amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo (Classe A)

Pubblicata in internet all'indirizzo www.amministrativamente.com

Rivista di Ateneo dell'Università degli Studi di Roma "Foro Italico"

Direzione scientifica
Gennaro Terracciano, Gabriella Mazzei, Julián Espartero Casado

Direttore Responsabile
Gaetano Caputi

Redazione
Carlo Rizzo

FASCICOLO N. 3/2026

Estratto

Iscritta nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009

ISSN 2036-7821

Comitato scientifico

Annamaria Angiuli, Antonio Barone, Vincenzo Caputi Jambrenghi, Francesco Cardarelli, Enrico Carloni, Maria Cristina Cavallaro, Guido Clemente di San Luca, Andry Matilla Correa, Chiara Cudia, Gianfranco D'Alessio, Mariaconcetta D'Arienzo, Ambrogio De Siano, Ruggiero Dipace, Valentina Maria Donini, Luigi Ferrara, Pierpaolo Forte, Gianluca Gardini, Biagio Giliberti, Emanuele Isidori, Bruno Mercurio, Francesco Merloni, Giuseppe Palma, Alberto Palomar Olmeda, Attilio Parisi, Luca Raffaello Perfetti, Fabio Pigozzi, Alessandra Pioggia, Helene Puliat, Francesco Rota, Josè Manuel Ruano de la Fuente, Leonardo J. Sánchez-Mesa Martínez, Ramón Terol Gómez, Antonio Felice Uricchio.

Comitato editoriale

Jesús Avezuela Cárcel, Giuseppe Bettoni, Sveva Bocchini, Salvatore Bonfiglio, Vinicio Brigante, Sonia Caldarelli, Giovanni Cocozza, Andrea Marco Colarusso, Sergio Contessa, Beatrice Coppa, Augusto Di Cagno, Giuseppe Doria, Manuel Delgado Iribarren, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Jakub Handrlica, Margherita Interlandi, Laura Letizia, Giuseppina Lofaro, Federica Lombardi, Gaetano Natullo, Carmen Pérez González, Giovanni Pesce, Benedetta Piazza, Marcin Princ, Sara Pugliese, Bianca Nicla Romano, Antonio Saporito, Giuliano Taglianetti, Esper Tedeschi, Simona Terracciano, Stefania Terracciano, Salvatore Villani.

Coordinamento del Comitato editoriale

Valerio Sarcone.

ISSN 2036-7821

amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Dati e trasformazione digitale dell'istruttoria processuale

di **Adriana Ciafardoni**

(Assegnista di ricerca in diritto amministrativo presso l'Università degli Studi G. d'Annunzio di Chieti-Pescara)

Sommario

1. L'istruttoria nel processo amministrativo. – 2. La digitalizzazione nell'istruttoria processuale. – 3. La digitalizzazione dell'istruttoria processuale. – 4. Considerazioni conclusive.

Abstract

This paper aims to analyze the changes in the administrative judge's investigative powers in light of the progressive digital transformation of public administration. Starting from the centrality of the preliminary investigation as a place to rebalance information asymmetries between the parties, the paper examines the impact of the digitalization of evidence in the trial, with regard, on the one hand, to the introduction and evaluation of data as evidence and, on the other, to the possibility of using artificial intelligence in the preliminary investigation phase.

* *Il presente lavoro è stato sottoposto al preventivo referaggio secondo i parametri della double blinde peer review*

1. L'istruttoria nel processo amministrativo.

L'istruttoria processuale, pur non essendo formalizzata nel codice del processo amministrativo come fase autonoma, rappresenta il momento decisivo dell'accertamento della verità, in quanto spazio in cui si formano le prove. Essa, in un sistema di fatto dominato dal principio dispositivo[1], è caratterizzata dalla centralità della figura del giudice[2]. La legittimazione di un intervento istruttorio officioso[3] si è, di fatto, consolidata come risposta all'esigenza di effettività della tutela giurisdizionale e alla realizzazione del giusto processo[4]. Nel processo amministrativo, infatti, il giudice non opera quale spettatore neutrale, ma come garante dell'effettività del contraddittorio e, in tal modo, della giustizia della decisione del caso concreto, in una tensione tra terzietà e garanzia della ricerca della verità[5].

---

[1] Cfr. V. DOMENICHELLI, *Il principio della domanda nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2020, 26 ss.

