

LA TENUTA PROCESSUALE DELLA PROVA “ALGORITMICA”

Anna Chiara Dellerba*

SOMMARIO: 1.- Intelligenza artificiale e prove; 2.- Prova “algoritmica”: una difficile collocazione topografica; 3.- “Deep fake”: verso una crisi di autenticità? 4.- Possibili rimedi.

1.- Intelligenza artificiale e prove.

Che all’intelligenza artificiale¹ (d’ora in avanti, “AI”) possa essere riservato, nel prossimo futuro, uno spazio applicativo tra gli snodi del processo penale è una teoria affascinante²; che l’“AI” generativa³ abbia la capacità di irrompere nella dimensione probatoria è già una realtà, per certi versi abbagliante. Dunque, al netto dei possibili impieghi dei sistemi algoritmici sul versante della prova⁴, è interessante soffermarsi sui riflessi giuridici della c.d. “automated evidence”⁵.

Con il presente contributo si propone una valutazione della tenuta processuale della prova “algoritmica”, intesa quale possibile protagonista della nuova era della “digital evidence”.

Molte, infatti, sono le caratteristiche in comune tra prova digitale e prova generata automaticamente: trattasi di prove precostituite ottenute mediante l’uso di un elemento tecnologico (applicativi digitali,

* Dottoressa di ricerca in Diritto processuale penale presso l’Università di Foggia.

¹ Sulla nozione di “AI” non vi è convergenza scientifica; tuttavia, ai fini del presente contributo, si adotterà la definizione fornita dall’art. 3, n. 1, del Regolamento 2024/1689 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 giugno 2024 che stabilisce regole armonizzate sull’intelligenza artificiale (c.d. “AI Act”), che la intende come «un sistema automatizzato progettato per funzionare con livelli di autonomia variabili e che può presentare adattabilità dopo la diffusione e che, per obiettivi esplicativi o impliciti, deduce dall’input che riceve come generare output quali previsioni, contenuti, raccomandazioni o decisioni che possono influenzare ambienti fisici o virtuali», tenendo altresì conto delle precisazioni fornite dalla *Communication from the Commission - Commission Guidelines on the definition of an artificial intelligence system established by Regulation (EU) 2024/1689 (AI Act)* del 6 febbraio 2025.

Per un commento a caldo sulla regolamentazione europea, G. Canzio, *AI Act e processo penale: sfide e opportunità*, in *Sist. pen.*, 14 ottobre 2024.

² Per una panoramica generale sui possibili utilizzi (o meno) dell’“AI” nel processo penale, si veda, tra i tanti, F. Basile, *Intelligenza artificiale e diritto penale: quattro possibili percorsi di indagine*, in *Dir. pen. uomo web*, 29 settembre 2019; G.M. Baccari, P. Felicioni (cur.), *La decisione penale tra intelligenza emotiva e intelligenza artificiale*, Milano 2023; G. Canzio, *Intelligenza artificiale, algoritmi e giustizia penale*, in *Giurisdizione penale, intelligenza artificiale ed etica del giudizio, Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale - Convegni di studio «Enrico de Nicola». Problemi attuali di diritto e procedura penale*, Milano 2021, 127 ss.; S. Lorusso, *La sfida dell’intelligenza artificiale al processo penale nell’era digitale*, in *Sist. pen.*, 28 marzo 2024; A. Scalfati, *IA e processo penale: prospettive d’impiego e livelli di rischio*, in *Proc. pen. giust.* (2024) 1404 ss.; S. Quattrocolo, *Artificial Intelligence, Computational Modelling and Criminal Proceedings. A Framework for A European Legal Discussion*, Springer 2020.

³ L’*AI Act* offre una nozione puntuale di «modello di IA per finalità generali» (art. 3, n. 63) e cons. 97), dettandone una precisa regolamentazione nel Capo V, di «sistema di IA per finalità generali» (art. 3, n. 66) e di «grandi modelli di IA generativi» (cons. 99).

⁴ In argomento, *ex multis*, J. Sallantin, J.J. Szczeciniarz (cur.), *Il concetto di prova alla luce dell’intelligenza artificiale*, Milano 2005.

