"<sup>3</sup>, senza cogliere l'essenza della questione. Preferisco, dunque, spostare l'asse della riflessione su un'idea più ampia di giustizia, intesa quale valore e quale obiettivo funzio-

---

<sup>1</sup> Il contributo è destinato agli scritti in memoria di Giuseppe Riccio

<sup>2</sup> Per interessanti spunti cfr. DE FLAMINIS, *Magistratura e Costituzione: principi e realtà nel prisma delle riforme*, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 10.4.2024

<sup>3</sup> Su questi temi cfr. PINELLI, *Il processo come ostacolo. Il carcere come destino* (Inaugurazione dell'Anno giudiziario dei Penalisti italiani del 9 febbraio 2024), in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 6 marzo 2024

nale da realizzare, centrale per ogni paese ed in particolare per un paese democratico inserito in un contesto sovranazionale da cui non si può più prescindere, soprattutto al tempo della rete e della globalizzazione delle relazioni. La declinazione dell'obiettivo al quale mi riferisco può essere sintetizzata, in una proiezione dinamica, come "esercitare, fare giustizia" che, se da un lato, equivale a risolvere o comporre i conflitti sociali, far rispettare ed applicare le leggi, rappresentare un contrappeso democratico, contribuire al progresso culturale, interagire con le altre agenzie e partecipare al mondo della rete<sup>4</sup>, dall'altro significa decidere non solo secondo le regole del diritto (*ius dicere*), ma anche puntando ad un risultato il più vicino possibile alla realtà storica<sup>5</sup> raggiungibile solo applicando un metodo di ricostruzione e di decisione coerente con i principi costituzionali e sovranazionali<sup>6</sup>. Le declinazioni sono ov-

---

<sup>4</sup> Quello che François Ost chiama il giudice - ermes, evoluzione del giudice arbitro e del giudice coach: "Ermes, dio dei viaggiatori e delle comunicazioni, infatti, illustra perfettamente il fenomeno di una nuova regolamentazione propria di una società dove le regole e i governi istituiti gerarchicamente lasciano il posto ad una moltitudine di reti e di poteri in costante interazione" (OST, *Il ruolo del giudice. Verso delle nuove fedeltà?*, in *Rassegna Forense* - 3-4/2013, 702 ss.

<sup>5</sup> In questo passaggio si nascondono problematiche di elevato spessore che riguardano il problema dell'accertamento processuale non declinabile in termini di verità assoluta ma solo di verità possibile, relativa. Su questo tema la letteratura è vastissima per cui è possibile solo una indicazione bibliografica di massima: Cfr. innanzitutto le fondamentali osservazioni di POPPER, *Logica della scoperta scientifica*, trad. it., Torino, 1970, 101 ss. secondo il quale ogni risultato di qualsiasi indagine dipende dal contesto nella quale si opera e dalla metodologica utilizzata; sullo stesso argomento cfr., per ulteriori osservazioni, CAPRIOLI, *Verità e giustificazione nel processo penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2, 2013, 612; DE CARO, *Poteri probatori del giudice e diritto alla prova*, Napoli, 2003, 12 ss.; FERRUA, *La prova nel processo penale*, in *Rev. Bras. De direito processual Penal*, Porto Alegre, vol. 4, 1, 2018, 108 ss.; GIOSTRA, *Prima lezione sulla giustizia penale*, Roma, 2020, 3 ss.; UBERTIS, *La ricerca della verità giudiziale*, in *La conoscenza del fatto nel processo penale*, a cura di Ubertis, Milano, 1992, 1; sul tema cfr. anche le riflessioni di TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, Milano, 1992

<sup>6</sup> Sui principi costituzionali e sovranazionali e al fondo sul giusto processo cfr. AA.VV., *Fisionomia costituzionale del processo penale*, a cura di Dean, Torino, 2007; CHIAVARIO, *Processo e garanzie della persona*, voll. I e II, Milano, 1982-1984; DI CHIARA, *Diritto processuale penale*, in *Una introduzione al sistema penale*, a cura di Di Chiara, Fiandaca, Napoli, 2003, 189 ss.; FERRUA, *Il giusto processo*, Bologna, ult. ed., 2012; RICCIO, DE CARO, MAROTTA, *Principi costituzionali e riforma della procedura penale*, Napoli, 1991; UBERTIS, *Sistema di procedura penale, Principi generali*, vol. I, Torino, 2017, 99 ss.; per una panoramica dei principi europei del giusto processo cfr. GAFFO (a cura di), *Procedura penale e garanzie europee*, Torino, 2006; sul giusto processo cfr. anche BUZZELLI, voce *Giusto processo*, in *Dig. Pen.*, Agg. II, Torino, 2004, 357 ss.; CHIAVARIO, voce *Giusto processo*, II) Processo penale, in *Enc. giur.*, Agg. X, Treccani. dir., Agg. V, Milano, 2001, p. 637 ss.; DE CARO, voce *Giusto processo*, in *Il diritto. Enc. Giur. del Sole 24 ore*, Agg. VII, Il sole 24 ore, Milano, 2007; SPANGHER, *Il giusto processo penale*, in *Studium iuris*, 2000, 256; sull'evoluzione del giusto processo europeo cfr. GIUNCHEDI, *Linee evolutive del giusto processo europeo*, in *Procedura penale e garanzie europee*, cit., 15 ss.

viamente molteplici ed inevitabilmente risentono dell'appartenenza ideologica, politica e culturale di chi le propone. Questo soggettivismo è ineludibile e forse neppure tanto negativo in un sistema fondato su meccanismi di controllo realmente capaci di eliminare l'errore<sup>7</sup>. Quel che convince (e al contempo tranquillizza) è l'adozione di un metodo capace di raggiungere il risultato<sup>8</sup>: in questa ottica, e non caso, una delle frasi ad effetto che meglio descrive il fenomeno è «la caccia vale più della preda»<sup>9</sup>.

