

JOSÉ BONET NAVARRO

LA GIURISDIZIONE IN UN FUTURO
NON NECESSARIAMENTE DISTOPICO
(L'IPOTESI DELLA SOSTITUZIONE DEL GIUDICE)*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Le difficoltà attuali non sono necessariamente impossibilità per il futuro. – 3. Approccio alla giurisdizione del futuro: le garanzie costituzionali della giurisdizione. – 4. *Segue*: semplificazione dell'organizzazione giudiziaria. – 5. *Segue*: l'ufficio giudiziario, il personale e le professioni legali. – 6. *Segue*: altri aspetti appositamente configurati dall'IA.

1. *Introduzione*. – L'Intelligenza Artificiale (d'ora in poi IA) è in una fase incipiente di sviluppo che contrasta con le sue enormi potenzialità, ma, tuttavia, è già una realtà¹. Sicuramente ci saranno molte difficoltà,

* Questo lavoro è stato realizzato presso l'Università degli Studi di Bari Aldo Moro, integrato nel gruppo guidato dal Prof. Domenico Dalfino, con il contributo concesso dal "Ministerio de Universidades" del governo spagnolo, con ordinanza del 22 giugno 2022 nell'ambito del "Programa Estatal de Promoción del Talento y su Empleabilidad en I+D+i, Subprograma Estatal de Movilidad, del Plan Estatal de Investigación Científica y Técnica y de Innovación 2017-2020", bando 2021. I miei ringraziamenti al Prof. Domenico Dalfino per il suo costante supporto. Allo stesso modo, si inquadra nel contesto del Progetto "Transición digital de la Justicia" (IP Sonia Calaza), "Proyecto estratégico orientado a la transición ecológica y a la transición digital del Plan Estatal de investigación científica, técnica y de innovación 2021-2023", nell'ambito del "Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, Ministerio de Ciencia e Innovación", finanziato dall'Unione Europea: "Next Generation UE", con REF. RED 2021-130078B-100. Ugualmente, questa pubblicazione fa parte del progetto I+D+i PID2021-122569OB-100 intitolato: "Instrumentos para la justicia civil ante los litigios-masa. En especial, acciones de representación y régimen del proceso testigo" fondato da MCIN/ AEI/10.13039/501100011033/ e da "FEDER Una manera de hacer Europa".

¹ Per lo stato attuale dell'IA nel campo del diritto, in particolare in Spagna, v. NIEVA FENOLL, *Inteligencia artificial y proceso judicial*, Madrid, 2018; PÉREZ DAUDÍ, *De la justicia a la ciberjusticia*, Atelier, Barcelona, 2022; DOLZ LAGO, *Una aproximación jurídica a la Inteligencia Artificial*, in *diario La Ley*, 10096, 23 giugno 2022.

ontologiche e tecniche, e sarà necessario anche adottare molte cautele. Qualcuno potrebbe pure ritenere che la sostituzione del giudice con la macchina non sia possibile², sebbene in alcuni paesi come la Cina ci siano giudici che già emettono decisioni su questioni per il momento semplici³. E se la tecnologia già incide sulla convivenza sociale, è prevedibile che nel prossimo futuro l'AI imporrà ancora più intensamente il suo potere plasmante al diritto⁴, includendo tutto ciò che riguarda l'assetto giudiziario, le garanzie costituzionali e i principi in materia di giurisdizione e, in generale, ciò che si riferisce al servizio di pubblica giustizia nel suo complesso. Come è noto, il diritto processuale regola tutto ciò che riguarda gli organi giurisdizionali e il loro potere, il diritto dei singoli rispetto alla giurisdizione, l'obbligo di questa stessa giurisdizione di offrire una tutela effettiva e, infine, il processo come strumento che mette in relazione la giurisdizione con le persone. Senza voler essere esaustivi, il potere di configurazione dell'IA può incidere in tutto questo e soprattutto sull'organizzazione e sulla forma dell'attività dei tribunali; sul modo in cui le persone accederanno al servizio della giustizia, sia che si tratti di esercitare il proprio potere d'azione che di difendersi; e, naturalmente, anche sul processo come strumento che mette in relazione le persone con i tribunali. Il processo, in particolare, sarà soggetto a importanti adattamenti che riguarderanno, più che il numero o il tipo di atti che lo compongono, la connessione tra tali atti e il modo più o meno automatico con cui vengono eseguiti.

Appare evidente che un servizio pubblico così importante come quello della giustizia può e deve trarre vantaggio da tutto ciò che ne favorisce il miglioramento, soprattutto se si tratta di novità in grado di creare condizioni più favorevoli per offrire una risposta immediata o il più rapida possibile, bandendo i ritardi, poiché le cause aspirano ad essere trattate, motivate e risolte nel minor tempo possibile o, più precisamente, nei tempi strettamente previsti dalla legge, che sono quelli ri-

² Per esempio, TARUFFO, in *Páginas sobre justicia civil*, Marcial Pons, Madrid, 2009, 388.

³ Segnala la notizia, tra gli altri, FUSO, *Giudici-robot per sentenze a prova di dubbio. Accade in Cina*, in *Corriere dell'Italianità*, 19 gennaio 2022 (<https://corriereitalianita.ch/giudici-robot-per-sentenze-a-prova-di-dubbio-accade-in-cina>).

⁴ In ambito amministrativo, è stato chiaramente verificato. Nella dottrina italiana, anche per quanto riguarda l'uso dell'IA, tra tanti altri, DALFINO, *Decisione amministrativa robotica ed effetto performativo. Un beffardo algoritmo per una "buona scuola"*, in *Questione Giustizia*, 13 gennaio 2020, 1-12.

chiesti dall'esercizio dei diritti e delle garanzie. Questi risultati possono essere raggiunti sfruttando le possibilità offerte dalla tecnologia, anche nel rispetto dei limiti di spesa imposti dai bilanci pubblici, provvedendo ai necessari adeguamenti delle strutture giudiziarie e dei mezzi a disposizione, ferma restando l'adozione di opportune cautele contro possibili deviazioni e inconvenienti tecnologici, ontologici e giuridici, in particolare in materia di sicurezza e diritti fondamentali, che ricorrono con particolare intensità nel processo penale⁵. Infatti vanno salvaguardate tutte le garanzie e i principi costituzionali, sia pure con gli adattamenti richiesti dal contesto tecnologico. Sono tutti aspetti di cui ci occuperemo in questo contributo.

Indubbiamente gli ostacoli sono importanti e la necessità di prevenire possibili abusi imprescindibile, ma credo che tutti possano essere superati attraverso un certo ottimismo nello sviluppo tecnologico e nella possibilità di una sua evoluzione controllata, rispettosa dei diritti umani e di tutte le garanzie necessarie, specie ove si consideri che le obiezioni sono limitate al momento presente e lasciano intravedere sullo sfondo una mera presa di posizione negativa, resistente all'ammettere la risoluzione algoritmica. Non credo che l'esperienza in Cina rappresenti un evento isolato. Insomma, in base alle potenzialità dell'IA, verrà offerta una panoramica di come potrebbe configurarsi la giurisdizione nel caso in cui al giudice robot dovessero riconoscersi più o meno ampi poteri decisionali.

2. *Le prevenzioni e le difficoltà attuali non sono necessariamente impossibilità per il futuro.* – La maggioranza della dottrina attuale, anche italiana, è tendenzialmente riluttante a una risoluzione automatizzata – o da parte di “robogiudici” – della controversia, basata sull'implementazione di algoritmi che sostituiscono il giudice umano. Risultano particolarmente significative, al riguardo, le riflessioni svolte dagli autori italiani e spagnoli citati di seguito.

In particolare Carratta, oltre a evidenziare una preoccupazione generale circa la possibilità che l'uso dell'IA in campo giudiziario trascenda i principi consolidati della tradizione giuridica italiana, preferendo, piuttosto, una giustizia “dal volto umano”⁶, parte con il negare che la

⁵ LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA, in *Cuadernos de Política Criminal*, 136, I, maggio 2022.

⁶ CARRATTA, *Decisione robotica e valori del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 2020, 495, af-

decisione robotica possa realmente favorire la prevedibilità delle decisioni, perché «la non “calcolabilità” o non “prevedibilità” delle decisioni giudiziali solo in minima parte è da ascrivere al fatto che dette decisioni debbano essere assunte da un giudice-persona»⁷. Soprattutto quando il sistema positivista «è ormai da tempo in crisi, è difficile immaginare che lo si possa in qualche modo recuperare spostando la decisione giudiziale dal giudice-persona al “robogiudice”». Allo stesso modo, osserva che l'esistenza di un sistema sorgente “multilivello” e “poli-centrico” non si adatta bene alla decisione dell'algoritmo. A ciò aggiunge che «i precedenti hanno il loro peso nella decisione della singola controversia, ma con un tasso di imprevedibilità e incalcolabilità che non sono compatibili... con la mera applicazione algoritmica». Infine, con specifico riguardo alle ipotesi in cui si fa riferimento a concetti “elastici o clausole generali”, come già notato da altri autori, ritiene che «è evidente che l'utilizzo del metodo statistico può solo offrire una prevedibilità “tendenziale”, ma non certa e matematica».

E gli inconvenienti e le difficoltà non sono solo questi per l'Autore. L'identificazione della fattispecie storica effettuata dalla parte non costituisce il risultato di una semplice operazione di addizione dei diversi fatti, ma «presuppone la convinzione che quella fattispecie storica, per come ricostruita dalla parte, possa (o non possa) conformarsi ad una determinata fattispecie giuridica», e genera incalcolabilità perché il giudice può costruire la fattispecie attraverso diverse qualificazioni dei fatti. Nulla esclude infatti che, a parità di fatti allegati dalle parti, il giudice ricostruisca la fattispecie in un diverso modo, dando rilevanza a fatti allegati ma trascurati dalle parti o in virtù dell'attribuzione di maggiore valore probatorio ad alcuni fatti piuttosto che ad altri. Tutto ciò implica una sostanziale incalcolabilità e imprevedibilità oggi difficilmente superabile dal sistema di IA⁸. Un valido antidoto al diritto incalcolabile e imprevedibile sarebbe riscoprire l'importanza della funzione nomofilat-

ferma che, «c'è, al fondo di queste prescrizioni, la preoccupazione di evitare che il ricorso all'Intelligenza Artificiale in campo giudiziario trascenda dai principi consolidati della nostra tradizione giuridica, preferendo, piuttosto, un'Intelligenza Artificiale “dal volto umano”».

⁷ Su questi temi, indispensabile la lettura preliminare di DALFINO, *Giurisprudenza «Creativa» e prevedibilità del «diritto giurisprudenziale»*, in questa *Rivista*, 2017, 1023 ss.; ID., *Creatività e creazionismo, prevedibilità e predittività*, in *Foro it.*, 218, 2 ss.

⁸ CARRATTA, *Decisione robotica*, cit., 497 ss.

tica per un'applicazione uniforme, anche se non invariabile, in relazione a un dato contesto normativo⁹. Questo autore conclude ammettendo l'uso dell'IA non per sostituire il giudice ma per supportarlo¹⁰, come ausilio nella prova e anche nella valutazione dei fatti, ma una decisione esclusivamente robotica, a suo avviso, probabilmente ci avvicina a «decidere senza giudicare».

Una piccola apertura rispetto alla posizione precedente, che possiamo considerare più classica oppure restrittiva, viene data da altri autori che ammettono maggiori possibilità di utilizzo dell'IA. È il caso di SANTAGADA¹¹, che non solo ne afferma l'incidenza in un forse prossimo futuro, ma arriva addirittura ad ammettere la possibilità che l'IA possa sostituire il giudice, almeno partendo, per un verso, dallo stesso concetto dell'IA; per un altro, dal «riconoscimento nell'ambito del Regolamento 2016/679/UE della legittimità, seppur a talune rigorose condizioni, di processi decisionali automatizzati (art. 22) cioè basati esclusivamente sull'applicazione di algoritmi e senza l'intervento di un uomo»¹². Successivamente, alla luce delle esperienze maturate in altri ordinamenti, sottolinea che il fatto «che l'IA possa trovare applicazione per acquisire e selezionare le prove rilevanti ai fini della decisione non è soltanto un'ipotesi futuribile»¹³.

Utilizzato per gestire e ottenere informazioni da un numero enorme di documenti, un sistema di IA con capacità di apprendimento, tuttavia, non è esente da problemi, alcuni generali¹⁴, e altri più specifici, come la possibilità che la previsione sia influenzata da pregiudizi che si riflettono sulla decisione; le difficoltà dovute alle diversità dei casi che impediscono la previsione per fissare i fatti e che, perciò, rendono la decisione imponderabi-

⁹ CARRATTA, *op. cit.*, 508.

¹⁰ CARRATTA, *op. cit.*, 510.

¹¹ SANTAGADA, *Intelligenza artificiale e processo civile*, in *Judicium*, 4 dicembre 2020, 465 ss.

¹² SANTAGADA, *op. cit.*, 468. Sul Regolamento e il necessario intervento dell'essere umano, GUZMÁN FLUJA, *Proceso penal y justicia automatizada*, in *Revista General de Derecho Procesal*, 53, 2021, 1 ss.

¹³ SANTAGADA, *op. cit.*, 476.

