



CESARE CAVALLINI

Profili della *discovery* algoritmica nel processo civile

Il contributo sviluppa, in chiave autonoma, la proposta di un diritto processuale di *discovery* algoritmica quale garanzia del contraddittorio quando la selezione del precedente giurisprudenziale sia stata mediata da sistemi di legal analytics. L'analisi distingue l'oggetto legittimo dell'accertamento (i criteri funzionali di ranking, le fonti e il periodo di addestramento, i parametri di aggiornamento) dal codice sorgente, protetto da segreto industriale, e propone di ricondurre l'istituto al modello della consulenza tecnica ex artt. 201 e 696-bis c.p.c. Il fondamento europeo è rinvenuto negli artt. 13 e 14 del Regolamento (UE) 2024/1689 (AI Act): se la supervisione umana è già un obbligo di sistema, il contraddittorio sugli strumenti che tale supervisione dovrebbe governare ne costituisce la naturale estensione processuale. Il confronto con l'esperienza statunitense, e in particolare con il caso Loomis, mostra il costo, in termini di garanzie difensive, di un modello che ammette la mediazione algoritmica della decisione senza ammetterne la contestabilità. La comparazione con i modelli francese e tedesco colloca la proposta italiana come una quarta via, procedurale e bilaterale, e ne accompagna la proiezione istituzionale in un sistema a tre livelli: trasparenza della piattaforma, accertamento del giudizio, infrastruttura pubblica di accesso alla giurisprudenza.

The article develops, as an autonomous contribution, the proposal of a procedural right of algorithmic discovery as a safeguard of the adversarial process where legal analytics systems mediate the selection of judicial precedent. The analysis distinguishes the legitimate object of the inquiry (functional ranking criteria, training sources and period, update parameters) from source code protected by trade secret and proposes to model the institution on Italian technical consultancy (artt. 201 and 696-bis c.p.c.). The European foundation lies in Articles 13 and 14 of EU Regulation 2024/1689 (AI Act): if human oversight is already a systemic obligation, adversarial scrutiny of the tools that oversight is meant to govern is its natural procedural extension. The comparison with the American experience, and notably the Loomis case, shows the cost, in terms of defensive guarantees, of a model that admits algorithmic mediation of the decision without admitting its contestability. The comparison with the French and German models locates the Italian proposal as a fourth, procedural, bilateral path, and situates its institutional projection within a three-tiered system: platform transparency, litigation-level inquiry, and a public infrastructure for access to case law.

Sommario: 1. Una tesi giuridicamente fondata, statisticamente invisibile. 2. Il fondamento costituzionale: dal contraddittorio sulla prova al contraddittorio sulla mediazione algoritmica. 3. L'oggetto dell'accertamento: criteri funzionali, non il codice sorgente. 4. Il paradigma operativo: la consulenza tecnica applicata al sistema algoritmico. 5. Tre profili applicativi: legittimazione, oggetto, fase. 6. I modelli comparati e la proposta italiana 7. Il costo

dell'assenza: il caso *Loomis*. 8. Prospettive di riforma: dalla trasparenza documentale all'infrastruttura pubblica. 9. Conclusioni.

1. Una tesi giuridicamente fondata, statisticamente invisibile

Un difensore costruisce una tesi su un precedente minoritario, seppur rigorosamente argomentato. Lo strumento di ricerca giurisprudenziale che utilizza e che, in filigrana, orienta anche il lavoro istruttorio del giudice non restituisce quella pronuncia tra i primi risultati. La colloca, se la colloca, oltre la soglia che l'operatore medio consulta. La tesi non è meno fondata. È soltanto meno visibile.¹

Questo scarto tra fondatezza giuridica e visibilità statistica è stato descritto, sul piano strutturale, come l'esito di due fenomeni distinti: l'autorinforzo citazionale (correggibile con interventi tecnici) e la naturalizzazione algoritmica, per cui le opzioni normative incorporate nel sistema di *ranking* vengono percepite come dati oggettivi.² Il presente contributo non replica quell'analisi, ma ne assume l'esito per sviluppare un problema che vi resta contenuto solo *in nuce*: se la selezione del precedente è mediata da un sistema opaco, quale rimedio processuale spetta alla parte che intenda contestarla?

Il meccanismo che produce questo scarto non è né misterioso né soltanto empirico: è strutturale, e la sua struttura merita di essere esplicitata prima di proporre il rimedio. Le piattaforme di *legal analytics* più avanzate impiegano algoritmi di *ranking* ispirati al modello PageRank, che trattano la frequenza di citazione come indice di autorevolezza: una pronuncia spesso citata nelle decisioni successive riceve un punteggio di rilevanza più elevato.³ Questa impostazione presuppone che la densità citazionale rifletta in modo affidabile la qualità argomentativa della decisione o l'autorevolezza dell'organo giudicante. La ricerca empirica smentisce questo presupposto: uno studio sistematico sulle citazioni della Corte Suprema degli Stati Uniti ha rilevato una debole correlazione tra la frequenza citazionale e la rilevanza della decisione, come valutata da esperti indipendenti.⁴

Il fenomeno ammette una spiegazione strutturale, non congiunturale. Le decisioni già frequentemente citate diventano progressivamente più visibili e, per ciò stesso, vengono citate ancora più spesso: non perché siano intrinsecamente superiori, ma perché sono statisticamente prominenti. Si tratta di una dinamica accostabile ai processi di vantaggio

¹ Sul fenomeno dell'invisibilità statistica dei precedenti minoritari, v. C. CAVALLINI, *Algoritmi e giurisdizione. Epistemica processuale, modelli comparati e governance istituzionale nell'era dell'intelligenza artificiale*, in questa Rivista, 2026, pp. 404 ss., spec. § 3.

² Ivi, § 4, per la distinzione tra autorinforzo citazionale e naturalizzazione algoritmica.

³ Sull'applicazione di algoritmi ispirati al modello PageRank ai sistemi di *legal analytics*, v. D.M. KATZ, *Quantitative Legal Prediction*, in *Emory Law Journal*, 2013, 62, pp. 909-927.

⁴ F.B. CROSS, J.F. SPRIGGS II, T.R. JOHNSON, P.J. WAHLBECK, *Citations in the U.S. Supreme Court: An Empirical Study of Their Use and Significance*, in *University of Illinois Law Review*, 2010, pp. 489-505.

cumulativo studiati nella bibliometria, in cui la probabilità che un testo riceva una nuova citazione è proporzionale al numero di citazioni già ricevute (il cosiddetto effetto Matteo, per usare l'espressione con cui Robert K. Merton ha descritto lo stesso fenomeno nella letteratura scientifica: a chi ha, sarà dato ancora).⁵ Applicato ai sistemi di *legal analytics*, l'effetto produce un circuito chiuso e autoalimentato: la decisione già prominente attrae nuove citazioni, le nuove citazioni elevano il *ranking* algoritmico, il *ranking* più alto produce maggiore visibilità, la maggiore visibilità attrae ulteriori citazioni.

L'analogia con i mercati finanziari illumina il fenomeno solo fino a un certo punto. Nei mercati finanziari, i prezzi salgono non perché i fondamentali migliorano, ma perché il rialzo stesso attira ulteriori investimenti, generando cicli autorealizzanti. Gli effetti di *momentum*, tuttavia, si correggono nel tempo: i prezzi che si allontanano dai fondamentali finiscono per subire la pressione dell'arbitraggio, e il valore sottostante dell'attività funge da vincolo esterno all'accumulazione. È proprio nel punto in cui l'analogia si arresta che sta l'aspetto più preoccupante. Le reti citazionali giuridiche non conoscono un meccanismo correttivo equivalente: non esiste una misura esogena della qualità argomentativa di una decisione, indipendente dalla sua storia citazionale, capace di disciplinare dall'esterno la prominenza algoritmica. Un titolo sopravvalutato converge, prima o poi, sul proprio valore fondamentale; un precedente amplificato algebricamente ma debolmente argomentato non subisce alcuna pressione analoga a convergere sul proprio merito argomentativo.

Che i sistemi di *ranking* citazionale privilegino sistematicamente la prominenza statistica sulla qualità argomentativa è un'affermazione che discende dalla struttura stessa del criterio di *ranking*, non da una rilevazione empirica dei risultati di ricerca caso per caso. È un argomento strutturale: identifica un meccanismo in base alle sue proprietà logiche, non in base alla misurazione dei suoi output. La misurazione diretta dell'effetto non è, del resto, praticabile. I criteri di *ranking* delle piattaforme sono proprietari, i log delle interrogazioni sono inaccessibili ai ricercatori indipendenti, e gli stessi dataset su cui si fonda la ricerca empirica in materia sono prodotti dalle piattaforme di cui si vorrebbe misurare l'influenza. È una circolarità che rende la trasparenza documentale non un'opzione tra le altre, ma la preconditione epistemica di qualunque valutazione, anche negativa, dell'effetto.⁶

Ciò che distingue le reti citazionali giuridiche da quelle scientifiche è la dimensione normativa dell'autorevolezza. Nella scienza, l'accumulo citazionale segue tendenzialmente l'influenza

⁵ D.J. DE SOLLA PRICE, *A General Theory of Bibliometric and Other Cumulative Advantage Processes*, in *Journal of the American Society for Information Science*, 1976, 27, pp. 292-295; R.K. MERTON, *The Matthew Effect in Science*, in *Science*, 1968, 159, p. 56; sull'applicazione alle reti citazionali giuridiche, v. S.A. LINDQUIST, F.B. CROSS, *Empirically Testing Dworkin's Chain Novel Theory: Studying the Path of Precedent*, in *New York University Law Review*, 2005, 80, pp. 1191-1197.