⁵ L’espressione è utilizzata da S. Quattrocolo, *L’ammissione della prova alla luce della rivoluzione digitale*, in E.M. Catalano, P. Ferrua (cur.), *Corderiana. Sulle orme di un maestro del rito penale*, Torino 2023, 168; Ead., *Processo penale e rivoluzione digitale: da ossimoro a endiadi?*, in *MediaLaws*, 24 dicembre 2020, 126 ss.; Ead., *Artificial Intelligence*, cit., 73 ss.; Ead., *Equità del processo penale e automated evidence alla luce della Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo*, in *Revista Ítalo-Española de Derecho Procesal*, 1 (2019) 107 ss.

da un lato, e modelli computazionali, dall'altro) e non generate con la finalità di essere utilizzate per l'accertamento penale⁶.

Nel dettaglio, quando si parla di “prove algoritmiche” ci si riferisce a dati generati automaticamente attraverso applicativi di “AI”, talvolta privi dell'impulso e/o del controllo umano, e alla possibilità che facciano ingresso nelle aule di giustizia senza che le parti processuali abbiano precisa contezza della loro genesi.

L'intrinseca opacità di detti algoritmi capaci di generare inediti contenuti probatori, infatti, rischia di rendere molto complesso l'esercizio del diritto di difesa; l'imputato, con ogni probabilità, si ritroverebbe impossibilitato ad accedere, comprendere e validare il processo che ha condotto alla produzione di quel determinato “output”, che potrebbe trovare ingresso nel processo.

Prospettiva ancor più preoccupante è quella che vede i tradizionali modelli di prova alterati attraverso l'uso di metodi di “AI” generativa. Allarmante è l'ipotesi che la ricostruzione del fatto penalmente rilevante possa essere plasmata da materiale probatorio manipolato da sistemi computazionali, in grado di sovrapporre e rendere indistinguibile il piano della finzione da quello della realtà.

Pertanto, pur senza rinunciare all'apporto conoscitivo dell’“AI”, è necessario individuare dei meccanismi che siano in grado di proteggere i principi fondamentali del processo penale, soprattutto in materia probatoria⁷, dalla forza corrosiva della rivoluzione tecnologica, tentando di sgombrare il campo da potenziali distorsioni algoritmiche.

2.- Prova “algoritmica”: una difficile collocazione topografica.

Considerato che l’«Automated-Generated Evidence»⁸ risulta essere in grado di offrire elementi conoscitivi sino ad ora ignoti⁹, è opportuno interrogarsi sulla natura giuridica da riconoscere a tale inesplorata categoria, chiarendone i confini di ammissibilità in relazione alla struttura processuale interna.

Sul versante giurisprudenziale, pur non essendoci precedenti specifici ovvero relativi a prove generate da algoritmi, è plausibile che possa essere riconfermato quel “trend” che riconduce talune “prove digitali” – come i “file” audio di registrazione fonica delle conversazioni effettuate dal partecipe, nonché gli “Screenshot” di conversazioni telefoniche e le videoriprese di telecamere di sicurezza – nel perimetro della prova documentale, escludendo che trattasi di prova atipica.

Altra opzione interpretativa è, invece, quella che inserisce tali contenuti nell'alveo della prova scientifica¹⁰, poiché trattasi di prove tipiche con modalità peculiari di espletamento¹¹; detta teoria

⁶ Quattrocolo, *L'ammissione della prova*, cit., 168.

⁷ Cfr. M. Gialuz, *Intelligenza artificiale e diritti fondamentali in ambito probatorio*, in *Giurisdizione*, cit., 56, che richiama, da un lato, i diritti e le garanzie «che tutelano la sfera intima dell'individuo, erigendo una barriera, uno scudo protettivo rispetto alle intrusioni esterne» (artt. 14 e 15 Cost., 8 CEDU e 7 Carta di Nizza) e, dall'altro, «quelle garanzie che assicurano un confronto dialettico paritario e una verifica sull'attendibilità della fonte di prova (artt. 111, commi 2, 3 e 4, Cost. e 6 CEDU).