¹⁴ Mette in risalto SANTAGADA, *op. cit.*, 479, «(i) quello dell'erosione di una sfera di attività un tempo esclusivamente svolta dagli avvocati, cui si aggiunge (ii) quello della difficoltà di predeterminare i criteri etici» e quello «(iii) della compressione del contraddittorio nell'accertamento dei fatti, attesa l'incomprensibilità dei criteri decisionali sottesi alla “black box” degli algoritmi predittivi».

le¹⁵; l'opacità dell'algoritmo a causa della sua non facile disponibilità legata all'esistenza di diritti di proprietà industriale, nonché per la capacità di autoapprendimento che rende pressoché impossibile la ricostruzione del suo funzionamento interno¹⁶. Addirittura esso favorisce l'introduzione del sapere privato da parte del giudice attraverso l'uso della tecnologia¹⁷, ciò che impone la massima cautela nella sua attuazione e un approccio ai problemi di responsabilità che genera. Infine, per quanto attiene alla decisione, l'autrice riconosce che la sostituzione del giudice umano è attualmente più "un modello paradigmatico che una concreta possibilità", ma non lo esclude del tutto in futuro. Infatti, a prescindere dai problemi, anche di ordine costituzionale, ritiene che meglio che resistere all'innovazione tecnologica sia sfruttarne le potenzialità visti i vantaggi in termini di velocità ed efficienza del processo. Tuttavia, un "robogiudice" basato su algoritmi predittivi che sostituiscono il giudice nell'interpretazione della norma "non sembra una prospettiva auspicabile", essendo utile, invece, una funzione ausiliaria rispetto al processo, per prevenirlo, o per ordinarne e semplificarne lo svolgimento per una più efficiente tutela giurisdizionale¹⁸, e per guidare il giudice e sostenerlo nell'assunzione di determinati tipi di prove o per controllare la sua attività in vista di una maggiore effettività della tutela giurisdizionale, nonché per orientarlo e supportarlo nella decisione di alcune tipologie di cause o per controllare lo svolgimento della sua attività. Tuttavia, ammette la possibilità di utilizzare l'IA non solo per potenziare la capacità cognitiva di guidare le soluzioni ma anche, addirittura «– secondo una prospettiva maggiormente di frontiera – per la soluzione di controversie seriali, semplici e di natura bagatellare, fondate su prove esclusivamente documentali e rispetto alle quali è rara l'opposizione dell'intimato, sempre in funzione di una velocizzazione dell'iter processuale»¹⁹.

Questa possibilità è evidenziata anche da DALFINO, il quale ammette certamente gli ausili o i metodi integrativi basati sull'IA, ma anche che «ben presto, a quanto pare, potrebbe avvenire il salto»: da qui

¹⁵ V. DALFINO, *Creatività*, cit., 10.

¹⁶ SANTAGADA, *Intelligenza artificiale*, cit., 481.

¹⁷ FABIANI, *Progresso tecnologico e accertamento dei fatti nel processo civile: informazioni on line e poteri d'ufficio del giudice*, in questa *Rivista*, 2021, 337 ss.; PÉREZ DAUDÍ, *De la justicia*, cit., 46.

¹⁸ A titolo di esempio, SANTAGADA, *op. cit.*, 494.

¹⁹ SANTAGADA, *op. cit.*, 493 e 495, rispettivamente.

tutte le paure, le perplessità, lo scetticismo e, però, anche l'entusiasmo²⁰ per questa innovazione tecnologica che potrebbe rivelarsi utile almeno in relazione alle cause ripetitive o in attività quali la valutazione di alcune prove come l'attendibilità di un testimone, offrendo così rapidità e certezza. Ulteriori utilità derivano, inoltre, dalla capacità di risolvere molte delle eccezioni processuali, e dalla possibilità, per la parte, di prevedere l'esito del processo e, conseguentemente, di prendere decisioni strategiche appropriate. In ogni caso, Dalfino ammette quella che chiama la «"terza via", quella della predittività "mite"», che si limita ad affidare alla macchina il risultato automatizzato quando si tratti di verificare la sussistenza di requisiti e presupposti formali (ad esempio, rispetto delle regole formali prescritte dalle specifiche tecniche nel processo civile telematico, come il formato... o basati su un calcolo aritmetico (applicazione di tabelle per il risarcimento dei danni, calcolo dei termini di prescrizione, calcolo dei termini di impugnazione della sentenza)²¹. Naturalmente si precisa che tutto questo deve avvenire con le dovute cautele e nel rispetto dei diritti fondamentali contenuti nei testi sovranazionali e interni, compresi ovviamente i principi contenuti nella Carta Etica Europea e tutte le garanzie procedurali.

Le obiezioni alla possibilità di sostituire "il giudice" con una "macchina" non riguardano solo le questioni più ontologiche della funzione di giudicare, nell'aspetto dell'applicazione delle norme ai casi concreti, ma si riferiscono anche all'attività stessa di accertamento dei fatti in sede civile. FABIANI sviluppa tali obiezioni²² in relazione all'indagine sui fatti, soprattutto quando il giudice deve valutare liberamente le prove. E, come gli altri autori indicati, ritiene che «la prospettiva più funzionale rispetto al conseguimento del suddetto obiettivo, non sia quella della sostituzione del giudice con una "macchina", ma bensì quella di ricorrere alla macchina "solo" per supportare e "potenziare" l'attività del giudice»²³. Questa conclusione viene ribadita in relazione ai singoli mezzi di prova per cui, in particolare:

²⁰ DALFINO, *Stupidità (non solo) artificiale, predittività e processo*, in *Questione Giustizia* (www.questionegiustizia.it/articolo/stupidita-non-solo-artificiale-predittivita-e-processo_03-07-2019.php).

²¹ DALFINO, *Creatività*, cit., 10.

²² FABIANI, *Intelligenza artificiale e accertamento dei fatti nel processo civile*, in questa *Rivista*, 2021, 45 ss.

²³ FABIANI, *op. cit.*, 61 ss. su tutti i mezzi di prova a cui ci riferiamo in seguito.

a) nella prova di consulenza tecnica e nella prova scientifica, l'IA potrebbe aiutare ad automatizzare la selezione di persone competenti e adatte, formulare quesiti e anche valutare i risultati, sempre sul presupposto che «sembrerebbe corretto muoversi nella prospettiva tendente a ricorrere alla "macchina" (non per sostituire ma) per supportare il giudice nello svolgimento di determinate attività che sono particolarmente rilevanti per l'accertamento dei fatti nel processo».

b) nella prova testimoniale, il progresso scientifico in relazione alla psicologia della testimonianza e alle neuroscienze, contribuisce alla capacità dell'IA di valutare soprattutto l'affidabilità del testimone e della sua dichiarazione. Ma la difficoltà di oggettivare alcuni criteri ostacola il funzionamento dell'IA e porta a negare, anche in questo caso, la possibilità di sostituire la macchina all'attività del giudice, essendo in grado solo di affiancarla, specie quando vi sono diverse testimonianze contraddittorie da valutare. D'altra parte, il metodo di valutazione della testimonianza attraverso tecniche di neuroscienza «si scontra con le peculiarità proprie del processo civile rispetto a quello penale, sia sotto il profilo del suo atteggiarsi che degli interessi che vengono in gioco, avendo il processo civile, in conformità con la natura di questi interessi, una struttura "dispositiva"; una struttura che sembrerebbe lasciare ben poco spazio al ricorso a tecniche». In ogni caso, «questi strumenti di ricerca dovrebbero essere esclusi qualora l'interessato manchi di volontà o qualora siano in qualsiasi modo lesivi dell'integrità psicofisica della persona o particolarmente invasivi, poiché il diritto all'integrità psicofisica della persona prevale sulla necessità di verificare i fatti e il relativo diritto alla prova».

c) nella prova documentale, dove gli effetti del progresso tecnologico sono chiaramente evidenziati e le possibilità dell'IA sono palesi, «ci muoviamo anche in questo caso in una prospettiva non di sostituzione del giudice con la "macchina", ma di supporto della "macchina" all'attività del giudice, posto che quest'ultimo normalmente si trova di fronte, nel processo, ad una pluralità di documenti, estremamente variegati anche sotto il profilo della loro efficacia probatoria».

Nonostante i progressi dell'IA, poiché «sussistono a tutt'oggi innegabili differenze rispetto all'intelligenza umana», e «quanto meno alla stregua dell'attuale stato di avanzamento del progresso scientifico e tecnologico», FABIANI ritiene, analogamente agli altri autori, che «la prospettiva più funzionale per rendere più rapide e/o qualitativamente più elevate determinate attività complesse svolte dall'uomo, come quella del

giudice, non sia quella di sostituirlo con una "macchina", ma bensì di sfruttare le capacità della macchina per potenziare quelle dell'uomo... in altri termini, la via della c.d. "intelligenza aumentata"»²⁴.

Ai problemi sinteticamente su riportati e che possiamo considerare in linea di massima come essenziali oppure ontologici, se ne aggiungono altri derivanti dalla possibile implementazione di un sistema di IA sostitutivo. Tra i principali possiamo ricordare quelli relativi all'assenza di trasparenza sulle reali ragioni alla base della decisione, alle discriminazioni di vario genere, alla violazione della privacy o all'uso a fini criminali²⁵. Problemi che si pongono anche in relazione ad aspetti rilevanti del diritto processuale quali l'eventuale parzialità del giudice attraverso l'introduzione della conoscenza privata e dell'attività probatoria d'ufficio che essa può implicare, nonché, in generale, tutto ciò che può ledere i diritti e garanzie, la tutela giurisdizionale effettiva, il diritto di difesa o il principio di uguaglianza, che si aggiungono ai problemi segnalati al momento della fissazione dei fatti, principalmente per il concorso di clausole generali, norme elastiche, concetti indeterminati, la necessità di determinarne la qualità costitutiva o difensiva di un fatto e tante altre circostanze che ostacolano il funzionamento dell'algoritmo, che deve agire anche con un numero enorme e soprattutto diversificato di pronunciamenti su questioni simili²⁶.

Nella dottrina spagnola la situazione non è molto diversa in termini di opposizione alla possibile sostituzione del giudice con la macchina per ragioni ontologiche²⁷, sebbene questa sia più concentrata sugli aspetti legali. Ad esempio, MARCOS²⁸, pur riconoscendone l'utilità e

²⁴ FABIANI, *Intelligenza*, cit., 77.

²⁵ Tutto ciò ha motivato la richiesta di una regolamentazione che vada oltre le semplici raccomandazioni e che trovi riscontro nei testi normativi, come, in Spagna, la l. 15/2022, del 12 luglio, per la parità di trattamento e la non discriminazione (BOE del 13 luglio), v. il *diario Ciberderecho*, 64, 10 settembre 2022. Ed è in corso di elaborazione il Regolamento Europeo di Intelligenza Artificiale, e, al contempo, è in corso di elaborazione una proposta di direttiva sulla responsabilità civile extracontrattuale in materia di IA.

²⁶ Quest'ultimo rappresenta quello che è stato chiamato il "realismo giuridico". Si vedano a tal proposito i dati statistici in ZAGORSKI, *Law as a set of decisions. On merits and dangers of legal realism through the prism of big data*, in *La decisione nel prisma dell'intelligenza artificiale*, Milano, 2020, 175 ss.

²⁷ PÉREZ DAUDÍ, *De la justicia*, cit., 117 e 127 ss.

²⁸ MARCOS GONZÁLEZ, *Procesos judiciales y procesos automatizados*, in *Digitalización de la justicia: prevención, investigación y enjuiciamiento*, Cizur Menor, 2022, 340 ss.

indipendentemente dalla possibilità tecnica che l'IA possa in futuro svolgere un'attività equivalente a quella del giudice, ne esclude la legittimazione in termini di giurisdizione e competenza; o ARIZA²⁹ nega la sostituzione per questioni di legalità fondamentalmente costituzionali e ordinaria³⁰. L'esclusività, l'indipendenza e l'imparzialità che verrebbero messe in discussione quando l'autore dell'algoritmo è una persona, e anche la trasparenza³¹, sarebbero contraddette. Allo stesso modo si richiama l'art. 22 del Regolamento 216/679, del 27 aprile, che impone la necessità del controllo umano, a cui si aggiungono le difficoltà relative alla fissazione del fatto, e altre come quelle derivanti dalla fiducia riposta nel giudice e non nella macchina, nonché i rischi in termini di confusione tra la fattispecie concreta e la regola generale che si verificherebbe applicando il precedente come metodo di decisione, senza pregiudizio della *conveniencia* della certezza del diritto che non implica accuratezza o identità assoluta dei precedenti. Tuttavia, alcuni autori non escludono la possibilità di decisione, seppur con controllo giudiziario³², o esclusivamente con riguardo a controversie ripetitive³³, o in determinate classi

²⁹ ARIZA COLMENAREJO, *Impugnación de las decisiones judiciales dictadas con auxilio de Inteligencia Artificial*, in *Inteligencia Artificial legal y Administración de Justicia*, Cizur Menor, 2022, 36 ss. Su questa linea, a seguito di BUENO DE MATA (*Macrodatos, inteligencia artificial y proceso: luces y sombras*, in *Revista General de Derecho Procesal*, 51, 2020, 18), nega la sostituzione sulla base della mera lettura dell'art. 177.3 Costituzione spagnola (da ora in poi, CE), CASTILLEJO MANZANARES, *Digitalización y/o Inteligencia Artificial*, in *Inteligencia Artificial legal y Administración de Justicia*, Cizur Menor, 2022, 85; PÉREZ-LUÑO ROBLEDO, *Digitalización, administración de justicia y abogacía*, in *Digitalización de la justicia: prevención, investigación y enjuiciamiento*, Cizur Menor, 2022, 543.

³⁰ Art. 230.3 *Ley Orgánica del Poder Judicial* (da ora in poi, LOPJ). Dall'altra parte, GÓMEZ COLOMER, J.L., *Derechos fundamentales, proceso e Inteligencia Artificial: una reflexión*, in *Inteligencia Artificial legal y Administración de Justicia*, Cizur Menor, 2022, 284 ss., ritiene che verrebbero violati, infatti, tutti i diritti fondamentali e umani; e in termini simili, con un focus sull'uguaglianza e la "disumanizzazione", ZAFRA ESPINOSA DE LOS MONTEROS, *Inteligencia artificial y proceso judicial*, in *Inteligencia Artificial legal y Administración de Justicia*, Cizur Menor, 2022, 487 ss.