⁶ Sull'assenza, nelle reti citazionali giuridiche, di un meccanismo correttivo equivalente all'arbitraggio nei mercati finanziari, e sulla circolarità dei dataset disponibili per la ricerca empirica in materia, J.B. GELBACH, *Locking the Doors to Discovery? Assessing the Effects of Twombly and Iqbal on Access to Discovery*, in *Yale Law Journal*, 2012, 121, pp. 2275-2307.

empirica: un articolo molto citato è stato, di norma, testato, replicato o confutato da lavori successivi. Nel diritto, l'accumulo citazionale può non riflettere nulla di ciò. Una decisione può essere citata frequentemente perché è la prima pronuncia in un dato ambito, perché la sua collocazione procedurale l'ha resa il veicolo naturale per una determinata questione, o semplicemente perché è comparsa precocemente in una banca dati e ne è diventata, per ciò solo, il punto di partenza predefinito per le ricerche successive. Nessuno di questi fattori misura la qualità argomentativa. Eppure, gli algoritmi di *ranking* citazionale trattano ogni citazione allo stesso modo, assegnando punteggi di autorevolezza indifferenti alla ragione della citazione.⁷

È questo il meccanismo, sinora rimasto sullo sfondo, che rende necessario un rimedio processuale: non la possibilità astratta che un sistema di *legal analytics* commetta errori isolati, ma la certezza strutturale che, per come è costruito, produca una gerarchia di visibilità sistematicamente disallineata rispetto al merito argomentativo, e che questa gerarchia, non sottoposta a verifica, si autoalimenti nel tempo.

Vi è, in questo meccanismo, un secondo effetto, distinto dall'autorinforzo citazionale ma a esso strettamente connesso: la naturalizzazione algoritmica già segnalata in apertura di paragrafo. Quando un criterio di *ranking* (la densità citazionale, la prossimità testuale alla *query*, la centralità nella rete citazionale) viene presentato come parametro tecnico neutro, l'operatore che lo consulta tende a percepire il risultato come una descrizione oggettiva dello stato del diritto, non come applicazione di una teoria normativa dell'autorevolezza precedenziale fra le tante possibili. La distinzione fra le due dimensioni, tecnica e normativa, è ciò che l'obbligo di trasparenza documentale ex art. 13 dell'AI Act dovrebbe rendere visibile per i sistemi ad alto rischio; ma un obbligo di trasparenza che si esaurisca nella descrizione del criterio, senza spiegarne la giustificazione normativa, lascia intatta la naturalizzazione che qui si denuncia. È un punto su cui si tornerà al § 3, a proposito dell'oggetto specifico dell'accertamento, e al § 8, a proposito delle prospettive di riforma della trasparenza di piattaforma: la distinzione fra descrizione e giustificazione normativa non è un dettaglio tecnico, è la linea di faglia lungo cui l'intera proposta si articola.

La risposta qui proposta è un diritto di *discovery* algoritmica, distinto dalla mera trasparenza documentale già imposta dall'art. 13 del Regolamento UE 2024/1689 (AI Act)⁸: non un obbligo di pubblicazione generale, bensì una pretesa contestabile in giudizio, azionabile dalla parte, con oggetto e struttura mutuati dal contraddittorio tecnico.

⁷Sulle molteplici ragioni per cui una decisione giudiziaria viene citata, indipendenti dalla sua qualità argomentativa, v. R.A. POSNER, *An Economic Analysis of the Use of Citations in the Law*, in *American Law and Economics Review*, 2000, 2, pp. 383-390.

⁸ Regolamento (UE) 2024/1689 (AI Act), art. 13.

2. Il fondamento costituzionale: dal contraddittorio sulla prova al contraddittorio sulla mediazione algoritmica

Il principio del contraddittorio, nella lettura che ne dà l'art. 111, comma 2, Cost., non si esaurisce nella facoltà di controdedurre sulle allegazioni avversarie: si estende a ogni elemento che concorra, anche indirettamente, alla formazione del convincimento del giudice.⁹ La dottrina processualcivilistica ha da tempo ricondotto a questo principio l'obbligo di sottoporre al confronto delle parti le fonti tecniche che il giudice utilizza per ricostruire fatti che sfuggono al sapere comune: è la ratio della consulenza tecnica d'ufficio, non a caso strutturata come procedimento partecipato e non come delega silenziosa.¹⁰

Un sistema di *legal analytics* che orienta la selezione del precedente occupa, sotto questo profilo, una posizione strutturalmente affine a quella del consulente tecnico: entrambi introducono nel processo un sapere che il giudice non possiede in proprio e che le parti non sono in condizione di verificare senza un accesso qualificato. La differenza, ed è una differenza che aggrava, non attenua, l'esigenza di contraddittorio, sta nel fatto che il consulente tecnico è persona identificabile, soggetta a ricolazione, tenuta a motivare; il sistema algoritmico è, allo stato, un automatismo non imputabile, i cui criteri restano interni all'architettura del prodotto.¹¹

Il diritto costituzionale statunitense offre, in questo, un termine di paragone rivelatore: non per l'assimilabilità delle soluzioni, bensì per il contrasto strutturale che consente di apprezzare. L'ordinamento americano ha sviluppato, rispetto al rischio algoritmico, un modello che può definirsi decisionale: colloca il pericolo nel momento in cui un sistema automatizzato produce un output che incide, in modo giuridicamente rilevante, su un soggetto identificabile. Ne è espressione giudiziale il caso *Loomis*, di cui si dirà più ampiamente al § 7; ne è espressione dottrinale la giurisprudenza sul *due process*, che, nella lettura datane da *Mathews v. Eldridge*, richiede una deprivazione individuabile di un interesse protetto.¹² Un sistema di *legal analytics* che orienta, a monte, la selezione del precedente non produce, in questo schema, alcuna deprivazione riconoscibile: non decide il caso, ma struttura l'ambiente informativo entro cui il caso verrà argomentato. La dottrina della *state action*, che sottrae gli

⁹ Sul contraddittorio come garanzia estesa a ogni elemento rilevante per la formazione del convincimento giudiziale, v. M. TARUFFO, *La motivazione della sentenza civile*, Padova, 1975, spec. pp. 3-42.

¹⁰ Sulla funzione (partecipata) della consulenza tecnica d'ufficio, v. per tutti F. AULETTA, *Il procedimento di istruzione probatoria mediante consulente tecnico*, Padova, 2002; ID., *Consulenza tecnica di ufficio e onere della prova*, in AA.VV., *La consulenza tecnica d'ufficio. Funzioni, oggetto, sindacabilità*, a cura di S. Patti e R. Poli, Torino, 2026, pp. 381-404; ID., *L'istruzione probatoria mediante consulente tecnico: la Corte profert de thesauro suo nova et vetera*, in *Giur. it.*, 2022, 2136 ss.

¹¹ Sulla non imputabilità dell'automatismo algoritmico rispetto al regime della fonte tecnica tradizionale, v. F. PASQUALE, *A Rule of Persons, Not Machines: The Limits of Legal Automation*, in *George Washington Law Review*, 2019, 87(1), pp. 1-55.

¹² Sul test elaborato in *Mathews v. Eldridge*, 424 U.S. 319 (1976), e sulla sua struttura, ancorata all'individuazione di una deprivazione riconoscibile in un momento cognizzabile del procedimento, v., con riferimento alla mediazione algoritmica, J.E. COHEN, *Between Truth and Power: The Legal Constructions of Informational Capitalism*, Oxford, 2019, spec. pp. 45-89.

operatori privati al sindacato costituzionale, quale che sia il grado di dipendenza funzionale riconosciuto dalle corti nei loro confronti, completa la chiusura del sistema.¹³

Questa “cecità” costituzionale non è un difetto contingente dell'elaborazione legislativa: è una caratteristica architettonica. Le dottrine del *due process* sono costruite per prevenire la deprivatione erronea nel momento decisionale, non per governare architetture informative private che strutturano, a monte, gli input della decisione stessa. Il danno che qui si tratta di prevenire non è la deprivatione erronea in un singolo caso, ma la riconfigurazione sistemica di ciò che conta come autorità giuridica lungo l'intero spettro dei procedimenti: un danno cumulativo, diffuso, e perciò stesso strutturalmente invisibile a dottrine tarate sulla protezione di soggetti individuati in momenti individuati.

Il contrasto è istruttivo perché mostra, per differenza, il vantaggio strutturale del modello italiano. Il contraddittorio ex art. 111 Cost. non presuppone un atto individuato di un soggetto pubblico che incida su un interesse protetto: presuppone soltanto che un elemento, quale che ne sia la fonte, pubblica o privata, concorra alla formazione del convincimento del giudice. È un modello funzionale, non decisionale: chiede non se il sistema algoritmico abbia deciso, ma se abbia orientato. Questa impostazione consente al diritto processuale italiano di raggiungere ciò che il *due process* americano non raggiunge strutturalmente, cioè l'influenza diffusa, cumulativa e pre-decisionale delle piattaforme di *legal analytics*, senza dover ricondurre l'operatore privato alla nozione di soggetto pubblico e senza dover individuare, in capo alla parte, una deprivatione specifica. Il fondamento bilaterale del contraddittorio, che appartiene, per definizione, alle parti e non all'amministrazione o al sistema, è ciò che consente di superare l'ostacolo su cui la dottrina costituzionale statunitense si arresta.

