



FERRUCCIO AULETTA

Accertamento del fatto e intelligenza artificiale nel processo civile (*)

Lo scritto esamina la divergente sorte dell'impiego dei sistemi di AI, i quali, se utilizzati in veste servente (a mo' di notorio giudiziale), aiutano l'accertamento della verità di un fatto; ma, se investigati in sé (come prodotti difettosi), si prestano, al contrario, a soluzioni elusive e verifobiche. In ultimo, rimane fragile la barriera del principio dispositivo e della regola di giudizio fondata sull'onere della prova.

The paper examines the divergent fate of the use of AI systems, which, when employed in a subservient function (as judicial notice), aid the ascertainment of the truth of a fact; but, when investigated in themselves (as defective products), seem to be subject to formal solutions, evasive of the truth. Of course, the barrier of the dispositive principle and the burden of proof as rationale remains fragile.

SOMMARIO: 1. «La giustizia è amministrata in nome del popolo» e in più «grad[i]» di giudizio – 2. L'interrogazione del sistema di AI non come quella del CTU – 3. Il fatto sperimentabile mediante AI come notorio giudiziale – 4. Il fatto (illecito) proprio dell'AI e il suo accertamento – 5. Il criterio di «plausibilità della domanda» e le sue conseguenze sistemiche – 6. Giustizia imprevedibile e verifobica? – 7. L'ingresso dell'AI come tensione estrema della regola dell'onere della prova e del principio dispositivo

1. «La giustizia è amministrata in nome del popolo» e in più «grad[i]» di giudizio

L'impiego dell'intelligenza artificiale (AI) nel processo civile ne pre-suppone esauriti i problemi di costituzionalità, che tuttavia – pur dopo rassegne serie e approfondite¹ – hanno sin qui mancato a mio avviso di censire due parametri ulteriori ma non minori e particolarmente incidenti, quali l'amministrazione «in nome del popolo» della giustizia e l'organizzazione di questa sopra la pluralità dei gradi. Con la conseguenza intuitiva, rispettivamente, quanto al primo elemento, di indubbiare la legittimità costituzionale di qualsiasi applicazione di AI c.d. generativa alla giurisdizione (l'agire «in nome del popolo» implica infatti l'impiego del livello massimo di acquisizione razionale già attinto anche da alcuni dei suoi appartenenti)²; e, quanto al secondo, di dover ridurre alla relatività ogni accertamento condotto mediante AI, invece

(*) È il testo dell'intervento svolto nel corso del convegno «L'immateriale al tempo dell'IA generativa», tenuto nel Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Foggia il 24 e 25 settembre 2024.

¹ Cfr. A. SIMONCINI, *La dimensione costituzionale della giustizia predittiva. Riflessioni su intelligenza artificiale e processo*, in *Riv. dir. proc.*, 2024, p. 389.

² Secondo M. BOVE, *Il sapere tecnico nel processo civile*, www.judicium.it, 7 maggio 2011, p. 5, lo standard di razionalità tecnico-scientifica attingibile non può essere patrimonio di uno solo, ma deve trattarsi di «criterio che appartiene ad una conoscenza, non singolare, ma comune quantomeno ad una cerchia di soggetti indistinti: coloro che possiedono quel certo bagaglio tecnico-scientifico».

tendente a porsi come assoluto (almeno) nel momento dato (senza tollerare alternative simultanee): dunque, variazioni nella soluzione possono risultare in esito al decorso del tempo, ma in tal modo il valore del processo che ospitasse l'avvicinarsi di tali soluzioni di AI starebbe tutto e soltanto nella sua consistenza diacronica, piuttosto che nella successione stessa di un accertamento particolare a un altro, dove il secondo, in quanto tale, prevale perché destinato a giovare in via esclusiva del primo, corretto o meno che quest'ultimo fosse infine stato (si registra qui, mutato il dovuto, quell'antinomia che storicamente era stata rilevata pure in sede di assemblea costituente, la quale sta nella ripetibilità positivamente stabilita dell'accertamento di responsabilità penale a opera della corte d'assise d'appello, dato che il «popolo» è entità che, quando partecipa direttamente all'amministrazione della giustizia, non potrebbe che fornire un solo esito³, in ogni caso assoluto, al modo – appunto – del responso di AI).

2. L'interrogazione del sistema di AI non come quella del CTU

Allo stato, sembra acquisto della riflessione scientifica⁴ e, in certa misura, della stessa regolazione normativa⁵ che, stante la grande divergenza negli assetti possibili di AI (quando) riferita alla giurisdizione, la sua funzione propria rimane non mai sostitutiva del giudizio, in guisa di decisione robotica⁶, ma costantemente ausiliaria.