⁸ Così, L. Presacco, *Intelligenza artificiale e ragionamento probatorio nel processo penale*, in G. Di Paolo, L. Presacco (cur.), *Intelligenza artificiale e processo penale*, Napoli 2022, 98.

⁹ In tal senso, L. Luparia Donati, *Prova giudiziaria e ragionamento artificiale*, in Sallantin, Szczeciniarz (cur.), *Il concetto di prova*, cit., XVII, secondo cui la prova basata sull’“AI” consente «arricchire il processo penale di inediti strumenti di ricostruzione del fatto di reato».

¹⁰ Gialuz, *Intelligenza* cit., 61-63.

¹¹ In tal senso, Id., *Prove fondate sull'intelligenza artificiale e diritti fondamentali*, in *Dirittodidifesa.it*, 15 gennaio 2025.

potrebbe trovare avallo anche da parte dei giudici di legittimità, i quali hanno già avuto modo di affermare il principio secondo cui la spendibilità processuale delle tecnologie di “AI” è subordinata all’esistenza di una documentata valenza scientifica del sistema¹².

Agli antipodi si pone l’ulteriore ipotesi esegetica che consentirebbe l’ingresso della prova “algoritmica” sulla scena processuale attraverso il canale dell’atipicità¹³.

A supporto di tale soluzione depongono sia l’“attitude” della prova generata automaticamente che le problematiche legate ai dubbi sull’intelligibilità dei processi creativi computazionali.

Infatti, può affermarsi che per collocare le «prove innominate»¹⁴ sotto la nomenclatura tipica, utilizzando la tecnica dell’*analogia iuris*, è necessario compiere una valutazione anticipata della loro concreta capacità rappresentativa, indagandone l’idoneità a dimostrare fatti pertinenti al processo, come richiesto dall’art. 187 c.p.p. Tale operazione valutativa, però, assume inevitabilmente connotati imprecisi quando è riferita alla prova “algoritmica”, la cui portata conoscitiva non può essere determinata *a priori*; ciò in considerazione dell’intrinseca opacità dei sistemi computazionali che non rende agevole una ricostruzione a ritroso del processo creativo utilizzato, inibendo così la possibilità di verificare *a posteriori* l’attendibilità dell’*output* prodotto¹⁵.

Pertanto, è proprio l’assenza di un’attitudine rappresentativa determinabile *ab origine* che consente di ricondurre la prova fondata sull’intelligenza artificiale al reticolo normativo dell’atipicità ai sensi dell’art. 189 c.p.p., pensato per ammettere l’ingresso di elementi conoscitivi innovativi utili all’accertamento dei fatti, pur quando sia impossibile ricondurli ad una tecnica probatoria predeterminata.

A ciò si aggiunga che una impostazione di questo tipo, garantirebbe alle parti un contraddiritorio *ex ante* – e non meramente postumo – quale filtro anticipato di ammissibilità¹⁶ a tutela del diritto di difesa e, più in generale, del “giusto processo”.

Dunque, appurato che l’“AI” può immettersi nel circuito processuale influendo sulle dinamiche acquisitive della prova¹⁷, occorre individuare precise coordinate di sistema per organizzare e gestire in maniera ponderata l’ingresso di tali materiali probatori nel processo penale.

3.- “Deep fake”: verso una crisi di autenticità?

Tema centrale è pure quello che riguarda i c.d. “deep fake”¹⁸.

¹² Cfr. Cass. pen., Sez. IV, 18/06/2019, n. 39731, in *OneLegale.it*, che ha dichiarato inammissibile il ricorso con cui la difesa chiedeva, dopo il diniego da parte della Corte territoriale, la possibilità di procedere alla rinnovazione dell’istruttoria dibattimentale avvalendosi del sistema S.A.R.I. per il riconoscimento facciale dell’imputato, atteso che il ricorrente «non aveva in alcun modo documentato la valenza scientifica dell’anzidetta tecnologia. Spetta infatti alla parte l’onere di evidenziare analiticamente le ragioni dell’assoluta necessità del mezzo di prova da assumere in relazione al compendio istruttorio già formatosi nel caso concreto (Sez. 3, n. 5441 del 19/09/2017 (dep. 06/02/2018), G., Rv. 272573)».