Questa asimmetria trova un termine di paragone istruttivo anche nella disciplina europea in materia di protezione dei dati. L'art. 22 del Regolamento UE 2016/679 riconosce all'interessato il diritto di non essere sottoposto a una decisione basata unicamente su un trattamento automatizzato che produca effetti giuridici significativi, e la dottrina più attenta ha mostrato come il correlato “diritto a una spiegazione” resti, nel testo del Regolamento, più assertito che positivizzato.¹⁴ La stessa cautela vale, *a fortiori*, nel processo civile: se neppure il diritto alla protezione dei dati personali garantisce una spiegazione sostanziale delle decisioni automatizzate, tanto meno può presumersi che il processo civile la garantisca in assenza di una previsione specifica. Il diritto di *discovery* algoritmica qui proposto intende colmare

¹³ Sulla dottrina della state action e sui suoi limiti rispetto agli operatori privati dotati di potere infrastrutturale, v. Blum v. Yaretsky, 457 U.S. 991 (1982); M. HILDEBRANDT, *Law as Computation in the Era of Artificial Legal Intelligence*, in *University of Toronto Law Journal*, 2018, 68, pp. 14-18.

¹⁴ Regolamento (UE) 2016/679 (GDPR), art. 22; S. WACHTER, B. MITTELSTADT, L. FLORIDI, *Why a Right to Explanation of Automated Decision-Making Does Not Exist in the General Data Protection Regulation*, in *International Data Privacy Law*, 2017, 7(2), pp. 76-99.

esattamente questo vuoto, non invocando genericamente la trasparenza, bensì ancorandola a un meccanismo processuale già collaudato.

Prima di passare all'oggetto specifico dell'accertamento, occorre dar conto di un'obiezione teorica che precede quelle, più operative, discusse al § 6: la dottrina costituzionale processuale, da *Carolene Products* all'*Ely's representation-reinforcement thesis*, è stata storicamente costruita per proteggere le condizioni partecipative all'interno di istituzioni pubblicamente responsabili, non per governare la privatizzazione delle precondizioni epistemiche da cui quelle istituzioni dipendono, perché ne presuppone la datità, non la contingenza.¹⁵ Questo limite, riscontrato nell'esperienza statunitense, non è replicabile nell'ordinamento italiano proprio perché il contraddittorio ex art. 111 Cost., a differenza delle dottrine processuali fondate sulla rappresentanza democratica, non presuppone alcuna teoria previa delle condizioni partecipative istituzionali: è una garanzia diretta fra le parti, azionabile indipendentemente da chi, pubblico o privato, abbia strutturato l'elemento conoscitivo da sottoporre a verifica. La differenza è, ancora una volta, strutturale, e verrà ripresa con maggiore ampiezza al § 7, a proposito del caso *Loomis*.

Resta da chiarire, prima di passare all'oggetto dell'accertamento, come questa garanzia si atteggi sul piano dell'onere della prova: questione che la sua natura di garanzia diretta fra le parti, appena richiamata, non risolve di per sé. La parte che invochi la *discovery* algoritmica non è tenuta a provare, con il rigore richiesto per i fatti costitutivi della domanda, che la distorsione lamentata abbia effettivamente inciso sulla decisione: un onere di tale intensità vanificherebbe la funzione stessa dell'istituto, perché la prova piena della distorsione presuppone, essa stessa, l'accesso ai criteri che l'accertamento è chiamato a verificare. L'onere che grava sulla parte istante è, piuttosto, di allegazione qualificata: l'indicazione di elementi che rendano plausibile, secondo un giudizio di verosimiglianza analogo a quello richiesto per il *fumus cautelare*, che il sistema impiegato abbia effettivamente orientato la selezione del materiale rilevante per la controversia. Sarà poi l'accertamento tecnico, una volta disposto, a stabilire se quella plausibilità iniziale trovi conferma. Questa struttura bifasica, con allegazione qualificata e poi verifica tecnica, non è un'invenzione *ad hoc*: riproduce lo schema già collaudato per la nomina del consulente tecnico d'ufficio su questioni che la parte non è in condizione di provare autonomamente, proprio perché, in capo a essa, è priva delle competenze e degli strumenti che l'accertamento presuppone.

¹⁵ Sulla teoria costituzionale processuale come garanzia delle condizioni partecipative in istituzioni pubblicamente responsabili, e sul potere strutturale delle infrastrutture informative private, v. K.S. RAHMAN, *The New Utilities: Private Power, Social Infrastructure, and the Revival of the Public Utility Concept*, in *Cardozo Law Review*, 2018, 39, pp. 1626-1628; e M. HILDEBRANDT, *Law as Computation*, cit., pp. 12-14, sulla nozione di "diritto come computazione".

3. L'oggetto dell'accertamento: criteri funzionali, non codice sorgente

La prima obiezione che una proposta di questo tipo incontra è il segreto industriale: le piattaforme di *legal analytics* sono prodotti commerciali, e il loro codice sorgente costituisce, per il produttore, un asset protetto.¹⁶ L'obiezione è fondata quanto al codice sorgente; è infondata quanto all'oggetto che la *discovery* algoritmica qui proposta rivendica.

Occorre distinguere due piani, che la discussione corrente tende a confondere. Il primo è l'algoritmo come artefatto proprietario: la sequenza di istruzioni sviluppata dal produttore, che compete a un regime di tutela autonomo, riconducibile alla disciplina del segreto commerciale.¹⁷ Il secondo è l'algoritmo, come fonte tecnica processualmente rilevante: i criteri funzionali di *ranking*, le fonti e il periodo di addestramento del modello, i parametri di aggiornamento e le limitazioni strutturali dichiarate dal produttore. Questo secondo insieme di elementi è già oggetto di obbligo documentale ai sensi dell'art. 13 dell'AI Act per i sistemi classificati ad alto rischio,¹⁸ e non richiede l'accesso al codice sorgente per essere reso verificabile: esattamente come la consulenza tecnica su un dispositivo complesso non impone la divulgazione della sua formula proprietaria, ma la descrizione funzionale sufficiente a un confronto in contraddittorio.¹⁹

La *discovery* algoritmica qui proposta si colloca interamente sul secondo piano. Il suo oggetto non è "aprire la scatola nera", ma tradurre in accertamento tecnico ciò che l'AI Act già impone come obbligo documentale astratto: trasforma un dovere di trasparenza verso il mercato in una pretesa azionabile dalla parte nel singolo giudizio. È il punto in cui la dottrina italiana più recente, giunta alla medesima alternativa fra artefatto proprietario e funzionamento verificabile, si è fermata: rilevata l'opacità strutturale dei sistemi di *machine learning*, e l'insufficienza di un contraddittorio anche solo a posteriori sui risultati prodotti, ne ha tratto la conclusione che l'unico impiego processualmente sicuro dell'intelligenza artificiale sia quello interno alle operazioni del consulente già nominato, mai come oggetto autonomo di accertamento. È un'alternativa secca, fra accesso integrale e assenza di accesso, che la distinzione qui proposta supera.²⁰

¹⁶ Sul regime proprietario dei sistemi di *legal analytics*, v. F. PASQUALE, *The Black Box Society: The Secret Algorithms That Control Money and Information*, Cambridge, 2015, spec. pp. 140-165.

¹⁷ Sulla distinzione tra know-how riservato e informazioni funzionali divulgabili senza pregiudizio per il segreto, v. artt. 98-99 c.p.i.; d.lgs. 11 maggio 2018, n. 63, attuativo della direttiva (UE) 2016/943.

¹⁸ Regolamento (UE) 2024/1689 (AI Act), art. 13, cit.

¹⁹ L'analogia con la consulenza tecnica su dispositivi complessi a componente proprietaria è consolidata nella prassi peritale: v., in generale, F. AULETTA, *La prova scientifica: diritto, epistemologia, strumenti d'acquisizione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2016, 461 ss.

²⁰ Sull'opacità strutturale dei sistemi algoritmici che utilizzano tecniche di deep learning o machine learning, sull'impossibilità di un contraddittorio anche solo a posteriori sui risultati prodotti dal software, e sulla conseguente preferenza per un impiego dell'intelligenza artificiale interno alle operazioni del consulente tecnico già nominato, piuttosto che come oggetto autonomo di accertamento, v. F. FRATINI, *Intelligenza artificiale e consulenza tecnica nel processo civile*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, n. 20, 2024, pp. 1198-1221, spec. § III, pp. 1210-1211.

La distinzione tra descrizione tecnica e giustificazione normativa merita, a questo punto, una precisazione ulteriore. Non basta che la piattaforma dichiari il criterio adottato (che, ad esempio, pesi in modo significativo la frequenza citazionale): occorre che ne giustifichi la scelta come teoria dell'autorevolezza precedenziale, e non la presenti come parametro tecnico neutro. Il precedente istituzionale di un obbligo dichiarativo di questo tipo esiste, del resto, in un settore lontano ma istruttivo: la disciplina degli emittenti finanziari, ove il dovere di *disclosure* investe non soltanto il dato fattuale, ma anche le assunzioni metodologiche su cui si fonda la valutazione.²¹ La funzione epistemica di una piattaforma di *legal analytics* non è, per l'ordinamento processuale, meno rilevante della funzione informativa svolta dalla *disclosure* finanziaria per l'integrità del mercato: in entrambi i casi, ciò che va reso verificabile non è l'algoritmo come tale, bensì la teoria implicita che esso incorpora.