L'esercizio della giustizia penale non è dissimile, pur con significativi distinguo, da quella civile. La mia riflessione riguarda, però, soprattutto la giustizia penale. Essa riconosce, nell'ambito del sistema condiviso, alcuni elementi essenziali ai quali ancorare le proprie dinamiche tra cui, senza alcuna pretesa di completezza, vanno segnalati l'eguaglianza, l'equità, la ragionevolezza, la proporzionalità, la ragionevole durata del processo, il metodo dialettico attraverso il quale si formano gli elementi utili alla decisione, la presunzione di non colpevolezza. Essi, nascendo e sviluppandosi all'interno del più complesso sistema di valori delineato dalla Costituzione e dalle Carte dei diritti internazionali, si compendiano nel principio di legalità e ne circoscrivono il perimetro, costituendo argini insuperabili ad ogni deriva efficientista o autoritaria<sup>10</sup>.

Una prima notazione è indispensabile. Dal mio punto di vista, la giustizia rappresenta un "servizio" che lo Stato democratico esercita in favore dei cittadini e della collettività<sup>11</sup>; non integra, dunque, un potere fine a sé stesso, attraverso il quale imporre determinate logiche, regolare il viver sociale, pre-

---

<sup>7</sup> Anche se i tentativi di ridimensionarlo sono ricorrenti: per la riaffermazione del rilievo costituzionale dell'appello cfr. DE CARO, *Riflessioni sulla legittimità costituzionale dell'appello alla vigilia del dibattito parlamentare sulla riforma di parte del processo penale*, in *Arch. Pen.*, 2020, 2, 1 ss.

<sup>8</sup> Il c.d. metodo giudiziario che nel procedimento probatorio trova la sua collocazione ideale: sul punto cfr. il recente volume collettaneo *Corderiana. Sulle orme di un Maestro del rito penale*, a cura di Catalano e Ferrua, Torino, 2023 dove il tema viene sviluppato anche alla luce del pensiero di Franco Cordero (cfr., in particolare, i contributi di DE CARO, *Premesse e criticità del procedimento probatorio e del segmento della valutazione della prova*, 177 ss; FERRUÀ, *Tre temi Corderiani: modelli di giustizia procedurale, prove critico-indiziarie, regole di giudizio*, 60 e ss.)

<sup>9</sup> CORDERO, *Diatrìbe sul processo accusatorio* (1964), in *Ideologie del processo penale*, Milano, 1966, 220, ricorda che «la caccia vale più della preda e cioè il modo in cui si agisce conta più del risultato»

<sup>10</sup> Su questi temi cfr. RICCIO, *La procedura penale. Tra storia e politica*, Napoli, 2012; cfr. pure SPANGHER, *Introduzione allo studio del processo penale*, Roma, 2020, 69 ss.

<sup>11</sup> Su questo concetto, anche se in differente prospettiva, cfr. le osservazioni di GIALIZ, *La giustizia penale come servizio pubblico: completare la "Riforma Cartabia"*, in *Dir. pen. e proc.*, 2023, 3, 357 ss.

tendere comportamenti o raggiungere specifici risultati (come qualche volta si ritiene quando, ad esempio, di definisce il processo penale quale luogo per combattere i fenomeni criminali<sup>12</sup>), come accade nei paesi totalitari dove l'amministrazione della giustizia serve anche (e alle volte soprattutto) a realizzare gli scopi indicati dal "potere politico" e diretti alla sua conservazione. E più il potere è tiranno più utilizza la giustizia a proprio uso e consumo, in una proiezione di consolidamento delle posizioni acquisite e di conquista di nuovi domini ideologici, religiosi e politici.

In un sistema democratico, invece, i poteri esercitati per svolgere le funzioni collegate all'amministrazione della giustizia, indiscutibilmente necessari, sono (o dovrebbero essere) serventi, strumentali rispetto al "servizio" esercitato e, soprattutto, ricondotti strettamente nell'ambito del loro perimetro legale.

I poteri strumentali all'esercizio della funzione non sono, per definizione, autoreferenziali, sono eccezionali, limitati, soprattutto vivono all'interno dell'ambito legale (la previsione della legge) e non si gemmano mai. La loro estensione inevitabilmente apre la porta all'arbitrio.

Scegliere di porre al centro della riflessione il "servizio giustizia" oppure il "potere giudiziario" non è, ovviamente, la stessa cosa: i due ambiti hanno, sul piano concettuale, valoriale e politico, tra loro distanze significative; sono due lunghezze d'onda non sovrapponibili che consentono di apprezzare suoni inconfondibili tra loro.

Sempre nel versante penalistico, l'obiettivo complesso compendiabile nel termine costituzionale "giustizia", che campeggia, non dimentichiamolo, nell'art. 101, co. 1 Cost., è raggiunto attraverso la contemporanea presenza e la valorizzazione di tre funzioni essenziali: l'azione, la giurisdizione e la difesa. La giurisdizione costituisce senza alcun dubbio l'asse centrale intorno al quale muovono i passi l'azione e la difesa; ciononostante, lo scenario deve essere necessariamente composto da tutti i richiamati versanti che si intrecciano tra di loro e ne disegnano le traiettorie.

Queste funzioni, interconnesse secondo scansioni definite dalla legge, consentono al servizio giustizia di realizzare gli obiettivi costituzionali che gli sono propri. La traccia sulla quale si muovono resta segnata dai connotati valoriali

---

<sup>12</sup> Affermazione da contrastare con vigore: sul punto cfr. DE CARO, *Il difficile sindacato del giudice del dibattimento sulle misure cautelari, anche in relazione allo statuto legale delle presunzioni per il reato di cui all'art. 416 bis*, in *Arch. Pen.*, 2023, 2. 1 ss per l'individuazione di una linea che sviluppa l'argomento

prima richiamati. Mi permetto di segnalare tra di essi l'uguaglianza, la proporzionalità e la presunzione di non colpevolezza, principi guida di ogni intervento giudiziario penale.

Queste funzioni non si muovono in modo automatico ma camminano sulle gambe delle donne e degli uomini che le esercitano e delle istituzioni che le (auto) controllano, consentendo, peraltro, l'effettivo funzionamento di una macchina oggettivamente complessa.