¹³ Quattrocolo, *L’ammissione della prova* cit., 172

¹⁴ L’espressione è di F. Cordero, *Procedura penale*, IX ed., Milano 2012, 615.

¹⁵ Quattrocolo, *L’ammissione della prova*, cit., 172.

¹⁶ Sul punto, Canzio, *Intelligenza*, cit., 130.

¹⁷ G.M. Baccari, G. Pecchioli, *I.A. e giudizio e giudizio sul fatto*, in Baccari, Felicioni (cur.), *La decisione* cit., 116.

¹⁸ La nozione è fornita dal Regolamento europeo n. 2024/1689, all’art. 3, n. 60: si tratta di «un’immagine o un contenuto audio o video generato o manipolato dall’IA che assomiglia a persone, oggetti, luoghi, entità o eventi esistenti e che apparirebbe falsamente autentico o veritiero a una persona»; l’art. 50, che impone determinati obblighi di trasparenza, al § 4, stabilisce al che «i deployer di un sistema di IA che genera o manipola immagini o contenuti audio o video che

Si tratta del processo di alterazione di prove “tradizionali” o di contenuti multimediali sintetici generati dall’“AI” – già noto nel panorama europeo¹⁹ – compiuto attraverso strumenti di “deep learning” capaci di contaminare l’intera capacità rappresentativa. Il dilagare di tale fenomeno pone certamente problematiche in ordine all’attendibilità del dato probatorio e, di conseguenza, alla sua utilizzabilità processuale.

Ciò che più preoccupa è l’alto tasso di manipolabilità a cui potrebbero essere esposte dette risultanze di prova. In particolare, si pensi alle prove documentali ovvero ai “file” di testo, di immagini o di audio e video che si prestano agevolmente ad alterazioni attraverso l’uso di strumenti di “AI” generativa.

Tali “software”, infatti, sono in grado di modificare il contenuto di una prova attraverso la creazione di una immagine “artificiale” ovvero l’imitazione della voce di un soggetto al punto tale da riuscire a renderla quasi del tutto sovrapponibile all’originale, ingenerando così falsi convincimenti rilevanti in sede di accertamento penale. Senza neppure voler giungere alla deriva della clonazione vocale, che esporrebbe il comune cittadino alla creazione di una vera a propria copia digitale della sua voce, è evidente la pericolosità di tali operazioni sotto diversi fronti tra cui quello processuale.

Pertanto, considerato che l’affidabilità della prova dipende direttamente dall’accuratezza strutturale dell’algoritmo utilizzato dal sistema²⁰, è opportuno individuare possibili rimedi «per evitare che l’efficienza tecnologica diventi un criterio autosufficiente di attendibilità della prova»²¹.

Occorre maneggiare, quindi, con cura tali strumenti, sino ad ora sconosciuti, poiché idonei, da un lato, a contaminare la portata dimostrativa del dato probatorio immettendo nel circuito processuale informazioni false e fuorvianti²² e, dall’altro, a generare un grave squilibrio conoscitivo tra le parti,

costituiscono un “deep fake” rendono noto che il contenuto è stato generato o manipolato artificialmente. Tale obbligo non si applica se l’uso è autorizzato dalla legge per accettare, prevenire, indagare o perseguire reati. [...] I deployer di un sistema di IA che genera o manipola testo pubblicato allo scopo di informare il pubblico su questioni di interesse pubblico rendono noto che il testo è stato generato o manipolato artificialmente. Tale obbligo non si applica se l’uso è autorizzato dalla legge per accettare, prevenire, indagare o perseguire reati o se il contenuto generato dall’IA è stato sottoposto a un processo di revisione umana o di controllo editoriale e una persona fisica o giuridica detiene la responsabilità editoriale della pubblicazione del contenuto» e al § 7, che «l’ufficio per l’IA incoraggia e agevola l’elaborazione di codici di buone pratiche a livello dell’Unione per facilitare l’efficace attuazione degli obblighi relativi alla rilevazione e all’etichettatura dei contenuti generati o manipolati artificialmente».