Questa impostazione consente di rispondere, prima ancora che sia sollevata, alla replica più immediata: se il criterio funzionale è già, in tesi, oggetto dell'obbligo documentale ex art. 13 Al Act, perché istituire un ulteriore accertamento processuale? La risposta è che l'obbligo documentale, per sua natura, si rivolge al mercato in generale: è un dovere di trasparenza *erga omnes*, non contestabile da alcuna parte specifica in relazione a un giudizio specifico. La *discovery* algoritmica qui proposta trasforma quell'obbligo astratto in un accertamento concreto, verificabile nel contraddittorio tra le parti, con effetti circoscritti al procedimento in cui è disposta. È il salto, già segnalato, dalla trasparenza documentale alla pretesa azionabile: un salto che nessun obbligo di pubblicazione, per quanto rigoroso, può colmare da solo.

4. Il paradigma operativo: la consulenza tecnica applicata al sistema algoritmico

Il diritto processuale italiano offre già lo strumento per questa operazione: la consulenza tecnica, nella sua duplice declinazione in CTU (artt. 191-197 c.p.c.) e in consulenza di parte (art. 201 c.p.c.). La proposta consiste nel qualificare il sistema algoritmico, quando abbia orientato la selezione del materiale prodotto in giudizio o incorporato nella motivazione, come fonte tecnica soggetta al medesimo regime.

Operativamente, questo significa tre cose. Anzitutto, la parte che intenda contestare la preselezione algoritmica del precedente può nominare un proprio consulente ai sensi dell'art. 201 c.p.c., con il compito specifico di verificare i criteri funzionali del sistema impiegato. In secondo luogo, il giudice può disporre un accertamento tecnico d'ufficio, alle stesse condizioni che giustificano il ricorso a ogni altra fonte tecnica complessa. In terzo luogo, ed è il profilo più innovativo, l'accertamento può essere richiesto in via anticipata, prima dell'instaurazione del giudizio di merito, mediante lo strumento dell'accertamento tecnico preventivo ex art. 696-

²¹ Sul dovere di disclosure delle assunzioni metodologiche nella disciplina degli emittenti finanziari, quale precedente istituzionale per un obbligo dichiarativo esteso alle piattaforme di *legal analytics*, v. D.F. ENGSTROM, J.B. GELBACH, *Legal Tech, Civil Procedure, and the Future of Adversarialism*, in *University of Pennsylvania Law Review*, 2021, 169, pp. 1043-1052.

bis c.p.c., quando la parte intenda verificare, prima di costruire la propria strategia difensiva, se e in che misura il sistema consultato abbia orientato in modo distorto la propria ricerca.²² Questa terza declinazione merita un rilievo autonomo. L'art. 696-bis c.p.c. nasce per l'accertamento tecnico in funzione conciliativa, ma la sua struttura (contraddittorio anticipato, nomina di un consulente, possibilità di conciliazione della lite) si presta a un impiego che qui si propone di estendere: non al componimento del merito, ma alla stabilizzazione preventiva della dialettica processuale, in un momento in cui essa può ancora incidere sulla costruzione della tesi difensiva, e non soltanto sulla sua valutazione finale.²³

A questo punto, conviene misurare la proposta sul metro della comparazione, secondo il metodo della massima divergenza, che ne illumina meglio la peculiarità. L'ordinamento processuale statunitense non conosce un istituto assimilabile alla consulenza tecnica italiana: il *common law* affida la produzione della prova tecnica alle parti, attraverso l'*expert witness*, e disciplina l'accesso alle informazioni rilevanti attraverso la *discovery*, non attraverso un accertamento partecipato disposto o autorizzato dal giudice. Ciò non significa che il problema sia estraneo al dibattito americano: la proposta, discussa in dottrina, di una regola di *disclosure* a livello di singolo giudizio, modellata su Rule 26(a)(2) Fed. R. Civ. P., che impone la comunicazione anticipata delle basi tecniche su cui un consulente di parte fonderà la propria testimonianza, svolge una funzione equivalente a quella qui attribuita all'art. 201 c.p.c.²⁴ La differenza sta nel meccanismo, non nell'obiettivo: mentre il diritto statunitense affida alla *disclosure* documentale la creazione di un registro fattuale dell'influenza algoritmica, il diritto italiano dispone già di un procedimento partecipato: la consulenza tecnica, appunto. Quest'ultima non registra soltanto l'influenza: la sottopone a verifica contraddittoria nel merito.

Questa differenza strutturale non è indifferente. Una regola di mera *disclosure*, per quanto preziosa sul piano probatorio, resta un obbligo di comunicazione. Informa le parti, ma non le mette in condizione di contestare nel merito, con l'ausilio di un tecnico, la fondatezza dei criteri comunicati. La consulenza tecnica, viceversa, struttura *ab origine* un procedimento di verifica. Il consulente non riceve soltanto l'informazione: la sottopone a un vaglio tecnico che può sfociare in una relazione contestabile, in osservazioni di parte, in un supplemento di indagine. È questa differenza, fra il dovere di comunicare e il diritto di verificare, che giustifica la scelta di ricondurre la *discovery* algoritmica al paradigma della consulenza tecnica, piuttosto che a un più modesto obbligo di *disclosure* sul modello nordamericano. Il diritto processuale

²² Sull'accertamento tecnico preventivo ex art. 696-bis c.p.c. quale sede idonea a un accertamento anticipato sui criteri di ranking del sistema impiegato, v. l'indicazione generale in C. CAVALLINI, *Algoritmi e giurisdizione*, cit., § 9, quarta misura.

²³ Sulla funzione stabilizzante dell'accertamento tecnico preventivo rispetto alla dialettica processuale successiva, v. *ivi*.

²⁴ Sulla proposta, discussa in dottrina statunitense, di una regola di disclosure processuale modellata su Rule 26(a)(2) Fed. R. Civ. P., v. D.F. ENGSTROM, J.B. GELBACH, *Legal Tech, Civil Procedure, and the Future of Adversarialism*, cit., pp. 1055-1061.

italiano non ha bisogno di importare un istituto che già possiede, in forma più matura, per una fonte tecnica che il diritto statunitense sta ancora, allo stato, discutendo se disciplinare.

Sul piano operativo, la scelta fra le tre declinazioni indicate (nomina di un consulente di parte, accertamento tecnico d'ufficio, accertamento tecnico preventivo) non è indifferente rispetto agli interessi in gioco. Il consulente di parte, il cui compenso grava su chi lo nomina, consente alla parte di formare un proprio convincimento tecnico prima di sollecitare l'intervento del giudice, ed è la via meno onerosa per il sistema processuale nel suo complesso. La CTU, disposta dal giudice, presuppone che la contestazione abbia già superato la soglia di plausibilità richiesta per giustificare un accertamento ufficiale, e ne condivide i costi fra le parti secondo le regole ordinarie.²⁵ L'accertamento tecnico preventivo, infine, è l'unico dei tre che consente di verificare il *bias* algoritmico prima ancora che la lite sia instaurata: una funzione che nessuno dei corrispondenti istituti statunitensi replica con la stessa efficacia, perché la *discovery* pre-litigation nel diritto americano resta ancorata alla prospettiva della singola controversia già profilata, e non a una funzione di verifica preventiva e potenzialmente conciliativa come quella che l'art. 696-bis c.p.c. istituzionalizza.

Resta da considerare un'ultima obiezione operativa, distinta da quelle di ordine sistematico discusse al § 6: se il sistema algoritmico è impiegato da un numero indeterminato di operatori, non vi è il rischio che la stessa piattaforma venga sottoposta a verifiche tecniche ripetute, giudizio dopo giudizio, con un dispendio di risorse sproporzionato rispetto al beneficio marginale di ciascun accertamento? La risposta è che la struttura stessa della consulenza tecnica, quale disciplinata dal codice di rito, già contiene l'antidoto a questo rischio: nulla impedisce che le risultanze di un accertamento tecnico preventivo, condotto su una determinata piattaforma in un dato momento storico, siano allegate, non come prova legale ma come elemento di riscontro qualificato, in successivi giudizi che coinvolgano la medesima piattaforma nella medesima configurazione. È un effetto di economia processuale che l'istituto già produce per la consulenza tecnica su dispositivi seriali e che non richiede alcuna ulteriore disciplina normativa per essere realizzato: richiede soltanto che la giurisprudenza, nell'applicare la proposta qui sviluppata, ne colga la portata sistemica e non la tratti come un accertamento isolato, privo di memoria istituzionale.

Un'ultima precisazione riguarda il rapporto fra questo accertamento e il consulente tecnico d'ufficio eventualmente già nominato per altre ragioni nel medesimo giudizio. Nulla impedisce che il medesimo ausiliario sia incaricato tanto della verifica di merito quanto dell'accertamento sui criteri della piattaforma, quando quest'ultima abbia orientato la

²⁵ Sul concetto di «plausibilità della domanda» quale soglia condizionante l'ammissibilità della divulgazione probatoria relativa a sistemi di intelligenza artificiale, elaborato dalla proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulla responsabilità civile extracontrattuale da intelligenza artificiale — poi ritirata dalla Commissione europea nel febbraio 2025, e tuttora presente nella direttiva (UE) 2024/2853 sulla responsabilità per danno da prodotti difettosi, art. 9.6), v. F. AULETTA, *Accertamento del fatto e intelligenza artificiale nel processo civile*, in questa *Rivista*, 2024, pp. 922-930, spec. §§ 4-5.

selezione del materiale rilevante per la questione tecnica principale: è il caso, non infrequente, in cui la contestazione della pre-selezione algoritmica emerge proprio nel corso di una CTU su altro oggetto, quando il consulente si avveda che la giurisprudenza posta a fondamento della propria relazione riflette un campione statisticamente non rappresentativo. In tal caso, l'estensione dell'incarico non richiede una nuova nomina, ma soltanto l'integrazione del quesito, con risparmio di tempo e costi rispetto alla nomina di un secondo ausiliario. Questa flessibilità applicativa, che il codice di rito già consente attraverso lo strumento dell'integrazione del quesito ex art. 194 c.p.c., è un ulteriore argomento a favore della scelta di ricondurre la *discovery* algoritmica al paradigma della consulenza tecnica, piuttosto che a un istituto autonomo: la prima si presta a un'applicazione incrementale, il secondo avrebbe richiesto, ogni volta, un procedimento a sé.

