



MARCELLO STELLA

Artificial reason e intelligenza artificiale nel diritto processuale

Testo dell'intervento al Simposio "Un processo civile artificialmente intelligente. Attualità, limiti, prospettive", Napoli, Università degli Studi Federico II, 20 dicembre 2024.

Speech delivered at the Symposium on AI and Civil Procedure law "Un processo civile artificialmente intelligente. Attualità, limiti, prospettive", Naples, Università degli Studi Federico II, 20th December, 2024.

Sommario: 1. Ardua replicabilità della *prudentia iuris*. 2. Giuristi a spasso? Valore del contraddittorio e decisione affidata alla IA; 3. (*Segue*) Fenomeno partecipativo del diritto e giuristi proponenti; 4. A proposito dell'algoritmo di Rosenberg e degli attuali limiti della IA generativa; 5. Un *case-study ante litteram*; 6. Collegialità, IA e riforma Cartabia.

1. Ardua replicabilità della *prudentia iuris*.

Produrre una relazione tornita su un tema capace di alimentare una tale copiosità di contributi, anche monografici, da esponenti di accademia¹ e magistratura² in poco meno di un lustro, sarebbe improbo ma prima ancora infruttuoso, dato l'esponentiale evolvere delle capacità della IA, ancora inesplorate. L'invito a compiere un primo e giocoforza provvisorio *risk assessment* sull'uso della IA generativa al servizio della risoluzione di controversie giuridiche non può d'altro canto, salvo dar battaglia ai mulini a vento, sortire il rifiuto preconcepito di un connubio ineludibile e già celebrato, a livello di fonti, dal diritto europeo, a dispetto delle conservative *guidelines* deontologico-operazionali scaturite in alcune giurisdizioni³.

¹ Senza pretesa di completezza, E. GABRIELLI, U. RUFFOLO (a cura di), *Intelligenza artificiale e diritto*, in *Giur. it.*, 2019, pp. 1657 ss.; C. PUNZI, Judge in the Machine: *E se fossero le macchine a restituirci l'umanità del giudicare?*, in A. CARLEO (a cura di), *Decisione robotica*, Bologna, 2019, pp. 306 ss.; J. NIEVA-FENOLL, *Intelligenza artificiale e processo*, trad. it. a cura di P. Comoglio, Torino, 2019; F. G'SELL, *AI Judges*, in L. DI MATTEO, C. PONCIBÒ, M. CANNARSA (eds.), *The Cambridge Handbook of Artificial Intelligence. Global Perspectives on Law and Ethics*, Cambridge, 2022, pp. 347 ss.

² A. CIRIELLO, *Giustizia digitale*, Quaderno n. 15 della Scuola Superiore della Magistratura, Roma, 2022, in cui si segnala, per l'intuito rischio di una mercantilizzazione del servizio giustizia, il contributo di M. LIBERTINI, M.R. MAUGERI, E. VINCENTI, *Giustizia predittiva e Giurisdizione civile. Primi appunti*, pp. 295 ss.

³ *Guidelines for litigants: responsible use of artificial intelligence in litigation* (e relativo glossario) stilate dalla Supreme Court of Victoria reperibili all'indirizzo www.supremecourt.vic.gov.au/forms-fees-and-services/forms-templates-and-guidelines/guideline-responsible-use-of-ai-in-litigation (2024). Da un canto, esse rimarcano che "Generative AI and Large Language Models create output that is not the product of reasoning" (punto 8); dall'altro, concludono che "AI is not presently used for decision making nor used to develop or prepare reasons for decision because it does not engage in a reasoning process nor a process specific to the circumstance before the court" (punto 12). Negli Stati Uniti, di contro, all'esito della pubblica consultazione avviata nel novembre del 2023, e così nel giugno di quest'anno, la Court of Appeal for the 5th Circuit ha deciso di non introdurre nel Regolamento di procedura una norma atta a prevedere l'obbligo dei difensori e delle parti autodifese di dichiarare, sotto pena di stralcio dell'atto dal fascicolo d'ufficio e di altre sanzioni, se sia stato fatto uso di programmi di IA nel redigere gli atti defensionali. La norma che non ha visto la luce recitava: "32.3. Certificate of Compliance.

Nel nuovo glossario della IA, la parola chiave è algoritmo. Essa denota una funzione, l'offerta di una soluzione (*output*) al presentarsi di un determinato problema (*input*). Nulla di nuovo o straniante in ciò. Il diritto processuale non è alieno a questa logica, riflessa nella storia del progressivo affinamento del *modus procedendi*⁴ alla ricerca di modi più efficienti per contrastare il fenomeno delle *lites immortales* e realizzare la aspirazione delle parti a ottenere giustizia in un tempo percepito congruo dai consociati, a seconda delle epoche. L'avvento del principio di eventualità nel processo civile tedesco⁵, in rotta con la tradizione logicizzante dell'*ordo iudiciarius* dominante fino al XVI secolo, segna una prima svolta. L'illuminismo processuale e le sue ricadute sulla teoria del giudizio di fatto, un ulteriore salto qualitativo. Il diritto processuale europeo ha amplificato la concorrenza tra ordinamenti processuali, rivelando i punti di convergenza ma anche profonde divergenze tuttora tangibili. E così via scorrendo. È chiaro che il cambio di passo che si vorrebbe oggi, nella *digital economy*, sarebbe quello di una giustizia fulminea. Con sostanziale elisione del principio dispositivo processuale, in ragione di un supposto risparmio di tempo assicurato dalla reperibilità di conoscenze in rete⁶. Decisioni istantanee come transazioni di borsa. Magari autoesecutive, con definitivo abbandono delle farraginosità del Libro III c.p.c.

(...) Additionally, counsel and unrepresented filers must further certify that no generative artificial intelligence program was used in drafting the document presented for filing, or to the extent such a program was used, all generated text, including all citations and legal analysis, has been reviewed for accuracy and approved by a human. A material misrepresentation in the certificate of compliance may result in striking the document and sanctions against the person signing the document”.

⁴ Pur senza esaurirsi in un problema soltanto metodologico, come mirabilmente illustrato da N. PICARDI, voce *Processo civile (dir. moderno)*, in *Enc. dir.* XXXVI, Milano, 1987, pp. 101 ss., p. 106.

⁵ Su cui D. BUONCRISTIANI, *L'allegazione dei fatti nel processo civile. Profili sistematici*, Torino, 2001, pp. 145 ss.

⁶ Non intendo soffermarmi sul rapporto tra notorio e internet. Lo si è fatto in *Onere della prova e azioni*, secondo volume dell'opera *Profili processuali degli illeciti via internet*, Milano, 2023, pp. 40 ss., note 6 e 7, ove viene motivato il dissenso nei confronti della proposta – che il suo stesso A., del resto, fa precedere dalla constatazione che “non v'è argine alla fantasia” – di G. DELLA PIETRA, *La vicinanza della prova e la prova «più prossima» che c'è: internet*, in *Giusto proc. civ.*, 2018, pp. 1033 ss., spec. pp. 1056-1057, secondo cui il giudice ben potrebbe effettuare *ex officio* ricerche su internet per estrarre “indizi” sui fatti di causa. Afferma l'a. che una simile attività, agevolmente “compiuta da casa, alla scrivania” (si assume, quindi, che il giudice non proceda a una ricerca alla presenza dei difensori delle parti, nel contraddittorio della udienza di trattazione), consentirebbe “in ogni caso” al giudice di “risolvere la lite in virtù di dati reali, da lui stesso attinti: ciò che dovrebbe soddisfare anche quell'aspirazione alla verità materiale cui, in teoria, il processo dovrebbe mirare”. Delle paradossali conseguenze di un recupero del modello inquisitorio è bene avveduto lo stesso a. (“capisco che l'approdo postula una rivoluzione culturale, ancor prima che digitale”). I limiti della proposta di un giudice *internet addicted*, che si asside sulla possibilità/necessità di adattare le maglie del “notorio” per farvi rientrare ogni fatto reperibile sulla rete (senza neppure distinguere a seconda della attendibilità del sito-fonte), si da legittimare ricerche officiose della prova dei fatti controversi, emergono dai corollari che se ne traggono sul piano operativo. L'a. si chiede se il fatto “notorio” debba comunque essere allegato dalle parti. La risposta a tale preliminare questione, per la verità, prescinde dal sostrato tecnologico da cui si può attingere la prova del fatto controverso. Sul fondamento del divieto del giudice di valorizzare fatti costitutivi non allegati dall'attore, quantunque appartenenti al notorio, C. CONSOLO, *Il cumulo condizionale di domande. I. Struttura e funzione*, Padova, 1985, pp. 467-470. A volere poi ipotizzare che il giudice abbia il potere (o potere-dovere?) di ricercare autonomamente sulla rete la prova dei fatti principali, ove allegati dalle parti, ci si dovrebbe chiedere se il mancato esercizio di tale potere istruttorio officioso si traduca sempre nella invalidità della sentenza, quale *error in procedendo*; oppure rifluisca in un vizio di motivazione, *ad instar*

Rispetto a questa prospettiva configura un modesto palliativo la massimizzazione della attività cognitiva da parte delle norme che abilitano il giudice della cautela a decidere subito, in seno all'incidente cautelare, la domanda di merito, se il giudice ne ravvisa la manifesta inammissibilità, fondatezza o infondatezza: alludo all'art. 47-ter, comma 3°, d.lgs. 546/1992⁷, introdotto nel processo tributario dal d.lgs. 30 dicembre 2023, n. 220, sul modello della sentenza in forma semplificata di cui all'art. 60 c.p.a.⁸.

Qui non si tratta di chiedersi se l'edificio vetusto della giustizia civile, senza la protesi della IA, possa reggersi con le virtù "della buona volontà e della intelligenza umana", per citare le parole con cui il Guardasigilli Grandi tenne a battesimo il c.p.c. del 1940⁹. Si tratta di cogliere l'opportunità offerta da uno strumento, che a quanto pare ha già avuto impiego all'estero nel campo indisponibile della giurisdizione penale¹⁰. Si può cedere alle lusinghe della IA nel campo della giustizia civile?