[2] M. NIGRO, *Il giudice amministrativo "signore della prova"*, in *Il Foro it.*, 1967, 2, 9 ss. In generale, sui poteri istruttori del giudice amministrativo, cfr. F. CAMMEO, *Sulle prove nel procedimento dinanzi alle giurisdizioni di giustizia amministrativa*, in *Giur. it.*, 1916, III, 104 ss.; F. BENVENUTI, *L'istruzione nel processo amministrativo*, Padova, 1953, ora in ID., *Scritti giuridici*, I, Milano, 2006, 72 ss.; ID., (voce) *Istruzione nel processo amministrativo*, in *Enc. dir.*, XXIII, Milano, 1973, 204 ss.; G. DE LISE, *La prova nelle procedure delle giurisdizioni amministrative*, in *Cons. Stato*, 1974, II, 954 ss.; V. SPAGNUOLO VIGORITA, *Notazioni sull'istruttoria nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1984, 7 ss.; G. ABBAMONTE, *La prova nel processo amministrativo*, in *Riv. amm. rep. it.*, 1985, 679 ss.; E. PICOZZA, (voce) *Processo amministrativo (normativa)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVI, Milano, 1987, 492 ss.; L. ACQUARONE, *Il sistema probatorio*, in AA.VV., *Processo amministrativo: quadro problematico e linee di evoluzione*, Atti del XXXI Convegno di studi di scienza dell'amministrazione (Varenna, 19-21 settembre 1985), Milano, 1988, 147 ss.; ID., *Riflessioni e proposte in tema di riforma del sistema probatorio*, in *Dir. proc. amm.*, 1988, 155 ss.; R. LASCHENA, *Profili costituzionali dell'istruzione nel processo amministrativo*, in AA.VV., *Studi per il centenario della IV Sezione*, Roma, 1989, 769 ss.; ID., *L'istruzione nel processo amministrativo: profili generali*, in AA.VV., *Studi per il centocinquantenario del Consiglio di Stato*, Roma, 1981, 1809 ss.; L. MIGLIORINI, *Istruzione del processo amministrativo*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XVIII, Roma, 1990; C.E. GALLO, *La prova nel processo amministrativo*, Milano, 1994, 143; ID., *I poteri istruttori del giudice amministrativo*, in *Ius pubblicum*, maggio 2017; ID., (voce) *Istruttoria processuale* (dir. amm.), AA.VV., *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. CASSESE, Milano, 2006, 3297 ss.; L. BAGAROTTO, *Posizioni giuridiche soggettive e mezzi di prova nei giudizi amministrativi*, in *Cons. Stato*, 1999, II, 293 ss.; M. DELSIGNORE, *Il sindacato del giudice amministrativo sulle valutazioni tecniche: nuovi orientamenti del Consiglio di Stato*, in *Dir. proc. amm.*, 2000, 185.

[3] L. MIGLIORINI, *Istruzione del processo amministrativo*, cit., definisce l'istruzione probatoria come «l'attività svolta dalle parti e dal giudice per la conoscenza dei fatti, finalizzata a rendere possibile una pronuncia definitiva sulla base della conoscenza della realtà su cui si fondano le affermazioni delle parti».

[4] V. FANTI, *Dimensioni della proporzionalità. Profili ricostruttivi tra attività e processo amministrativo*, Torino, 2012, 179, secondo cui «giusto processo significa anche un processo proporzionato ed adeguato».

[5] Al giudice, in particolare, spetta «il potere di disporre l'ammissione delle prove richieste dalle parti», quello di «valutare le prove acquisite ai fini del giudizio», nonché «il potere di disporre il completamento dell'istruttoria»: così, L. GIANI, *La fase istruttoria*, in AA.VV., *Giustizia amministrativa*, a cura di F.G. SCOCA, IX ed., Torino, 2023, 419. Invero, la centralità istruttoria del giudice è sembrata «contrastare [...] con i principi dello Stato liberale, il quale comporta che il giudice non si faccia parte»: in questi termini, A. CARIOLA, *Il giudice amministrativo e la prova: una provocazione a tesi su processo e politica*, in *Dir. proc. amm.*, 1999, 23. Tuttavia, il giudice seppur non indifferente all'effettività del contraddittorio, resta terzo, limitandosi ad assicurare le condizioni necessarie a che la decisione sia giusta. Sottolinea F. BENVENUTI, *Istruzione del processo amministrativo*, in *Enc. dir.*, XXIII, Milano, 1973, 205: «sono dunque le parti e non il giudice che possono compiere l'introduzione nel processo dei fatti della realtà esterna occorrenti per mettere il giudice in grado di verificare la esattezza delle loro affermazioni, siano essi i fatti (principali) che formano oggetto della prova che si vuol dare, siano essi quegli altri fatti (secondari) destinati a fornire, per via di indizio, la prova dei fatti principali. Resta, pertanto, escluso che l'introduzione dei fatti nel

ISSN 2036-7821

Del resto, il codice non ha individuato un punto di equilibrio prestabilito tra attività delle parti e poteri istruttori del giudice[6] e, più che definire l'onere probatorio in capo alle prime, ha indicato i confini dell'intervento del secondo che, in questo modo, assume un carattere residuale, attivandosi solo quando le parti non sono nella condizione di assolvere autonomamente all'onere della prova[7]. Infatti, l'art. 64 c.p.a. limita l'onere probatorio a quanto nella «disponibilità» delle parti, prevedendo, al contempo, la possibilità per il giudice di acquisire informazioni e documenti nella disponibilità dell'amministrazione. Allo stesso tempo, dal tenore letterale delle norme, sembra che l'intervento del giudice sia strutturato in termini di possibilità («può chiedere…», «può ordinare…», «può disporre…»), evidenziando il carattere discrezionale del potere attribuito[8]. Tuttavia, la discrezionalità istruttoria del giudice amministrativo non va intesa in termini di arbitrarietà: essa è funzionale alla ricerca della verità e deve essere letta alla luce degli artt. 111 Cost., 2 c.p.a. e 6 CEDU[9]. Tale soluzione, che storicamente si giustifica in ragione dell'asimmetria che caratterizza le parti nel processo amministrativo, è ancor più accentuata dal progressivo espandersi della digitalizzazione dell'apparato pubblico[10]. Sono, infatti, i documenti (anche digitali) formatisi nel corso dell'istruttoria procedimentale a essere la principale base probatoria[11]. Peraltro, in un sistema sempre più informatizzato il concetto di "disponibilità" della prova non può coincidere (solo) con la mera disponibilità materiale del dato, ma richiede la concreta capacità di comprenderlo. D'altro canto, la digitalizzazione non incide soltanto sul contenuto della prova, ma investe anche le modalità con cui l'istruttoria viene condotta.