La loro dimensione funzionale richiede, inoltre, il rigido rispetto di alcuni principi a loro volta serventi rispetto alla funzione stessa ed alla sua effettività o se si vuole concretezza (intesa come l'esatto opposto di finzione): in questa prospettiva, hanno un senso compiuto e coesenziale a rendere effettivo il servizio giustizia, realizzando il progetto costituzionale, l'autonomia e l'indipendenza della magistratura, la terzietà e l'imparzialità del giudice, la naturalità e la precostituzione, il diritto di difesa, il contraddittorio, il diritto al controllo ecc.

La lettura combinata di tutti i principi e di tutti i valori segna l'intero e lo declina quale presidio democratico essenziale per la realizzazione del progetto costituzionale.

Questa impostazione suggerisce un'ulteriore riflessione concernente la collocazione istituzionale dei soggetti che esercitano le tre funzioni e l'evidente sbilanciamento tra i vari comparti.

Certo non bisogna creare confusioni. Il linguaggio è «sintomo di chiarezza semantica: magistratura e giurisdizione descrivono situazioni soggettive e funzioni diverse, così come diversa è la semantica di magistrato, giudice e pubblico ministero»<sup>13</sup>. E ancor diversa è quella che descrive la funzione difensiva, coesenziale ma non rientrante nel paradigma protetto ove le altre alloggiavano. Essa, pur differenziandosi notevolmente, diventa l'unica modalità per rendere equo il processo; sarà la sua dimensione effettiva, poi, a scandire la democraticità del rito.

Non voglio analizzare, in questa sede, il problema della separazione delle carriere che pur meriterebbe una trattazione seria, scevra da condizionamenti corporativi, ma solo sottolineare il netto sbilanciamento tra azione, giurisdizione e difesa sul piano delle collocazioni istituzionali, procedurali e concrete,

---

<sup>13</sup> Così RICCIO, *La procedura penale. Tra storia e politica*, ct., 154

ad esempio tra magistrati (che esercitano azione e giurisdizione) ed avvocati (che esercitano la difesa).

Negare questo sbilanciamento istituzionale e legislativo come qualche volta si cerca di fare o addirittura giustificarlo sul piano delle differenze ontologiche o etiche, è esercizio intellettualmente discutibile e forse anche, al fondo, discriminatorio.

Coinvolgere in modo dialettico (e paritario) i tre ambiti richiamati esclude le derive corporative sulle quali si è incagliato il dibattito sulle riforme.

Non può essere messo in discussione, però, il primato della giurisdizione all'interno delle triade evocata perché risulta abbastanza evidente come l'obiettivo della "giustizia", all'epilogo di un percorso correttamente seguito, sia rappresentato dalla "giusta decisione"<sup>14</sup> che è atto tipico della giurisdizione alla quale partecipano, in posizione servente e di parità, accusa e difesa. Amplificare la funzione di accusa (l'azione), riconoscendo ad essa una tutela uguale alla giurisdizione, senza mettere mano ad un'equiparazione effettiva con la difesa finirebbe per rappresentare un rimedio (forse) peggiore del male, sbilanciando ancor di più un equilibrio precario. Con il rischio di delineare una nuova figura di pubblico ministero in grado di premere sulla giurisdizione in modo ancora più marcato.

In calce ad un simpatico scambio di battute tra il pubblico ministero di un famoso processo (che, durante l'esame di un "illustre" testimone, affermò, rivolto giudice, "*Se lei Presidente consente questo, io che qui rappresento lo Stato devo intervenire...*") e il presidente del collegio (il quale prontamente replicò: "*... e io qui chi rappresenterei?*"), è stato sottolineato «il rischio di costruire una relazione fondata sulla pretesa sovranità di uno dei due soggetti posto che in questa contesa finirebbe per soccombere inevitabilmente il sovrano antagonista (il pubblico ministero) soppresso dal sovrano effettivo (il giudice) e relegato a mero utensile dell'esercizio del potere»<sup>15</sup>. Per non parlare, poi, dell'imputato e del suo difensore, relegati sovente in un angolo buio della vicenda processuale.

Il processo rappresenta lo schema dell'ordinamento giuridico che «innestato sul germe dell'autonomia intersoggettiva, delinea lo svolgersi delle relazioni

---

<sup>14</sup> ASCARELLI, *Processo e democrazia*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1958, 858, per il quale «la giustizia della sentenza sta nel cammino seguito pel risultato»

<sup>15</sup> A. BERARDI, *Giudice o Pubblico ministero: di chi è il potere sovrano nel processo penale?*, in *Ircervo*, 2005,

interpersonali, anche di quelle configgenti, non più in termini di contrapposizione volontaristica di differenti ed arbitrarie pretese di dominio, bensì di contesa dialettica, in condizioni contraddittorie di parità, tra la rappresentazione propria ed altrui delle differenti pretese giuridiche in contrasto»<sup>16</sup>. Su questo sentiero si sviluppa la giustizia come servizio e, in questo ambito, il ruolo della difesa viene inevitabilmente elevato e reso paritario rispetto a quello dell'accusa.

Il profilo merita una trattazione più ampia. Voglio, qui, solo evidenziare come la corretta esplicazione delle tre funzioni inevitabilmente ponga al centro del dibattito i temi della complessità e della pluralità quali connotati tipici di un meccanismo che, per definizione, rifiuta la supremazia, l'autoritarismo e predilige il confronto dialettico. A ciò si aggiunga, il profilo coesistente della responsabilità, senza il quale la democrazia è mera finzione. Il tema della responsabilità è un tabù da superare applicando i principi dell'ordinamento che, in tutti i settori, la presidiano.

A mio modo di vedere la indiscutibile crisi di immagine della giustizia e dei suoi protagonisti poggia le basi sulla flessione della riconoscibilità dei connotati valoriali che dovrebbero supportarla. E in questo senso, gli scandali recenti (dal caso Palamara agli accessi abusivi al server della DNA, al di là delle reali o presunte responsabilità) non aiutano.

Su questo terreno teorico, mi permetto di collocare, dopo aver sottolineato l'ambito valoriale della riflessione, alcune criticità che riguardano il servizio giustizia.

## *2. Legittimazione democratica della giurisdizione e giustizia democratica.*

Una prima riflessione si riannoda alla premessa e riguarda, anche in una prospettiva di nuovi scenari legislativi, la legittimazione democratica della giurisdizione e la sua correlazione con il diverso e più ampio concetto di giustizia democratica<sup>17</sup>.