³¹ Sulla mancanza di trasparenza, in particolare, ALONSO SALGADO, *El problema de la falta de transparencia en la interacción de la inteligencia artificial y la justicia*, in *Inteligencia Artificial legal y Administración de Justicia*, Cizur Menor, 2022, 517 ss.

³² ESPARZA LEIBAR, *Derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal en el ámbito jurisdiccional e Inteligencia Artificial*, in *Inteligencia Artificial legal y Administración de Justicia*, Cizur Menor, 2022, 202.

³³ NIEVA FENOLL, *Inteligencia Artificial y proceso judicial: perspectivas ante un alto*

di materie³⁴, di procedure³⁵, ove l'attività di *problem solving* è facile³⁶, o possa ritenersi opportuna a causa di varie circostanze come nei casi praticamente identici, senza opposizione, in esecuzione di sentenza pecuniaria al termine del processo civile³⁷.

Possiamo anche ammettere che l'implementazione di un sistema di IA sostitutivo al momento genera una moltitudine di problemi di ogni tipo³⁸, ma per quanto importanti e apparentemente insormontabili possano sembrare, questi ostacoli (anche se devono essere gettati i pilastri per la futura attuazione dell'IA)³⁹ non ci impediscono di essere un po' più ottimisti, senza perdere di vista le cautele essenziali. Le stesse ragioni addotte dalla dottrina richiamata per sostenere che la decisione di un sistema di IA sostitutivo non è possibile, consentono una posizione più ottimista. In effetti, il Parlamento europeo la tratta già come una possibile realtà⁴⁰.

Anche se una risposta alle molteplici obiezioni richiederebbe un lavoro specifico più dettagliato a cui ora non possiamo dedicarci, basta in

tecnológico en el camino, in *Inteligencia Artificial legal y Administración de Justicia*, Cizur Menor, 2022, 436.

³⁴ GÓNZÁLEZ FERNÁNDEZ, *La irrupción de la Inteligencia Artificial en la resolución alternativa de conflictos*, in *Inteligencia Artificial legal y Administración de Justicia*, Cizur Menor, 2022, 550.

³⁵ MARCOS GONZÁLEZ, *Procesos*, cit., 336.

³⁶ PÉREZ DAUDÍ, *La transformación digital de la justicia civil*, in *Digitalización de la justicia: prevención, investigación y enjuiciamiento*, Cizur Menor, 2022, 475 ss.; anche, ID., *De la Justicia*, cit., 58 ss.

³⁷ NIEVA FENOLL, *Inteligencia artificial y proceso judicial: perspectivas*, cit., 5.

³⁸ Per riferimenti, tra gli altri, BUENO DE MATA, *Macrodatos, inteligencia artificial y proceso: luces y sombras*, in *Revista General de Derecho Procesal*, 51, maggio 2020, 1 ss.; CASTILLEJO MANZANARES, *Las nuevas tecnologías y la Inteligencia Artificial como retos post covid19*, in *Revista General de Derecho Procesal*, 56, 2022, 1 ss. Ci sono anche problemi derivanti dalla standardizzazione che influirebbe sull'etica secondo LÓPEZ MARTÍNEZ, *Riesgos de la aplicación de la Inteligencia Artificial en la Administración de Justicia*, in *Inteligencia Artificial legal y Administración de Justicia*, Cizur Menor, 2022, 555 ss.

³⁹ MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, *Inteligencia artificial, algoritmos y automatización en la Justicia. Propuestas para su efectiva implantación*, in *Práctica de Tribunales*, 149, 1 marzo 2021.

⁴⁰ Nel rapporto «The ethics of artificial intelligence: Issues and initiatives» (v. un riferimento ad essa in *La Ley Ciberderecho*, 30 maggio 2020), si fa riferimento al fatto che nelle situazioni in cui l'IA sostituisce le iniziative decisionali umane l'IA deve essere sicura, dignitosa, affidabile e agire con integrità.

questo momento qualche breve indicazione in ordine al carattere non preventivo o non ostativo degli impedimenti e delle questioni delineate, indipendentemente dal contenuto della norma (mutevole a seconda della volontà politica), basati sulla inadeguatezza/inopportunità o sulla sfiducia oppure sulla inaccettabilità della decisione da parte della macchina, di fronte ai quali non resta che attendere un cambio di volontà, di criteri o l'acquisizione di elementi che restituiscano fiducia in essi. Bisogna partire dal fatto che la qualificazione di incostituzionalità potrebbe significare la mancanza di un'interpretazione conforme alla costituzione, per cui l'incostituzionalità potrebbe essere dovuta all'errata interpretazione, in questo caso, della comprensione di come opera l'IA o di come potrebbe operare una supposta IA avanzata. La verità è che l'IA non consisterebbe semplicemente nell'introdurre un caso in una specie di macchina in modo che offra un risultato, senza includere le pretese, affermazioni, il principio dispositivo, il contributo di una parte, la fissazione dei fatti a seguito di istruzione probatoria e, infine, l'applicazione delle norme, attraverso i precedenti giurisprudenziali, al fine di concedere o meno quanto richiesto, con una strumentazione del sistema di IA rispettosa dei diritti fondamentali, che richiedono solo adattamenti dettagliati come sarà indicato nel secondo punto. Pertanto, non si vedono soverchi problemi di costituzionalità o di ordinaria legalità che non possono essere facilmente superati con le dovute cautele e con la mera volontà politica (nemmeno concretizzata con una riforma costituzionale), che impone uno sviluppo legislativo coerente con un'interpretazione costituzionale secondo l'evoluzione dei tempi, almeno se a un certo punto fosse possibile fidarsi dell'affidabilità e del controllo del sistema.

D'altra parte, si sostiene che il processo si presenta come qualcosa di più della fredda applicazione della legge al caso specifico, poiché il giudice non è un mero strumento di applicazione meccanica del contenuto della legge, poiché interpretare significa spiegare, adattando, completando, valutando fatti e, dunque, si sostanzia nel compimento di attività generalmente incalcolabili. Per questo motivo i risultati non sono sempre prevedibili, a parte il fatto che i valori o la loro percezione possono cambiare nel tempo e nello spazio. Certamente, adattare la legge al caso specifico implica attività che dipendono dalla personalità del giudice. Per questo abbiamo il principio del giudice naturale precostituito per legge a tutela dell'indipendenza che proprio su tale circostanza si fonda; e possiamo verificare giorno per giorno pretese identiche o equivalenti con esiti più o meno diversi, che, di conseguenza, favoriscono la diffor-

mità degli orientamenti giurisprudenziali e l'aumento delle occasioni di accesso alla Corte di cassazione. Ma, anche con tutto questo e con l'attuale mancanza di tecnologia, possiamo mantenere motivi di ottimismo su uno sviluppo tecnologico incerto ma possibile che superi tutti questi ostacoli. Non so se l'IA acquisterà mai autoconsapevolezza, ma non ho dubbi che sarà in grado di imitarla o simularla a tal punto che a malapena riusciremo a distinguere la differenza. Sebbene con determinati limiti, specie nei casi più complessi, è possibile che l'IA possa individuare dei precedenti e sussumerli per la risoluzione di una moltitudine di controversie che soddisfano determinate caratteristiche di più o meno uniformità, identità o somiglianza. Inoltre, non è da escludere che, in futuro, nei casi più complessi, possa svolgere l'attività di trasferire l'astratto della norma al caso specifico in modo non identico ma vicino a come l'uomo sembra operare.

Al momento, alcuni autori sono entusiasti delle potenzialità dei "big data" e della giustizia predittiva, anche considerando che il concetto di giurisprudenza sarà alterato, poiché il suo significato sarà trasferito all'interpretazione statistica che lo riporterà al suo significato originario. E, d'altra parte, non bisogna dimenticare che le critiche e le difficoltà si riferiscono allo stato attuale della scienza, ma il futuro è tanto incerto quanto possibile, così che ciò che è ritenuto impossibile oggi potrebbe essere considerato possibile domani in base al progresso della tecnologia⁴¹. Non è da escludere, a priori, che in futuro le molteplici difficoltà siano superate, così che il sistema sia in grado di fissare i fatti, di qualificarli giuridicamente e di applicare, agli stessi fatti, il "diritto giurisprudenziale". Inoltre, alla fine, non si tratta di riprodurre l'attività mentale più che complessa e sconosciuta dell'essere umano nel decidere, ma di raggiungere, con altri mezzi, risultati che potrebbero essere considerati comparabili in termini di certezza attraverso, in sostanza, l'applicazione del precedente creato dalla Suprema Corte, nei casi in cui esiste e non merita di essere modificato. In sostanza, dopo la fissazione dei fatti con l'ausilio della tecnologia, si tratterebbe di applicare le regole generali a casi specifici con qualche possibile margine di differenza, ma con sufficiente grado di uniformazione. Certamente non sarà la stessa cosa che fa l'essere umano, semplicemente sostituiremo in parte un'imperfezione, quella dell'essere umano, con un'altra, quella della macchina, ma con

⁴¹ NIEVA FENOLL, *Inteligencia artificial*, cit., 8. Anche DALFINO, *Stupidità*, cit.

risultati comparabili in termini di qualità e con altri vantaggi aggiunti in termini di rapidità ed economia, sempre nel rispetto dei principi e delle garanzie costituzionali.

In ogni caso un sistema di IA potrebbe già in questo momento, anche con la tecnologia attuale, dettare certe risoluzioni, specie procedurali o di natura semplice⁴², ad esempio l'inammissibilità di scritti tardivi, la mancanza di documenti che siano requisiti di ammissibilità, il difetto di giurisdizione o di competenza, o le irregolarità procedurali⁴³.

La decisione si otterrebbe partendo dall'accertamento dell'assenza o dell'irregolarità del requisito, previa possibilità di rettifica, con risultati efficaci perché il sistema sarebbe chiuso. A ciò basterebbe aggiungere, oltre agli altri requisiti formali dell'eventuale decisione (rinvio al fascicolo, all'organo o alle parti), il riferimento alla motivazione e alla norma che prevede l'irricevibilità o consente la rettifica. Certamente, più complicato che verificare l'assenza di un requisito, come la produzione di un documento, è rilevarne l'irrilevanza o l'insufficienza. Nonostante le complessità della verifica il prevedibile sviluppo dell'IA rende non insormontabile stabilire che il dato, il documento o la copia non corrispondano a quanto richiesto. Il potenziale aumento di velocità è evidente se è vero, in base a quanto osservato che l'emissione di una decisione con un oggetto relativamente semplice viene ritardata perché deve attendere che i problemi precedenti vengano risolti.

Quando si tratta di fissare i fatti, abbiamo visto anche che le molte difficoltà possono essere superate solo a partire da una prospettiva meno ambiziosa o elevata della funzione giurisdizionale, che, come ho detto, non deve essere perfetta o identica a quella dell'essere umano, tra l'altro perché deve applicare la legge al caso specifico, con la dovuta traduzione del generico in concreto, in una base fattuale con ragionevole certezza.

Ancora più complessità sorgeranno con riguardo alla decisione che richiede una fissazione dei fatti, il che di per sé non impedisce la sostituzione con un sistema di IA. Un'affermazione così ottimistica è possibile sulla base del fatto che la funzione di giudicare non è un'attività mi-

⁴² PEREA GONZÁLEZ, *Inteligencia Artificial y proceso judicial: una revolución que se aproxima*, in *Expansión*, 1 aprile 2020, e anche CASTILLEJO MANZANARES, *Digitalización*, cit., 83.

⁴³ Della possibilità di una decisione automatizzata da parte di un sistema di IA, ho parlato più volte, con cautela ma ottimisticamente, nel mio lavoro BONET, *La tutela judicial de los derechos no humanos*, in *CEF Legal*, 208, maggio 2018, 55 ss., fino ad oggi.

steriosa o magica, ma piuttosto tecnica e anche relativamente semplice nonostante tutte le difficoltà, poiché si tratta di fissare e qualificare giuridicamente i fatti. L'uso dell'IA è sperimentabile soprattutto nell'adozione di misure cautelari, basate su un giudizio meramente indicativo e provvisorio senza significative perdite in termini di qualità e di successo, sebbene le sue potenzialità non siano ancora state del tutto sviluppate, essendo tale uso principalmente limitato a un'incipiente attività di ricerca nei procedimenti penali⁴⁴ o per decidere alcune misure cautelari sfruttando le sue potenzialità predittive (è il caso di metodi o sistemi di prevenzione della criminalità o di valutazione del rischio come *Hart* o *Compas*). Ma è solo il primo passo, il suo sviluppo è solo all'inizio, è imperfetto e produce pregiudizi, anche se tutto quanto sopra detto non impedisce il suo sviluppo futuro⁴⁵. Quindi, ci si aspetta che la critica a tali carenze sia effimera, nella consapevolezza che la decisione robotica, come quella dell'essere umano, non sarà mai perfetta. In questo modo, il ruolo che ha l'IA nell'attività di fissazione dei dati ai fini della decisione, potrà essere svolto, sia pure con un certo margine di imperfezione o di errore, ma con differenze significative rispetto all'intervento richiesto all'essere umano, apprezzabili, per certi aspetti, anche per un superiore livello di affidabilità.