La distinzione tracciata in dottrina fra l'interrogazione diretta di un sistema di intelligenza artificiale e quella del consulente tecnico d'ufficio non problematizza la riconduzione qui proposta: la conferma, e ne chiarisce il fondamento. Chi si limita a interrogare l'algoritmo, senza sottoporre il funzionamento a un vaglio tecnico autonomo, non riceve la testimonianza di un esperto che risponde delle proprie fonti e della propria metodologia, ma una successione lessicale costruita in corrispondenza statistica con il quesito posto: un risultato verso cui l'atteggiamento appropriato è, per l'appunto, la diffidenza, non la deferenza.²⁶ È proprio questa diffidenza, giustamente esigibile nei confronti dell'interrogatorio diretto, a rendere necessaria la mediazione di un consulente tecnico, nominato dalla parte o dal giudice e, in quanto tale, soggetto ai medesimi obblighi di verificabilità e di responsabilità professionale che gravano su ogni CTU, capace di accertare, con gli strumenti propri della consulenza, i criteri con cui la piattaforma ha selezionato il materiale rilevante. La *discovery* algoritmica qui proposta non chiede infatti al giudice, né alla parte, di interrogare la piattaforma di *legal analytics* e di trattarne la risposta come se fosse il parere di un esperto: trasforma la diffidenza, correttamente dovuta verso l'algoritmo non verificato, nell'oggetto stesso dell'accertamento tecnico, anziché lasciarla come un disagio irrisolto nei confronti di una fonte che il processo non è ancora attrezzato a sottoporre a contraddittorio.

5. Profili applicativi: legittimazione, oggetto, fase

Alcune precisazioni operative delimitano la proposta e ne impediscono l'uso dilatorio.

Quanto alla legittimazione attiva, il diritto di *discovery* spetta alla parte che dimostri, anche in via sommaria, che il sistema algoritmico impiegato nella ricerca giurisprudenziale abbia influenzato la selezione del materiale prodotto in giudizio o incorporato nella motivazione: un

²⁶ Sulla necessità di un atteggiamento di diffidenza, e non di deferenza epistemica, verso la risultanza del Large Language Model che calcola in modo statisticamente prevalente la successione lessicale in frasi costruite in supposta corrispondenza di senso al prompt, a differenza di quanto avviene nella relazione tra il giudice e il consulente tecnico d'ufficio, connotata da deferenza epistemica, v. F. AULETTA, *Accertamento del fatto e intelligenza artificiale nel processo civile*, cit., § 2, pp. 923-924.

onere di allegazione strutturalmente omologo a quello richiesto per la nomina del consulente tecnico di parte. L'onere presuppone che il sistema sia identificabile, condizione che il registro pubblico di trasparenza algoritmica, ove istituito, è chiamato a garantire.²⁷

Quanto all'oggetto, si è già detto: criteri funzionali di *ranking*, fonti e periodo di addestramento, parametri di aggiornamento, limitazioni dichiarate; mai il codice sorgente.²⁸

Quanto alla fase, la *discovery* algoritmica opera in due tempi distinti e non alternativi. In sede di accertamento tecnico preventivo, essa consente alla parte di verificare, prima di definire la propria strategia, se il sistema consultato presenti *bias* strutturali rilevanti per la controversia. In corso di causa, essa consente al difensore di contestare, con gli strumenti della consulenza tecnica, la preselezione statistica del precedente che l'avversario, o lo stesso giudice in sede istruttoria, abbia utilizzato. Le due sedi rispondono a esigenze diverse: la prima è preventiva e strategica, la seconda è reattiva e probatoria; ma condividono lo stesso oggetto e lo stesso paradigma operativo.

Un quarto profilo, distinto da legittimazione, oggetto e fase, ma a essi strettamente connesso, riguarda gli effetti della *discovery* algoritmica sulla motivazione della sentenza. Se il giudice ha fondato, anche indirettamente, la ricostruzione del quadro giurisprudenziale su una selezione operata da un sistema di *legal analytics*, e la parte ha ottenuto, attraverso l'accertamento tecnico, la prova di una distorsione rilevante, tale prova entra nel materiale che il giudice è tenuto a valutare ai sensi dell'art. 132, n. 4, c.p.c. Una motivazione che si limiti a recepire acriticamente la selezione algoritmica contestata, senza dar conto delle ragioni per cui la contestazione tecnica è stata disattesa, espone la sentenza al vizio di motivazione apparente o insufficiente, sindacabile in sede di legittimità.²⁹ Del resto, diversamente, si è osservato che l'obbligo di motivazione può ritenersi assolto *per relationem* quando il giudice fonda il proprio convincimento sulle conclusioni di un consulente tecnico iscritto agli albi del tribunale, ma non quando richiami, *sic et simpliciter*, le valutazioni fornite da un sistema algoritmico.³⁰ Il parallelo con l'esperienza statunitense è, anche qui, istruttivo: la proposta dottrinale di una regola di *disclosure* a livello processuale non si esaurisce nella funzione probatoria che essa svolge nel giudizio di merito, ma si estende, attraverso l'obbligo di *reason-giving* che pervade il diritto

²⁷ Sul registro pubblico di trasparenza algoritmica quale condizione di identificabilità del sistema impiegato, v. C. CAVALLINI, *Algoritmi e giurisdizione*, cit., § 9, prima misura.

²⁸ Il modello di dichiarazione qui presupposto trova un precedente operativo, sia pure in un diverso ambito della consulenza tecnica, nelle formule di trasparenza proposte per la relazione peritale del consulente che si avvalga di sistemi di intelligenza artificiale - indicazione dei sistemi utilizzati, delle finalità, dei prompt impiegati, delle modalità di validazione o di motivato discostamento dai risultati - v. M.G. CIVININI, *L'utilizzo dell'IA da parte dell'esperto giudiziario (con particolare riferimento al consulente/perito medico)*, in *Questione Giustizia*, 2025, § 5.

²⁹ Sul controllo di legittimità sulla motivazione apparente o insufficiente, v. Cass., sez. un., 7 aprile 2014, n. 8053.

³⁰ V., nello stesso senso, F. FRATINI, *Intelligenza artificiale e consulenza tecnica nel processo civile*, cit., § III, p. 1213, il quale ricava la medesima distinzione dalla giurisprudenza in tema di adesione del giudice alle conclusioni del consulente tecnico d'ufficio.

processuale americano, al sindacato di appello: la corte di revisione, disponendo del dato relativo alla piattaforma che ha strutturato la selezione delle autorità, può verificare se il ragionamento del giudice di primo grado rifletta un'analisi dottrinale autonoma o una selezione algoritmicamente precostituita.³¹ Il diritto processuale italiano possiede, in questo, uno strumento ancora più diretto: l'art. 360, primo comma, n. 5, c.p.c., nella parte in cui consente il sindacato per omesso esame di un fatto decisivo, offre alla parte che abbia ottenuto, in sede di *discovery* algoritmica, la prova di una distorsione rilevante, una via di accesso al giudizio di legittimità che il modello nordamericano, ancorato al più permissivo standard dell'*abuse of discretion*, non replica con pari incisività.

6. I modelli comparati e la proposta italiana come quarta via compiuta

La proposta qui sviluppata non nasce nel vuoto comparatistico. Il confronto fra i modelli statunitense, francese e tedesco di governance dell'intelligenza artificiale nella giurisdizione è stato condotto altrove, con l'apparato analitico e le fonti che qui non è necessario ripetere: il modello statunitense, permissivo, affida al mercato e alla responsabilità professionale la funzione di controllo, in un contesto di forte concentrazione delle piattaforme di *legal analytics*; il modello francese, restrittivo, vieta con l'art. 33 della legge n. 2019-222 la modellazione predittiva delle prassi giudiziarie, a tutela dell'indipendenza del giudice; il modello tedesco ammette il supporto algoritmico ma ne esclude ogni sostituzione del giudizio, sulla base della distinzione fra *Entscheidungshilfe* ed *Entscheidungsersatz*. Quella comparazione ha mostrato che le tre risposte non sono gradazioni di un solo spettro regolatorio, ma filosofie costituzionali incompatibili tra ciò che l'*adjudication* è e di ciò che ne fonda la legittimità, e ha collocato, accanto a esse, un quarto termine: il quadro italiano, definito in quella sede come frammentato, privo di una scelta legislativa deliberata, affidato a prassi disomogenee e non coordinate.³²

Il presente contributo muove da quella diagnosi per proporre il superamento. Se il quarto modello, quello italiano, è oggi definito dalla sua frammentazione, la *discovery* algoritmica qui sviluppata ne costituisce la risposta compiuta: non una quinta via accanto alle prime quattro, ma la trasformazione del quadro frammentato in un modello a pieno titolo, dotato di un meccanismo di garanzia proprio. Rispetto al modello tedesco, cui è più vicino per l'insistenza sulla distinzione fra ausilio algoritmico e sostituzione del giudizio, la proposta se ne distacca su un punto decisivo: il modello tedesco affida la tenuta di tale distinzione alla sola autodisciplina del giudice, senza un meccanismo che ne renda verificabile, su istanza di parte, il rispetto. La *discovery* algoritmica trasforma un principio di *self-restraint* giudiziale in un

³¹Sulla funzione della regola di *disclosure* processuale rispetto al sindacato di appello nell'esperienza statunitense, e sull'obbligo di *reason-giving* correlato alla Rule 52(a)(1) Fed. R. Civ. P., v. D.F. ENGSTROM, J.B. GELBACH, cit., pp. 1043-1052.