³ Cfr., se vuoi, F. AULETTA, *Per l'abolizione dell'appello contro le sentenze della Corte d'assise (a margine del caso Andreotti)*, in www.judicium.it, 1° dicembre 2003.

⁴ Cfr., per es., C. GAMBA, *Ius dicere e lex tecnologica*, Torino, 2023, pp. 76 ss.

⁵ Il 5 settembre 2024 a Vilnius, Lituania, è stata firmata la Convenzione quadro del Consiglio d'Europa sull'IA, i diritti umani, la democrazia e lo Stato di diritto. «Mentre la Convenzione può essere considerata un passo positivo per i Paesi che non dispongono di una regolamentazione avanzata come quella europea, risulta chiaro che all'interno dell'UE l'AI Act fornisce una cornice normativa più precisa per la gestione dei rischi connessi all'IA» (C. CICCIA ROMITO, *Intelligenza Artificiale: la Convenzione quadro del Consiglio d'Europa*, in *Il QG*, 10 settembre 2024). Nella principale cornice normativa – Reg. UE 2024/1689 del 13 giugno 2024 – si riconoscono bensì la classificazione (All. III, 8.) tra i «Sistemi di IA ad alto rischio» di quelli nei settori «Amministrazione della giustizia e processi democratici» («destinati a essere usati da un' autorità giudiziaria o per suo conto per assistere un'autorità giudiziaria nella ricerca e nell'interpretazione dei fatti e del diritto e nell'applicazione della legge a una serie concreta di fatti, o a essere utilizzati in modo analogo nella risoluzione alternativa delle controversie»); e però anche la deroga alla disciplina di massima garanzia, ai sensi dell'art. 6.3, per quei sistemi comunque destinati: a) «eseguire un compito procedurale limitato; b) [...] migliorare il risultato di un'attività umana precedentemente completata; c) [...] rilevare schemi decisionali o deviazioni da schemi decisionali precedenti e non [...] finalizzato a sostituire o influenzare la valutazione umana precedentemente completata senza un'adeguata revisione umana; o d) [...] eseguire un compito preparatorio per una valutazione pertinente ai fini dei casi d'uso elencati nell'allegato III». In altre parole, l'impiego ausiliario in ambito giudiziario pur se «nella ricerca e nell'interpretazione dei fatti e del diritto e nell'applicazione della legge a una serie concreta di fatti» non va soggetto al regime dell'alto rischio.

⁶ Per i significati del sintagma si rinvia all'ultimo dei volumi prodotti nell'ambito dei «Seminari Leibniz per la teoria e la logica del diritto» tenuti presso l'Accademia Nazionale dei Lincei: A. CARLEO, *Decisione robotica*, Bologna, 2019.

Cade a proposito l'esame del recente caso del *Rechtbank Gelderland* che, in materia di distanze, è stato chiamato a decidere circa la soprelevazione di una casa per cui il vicino temeva il danno da ombreggiamento dei propri pannelli solari, denunciati come fattisi più inefficienti. Il giudice (ancorché senza ostendere esattamente i termini dell'interrogazione) ha compulsato *chatbot* sulla durata media dei pannelli solari e il prezzo medio per kWh di elettricità, ricevendone indicazioni puntuali (entro i valori della banda è stato ricavato 27,5 anni; 0,30 euro per kWh). Nella decisione olandese intesa alla liquidazione dell'indennizzo è stato precisato, tuttavia, che la risposta del programma aveva soltanto costituito una linea guida, quasi il consulto di un esperto nominato al bisogno⁷. Sennonché, in difetto congenito dell'indicazione delle fonti di conoscenza (dove il principio di attendibilità della testimonianza dell'esperto), la somministrazione dei dati elaborati per AI non può equivalere a quella del consulente tecnico d'ufficio in ragione della dovuta assenza di ogni deferenza verso il modello di calcolo della risposta. Anzi, in luogo della deferenza epistemica che tipicamente connota la relazione tra il giudice e l'esperto⁸, qui l'atteggiamento appropriato alla relazione dev'essere di diffidenza⁹, e al modo in cui lo scetticismo professionale caratterizza alcune funzioni di controllo – si pensi alla revisione contabile, per es.¹⁰ – allo stesso modo dev'esserlo per la risultanza del *Large Language Model* (LLM) che calcola in modo statisticamente prevalente la successione lessicale in frasi costruite in supposta corrispondenza di senso al c.d. *prompt*.

⁷ ECLI -NL: RBGEL-2024:3636, 4.7.2024; cfr. E. FALLETTI, *Le Corti comparate e l'uso di ChatGPT come "consulente" di giudici e avvocati*, in *Il QG*, 2 settembre 2024.