Senza *allure* di strenna natalizia, il titolo di questo intervento vorrebbe evocare un precedente giudiziario, che tutti gli studenti di legge britannici sanno esprimere il divieto per il re di giudicare le cause del regno, pur se i giudici, dal punto di vista costituzionale, sono delegati del re. Questo dovette essere ricordato, nel 1607, a Giacomo I d'Inghilterra dall'allora presidente del tribunale delle cause comuni, Edoardo Coke, dopo che il re si era avocato la decisione di una causa tra sudditi in materia di diritti reali e la sua pronuncia era stata impugnata davanti alla *Court of common pleas*. Alla subdola obiezione regia, insufflata dagli antagonisti di Coke,

di quanto accade se il giudice rifiuta la ammissione della ctu, senza però motivare la ragione per cui tale mezzo di valutazione della prova sia ritenuto superfluo, oppure in una violazione dell'art. 2697 c.c., nei casi in cui il giudice rigetti la domanda per mancata prova, senza aver tentato di recuperare lui stesso la prova in internet dei fatti allegati, ma non provati, dall'attore. Non mette poi conto provarsi a immaginare le infinite disquisizioni sulla attendibilità di internet come fonte di prova. A riprova del circolo vizioso cui conduce simile linea argomentativa, ciò che fa davvero dubitare della utilità di una simile forzatura del principio dispositivo processuale, sovviene l'esempio addotto da G. DELLA PIETRA, *op. cit.*, p. 1056: in una lite da scontro tra veicoli, il giudice prende visione dei luoghi tramite Google Maps. Il danneggiante contesta la conformità della riproduzione acquisita d'ufficio, per mancanza di data certa ad es., allo stato dei luoghi. Il giudice, a questo punto, dovrebbe "richiedere alla p.a. le informazioni necessarie ex art. 213 c.p.c." o, in mancanza, sarebbe la parte onerata della prova a dover dimostrare "quale fosse il reale stato dei luoghi alla data rilevante per il giudizio": esattamente lo stesso esito cui si giunge addossando alla parte interessata a dimostrare che il danneggiante ha violato una precedenza l'onere della prova della violazione della segnaletica stradale.

⁷ In base a cui il giudice tributario decide con sentenza in forma semplificata quando ravvisa la manifesta fondatezza, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza del ricorso.

⁸ In base a cui In sede di decisione della domanda cautelare, purché siano trascorsi almeno venti giorni dall'ultima notificazione del ricorso, il collegio, accertata la completezza del contraddittorio e dell'istruttoria, sentite sul punto le parti costituite, può definire, in camera di consiglio, il giudizio con sentenza in forma semplificata.

⁹ D. GRANDI, *Il nuovo processo civile. Discorso pronunciato nel Senato del Regno il 10 maggio 1940 (XVIII) dal Ministro Guardasigilli*, Roma, 1940, p. 25.

¹⁰ Nel manuale operativo di un celebre *software* utilizzato da alcuni giudici penali statunitensi per calcolare il rischio di recidiva al fine di adottare misure di custodia cautelare, è dato leggere: "In overloaded and crowded criminal justice systems, brevity, efficiency, ease of administration and clear organization of key risk/needs data are critical. COMPAS was designed to optimize these practical factors": NORTHPOINTE INC., *Practitioner's Guide to COMPAS Core*, 2015, p. 2.

secondo cui il diritto si fonda sulla ragione e il sovrano è un essere pensante al pari dei suoi giudici, con tutta la baldanzosa arguzia o l'arguta baldanza di cui l'uomo di legge può essere capace, Coke risponde che benvero molte sono le doti di natura del sovrano; tuttavia, Sua Maestà non può vedere esaudito il desiderio di impancarsi a giudice dei sudditi, poiché malauguratamente difetta della *ragione artificiale*, che è il metro del giudicare, la quale richiede "lungo studio ed esperienza"¹¹.

Di là dalla riaffermazione del primato del *common law* sul potere regio (*sub Deo et lege*), da quel confronto storico esce sconfitta la petizione pseudo-efficientistica per cui un giudice vale l'altro, basta che decida, purché non arbitrariamente. La contegnosa replica di Coke riassume le qualità del buon giudice: tale è colui che è ben versato nell'*ars combinatoria* e nell'*ars distinguendi*, la padronanza delle quali, oltre a studio indefesso, richiede una componente esperienziale indispensabile, che postula l'appartenenza del giudicante alla comunità dei giudicabili di cui lo *ius* – stesso etimo di *iugum* e *iungere* come piacque di notare a Carnelutti¹² – è il collante, e che il giudice è officiato di applicare con *pro-videntia*¹³, con la capacità di sussumere la fattispecie concreta entro le regole prefigurate dai precedenti, di cui egli è memore, ma anche di discernere le peculiarità del caso nuovo, per sapersene alla occorrenza distanziare, allorché esse decampano dalla cornice normativa dello *ius positum*. Nel bagaglio culturale del giurista, nozionismo e astrattezza metafisica sono corroborati dal "giornaliero contatto colla realtà del diritto in azione"¹⁴. Di questa correlazione tra "realtà del diritto in azione" e giusta risoluzione della lite diremo tra poco.

¹¹ *Prohibitions, Case of* [1607] EWHC KB J23, 1 novembre 1607: "A controversy of land between parties was heard by the King, and sentence given, which was repealed for this, that it did belong to the common law: then the King said, that he thought the law was founded upon reason, and that he and others had reason, as well as the Judges: to which it was answered by me, that true it was, that God had endowed His Majesty with excellent science, and great endowments of nature; but His Majesty was not learned in the laws of his realm of England, and causes which concern the life, or inheritance, or goods, or fortunes of his subjects, are not to be decided by natural reason but by the artificial reason and judgment of law, which law is an act which requires long study and experience, before that a man can attain to the cognizance of it: that the law was the golden met-wand and measure to try the causes of the subjects; and which protected His Majesty in safety and peace: with which the King was greatly offended, and said, that then he should be under the law, which was treason to affirm, as he said; to which I said, that Bracton saith, *quod Rex non debet esse sub homine, sed sub Deo et lege*". Sul magnetismo mefistofelico di Coke, "one of the most interesting personalities of the seventeenth century", Z. GREEN, *Sir Edward Coke - A Gentleman of Rare Distemper*, in *Dickinson L. Rev.*, 1934, pp. 255 ss.

¹² F. CARNELUTTI, *Arte del diritto*, ristampa ed. 1949 con *avant-propôs* di C. Consolo, Torino, 2017, p. 12.

¹³ Secondo la definizione ciceroniana che irrorà la moderna dottrina francese citata da F. AULETTA, *A Quantitative Approach to Study the Normativity of the Jurisprudence of Courts in Countries from the Civil Law Tradition*, in *International Journal of Procedural Law*, 2020, pp. 108 ss., p. 109.

¹⁴ P. CALAMANDREI, *Troppi Avvocati!*, Firenze, 1921, p. 133, il quale, illustrata la preminente funzione pubblica dell'avvocato, di "servitore del diritto", "sentinella avanzata dei tribunali contro gli assalti dei litiganti di malafede", "primo giudice" delle ragioni della parte assistita "secondo l'antica regola del foro francese per la quale: «*il faut que les avocats avant d'en faire la fonction, fassent celle de juge*»" (12), saluta la scomparsa delle dissertazioni fiorite nelle memorie defensionali "perché il giudice non ha tempo da perdere con la rettorica", ma, al tempo stesso, deplora il venir meno dello "studio giuridico coscienzioso, l'amore per la questione elegante e per la soluzione ingegnosa" (65). Cfr. F. DE STEFANO, *Intelligenza artificiale*

2. Giuristi a spasso? Valore del contraddittorio e decisione affidata alla IA.

Quattro secoli dopo, lontanissimi dal suggestivo contesto testé evocato, non possiamo paragonare la IA a Giacomo Stuart, tanto meno al cliente che si presenta nello studio dell'avvocato non con i documenti che servirebbero a dimostrare il suo buon diritto, ma con una sfilza di precedenti stampati da internet, che egli reputa giovevoli.

Si ripropone tuttavia un dilemma di tipo analogo, solo in scala maggiore: quello tra l'ammettere che la decisione sia frutto raziocinante di una IA edotta del giure o difendere l'attività decisoria umana. Il motivo portante del rifiuto dell'utilizzo della IA in funzione decisoria da parte dei giudici di *common law* è che *"it does not engage in a reasoning process"*. Questo almeno allo stato attuale.

La UE strizza l'occhio a un larghissimo impiego della IA nel campo della giustizia, al servizio tanto dei metodi di risoluzione alternativa delle controversie, quanto della giurisdizione in senso stretto.

Il Regolamento (UE) n. 1689 (anno della Gloriosa Rivoluzione) del 13 giugno 2024, che stabilisce regole armonizzate sull'intelligenza artificiale, applicabile dal 2 agosto 2026¹⁵, al 61° considerando, incoraggia le autorità giudiziarie degli Stati dell'Unione ad avvalersi di sistemi di IA finanche *"nelle attività di ricerca e interpretazione dei fatti e del diritto e nell'applicazione della legge a una serie concreta di fatti"*, purché il *"sostegno al potere decisionale dei giudici o all'indipendenza del potere giudiziario"* (frase oscura) non si sostituisca in tutto e per tutto all'attività decisionale. La quale ultima, conclude il considerando, con formula un po' criptica,

e redazione degli atti giudiziari civili, in *Giustizia Insieme*, 2024, par. 7: *"l'intelligenza artificiale apprende da sé stessa e dall'esperienza che di volta in volta acquisisce, ma non ha – o, almeno, non ha ancora – la creatività e la capacità di intuizione e di astrazione propria della mente umana, sicché correrebbe il rischio di imbalsamare la realtà in uno schema teorico preimpostato ab externo in relazione ai dati somministrati per impostare le sue analisi e quindi manipolabile fin dalla sua programmazione, restando impermeabile ed insensibile alla valutazione di contesti pure solo in parte imprevedibili, o di eccezioni o deroghe non previamente sperimentate. In una parola, la decisione giudiziale affidata all'automa sarebbe forse garanzia di uniformità con casi precedenti, ma al prezzo di un'immutabilità mortifera e paralizzante, di inflessibilità cieca ed eterodiretta: quindi, sostanzialmente inumana"*.