2. La digitalizzazione nell'istruttoria processuale.

processo possa avvenire ad opera del giudice, come è nel sistema inquisitorio». Cfr., altresì, L. R. PERFETTI, *Prova (dir. proc. amm.)*, in *Enc. dir., Annali*, II, 2008, 934. M. TRIMARCHI, *Il giudizio di primo grado*, in M.P. VIPIANA, V. FANTI, M. TRIMARCHI, *Giustizia amministrativa*, II, Torino, 2024, 317.

[6] Difficilmente tale bilanciamento può trovare esplicitazione in una norma, sulla questione cfr. P. CHIRULLI, *L'istruttoria*, cit., 537-538.

[7] P. LOMBARDI, *Riflessioni in tema di istruttoria nel processo amministrativo: poteri del giudice e giurisdizione soggettiva "temperata"*, in *Dir. proc. amm.*, 2016, 1, 110.

[8] L'unica eccezione è data dal comma 3 dell'art. 65 c.p.a. che configura come vincolante («ordina…») il potere del giudice di chiedere all'amministrazione «l'esibizione del provvedimento impugnato e degli altri atti ai sensi dell'articolo 46», qualora non siano stati depositati. In questi termini, L. GIANI, *La fase istruttoria*, cit., 429, dove si sottolinea che, salvo la disposizione di cui all'art. 65, comma 3, c.p.a., «quanto ai confini entro cui il giudice può esplicare il potere acquisitivo, va rilevato in primo luogo che, all'interno del Codice, nulla è detto in generale sulla tipologia, né sulla doverosità dello stesso».

[9] Sulla natura dell'attività istruttoria del giudice mi sia consentito il rimando ad A. CIAFARDONI, *La natura dell'attività istruttoria del giudice amministrativo*, in *Il processo*, 2025, 2, 661 ss.

[10] Osserva V. FANTI, *Intelligenza artificiale e diritto amministrativo: prospettive, limiti, pericoli*, in *Dir. e proc. amm.*, 2022, 4, 1001 come si sia «passati dall'adozione della decisione amministrativa con il supporto e l'utilizzo di un algoritmo esaustivamente definito dal programmatore, in modo predeterminato e prevedibile, alla completa automatizzazione della decisione amministrativa, basata su algoritmi complessi».

[11] M. TRIMARCHI, *Il giudizio di primo grado*, cit., 315.

ISSN 2036-7821

Un primo aspetto da considerare riguarda il (possibile) ricorso ai dati, risultato e motore della digitalizzazione e, in particolare, al loro possibile impiego come elementi di prova su cui il giudice possa fondare il proprio libero convincimento. In realtà, da tempo nel processo amministrativo i dati hanno trovato un progressivo riconoscimento. Il crescente numero di fonti elaborate su base digitale ha favorito lo svilupparsi di una nuova idea di prova come risultato di un'estrazione, ossia come *output* di un sistema informativo attraverso cui ottenere una rappresentazione digitale che permette di conoscere un fatto: prove documentali, sempre, ancorché contenute in fonti non tradizionali quali documenti cartacei o a stampa.

Peraltro, i dati cui si è stata attribuita rilevanza sono sia di proprietà pubblica sia soggetti a licenze private. Nel primo senso è emblematico il noto caso delle concessioni balneari ove il Consiglio di Stato[12], per stabilire la scarsità del litorale, ha utilizzato i dati forniti dal sistema informativo del demanio marittimo del Ministero delle Infrastrutture[13].

Parimenti il giudice amministrativo si è trovato a utilizzare dati e informazioni con licenze private, il cui impiego nel processo potrebbe giustificarsi in ragione della tempestività con cui è possibile ottenere informazioni e notizie. Il riferimento è, tra gli altri, ai *software* con funzioni di geolocalizzazione, come Google Earth, Google Maps o Google Street View[14]. Spesso la giurisprudenza in materia edilizia ne ha fatto uso al fine di attestare lo stato dei luoghi: le risultanze probatorie di Google Earth sono state definite «prove documentali che rappresentano fatti, persone o cose»[15].

Ulteriori applicazioni riguardano i dati estrapolati da piattaforme di *e-procurement*, per accertarne il malfunzionamento, i tempi di invio o l'integrità dei plichi di gara, ciò ancor di più con la digitalizzazione dell'intero ciclo di vita dei contratti cui tende il d.lgs. n. 36/2023[16]. Infatti, l'art. 25 sancisce l'obbligo per le stazioni appaltanti e gli enti concedenti di utilizzare le piattaforme di approvvigionamento digitale «per svolgere le procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici» e di assicurare «la

[12] Cons. Stato, Ad. Plen., 9 novembre 2021, nn. 17 e 18.

[13] Nella sentenza, al fine di dimostrare la scarsità del litorale, si evidenzia che «i dati forniti dal sistema informativo del demanio marittimo (SID) del Ministero delle Infrastrutture rivelano che in Italia quasi il 50% delle coste sabbiose è occupato da stabilimenti balneari, con picchi che in alcune Regioni (come Liguria, Emilia-Romagna e Campania) arrivano quasi al 70%». In dottrina, sul ricorso ai dati nella giurisprudenza, cfr. F. FOLLIERI, Open data *e istruttoria nel processo amministrativo*, in C. BUSSOLI, A. GARZONI, R. MARTINO, F. VERGINE (a cura di), *Scritti in Memoria di Felice Gnagnarella*, Milano, 176 ss.

[14] G.G. COUSENZA, *La rilevanza probatoria delle nuove tecnologie nel processo amministrativo. Una rassegna*, in *Dir. proc. amm.*, 2023, 2, 426 ss.

[15] Cons. Stato, Sez. II, 3 giugno 2024, n. 4973.