La fissazione automatica dei fatti non presenta sempre particolari complessità. Così accade quando i fatti non sono controversi, in quanto possono essere già impostati direttamente dal sistema; quando non viene richiesta alcuna prova, in modo che sia sufficiente applicare regole sull'onere della prova; e anche se la prova proposta non è controversa, nel qual caso dovrebbe essere soppesata solo la sua sufficienza. Maggiori difficoltà sorgeranno, nella misura in cui gli elementi coincidenti si riducono, quando ci sono prove contrastanti, poiché dovranno essere valutate, soprattutto quando si tratta di prove libere e non legali. La qualificazione giuridica, come si è detto, è più semplice perché, a prescindere dalla condanna giu-

⁴⁴ Tra gli altri, i sistemi *Connect*, per le indagini sul riciclaggio di denaro; *ICSE-DB* per i reati di sfruttamento sessuale minorile; o *Valcri - Visual Analytics for Sense making in Criminal Intelligence Analysis* - per rilevare schemi sospetti e la ricostruzione di scene, per proporre nuove linee di indagine, per aiutare a generare idee sulle dinamiche, tempi e ragioni per cui un tale crimine è stato commesso e sul suo possibile autore.

⁴⁵ Il documento di IBM Policy Lab "Mitigating Bias in Artificial Intelligence", propone ai legislatori alcune misure per favorire lo sviluppo di una tecnologia che riduca al minimo il pregiudizio, v. *La Ley Ciberderecho*, 52, 10 luglio 2021.

diziale, si limiterà a verificare il rispetto dei presupposti legali prestabiliti per la fissazione dei dati. Nel convincimento libero, invece, le difficoltà si moltiplicano. Soprattutto se si tiene conto del fatto che esso si svolge sulla base di criteri fondamentalmente umani come la ragione, la logica e le massime dell'esperienza e la fissazione dei dati viene raggiunta quando si ottiene un livello di convinzione ragionevolmente sufficiente. Certamente si tratta di un'attività di natura soggettiva, ma integrata da elementi oggettivi che saranno quelli che si esprimono nella motivazione. Ritengo che l'imprecisione più o meno razionale che la "convinzione" suppone, sempre approssimata in ogni specifico presupposto entro parametri coerenti per ogni giudice, possa essere sostituita da una percentuale numerica anch'essa approssimativa, ma con un carattere più generale che, implicitamente portante coerenza con il contesto, è ritenuto idoneo e sufficiente a stabilire il fatto. Inoltre, senza bisogno di competenze, per alcuni aspetti potrebbe superare l'essere umano, data l'attitudine dell'IA a misurare aspetti rilevanti in ogni mezzo di prova che consentano di soppesare la sua relativa affidabilità rispetto ad altri mezzi di prova che possono essere contrastanti. Successivamente, l'IA dovrà solo considerare questi elementi per calcolare una percentuale della sua affidabilità in base ai vari criteri predefiniti. Una volta calcolato il valore di affidabilità di ogni mezzo di prova, si deve solo stabilire il valore corrispondente a uno o più altri mezzi di prova con cui potrebbe essere in contraddizione. In questo modo, aggiungerà o sottrarrà percentuali per determinare il quoziente di attendibilità sufficiente – o superiore a quello risultante da altri mezzi di prova – per la fissazione fattuale. Vediamo più nello specifico:

- *Prova della dichiarazione di una parte o di testimoni.* Il sistema di IA potrebbe occuparsi degli aspetti rilevanti della credibilità della testimonianza, del contesto o delle reazioni fisiche interne o esterne che il dichiarante può sperimentare e che sono rilevabili e valutabili (perché alcune sono relative) attraverso i corrispondenti strumenti tecnologici⁴⁶. In questi casi, la presentazione potrebbe configurarsi come un onere pena l'esercizio di una presunzione di veridicità (in modo analogo a quanto avviene attualmente con l'art. 767, 4° comma *Ley de Enjuiciamiento Civil* 1/2000). Certamente ci possono essere errori e imperfezioni, ma non credo sia impossibile per un sistema di IA valutare la coerenza interna e la coerenza con il contesto.

⁴⁶ NIEVA FENOLL, *Inteligencia artificial y proceso judicial: perspectivas*, cit., 11.

- *Prove documentali.* In qualsiasi documento si potrebbero apprezzare insufficienze formali, ad esempio la mancanza di una firma attribuibile al suo autore, l'identificazione e la comprensione della logica e della coerenza del documento con il contesto per attribuirne il valore giuridico corrispondente. E simili criteri potrebbero applicarsi ad altri mezzi di prova che consistono in scritti o dati fattuali provenienti da archivi, libri e atti di enti pubblici o privati, che saranno incorporati inizialmente come documenti o, se negati, come prove testimoniali.

- *Consulenza tecnica o prova per esperti.* In assenza di pareri contrastanti, basterebbe verificare gli aspetti tecnici (capacità dell'esperto, assenza di elementi che portino alla mancanza di un reale supporto, natura non scientifica o risultati illogici o incoerenti). Se vi è concordanza anche con altre evidenze (quali la capacità tecnica di ciascun esperto o il rispetto di standard scientifici o di natura logica) e non c'è contraddizione con il contesto, tali aspetti devono essere ponderati con parametri matematici. Ciò potrebbe essere realizzato con mezzi tecnologici, come analisi grafologiche comparative che compaiono in diverse banche dati, diversi strumenti tecnologici, o conoscenze tecniche o artistiche da confrontare con le competenze esercitate, che consentono di apprezzare aspetti rilevanti per la qualità e la facilità dei mezzi di prova. A tal fine, senza ampliare eccessivamente il concetto di notorietà ed escludendo l'introduzione di proprie conoscenze da parte del sistema stesso, deve essere avanzata dalla parte un'espressa richiesta, anche se più o meno generica, nel senso che il sistema può accedere alle informazioni contenute nei *big data*.

Insomma, gli ostacoli alla fissazione dei dati nel processo non sembrano insormontabili, anche per valutare la logica interna ed esterna degli elementi di fatto secondo coerenza testuale, pur con prospettive di superamento dell'essere umano sotto vari aspetti. Basta solo accettare che si tratti di un sostituto, non identico all'attività umana, con eventuali imperfezioni, ma con risultati che a un certo punto possono essere paragonabili, e con enormi vantaggi in termini di velocità e forse anche di costi.

Non è escluso che in futuro le molteplici difficoltà saranno superate, affinché il sistema stabilisca fatti, li qualifichi giuridicamente e, su di essi, applichi regole genericamente formulate e interpretate dalla giurisprudenza, attraverso la loro concretizzazione al caso specifico. Questa decisione attraverso un sistema di IA sarà tanto imperfetta quanto quella umana, ma l'importante, come è stato detto, è che sia equa e corret-

ta⁴⁷. Inoltre, poiché l'algoritmo, e il sistema di IA nel suo insieme, è il prodotto di un essere umano⁴⁸, i calcoli potrebbero essere manipolati e, in questo modo, i risultati potrebbero risultare soggetti a possibili distorsioni e quindi con violazione del principio di uguaglianza e con la generazione di specifici errori robotici⁴⁹. Nonostante tutto, la capacità di avanzamento e miglioramento dell'algoritmo, di autoapprendimento e la propria capacità di perfezionare il funzionamento e di correggere disfunzioni e distorsioni, non sarebbero di poco conto.

Allo stesso modo, riconoscendo che tutto ha pro e contro, e che il "roboguidice" non è esente da vantaggi e svantaggi, a seconda di come lo si guarda⁵⁰, a mio parere, la giustizia algoritmica può avere delle somiglianze, ma non è necessario che sia identica alla giustizia tradizionale servita dall'uomo, né sarà perfetta. Statistica e logica non trovano piena coerenza, almeno chiaramente, con la vicenda umana sottostante. Sembra certamente che la persona che può affrontare al meglio i problemi umani sarà l'uomo stesso, e correlativamente chi può elaborare al meglio i dati offerti da una macchina sarà un'altra macchina. Ma oltre al fatto che l'algoritmo è opera dell'essere umano, l'IA potrebbe compensarlo sfruttando la prevedibilità, offrendo sicurezza derivata dalla fiducia, stabilità⁵¹, e, soprattutto, in risultati con un livello qualitativo accettabile ma con un vantaggioso costo in termini di tempo e forse denaro.

⁴⁷ Condivido con DALFINO, *Decisione*, cit., che «la decisione qualitativamente ideale non è quella "perfetta", bensì quella "giusta", vale a dire quella che, al contempo, sia ossequiosa di regole predeterminate e adeguata alla situazione soggettiva oggetto di cura».

⁴⁸ Come ha evidenziato DALFINO, *op. ult. cit.*, «Neanche l'"azione" o la "decisione robotica" sono davvero neutrali. Ad operare prima e per il funzionamento della macchina vi è sempre l'uomo, che agisce in base ad opzioni di valore e/o di interesse».

⁴⁹ Afferma DALFINO, *Stupidità*, cit., che «nulla esclude che, superato ogni rischio di errore umano, si apra la strada ad un nuovo universo di errori robotici, a nuovi scenari in tema di rimedi esperibili, a incerte opzioni sulle responsabilità ascrivibili».

⁵⁰ Come indica DALFINO, *op. ult. cit.*, «dovremmo essere portati a rispondere che è un bene, perché le emozioni denotano umanità e una decisione umana appare più giusta. Potremmo, però, anche essere indotti a rispondere che è un male, perché il giudizio non sarebbe del tutto imparziale. E dunque, quando rifiutiamo le "decisioni robotiche" in quanto prive di emozioni ci collochiamo nella prima prospettiva, quando le propugniamo ci poniamo nella seconda».

⁵¹ Ricorda DALFINO, *Stupidità*, cit., che è un'opzione: «tutto sta a decidere se si vuole andare nella direzione di una giustizia soltanto statistica e logica oppure (anche) umanamente fluida».

Oltre a promuovere la trasparenza, lo sviluppo e l'uguaglianza, garantire l'accesso alla giustizia per tutti e ai cittadini all'informazione e consentire l'individuazione delle responsabilità, in una logica altamente democratica, l'IA presenta vantaggi in termini di efficacia, efficienza e rapidità. Può anche produrre deflazione della controversia non appena la conoscenza delle aspettative di successo consente di raggiungere accordi⁵². È chiaro che un sistema di IA, senza essere perfetto, promuove l'uguaglianza e incoraggia l'efficacia, l'efficienza e la velocità, il che ridurrebbe il collasso giudiziario. Dal punto di vista della sua prevenzione, consentirà di conoscere in anticipo le aspettative del suo risultato, il che favorirà la cauta astensione di accesso o la soluzione autocomposta. E in modo diretto, una volta avviato il procedimento, lo farà perché invece di perdere tempo in atti di attesa, impulso, elaborazione o risoluzione, assicura la garanzia diretta dei diritti e l'acquisizione di un sufficiente grado di certezza⁵³. Partendo da un progresso tecnologico ottimista, come spesso accade, alla fine si tratta di decidere l'opzione più conveniente, in questo caso valutando se conviene raggiungere un risultato, non identico ma simile o equivalente a quello offerto dall'essere umano, in modo più efficiente in termini di velocità e costi.

3. *Approccio alla giurisdizione del futuro: le garanzie costituzionali della giurisdizione.* – Superato l'ostacolo dell'impossibilità per un sistema di IA di sostituire, in tutto o in parte, il giudice nella sua attività, anche se in un futuro più o meno lontano, è tempo di avvicinarsi alla specifica configurazione della giurisdizione in tale ipotesi per quanto riguarda le sue garanzie e l'organizzazione giudiziaria, nonché un quadro generale della stessa⁵⁴.

Anche se il disegno costituzionale della giurisdizione soddisfa sufficientemente i requisiti internazionali, tuttavia, sarà necessario superare le

⁵² DALFINO, *Creatività*, cit., 8.

⁵³ Ad esempio, a favore della decisione umana, STRONATI, *The judicial ecision between legal gaps and technological innovation: some suggestions from the 19th and 20th centuries*, in *La decisione nel prisma dell'intelligenza artificiale*, Milano, 2020, 37 ss.

⁵⁴ Condivido con GUZMÁN FLUJA, *Ideas para un debate sobre la predicción del crimen*, in *Inteligencia Artificial legal y Administración de Justicia*, Cizur Menor, 2022, 327, l'affermazione secondo cui il rapporto del diritto processuale e del processo giudiziario con l'IA ci metterà sicuramente di fronte a una nuova comprensione della disciplina e del metodo, che non può risolversi in una riduzione, tanto meno in una rinuncia, dei principi, dei diritti e delle garanzie che ne costituiscono l'essenza.

sfide che il progresso tecnologico sta generando. Naturalmente, i diritti delle persone devono essere rispettati in ciascuna fase, da quella iniziale fino alla piena attuazione del sistema giurisdizionale di IA. Sarà necessario garantire diritti superiori come la vita o l'integrità fisica dell'essere umano, nonché la privacy e la protezione dei dati⁵⁵. Allo stesso modo, come è stato detto, «se gli operatori legali venissero sostituiti da sistemi di IA, si tratterebbe di una sostituzione vigilata. Nessuna trasformazione avverrà senza il controllo dei sistemi di IA da parte di team interdisciplinare di esperti. In altre parole, la progressiva automazione dei tribunali sarà attuata nel rispetto delle opportunità e dei limiti che noi come società concediamo ad IA»⁵⁶. In questo lungo e necessario cammino verso l'utilizzo dell'IA per elaborare e risolvere automaticamente la maggior parte delle controversie che sorgono anche nel merito (che presuppone uno scrupoloso rispetto delle garanzie e dei diritti dell'essere umano) la garanzia della giurisdizione sarà adeguata e saranno riconfigurate, in particolare, l'indipendenza e l'esclusivo assoggettamento alla legge dell'organo giudicante, con tutte le conseguenze che ne derivano in un contesto di IA avanzata.