³² Per l'analisi comparata dei quattro modelli (permissivo statunitense, restrittivo francese, procedurale tedesco e frammentato italiano) v. C. CAVALLINI, *Algoritmi e giurisdizione*, cit., § 7, che ne sviluppa le fonti e l'apparato critico.

diritto azionabile dalla parte. Non si accontenta di esigere che il giudice non sostituisca la propria valutazione con quella dell'algoritmo: attribuisce alla parte lo strumento tecnico per verificare, nel contraddittorio, che tale sostituzione non sia avvenuta. È, in questo senso, quanto il modello tedesco nella distinzione di fondo, ma bilaterale, anziché unilaterale, nel meccanismo di garanzia: la differenza che consente al quadro italiano di superare, e non solo colmare, la propria frammentazione originaria.

Occorre, a questo punto, verificare se questo scarto rispetto al modello tedesco abbia un riflesso anche nel modello francese, e non soltanto in quello. L'indipendenza del giudice, garantita dagli artt. 101, comma 2, e 104 Cost., condividono con la preoccupazione francese la tutela della libertà di giudizio da condizionamenti esterni; ma il diritto italiano non ha mai avvertito il bisogno di tradurre questa garanzia in un divieto di modellazione comportamentale analogo a quello dell'art. 33 della legge francese n. 2019-222, e la ragione sta nel contraddittorio. Dove il giudice francese rischia di essere condizionato da una previsione statistica sulle proprie prassi decisorie, resa pubblica al di fuori di ogni controllo processuale, il giudice italiano che si avvale, anche indirettamente, di un sistema di *legal analytics* opera all'interno di un procedimento in cui la parte può contestare, con gli strumenti della consulenza tecnica, i criteri di tale mediazione. Il contraddittorio non elimina il rischio di condizionamento epistemico segnalato dalla dottrina francese; lo rende, semplicemente, verificabile: e un rischio verificabile non richiede, per essere neutralizzato, un divieto assoluto, ma un accertamento contestabile.

Alla proposta si possono muovere tre obiezioni operative che meritano una risposta puntuale, non un'elusione retorica.

La prima è l'obiezione del segreto industriale, già affrontata al § 3: la *discovery* qui proposta non tocca il codice sorgente, ma criteri funzionali già soggetti a obbligo documentale europeo. L'obiezione, per quanto ricorrente, si fonda su una sovrapposizione impropria tra tutela del prodotto e trasparenza del suo funzionamento, che il diritto industriale stesso non ammette, distinguendo da tempo tra know-how riservato e informazioni funzionali, divulgabili senza pregiudizio per il segreto.³³

La seconda è l'obiezione della lentezza processuale: introdurre un ulteriore accertamento tecnico rischierebbe di aggravare un processo già segnato da tempi eccessivi. L'obiezione ha un fondamento reale, ma è neutralizzata dallo stesso onere di allegazione che delimita la legittimazione attiva: la *discovery* algoritmica non è un accertamento di default, bensì un rimedio azionabile solo quando la parte allegghi, e sia in condizione di indiziare, una distorsione concretamente rilevante per la controversia. Il filtro è lo stesso che, nella prassi consolidata, previene l'uso dilatorio della consulenza tecnica di parte.

³³ V. artt. 98-99 c.p.i.; d.lgs. n. 63/2018, cit.

La terza obiezione è la più insidiosa, perché non nega l'utilità della trasparenza, ma ne contesta la sede: l'art. 14 dell'AI Act impone già la supervisione umana per i sistemi ad alto rischio impiegati nell'amministrazione della giustizia; non sarebbe questo obbligo sufficiente, senza bisogno di un ulteriore rimedio processuale? La risposta è negativa, e per una ragione strutturale. La supervisione umana ex art. 14 è un obbligo unilaterale, interno al rapporto tra il sistema e il soggetto che lo impiega: il giudice, l'ufficio, l'amministrazione.³⁴ Il contraddittorio, per definizione, è bilaterale e spetta alle parti. Se la supervisione umana è già un obbligo di sistema, il contraddittorio sugli strumenti che tale supervisione dovrebbe governare non la sostituisce: ne costituisce la naturale estensione processuale, l'unica in grado di rendere tale supervisione contestabile da chi, nel giudizio, ne subisce gli effetti.³⁵ Il costo del modello permissivo, quello americano, trova la sua manifestazione giudiziale più istruttiva nel caso *Loomis*, a cui conviene ora rivolgere l'attenzione.

7. Il costo dell'assenza: il caso *Loomis*

L'esperienza statunitense offre un termine di paragone che la comparazione svolta altrove non ha ancora pienamente messo a frutto.³⁶

Nel caso *Loomis*, la Corte Suprema del Wisconsin ha ammesso, in sede di commisurazione della pena, l'uso di un punteggio di rischio prodotto dal sistema proprietario COMPAS, respingendo la censura di violazione del *due process* fondata sull'impossibilità, per l'imputato, di verificare i criteri con cui il punteggio era stato calcolato.³⁷ La Corte ha ritenuto sufficiente che il giudice fosse informato della natura statistica, e non individuale, della valutazione: una garanzia di trasparenza formale, non di contestabilità sostanziale. È la lettura che buona parte della dottrina italiana ha accolto, salutando la pronuncia come punto di equilibrio fra innovazione tecnologica e garanzie processuali, sul rilievo che il giudice fosse rimasto libero nella valutazione da attribuire al risultato algoritmico e non vi avesse fondato la propria decisione in via esclusiva.³⁸ È una lettura che si arresta, tuttavia, al piano formale del test

³⁴ Sui limiti strutturali della decisione robotica e sulla persistenza di uno spazio di verifica sostanziale non assorbito dalla sorveglianza umana ex art. 14 del Regolamento UE 2024/1689, v. E. GABELLINI, *La «comodità nel giudicare»: la decisione robotica*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2019, 1305 ss.; ID., *Algoritmi decisionali e processo civile: limiti e prospettive*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2022, 59 ss.

³⁵ Sul rapporto tra supervisione umana ex art. 14 AI Act e garanzia processuale del contraddittorio, v. C. CAVALLINI, *Algoritmi e giurisdizione*, cit., § 9, quarta misura, nt. 41, di cui il presente contributo sviluppa autonomamente il meccanismo operativo.

³⁶ Le piattaforme statunitensi di *litigation analytics* (Lex Machina, Ravel Law, ROSS Intelligence) erano state considerate, in sede di analisi comparata generale, con riferimento al modello permissivo statunitense: v. C. Cavallini, *Algoritmi e giurisdizione*, cit., § 7. Il caso qui discusso ne costituisce lo sviluppo processuale specifico, non trattato in quella sede.

³⁷ *State v. Loomis*, 881 N.W.2d 749 (Wis. 2016), cert. denied, 137 S. Ct. 2290 (2017). Criticamente sul caso, v. F. PASQUALE, *A Rule of Persons, Not Machines*, cit., pp. 30 ss.

³⁸ Per la lettura secondo cui la Corte Suprema del Wisconsin avrebbe correttamente salvaguardato i principi del giusto processo, sul rilievo che il giudice fosse rimasto libero nella valutazione da attribuire al risultato algoritmico e non vi avesse

elaborato dalla Corte, senza interrogarsi sulla sua idoneità strutturale a intercettare fenomeni di mediazione algoritmica diffusa. È il limite che il paragrafo seguente intende precisare.

La pronuncia merita di essere collocata nel proprio contesto dottrinale, perché la sua insufficienza non è casuale, ma discende dalla struttura stessa del *due process* nordamericano. Il test elaborato in *Mathews v. Eldridge* richiede l'individuazione di una deprivazione riconoscibile, a carico di un soggetto identificato, in un momento del procedimento. La Corte del Wisconsin, muovendosi entro questo schema, ha ritenuto sufficiente che il punteggio di rischio non determinasse da solo la pena e che il giudice articolasse una motivazione autonoma: una garanzia di trasparenza formale sul momento decisionale, non di contestabilità sostanziale dei criteri con cui il punteggio era stato calcolato. Anche nella sua formulazione più garantista, il modello decisionale statunitense resta strutturalmente incapace di raggiungere un problema, la mediazione algoritmica della selezione del materiale giuridico rilevante, che si colloca a monte del momento decisionale e non coincide con esso: non decide il singolo caso, struttura l'ambiente epistemico in cui il caso verrà argomentato e deciso.

Questa incapacità strutturale non riguarda soltanto *Loomis*: attraversa l'intero apparato dottrinale costruito sulla stessa premessa. La dottrina della *state action* sottrae al sindacato costituzionale gli operatori privati, quale che sia il grado di dipendenza funzionale che le corti sviluppano nei loro confronti; la giurisprudenza sull'*equal protection* richiede un intento discriminatorio difficilmente predicabile rispetto a un sistema di *ranking* che opera attraverso criteri statisticamente neutri in apparenza. Il risultato è un ordinamento in cui l'intelligenza artificiale entra profondamente nella formazione del convincimento giudiziale, ma in cui nessuna delle categorie costituzionali disponibili è costruita per intercettarne l'influenza prima che essa si traduca in una decisione individuale contestabile.³⁹ È questo il vuoto che il contraddittorio ex art. 111 Cost., bilaterale per definizione, non ancorato alla nozione di deprivazione individuale, aperto a ogni elemento che concorra alla formazione del convincimento del giudice quale che ne sia la fonte, è strutturalmente attrezzato a colmare.