¹⁹ Cfr. Direttiva europea n. 2024/1385 del 14 maggio 2024 sulla lotta alla violenza contro le donne e alla violenza domestica; Comunicato della Commissione europea n. 2024/3014 del 26 aprile 2024, sugli orientamenti per i fornitori di piattaforme online di dimensioni molto grandi e di motori di ricerca online di dimensioni molto grandi sull’attenuazione dei rischi sistematici per i processi elettorali a norma dell’articolo 35, paragrafo 3, del Regolamento (UE) 2022/2065; Raccomandazione della Commissione europea n. 2023/2829 del 12 dicembre 2023 relativa a processi elettorali inclusivi e resilienti nell’Unione e al rafforzamento della natura europea e dell’efficienza nello svolgimento delle elezioni del Parlamento europeo; Decisione del Consiglio europeo n. 2022/2269/PESC del 18 novembre 2022 sul sostegno dell’Unione all’attuazione di un progetto di promozione dell’innovazione responsabile nell’intelligenza artificiale per la pace e la sicurezza.

²⁰ Quattrocolo, *Artificial Intelligence*, cit., 89, secondo cui «*the process of gathering evidence through digital system (based on computational modelling and, often, AI methods), brings kinds of proof to the trial process that depend entirely on the accuracy of the technological means begin used, for their reliability*».

²¹ Ead., *Equità del processo* cit., 109.

²² Baccari, Pecchioli, *I.A. e giudizio*, cit., 154, sostengono che, per tali ragioni, è necessario «limitare al massimo la lesione del diritto dell’imputato ad un effettivo confronto con la macchina che lo accusa».

ponendo a repentaglio i pilastri del “giusto processo” e scarificando il diritto alla parità delle armi e al confronto²³.

Per tali ragioni, è opportuno dotare gli attori processuali di un completo armamentario idoneo a fronteggiare la deriva algoritmica, impedendo alle prove artefatte di avere ingresso nel giudizio onde evitare qualunque condizionamento della decisione “umana”.

4.- Possibili rimedi.

Considerato l’intenso legame che è destinato ad instaurarsi tra prova e algoritmi²⁴, sarebbe certamente controproducente assumere un atteggiamento di totale chiusura rispetto al tema *de quo*, atteso che l’“AI” è certamente destinata ad infiltrarsi nel processo penale e, in particolare, nelle dinamiche probatorie; compito del giurista, dunque, è quello di diventare protagonista assoluto – e non mero spettatore – della catarsi algoritmica, mettendo a punto una precisa strategia per evitare che la travolgente potenza dello “tsunami digitale”²⁵ si trasformi in deriva tecnocratica, scongiurando, altresì, il pericolo di deresponsabilizzazione del giudicante rispetto alla prova generata automaticamente.

Ciò in quanto, sebbene allo stato il legislatore consenta soltanto una timida e non meglio precisata apertura verso l’ingresso di “software” nelle aule di giustizia²⁶, la situazione è probabilmente destinata a mutare con rapidità: non opportuno, dunque, sarebbe farsi sorprendere impreparati.

L’uso della prova generata automaticamente, infatti, potrebbe essere letto come una concreta opportunità per un più completo accertamento dei fatti, sempre che «non si sottragga al processo la

²³ Presacco, *Intelligenza*, cit., 99, afferma che la categoria della “automated generated evidence” genera un «grave squilibrio conoscitivo (“knowledge impairment”) tra le parti processuali, ponendo in tal modo a repentaglio il fondamentale principio di parità delle armi», a causa della «difficoltà che incontrerebbero le medesime parti processuali – in particolare, la difesa – nel contestare l’accuratezza e l’attendibilità degli elementi di prova ottenuti tramite l’ausilio delle nuove tecnologie di IA».

²⁴ Id., *Intelligenza* cit., 95, secondo cui «già è possibile osservare la presenza, in talune vicende giudiziarie, di elementi di prova generati, raccolti o elaborati mediante l’ausilio delle tecnologie di IA».

²⁵ L’espressione è di B. Galgani, *Considerazioni sui “precedenti” dell’imputato e del giudice al cospetto dell’IA nel processo penale*, in *Sist. pen.*, 4 (2020) 82.