A) L'indipendenza della magistratura e le sue garanzie

L'indipendenza giudiziaria e la soggezione allo stato di diritto rappresentano il nucleo della giurisdizione⁵⁷. Ecco perché è indiscutibile che qualsiasi implementazione di IA deve garantire la soddisfazione di queste esigenze. Infatti, la tutela dell'indipendenza della magistratura si presenta come una delle chiavi principali che condiziona lo sviluppo e l'attuazione dell'IA e condiziona anche la struttura dell'organizzazione giudiziaria. In ogni momento, il sistema deve essere rispettoso dell'indipendenza, sia come attributo personale di giudici e magistrati, sia come elemento essenziale della giurisdizione o del cosiddetto potere giudiziario nel suo insieme.

⁵⁵ Su quest'ultimo punto, NISA ÁVILA, *Inteligencia Artificial, IOT y Data Mining: una nueva perspectiva jurídica de la teoría del mosaico*, Madrid, 2021, 137.

⁵⁶ Cfr. SIMÓ SOLER e ROSSO, *La destrucción algorítmica de la humanidad*, in *Diario La Ley*, 9982, 4 gennaio 2022. Per su parte, VEGA AGREDANO, *El impulso procesal y la Inteligencia Artificial*, in *Inteligencia Artificial legal y Administración de Justicia*, Cizur Menor, 2022, 533 ss., pur affermando il ruolo dell'IA come strumento di promozione dei processi, nega l'eventuale sostituzione dell'operato del giudice o del LAJ in base all'art. 117 CE.

⁵⁷ Come afferma ORTELLS RAMOS, *Introducción al Derecho Procesal*¹⁰, Cizur Menor, 2020, 61, le priorità sono l'indipendenza e la sottomissione alla legge mentre il resto è ad esse soggetto.

a) *Sulle regole e sulle garanzie di indipendenza in generale*

Con l'avanzata implementazione dell'IA, sia l'insieme delle relazioni che le possibili influenze sulla giurisdizione e sui detentori del potere giurisdizionale varieranno sostanzialmente; di conseguenza, le garanzie di indipendenza saranno ad esse coerentemente adeguate. In linea di massima, saranno sempre necessarie quelle garanzie riferite sia alla giurisdizione o al potere giudiziario nel suo insieme, sia personalmente al giudice o al tribunale in particolare, ferma restando la soggezione del giudice allo stato di diritto. Nel caso di implementazione dell'AI al punto da giungere a decisioni nel merito, il sistema sarà unico e saranno determinati i pericoli che possono distogliere la decisione dalla rigorosa applicazione della legge nel caso specifico, perché si renderà necessaria la loro identificazione per stabilire o adattare le garanzie che possono scongiurarli. Quel che è certo è che buona parte delle attuali garanzie di indipendenza si basano sul fatto che, nei limiti consentiti dalla legge, possono essere adottate opzioni personali nelle decisioni. Come è stato detto, ciò avviene, più precisamente, al momento della fissazione dei fatti e della individuazione delle norme da applicare alla fattispecie concreta. Se il sistema giurisdizionale dell'IA è unico, le garanzie volte ad escludere influenze sulla specifica persona che deve deliberare dovranno essere orientate proprio verso la qualità dell'algoritmo, nonché verso lo statuto e il regime del suo ideatore e gestore⁵⁸.

Non sembra necessario introdurre particolari regole di indipendenza della magistratura, purché si comprenda all'interno del concetto di giudice anche l'algoritmo e perfino il suo ideatore e manutentore. Le norme che stabiliscono l'indipendenza dagli organi giurisdizionali di livello superiore perderanno interesse o addirittura potranno diventare inapplicabili, se non in materia penale, in quanto il sistema giurisdizionale dell'IA sarà basato in gran parte sul precedente interpretativo della Corte Suprema, quest'ultima composta da umani. D'altra parte, può rendersi necessaria una specifica regola di indipendenza per il creatore e manutentore dell'algoritmo affinché rimanga al di fuori di ogni influenza che lo allontani dalla rigorosa applicazione della legge, interpretata tutt'al più secondo la giurisprudenza emanata dall'alto organo di giustizia indicato.

E per quanto riguarda le garanzie di indipendenza, basterebbe inizialmente un mero adattamento di quelle attuali in relazione al creatore

⁵⁸ NIEVA FENOLL, *Inteligencia Artificial y proceso judicial: perspectivas*, cit., 17 e 19.

re dell'algoritmo, stabilendo tra l'altro modalità oggettive di selezione, conferendo una certa temporanea immobilità e prevedendo un adeguato sistema di incompatibilità e divieti⁵⁹.

b) *Sull'organo ai vertici del governo autonomo della magistratura*

Certamente, l'opzione costituzionale di istituire un potere autonomo della magistratura costituisce un'importante garanzia di indipendenza⁶⁰. Nel caso in cui si progredisse fino al punto in cui gran parte dell'attività risolutiva fosse attribuita a un sistema giurisdizionale di IA, riducendo la partecipazione umana, la disposizione costituzionale sulla composizione di questo potere autonomo della magistratura dovrebbe forse essere rivista per adattarsi a quella realtà futura.

Per quanti adattamenti possano esserci, la divisione dei poteri nello Stato resterà inalterata in quanto risposta al presupposto politico di garantire la libertà che porta a riconoscere la propria sfera d'azione. Invece, gli organi deliberativi saranno più piccoli, il sistema potrà diventare unico – ferma restando la necessità di separazione e indipendenza rispetto agli altri poteri dello Stato – con l'attribuzione in via esclusiva del potere di giudicare e far eseguire la decisione ai giudici, ai magistrati e, quale elemento di novità, anche al sistema giurisdizionale di IA, compreso chi lo crea, lo configura e lo mantiene. In altre parole la magistratura va intesa e debitamente contestualizzata in una fase tecnologica avanzata. In questo caso, si registrerà una significativa riduzione dell'elevato numero di organi giurisdizionali e quindi di giudici e magistrati che li compongono, così che ne risulterà un sistema che si riduce a poco più di un tribunale superiore formato da uomini e affiancato da un potente sistema di IA giurisdizionale dotato di una complessità enorme per poter risolvere con un livello di qualità accettabile le problematiche che gli si presentano. Nonostante questa riduzione, verrà ampliato tutto ciò che riguarda lo sviluppo dell'IA, così come ciò che riguarda l'integrazione e il mantenimento degli strumenti tecnici necessari per accedervi,

⁵⁹ Come conseguenza del fatto che il giudice viene sostituito dalla macchina, e, in generale, poiché la decisione non viene emessa per ratifica, le precauzioni per evitare i pericoli indicati da PÉREZ DAUDÍ, *De la justicia*, cit., 44 s., per gli eventuali effetti sull'indipendenza dovuti all'obbligo del giudice di adeguare le proprie decisioni alle delibere proposte per evitare il calcolo della propria assicurazione di responsabilità civile, riconducibili al fatto che se ne discosti o meno, non saranno necessarie.

⁶⁰ In tal senso, la legge 195/1958, del 24 marzo e il Decreto del Presidente della Repubblica 916/1958, del 16 settembre, regolano il Consiglio Superiore della Magistratura in Italia, e, in Spagna, l'art. 122, 2° comma CE.

e rimarrà la necessità di una certa organizzazione, e anche quella di un governo specifico della magistratura, compreso il suo organo ai vertici del governo autonomo. Ciò nonostante, rispetto all'attuale configurazione, si renderà necessaria una riduzione nel numero dei componenti e, soprattutto, una diversa proporzione che consenta comunque l'integrazione nel suddetto Consiglio dei magistrati della menzionata Alta Corte e dei cittadini con conoscenze e competenze tecnologiche.

Il legislatore ha optato per un sistema di garanzia di indipendenza con un organo di governo della magistratura che sarà conveniente mantenere in futuro, opportunamente adattato alle specifiche esigenze, attraverso la previsione di un numero proporzionalmente adeguato di titolari del potere giurisdizionale e altri giuristi con determinati requisiti, nonché con l'ampliamento ad esperti tecnici o scientifici in intelligenza giuridica artificiale. Parimenti, le funzioni di questo organismo devono essere adeguate alla nuova configurazione della magistratura e alle esigenze che si presentano. In particolare, non saranno necessarie, ad esempio, disposizioni concernenti le promozioni, e saranno invece richieste regole relative alla promozione, al controllo e al regime disciplinare. Inoltre, queste norme riguarderanno anche le persone che creano e mantengono l'algoritmo, nonché, in generale, tutti coloro che si occupano del suo funzionamento nelle sue varie tipologie.

E continuerà ad essere necessario uno sviluppo normativo di una modalità di ingresso nell'esercizio del potere giurisdizionale, non solo per i titolari del potere, ma anche per i soggetti preposti alla creazione e al mantenimento dello stesso sistema giurisdizionale di IA. Allo stesso tempo, deve essere mantenuta l'immobilità, anche se in alcuni casi temporanea, nonché un regime disciplinare che richiede responsabilità come risultato dell'indipendenza.

Le decisioni di questo organo, ed in genere gli atti amministrativi da esso adottati, possono essere assoggettati al controllo giurisdizionale di magistrati specializzati in materia contenzioso-amministrativa che, per garantirne l'imparzialità, non devono far parte dello stesso organo di governo. E l'adattamento indicato a grandi linee, come qualsiasi altro più dettagliato che possa procedere, avverrà al ritmo dello sviluppo tecnologico. Per fare ciò saranno necessari regolamenti emanati dal potere legislativo, che, preferibilmente in anticipo, ne moderino lo sviluppo, sempre nel rispetto dei limiti e delle prescrizioni derivanti dal testo costituzionale, nonché, nell'ipotetico caso in cui non sia previsto, anche da strumenti internazionali.

B) Il principio di unità giurisdizionale

Nel contesto di un sistema giurisdizionale avanzato di IA, il principio di unità giurisdizionale non solo rimarrà intatto, ma per alcuni aspetti sarà addirittura rafforzato. A condizione che venga mantenuta la struttura unitaria dello Stato, un solo potere di tale Stato sarà autorizzato in linea di principio a configurare la giurisdizione (il potere legislativo), fatta salva l'attribuzione ad organi sovranazionali, che, in virtù della tendenza manifestatasi con la Corte europea dei diritti dell'uomo, la Corte di giustizia o la Corte penale internazionale, possono vedersi rafforzati in modo esponenziale in futuro (si potrebbe creare una giurisdizione sovrastatale, come sembra indicare la tendenza attuale).

L'unità giurisdizionale nasce come reazione alle vecchie pratiche di moltiplicazione degli organi giurisdizionali con alcune riduzioni delle garanzie e, soprattutto, dell'indipendenza della magistratura⁶¹. E come reazione è stato introdotto il principio di unità giurisdizionale⁶². L'implementazione di un sistema di IA giurisdizionale presupporrà unità, poiché non sono necessari sistemi concorrenti al di là dell'introduzione di specializzazioni nell'attenzione a determinate questioni. Si potrebbe dire che la stessa IA rafforzerà le garanzie unificate e sarà di ostacolo al moltiplicarsi di organismi speciali influenzati nell'esercizio della loro giurisdizione. E il rafforzamento dell'unità consentirà di per sé uno statuto comune con gestione amministrativa da parte di un unico organismo come il Consiglio Superiore della Magistratura. Certamente, con un sistema di IA operativo, la libertà di configurazione dell'organizzazione giudiziaria ordinaria da parte del legislatore sarà estremamente ridotta e limitata alle specialità che determinate materie richiedono. E gli aspetti strutturali della giurisdizione come, tra gli altri, quelli corrispondenti a ordini giurisdizionali, tipi di organi e istanze saranno incorporati nel sistema stesso. Al massimo, sarà necessario un qualche puntuale organo giurisdizionale tradizionale, come un'Alta Corte che stabilisca, unifichi, adatti e promuova la dottrina giurisprudenziale, e, se il contenuto dell'art. 14, 5° comma, Patto internazionale sui diritti civili e politici (PIDCP) non è alterato, un apposito organo competente in secondo grado per i ricorsi – almeno – avverso le condanne in materia penale, a parte il fatto che alcuni tribunali speciali sono incompatibili

⁶¹ ORTELLS RAMOS, *Introducción*, cit., 96.

⁶² Gli artt. 25, 1° comma, 102, 2° comma, e 108. Da parte sua, l'art. 117, 5° comma CE.

con il sistema di IA⁶³ (tra gli altri, Corte costituzionale; tribunale della Giuria, e corti consuetudinarie e tradizionali).

C) Il principio del "giudice legale"

Il principio del "giudice legale", almeno in linea di massima, sarà rafforzato anche con un avanzato sistema giurisdizionale di IA. Sarà sufficiente che la controversia sorga dopo tale implementazione per soddisfare questo principio, con la quasi assenza di regole di competenza perché per lo più non necessarie. E, allo stesso modo, la situazione risultante dall'attuazione del sistema presupporrà l'assenza di tribunali eccezionali. Naturalmente questa sarà la situazione a condizione che non venga successivamente introdotto un nuovo algoritmo, completo o allegato al precedente, o, comunque, modificato *ad hoc* per risolvere in modo interessato alcune problematiche.