40

La dottrina statunitense più attenta ha colto per tempo questo limite. Le critiche a *Loomis*, sviluppate soprattutto a partire dall'analisi di Frank Pasquale sulla *black box society*, non hanno chiesto l'abolizione del ricorso a strumenti predittivi, ma la loro accertabilità: la

fondato la propria decisione in via esclusiva, v. F. FRATINI, *Intelligenza artificiale e consulenza tecnica nel processo civile*, cit., § III, pp. 1212-1213.

³⁹ Sui limiti strutturali della dottrina costituzionale statunitense rispetto alle architetture informative private, v. M. HILDEBRANDT, *Law as Computation*, cit., pp. 14-18; J.M. BALKIN, *Information Fiduciaries and the First Amendment*, in *University of California Davis Law Review*, 2016, 49, pp. 1186-1189.

⁴⁰ Sul tema, nella dottrina italiana, v. E. GABELLINI, *La funzione giurisdizionale tra decisione umana e algoritmica*, in *Il Processo*, 2026.

possibilità, per la parte, di verificare (non di conoscere nel dettaglio il proprietario, ma di verificare i criteri funzionali) come il punteggio o la selezione algoritmica siano stati costruiti.⁴¹ È la stessa distinzione, fra l'apertura della scatola nera e la verifica dei criteri funzionali, su cui la proposta qui sviluppata si fonda al § 3. Il diritto processuale italiano, attraverso la consulenza tecnica, possiede lo strumento per realizzare quella verifica in una forma che il diritto costituzionale statunitense, allo stato della sua elaborazione, non è ancora riuscito a offrire.

Il caso *Loomis* mostra, in negativo, esattamente ciò che la *discovery* algoritmica qui proposta intende evitare: un modello in cui l'algoritmo entra nella decisione, ma la sua contestazione resta preclusa dal segreto industriale, e la trasparenza si riduce a un'informativa generica sulla natura del sistema, priva di qualsiasi possibilità di verifica funzionale. La proposta qui sviluppata prende le distanze da questo modello proprio nel punto in cui esso ha mostrato la propria insufficienza: non basta sapere che una decisione è stata mediata da un algoritmo; occorre poter verificare, con gli strumenti ordinari del contraddittorio tecnico, come quella mediazione abbia operato.

Occorre, a questo punto, segnalare un ulteriore limite del precedente *Loomis*, distinto da quello già discusso, che, per contrasto, rafforza la specificità della proposta qui sviluppata. *Loomis* riguardava la commisurazione della pena in sede penale: un contesto in cui il sistema algoritmico produceva un output singolo, riferito a un imputato identificato, in un momento processuale puntuale. È lo schema del modello decisionale di cui si è detto al § 2 (deprivazione individuabile, soggetto identificato, momento cognizzabile), sia pure in una versione in cui la Corte ne ha comunque riconosciuto, entro quei limiti, un principio di trasparenza minima. La mediazione algoritmica che qui si intende sottoporre a *discovery* è, strutturalmente, un fenomeno diverso: non un punteggio riferito a un singolo soggetto in un singolo procedimento, ma un criterio di selezione che opera, allo stesso modo e con la stessa opacità, su un numero indeterminato di ricerche e di controversie, di cui il singolo giudizio è soltanto l'occasione di emersione. Se anche il diritto costituzionale statunitense, nella sua declinazione più garantista, ha faticato a imporre una verifica sostanziale quando l'algoritmo produceva un output individuale, *a fortiori* quella verifica risulta indisponibile quando l'algoritmo opera, come nel caso della selezione giurisprudenziale, su un piano diffuso e pre-decisionale che nessuna categoria del *due process* è costruita per raggiungere. La distanza fra il caso *Loomis* e il problema qui discusso non è, dunque, un'attenuante per il diritto statunitense: è un'aggravante, perché mostra che la difficoltà di garantire la contestabilità sussiste anche nell'ipotesi più favorevole, quella in cui l'algoritmo produce un output singolo e riconoscibile, e si acuisce necessariamente quando l'algoritmo opera, come nella *legal analytics*, in una dimensione strutturalmente diffusa.

⁴¹F. PASQUALE, *The Black Box Society*, cit., pp. 3-18 e 59-82.

Un'ultima notazione, di metodo più che di merito, chiude il confronto con l'esperienza di *Loomis*. La Corte del Wisconsin non ha negato che il sistema COMPAS pesasse su una decisione di natura giurisdizionale; ha negato che quel peso richiedesse una verifica sostanziale dei criteri impiegati, accontentandosi di un'informativa sulla natura statistica della valutazione. È lo stesso scarto, già segnalato al § 2 a proposito del GDPR, fra trasparenza formale e contestabilità sostanziale: un'informativa che descrive la natura del sistema senza renderne verificabili i criteri funzionali non soddisfa l'esigenza di garanzia che il contraddittorio, nella sua accezione più piena, richiede. Il diritto processuale italiano, per le ragioni esposte nei paragrafi precedenti, non deve accontentarsi di questo standard minimo: può, attraverso la consulenza tecnica, imporre una verifica che vada oltre la mera dichiarazione della natura statistica del sistema, per investire i criteri funzionali che quella natura statistica determina concretamente.

8. Prospettive di riforma: dalla trasparenza documentale all'infrastruttura pubblica

La *discovery* algoritmica qui proposta opera a livello di singolo giudizio: rimedia, caso per caso, alla distorsione che la parte sia in grado di allegare. È un rimedio necessario, ma non sufficiente, se isolato dal contesto istituzionale in cui il fenomeno si colloca. Tre livelli di intervento, distinti ma complementari, compongono una risposta adeguata: la trasparenza a livello di piattaforma, l'accertamento a livello di giudizio (di cui si è detto) e l'infrastruttura pubblica a livello di sistema. Ciascuno risponde a un fallimento che gli altri due non possono correggere da soli.⁴²

Quanto al primo livello, la proposta di un registro pubblico di trasparenza algoritmica per le piattaforme di *legal analytics* (con l'obbligo di dichiarare non solo i criteri tecnici di *ranking*, ma anche la loro giustificazione normativa) è già stata sviluppata altrove e non è qui il caso di ripeterla.⁴³ Occorre piuttosto aggiungere un tassello che quella proposta non affronta: il rapporto fra il registro e la funzione professionale dell'avvocato. Un registro pubblico che renda pubblici i criteri di *ranking* resta, da solo, uno strumento a disposizione di chi sappia utilizzarlo criticamente. Il dovere di competenza dell'avvocato, che l'art. 12 del codice deontologico forense ricollega alla diligenza professionale, dovrebbe comprendere un impegno critico verso la metodologia di *ranking* degli strumenti impiegati, non la sola *proficiency* nel loro utilizzo, sul modello, *mutatis mutandis*, della lettura che le associazioni forensi statunitensi hanno dato del dovere di competenza tecnologica sancito dalla Model

⁴² Sui tre livelli di intervento istituzionale — trasparenza di piattaforma, accertamento di giudizio, infrastruttura pubblica — quali risposte causalmente interdipendenti a un'unica trasformazione epistemica, v., nell'esperienza comparata nordamericana, D.F. ENGSTROM, J.B. GELBACH, op. cit., pp. 1043-1061.

⁴³ V. C. CAVALLINI, *Algoritmi e giurisdizione*, cit., § 9, prima misura, che sviluppa la proposta del registro pubblico di trasparenza algoritmica e ne individua il fondamento nell'art. 13 AI Act.

Rule 1.1.⁴⁴ Un avvocato che si affidi alle graduatorie algoritmiche senza comprendere che esse incorporano scelte normative sulla rilevanza giuridica non esercita un giudizio professionale autonomo: delega un elemento costitutivo del ragionamento giuridico a un sistema proprietario di cui non ha né esaminato né condiviso i criteri. Il registro rende l'informazione disponibile; il dovere deontologico rende tale disponibilità un obbligo di utilizzo critico, non una facoltà.

Quanto al secondo livello, quello su cui la presente proposta si è concentrata, la *discovery* algoritmica genera un ulteriore effetto sistemico, distinto dalla funzione di garanzia individuale già illustrata: la formazione, giudizio dopo giudizio, di un patrimonio conoscitivo sull'incidenza reale dei sistemi di *legal analytics* sul contenzioso civile italiano. Questo patrimonio, allo stato, non esiste, perché nessuna fonte accessibile consente di misurarne l'estensione. È lo stesso argomento, sviluppato con riferimento alla Rule 26(a)(2), dalla dottrina statunitense: la circolarità dei dataset disponibili, prodotti dalle stesse piattaforme di cui si vorrebbe misurare l'influenza, è essa stessa la ragione per cui un accertamento processuale, sia pure caso per caso, costituisce preconditione epistemica di qualunque ulteriore intervento regolatorio, e non un sostituto di esso.