L'art. 101 Cost., direttamente collegato al fondamentale principio espresso dall'art. 1 Cost. che nella sostanza in parte riproduce applicandolo alla giustizia, afferma che la giustizia è amministrata in nome del popolo (comma 1) e

---

<sup>16</sup> A. DE CARO, *La relazione tra pubblico ministero e difensore nell'architettura strutturale del processo penale*, in *Dir. pen. e proc.*, 5, 2012, 7

<sup>17</sup> Sul tema cfr. le osservazioni di LONGHI, *Il ruolo del giudice dalla legittimazione democratica della giurisdizione alla democrazia giurisdizionale*, in *Osservatorio costituzionale*, 2019, n. 4, 6.8.2019

poi sottolinea il primato della legge costituzionalmente valida<sup>18</sup> alla quale esclusivamente sono sottoposti i giudici (comma 2).

Si può facilmente notare una sequenza, normativa ma anche logica, che ha una sua valenza e deve orientare l'interprete.

L'art. 101 Cost. parla di giustizia (fissando l'obiettivo essenziale rispetto al quale la funzione giudiziaria è servente) e di primato della legge; l'art. 102 Cost. introduce il concetto di funzione giurisdizionale e l'art. 104 Cost. richiama, in un'ottica di tutela, l'ordine giudiziario autonomo e indipendente da ogni altro potere.

La sequenza non può, però, arrestarsi alla lettura di queste norme, ma deve proseguire in chiave teleologica e deve essere completata con la lettura delle altre norme sulla giurisdizione (artt. 111 e 112 Cost.) e quelle sui diritti procedurali fondamentali (in particolare, gli artt. 13, 24 e 27 Cost.) che declinano in concreto il senso della funzione, il modo del funzionamento, il metodo e la struttura per raggiungere l'obiettivo richiamato dall'art. 101, co. 1 Cost (la giustizia).

Obbligatorietà dell'azione e soprattutto ruolo del pubblico ministero nel suo esercizio, diritto di difesa e ruolo del difensore, giusto processo e contraddittorio come modo del confronto tra i suoi protagonisti e di elaborazione della prova, sono principi e valori che ci fanno comprendere come il concetto di giustizia assuma un significato ampio ed inevitabilmente affascinante le tre funzioni inizialmente richiamate: azione, difesa e giurisdizione. E se l'azione e la difesa sono strumentali alla piena realizzazione della giurisdizione nondimeno hanno una valenza ontologica di pari dignità e assicurano di centrare un obiettivo (la giusta decisione) che, senza il loro contributo, sarebbe impossibile da raggiungere nella dimensione etica e di risultato "equo", "giusto", "ragionevole", unanimemente riconosciuta.

Alla realizzazione della giustizia delineata dall'art. 101 Cost. o se si vuole della giurisdizione esercitata attraverso la realizzazione "dello status di giudice terzo e imparziale" concorrono «le norme sull'organizzazione (artt. 104 ss. Cost.), i diritti della persona (al giudice naturale precostituito per legge, alla difesa; ecc.), nonché le regole sulla giurisdizione (parità delle armi, contraddittorio)»<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> Su tale ultima connotazione cfr. RICCIO, *La procedura penale. Tra storia e politica*, cit., 75

<sup>19</sup> RICCIO, *La procedura penale. Tra storia e politica*, cit., 153

In questo contesto, invero, si sviluppa il delicato passaggio da legittimazione democratica della giurisdizione a giustizia democratica ove il miglior termine da utilizzare è l'omnicomprensivo "giustizia" (art. 101, co. 1 Cost.).

Si avrà «giurisdizione penale se v'è azione; si avrà giusto processo se l'accusato può esercitare forme dialettiche per la sua partecipazione»<sup>20</sup> ma si avrà un'autentica giustizia democratica se la dialettica sarà capace di informare di sé l'intera vicenda e, dunque, se la difesa (materiale e tecnica) avrà una collocazione istituzionale di pari dignità e se il termine sarà finalmente interpretato in una latitudine ampia ed effettiva.

A mio giudizio, però, il percorso da fare è ancora lungo e complesso perchè passa attraverso il riconoscimento più ampio e dettagliato del ruolo e dell'autonomia del difensore in Costituzione, per la realizzazione di un'effettiva parità probatoria, per una rigida delimitazione dei poteri e delle funzioni dell'accusa e per la neutralizzazione delle ricorrenti confusioni concettuali e istituzionali che rendono i tre profili nettamente disuguali, ed infine per la ricomposizione di un'effettiva responsabilità.

La legittimazione dell'attività del magistrato non deriva dal concorso fatto (come se fosse una sacra investitura) ma dalla funzione svolta nella prospettiva di cui ho parlato. In quest'ottica, ad esempio, faccio fatica a comprendere certe prese di posizione autoreferenziali nei confronti della magistratura onoraria, quasi fosse una magistratura inferiore. Eppure svolge una funzione analoga, sovrapponibile a quella esercitata dal giudice ordinario.

Così come, per completare la realizzazione di una effettiva giustizia democratica, andrebbe avviata una profonda ed approfondita riflessione sul ruolo che dovrebbe ricoprire il "popolo sovrano" nell'esercizio della giurisdizione e, probabilmente, nella investitura e nella stessa legittimazione dei suoi protagonisti. In questa prospettiva, andrebbero approfondite le ragioni che sostengono il profilo (di stampo angloamericano) del diritto ad essere giudicati da un proprio pari nell'ottica della partecipazione effettiva del popolo all'amministrazione della giustizia. Il cittadino non è e non può essere considerato un suddito di sua maestà giustizia. Sovente, invece, l'atteggiamento dell'amministrazione della giustizia spinge verso una collocazione del cittadino non proprio consona alla dimensione riservata dalla Costituzione.

---

<sup>20</sup> RICCIO, *La procedura penale. Tra storia e politica*, cit., 182

Queste due ultime riflessioni sono, però, solo degli accenni per un possibile ulteriore dibattito.

### 3. *Legalità formale e diritto giurisprudenziale.*

La seconda riflessione riguarda il rapporto sempre più deteriorato con la legge e la responsabilità nella riduzione degli spazi vitali del principio di legalità che, a mio giudizio, rivendica il primato della legge scritta sull'interpretazione creatrice.