¹⁵ Ai sensi dell'art. 113, comma 3, lett. "c", Reg. UE 2024/1689, peraltro, l'articolo 6, paragrafo 1, e i corrispondenti obblighi si applicano a decorrere dal 2 agosto 2027. L'art. 6, Reg. 2024/1689 concerne la disciplina dei sistemi di IA definiti "ad alto rischio" e censiti nell'Allegato III e tra cui rientrano, al punto 8, lett. "a", i "sistemi di IA destinati a essere usati da un'autorità giudiziaria o per suo conto per assistere un'autorità giudiziaria nella ricerca e nell'interpretazione dei fatti e del diritto e nell'applicazione della legge a una serie concreta di fatti, o a essere utilizzati in modo analogo nella risoluzione alternativa delle controversie". Riguardo ai sistemi di IA ad alto rischio, l'art. 14, comma 1, Reg. ("Sorveglianza umana") prevede che tali sistemi "sono progettati e sviluppati, anche con strumenti di interfaccia uomo-macchina adeguati, in modo da poter essere efficacemente supervisionati da persone fisiche durante il periodo in cui sono in uso"; in base all'art. 14, comma 4, Reg. le persone fisiche alle quali è affidata la sorveglianza umana del sistema di IA devono avere la possibilità di (...) d) decidere, in qualsiasi situazione particolare, di non usare il sistema di IA ad alto rischio o altrimenti di ignorare, annullare o ribaltare l'output del sistema di IA ad alto rischio".

deve rimanere un'attività *"a guida umana"*; *"human-driven"*. Nella versione tedesca, concettualmente più feconda, e di gran lunga preferibile: *"von Menschen gesteuerte"*.

Sotto l'influsso di Baudrillard e dello scetticismo verso i doni della società consumistica, la versione francese del considerando suona appena meno progressista, poiché recita: *"la décision finale doit rester une activité humaine"*. Tuttavia, se per *"décision finale"* si intende mera approvazione o rifiuto di un progetto di sentenza forgiato dalla IA e solo vidimato (anziché attentamente ponderato: *"gesteuerte"* appunto, e alla occorrenza riponderato) dal giudicante, chiamato ad assumere la paternità del prodotto della IA, il sintagma riacquista tutto il (sinistro) potere semantico proprio della versione anglo-italiana del Regolamento, asfittica e meccanicistica. Banalizzante financo.

Taluni chiameranno in causa i contro-limiti¹⁶. Sgombriamo il campo, tuttavia, per un attimo, dalle pregiudiziali costituzionali, pur già compiutamente enucleate in dottrina¹⁷; supponiamo anche, per semplicità di discorso, che l'art. 102 Cost. non vieti l'istituzione di giudici speciali e che la IA sia addestrata quanto basta per superare brillantemente il concorso di magistratura, avvedersi di contrasti di giurisprudenza, rilevare questioni pregiudiziali di nullità del contratto, discernere, in caso di conflitto tra norme di diritto interno e norme di diritto comunitario, i casi che impongono la sollevazione della questione di legittimità costituzionale ed i casi meritevoli di rinvio alla Corte UE¹⁸ (e vedremo, *per incidens*, se la Corte di Lussemburgo opporrà ai rinvii della IA generativa lo stesso sospettoso e capriccioso rifiuto riservato ai rinvii provenienti da

¹⁶ Lo stesso d.d.l. 1146 presentato dal Ministro Nordio il 20 maggio 2024, c.d. *Al Act italiano*, attualmente all'esame delle commissioni parlamentari all'art. 14, rubricato *"Uso dell'intelligenza artificiale nell'attività giudiziaria"*, prevede al comma primo: "i sistemi di intelligenza artificiale sono utilizzati esclusivamente per l'organizzazione e la semplificazione del lavoro giudiziario, nonché per la ricerca giurisprudenziale e dottrinale (...)"; e al comma secondo prevede: "è sempre riservata al magistrato la decisione sulla interpretazione della legge, sulla valutazione dei fatti e delle prove e sulla adozione di ogni provvedimento"¹⁶. Il d.d.l. tace però, ad es., sulla possibilità per il magistrato di "far propria" la argomentazione giuridica fornita dal programma di IA, e di porla a base della motivazione del provvedimento. Una simile possibilità, se non sia intendersi già vietata alla luce dell'espresso divieto di affidare la attività decisoria alla IA, potrebbe essere preclusa dall'art. 12 d.d.l. che in materia di professioni intellettuali prevede che l'apporto del sistema di IA non sia mai prevalente sul lavoro intellettuale del prestatore d'opera.

¹⁷ V. soprattutto i contributi di F. AULETTA, *Accertamento del fatto e intelligenza artificiale nel processo civile*, in questa Rivista, 2024, pp. 922 ss., spec. pp. 922-923; A. CARRATTA, *Decisione robotica e valori del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 2020, 419 ss.; e M. LUCIANI, *La decisione giudiziaria robotica*, in *Rivista AIC*, 2018, pp. 872 ss.

¹⁸ Alla insegna di C. Cost., 7 novembre 2017, n. 269, est. Cartabia: "ove la legge interna collida con una norma dell'Unione europea, il giudice – fallita qualsiasi ricomposizione del contrasto su base interpretativa, o, se del caso, attraverso rinvio pregiudiziale – applica direttamente la disposizione dell'Unione europea dotata di effetti diretti, soddisfacendo, ad un tempo, il primato del diritto dell'Unione e lo stesso principio di soggezione del giudice soltanto alla legge (art. 101 Cost.), dovendosi per tale intendere la disciplina del diritto che lo stesso sistema costituzionale gli impone di osservare ed applicare. Viceversa, quando una disposizione di diritto interno diverge da norme dell'Unione europea prive di effetti diretti, occorre sollevare una questione di legittimità costituzionale, riservata alla esclusiva competenza di questa Corte, senza delibare preventivamente i profili di incompatibilità con il diritto europeo".

arbitri rituali). Constatere che la IA non è *allo stato* in grado di fare tutto questo¹⁹, significa soltanto eludere o posporre il problema teorico incombente.

Diamo invece per scontato che tra non molto la IA saprà fare tutto questo. Perché, allora, al di qua e al di là della Manica, in giuristi di eccezionale calibro non sembra destare preoccupazione il fatto che l'autorità giudiziaria possa un domani avvalersi di sistemi di IA generativa, capaci di cogliere “*patterns*, ricorrenze, correlazioni, spesso del tutto invisibili ad occhi umani”²⁰, tanto da concludere serenamente, senza note di rassegnata mestizia, che la decisione affidata alla IA “non è un fenomeno anti-umano, un miracolo o una catastrofe. È una decisione «umana», e appartiene, anch'essa, alla storia integrale dell'uomo”²¹?

La risposta non va cercata lontano ma nella essenza del fenomeno umano, troppo umano, del processo, quale procedimento che si celebra tra parti in posizione di parità, *davanti a* un giudice terzo e imparziale, *nel contraddittorio*. Ed il cui esito finale si legittima, agli occhi non solo delle parti ma, con Twining, del tribunale della opinione pubblica, se ed in quanto esso sia preceduto dalla possibilità, paritariamente offerta a ciascun litigante, di influire sul convincimento del giudice tramite l'attività defensionale. Di cui l'*arguing* giuridico è lo strumento più prezioso, tenuto a mente che c'è un nocciolo di verità nell'aforisma, dai *Soliloqui* di Satta, per cui la vera forza del diritto, a differenza della matematica, è quella di essere un'opinione.

Non lontano credo da quest'ordine di idee è Adrian Zuckerman quando preconizza che l'utilizzo della giustizia algoritmica, o predittiva che dir si voglia, più che diminuire i ranghi della avvocatura richiederà un adattamento delle competenze o lo sviluppo di nuove competenze professionali e produrrà vantaggi enormi in termini di “*standardised outcomes faster and at lower cost*”.

Tuttavia, e a dispetto della sua proverbiale avversione nei riguardi dei costi proibitivi della giustizia civile inglese, che egli è solito paragonare a un soggiorno al Ritz, quel giurista ammonisce a non delegare tutto alla IA poiché ciò condurrebbe a una “*loss of legitimacy*” del sistema giudiziario e recherebbe “*damage to the rule of law*”²². Lucido e secco. Il sistema del

¹⁹ Questa è la prospettiva cui si arrende ad es. L. RICHIER, *Giurisprudenza e intelligenza artificiale: un compromesso tra lotta e complementarità*, in V. CAPASSO (a cura di), *En faveur d'un proces civil artificiellement intelligent. Une approche comparative*, Napoli, 2023, pp. 31 ss., p. 43.

²⁰ A. SIMONCINI, *La dimensione costituzionale della giustizia predittiva. Riflessioni su intelligenza artificiale e processo*, in *Riv. dir. proc.* 2024, pp. 389 ss., p. 404.

²¹ N. IRTI, *Il tessitore di Goethe (per la decisione robotica)*, in *Riv. dir. proc.*, 2018, pp. 1177 ss., p. 1180.

²² A. ZUCKERMAN, *Artificial Intelligence – Implications for the Legal Profession, Adversarial Process and the Rule of Law*, in *Law Quarterly Review*, 2020, pp. 136 ss. Secondo Z. XU, *Human Judges in the Era of Artificial Intelligence: Challenges and Opportunities*, in *Applied Artificial Intelligence 2022*: “the data experience that judicial artificial intelligence relies on is a kind of one-sided experience. (...) artificial intelligence’s absorption of trial experience and designers’ standardization and standardized summary of experience is only a small part of the experience needed for trial (...) Secondly, logically speaking, the intelligence of artificial intelligence is limited by the design and input of human programs”.

processo isonomico, da cui il potere giudiziario trae la sua legittimazione, seguita a rilevare questo Autore, è radicato storicamente nella centralità del *confronto dialettico* tra “opponents presenting their arguments and evidence to an adjudicator sitting in a court open to the public”. Mentre a dispetto del nome del primo produttore di IA al mondo gli algoritmi sono coperti da impenetrabile segreto industriale.