²⁶ Da una prima lettura della bozza del DDL S1146 avente ad oggetto «Disposizioni in materia di intelligenza artificiale» approvata dalla Camera il 23 aprile 2024 e, in particolare dell’art. 14, rubricato «Utilizzo dell’intelligenza artificiale nell’attività giudiziaria», è emerso che il legislatore domestico, ponendosi in evidente controtendenza con quanto disposto nell’“AI Act”, ammetteva l’uso di sistemi computazionali «esclusivamente per l’organizzazione e la semplificazione del lavoro giudiziario nonché per la ricerca giurisprudenziale e dottrinale. Il Ministero della giustizia disciplina l’impiego dei sistemi di intelligenza artificiale da parte degli uffici giudiziari ordinari. Per le altre giurisdizioni l’impiego è disciplinato in conformità ai rispettivi ordinamenti» (comma 1), precisando che «è sempre riservata al magistrato la decisione sulla interpretazione della legge, sulla valutazione dei fatti e delle prove e sulla adozione di ogni provvedimento» (comma 2). Su sollecitazione della Commissione europea che, con parere del 5 novembre 2024, ha messo in evidenza le incongruenze tra le disposizioni nazionali e quelle comunitarie, chiedendo all’Italia di conformarsi agli “standard” sovrnazionali rivedendo alcuni punti cruciali del testo legislativo, il 20 marzo 2025 il Senato ha approvato la bozza di DDL emendata. L’economia del presente contributo consente il solo riferimento all’art. 15 (che, nei contenuti, sostituisce il “vecchio” art. 14), rubricato «Impiego dei sistemi di intelligenza artificiale nell’attività giudiziaria» il quale, al comma 1, prevede che «nei casi di impiego dei sistemi di intelligenza artificiale nell’attività giudiziaria è sempre riservata al magistrato ogni decisione sull’interpretazione e sull’applicazione della legge, sulla valutazione dei fatti e delle prove e sull’adozione dei provvedimenti»; dunque, ritoccando la prima formulazione del testo normativo, il legislatore, pur senza indicare specificatamente quali siano i possibili utilizzi dell’“AI” nelle dinamiche della giustizia, si pone in un’ottica possibilista rispetto al connubio tra “AI” e processo penale, pur mantenendo salda la centralità dell’uomo nel percorso decisionale, salvaguardando così quell’umanesimo processuale a rischio di progressiva corrosione.

rica fucina di materiale gnoseologicamente significativo»²⁷. Tuttavia è necessario limitarne l'impiego processuale, ammettendo esclusivamente quelle prove create da “software” strutturalmente concepiti con criteri di trasparenza e spiegabilità²⁸.

Una possibile soluzione è offerta dagli ordinamenti di “common law”: negli Stati Uniti d’America, la “Rule 901” della “Federal Rules of Evidence” (“FRE”), impone che la parte richiedente di una prova audiovisiva debba dimostrarne l’autenticità²⁹; la possibilità di estendere tale regola alle prove generate automaticamente è stata oggetto del dibattito statunitense, atteso che, tra le varie proposte di emendamento, vi è quella che vorrebbe l’introduzione di ulteriori elementi di corroborazione nonché riscontri estrinseci volti a dimostrare l’affidabilità della prova di cui si chiede l’ammissione, sottponendo gli “output” dell’“AI” allo stesso “standard” utilizzato per valutare l’ammissibilità della testimonianza di un esperto (“Rule 702”)³⁰.

Ebbene, come già accaduto in passato, tale alternativa potrebbe essere importata nel nostro ordinamento, pur con tutte le limature del caso in considerazione della diversa architettura processuale dei sistemi giuridici presi in esame.

Stando al quadro nazionale, invece, due sembrerebbero essere le opzioni possibili: da un lato, creare un nuovo filtro di ammissibilità per la prova generata automaticamente; dall’altro, provare ad utilizzare i limiti probatori di cui già si dispone.