La crisi della legalità riguarda, innanzitutto, il prodotto legislativo formale<sup>21</sup>. Sono più d'una le legislazioni che hanno avuto inizio con votazioni effettuate nella vigenza di leggi elettorali successivamente dichiarate, totalmente o parzialmente, incostituzionali. A ciò si aggiunge che i legislatori sono, da troppo tempo, scelti dai partiti e imposti al popolo sovrano: l'esercizio virtuoso della democratica individuazione del singolo parlamentare è diventata un'opzione concretamente negata<sup>22</sup>.

A questo primo evidente *vulnus*, si deve aggiungere una seconda riflessione fondata su una semplice constatazione: molte leggi sono espressione di proposte del governo, approvate con il ricorso al voto di fiducia, sostanzialmente senza dibattito e senza alcun approfondimento.

Le due considerazioni mettono a dura prova il concetto stesso di "primato della legge scritta", nella misura in cui la legge non è più (o non lo è pienamente) l'espressione della sovranità popolare e non è (più) quella virtuosa mediazione frutto del dibattito e degli approfondimenti parlamentari che ne rappresentano, nelle democrazie moderne, il DNA.

Ma il problema della crisi della legalità vede coprotagonista anche la giurisprudenza.

In verità, il problema è anche più complesso perché coinvolge l'idea stessa di giurisdizione e la sua connotazione. La differenza di forza del precedente – "vincolativo" in *common law* e solo "persuasivo" in *civil law* – anche se va

---

<sup>21</sup> Per tutti, AA.VV., *Percorsi giuridici della postmodernità*, a cura di Kostoris, Bologna 2016; DONINI, *Il diritto giurisprudenziale penale*, in *Dir. pen. cont.*, Rivista Trimestrale, 3, 2016, 13 ss.; PALAZZO, *Legalità fra law in the books e law in action*, in *Dir. pen. cont.*, Rivista Trimestrale, 3, 2016, 11; TARUFFO, *Legalità e giustificazione della creazione giudiziaria del diritto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2001, 11 ss.

<sup>22</sup> Su questi concetti, DE CARO, *La legge c.d. spazza corrotti: si dilata ulteriormente la frattura tra l'attuale politica penale, i principi costituzionali e le regole del giusto processo*, in *Processo penale e giustizia*, 2, 2019, 281 ss.;

oggi rivisitata e attenuata<sup>23</sup>, continua a scandire la differenza e la peculiarità del nostro sistema, caratterizzato dal principio di legalità con contenuti di sostanza e non di mera riserva di legge.

Il tema coinvolge i rapporti tra legge scritta e diritto giurisprudenziale.

È convinzione diffusa che accanto alla legalità in *the books* esista una legalità *in action* o fattuale affidata alla giurisprudenza, il c.d. diritto vivente, che, attraverso l'attività di interpretazione, condiziona i contenuti della disposizione e ne orienta gli sviluppi. Per una parte della dottrina<sup>24</sup> l'interpretazione deve avere una funzione creativa del diritto e una capacità di coniare nuove disposizioni o significati di disposizioni legislative completamente innovativi. Per altra parte, invece, il primato della legalità formale è indiscutibile e deve essere rivendicato.

Al valore formale del diritto scritto (la legge) si affianca, a dire il vero con sempre maggiore invadenza, l'interpretazione della disposizione e la sua vocazione a elaborare significati normativi assolutamente differenti dal suo contenuto e quindi nuovi in senso stretto. Il dato è indiscutibile, ma non per questo espressione di una corretta evoluzione dei tempi. Anzi, la mia idea è che l'interpretazione non possa andare oltre il dato legislativo, pur potendone estrarre da esso i significati più reconditi. Prendendo ad esempio la nota differenza tra disposizione (la lettera della legge) e norma (il significato frutto dell'interpretazione), ritengo che il diritto giurisprudenziale non possa inventare una disposizione pur potendo scrutinare tutti i possibili significati normativi che dalla prima discendono.

La differenza tra “diritto giurisprudenziale” e “momento giurisprudenziale del diritto” è, infatti, collegata al concetto di “creatività” nel senso che «la “creatività come fonte” corrisponde al diritto giurisprudenziale; la “creatività interpretativa” forma il momento giurisprudenziale del diritto»<sup>25</sup>.

Se il primo versante può assumere il carattere dell'invadenza, nella misura in cui affida al giudice un compito che travalica il suo ruolo e invade il terreno del legislatore, il secondo, invece, rappresenta una sintesi tra legalità e interpretazione utile a quella mediazione tra legge e diritto, tipica della giurispru-

---

<sup>23</sup> CANZIO, *Nomofilachia e diritto giurisprudenziale*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

<sup>24</sup> Sulla funzione “inventiva” e creativa cfr. il notevole contributo di GROSSI, *Ordine, compattezza, complessità. La funzione inventiva del giurista, ieri ed oggi*, Napoli, 2012.

<sup>25</sup> RICCIO, *La procedura penale. Tra storia e politica*, cit., 87.

denza ove il connotato creativo è «indispensabile nel raccordo tra comando astratto e caso concreto»<sup>26</sup>.

Va anche considerato, però, che il senso profondo del principio di legalità risiede nell'assegnare alla legge costituzionalmente valida il primato nella creazione della fattispecie e nella perimetrazione del territorio entro il quale l'interpretazione ha il fondamentale compito di leggere il dato normativo in modo adeguato e coerente al contesto sociale nel quale essa interviene e di misurarne la compatibilità con la Costituzione e le Carte internazionali. Non può, però, il giudice spingere l'interpretazione "creativa" fino al limite della costruzione di fattispecie prima sconosciute, specie se in *malam partem*, e di elaborare significati politici e del tutto personali delle medesime<sup>27</sup>. La giurisprudenza come fonte del diritto è sicuramente un tema col quale confrontarsi, nella misura segnata dalla consapevolezza della crisi inarrestabile, ed evidente, della legalità formale, nella ancora incompiuta strutturazione del nuovo sistema delle fonti del diritto nell'era della globalizzazione anche giuridica e nella difficile collocabilità dei principi sui quali vengono costruite le nuove dimensioni giuridiche.