[16] Cfr. Tar Sardegna, Cagliari, Sez. I, 8 aprile 2021, n. 246, riconosce l'intangibilità del contenuto delle offerte e l'incorruttibilità dei documenti contenuti. T.A.R. Reggio Calabria, Sez. I, 5 giugno 2023, n. 480, considera la consegna in piattaforma come momento di presentazione dell'offerta, considerando illegittima l'esclusione operata dalla commissione nei confronti dei soggetti che non avessero predisposto un ulteriore messaggio tramite PEC per confermare l'invio tramite piattaforma.

ISSN 2036-7821

partecipazione alla gara anche in caso di comprovato malfunzionamento, pur se temporaneo, delle piattaforme, anche eventualmente disponendo la sospensione del termine per la ricezione delle offerte per il periodo di tempo necessario a ripristinare il normale funzionamento e la proroga dello stesso per una durata proporzionale alla gravità del malfunzionamento»[17].

Il giudice amministrativo, dunque, ammette i dati nel processo, ritenendoli idonei elementi di prova[18]. Ciò solleva, però, due quesiti: da una parte, la rilevanza probatoria di tali dati e, dall'altra, le modalità con cui introdurli nel processo.

Con riferimento al primo profilo, occorre interrogarsi sui criteri idonei a determinare la rilevanza probatoria del dato, potendosi individuare elementi in grado di garantire maggiore o minore attendibilità, anzitutto legati alla fonte. La questione, peraltro, non coincide (necessariamente) con la dicotomia pubblico/privato. Basti pensare che Google Maps è stato utilizzato per individuare la data di realizzazione di un fabbricato e la documentazione fotografica estrapolata dal software è stata definita inconfutabile[19]. Rilevano, infatti, le qualità della piattaforma o del *software* generativo del dato, come, ad esempio, l'impossibilità di modificare o influenzare il dato o la presenza o meno di prove sul malfunzionamento degli strumenti digitali[20]. Tutti elementi, comunque, rimessi al libero apprezzamento del giudice.

Particolarmente delicata è la questione relativa al soggetto abilitato a introdurre il dato nel processo[21]. Del resto, la prova si muove in un terreno condiviso tra parti e giudice, al fine di perseguire non solo la legalità formale del processo, ma anche la verità sostanziale dei fatti[22]. La sussistenza dell'onere della prova in capo alle parti anche nel processo amministrativo fa sì che laddove siano queste a introdurre i dati, non sorgano particolari difficoltà. Tuttavia, l'onere è limitato a quanto nella loro «disponibilità» (art. 64, comma 1). Ne deriva, quindi, un onere di allegazione alleggerito, affiancato dal potere del giudice di acquisire le informazioni e i documenti che siano nella disponibilità dell'amministrazione (art. 64, comma 3) e non del ricorrente. In

[17] In dottrina cfr., *ex multis*, D. GAMBETTA, *Digitalizzazione (artt. 19-36)*, in V. FANTI (a cura di), *Corso sui contratti pubblici riformati dal d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36*, Napoli, 2023, 93 ss.; A. LARICCIA, *Art. 25*, in S. CIMINI, A. GIORDANO (a cura di), *Commentario al Codice dei contratti pubblici*, Napoli, 2025, 240 ss.

[18] G.G. COUSENZA, *La rilevanza probatoria delle nuove tecnologie nel processo amministrativo. Una rassegna*, cit., 430.

[19] Cons. Stato, Sez. VI, 19 novembre 2021, n. 7748.

[20] "I rilevamenti fotografici tratti da Google Earth, pur non assicurando di per sé soli con certezza la data del rilevamento, assumono tuttavia un valore quantomeno indiziario", in questi termini T.A.R. Cagliari, Sez. I, 8 ottobre 2019, n. 779.

[21] Il problema è sollevato da F. FOLLIERI, Open data *e istruttoria nel processo amministrativo*, cit., 183.

[22] Si legge in Cons. Stato, Sez. V, 13 giugno 2023, n. 5786, che «fermo restando l'onere della prova a carico delle parti, il giudice può chiedere alle stesse anche d'ufficio chiarimenti o documenti. Tale strumento di acquisizione, nel suo concreto atteggiarsi, non determina alcuna violazione delle prerogative processuali delle parti, ovvero una compressione del principio della "parità delle armi" poiché è conforme al principio dispositivo temperato con metodo acquisitivo che connota il processo amministrativo». Nello stesso senso anche, Cons. Stato, Sez. II, 17 febbraio 2023, n. 1688; Cons. Stato, Sez. IV, 4 gennaio 2018, n. 36.

ISSN 2036-7821

particolare, il codice del processo amministrativo stabilisce la possibilità per il giudice di chiedere alle parti chiarimenti e documenti (art. 63, comma 1, c.p.a.), nonché di ordinare, anche a terzi, l'esibizione di documenti o di quant'altro ritenga necessario (art. 63, comma 2, c.p.a.). Ed ancora, è previsto che il giudice possa disporre, anche d'ufficio, l'acquisizione di informazioni e documenti utili ai fini della decisione che siano nella disponibilità della pubblica amministrazione (art. 64, comma 3, c.p.a.). Infine, ove l'amministrazione non provveda al deposito del provvedimento impugnato e degli altri atti ai sensi dell'art. 46 c.p.a., il presidente o un magistrato da lui delegato ovvero il collegio ordina l'esibizione degli atti e dei documenti nel termine e nei modi opportuni (art. 65, comma 3, c.p.a.). Il processo amministrativo è, infatti, caratterizzato dalla sussistenza di un modello misto in cui convivono il potere dispositivo delle parti e quello ufficioso del giudice. Il valore sociale legato alla necessità, alla base del processo amministrativo, di valutare la legittimità di una decisione pubblica comporta che la determinazione della realtà processuale non possa essere demandata esclusivamente alle parti, giustificandosi, così, l'attribuzione al giudice del potere di ricercare fatti su cui fondare la propria decisione.