Consentaneo al pensiero dell'autore inglese appare, da noi, Andrea Panzarola. L'approccio al tema, definito addirittura “urgentissimo”, delle relazioni tra IA e giudizio civile, egli osserva, finirebbe per smarrire gran parte della sua problematicità se del processo si accolga una nozione formalistica, di mera sequenza procedimentale. Inversamente, “se si inclina a credere che il processo sia essenzialmente *iudicium* (e in quanto tale sia irriducibile al mero procedimento, e altro da esso) tornano al centro della attenzione – in contemplazione dell'eventuale decisione automatizzata imperniata su algoritmi predittivi – il giudice, la sua neutralità e la complessità insita nella funzione decisoria che disimpegna (costruita con i materiali della “ragione” e insieme aperta ad opzioni di valore, attività non meramente ricognitiva ma costantemente in bilico tra applicazione e creazione del diritto, alimentata da un elemento di scelta, di volontà soggettiva, ecc.)”²³.

Il concetto di *Legitimation durch Verfahren* sovviene dunque quale argine al supino affidamento del progetto di decisione della lite ad un sistema di IA generativo, se l'ultima parola che spetta al giudice sia solo un sì o un no. Il diritto al contraddittorio, in condizioni di parità *davanti* a un giudice *ricettivo* agli argomenti delle parti, è componente insopprimibile del giusto processo. Lo ha ribadito, non per caso, Cass., sez. un., 25 novembre 2021, n. 36596²⁴, sulla nullità della sentenza “prematura” perché pronunciata senza aver atteso e letto gli scritti conclusionali.

Non possiamo escludere che nel prossimo futuro il legislatore nazionale, quello europeo essendosi già espresso in proposito, decida di affidare alla IA generativa la decisione delle cause e la redazione delle sentenze. La uniformità decisoria avrà come beneficio enorme la parità di trattamento, valore specialmente rimarchevole nei campi del processo amministrativo e tributario²⁵, oltre che nel processo del lavoro. Meno appariscente nel campo del diritto contrattuale non seriale, dove la originalità dei prodotti della autonomia negoziale reclama un trattamento differenziato, nelle maglie elastiche della meritevolezza *ex art. 1322*

²³ A. PANZAROLA, *Principi e regole in epoca di utilitarismo processuale*, Bari, 2022, pp. 185-186.

²⁴ In *Riv. dir. proc.* 2022, pp. 546 ss., con commenti di F. AULETTA, *La nullità degli atti processuali ovvero ... taking (procedural) rights seriously*; R. DONZELLI, *Sulla nullità della sentenza emessa in violazione dell'art. 190 c.p.c.*, e di chi scrive, *La nullità della sentenza prematura, non preceduta dai termini ex art. 190 c.p.c.* è in re ipsa.

²⁵ Sulla applicazione della IA in funzione di filtraggio degli interpelli dei contribuenti, v. il nuovo art. 10-*novies* Statuto del contribuente, che al comma 3° dispone: “La banca dati consente l'individuazione della soluzione al quesito interpretativo o applicativo esposto dal contribuente. Quando la risposta al quesito non è individuata univocamente, la banca dati informa il contribuente che può presentare istanza di interpello”. In tema, A. PURPURA, *Alcune riflessioni sul riformato interpello tributario*, in *Dir. prat. trib.*, 2024, pp. 1208 ss., pp. 1215 ss.

c.c. Sarà da concepirsi magari una sorta di *certiorari* nei casi dalla stessa IA ritenuti dubbi ovvero oggetto di precedente contrasto giurisprudenziale.

Tale evoluzione non segnerà la fine della professione di avvocato e magistrato, né la chiusura delle facoltà di giurisprudenza. Potrà promuovere il ritorno a una *litigation per certa verba*. La riscoperta della teoria generale e del metodo giuridico, sinergicamente coniugati al *prompt engineering*.

Il giudice dovrà sempre ascoltare le parti nel contraddittorio, formarsi un intimo convincimento, soppesare le difese in fatto e in diritto, al fine di istruire la IA, che, non v'è dubbio, semplificherà grandemente la attività redazionale della sentenza, di cui il giudice assumerà la paternità²⁶; la quale IA andrà, tuttavia, spesso, debitamente pungolata e rimpinguata a suon di *inputs* più corroboranti. Un po' come vediamo Luigi il Giusto intento a fare per diletto, lardatoio alla mano, ne *La sfinge rossa*.

La componente intellettuale più preziosa e determinante, rispetto a qualunque risultato o prodotto della IA generativa, risiede pur sempre nelle istruzioni impartite dall'utente.

3. (Segue) Fenomeno partecipativo del diritto e giuristi proponenti.

Per quanto le capacità mnemoniche della IA appaiano superchianti rispetto a quelle della mente umana, il data-base di cui si avvalgono i programmi di IA è limitato. Sono in rete gli atti del processo risarcitorio e inibitorio per violazione del diritto d'autore promosso dall'editore del *New York Times* contro le società creatrici di ChatGPT, ossia Microsoft Corporation e varie

²⁶ Non persuade l'opinione secondo cui il contraddittorio andrebbe attuato sul progetto di decisione partorito dalla IA in una fase, per così dire, intermedia tra la discussione della causa e la deliberazione frutto di "convalida" *ope iudicis* della bozza di provvedimento predisposta dalla IA. In tal senso, A. DUFLLOT, *Artificial Intelligence in the French Law of 2024*, in *Legal Issues in the Digital Age*, 2024, pp. 37 ss., p. 43: "The possibility of discussing and contesting AI outcomes: the parties of the litigation should have the opportunity to discuss the data and conclusions deriving from an automated system. Therefore, the deployment of AI should always be carried out outside the deliberation phase and with a reasonable time for discussion by the parties"; cfr. D. BARYSÉ, R. SAREL, *Algorithms in the court: does it matter which part of the judicial decision-making is automated?*, in *Artificial Intelligence and Law*, 2024, pp. 117 ss.

Di sicuro interesse comparatistico si rivela la disciplina della decisione assistita, introdotta in Spagna con *Real Decreto-ley* 6/2023, del 19 dicembre 2023 ("*por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en materia de servicio público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo*").

Dispone l'Artículo 57 ("*Actuaciones asistidas*"): "1. Se considera actuación asistida aquella para la que el sistema de información de la Administración de Justicia genera un borrador total o parcial de documento complejo basado en datos, que puede ser producido por algoritmos, y puede constituir fundamento o apoyo de una resolución judicial o procesal.

2. En ningún caso el borrador documental así generado constituirá por sí una resolución judicial o procesal, sin validación de la autoridad competente. Los sistemas de la Administración de Justicia asegurarán que el borrador documental sólo se genere a voluntad del usuario y pueda ser libre y enteramente modificado por éste.

3. La constitución de resolución judicial o procesal requerirá siempre la validación del texto definitivo, por el juez o jueza, magistrado o magistrada, fiscal o letrado o letrada de la Administración de Justicia, en el ámbito de sus respectivas competencias y bajo su responsabilidad, así como la identificación, autenticación o firma electrónica que en cada caso prevea la ley, además de los requisitos que las leyes procesales establezcan".

entities del gruppo OpenAI. Dall'atto introduttivo di quel processo²⁷, in cui l'attore ha chiesto di essere giudicato da una giuria, e in cui ciascuna parte, convenute comprese, è assistita non da *chatbots* ma da un plotone di avvocati in carne e ossa, circa venti per parte, da vari studi legali americani specializzati in *copyright law* e *patent litigation*, si apprende che grazie a un supercomputer²⁸ Microsoft avrebbe fotocopiato l'intera rete globale (inclusi tutti gli articoli apparsi sul periodico edito dall'attore) allo scopo di somministrare al programma ChatGPT l'equivalente di un doc. Word lungo 3,7 miliardi di pagine. Da fare quasi invidia alle nostre monografie. Da tale data-base il *software* sarebbe capace, neopandettista prodigio, di categorizzare, combinare ed estrarre selettivamente informazioni per fornire esaustive risposte alle domande formulate dall'utente.

Basta questo a fare della IA il migliore dei giudici possibili?

Direbbe Gadamer che il diritto è una *Zeitstruktur*²⁹. E il ruolo chiave, nel divenire del diritto, è svolto dai giuristi propositivi. Scrive un Grande: "chi si illude che le norme, come sono scritte, bastino all'ufficio loro? Se così fosse, il codice si potrebbe mettere nelle mani di chiunque, pur che sappia leggere; e i giuristi se n'andrebbero a spasso. Invece anche questo settore della vita si distingue in esistenza e possibilità e l'ufficio del giurista non è altro, in fondo, da quello di accrescerne con la possibilità l'esistenza. Questa verità è manifesta già quanto alla sua attività rudimentale o, in altri termini, alla più semplice manifestazione del sapere giuridico, qual è l'esegesi. Quando, infatti, viene in gioco l'*intenzione del legislatore*, si tratta di qualcosa che, di fronte a chi legge la formula, è nascosto nel regno del possibile: il dubbio intorno a ciò che il legislatore ha voluto dire si risolve, appunto, nella possibilità che abbia voluto dir questo oppure quello; né già da questo profilo elementare l'esegesi si può compiere senza trarre

²⁷ La questione di diritto centrale è se i produttori di IA abbiano o meno diritto di giovare delle limitazioni del diritto d'autore per scopi di ricerca scientifica. In base al diritto europeo, e così all'art. 3, comma 1°, Direttiva (UE) 2019/790, il titolare del diritto d'autore non può vietare le estrazioni effettuate da organismi di ricerca e istituti di tutela del patrimonio culturale per scopi di ricerca scientifica, di testo e di dati da opere o altri materiali cui essi hanno legalmente accesso. *Quid iuris*, tuttavia, se la IA, così "addestrata", venga reimpiegata a scopo di lucro e restituisca *verbatim* agli utenti interi articoli coperti da *copyright* e senza attribuzione? Si v., in tema, HOUSE OF LORDS, COMMUNICATIONS AND DIGITAL COMMITTEE, *Large language models and generative AI*, HL Paper 54, 2024, p. 69: "The point of copyright is to reward creators for their efforts, prevent others from using works without permission, and incentivise innovation. The current legal framework is failing to ensure these outcomes occur and the Government has a duty to act"; G. WESTKAMP, *Borrowed Plumes: Taking Artists' Interests Seriously in Artificial Intelligence Regulation*, in *papers.ssrn.com*, 2024.