⁸ E. FALLETTI, *op. loc. cit.*, a proposito della pronuncia *Oakley vs Information Commissioner* [2024] UKFTT 315 (GRC) (18 April 2024) riporta che «Un'altra corte britannica, il *First-tier Tribunal (General Regulatory Chamber)*, ha aspramente criticato l'utilizzo del *chatbot* quale fonte di prova affermando che: "(D)obbiamo valutare il peso che diamo alle prove di *ChatGPT*. Il peso che attribuiamo a questa prova è scarso, perché non ci sono prove delle fonti che lo strumento AI prende in considerazione quando finalizza la sua risposta, né viene spiegata la metodologia utilizzata dallo strumento AI. Se si fanno paragoni con le prove degli esperti, questi ultimi dovrebbero spiegare le loro competenze, le fonti su cui si basano e la metodologia che applicano prima di dare peso a tali prove. In queste circostanze, diamo poco peso alle prove di *ChatGPT*, secondo cui le ricerche avrebbero dovuto essere condotte nella forma indicata in tali prove." (traduzione a cura dell'autrice)»

⁹ Cfr., se vuoi, *Lo stato presente del procedimento di istruzione probatoria mediante consulente tecnico*, in *La consulenza tecnica d'ufficio. Funzione, oggetto, sindacabilità*, a cura di S. Patti e R. Poli, Torino, 2024, pp. 8 ss.

¹⁰ Art. 9 d.lgs. n. 39 del 2010: «2. Il revisore legale o la società di revisione legale che effettua la revisione legale dei conti esercita nel corso dell'intera revisione lo *scetticismo professionale*, riconoscendo la possibilità che si verifichi un errore significativo attribuibile a fatti o comportamenti che sottintendono irregolarità, compresi frodi o errori. | 3. Il revisore legale o la società di revisione legale che effettua la revisione legale esercita lo *scetticismo professionale* in particolare durante la revisione delle stime fornite dalla direzione riguardanti: il *fair value* (valore equo), la riduzione di valore delle attività, gli accantonamenti, i flussi di cassa futuri e la capacità dell'impresa di continuare come un'entità in funzionamento. | 4. Ai fini del presente articolo, per "*scetticismo professionale*" si intende un atteggiamento caratterizzato da un approccio dubitativo, dal costante monitoraggio delle condizioni che potrebbero indicare una potenziale inesattezza dovuta a errore o frode, nonché da una valutazione critica della documentazione inerente alla revisione».

3. Il fatto sperimentabile mediante AI come notorio giudiziale

A questo riguardo, l'idea di alterità (quasi soggettiva) che il sistema di AI rimanda rispetto al giudice appare evidente, né mancano occasioni in cui l'elaborazione mediante AI si rivelerebbe finanche più opportunamente aliena dal giudice stesso (si pensi, per es., alla proposta di conciliazione ai sensi dell'art. 185-bis c.p.c.)¹¹; e però, la vicenda dell'ingrediente fattuale o normativo (non giuridico) procurabile d'ufficio mediante AI è distante dal fenomeno dell'acquisizione mediante c.t.u. Infatti, stante l'accreditamento del fatto in base alla verosimiglianza che allo stesso deriva dalla accessibilità indiscriminata della sua conoscenza, finanche fuori di un immanente contraddittorio¹², pare doversi avvicinare alla categoria del notorio (al limite, giudiziale)¹³, del quale ciascun giudice partecipa come membro della comunità professionale nella cui disponibilità è il sistema di AI e i risultati statistici che quest'ultimo è in grado di restituire a chi lo interroghi al tempo dato (ma tale specie di notorio è altro dal vero, e restituisce una frequenza statistica che può equivalere a «voci correnti nel pubblico», le quali, prima di essere oggetto di divieto di testimonianza, sono normativamente altro «da [...] i fatti» ai quali le stese si riferiscono: art. 194, comma 3, c.p.p.).

Si tratta – a ben osservare –, di una dis-locazione della materia che appare particolarmente importante perché, diversamente dal fatto accertando mediante consulente tecnico, l'onere

¹¹ A. PANARIELLO, *Se l'algoritmo non può decidere la lite, che almeno ne tenti la conciliazione: la proposta conciliativa ex art 185 bis c.p.c. formulata dall'intelligenza artificiale*, in *questa Rivista*, 2021, p. 129.

¹² Avevo ricordato altra volta: «Come si direbbe nell'ordinamento inglese a proposito della non ignota figura dell'*assessor*, che assiste il giudice nell'esame delle questioni tecniche, questi, che il *Patent act* del 1949 chiama anche *independent scientific adviser*, risponde ai quesiti che gli sono sottoposti "in private", senza andar soggetto alle regole della testimonianza, e quindi rimanendo fuori del controllo in fieri delle parti la produzione del relativo materiale informativo» (*Il procedimento di istruzione probatoria mediante consulente tecnico*, Padova, 2002, 23).