Il quadro che ne viene fuori solleva alcune perplessità in merito alla possibilità del giudice di ricorrere ai poteri ufficiosi per la raccolta di dati. Di conseguenza, almeno *prima facie*, l'intervento del giudice non sarebbe ammissibile almeno per gli *open data*, cioè per quei dati che, per definizione, sono disponibili a tutti, mentre si potrebbe ammettere l'ordine di esibizione per i soli dati nella disponibilità di una delle parti (si pensi ai dati di una piattaforma di *e-procurement*)[23]. Tuttavia, *re melius perpensa*, il concetto di *open data* più che riferirsi a tipologie specifiche di dati, indica un regime di accessibilità, il che potrebbe richiedere una rilettura del concetto di disponibilità. Dunque, non è tanto la classificazione dei dati in "aperti" a essere dirimente, quanto la nozione processuale di disponibilità in senso sostanziale. Infatti, se la disponibilità andasse intesa in senso meramente materiale (come mero possesso del dato reperibile in rete) si dovrebbe concludere che l'*open data*, essendo accessibile, ricadrebbe sempre nell'onere della prova in capo alle parti. Tuttavia, il concetto di disponibilità risulta essere ancora più stringente rispetto alla mera possibilità di reperire un dato: esso non si limita, infatti, a un solo giudizio di "possesso", ma circoscrive tale obbligo a quanto effettivamente la parte sia in grado di introdurre nel giudizio e, quindi, di comprendere. Per questo, il concetto di disponibilità implica un ulteriore accertamento sull'accessibilità alla prova che tenga conto del caso concreto. Detto altrimenti, risulta necessario non solo che il ricorrente abbia accesso alla documentazione e che tale accesso sia praticabile con i tempi del rito, ma che il dato, alla luce dell'evoluzione tecnologica, possa essere "compreso"[24].

[23] Cfr. F. FOLLIERI, Open data *e istruttoria nel processo amministrativo*, cit., 183-184.

[24] L. GIANI, *La fase istruttoria*, cit., 439, segnala come, qualora l'esito di tale accertamento sia negativo, la valutazione condotta non venga manifestata espressamente, il che costituisce sicuramente un pregiudizio per il ricorrente che

ISSN 2036-7821

Così inteso, il concetto di disponibilità non si sovrapporrebbe alla mera accessibilità. Il dato, infatti, seppur aperto potrebbe non essere nella reale disponibilità della parte, perché potrebbe necessitare di chiarimenti su provenienza e completezza sul periodo cui si riferisce o, ancora, su possibili aggiornamenti intervenuti tali da rendere incerta la riferibilità al momento di interesse. Per questo, anche in tali circostanze l'intervento del giudice potrebbe rendersi necessario non per accedere al dato, ma per renderlo un elemento probatorio effettivamente rilevante. È, infatti, in questa zona grigia tra disponibilità del dato e sua concreta accessibilità che si innesca il compito del giudice, quale strumento funzionale alla garanzia dell'effettività della tutela.

Più lineare è il caso in cui il dato sia nella disponibilità dell'amministrazione (o di soggetti che operano per essa), come potrebbe accadere per le piattaforme di *e-procurement*. In questa ipotesi l'asimmetria è sia conoscitiva che strutturale. La parte privata non dispone degli elementi necessari per dimostrare il malfunzionamento, i tempi di invio o verificare l'integrità dei plichi se non attraverso quei dati nella disponibilità della controparte. In questa ipotesi il ricorso ai poteri officiosi appare non solo pienamente coerente con il sistema istruttorio previsto dal codice del processo amministrativo, ma addirittura doveroso. Qualora il ricorrente non abbia disponibilità di quanto necessario è sufficiente, per lo stesso, assolvere a un principio di prova, nel senso che potrà limitarsi a prospettare al giudice una ricostruzione attendibile dei fatti sotto il profilo giuridico e fattuale[25].

Al contrario, sull'amministrazione non graverà solamente il compito di semplice resistente, ma di soggetto titolare di obblighi collaborativi specifici, la cui condotta incide non solo sull'onere della prova, ma anche sull'equità del processo. L'amministrazione finisce, così, per racchiudere in sé una doppia natura: quella di parte, al pari del privato, e quella «di soggetto esterno al processo e titolare di sue specifiche competenze esercitabili esclusivamente per il raggiungimento del pubblico interesse»[26].

In tale contesto, emerge la figura del giudice amministrativo quale arbitro non neutrale, ma imparziale: un soggetto che, pur terzo, non è indifferente alle logiche di potere tra le parti; garante del contraddittorio, ma non estraneo all'accertamento della verità.

3. La digitalizzazione dell'istruttoria processuale.

D'altronde il progressivo espandersi della tecnologia rende necessario interrogarsi sul

non viene messo nelle condizioni di sapere le ragioni della decisione, in evidente contrasto con il principio di collaborazione previsto dall'art. 2, comma 2, c.p.a. Nello stesso senso anche F.G. SCOCA, *Artt. 63 e 64*, cit., 539.

[25] L. GIANI, *La fase istruttoria*, cit., 426 ss.; C. SILVANO, *Il principio dispositivo con metodo acquisitivo alla luce del principio di trasparenza e del processo di digitalizzazione della pubblica amministrazione: un'analisi critica*, in *Dir. proc. amm.*, 2025, 2, 381-382.