²⁸ La lettera "d" dell'Allegato alla Decisione (UE) 2022/2841 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 dicembre 2022 che istituisce il programma strategico per il decennio digitale 2030, annovera tra i settori di attività strategici la "acquisizione di supercomputer e computer quantistici, in connessione con il calcolo ad alte prestazioni europeo (*European high performance computing – EuroHPC*)".

²⁹ Lo cita F. BENATTI, *Uno sguardo sul diritto privato. A colloquio con Giovanni Perlingieri*, Napoli, 2023, p. 55. *Id.*, pp. 51-52 ascrive a Gorla l'intuizione che il brocardo *in claris non fit interpretatio* abbia riguardato in origine "l'individuazione delle regole che avrebbero dovuto disciplinare il caso concreto tra la molteplicità delle fonti che nel diritto comune e intermedio derivano dal diritto romano, dalla consuetudine, dalla prassi, dalla sapienza dei giuristi, etc.", di talché quando una norma esista, non ci sarebbe bisogno di ricorrere alla interpretazione intesa come *inventio* della fonte di riferimento.

qualcosa da quel regno misterioso. La verità diventa anche più chiara quando dall'interpretazione si passa all'analogia. Se l'ordinamento giuridico non consistesse che nelle norme esistenti, i casi non previsti ne rimarrebbero fuori. L'analogia, appunto, provvede all'integrazione dell'ordinamento esistente; ma con che può integrarsi l'esistenza se non con la possibilità? L'interpretazione e l'analogia, esigenze elementari dell'ordinamento giuridico, inteso come complesso di norme, implicano, in ultima analisi, la ricerca dei *principi* e, come mezzo al fine, la *ricostruzione* del diritto³⁰.

Il diritto non offre pura licenza creativa all'interprete, come sostengono i creazionisti nell'inesausto dibattito sul controllo cassatorio della applicazione delle clausole elastiche³¹, ma un apporto creativo vi è innegabilmente in ogni interpretazione. L'ordinamento giuridico vive nell'incontro e dell'incontro fra la legge e la comunità degli interpreti.

Anche nei sistemi a base legislativa, seppure in maniera meno visibile e intensa, ma non diversamente da quello che accade negli ordinamenti consuetudinari, l'interpretazione dell'enunciato giuridico non è mai "mero rinvenimento di senso giuridico preesistente, ma è attribuzione di senso in virtù di un apporto ricostruttivo non privo di (più o meno evidenti o preminenti) componenti creative"³². Se la soluzione interpretativa proposta dal singolo

³⁰ F. CARNELUTTI, *Matematica e diritto*, in *Riv. dir. proc.*, 1951, I, pp. 201 ss., pp. 208-209.

³¹ In tal senso, L. PASSANANTE, *Il postulato del "primo" Calamandrei e il destino della Cassazione civile*, in *Judicium online*, 2020, per il quale "sono le teorie ermeneutiche dell'interpretazione a screditare in maniera pressoché irreparabile la vecchia teoria del sillogismo, imperniata sulla contrapposizione tra *quaestio iuris* e *quaestio facti*. Queste hanno ampiamente e ripetutamente dimostrato non solo come le norme incidano pesantemente sulla ricostruzione del fatto, ma anche come, del pari – ma in senso inverso –, la ricostruzione del fatto influenzi l'interpretazione delle norme". L'insistito richiamo alla teorica della precomprensione gadameriana, tuttavia, non sembra poter scalfire in alcun modo la distinzione netta, normativamente tracciata da varie disposizioni del c.p.c. del resto, tra fatto e diritto e conseguente limitazione del sindacato della Cassazione, ribadita con convinzione niente meno che da voci provenienti dal vertice della Corte e così da R. RORDORF, *Fatto e diritto nel giudizio di cassazione*, in *Lo statuto del giudice e l'accertamento dei fatti. Atti del XXXII Convegno nazionale dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile*, Bologna, 2020, pp. 259 ss., spec. pp. 267 ss. Del resto, posto che nel processo civile retto dal principio della domanda è onere delle parti allegare i fatti giuridici, a rimanere vittime della precomprensione sarebbero anzitutto i difensori delle parti: il giudice essendo investito del dovere di accertare la esistenza di fatti per come pre-indagati dalle parti onerate della allegazione, avendo pur sempre anch'esse come punto di riferimento la fattispecie normativa astratta, la quale, come è stato scritto, "opera come un setaccio, a maglie ampie tuttavia in presenza di clausole generali": C. CONSOLO, *Il valore del precedente fra interpretazione giuridica e scandaglio del fatto del caso concreto*, in A. CARLEO (a cura di), *Il vincolo giudiziale del passato*, Bologna, 2018, pp. 161 ss., p. 169. Il "setaccio" di Consolo richiama alla mente la "incudine", su cui il giudice forgia il giudizio di fatto, di cui parla Carnelutti ne *La prova civile*. Le due immagini sono armonicamente giustapposte, l'una con riferimento alla norma elastica, l'altra alle norme a fattispecie chiusa. Da ult. M. LUCIANI, *L'errore di diritto e l'interpretazione della norma*, in *Questione Giustizia*, 2019, adduce un pregnante argomento a difesa della distinzione concettuale tra questione di fatto e questione di diritto: quello per cui le norme esonerative dalla responsabilità per errore di diritto di tipo interpretativo finirebbero per risultare totalmente svuotate di significato dall'annacquamento della distinzione giudizio di fatto e giudizio di diritto.

³² C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, XIII ed., Torino, 2023, pp. 8-9, dove peraltro l'a. mette in guardia dal pericolo che quello dei "giudici, dottori, avvocati, ingegni giuridici di varia indole" si consideri un formante del diritto paritario rispetto a quello legislativo.

interprete riesce persuasiva, se supera la griglia della accettazione della comunità epistemica, che può essere simbolicamente rappresentata dal recepimento di una tesi giuridica in un arresto delle Sezioni Unite o, viceversa, dalla approvazione di un *arrêt règlement* da parte della dottrina, allora l'interprete avrà aggiunto un mattoncino, in metafora, alla *augmented reality* del diritto.

La principale garanzia contro l'arbitrio (innanzitutto dei giudici) “risiede principalmente nel carattere collettivo e polifonico – sia nel tempo che nello spazio (sincronico e diacronico) – nonché nel conseguente carattere dialogico della ricerca del senso giuridico degli enunciati contenuti nel documento legislativo. La partecipazione di tutti i consociati, dei loro consulenti ed avvocati (giuristi proponenti) – oltre e prima che dei giudici (giuristi giudicanti) –, a questo lavoro continuo di espressione concreta dell'ordinamento giuridico, assicura a tutti che la volontà del legislatore, di qualunque legislatore sia legittimato ad operare entro quel dato ordinamento (democratico o meno che sia), non venga tradita”³³.

La centralità del fenomeno partecipativo è testimoniata, a livello positivo, più che dalle norme che funzionalizzano il dialogo tra corti (artt. 363-*bis* c.p.c., 267 TFUE), dalle norme che pongono limiti alle impugnazioni. Dall'art. 360-*bis* c.p.c., che onera il ricorrente e per traslato il giurista proponente di “offrire elementi” per confermare o far mutare orientamenti della giurisprudenza di legittimità³⁴. Per la stessa ragione, sarebbe stato arduo pensare di affidare alla IA il filtraggio degli appelli ai sensi dell'art. 348-*bis* c.p.c.

Se ne avvede, al postutto, Jordi Nieva-Fenoll, quando osserva che “le interpretazioni *non sono finite* e predeterminate come le facce di un dado” e possono essere “influenzate da argomenti storici e teleologici”³⁵. Da ultimo, proprio Cass., sez. un., 5 novembre 2024 n. 28452 (Pres. D'Ascola, rel. Vincenti), in base a cui la notifica a una casella pec, quantunque satura *per incuriam*, non può ritenersi perfezionata, ha rimarcato la importanza del canone evolutivo (o storico-evolutivo), che nel connubio con i tradizionali criteri letterale, teleologico e sistematico può risultare prevalente. E certo non conduce ad avallare interpretazioni in chiave psicologica delle norme, atte a equiparare la saturazione dello spazio digitale della casella pec al rifiuto di ricevere l'atto opposto all'u.g. dal destinatario della notificazione a mani proprie.

Sappiamo peraltro che il correttivo della riforma Cartabia va in tutt'altra direzione, e prevede la giacenza telematica presso il portale del Ministero, senza che al notificatario sia dato alcun avviso della tentata notifica e del deposito dell'atto telematico nel portale. Con tutto onere e

³³ *Ibid.*

³⁴ Nel *common law*, dalla regola consuetudinaria per cui l'impugnazione delle sentenze della Court of Appeal davanti alla Supreme Court (fino al 2009, House of Lords) è ammessa solo in relazione a “*points of law of general public importance*”. Cfr. [2004] EWCA Civ 1650, *Fengate Developments v Customs & Excise*: “In our judgment this is not an appropriate case for granting permission to appeal to the House of Lords. It does not raise a point of general public importance”.

³⁵ J. NIEVA-FENOLL, *op. cit.*, p. 17, il quale opina altresì che le impugnazioni saranno in un futuro non lontano “finalizzate a correggere l'utilizzazione dell'algoritmo” (p. 95).

rischi di non avvedersi della notificazione *au parquet* a carico del notificatario. Finanche il diritto tributario offre un *tertium comparationis* più garantista. Dispone infatti l'art. 60, comma 7, D.P.R. 600/1973³⁶, così come introdotto dalla legge di bilancio 2016, che "se la casella di posta elettronica risulta satura, l'ufficio effettua un secondo tentativo di consegna decorsi almeno sette giorni dal primo invio. Se anche a seguito di tale tentativo la casella di posta elettronica risulta satura oppure se l'indirizzo di posta elettronica del destinatario non risulta valido o attivo, la notificazione deve essere eseguita mediante deposito telematico dell'atto nell'area riservata del sito internet della società InfoCamere Scpa e pubblicazione, entro il secondo giorno successivo a quello di deposito, del relativo avviso nello stesso sito, per la durata di quindici giorni; l'ufficio inoltre dà notizia al destinatario dell'avvenuta notificazione dell'atto a mezzo di lettera raccomandata, senza ulteriori adempimenti a proprio carico".