La tutela di questo principio può essere compromessa perché i pericoli di una sua violazione non solo permangono, ma possono anche diventare maggiori di oggi. L'aggiornamento, l'ammodernamento o l'adeguamento dell'algoritmo sarà spesso necessario per migliorare il servizio, ma al tempo stesso, almeno in alcuni casi, comporterà un pericolo reale per il principio in esame in quanto potrebbe avvenire senza rispettare il principio del giudice legale e predeterminato dalla legge. Questo è così grave che sarebbe necessario valutare la portata di tali aggiornamenti o modifiche e, forse, posticiparne l'attuazione quando necessario. Tali cautele diventeranno essenziali poiché, essendo poco trasparente il modo in cui si attuano aggiornamenti, patch e sviluppi dell'algoritmo, potrebbero benissimo essere introdotti sottosistemi di risoluzione con una riduzione o assenza di qualsiasi garanzia, tale da condurre, in relazione a determinate controversie, ad un risultato diverso da quello che normalmente si avrebbe. Il pericolo della manipolazione risulta in questo modo particolarmente grave, poiché non solo si potrebbe determinare la conoscenza della causa da parte di un giudice o di un altro, ma ancor di più, con l'apparenza di deliberazione da parte dello stesso sistema, in realtà si consentirebbe ad un altro sistema di ottenere un predeterminato risultato favorevole al manipolatore. Pertanto, oltre a impedire che qualcuno si avvalga della personalità e dei valori di un determinato giudice, la garanzia dovrebbe essere finalizzata a impedire

⁶³ Verrebbero integrati i tribunali militari con giurisdizione in ambito militare e stato d'assedio e la Corte dei Conti (Tribunal de Cuentas), che richiederebbe solo alcune particolarità derivanti dalla sua "giurisdizione" in campo contabile.

che l'IA si pronunci in modo manipolato. Ciò richiederà la creazione di protocolli molto severi e garanzie specifiche, come il controllo preventivo e la valutazione oggettiva di ogni aggiornamento che bandisca questa potenziale manipolazione.

L'IA modificherà il significato del principio del giudice legale e predeterminato dalla legge. Una volta scomparsa l'organizzazione dei tribunali così come la conosciamo oggi diventeranno inutili la maggior parte delle regole di competenza e, pertanto, la predeterminazione delle stesse avrà poca importanza. In questo modo perderanno rilevanza la predeterminazione giuridica dell'ufficio giudiziario e le regole di competenza, nonché le regole distributive del contenzioso, in quanto presupposte o implicite nel sistema di IA. Rimarrà comunque pienamente in vigore il principio del giudice legale per evitare i pericoli, anche più gravi ed immediati, che possono derivare dalla realizzazione di algoritmi *ad hoc* che in tutto o in parte possano sostituire o integrare il sistema ordinario e in questo modo determinare tutti i rischi di manipolazione. Si rafforzerà in tal modo la necessità e la validità del principio, che richiederà grande severità nella previsione di garanzie che impediscano o quanto meno ostacolino queste possibili manipolazioni. Come minimo, qualsiasi accesso, aggiornamento, manutenzione e revisione dell'algoritmo dovranno essere valutati e controllati esaustivamente, in modo che siano possibili per garantire l'efficienza del sistema, ma riducendo al minimo i pericoli di manipolazione.

D) L'esclusività della giurisdizione

L'attuazione dell'IA rappresenterà una sfida significativa all'esclusività della giurisdizione. Poiché il costo di attuazione, come certamente avviene in ogni sistema di giustizia pubblica, deriva fondamentalmente dai bilanci statali, esiste un evidente pericolo di confusione tra la funzione di amministrare e quella di giudicare e di far rispettare ciò che si giudica. In entrambi i casi si propongono linee di attuazione dell'IA e, lungo questo percorso, chi tende a non attribuire rilievo ai principi e alle garanzie costituzionali potrebbe suggerire la convenienza di uno stesso sistema a copertura del servizio di applicazione delle norme giuridiche sia per amministrare che per giudicare⁶⁴. Ciò premesso, è urgente defi-

⁶⁴ NIEVA FENOLL, *Inteligencia Artificial y proceso judicial: perspectivas*, cit., 436, si oppone addirittura all'automazione totale perché, secondo quanto afferma, «annullerebbe la volontà dei giudici a favore dell'imposizione delle linee di azione del potere esecutivo, che è quello che solitamente sarà incaricato di finanziare la tecnologia per configurare gli algoritmi».

nire la funzione, che compete esclusivamente al sistema giurisdizionale di IA o ai magistrati che integreranno i pochi tribunali che rimangono sussistenti, rispetto ad altre forme risolutive non giurisdizionali. Quale che sia il soggetto che eserciti il potere giurisdizionale, le sue funzioni non potrebbero essere invalidate da altri sistemi di IA o da persone prive di potere giurisdizionale.

Ricordiamoci che esclusività significa che il potere spetta solo a giudici e magistrati ed implica altresì che questi eserciteranno esclusivamente funzioni giurisdizionali e legalmente determinate a garanzia dei diritti⁶⁵. Parimenti, l'esclusività vincola il tribunale nella sua specifica attività, con l'obiettivo mediato che l'alta funzione di giudicare sia esercitata solo ed esclusivamente da chi soddisfi le qualificate garanzie della giurisdizione.

Questo aspetto non è soddisfatto da un sistema di IA collegato ad aree diverse dalla giurisdizione, anche se si tratta di un potere statale, non importa quanto efficiente sia. Il motivo dell'esclusione sarebbe simile a quello che si addurrebbe avverso proposte formulate affinché una persona non ammessa alla carriera giudiziaria attraverso uno dei canali legali diventi capo di un tribunale, nonostante possa essere altamente capace, istruita e scrupolosa. Parimenti, il sistema dovrebbe assolvere alle finalità della giurisdizione: quella di giudicare o eseguire quanto giudicato, escludendo che tale funzione possa essere esercitata da qualsiasi altra persona o sistema fuori dalla giurisdizione.

In uno scenario avanzato di AI è possibile che l'attività del personale ausiliario non sia necessaria, dato che la maggior parte degli atti esecutivi, come il sequestro e l'esecuzione forzata completa, come lo svolgimento di un'asta, possono essere eseguiti in modo praticamente automatico. Sarà possibile che, almeno in queste occasioni, "l'esecuzione del tribunale" possa diventare semplicemente "l'esecuzione del giudicato". Infatti, con l'automazione della procedura, non sarà generalmente necessaria la collaborazione o l'intervento di personale ausiliario nell'esercizio dei poteri di gestione del processo.

Infine, nel caso in cui sorgano conflitti tra amministrazione e giurisdizione, positivi o negativi, oltre ad una certa automatizzazione del procedimento, appare prudente che la decisione sia adottata da un Tri-

⁶⁵ Nel caso spagnolo, artt. 117, 3° e 4° comma, CE e 2, 1° comma, LOPJ, v. ORTELLS RAMOS, *Introducción*, cit., 123 s.

bunale di conflitto giurisdizionale composto da magistrati umani corrispondenti alla corte suprema, preferibilmente specialisti in materia amministrativa⁶⁶.

4. Segue: *semplificazione dell'organizzazione giudiziaria*. –

A) Generalità sulla riduzione della struttura giudiziaria

Tutto indica che l'implementazione di un sistema giurisdizionale di AI influenzerà profondamente la struttura giudiziaria come la conosciamo oggi. Inoltre, nel futuro non troppo lontano della tecnologia della comunicazione e dello sviluppo della realtà virtuale, è possibile ottenere una riproduzione dell'atto così perfetta da essere indistinguibile o molto difficile da distinguere da quello tenuto fisicamente. Si può affermare che, se una struttura giurisdizionale coerente con il progresso tecnologico rende superflua la distribuzione territoriale degli organi giurisdizionali, al punto che il trattamento e le conseguenze della violazione delle regole di competenza territoriale dovrebbero essere equiparate alle regole di ripartizione⁶⁷, con l'attuazione dell'AI, l'intera struttura organizzativa, ad eccezione di quella dell'Alta corte dello Stato e al massimo dei corrispondenti tribunali regionali, dovrebbe definitivamente scomparire. Tutt'al più, per ragioni di tradizione, alcune attenzioni personali potrebbero essere mantenute per quei casi in cui potrebbe essere richiesta a fini prevalentemente informativi.

In conclusione, la struttura giudiziaria sarà costituita principalmente da un grande organo di primo grado, con valutazione e risoluzione in definitiva automatica, indipendentemente dalla lunghezza del percorso. In tale fase, può esserci un tempo intermedio in cui vengono emesse mere proposte di decisione da ratificare qualora il giudice lo ritenga opportuno, fino a quando non sia stata accertata l'attendibilità della macchina⁶⁸. Non è escluso che lo stesso sistema giurisdizionale dell'IA possa richiedere adattamenti specializzati per offrire una risposta adeguata a specifiche problematiche; o che, per le loro specifiche caratteristiche,

⁶⁶ In modo equivalente a come è attualmente concepito nell'art. 38 Legge *Orgánica* della Magistratura e Legge *Orgánica* 2/1987, del 18 maggio.

⁶⁷ Ciò è dovuto, nelle parole Cos. 16 gennaio 1989, n. 13; 8 marzo 2004, n. 32, a mere "esigenze o comodità puramente interne e organizzative".

⁶⁸ MAGRO SERVET, *La inteligencia Artificial para mejorar la lucha contra la violencia de género*, in *Inteligencia Artificial legal y Administración de Justicia*, Cizur Menor, 2022, 410.

alcuni organi speciali come la Corte costituzionale o i tribunali tradizionali e consuetudinari possano essere esentati dalla risoluzione automatica pur avvalendosi delle tecnologie in specifici aspetti. A parte ciò, la natura stessa e la funzione di questo sistema giurisdizionale dell'IA in rete, nel cloud o nell'equivalente supporto tecnologico, consentirebbe di essere contemporaneamente detentore del potere e organo giurisdizionale. E a tutto questo particolare assetto, come è stato anticipato, si aggiungerà un alto tribunale statale per deliberare su norme prive di precedente giurisprudenziale o che ne richiedono l'adeguamento, con alcune appendici come il tribunale dei conflitti di giurisdizione, insieme ad altri tribunali regionali come i tribunali superiori nelle comunità autonome che lo richiedano, nonché, al massimo, un organo competente in materia penale in secondo grado nel caso in cui permanga la validità dell'art. 14, 5 comma, PIDCP.

B) Tipologia limitata e classificazione degli organi giurisdizionali

La tipologia e la classificazione degli organi giurisdizionali sarà semplificata. Partirà da un sistema giurisdizionale di IA che sarà il primo e, in linea di principio, l'unico. Consoliderà eventuali sottosistemi specifici di precedenti giurisprudenziali che saranno in grado di rispondere alle grandi esigenze di risoluzione dei conflitti. Si tratterà quindi di un organismo di natura altamente tecnica e quantomeno di livello statale, fermo restando il fatto che potrebbe essere esteso in ambiti superiori agli stati attuali, a livello europeo o anche superiore. In questo caso, il carattere unipersonale o collegiale non avrebbe più rilievo se non per evidenziare l'intervento individuale o collegiale dell'ideatore, controllore o mantentore del sistema. La cosa più importante in questo caso è che ci sarà una drastica riduzione del personale giudiziario che, nel caso ritenuto necessario o conveniente, sarà costituito da un ufficio per l'attenzione personale su casi speciali o la consulenza ai cittadini.

A parte la sussistenza di alcuni organi, come indicato nel paragrafo precedente sull'unità giurisdizionale⁶⁹, sarà necessaria un'alta corte a livello statale, e il suo correlativo nelle regioni. Questo tribunale statale, oltre a svolgere qualche altra funzione come giudicare sui conflitti di

⁶⁹ Oltre a quelli direttamente citati, come la Corte Costituzionale e la Corte della Giuria, i quattro tribunali tradizionali e consuetudinari riconosciuti nell'art. 19 della LOPJ (*Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia*, *Consejo de Hombres Buenos de la Huerta de Murcia*, *Juzgado Privativo de Aguas de Orihuea* e *Tribunal del Comuner del Rollet de Gràcia de l'Horta d'Aldaia*).

giurisdizione, opera come organo di primo grado in relazione a questioni di vario genere, come la trattazione di materie a cui sono applicabili norme su cui non ci sono ancora criteri interpretativi, oppure può conoscere in secondo grado i ricorsi che si presentano in materia penale in conformità con il PIDCP. Allo stesso modo, si avrà un'alta corte istituita esclusivamente per modificare o aggiornare la giurisprudenza che sarà poi utilizzata dal sistema giurisdizionale AI. Per l'accesso alla stessa sarà necessario, oltre ad una decisione che non riconosca in tutto o in parte la pretesa, anche provare il concorso di interessi che giustifichi la necessità della costituzione o della modifica della attuale giurisprudenza. Un equivalente a questa Alta Corte sarà costituito nelle comunità autonome – o entità territoriali equivalenti –, in quanto dotate di una propria legge regionale. In entrambi i casi si tratterà di organi collegiali, tecnici, composti da tanti magistrati quanti sono necessari per soddisfare i bisogni, e potranno essere suddivisi per camere e sezioni e costituiti a livello statale o regionale.

C) Riduzione o relativa semplicità delle norme in materia di giurisdizione e competenza

A prescindere dal fatto che le strutture sovranazionali possano – e anche in alcuni casi debbano – accrescersi, è assai probabile che la giurisdizione esclusiva venga mantenuta e continuerà generalmente ad essere attribuita esclusivamente allo Stato. Inoltre, il fatto della semplificazione e riduzione degli assetti giurisdizionali non impedisce al potere unico di continuare ad essere distribuito tra i pochi organi giurisdizionali rimasti nel loro specifico ambito di competenza. In tal modo, oltre alle norme sulla competenza, rimarranno anche, seppur debitamente adeguate, quelle volte a disciplinare la ripartizione delle competenze. D'altra parte, in virtù del fenomeno espansivo degli interessi generali cui si assiste, le organizzazioni o i "tribunali" di natura amministrativa tendono a moltiplicarsi per la tutela di tali interessi che, però, in molte occasioni sono sovrapposti a interessi privati; sicché questi organi finiscono con il risolvere questioni che potrebbero essere successivamente devolute all'attività giurisdizionale. E nella misura in cui questo fenomeno continua e cresce⁷⁰, è prevedibile che aumenteranno le norme che attribuiscono la conoscenza di tali questioni all'amministrazione come pas-

⁷⁰ Come avviene attualmente in Spagna con l'agenzia per la protezione dei dati (LO 3/2018, del 5 dicembre e RD 389/2021, del 1° giugno).

saggio preliminare dell'accesso alla giurisdizione. Inoltre, si verificherà un fenomeno di accrescimento della giurisdizione sovranazionale, che richiederà il mantenimento di regole che attribuiscono la conoscenza delle controversie ad organismi nazionali o sovranazionali. Insomma, saranno necessarie regole di giurisdizione in ambito internazionale e domestico, nonché norme sulla soluzione del conflitto con altre modalità di natura privata, quali l'arbitrato o, ove opportuna, la mediazione.