Il terzo livello è quello più strutturale, ed è anche il più autonomo rispetto a quanto già sviluppato altrove: non un registro che renda conto dei criteri delle piattaforme private, ma un'infrastruttura pubblica che ne rimuova la preconditione di mercato. È anche quello su cui la proposta italiana può guardare con maggiore ambizione al modello nordamericano, non per imitarlo, ma per correggerne, sul proprio terreno, il difetto che la comparazione ha messo in luce. La concentrazione del mercato statunitense della *legal analytics* in due operatori dominanti discende da un'asimmetria di accesso: quegli operatori derivano il proprio potere di mercato dalla capacità di aggregare e strutturare l'accesso a un patrimonio (le decisioni giudiziarie) che, per sua natura costituzionale, è pubblico.⁴⁵ Un'infrastruttura di accesso libero e gratuito, in formato integralmente elaborabile, alla giurisprudenza di merito e di legittimità, che vada oltre l'attuale assetto delle banche dati ufficiali, ancora frammentato fra iniziative istituzionali di diversa origine e completezza, non regolerebbe il modo in cui le piattaforme private classificano quel materiale. Rimuoverebbe, però, la barriera strutturale che oggi impedisce a soggetti alternativi (università, ordini professionali, iniziative no-profit) di offrire servizi di ricerca giurisprudenziale concorrenti, fondati su criteri di *ranking* dichiarati e

⁴⁴ Sul dovere di competenza tecnologica dell'avvocato quale comprensivo di un impegno critico verso la metodologia degli strumenti impiegati, v., nell'esperienza statunitense, l'interpretazione della Model Rule 1.1 richiamata da D.F. ENGSTROM, J.B. GELBACH, op. cit., pp. 1043 ss.

⁴⁵ Sulla concentrazione del mercato statunitense della *legal analytics* come effetto di un'asimmetria di accesso al patrimonio pubblico delle decisioni giudiziarie, e sulla proposta di un'infrastruttura pubblica di accesso quale rimedio strutturale, v. D.F. ENGSTROM, J.B. GELBACH, op. cit., pp. 1047-1055; e già F. PASQUALE, *The Black Box Society*, cit., pp. 140-150.

comparabili. La trasparenza documentale disciplina l'esercizio del potere epistemico privato; l'infrastruttura pubblica ne rimuove la preconditione strutturale.

Questo terzo livello ha, rispetto alla *discovery* algoritmica del secondo, un rapporto di reciproca condizione, non di semplice affiancamento. Il costo di un accertamento tecnico dipende in larga parte dalla disponibilità di un termine di paragone: verificare se una piattaforma abbia sottorappresentato le pronunce di merito rispetto a quelle di legittimità, o le decisioni recenti rispetto a un orientamento consolidato, richiede che il consulente tecnico disponga di un campione di riferimento sufficientemente ampio da rendere la distorsione statisticamente apprezzabile. In assenza di un'infrastruttura pubblica di accesso integrale alla giurisprudenza, quel campione può essere ricostruito soltanto attingendo alle stesse banche dati commerciali di cui si intende verificare il funzionamento: la medesima circolarità già segnalata al § 1 a proposito della misurazione dell'effetto di autorinforzo. L'infrastruttura pubblica non è dunque soltanto un correttivo della concentrazione di mercato: è la condizione che rende il singolo accertamento tecnico economicamente sostenibile anche per chi non può permettersi una consulenza particolarmente complessa. Su questo punto la ripartizione dei costi segue le regole ordinarie della consulenza tecnica (l'anticipazione a carico della parte richiedente, la liquidazione finale secondo soccombenza ai sensi degli artt. 91 e 92 c.p.c.), ma l'ampiezza del campione disponibile incide direttamente sull'entità di quel costo: quanto più ricco è il patrimonio pubblico di confronto, tanto più contenuto è l'onere che grava sulla parte che intenda esercitare il diritto di *discovery*.

I tre livelli sono, in questo senso, causalmente interdipendenti, e nessuno è sufficiente da solo. La trasparenza di piattaforma, senza un rimedio azionabile dalla parte, resta un obbligo dichiarativo privo di sanzione concreta nel singolo giudizio. La *discovery* algoritmica, senza un'infrastruttura pubblica che ne riduca il costo, rischia di restare un rimedio costoso, riservato alle controversie di maggior valore: verificare i criteri di un sistema è tanto più agevole quanto più ampio è il patrimonio di dati pubblici su cui il consulente tecnico può condurre il proprio raffronto. L'infrastruttura pubblica, senza un obbligo di trasparenza sui criteri con cui le piattaforme private continuano a operare, non intacca la loro capacità di orientare, attraverso il *ranking*, la selezione del precedente anche in un mercato meno concentrato. Nessuno dei tre livelli, considerato isolatamente, risponde alla trasformazione epistemica che l'intelligenza artificiale ha impresso al processo civile. Insieme, costituiscono la risposta istituzionale che un modello di *adjudication* fondato sulla motivazione, non sulla previsione, richiede. È in questa cornice a tre livelli, non nella sola *discovery* algoritmica, che la proposta sviluppata in queste pagine trova la propria collocazione sistematica.

Una precisazione *de lege ferenda* può dare concretezza operativa ai tre livelli appena discussi, senza pretendere di esaurirne l'articolazione. A livello di piattaforma, l'obbligo di giustificazione normativa dei criteri di *ranking* potrebbe essere introdotto mediante un atto delegato o un orientamento applicativo dell'autorità di vigilanza istituita ai sensi dell'AI Act,

senza richiedere una modifica legislativa primaria. A livello di giudizio, la qualificazione del sistema algoritmico come fonte tecnica soggetta al regime della consulenza tecnica non richiede, essa stessa, un intervento normativo: è un'operazione interpretativa che la proposta qui sviluppata affida alla dottrina e alla prassi applicativa, nella medesima logica con cui il diritto processuale italiano ha, in altre stagioni, esteso il regime della CTU a fonti tecniche non espressamente contemplate dal legislatore del 1942. A livello di sistema, l'infrastruttura pubblica di accesso alla giurisprudenza richiederebbe un intervento più ambizioso: un coordinamento fra il Ministero della giustizia, il CSM e le istituzioni già titolari di banche dati settoriali. Eccede l'ambito del presente contributo, ma la proposta qui sviluppata intende segnalarlo come sviluppo necessario, non come un'opzione fra le altre.

9. Conclusioni

La *discovery* algoritmica non introduce nel processo civile un istituto eccentrico, ma applica a un nuovo oggetto tecnico un paradigma già collaudato: quello della consulenza tecnica, che il diritto processuale italiano utilizza da sempre per sottoporre al contraddittorio i saperi che il giudice non possiede in proprio. Ciò che è nuovo non è la struttura del rimedio, ma la natura della fonte cui si applica: un sistema che orienta la selezione del precedente prima ancora che il giudice ne valuti il merito, e che, in assenza di un accesso qualificato, resta sottratto a ogni forma di verifica.

Il fondamento europeo (artt. 13 e 14 del Regolamento UE 2024/1689) non è un'opzione tra le altre, ma la condizione che rende la proposta compatibile con un quadro normativo già vigente: se la trasparenza documentale e la supervisione umana sono già obblighi di sistema, il contraddittorio sugli strumenti che quegli obblighi dovrebbero governare non è un'aggiunta, ma la loro naturale traduzione processuale. Il caso *Loomis* ha mostrato il costo di un modello che rinuncia a questa traduzione. Il processo civile italiano dispone, nella consulenza tecnica, di uno strumento per evitare di commettere nuovamente l'errore.

La comparazione condotta al § 6 consente di collocare questo risultato in una prospettiva più ampia. Il modello italiano, nel confronto con quello statunitense, francese e tedesco, era stato descritto come il quarto termine della comparazione: un quadro frammentato, privo di una scelta legislativa deliberata. La *discovery* algoritmica qui sviluppata non aggiunge una quinta via a quella tripartizione: dà al quarto modello, quello italiano, la struttura compiuta che finora gli mancava, nella distinzione fra ausilio algoritmico e sostituzione del giudizio, bilaterale nel meccanismo che ne garantisce il rispetto, azionabile dalla parte anziché affidata alla sola autodisciplina del giudice o del legislatore. Non è, per questo, un modello minore rispetto a quelli sperimentati altrove: è, per la struttura stessa del contraddittorio su cui si fonda, il più coerente con l'idea, che il diritto processuale italiano condivide con la migliore tradizione costituzionale occidentale, che la giustizia civile non si legittima per l'accuratezza delle proprie previsioni, ma per la capacità di rendere conto, in un confronto fra le parti, delle ragioni della

decisione. Dove quella capacità dipende, anche in parte, da architetture informative private e opache, il contraddittorio tecnico non è un'aggiunta facoltativa al giusto processo: ne è, nell'età dell'intermediazione algoritmica, la condizione di effettività.

Resta, infine, un'ultima considerazione che eccede l'ambito specifico della *legal analytics*, ma ne costituisce la naturale proiezione. Il ragionamento sviluppato in queste pagine (la distinzione fra oggetto proprietario e fonte tecnica processualmente rilevante, l'estensione del paradigma della consulenza tecnica a un automatismo non imputabile, la collocazione del rimedio in una cornice a tre livelli che combina garanzia individuale e infrastruttura sistemica) non si limita al fenomeno della selezione algoritmica del precedente. Esso si presta, con i necessari adattamenti, a ogni ipotesi in cui un sistema algoritmico si interponga fra la parte e la formazione del convincimento del giudice, in qualunque fase del giudizio si manifesti tale interposizione. Il processo civile italiano non ha bisogno, per governare questa trasformazione, di istituti nuovi: ha bisogno di applicare, con rigore e senza timidezza interpretativa, quelli che già possiede. È un'affermazione di metodo, prima ancora che di merito. La tenuta del contraddittorio, nell'età dell'intermediazione algoritmica, non si misura in base alla capacità del legislatore di inseguire ogni nuova tecnologia con una norma dedicata. Si misura sulla capacità della dottrina e della giurisprudenza di riconoscere, in ogni automatismo che entri nel processo, una fonte tecnica come le altre, soggetta, come le altre, alla verifica delle parti.

Cesare Cavallini
Ordinario dell'Università Bocconi