4. A proposito dell'algoritmo di Rosenberg e degli attuali limiti della IA generativa.

È un fatto che i prodotti di IA, anche nelle versioni più avanzate dietro corrispettivo, tuttora scontino angoli ciechi, che la associazione meccanica di brandelli informativi si produca in soluzioni errate, talora grossolanamente tali, talaltra in apparenza attendibili.

Ciò è dovuto al fatto che gli algoritmi non sono improntati a svolgere un ragionamento giuridico ma procedono su base statistico-quantitativa, si basano sulla frequenza, sulla ricorrenza di schemi di successione di parole (*token*). Quanto di più lontano dagli algoritmi costruiti dai giuristi. Prendiamo la famosa *Normentheorie* di Leo Rosenberg, che redistribuisce l'onere della prova in aderenza alla fattispecie normativa minima, che punta a individuare quel tanto che basta che venga postulato (e provato) dall'attore in giudizio per ottenere l'accoglimento della domanda. Quell'algoritmo perché è tanto prezioso, e rivoluzionario a suo modo? Perché fino a un passato non troppo lontano, come ha mostrato Falzea³⁷, il ragionamento giuridico era dominato da una concezione "naturalistica": si era portati a credere che non possa ottenere l'accoglimento della domanda di condanna ad adempiere il creditore che non provi a 360° esistenza e vitalità del suo diritto di credito e così la assenza di fatti impeditivi che, sul piano fenomenico, escludano la nascita del potere di contrarre validamente una obbligazione. Questo era un algoritmo "nomologico", tuttavia alquanto inefficiente nella dinamica processuale del giudizio di fatto. Rosenberg ne crea uno nuovo, che mira a scomporre le fattispecie normative e a ritagliare un preciso valore alle c.d. *Gegennormen* anche sul piano della redistribuzione del rischio della mancata prova. Giovanni

³⁶ Su cui D. EMONE, *Vizi della notifica via PEC ed invalidità degli atti informatici: l'inesistenza giuridica quale conseguenza della mancata sottoscrizione digitale*, in *Dir. prat. trib.*, 2019, pp. 1674 ss.

³⁷ A. FALZEA, voce *Efficacia giuridica*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, pp. 432 ss.

Verde³⁸ ha mirabilmente coonestato ed in parte affinato quegli approdi, all'ombra dell'inespressivo dettato dell'art. 2697 c.c.

Anche la giurisprudenza conia continuamente nuovi algoritmi, espedienti semplificatori della tecnica decisionale. La teorica dell'*Anscheinsbeweis* ne è un fortunato esempio: la dimostrazione di un fatto appartenente a uno schema social-tipico ricorrente, consente di presumere che si sia verificata l'intera serie causale cui per solito appartiene la circostanza provata. È una prova presuntiva "al quadrato". Per sineddoche. Sempre Rosenberg porta l'esempio delle azioni risarcitorie intentate dai passeggeri di treno a causa dello scivolamento dal predellino ghiacciato della carrozza ferroviaria. Tutti questi sono algoritmi predittivi originali, in cui la esperienza si coniuga al diritto. Per forgiarli il giudice dev'essere calato nella comunità epistemica alla quale appartengono i giudicabili. L'IA, ci chiediamo, potrà mai sperimentare se è facile o difficile discendere dal predellino di un vagone ferroviario con un pesante bagaglio? Il diritto non è logica ma esperienza, risuona il motto rivelatore di Holmes. Anche sulla capacità della IA di misurare il peso specifico di singoli precedenti o di orientamenti, bisogna esprimere riserve. Un singolo precedente, se persuasivo, se dotato di un elevato coefficiente nomofilattico, può assurgere a orientamento. Tra i tanti esempi che si potrebbero addurre, di *hallucinations*, secondo la nuova *vulgata*, difficili da rilevare senza "grande studio ed esperienza", il primo esempio deriva da un caso risonante, perché ne sortì una delle prime applicazioni dell'art. 96, comma terzo, c.p.c., liquidata dal Tribunale di Milano (est. Perroziello) in percentuale rispetto al *petitum monstre* della domanda dell'attore³⁹. L'attore asseriva di essere parte e vittima di una serie di contratti che, legati insieme, restituivano gli estremi di un patto commissorio vietato dall'art. 2744 c.c., ed agiva per la ripetizione del controvalore delle azioni date in pegno vent'anni prima ai vari finanziatori

³⁸ G. VERDE, *L'onere della prova nel processo civile*, Napoli, 1974, spec. 205, a proposito della liberazione degli effetti della fattispecie primaria, la quale "dipende dalla mancata postulazione in concreto di circostanze che siano in grado di escludere l'efficacia della fattispecie propriamente costitutiva" del diritto dedotto in giudizio. Nel senso che l'eccezione "opera in senso contrario alla semplificazione" della fattispecie minima per la sussistenza del diritto, V. DENTI, *L'eccezione nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1961, pp. 22 ss., p. 29; a proposito della nozione di impedimento della efficacia giuridica, A. FALZEA, *op. cit.*, p. 463: "può avvenire, cioè, che dal resto della fattispecie emergano circostanze impeditive atte a paralizzare del tutto l'efficacia della norma specifica" (ns. enfasi). Nel *common law*, ancora intensamente innervato dalla metodica del processo formulare romano arcaico – su cui G. PUGLIESE, *L'onere della prova nel processo «per formulas»*, in *Id.*, *Scritti giuridici scelti. I. Diritto romano*, Napoli, 1985, pp. 367 ss. – la scrematura tra fatti costitutivi e fatti integratori di eccezioni (*defences*) si impernia tutt'oggi sulla individuazione dei fatti (appartenenti alla *formula/writ*, si sarebbe detto un tempo, indi) necessari e sufficienti per sostanziare un *claim* e fatti *external to the cause of action*, che trascendono il puro *denial* e abbisognano di specifici *pleadings*. Senza l'ossatura dogmatica dei sistemi *civilian*, e magari con minore tasso di consapevolezza, non si fatica colà a collocare i vizi negoziali nell'alveo delle eccezioni impeditive: A. DYSON, J. GOUDKAMP, F. WILMOT-SMITH, *Defences in contract*, Oxford-Portland, 2017, pp. 4 ss. Ad esternare il rifiuto dell'idea – ancora sostenuta però, ad es., in L. P. COMOGLIO, C. FERRI, M. TARUFFO, *Lezioni sul processo civile*, Bologna, 1995, p. 305 – che la nullità formi oggetto di implicita allegazione negativa da parte di chi agisce per l'adempimento, è soprattutto R. ORIANI, *Eccezione rilevabile di ufficio e onere di tempestiva allegazione: un discorso ancora aperto*, in *Foro it.*, 2001, c. 127 ss., c. 132.

³⁹ Trib. Milano, 11 gennaio 2012, *Angelo Rizzoli c. RCS Media Group et al.*, in *Judicium online*, 2012.

convenuti. Per sostenere che la *condictio indebiti* non era prescritta, l'attore invocava un unico precedente di legittimità, quello di Cass., Sez. II, 12 settembre 2000, n. 12038 in base a cui: "qualora l'accertamento della nullità del titolo che aveva giustificato il versamento di una determinata somma è l'effetto di una sentenza, soltanto dal giorno del relativo passaggio in giudicato inizierà a decorrere il termine prescrizione per il "solvens" per ottenere la restituzione di quanto corrisposto". Precedente contrario al dettato dell'art. 1422 c.c., ma il "disinnesco" del quale richiese di dimostrare che lo stilema anacronistico utilizzato dalla Cassazione rispondeva a una massima tralatizia risalente alla giurisprudenza preunitaria, mutuata dalla giurisprudenza d'Oltralpe debitrice a sua volta della esperienza romanistica in base a cui anche la *solutio* era un atto formale e la *condictio* non era esperibile prima della "caducazione del pagamento".

Prima di Cass., Sez. Un., 18 settembre 2020 n. 19596⁴⁰, la Cassazione, in un precedente del 2015, e buona parte dei giudici di merito era orientata nel senso che l'onere di promuovere la mediazione gravasse sull'opponente. Sarebbe stata la IA in grado di anticipare la soluzione delle Sezioni Unite, imperniando la soluzione sulla duplicità dell'oggetto del processo di opposizione alla ingiunzione di pagamento? Prendiamo ancora in esame la disciplina distanze tra edifici. Nel c.c. del 1865 la *ratio* delle distanze era individuata nella rimozione del "pericolo di facili aggressioni" tra vicini⁴¹. Nel c.c. del 1942, la disciplina rimane identica ma la finalità viene rinvenuta nell'evitare l'accumulo di rifiuti. Disciplina inderogabile, si afferma. E nel caso in cui tra due edifici vi sia uno spazio di pochi centimetri? La soluzione della riduzione in pristino pretermette la disciplina antisismica, la quale impone di lasciare un giunto di oscillazione tra edifici. Questo porta la giurisprudenza ad allargare la nozione di opera costruita in aderenza, a dispetto dello spazio tra edifici.

In tutti questi casi un cieco impiego della IA in funzione suggeritrice o sostitutiva del giudizio umano può rischiare di alimentare un appiattimento verso il basso, uno scadimento qualitativo perché basato sul mero dato quantitativo. Mentre il ragionamento giuridico è esercizio di equilibrio che consiste nell'evitare, da un lato, l'eccesso dogmatico, dall'altro, soluzioni che gettano il cuore oltre il significante normativo, con gli eccessi della *Interessenjurisprudenz*. Si può insegnare tutto questo alla IA? A quanto pare non ancora: non c'è un algoritmo capace di saggiare la bontà di una interpretazione rispetto ad un'altra⁴². Chissà che un domani l'angolatura "panottica" propria delle soluzioni offerte dalla IA, capace di solcare in un attimo

⁴⁰ In *Foro it.*, 2020, I, p. 3434, nota adesiva D. DALFINO, *La (persuasiva) soluzione delle sezioni unite in tema di mediazione e opposizione a decreto ingiuntivo*.