[26] C.E. GALLO, *Giudizio amministrativo*, in *Digesto, Disc. Pubbl.*, 1991.

ISSN 2036-7821

possibile ricorso agli strumenti digitali, non solo come mezzo o oggetto di prova, ma anche (e soprattutto) come strumento di ausilio alla ricerca e alla valutazione della prova[27]. L'uso di strumenti di intelligenza artificiale prima nel procedimento e poi nel processo amministrativo apre inevitabilmente nuovi scenari[28].

Anche i più recenti interventi legislativi pongono al centro la questione. Il Regolamento (UE) 2024/1689 (c.d. *AI act*)[29] inserisce tra i sistemi ad alto rischio l'uso dell'intelligenza artificiale nell'amministrazione della giustizia «per via del loro impatto potenzialmente significativo sulla democrazia, sullo Stato di diritto, sulle libertà individuali e sul diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale»[30]. Proprio per questo, dal punto di vista del destinatario della decisione, il richiamato Regolamento prevede il diritto di interloquire con una persona professionalmente attrezzata e dotata per legge del potere di intervenire sul sistema per impedirne esiti illegittimi[31]. Del resto, il Regolamento impone una vera e propria *human oversight*[32]: i sistemi ad alto rischio devono essere progettati e utilizzati prevedendo ruoli e procedure di supervisione, formazione del personale, possibilità per l'operatore umano di sospendere o ignorare l'esito del sistema e tracciamento delle valutazioni e degli interventi effettuati.

Non diversamente, la legge n. 132 del 2025, recante disposizioni e deleghe al Governo in materia di intelligenza artificiale, prevede la riserva in favore del giudice sulla «decisione sull'interpretazione e sull'applicazione della legge, sulla valutazione dei fatti e delle prove e sull'adozione dei provvedimenti» (art. 15). Pur al netto delle perplessità che potrebbe sollevare l'introduzione di una normativa nazionale su una questione già disciplinata a livello comunitario, emerge una chiara direttrice antropocentrica: l'intelligenza artificiale resta strumento e non decisore; le scelte

[27] Cfr. G. TITTA, *Lo strumento digitale nell'istruttoria procedimentale e processuale*, in *Il Processo*, 2025, 2, 701 ss. De resto, in generale la dottrina e la giurisprudenza si stanno interrogando sulla possibilità di continuare ad applicare regole e principi sinora validi nel nostro ordinamento o se, piuttosto, si renda necessario un ripensamento. Cfr. G. AVANZINI, *Decisioni amministrative e algoritmi informatici. Predeterminazione, analisi predittiva e buone forme di intelligibilità*, Napoli, 2019; R. CAVALLO PERIN, *Ragionando come se la digitalizzazione fosse data*, in *Dir. amm.*, 2020, 2, 305 ss.; G. RESTA, *Governare l'innovazione tecnologica: decisioni algoritmiche, diritti digitali e principio di uguaglianza*, in *Politica del diritto*, 2019, 2, 199 ss.; A. DI MARTINO, *L'amministrazione per algoritmi ed i pericoli del cambiamento in atto*, in Il diritto dell'economia, 2020, 3, 599 ss.; F. COSTANTINO, *Rischi e opportunità del ricorso delle amministrazioni alle predizioni dei big data*, in *Dir. pubb.*, 2019, 1, 357 ss.; L. TORCHIA, *Lo Stato digitale e il diritto amministrativo*, in Liber amicorum *per Marco D'Alberti*, Torino, 2022, 487. In giurisprudenza cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 8 aprile 2019, n. 2270; Cons. Stato, Sez. VI, 13 dicembre 2019, n. 8472; Cons. Stato, Sez. VI, 4 febbraio 2020, n. 881; Cons. Stato, Sez. III, 28 dicembre 2020, n. 8435; Cons. Stato, Sez. III, 25 novembre 2021, n. 7891 e su tale evoluzione, in dottrina, L. CARBONE, *L'algoritmo e il suo giudice*, in J.B. AUBY, G. DE MINICO, G. ORSONI (a cura di), *L'amministrazione digitale*, cit., 111 ss.

[28] R. DAGOSTINO, *I mezzi di prova*, in L.R. PERFETTI, G. PESCE (a cura di), *L'istruzione nel processo amministrativo*, Milano, 2024, 282 ss.

[29] Regolamento (UE) 2024/1689 del Parlamento europeo e del Consiglio.

[30] Considerando 61. In dottrina cfr. R. DAGOSTINO, *I mezzi di prova*, cit., 284.

[31] Art. 14, par. 4, lett. d) ed e).

[32] Sulla questione mi sia consentito il rimando ad A. CIAFARDONI, *L'algoritmo nella costruzione del potere amministrativo, tra opportunità e questioni ancora aperte*, in *Questa rivista*, 2025, 3, 1248 ss.

ISSN 2036-7821

automatizzate devono essere presidiate da un controllo umano effettivo e qualificato, affiancato da obblighi di trasparenza e tracciabilità.