Una volta attribuita la materia alla giurisdizione, le norme sulla competenza generica (chiamata anche impropriamente dalla legge come giurisdizione) sono semplificate in quanto il sistema giurisdizionale di IA conoscerà in generale i conflitti generati in qualsiasi ordinamento giurisdizionale, fermo restando che possono essere necessarie disposizioni specifiche per la risoluzione di talune questioni raggruppate per ordinanze giurisdizionali e, soprattutto, che è necessario individuare debitamente le questioni di natura penale in modo che la loro risoluzione possa essere riesaminata innanzi all'Alta Corte. Quel che è certo è che, al di fuori di tali disposizioni, risultano fortemente attenuati i molteplici problemi di delimitazione della giurisdizione, compresi quelli che derivano dall'attuale concorso in uno stesso corpus di materie corrispondenti a diversi ordinamenti (ad esempio, tribunale di primo grado e indagine o violenza contro le donne). Di conseguenza, le norme sul controllo d'ufficio dei criteri di competenza generica non saranno necessarie.

E lo stesso si può dire della competenza oggettiva, funzionale e, soprattutto, territoriale. Se il sistema giurisdizionale dell'IA sostituisce praticamente l'intera struttura giudiziaria, le norme che distribuiscono il contenzioso per oggetto, per funzione o per territorio, nonché norme sulla specializzazione di alcuni organi, come l'attuale art. 98 LOPJ, sono per lo più inutili. L'unica regola di competenza oggettiva sarà quella di determinare se la conoscenza compete ordinariamente allo stesso sistema giurisdizionale IA o, eccezionalmente, all'Alta Corte, in alcuni casi come organo di primo grado per le questioni su cui non sussistono ancora criteri interpretativi o orientamenti giurisprudenziali. Tale Corte poi sarebbe l'ultimo organo dotato di competenza funzionale in relazione ai ricorsi avverso le sentenze pronunciate nell'ambito di un procedimento penale.

5. Segue: *L'ufficio giudiziario, il personale e le professioni legali.* – Con maggiore o minore incidenza, praticamente tutti gli aspetti della giurisdizione saranno interessati da un'implementazione profonda o

sostitutiva di un sistema di IA. Senza alcuna intenzione di esaustività, si va dall'ufficio di supporto del tribunale, al personale di supporto o assistenza, passando attraverso aspetti del processo, atti procedurali e terminando con il diritto del popolo rispetto alla giurisdizione. Vediamo ora una breve e approssimativa panoramica di questi punti.

A) L'ufficio giudiziario

La riduzione dell'assetto giurisdizionale a seguito dell'implementazione di un sistema giurisdizionale avanzato di AI determinerà una riduzione dell'attuale ufficio giudiziario fino a quasi scomparire nella sua attuale complessità⁷¹. Indipendentemente dalla diversa struttura amministrativa propria di ciascuno dei tribunali umani, avremo solo due organi giurisdizionali di base: il complesso sistema giurisdizionale IA per la risoluzione delle questioni prive di novità o necessità di intervento della giurisprudenza e gli organi composti da esseri umani, come abbiamo visto. A tal fine può bastare una mera unità amministrativa di supporto diretto per ciascuno dei grandi organi giurisdizionali, senza che sembri necessario riprodurre, anche su scala ridotta, l'attuale struttura di supporto alla giurisdizione al fine di massimizzare i mezzi personali. Se a tutto ciò si aggiungono le possibilità di automatizzare la maggior parte delle attività processuali (tra le più rilevanti, l'ammissione, la notifica, la registrazione, e anche la risoluzione di questioni procedurali e processuali), l'ufficio giudiziario come lo intendiamo oggi rimarrà un semplice ricordo. E poiché praticamente tutte le funzioni che in esso vengono svolte saranno svolte da IA, il personale di questo ufficio giudiziario sarà incaricato di garantire il regolare e sicuro funzionamento del sistema di IA stesso. In breve, sarà composto da funzionari con formazione sia legale che di IA per fornire una risposta immediata a qualsiasi incidente che potrebbe verificarsi.

B) Personale e professioni legali

a) I giudici e magistrati

Il concetto di giudice e magistrato deve essere inteso in maniera sufficientemente ampia per consentire l'incorporazione del sistema giurisdizionale dell'IA, poiché, collocato in rete, nel cloud o nell'equivalente supporto tecnologico, sarebbe sia un giudice che un organo. Gli aspetti di base rimarranno, fatti salvi alcuni adattamenti. Pertan-

⁷¹ Nel caso spagnolo, la complessità è notevole. Per un approccio alla configurazione dell'attuale ufficio giudiziario in Spagna, v. ORTELLS RAMOS, *Introducción*, cit., 155 ss.

to, la garanzia di indipendenza, connessa all'obiettiva ammissione allo *status* di giudice, deve riferirsi anche all'attuazione del sistema giurisdizionale d'IA, compresi i suoi eventuali adattamenti, estensioni o integrazioni. Dovrebbe essere così perché risponde allo stesso scopo di garantire l'indipendenza della magistratura. In particolare, l'attuazione del sistema deve rispettare criteri rigorosi, sia formali che materiali⁷²; e la persona o il team che crea, implementa e mantiene il sistema deve accedere anche attraverso modalità oggettive basate su criteri di merito e capacità che impediscano deviazioni generando doveri di riconoscenza, oltre al fatto che il sistema di IA dovrà superare rigorosi controlli di qualità e dimostrare in modo attendibile la propria attitudine alla gestione processuale e alla risoluzione delle questioni, anche sostanziali. Dopo l'ammissione, la disciplina dei magistrati dovrà essere debitamente adeguata per considerare anche il sistema di IA e coloro che sono preposti al mantenimento. Ciò comporterà l'allontanamento, il trasferimento forzato, il pensionamento o la dichiarazione di invalidità per le cause e con le garanzie previste per legge; con immobilità temporanea del creatore e manutentore dell'algoritmo; con un adeguato regime di incompatibilità e divieti, e di diritti e doveri equiparati a quelli dei giudici in materia di compensi economici, previdenziali, ferie, licenze, permessi e quant'altro; dover svolgere correttamente la propria funzione, adempiendo agli orari, rispettando le persone, nonché la relativa responsabilità penale e disciplinare.

Affinché il sistema di IA decida in modo imparziale e, correlativamente, con uguaglianza, lo stesso sistema deve astenersi e, se del caso, la parte può chiedere che il giudice sia ricusato nei pochi casi in cui concorrano cause oggettive di incompatibilità rispetto all'ideatore e al manutentore, relative alla raccolta dei dati e delle informazioni contenute nei *big data*, purché vi sia richiesta in tal senso e sia giustificata la necessità di accedere alle informazioni⁷³.

⁷² Condividiamo con ARIZA COLMENAREJO, *Impugnación*, cit., 51, che sorge la domanda su chi dovrebbe assumersi la creazione e la fornitura di sistemi di IA che decide al posto dei giudici. Se da opzioni di indirizzo legislativo il sistema è integrato nelle istituzioni pubbliche, deve essere richiesto di superare i corrispondenti controlli ex ante e che l'imputato conosca il funzionamento di dette tecnologie.

⁷³ In questa fase di AI avanzata, non ci sarebbe ratifica giudiziale, quindi non ci sarebbero problemi circa l'eventuale parzialità del giudice a fronte di eventuali responsabilità per non ratificare la delibera, come sottolineato da PÉREZ DAUDÍ, *De la justicia*, cit., 2022, 43.

b) *Personale ausiliario, personale collaboratore della giurisdizione e professione forense*

b 1) *Personale ausiliario alla giurisdizione*

A seguito dell'implementazione del sistema di IA stesso, soprattutto in caso di automatizzazione della procedura, ci sarà una drastica riduzione del personale ausiliario, almeno in funzioni come quelle attuali. Qualcosa di simile, seppur in misura ridotta, riguarderà gli organi composti da uomini; nel caso del sistema di IA il personale assicurerà il regolare e sicuro funzionamento del sistema di IA stesso, anche in quelle procedure in cui la decisione sul merito non è automatizzata. Invece di elaborare e risolvere questioni di impulso o di procedura, si occuperanno di dare una risposta e una soluzione immediata a qualsiasi incidente che possa verificarsi sia nel sistema giurisdizionale di IA che in tutto ciò che riguarda il trattamento automatico. A tal fine sarà sufficiente una mera unità amministrativa di supporto diretto con le funzioni corrispondenti a seconda del tipo di giudice.

In Spagna, qualunque sia il suo nome, il LAJ manterrà alcune delle sue funzioni, come notaio, capo dell'ufficio giudiziario e responsabile ultimo del funzionamento del sistema, compreso il fascicolo elettronico, fatti salvi altri possibili poteri in materia di conciliazione, volontaria giurisdizione ed esecuzione. Il suo regime, la struttura e lo statuto verranno debitamente adeguati alla riduzione della struttura amministrativa, così che, ad esempio, le funzioni dei segretari di governo e dei coordinatori provinciali saranno inutili per l'assenza di una vera struttura di governo e coordinamento, o le prove di ingresso all'organismo includeranno non solo conoscenze giuridiche ma anche tecniche, in particolare su aspetti legati all'ingegneria informatica e all'IA.

Per quanto riguarda il restante personale a servizio dell'amministrazione della giustizia, la sua attività sarà condizionata dalla funzione che svolgerà, in molte occasioni esclusivamente orientata al mantenimento del regolare funzionamento del sistema giurisdizionale di IA, nonché al trattamento automatizzato delle controversie. I suoi compiti, seppur legati al procedimento, saranno prevalentemente di natura tecnica. Può essere organizzato attraverso organi o categorie equivalenti o assimilabili a quelli attuali – per la gestione procedurale e amministrativa, il trattamento processuale e l'assistenza processuale –, sempre adeguati alle esigenze di ampiezza, complessità e alla finalità fondamentale di garantire il regolare funzionamento del sistema. Per il resto, le figure speciali, come medici e specialisti in tossicologia o medicina legale, sopravvive-

ranno, anche se sfruttando i progressi tecnologici per svolgere le loro funzioni.

b 2) *Personale collaboratore della giurisdizione*

Come per altro personale, e nonostante si possa contare sull'ausilio di tecnologie avanzate che ne comporterà la drastica riduzione, continuerà ad essere necessario disporre di personale esterno che collabori con la giurisdizione.

Nel caso del Pubblico Ministero, l'eventuale implementazione di uno specifico sistema di IA per tale organismo potrebbe rafforzare il principio di unità, coordinamento e dipendenza, anche perché faciliterebbe il coordinamento tra le sedi e gli aggiornamenti più o meno puntuali del sistema, sostituendo la maggior parte degli ordini e delle istruzioni, sia generali che specifici, e riducendo anche la dipendenza dall'esecutivo e aumentando la sua imparzialità. Per il resto, un sistema di IA di questo tipo, sempre rispettoso del principio di legalità, difficilmente potrà sostituire completamente l'essere umano in tutte le sue funzioni, pur potendo predisporre l'intervento in atti processuali, assicurarne il suo effettivo, legale e tempestivo esercizio, con la redazione di innumerevoli scritti sia in procedimenti penali, anche minorili, sia in procedimenti civili non dispositivi o in difesa della legalità nei procedimenti contenzioso-amministrativi. In ogni caso, sarà notevole la semplificazione di tutto ciò che riguarda la sua organizzazione e il suo statuto, almeno per quanto riguarda l'interconnessione del sistema che rende superflua l'attuale organizzazione territoriale, ancora una volta con una drastica riduzione dell'organico incentrato principalmente sulla vigilanza, sul funzionamento e sulle risoluzioni offerte dal sistema.

b 3) *La professione forense*

Per quanto riguarda la professione forense, sarà profondamente colpita dalle nuove tecnologie e, soprattutto, dall'implementazione dell'IA avanzata⁷⁴, ma non scomparirà affatto⁷⁵. Con le grandi agevolazioni che la tecnologia offrirà per alcuni aspetti, sostituendo buona parte del proprio operato, l'avvocato che non si apre a nuovi orizzonti o si limita a gestire problematiche banali, è destinato a farsi sostituire da sistemi

⁷⁴ Sull'IA in relazione alla professione forense, SUÁREZ XAVIER, *Inteligencia Artificial y Ubertización de la de la abogacía: ¿quién regulará al abogado robot o al robot abogado?*, in *Revista General de Derecho Procesal*, 58, settembre 2022, 1 ss.