⁴¹ E. GIANTURCO, *Istituzioni di diritto civile italiano*, Firenze, 1901, p. 103.

⁴² Cfr. R. BICHI, *Intelligenza Artificiale tra "calcolabilità" del diritto e tutela dei diritti*, in *Giur. it.*, 2019, pp. 1772 ss., p. 1778: "l'interpretazione, pur imbrigliata da canoni e regole dettate dal legislatore, dai precedenti, dalla dottrina, non si risolve in una pura catena di passaggi deduttivi: vi sono spesso alternative logicamente equivalenti e il giudice deve scegliere e spiegare le ragioni della scelta".

i labili confini tra giurisdizioni, aiuti i giuristi a trovare la quadra a problemi trasversali a tutti gli ordinamenti, di impegnativa concettualizzazione, come quello del trattamento della c.d. “prova illecita” nel processo civile⁴³, irriducibile alla *exceptio doli processualis*; e semmai, posto che il nostro c.p.c., a differenza della legge spagnola, non investe il giudice di un potere di polizia sulla acquisizione extraprocessuale di prove precostituite e che tale non è il significato da ascriversi all’art. 191 c.p.p., come ha mostrato Cordero, da ricondursi, sul pretto piano sostanziale però, alla logica dell’art. 1460 c.c., altrove, e con un grado di generalizzazione più elevato, riflessa nella massima “*he who comes to equity must come with clean hands*”. E dunque ragionando “zeunerianamente” sul fatto che il datore di lavoro non può sciogliere il contratto, se per appurare la giusta causa egli abbia per primo violato il sinallagma e abusato di controlli a distanza alla insaputa dei dipendenti; che un coniuge non può accampare infedeltà coniugali se abbia per primo violato il dovere fiduciario e la segretezza della corrispondenza; che la A.F. non può riprendere a imposizione maggiori redditi del contribuente, se per accertarli abbia compiuto perquisizioni domiciliari non autorizzate dall’a.g.o.⁴⁴, ed avendosi allora non un problema di inutilizzabilità della prova, ma un motivo di nullità sostanziale dell’atto impositivo, che il contribuente avrà l’onere di individuare tra le *causae petendi* della azione costitutiva di annullamento.

5. Un case-study ante litteram: l’Arbitro Bancario Finanziario.

Non consta che siano in funzione da noi ma neppure all’estero sistemi di decisione robotica basati sull’impiego di intelligenza artificiale generativa. I *software* per calcolare l’importo di risarcimenti o individuare l’ottimo transattivo sono altra cosa. Non è la IA in funzione giudicante il *Civil Resolution Tribunal* istituito in Canada nel 2012 e neppure lo *Online Civil Money Claims* inglese⁴⁵.

Non è attività giurisdizionale quella svolta dai sistemi di ODR adottati dai *provider* di internet, quali piattaforme di vendita online o di *social network*. Tali sistemi di risoluzione delle liti

⁴³ Su cui v. la ricostruzione offerta da L. PASSANANTE, *La prova illecita nel processo civile*, Torino, 2017, il quale conclude, p. 403, che non sussiste alcun divieto, di ordine sostanziale o processuale, all’utilizzo di documenti acquisiti prima e fuori dal processo con atti antiggiuridici in danno della parte processuale contro la quale la prova precostituita viene invocata.

⁴⁴ Diversa è la costellazione che si presenta nel caso in cui la Amministrazione Finanziaria riprenda a imposizione una capacità reddituale presuntivamente disvelata da capitali non dichiarati detenuti all’estero dal contribuente, avendo la A.F. appreso della esistenza di tali depositi da amministrazioni finanziarie straniere a loro volta “informate” dei fatti da dipendenti infedeli degli intermediari creditizi depositari di tali capitali. Si allude alla celeberrima vicenda della c.d. “Lista Falciani”. E difatti, in questo ordine casistico, pur se la Cassazione italiana (Cass., sez. V, 28 aprile 2021, n. 11162) ha sentito il bisogno di mobilitare considerazioni assiologiche inerenti alla prevalenza del principio costituzionale di prelievo secondo capacità contributiva (art. 53 Cost.), non si è in presenza di un abuso dei poteri di indagine esercitati dalla Amministrazione Finanziaria, la quale abbia acquisito le informazioni rilevanti nel rispetto delle convenzioni di cooperazione tra autorità impositive.

⁴⁵ Vi si sofferma A. BIGI, *Una corte on-line come possibile vettore di giustizia digitale nel sistema di diritto processuale civile italiano*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, pp. 68 ss.; si vis, M. STELLA, *Profili processuali degli illeciti via internet*, I, Milano, 2020, pp. 8-9, nota 1.

affondando piuttosto nel campo della autotutela o della cooperazione alla attuazione spontanea del diritto *senza vera lite*. Non c'è lite tra il *provider* che fornisce il servizio di *social network* e il danneggiato che chiede al *provider* che le fotografie pubblicate, senza il suo consenso, da altro utente, vengano rimosse dalla piattaforma.

Ai fini del nostro meditare, può essere utile soffermarsi sul fortunato sistema di definizione delle controversie, alternativo alla giurisdizione, idoneo a secernere decisioni a contenuto vincolante⁴⁶, istituito in un contesto da cui affiorano però controversie giuridiche autentiche, che è l'Arbitro Bancario Finanziario. Esso può rappresentare un terreno di sperimentazione ideale.

Nel 2009, anno di nascita dell'ABF, l'intento fu quello di sgravare la giurisdizione ordinaria da una fetta delle liti contrattuali tra clientela e intermediari del credito. Liti sovente caratterizzate da questioni di puro diritto seriali, che affondano nei servizi alla clientela al dettaglio. Quel microcosmo "giudiziario" era inizialmente composto solo da tre collegi territoriali, dislocati a Milano, Roma e Napoli. Osservare la sua evoluzione induce a dubitare di alcune prognosi formulate dagli *advocates* dell'impiego della IA in funzione decisoria nel processo civile. Dopo soli pochi anni, lungi dal venir meno l'esigenza di ripartire la competenza tra collegi su base territoriale, non solo il numero dei collegi territoriali è più che raddoppiato, ora in numero di sette, ma si è istituito un Collegio di coordinamento, deputato a comporre i contrasti di "giurisprudenza".

La selezione dei componenti dei collegi, nei quali militano e hanno militato accademici illustri, e non solo bancaristi, ma civilisti e processualisti, esprime la fiducia che la autorità di nomina, portatrice dell'interesse pubblico alla tutela del risparmio (art. 47 Cost.), ripone nella sensibilità giuridica ricercata negli attuali 109 membri (tra componenti effettivi e supplenti) eletti a interpreti del diritto bancario. Un terzo dei componenti è nominato su designazione delle associazioni esponenti degli interessi di categoria. Senza lambire la figura dei *wing*

⁴⁶ Sulla natura della c.d. sanzione reputazionale, associata alla inottemperanza degli intermediari alle decisioni dei collegi dell'ABF, si v. da ult., M. STELLA, *Mancata ottemperanza dell'intermediario alle decisioni dell'ABF*, in G. CONTE (a cura di), *Arbitro bancario e finanziario*, Milano, 2020, p. 172: "Il meccanismo della pubblicità delle inadempienze o inadempimenti che dir si voglia degli intermediari, in conclusione, non ha carattere sanzionatorio, bensì incentivante. L'istituto della pubblicità degli inadempimenti va ricordato, soprattutto, al parimenti centrale profilo della Relazione annuale sulla attività svolta dal sistema dell'ABF. Nell'ambito bancario in esame, la statistica assume un ruolo fondamentale. È interesse dei clienti e del mercato poter conoscere, per ogni intermediario, il numero di ricorsi annualmente ricevuti, il tasso di soccombenza, nonché di transazioni concluse ed in genere la prontezza dell'intermediario a conformarsi spontaneamente ai responsi pur (secondo chi scrive) non giuridicamente vincolanti per le parti (e così neppure presidiati da una vera e propria sanzione in senso tecnico). (...) La complessiva finalità della disciplina qui esaminata, in definitiva, si apprezza sul piano concorrenziale. Ossia è tesa a promuovere una concorrenza virtuosa tra gli intermediari proprio sul versante della miglior disposizione a porre rimedio ai rapporti con la clientela al manifestarsi di situazioni patologiche. L'apposizione di un termine di durata della pubblicità negativa, in questo senso, nulla muta nella razionalità di un sistema. È chiaro però che, anche nell'interesse concorrenziale degli altri intermediari, avrebbe maggior senso invece tenere un *track record* delle *performance* di ciascuno sin dall'inizio della adesione al sistema. Non un casellario settoriale, dunque. Piuttosto, un nuovo genere di *Annales* bancari".

*arbitrators*⁴⁷, anche da tale previsione affiora il dato sociologico per cui si vuole un decidente non avulso da una certa dimestichezza rispetto agli interessi in gioco.

Dell'impiego della IA al servizio dell'ABF si parla già da qualche anno, segnalandosi peraltro la difficoltà di "estrarre informazioni rilevanti dai testi e di identificare le differenze tra i casi" tanto più accentuate quando la terminologia presenta minime varianti tra un caso e l'altro⁴⁸. In un comunicato del 10 giugno 2024, Banca d'Italia ha dichiarato che: "sono proseguiti i lavori per l'utilizzo di tecniche di *machine learning* e *text mining* nel procedimento ABF" e che l'implementazione di tali sistemi "agevolerà la ricerca di decisioni su casi analoghi, attraverso l'individuazione tempestiva dei precedenti e di eventuali contrasti tra gli orientamenti dell'Arbitro, migliorando così il servizio offerto ai clienti". La Banca d'Italia puntualizza tuttavia che "la decisione sui ricorsi continuerà a essere presa in piena autonomia dai Collegi".