La prima proposta richiederebbe la costruzione di una norma *ex novo* per l’ammissibilità dell’“automatic evidence”, che richieda alla parte proponente di dimostrare il reale meccanismo di funzionamento del sistema di “AI” e la sua conformità *ex lege*. Tra gli obiettivi, quindi, anche quello di essere in grado di ricostruire il meccanismo attraverso il quale la macchina è addivenuta ad un determinato risultato; tale sfida dimostrativa richiede, con ogni probabilità, l’ausilio di un consulente tecnico altamente specializzato. La controparte, invece, pur sempre coadiuvata da esperti del settore, avrebbe la possibilità di mettere in dubbio l’autenticità e l’attendibilità del “software”. Così, al giudice – al netto della contrapposizione dialettica tra le parti – resterebbe il ruolo di “gatekeeper” nel determinare l’ammissibilità e la rilevanza nel processo di dette prove generate automaticamente.

L’alternativa, invece, è quella di tentare di utilizzare al meglio ciò di cui già si è dotati: il riferimento è all’art. 189 c.p.p., dotato di un meccanismo che potrebbe garantire il contraddittorio anticipato anche

²⁷ Baccari, Pecchioli, *I.A. e giudizio* cit., 154.

²⁸ Quattrocolo, *L’ammissione della prova* cit., 174.

²⁹ Cfr. Rule 901 (a), “general provision”, secondo cui “the requirement of authentication or identification as a condition precedent to admissibility is satisfied by evidence sufficient to support a finding that the matter in question is what its proponent claims”; la sottosezione (b), invece, fornisce esempi specifici di tipologie di prova che soddisfano i requisiti della sezione (a).

³⁰ Tuttavia, il 2 maggio 2025 l’“U.S. Judicial Conference’s Advisory Committee on Evidence Rules” ha ritenuto dette proposte di modifica – allo stato – non opportune sul presupposto secondo cui i Tribunali sono già dotati di idonei strumenti per valutare l’autenticità dell’“automated evidence” e limitare i casi di *deepfake*. Ciò nonostante, a titolo preventivo (qualora si dovesse presentare tale necessità nel prossimo futuro), è stato già confezionato il testo della nuova sezione c) della “Rule 901”, dedicata al “Potentially Fabricated Evidence Created by Artificial Intelligence”, secondo cui “(1) Showing Required Before an Inquiry into Fabrication. A party challenging the authenticity of an item of evidence on the ground that it has been fabricated, in whole or in part, by generative artificial intelligence must present evidence sufficient to support a finding of such fabrication to warrant an inquiry by the court. (2) Showing Required by the Proponent. If the opponent meets the requirement of (1), the item of evidence will be admissible only if the proponent demonstrates to the court that it is more likely than not authentic. (3) Applicability. This rule applies to items offered under either Rule 901 or 902”.

sulla prova “algoritmica”; detta impostazione assicurerebbe alle parti quel necessario confronto in ordine alla genuinità della prova e alla sua capacità dimostrativa, finalizzato altresì ad accertare che non vi siano alterazioni del contenuto probatorio.

Inoltre, è opportuno chiedersi quale sia il rimedio processuale da mettere in campo per arginare il fenomeno dei “deep fake” o, quantomeno, per saper riconoscere e individuare le c.d. “repliche digitali”³¹, anche nell’ipotesi in cui la prova abbia già varcato (impropriamente) la soglia dell’ammissibilità.

Per «diradare la nebbia tipica dell’opacità digitale»³² e dissipare ogni dubbio circa l’autenticità dell’elemento probatorio, l’autorità procedente potrebbe disporre, di volta in volta e caso per caso, una perizia volta ad accettare l’attendibilità e la genuinità della prova preconstituita, utilizzando metodi scientifici per stabilire la correttezza del processo di formazione del dato probatorio; allo stesso modo si potrebbe procedere per valutare l’autenticità della prova “tradizionale”, accertandone l’effettiva paternità e rivelando eventuali manomissioni ad opera di strumenti di “AI”.

A tal fine, nel solco dell’“AI Act” e compatibilmente con le spinte riformatiche del legislatore nazionale³³, diventa oltremodo plausibile l’ipotesi di un intervento normativo potenziato che miri ad adottare nuovi protocolli per l’ammissibilità delle prove generate automaticamente nel processo penale, nei quali dev’essere certamente inclusa la verifica dell’autenticità dei dati attraverso tecniche di rilevamento di eventuali “deep fake”, magari proprio sulla falsa riga del metodo “Imitation Game”³⁴ proposto da Alan Turing.