Il tema non ha ancora una declinazione certa e non autorizza l'elevazione dell'attività giurisprudenziale a "creatrice" di disposizioni analoghe a quelle legislative capaci di regolare la società e di generare norme, queste sì modellabili, plasmabili e adeguabili ai mutamenti internazionali, sociali, politici ed economici.

Sovente si percepisce la vocazione della giurisprudenza - in particolare delle Sezioni unite penali, ma qualche volta anche della Corte costituzionale - di occupare, nell'ambito processuale penale, gli spazi riservati al legislatore, ma anche di proporre (e imporre) scelte di politica processuale, riservate alle autorità legislative e di governo e non alla magistratura.

I nuovi scenari sono imprevedibili. Suonerebbe, però, come una resa del diritto l'arretramento della legalità formale a discapito di una preponderante ingerenza della giurisprudenza.

La estrema difficoltà di fondare il rispetto della norma coniata dalla giurisprudenza da parte dei cittadini, deve essere arginata dai concetti di certezza e

---

<sup>26</sup> RICCIO, *La procedura penale. Tra storia e politica*, cit., 87.

<sup>27</sup> In questa ottica, cfr. DE CARO, *Riflessioni sparse sul nuovo assetto nomofilattico. Le decisioni vincolanti delle Sezioni unite al cospetto del principio del giudice soggetto solo alla legge: un confine violato o una frontiera conquistata?*, in *Arch. en. web, Speciale riforme*, 2018, 8 ss.

di prevedibilità del diritto vivente, espressi soprattutto dalla Corte EDU e diretti a salvaguardare un minimo di legalità dalle aggressioni continue delle invenzioni giurisprudenziali.

Qualunque sia la soluzione scelta, un dato è indiscutibile: la giurisprudenza oggi ha assunto una funzione catalizzante e inevitabilmente influisce sul significato delle disposizioni, spesso coniando plurimi orientamenti che lasciano smarrito il cittadino. In verità, spesso lasciano smarriti anche gli addetti ai lavori più avveduti.

E in tal modo la prevedibilità delle decisioni è sempre di più merce rara, difficile da trovare. Il problema è interno ma anche internazionale.

Rimanendo all'esperienza interna, va soprattutto rimarcata la tendenza della giurisprudenza, attraverso l'esercizio della giurisdizione, ad orientare, in modo non sempre chiaramente intellegibile, la politica penale che, invece, dovrebbe essere di esclusiva pertinenza dei poteri legislativo/esecutivo (la tripartizione dei poteri è un dato oramai superato dalle moderne costituzioni). E' evidente la propensione della Corte di farsi carico, in particolare, della politica processuale ed è altrettanto evidente la ribellione al primato della legge.

La creazione del diritto da parte della giurisprudenza disorienta il cittadino e allontana sempre di più il prodotto giurisprudenziale dall'idea di giustizia, soprattutto quando esso è marcatamente orientato dal punto di vista etico.

#### 4. *L'esigenza di trasparenza dell'attività giudiziaria.*

Un terzo ambito di criticità della funzione giudiziaria prende inevitabilmente spunto dal secondo. Se si vuole riconoscere, pur con mille distinguo, alla giurisprudenza un ruolo attivo nella produzione del diritto, dobbiamo pretendere nella magistratura quella trasparenza e quella disponibilità al controllo da parte dell'opinione pubblica che non sempre è presente. Anzi le recenti modifiche normative in punto di amplificazione dell'udienza non partecipata nei giudizi di impugnazione (sponsorizzate proprio dalla magistratura) vanno in una direzione decisamente opposta.

Per affrontare, in estrema sintesi, il problema prendo spunto da un interrogativo posto qualche anno fa - *ma chi sono i giudici che dovrebbero interpretare i diritti?* - al quale ne aggiungo un altro: *qual è la loro legittimazione?*

Su questo tema si scriveva in un'ottica più ampia e ben prima che emergessero gli spiacevoli fatti di cronaca che negli ultimi anni hanno imbarazzato

l'ordine giudiziario e i suoi stessi vertici<sup>28</sup>, che «bisogna entrare in un edificio quasi sempre inesplorato dai giuristi... reclutamento, formazione, carriere, prodursi di élites e loro percorsi all'interno del corpo, stipendi, contrapposizione e influenza delle correnti nell'organo di autogoverno, rapporti con i media, non possono più essere stanze neutrali nell'epoca del diritto vivente e della creatività giurisprudenziale. Sono parte importante del contesto che produce l'interpretazione, il diritto vivente»<sup>29</sup>.

Eppure sono ambiti spesso nascosti, certamente inesplorati. Questi spazi sono, oggi, preclusi all'osservatore, allo studioso esterno e a maggior ragione all'opinione pubblica. Eppure, rappresentano le premesse per la creazione di quella trasparenza necessaria alla funzione creatrice del diritto, per attuare la forma minima di controllo pubblico sui soggetti che elaborano e producono nuovi prodotti normativi.

Se pensiamo solo alle nomine dei capi degli uffici ed alle nebbie che per anni si sono addensate su tali ambiti, non possiamo fare a meno di chiedere chiarezza e trasparenza.

Forse il punto di maggiore criticità è rappresentato dalle modalità di nomina dei capi degli uffici requirenti.