Eppure, se il Comitato Interministeriale per la programmazione economica e lo sviluppo sostenibile chiedesse dove iniziare la sperimentazione della IA in funzione giudicante, noi vedremmo proprio nell'ABF (e nell'ACE, l'altro Dioscuoro della tutela della clientela verso gli intermediari finanziari), il candidato ideale in cui inoculare il vaccino contro la irragionevole durata. Anche per verificare il grado di spontanea ottemperanza da parte dei consociati.

6. Collegialità, IA e riforma Cartabia.

La processualistica francese, per ragioni in parte già emerse, è la più scettica sull'impiego della IA nel processo. Si paventa addirittura che la formazione di banche dati consenta la profilazione dei giudici, e che, se diffusa al pubblico degli utenti della giustizia, questa possa ledere l'indipendenza della magistratura⁴⁹. Onde la previsione di sanzioni penali in funzione deterrente.

La nostra dottrina sottolinea invece che con l'ultima riforma del processo civile "la struttura delle regole processuali si trasforma per essere più funzionale alla migliore operatività degli strumenti di IA di c.d. giustizia predittiva dei quali si parla, in svariate sedi anche istituzionali, come di strumenti di prossima introduzione"⁵⁰.

Anche su questa ultima affermazione si potrebbe esprimere qualche riserva. Ad es. né il riformatore del 2022 né tanto meno il correttivo di cui al d.lgs. 164/2024 hanno messo mano alla disciplina dei termini processuali e alla regola anacronistica, nell'epoca del processo telematico, della proroga dei termini che scadono in giorni festivi, la quale opera anche per i

⁴⁷ Su cui C. CONSOLO, *A proposito di wing arbitrators, di arbitri alati e di gatti che sogguardanti volano (e di altri animali... della mia famiglia... in senso lato e durrelliano)*, in *Riv. arb.*, 2017, pp. 637 ss., e ora in *Id.*, *Problemi e soluzioni in tema di arbitrato. Riguardato da un giurista italiano teorico-pratico*, Milano, 2020, pp. 259 ss.

⁴⁸ M. CARATELLI, A. BURCHI, *L'intelligenza artificiale applicata ai sistemi ADR. Il caso dell'Arbitro Bancario Finanziario*, in A. Pezzi (a cura di), *Studi e ricerche del Dipartimento di Economia Aziendale*, Roma, 2023, pp. 119 ss., p. 142.

⁴⁹ L. CADIET, E. JEULAND, *Droit judiciaire privé*, XI ed., Parigi, 2020, p. 87.

⁵⁰ C. GAMBA, *Ius dicere e lex tecnologica*, Torino, 2023, p. 25.

termini che si computano a ritroso e si traduce quindi nella erosione dei termini a difesa. In generale, poi, i termini processuali rimangono tra i più lunghi d'Europa, tant'è che il correttivo ha sentito il bisogno di concepire la fissazione di una udienza preliminare rispetto alla udienza di cui all'art. 183 c.p.c., ad istanza del creditore che ambisca a ottenere l'esecutorietà del decreto ingiuntivo opposto con le forme (e le lunghe attese) del rito ordinario insindacabilmente opzionabile dall'ingiunto. Ancor'oggi, poi, non è composta la frattura tra dottrina e giurisprudenza in ordine al valore probatorio delle *emails* nel processo civile⁵¹, che non trova esplicita risposta nel codice della amministrazione digitale o nell'art. 2712 c.c.

Al di là di questi aspetti più o meno eclatanti e dissonanti rispetto agli obiettivi della modernizzazione del processo civile, una disposizione desta maggior preoccupazione di altre. Non alludo alla nuova disciplina delle notificazioni telematiche *au parquet*, che di fatto vanifica il pronunciamento delle Sezioni Unite poc'anzi citato, sul mancato perfezionamento della notifica a una casella pec satura. Mi riferisco invece all'art. 281-terdecies c.p.c. che introduce l'ennesima variante del modulo decisorio nel processo celebrato con rito semplificato nelle cause collegiali. La norma prevede che, salvo che una delle parti richieda di discutere davanti al collegio ai sensi dell'art. 275-bis c.p.c., nelle cause in cui il tribunale giudica in composizione collegiale la udienza di discussione avviene davanti al solo giudice istruttore, che "all'esito si riserva di riferire al collegio".

Questa norma sembrerebbe convalidare l'assunto degli avversari della collegialità, per cui "nella pratica le cause vengono decise dal giudice relatore, e in camera di consiglio non si cura di discutere o lo si fa troppo alla leggera", ribattendosi tuttavia dallo stesso Mortara che i critici della collegialità non si azzarderebbero mai ad applicare quel medesimo argomento empirico alla Corte di cassazione "perché sanno come in quei consessi supremi la collegialità si pratici davvero, appunto a cagione della capacità dei magistrati"⁵².

A parte l'attrito col principio di "unità della decisione"⁵³, che osta alla scomposizione della fase decisoria in sottofasi distinte destinate a svolgersi davanti a un organo giudicante in diversa composizione, la norma in questione fa sì che i componenti del collegio decidente non partecipanti alla discussione orale conoscano solo *de relato* gli argomenti addotti da ciascuna parte, dato che non è previsto che della udienza di discussione orale sia stilato uno *hearing*

⁵¹ M. STELLA, *Email non disconosciuta e forma scritta ad probationem*, in *Dir. Internet*, 2024, pp. 679 ss.

⁵² L. MORTARA, *Lo stato moderno e la giustizia*, ristampa ed. 1885 con prefazione di A. Pizzorusso, Napoli, 1992, pp. 118-119.

⁵³ S. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, II, Milano, 1966, p. 316, per cui l'art. 275 "consacra il concetto di unità della decisione, nei vari momenti in cui essa si articola. Il giudice deve essere sempre lo stesso dal momento in cui la discussione si apre fino a quando la deliberazione non è avvenuta". Sotto tale profilo, non è scontato che la facoltà di ciascuna parte di richiedere che la discussione avvenga davanti al collegio *en banc* sia sufficiente ad allontanare i dubbi di costituzionalità, come notato in C. CONSOLO (a cura di), *Codice Civile. Codice di procedura civile. Con note interpretative di Claudio Consolo e Marcello Stella al correttivo "Riforma Cartabia" D.Lgs. 31 ottobre 2024, n. 164*, Milano, 2024, p. 1400.

transcript che restituisca fedelmente tutto quanto detto in udienza da relatore e avvocati difensori delle parti⁵⁴.

Da qui a sottoporre alla decisione del collegio un progetto di sentenza precompilato dalla IA il passo non è troppo lungo. Nondimeno da evitare in una prospettiva che elevi il valore euristico del contraddittorio. Perché il connubio tra IA e giustizia civile sia davvero *meaningful*, vale a dire idoneo a promuovere la qualità del servizio giustizia e la effettività della tutela dei diritti, si può allo stato pensare ad altri impieghi della IA. Il riassunto automatico del contenuto degli atti di parte può essere uno di questi. La creazione di un documento di sintesi recante la illustrazione schematica di fatti contestati e dei fatti non contestati, come avviene negli arbitrati internazionali e nel processo inglese, presenta anch'essa una utilità. Oltreoceano la *e-discovery* è terra di conquista per i produttori di IA. Nel nostro ordinamento, che non conosce la *discovery*, salvo che in materia di azioni risarcitorie da violazione del diritto antitrust (art. 3, comma 2°, d.lgs. 3/2017) e azioni di classe (art. 840-*quinquies* c.p.c.), il legislatore non sembra curarsi dell'esigenza di produzioni documentali massicce, poiché quel tipo di *litigation*, dopotutto, è davvero ancora episodico nei tribunali italiani. Tant'è che il nuovo art. 196-*quater* disp. att. c.p.c., modificato dal correttivo alla riforma Cartabia, subordina il deposito di documenti in forma diversa da quella telematica, e solo quando ciò sia "necessario ai fini della decisione", a motivata ordinanza autorizzativa.

L'importante è che la IA non finisca per trasformare la giustizia civile in una casa da gioco dove il dato statistico, come anche negli sport professionistici, ha una finalità servente, ma a tutto vantaggio ...del banco, cioè, fuor di metafora, ad alimentare un mercato di finanziamento delle liti orientato alla speculazione anziché alla tutela dei diritti⁵⁵. A questo tutti i formanti, specie quello dei giuristi propositivi, depositario della autentica *Künstliche Intelligenz*, devono sentire l'imperativo di opporsi.

Marcello Stella

Associato dell'Università di Napoli Federico II

⁵⁴ Come invece previsto dal nuovo § 613 ZPO ("*Wortprotokoll*") per i processi celebrati – in lingua inglese – davanti alle istituende Commercial Chambers nei tribunali tedeschi, a seguito della legge 7 ottobre 2024 per il rafforzamento della attrattività della Germania come *locus litigandi* ("*Gesetz zur Stärkung des Justizstandortes Deutschland durch Einführung von Commercial Courts und der Gerichtssprache Englisch in der Zivilgerichtsbarkeit*").

⁵⁵ Vedremo ad es. se la *climate change litigation*, esplosa solo di recente, tra *battage* pubblicitari, iconici ma poco carismatici araldi *centennials* e bagni olimpici nella Senna, darà autentici frutti, e a vantaggio e a scapito di chi. Solo in questo senso, guardando alla c.d. *piccola giustizia*, e così alla Direttiva 2020/1828 sulla c.d. "azione di classe europea", *recte* azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi dei consumatori, trasposta nel Codice di consumo ad opera del d.lgs. 10 marzo 2023, n. 28, può apparire giustificata la scelta di attribuire la legittimazione attiva in via esclusiva alle sole associazioni dei consumatori ed enti collettivi iscritti nei pubblici elenchi. Scelta peraltro assai criticata dalla dottrina che si è occupata della Direttiva. Il rapporto tra IA e gioco d'azzardo è disciplinato dall'art. 14, comma 2°, d.lgs. 25 marzo 2024, n. 41 sul riordino del settore dei giochi, a partire da quelli a distanza.