⁷⁵ PÉREZ LUÑO, *Digitalización*, cit., 530 ss., considera gli effetti dell'IA nella professione legale e le possibili riduzioni dei bisogni.

tecnologici in grado di gestire numerose questioni che hanno alcune somiglianze⁷⁶. Diverso sarà il futuro per quegli avvocati che si distinguono per novità, sia negli argomenti che nei contributi, che si aprono nuove strade e sono capaci di adattarsi ai cambiamenti sociali. Anche se non saranno necessari tanti avvocati e dovranno avere anche competenze tecnologiche, i migliori saranno comunque essenziali, con una distinzione tra coloro che affrontano questioni conosciute dall'Alta Corte composta da esseri umani, e, in generale, tutti coloro che intervengono nei processi risolti dal sistema di IA. D'altra parte, l'impatto tecnologico farà sì che l'assistenza tecnica e la rappresentanza finiscano per essere unificate. E lo stesso accadrà in relazione ad altre figure professionali equivalenti (avvocati statali regionali o locali, o della Previdenza Sociale), nonché per altre professioni come la polizia giudiziaria, in tutti i casi di sopravvivenza nonostante la possibile riduzione delle strutture organizzative grazie all'uso della tecnologia.

6. Segue: *altri aspetti appositamente configurati dall'IA.* –

A) Principi del processo

Il processo e i suoi principi non subiranno variazioni sostanziali, almeno fintanto che non si commette l'abuso di consentire al sistema di IA di cercare e inserire informazioni rilevanti per decidere, poiché altrimenti si potrebbe diluire la distinzione tra principio dispositivo e officiosità e persino mettere in pericolo il diritto al contraddittorio e il diritto di difesa⁷⁷. Fatte salve le dovute cautele, attuando il procedimento con le dovute garanzie, principi quali il contraddittorio o il principio dispositivo e il contributo di parte non dovrebbero essere pregiudicati, fatte salve sfumature di forme o anche la possibilità, con grande cautela, che alcune azioni vengano promosse d'ufficio per l'avvio automatico del procedimento o anche per facilitare la raccolta di alcune prove, sostanzialmente sfruttando la tecnologia per ottenere materiale rilevante nell'indagine penale. Le parti avranno il diritto di conoscere, sostanzialmente attraverso la motivazione, le ragioni della decisione nel rispetto del diritto di difesa, che esclude ogni mancanza di trasparenza circa l'al-

⁷⁶ NIEVA FENOLL, *Inteligencia Artificial y proceso judicial: perspectivas*, cit., 436, prevé que genéricamente se reduzca la presencia humana incluido el número de abogados.

⁷⁷ Richiama l'attenzione su questo SANTAGADA, *Intelligenza*, cit., 480. Anche PÉREZ DAUDÍ, *De la justicia*, cit., 46.

goritmo, che deve essere accessibile e controllato⁷⁸. E lo stesso si può dire per quanto riguarda la valutazione delle prove. Anche in questo caso l'ottenimento e l'affidabilità di alcune prove potrà essere facilitata, ma, almeno da un punto di vista teorico, continuerà ad essere valutata in generale secondo le regole della cosiddetta "critica sana". Inoltre l'affidabilità può essere considerata così intensa che in pratica può funzionare in modo simile alle prove legali, almeno quando non vengono presentate prove contrastanti. E quanto alla procedura, manterrà l'oralità, il che non esclude però che i materiali scritti possano anche aumentare per effetto della stessa tecnologia (che, al contrario, li può facilitare), che le udienze siano limitate agli atti strettamente necessari o che la presenza fisica sia sostituita da una virtuale. Ma ciò che è rilevante in relazione ai principi è che l'immediatezza, la concentrazione e anche la pubblicità continueranno a regnare in generale.

B) Atti processuali

Sebbene gli atti processuali mantengano requisiti identici, possono anche essere adattati nella misura in cui aumenta la pratica di ratifica di materiali, quali, tra l'altro, atti, scritti o pareri, che derivano da sistemi tecnologici connessi o influenti nella risoluzione automatizzata. Naturalmente, i tempi di elaborazione della procedura saranno ridotti grazie a un'efficiente gestione delle notifiche e, in generale, all'automazione. I "giunti di dilatazione procedurale"⁷⁹, ove si manifestino ritardi, non opereranno in tale ambito, i termini saranno tutti sostanzialmente preclusivi, poiché il resto o sarà immediato o sarà eseguito, come l'emissione di decisioni, entro i termini di legge se non in casi assolutamente eccezionali. Parimenti, il luogo degli atti processuali sarà prevalentemente virtuale, sia per quanto riguarda gli atti di comunicazione che quelli di allegazione e anche di prova. E, a parte quegli atti che comportano attività orali e anche se i giorni festivi possono essere mantenuti e anche aumentati⁸⁰, come sta già accadendo, gli orari non lavorativi per deter-

⁷⁸ V. PÉREZ DAUDÍ, *De la justicia*, cit., 46 ss., sobre independencia e imparcialidad y principios de dualidad de posiciones, de audiencia e igualdad.

⁷⁹ A proposito di questi "giunti di dilatazione", v. il mio contributo BONET NAVARRO, *Principio de ductilidad, juntas de dilatación y vías para minorar las dilaciones*, in *Digitalización de la justicia: prevención, investigación y enjuiciamiento*, diretto da Llorente e Calaza, Cizur Menor, 2022, 111 ss.

⁸⁰ Gli avvocati spagnoli hanno chiesto, tra l'altro, che i giorni dal 26 dicembre al 5 gennaio siano considerati festivi. In effetti, questo è stato concordato e dovrebbe entrare in vigore a partire dal 2023, v. MUÑOZ, *Las navidades serán fechas inhábiles a efectos*

minati atti come la notifica o, in generale, la presentazione di scritti non avranno senso. In generale, gli atti di istruzione rimarranno, sebbene con grande risalto delle tecnologie per l'ottenimento dei dati, gli atti di ordinamento saranno soprattutto automatici, inclusi molti atti di impulso in quegli aspetti in cui il principio dispositivo non richiede l'istanza di parte. Allo stesso modo, molti atti di gestione su questioni procedurali, comunicazioni e persino avvisi, potranno essere automatizzati, così come ovviamente anche gli atti di prova e la documentazione. Lo stesso avverrà praticamente con tutti gli atti dell'ufficio giudiziario. Saranno naturalmente automatizzati gli atti di ricezione di atti scritti e di comparizione che non necessitano di udienza pubblica, così come quelli di elaborazione del procedimento, le procedure di ordinazione, notifica, citazione, convocazione e richiesta, che saranno eseguiti, salvo in casi del tutto eccezionali, attraverso il sistema di interconnessione, nonché atti di assistenza interna, esterna e internazionale. Anche, nella misura in cui il sistema lo consentirà, alcuni atti di conclusione dell'organo giudiziario potranno essere automatici. Altro accadrà in relazione agli atti di parte, fermo restando il previo utilizzo delle tecnologie nella predisposizione o l'utilizzo delle corrispondenti piattaforme digitali. Per esigenza del diritto di difesa, le loro istanze, allegazioni, prove e conclusioni devono essere formalmente presentate dalle stesse parti, a seconda dei casi, direttamente o tramite i loro rappresentanti, evitando sempre qualsiasi tipo di divario digitale.

C) Il diritto a una tutela giurisdizionale effettiva

Infine, ci si limita a rilevare che il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva rimarrà sostanzialmente pienamente in vigore, sebbene tra i titolari del diritto potrebbero rientrare quei soggetti definiti giuridico-elettronici⁸¹; e che il dovere di motivare le decisioni, unitamente alla normativa sovranazionale⁸², impone di respingere, in quanto incostitu-

de procesos judiciales, in *Gesfiscal*, 10-11-2021 (<https://gefiscal.es/blog/legal/navidades-inhabiles-procesos-judiciales/>).

⁸¹ In futuro, sembra che nella classificazione dei soggetti giuridici emergerà un "tertium genus": la persona giuridica elettronica, una personalità giuridica specifica per i robot "con specifici diritti e doveri", v. RODRÍGUEZ BAJÓN, *La era Asimov. Análisis de la propuesta del PE en materia de robótica*, in *Diario La Ley*, 4, 13 febbraio 2017. Tutto questo a sua volta porterà alla tua capacità di farne parte. Così ROSALES (*¿Puede un robot ser sujeto de derecho?*), in *web de la notaría*, 12 de diciembre de 2016).

⁸² Art. 13, 2° comma f) e 14, 2° comma g) del Regolamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone

zionale, ogni segretezza o mancanza di trasparenza sul modo in cui opera l'algoritmo⁸³, senza che si possa far valere, in senso contrario, il diritto di proprietà intellettuale o qualsiasi altra considerazione simile. E tutto a parte il fatto che la forma di accesso può essere in qualche modo formalizzata tramite modulistica⁸⁴.

D'altra parte, la giustizia potrà essere veramente gratuita, perché almeno i limiti quantitativi per il riconoscimento del diritto all'assistenza legale gratuita saranno adeguati sia al potere d'acquisto della società sia al costo relativamente basso del servizio a favore non solo di persone fisiche ma anche di persone giuridiche. E sebbene, in termini generali, non sia necessario un sistema di impugnazione delle decisioni, se non per la sua opportunità in casi specifici di eventuali decisioni arbitrarie, manifestamente irragionevoli, con errori evidenti e più gravi. Tuttavia, nel procedimento penale ciò che è opportuno diventerà necessario se il diritto di ricorso verrà mantenuto come previsto dal PIDCP⁸⁵. Ed è auspicabile che la giustizia, finalmente, oltre ad essere immediata, diventi veramente libera senza che l'aspetto economico rappresenti un notevole impedimento al suo accesso. Almeno, i limiti quantitativi per il riconoscimento del diritto all'assistenza legale gratuita consentiranno la generalità del diritto purché adeguati al potere d'acquisto della società e al costo relativamente basso del servizio a favore non solo delle persone fisiche ma anche di persone giuridiche.

Insomma, l'ipotesi proposta di una parziale sostituzione del giudice umano con una macchina potrebbe verificarsi in futuro, o forse no. Ma non è impossibile. E se dovesse realizzarsi, almeno, abbiamo un'idea approssimativa e panoramica di ciò che può accadere.

fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali e alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE.

⁸³ Anche se nell'ambito di decisioni amministrative, condivido le parole di DALFINO, *Decisione*, cit., quando afferma che «deve essere assicurata, per un verso, «la piena conoscibilità a monte del modulo utilizzato e dei criteri applicati», per un altro, l'opportunità per il titolare del potere di verificare ex post la logicità e la legittimità del risultato scaturente dall'applicazione dell'algoritmo (...) A questo fine, si deve poter accedere quanto meno ai seguenti elementi: a) creatori del software; b) criteri utilizzati per la sua elaborazione; c) modalità di svolgimento della fase istruttoria procedimentale; d) criteri utilizzati per l'adozione della decisione».

⁸⁴ In tal senso BONET NAVARRO, *La tutela*, cit., 83. Vedi le considerazioni di PÉREZ DAUDÍ, *De la justicia*, cit., 61 ss.

⁸⁵ ORTELLS RAMOS., *Introducción*, cit., 273.

Abstract

Nonostante le dovute precauzioni e le numerose difficoltà attuali, il potere di configurazione dell'IA raggiungerà la giurisdizione. In una complessa ma non impossibile ipotesi di sostituzione del giudice con la macchina, la giurisdizione, l'azione e il processo saranno debitamente adeguati.

Despite the necessary precautions and the many current difficulties, the configuring power of AI will reach the jurisdiction. In a complex but not impossible hypothesis of substitution of the judge by the machine, the jurisdiction, action and process will be duly adapted.

DIALOGHI CON LA GIURISPRUDENZA

TUTELA DEL CONSUMATORE E VALIDITÀ
DELLA CLAUSOLA COMPROMISSORIA

CORTE DI CASSAZIONE; sezione prima; ordinanza 31 dicembre 2021, n. 42091; Pres. VALITUTTI; Rel. CARADONNA; Zylberberg Fein LLC (Avv. CIPOLLA) c. M.O., M.G., (Avv. POGLIANI). *Cassa App. Milano 2 marzo 2016.*

Arbitrato - Consumatori - Direttiva europea 2013/11 - Clausole vessatorie - Trattativa tra le parti. (d.lgs. 206/2005, art. 33, 2° comma, 34, 4° comma)

In tema di arbitrato tra un soggetto professionista e un consumatore, la deroga alla competenza dell'autorità giudiziaria in favore degli arbitri, del d.lgs. n. 206 del 2005, ex art. 33, comma 2, lett. t), è ammissibile ove venga provata l'esistenza di una specifica trattativa tra le parti, prova il cui onere ricade sul professionista che intenda avvalersi della clausola arbitrale in deroga e che rileva quale elemento logicamente antecedente alla dimostrazione della natura non vessatoria della clausola (cassata, nella specie, la decisione dei giudici del merito che avevano riconosciuto sostanzialmente la natura vessatoria della clausola e conseguentemente la sua nullità, con difetto di competenza del collegio arbitrale, senza dapprima avere valutato la fondatezza del rilievo difensivo sull'esistenza di una specifica trattativa tra le parti, dedotto dalla società ricorrente che intendeva avvalersi della clausola arbitrale di deroga, ponendosi l'esistenza della trattativa come un precedente logico rispetto alla dimostrazione della natura vessatoria o meno di siffatta clausola).

SOMMARIO: 1. Il fatto. - 2. Tutela del consumatore e direttiva europea in materia di ADR. - 3. La tutela del consumatore nell'ordinamento italiano e l'attuazione della direttiva europea. - 4. La qualifica di consumatore nella pronuncia della S.C. - 5. *Segue:* clausole vessatorie e trattativa diretta fra le parti. - 6. *Segue:* clausole vessatorie e clausola compromissoria.

1. *Il fatto.* - La S.C., con la pronuncia qui commentata, ha cassato la sentenza della Corte d'appello di Milano, che dichiarava la nullità della clausola compromissoria stipulata fra professionista e consumatore