Il procuratore della Repubblica ha una funzione essenziale ed esercita una discrezionalità enorme. Può scegliere, senza alcun limite fissato normativamente, a parità di situazioni procedurali, quali intercettazioni chiedere e quali astenersi dal richiedere, a quali richieste cautelari dare impulso e in quali procedimenti rimanere inerte. Eppure, sappiamo bene che, in questi due settori (cautele personali e reali e intercettazioni telefoniche ed ambientali), l'esercizio di una data opzione discrezionale finisce per condizionare l'esistenza stessa del futuro processo e sovente scandisce le sue sorti. Se si aggiunge che, in concreto, il principio costituzionale di obbligatorietà dell'azione penale viene violato sistematicamente dalle opzioni di ogni pubblico ministero, il quale quotidianamente sceglie le indagini, tra le tantissime allo stesso assegnate, da approfondire e le relative tempistiche (anche nel pieno rispetto

---

<sup>28</sup> Cfr. RICCIO, *“La notte della Repubblica”*, in *Arch. pen.*, 2019, 2; su questi argomenti cfr. anche DE CARO, *Esigenza di trasparenza della magistratura e principio di legalità*, in *Arch. pen.*, 2019, 2; GAITO, *La crisi della giustizia e le remore a riformare l'ordinamento giudiziario*, in *Arch. pen.* 2019, 2; SANTORIELLO, *Toga sommersa*, in *Arch. pen.*, 2019, 2

<sup>29</sup> INSOLERA, *Nomofilachia delle Sezioni unite, non obbligatoria, ma dialogica: il fascino discreto delle parole e quello indiscreto del potere*, in *Arch. pen.*, 2018, 707 e 708.

dei criteri di priorità), emerge un perimetro di enorme libertà di orientare i destini delle vicende processuali.

L'esercizio della discrezionalità corrisponde e coincide sempre, peraltro, con un'opzione politica. E tutte le volte che essa incide su ambiti sociali reali e diffusi, configura una scelta politica la quale richiede, come contraltare, una forma effettiva di responsabilità. Diversamente può trasformarsi in arbitrio.

Il tema della responsabilità del magistrato<sup>30</sup> è un argomento negletto, verso il quale si nutre una malcelata diffidenza, anche per la contrarietà radicale manifestata da sempre dai magistrati. Invece, è uno (se non il) tema centrale per un dibattito sereno sulle prospettive del sistema giustizia.

##### *5. Decisione e soggettivismo del giudice: derive e scenari futuri al tempo dell'AI.*

Qualche ultima riflessione sparsa investe un tema gigantesco che qui accenno soltanto. Il tema riguarda il rapporto tra decisione e soggettivismo del giudice o, per meglio dire, le derive etico moralistiche che qualche volta guidano le scelte del giudice e che, ancor più spesso condizionano, in modo ondivago ed alla ricerca solo del consenso, le scelte del legislatore (basta guardare, ad esempio, alla legislazione spazzacorrotti; alla legislazione antimafia soprattutto di prevenzione; alle ultime leggi repressive: dal decreto Caivano alla legge sull'occupazione degli immobili e le manifestazioni musicali, fino all'uso disinvolto del c.d. doppio binario in ambito processuale<sup>31</sup>; o, all'opposto, all'abrogazione dell'abuso in atti di ufficio e il ridimensionamento del traffico d'influenze<sup>32</sup>).

---

<sup>30</sup> Su questo tema cfr. BIONDI, *La responsabilità del magistrato. Saggio di diritto costituzionale*, Milano, 2006; DEL CANTO, *La responsabilità del magistrato nell'ordinamento italiano. La progressiva trasformazione di un modello: dalla responsabilità del magistrato burocrate a quella del magistrato professionista*, in [AssociazioneDeiCostituzionalisti.it](http://AssociazioneDeiCostituzionalisti.it), 3.11.2007

<sup>31</sup> RICCIO, *Ragionando sul "doppio binario"*, in *Arch. pen.*, 2017, 2, 496 ss.

<sup>32</sup> Cfr. per una lettura di alcune di queste situazioni legislative, cfr. DONINI, *Abrogare i reati per risolvere problemi del processo. Dal falso in bilancio all'abuso di ufficio*, in [sistemapenale.it](http://sistemapenale.it), 15.7.2024; FIORE, *Verso una nuova incriminazione delle occupazioni abusive di immobili. Osservazioni a margine di recenti proposte di legge*, in [sistema.penale.it](http://sistema.penale.it), 8.6.2023; GATTA, *La legge Nordio e il "soffocamento applicativo" del traffico di influenze illecite. Tra parziale abolitio criminis e profili di illegittimità costituzionale per violazione di obblighi internazionali*, in [Sistemapenale.it](http://Sistemapenale.it), 16.7.2024

Le derive etiche della decisione confluiscono, sul piano giuridico, nel tema del rapporto decisione/motivazione<sup>33</sup> e sull'abitudine di motivare per giustificare sul piano meramente lessicale la propria scelta, utilizzando gli argomenti (il diritto e la ricostruzione del fatto) in modo giustificativo e non esplicativo delle ragioni che effettivamente hanno condotto il giudice ad un determinato risultato valutativo. Insomma, si usa la motivazione per giustificare una decisione e non per rivelarne le ragioni reali e per esplicitare il percorso logico giuridico effettivamente seguito dal giudice, dove anche le intuizioni o i pregiudizi devono essere resi evidenti. Motivare per (meramente) giustificare la decisione può anche essere un'operazione culturale equivoca, ove le parole e gli stessi argomenti giuridici vengono utilizzati *ex post* solo per dare una veste accettabile ad una decisione fondata su un percorso argomentativo assolutamente differente. Motivare per rendere chiari e controllabili i percorsi logico giuridici effettivamente seguiti è, invece, operazione assai differente, intellettualmente onesta e consente di conoscere il reale sentiero che ha determinato quella scelta.

La ragion d'essere di queste situazioni si basa, come dicevo inizialmente, su un equivoco di fondo, secondo il quale il processo serve a combattere i fenomeni criminali. Logica efficientistica e tecnocratica che, in realtà, è solo una deriva autoritaria.

L'equivoco corrisponde ad un errore concettuale enorme. Il processo penale è un percorso cognitivo di accertamento condotto nel rispetto dei diritti procedurali. Questa è la funzione che Costituzione e Convenzione E.D.U. gli assegnano. L'opposto si nutre solo di moralismo e confusioni tra etica e diritto. Il tema della motivazione e dell'uso autoritario che spesso se ne fa è solo uno dei risvolti di questo prisma poliedrico rappresentato dal progressivo allontanamento del modello accusatorio e dall'arretramento del baricentro del rito sulle indagini preliminari.