In questo senso, un possibile profilo di indagine concerne l'ammissibilità dell'impiego dell'intelligenza artificiale nel processo[33], con particolare riguardo alla fase istruttoria e all'attività ausiliaria del giudice[34]. Infatti, l'attività finalizzata a ricostruire il fatto rappresenta sicuramente un terreno sensibile a tali innesti, proprio perché l'ordinamento ammette da tempo forme di ausilio tecnico: dalla richiesta di chiarimenti e documenti, alla verificazione, finanche alla consulenza tecnica d'ufficio. In tal senso, si potrebbe immaginare il ricorso all'IA come strumento integrativo di valutazione dei fatti in causa o come ausilio tecnico di cui il giudice può avvalersi, come si avvale della verificazione o della consulenza tecnica d'ufficio[35], configurandosi un parere non vincolante fornito dal sistema informatico[36]. Si avrebbe, così, non uno strumento sostitutivo della funzione giurisdizionale, che resta per espressa previsione normativa decisione umana, ma un supporto all'accertamento dei dati rilevanti, analogo (da un punto di vista funzionale, non già ontologico) a un giudizio tecnico non vincolante. La differenza, tuttavia, è di tutta evidenza: CTU e verificazione implicano una responsabilità personale, un contraddittorio strutturato e la sussistenza di un regime di incompatibilità e ricusazione. È chiaro che in tale prospettiva l'IA finisca per introdurre rischi specifici che impongono presidi e garanzie ulteriori, non riconducibili ai modelli tradizionali[37].

Una prima questione attiene all'opacità dell'algoritmo, cioè l'impossibilità di comprendere il processo decisionale della macchina. Sia perché essa opera come una "scatola nera": i sistemi di *machine learning* nelle varie declinazioni, dal *deep learning* alle reti neurali, sono caratterizzati dalla capacità del sistema di apprendere dai dati attraverso un processo che non può essere stabilito a monte. Sia perché i principali e più sviluppati sistemi che utilizzano l'intelligenza artificiale sono di proprietà di imprese private che non hanno interesse a rendere disponibile il codice sorgente al fine

[33] *Ex multis*, G. GALLONE, *Riserva di umanità e funzioni amministrative. Indagine sui limiti dell'automazione decisionale tra procedimento e processo*, Milano, 2023, *passim*; A. PAJNO, *Intelligenza artificiale e sistema di tutela giurisdizionale*, in *Astrid Rassegna*, 2020, n. 3; F. DONATI, *Intelligenza artificiale e giustizia*, in *Rivista AIC*, 2020, 1; F. PATRONI GRIFFI, *La decisione robotica e il giudice amministrativo*, in *Giustizia Amministrativa*, 2018.

[34] L'uso dell'intelligenza artificiale nell'istruttoria complica inevitabilmente il quadro relativo all'accertamento del fatto posto a fondamento dell'esercizio del potere, in quanto l'uso di strumenti informatici e dell'intelligenza artificiale nel processo apre nuovi scenari sul difficile rapporto tra umanità e automazione. R. DAGOSTINO, *I mezzi di prova*, cit., 282.

[35] F. FRATINI, *Intelligenza artificiale e consulenza tecnica nel processo civile*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 20 febbraio 2024, 1209.

[36] M. FRANCAGLIA, *IA e funzioni giurisdizionali: alcune questioni preliminari alla luce del quadro costituzionale*, in *Riv. it. di informatica e diritto*, 2025, 1, 11 ss.

[37] In generale, sui fattori di rischio legati al ricorso all'IA nella fase istruttoria, cfr. R. DAGOSTINO, *I mezzi di prova*, cit., 285, nonché N. DURANTE, *Brevi considerazioni in tema di amministrazione algoritmica e di giustizia predittiva*, in *Giustizia Amministrativa*, 2024.

ISSN 2036-7821

di tutelare i diritti di proprietà intellettuale sullo stesso.
Questa oscurità dell'algoritmo comporta, peraltro, l'impossibilità di instaurare il contraddittorio nel corso della formazione dell'elaborato del "perito artificiale". Infatti, se l'algoritmo operasse come consulente, per ammettere l'esito dell'attività della macchina si dovrebbe assicurare il contraddittorio non solo sull'atto finale, ma anche durante tutte le operazioni prodromiche alla stesura della relazione tecnica, così come in generale avviene nel caso di ricorso a CTU[38]. Ciò, tuttavia, proprio in ragione dell'opacità dell'algoritmo, risulta difficilmente praticabile rispetto al processo di formazione della "relazione" del sistema informatico, anche qualora si introducessero obblighi di spiegabilità del dato digitale.
Ci sarebbe, poi, un problema di attendibilità delle risultanze che, a sua volta, da una parte, è connesso al c.d. *automation bias*, cioè la tendenza a non confutare le risultanze di una macchina e, dall'altra, all'obbligo di motivazione delle decisioni: il giudice non potrebbe limitarsi a richiamare le risultanze dell'algoritmo, ma al contempo si troverebbe nella complessa situazione di dover argomentare una relazione informatica di cui è oscuro il processo di formazione[39].
Da ciò discendono conseguenze sistematiche che rendono l'argomento più rilevante della sola promessa di riduzione dei tempi della giustizia[40]. I possibili rischi del ricorso all'IA nella fase istruttoria si manifestano in tutta la loro significatività. L'effetto acceleratorio diventa così un beneficio possibile (sempre se necessario, almeno per il processo amministrativo), ma condizionato. Il risultato, cioè, di un corretto innesto dell'IA nell'istruttoria come ausilio non vincolante governato da regole di controllabilità, contestabilità e responsabilità[41].
Infatti, qualora si dovesse ammettere l'uso dell'IA nel processo, sarebbe necessaria una disciplina di dettaglio che offra adeguate garanzie, prevedendo i casi in cui è ammissibile, i limiti di tale ammissibilità, le possibilità per le parti di chiedere un'attività integralmente umana, conoscenza del processo decisionale della macchina, modalità di svolgimento del contraddittorio e così via.
Tra l'altro, il processo è considerato dall'*AI Act* attività ad alto rischio, quindi i sistemi basati sul ricorso all'intelligenza artificiale dovrebbero, inoltre, essere progettati e