Muoversi sul piano della procedura è ormai una necessità, atteso che appare del tutto insufficiente, oltre che poco utile ai fini dell’accertamento penale, limitarsi a coniare nuove fattispecie aggravanti o delittuose³⁵ che, peraltro, propongono risposte punitive dalla dubbia efficacia deterrente.

In attesa, dunque, che sia messo a punto un vero e proprio statuto della prova generata automaticamente e che la magistratura sia dotata di lente di protezione contro l’abbaglio dei “deep fake”, l’invito resta quello di voler maneggiare con estrema cautela tali dati probatori.

Abstract.- L’incessante avanzata della tecnologia impone al giurista di riflettere sulla capacità dell’“AI” generativa di irrompere nel procedimento penale e, in particolare, nella dimensione probatoria.

³¹ La definizione è tratta dal DDL 964, recante «*Misure per la governance, la sostenibilità e lo sviluppo dell’innovazione digitale e tecnologica*», approvato dal Senato il 16.6.2024, che all’art. 13, comma 1, intende come replica digitale «la rappresentazione elettronica di nuova creazione, generata dal computer, dell’immagine, della voce o della somiglianza visiva di un individuo che: 1) è quasi indistinguibile dall’immagine, dalla voce o dalla somiglianza visiva reale di quell’individuo; 2) è riprodotto in una registrazione sonora o in un’opera audiovisiva in cui tale individuo è rappresentato, ma in realtà non è realmente presente», vietandone l’uso non autorizzato.

³² Così, Quattrocolo, *L’ammissione della prova* cit., 172.

³³ Il riferimento è chiaramente al quadro non ancora definitivo contenuto nella bozza di DDL S1146, da ultimo emendata, di cui si è già parlato, seppur soltanto in pillole, nella nota 26), alla quale si rinvia integralmente.

³⁴ Tra i tanti scritti dell’Autore, si veda, A. Turing, *Computing Machinery and Intelligence*, in *Mind*, LIX, 236, 1 ottobre 1950, 433 ss., nel quale propone di rispondere alla domanda «can machines think?» attraverso il c.d. «imitation game». Sul punto anche D. Heaven (cur.), *Macchine che pensano. La nuova era dell’intelligenza artificiale*, trad. it. a cura di V.L. Gilli, Bari 2018.

³⁵ Il riferimento è al già citato DDL S1146 che, all’art. 26, popone l’ingresso di una nuova circostanza aggravante (art. 61, comma 1, n. 11 *decies*) e della fattispecie incriminatrice di cui all’inedito art. 612 *quater* c.p. relativo all’«*illecita diffusione di contenuti generati o alterati con sistemi di intelligenza artificiale*».

Scandagliando i riflessi giuridici della c.d. “automated evidence”, nonostante alcuni tratti comuni con la disciplina della prova digitale, è opportuno interrogarsi sulla natura giuridica di detta inesplorata categoria, anche al fine di chiarirne i confini di ammissibilità entro la sfera processuale interna. Considerata la necessità di mettere a punto un vero e proprio statuto della prova generata automaticamente, nonché di dotare la magistratura di una lente di protezione contro l’abbaglio dei “deep fake”, l’obiettivo del presente contributo è quello di individuare alcune coordinate di sistema – anche attraverso la lente della comparazione – entro le quali poter meglio gestire l’ingresso di tali materiali probatori negli interstizi del processo penale.

The relentless advance of technology compels legal scholars to reflect upon the capacity of generative AI to penetrate criminal proceedings and, in particular, the evidentiary dimension.

In examining the legal implications of so-called “automated evidence”, despite certain similarities with the regime governing digital evidence, it is appropriate to question the legal nature of this hitherto unexplored category, with a view also to clarifying its boundaries of admissibility within domestic procedural law.

Given the need to establish a genuine framework for automatically generated evidence, as well as to equip the judiciary with safeguards against the deceptive potential of “deep fakes,” the purpose of this contribution is to identify certain systemic coordinates – also through a comparative lens – within which the introduction of such evidentiary material into the interstices of criminal proceedings may be more effectively managed.