Ho richiamato la motivazione e la sua necessaria funzione esplicativa. Ebbene, essa si oppone decisamente all'uso delle *chat* generative (come la ChatGBT di Oper AI) per elaborare modelli di motivazione della decisione. Diversa-

---

<sup>33</sup> Sul valore e sul significato della motivazione cfr., per tutti, AMODIO, *Motivazione della sentenza penale*, in *Enc. Dir.* XXVII, Milano, 1977; CATALANO, *Stilus curiae, Motivazione della sentenza penale*, in *Cordariana. Sulle orme di un Maestro del rito penale*, a cura di Catalano e Ferrua, Torino, 2023, 203 ss.; DELLA MONICA, *Contributo allo studio della motivazione*, Padova, 2002; MENNA, *La motivazione del giudizio penale*, Napoli, 2000; TARUFFO, *La motivazione della sentenza civile*, cit.

mente, se deve rappresentare la mera giustificazione della decisione (magari effettuata attraverso argomenti lontani mille miglia dal percorso logico che ha guidato il giudice) allora l'uso dell'AI generativa sarà una manna dal cielo per il giudice<sup>34</sup>. La siderale distanza tra i due scenari è talmente evidente da non richiedere spiegazioni.

Una seconda riflessione, prendendo spunto da quella precedente, riguarda i futuribili (in parte già attuali) ovvero la funzione “giustizia” all'epoca della rete e dell'AI, le derive e le possibili opportunità (tutte da verificare) della giustizia predittiva, il tumultuoso ingresso delle nuove tecnologie e l'arretramento del baricentro dell'accertamento, la necessaria conoscenza dei modi di “formazione” dell'informazione digitale<sup>35</sup> e il nuovo volto del contraddittorio al cospetto delle informazioni prodotte, con sempre maggiore insistenza, dalle nuove tecnologie. Sul piano delle dinamiche probatorie, in particolare, è stato correttamente sottolineato che lo sviluppo tecnologico stia “travolgendo l'intera nostra dogmatica della prova, ancora costruita sul modello della prova dichiarativa come ai tempi della Rivoluzione francese”<sup>36</sup>. Le regole che allo stato disciplinano il possesso penale sono, infatti, in gran parte figlie degli anni 80/90, della cultura processualpenalistica di quel periodo quando il processo penale era imperniato, nella sostanza, sulla prova dichiarativa. Non a caso, le c.d. regole d'oro del rito penale sono collegate al principio della formazione della prova in contraddittorio, disciplinata oggi dall'articolo 111 della Costituzione che riguarda soprattutto la prova dichiarativa e che ha una diretta connessione con la ideologia accusatoria, con i principi costituzionali e convenzionali.

Sono, dunque, i principi del giusto processo, l'oralità e l'immediatezza e lo stesso contraddittorio quale metodo dialogico di formazione della prova a subire la pressione di un turbolento flusso di novità il cui effetto sarà sempre di più quella di anticipare il momento di formazione della prova e di arretrare il

---

<sup>34</sup> PAULESU, *Intelligenza artificiale e giustizia penale. Una lettura attraverso i principi*, in *Arch. pen.*, 2022;

Sull'intelligenza artificiale cfr., per una ricostruzione generale, BADEN, *L'intelligenza artificiale*, Bologna, 2019; NEVA-FENOLI, *Intelligenza artificiale e processo*, Torino, 2019; sull'AI cfr. anche le riflessioni di RICCIO, *Ragionando su intelligenza artificiale e processo penale*, in *Arch. pen.*, 2019, 3. 1 ss.

<sup>35</sup> KOSTORIS, *Intelligenza artificiale, strumenti predittivi e processo penale*, in *Discrimen*, del 5.2.2024

<sup>36</sup> CAPRIOLI, *Tecnologia e prova penale: nuovi diritti e nuove garanzie*, *Dimensione tecnologica e prova penale*, cit., 45, che ha correttamente come “contraddittorio, oralità, immediatezza cominciano ad assumere un fascino vintage da film storico in costume”

baricentro sulle indagini. Il fenomeno non è nuovo: l'arretramento del baricentro del processo sulle indagini è un percorso iniziato da molti anni e proseguito senza soluzione di continuità proprio per l'avanzare di metodologie investigative, frutto del progresso tecnologico, caratterizzate dalla formazione anticipata nel corso della fase investigativa di dati probatori successivamente travasati nel dibattito solo con la mediazione meramente formale del contraddittorio.

Mi limito a sottolineare, rinviando l'approfondimento ad altre riflessioni, che questi scenari muteranno radicalmente il nostro mondo ma con essi dobbiamo fare i conti possibilmente prima che inondino la nostra vita, consentendoci di guidare e regolare il cambiamento per non subirlo passivamente.

E per evitare di assistere al tracollo dei valori e delle regole del giusto processo dobbiamo riuscire a indirizzare le riflessioni e le ricerche prendendo atto «che la tecnologia ha ormai assunto le fattezze di un autentico sistema regolativo dei rapporti umani, che affianca il diritto e deve relazionarsi con il diritto esattamente come gli altri sistemi regolativi (l'economia, la società). Il diritto – ivi compreso il diritto delle prove penali – non può sottrarsi al confronto»<sup>37</sup>.

Non dimenticando mai che la giustizia è un servizio offerto alla comunità e può essere realizzato in modo democratico ponendo l'individuo al centro del cosmo giuridico, ma può anche subire il fascino di derive autoritarie e populiste che vedono prevalere il potere sulla funzione.

Non siamo, però, «di fronte ad un immaginario dispotico, ad una finzione; assistiamo ad una mutazione, già in corso, che si muove verso il radicale cambiamento dell'esercizio delle professioni di giudice e di avvocato; tutto sta a controllare i rapporti con le situazioni soggettive protette e con i diritti costituzionali della Procrà penale»<sup>38</sup>.

La riflessione, insieme, della giurisprudenza e dell'accademia è urgente ed indifferibile e deve riuscire ad elaborare nuove regole per l'elaborazione di una legislazione al passo con la modernità tecnologica.

Il futuro in democrazia è, come sempre, nelle mani dei suoi protagonisti.

---

<sup>37</sup> CAPRIOLI, *Tecnologia e prova penale: nuovi diritti e nuove garanzie*, *Dimensione tecnologica e prova penale*, cit. 45 e 46

<sup>38</sup> Così concludeva uno dei suoi ultimi lavori RICCIO, *Ragionando su intelligenza artificiale e processo penale*, cit., 13