[38] F. FRATINI, *Intelligenza artificiale e consulenza tecnica nel processo civile*, cit., 1210.
[39] G. TERRACCIANO, *I.I.A. (intelligenza artificiale amministrativa) e sindacato giurisdizionale*, in *Amministrativ@mente*, 2022, 2. L'A. sottolinea «il rischio che il decisore umano finisca per appiattirsi al calcolo matematico, per quanto complesso e sofisticato, dando credito alla predizione e con ciò favorendo la realizzazione dell'evento supposto».
[40] Sull'impatto dell'IA nel processo in termini di riduzione dei tempi della giustizia, cfr. M. FRANCAGLIA, *IA e funzioni giurisdizionali: alcune questioni preliminari alla luce del quadro costituzionale*, cit., 11-12.
[41] V. FANTI, *Intelligenza artificiale e diritto amministrativo: prospettive, limiti, pericoli*, cit., 1007 sottolinea, peraltro, la necessità «di trovare un equilibrio non solo tra cultura umanistica e tecnologia, ma anche tra quest'ultima e le esigenze sociali ed ecologiche». In generale, *ex plurimis*, cfr. E. PICOZZA, *Politica, diritto amministrativo* and artificial intelligence, in *Giur. it.*, 7, 2019, 1761-1771; D.U. GALETTA, J.G. CORVALÁN, *Intelligenza artificiale per una Pubblica Amministrazione 4.0? Potenzialità, rischi e sfide della rivoluzione tecnologica in atto*, in *Federalismi.it*, 3, 2019.

utilizzati prevedendo ruoli e procedure di supervisione, formazione del personale, possibilità per l'operatore umano di sospendere o ignorare l'esito del sistema e tracciamento delle valutazioni e degli interventi effettuati.
Sono, queste, garanzie che, in qualche modo, metterebbero al riparo da una decisione integralmente artificiale. Per cui, con adeguati limiti e con un'idonea disciplina, la digitalizzazione non dovrebbe spaventare troppo. Se restassero ferme le garanzie costituzionali, il timore tecnologico sarebbe solo un pregiudizio.

4. Considerazioni conclusive.

L'istruttoria è il luogo principale di formazione della prova e di accertamento della verità. In questo snodo, la digitalizzazione, aggiungendo nuovi contenuti probatori da rimettere alla valutazione del giudice, aumenta possibili divari di accesso alla prova: metadati, *log*, *dataset*, banche dati interoperabili, evidenze generate o mediate da piattaforme e sistemi algoritmici rendono più complessa sia l'acquisizione sia la comprensione del materiale probatorio. Ne deriva che l'effettività della tutela dipende anche dalla possibilità di reperire dati e documenti informatici[42]. La disponibilità deve, infatti, misurarsi con la piena accessibilità e conoscibilità del dato. In questo terreno angusto, l'intervento del giudice è un presidio di giustizia: la discrezionalità istruttoria tende a trasformarsi in dovere ogniqualvolta l'accertamento dei fatti dipenda da informazioni che la parte privata non possa ragionevolmente ottenere.
Tuttavia, la vera sfida si colloca un passo oltre: l'uso di strumenti tecnologici per selezionare, organizzare e valutare materiali probatori comporta opportunità di efficienza, ma anche rischi sistemici. Per questo, le prospettive che l'intelligenza artificiale apre anche in sede di istruttoria processuale, impongono di riflettere «sulle grandi potenzialità ma anche sui rischi che un uso improprio di tali strumenti potrebbe comportare, non potendosi legittimare, in un sistema democratico e legalitario, modelli di giustizia predittiva e di automazione della decisione giudiziaria, dovendo trovarsi un adeguato compromesso fra efficienza probatoria decretata dall'uso degli strumenti informatici e riserva di umanità, a garanzia del giusto processo»[43].
Se anche l'IA venisse inquadrata come ausilio tecnico non vincolante la sua ammissibilità sarebbe comunque subordinata alla sussistenza di regole tecniche coerenti con la centralità della supervisione umana e con la riserva della decisione in capo al giudice.
Proprio per questo la digitalizzazione non deve essere letta né come promessa salvifica di risoluzione di tutti i mali, né come minaccia inevitabile alla giustizia della decisione: quello della giustizia è un terreno su cui misurare la capacità dell'ordinamento di

[42] Secondo L. TORCHIA, *Lo Stato digitale. Una introduzione*, II, Bologna, 2025, le tecnologie digitali costituiscono, infatti, un nuovo strumento di governo dell'amministrazione.

[43] R. DAGOSTINO, *I mezzi di prova*, cit., 282. Sui modelli di giustizia predittiva e di automazione della decisione giudiziaria M. LUCIANI, *La decisione giudiziaria robotica*, in *Riv. AIC*, 2018, n. 3.

ISSN 2036-7821

mantenere ferme le garanzie del processo. La direttiva più convincente è, allo stato, quella antropocentrica: la tecnologia come supporto e mai come sostituto. L'istruttoria digitale e digitalizzata può diventare strumento di riduzione di divari e asimmetrie tra le parti solo se accompagnata non solo da poteri ufficiosi finalizzati a ridurre i divari, ma da un rafforzamento degli obblighi collaborativi dell'amministrazione e da una chiara disciplina di impiego delle tecnologie. Solo così la modernizzazione dell'ecosistema giustizia potrà tradursi in una giustizia più equa e vicina alle esigenze delle parti.

ISSN 2036-7821