¹³ «Il notorio [...] diverge dal cd. notorio giudiziale, formula con la quale si intendono le nozioni di fatto che il giudice ha appreso non in sede privata o comunque in una veste diversa da quella istituzionale, bensì proprio nell'esercizio delle sue funzioni giudiziali e che, però, non fanno formalmente parte delle risultanze del processo»: S. DE GASPERIS, *Lo stato dell'arte su fatti notori e massime d'esperienza*, www.judicium.it, 16 aprile 2024, p. 4 nota 6. Secondo G. DELLA PIETRA, *La vicinanza della prova e la prova "più prossima" che c'è: internet*, in *Giusto proc. civ.*, 2018, p. 1052, «In chiave processuale notorio non è più solo quel patrimonio di nozioni che, conosciute diffusamente da una data collettività, s'impongono nel processo senza necessità di dimostrazione. È ormai, a mio avviso, anche quella messe di informazioni che, pur non dotate di alcuna diffusione, in un dato momento sono attingibili contemporaneamente da tutti e senza la collaborazione di alcuno». P. COMOGLIO, *Nuove tecnologie e disponibilità della prova*, Torino, 2018, p. 321, propone di: «reinterpretare l'espressione "nozioni di fatto rientranti nella comune esperienza" riferendola a tutte le informazioni notorie o, più correttamente, a tutte le informazioni di cui è nota l'esistenza, a prescindere dall'attendibilità dell'informazione trasmessa». Contro tale proposta si v. F. GIGLIOTTI, *Fatto notorio e informazioni accessibili in rete*, in *Giust. civ.*, 2019, pp. 867 ss., che ascrive siffatto genere di soluzione alle sole capacità del diritto positivo, sul modello della Rule 201 delle *Federal rules of evidence* nordamericane, che autorizza senz'altro la *judicial notice* di fatti verificabili, intesi come quelli il cui contenuto può essere "determinato con precisione e prontezza da fonti la cui accuratezza non può essere ragionevolmente messa in discussione". Su quest'ultimo tema, v. A. PANZAROLA, *Il notorio, la judicial notice e i "concetti" di prova*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, pp. 610 ss.

di allegazione, per es., non appare in alcuna misura diminuito dall'ammissibilità della sua convalida mediante ricerca con AI, ciò in quanto il fatto notorio va comunque soggetto ad allegazione necessaria e la dispensa che se ne può ricavare circa oneri probatori eventualmente additivi certamente non esclude(rebbe) la prova contraria, *sub specie* di «contestazione in sede processuale [...] limitatamente alla indubitabilità ed incontestabilità della circostanza, invocando l'esclusione di quest'ultima dal novero della notorietà»¹⁴.

In sintesi, la stessa suscettibilità della verifica da condursi, in ipotesi, mediante AI lascia predicare del fatto così accertando, con l'allegazione a cura di parte, che la relativa posizione conferisca all'autore dell'affermazione il vantaggio dell'intima sua verisimiglianza (ciò che mi appare il proprio del notorio giudiziale in parola)¹⁵, potendone così derivare gli effetti coerentemente predicabili in giudizio.

4. Il fatto (illecito) proprio dell'AI e il suo accertamento

Quasi specularmente, le attività d'impiego di sistemi di AI si espongono a scrutinio giudiziale con una sorta di scudo d'immunità, allo stato, da conseguenze pregiudizievoli: l'AI funge, come da credenziale conferibile *ex post* ad affermazioni generate autonomamente da una parte, così da presunzione di regolarità dei risultati delle attività che congenitamente la impiegano (una sorta di presunzione di legittimità dell'*output*).

In breve, un sistema di AI, quale accumulo di energia in attesa di svolgimento, si risolve concettualmente (*aut*) in un potenziale di credito trasferibile a fatti *aliunde* acquisiti al giudizio ovvero (*aut*) in quell'ammontare di credito consumato dalla fattispecie, prodotta dall'AI stessa, che concorre all'oggetto del processo.

Non a caso, la proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa all'adeguamento delle norme in materia di responsabilità civile extracontrattuale all'intelligenza artificiale¹⁶ si dice «volt[a] a sostenere la diffusione dell'IA in Europa promuovendo l'eccellenza e la fiducia», sicché «la fiducia nell'IA» è assunta come un valore

¹⁴ S. DE GASPERIS, *op. cit.*, p. 9.

¹⁵ Si rinvia sul punto alla trattazione di M. TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, in *Trattato di diritto civile e commerciale diretto da Cicu e Messineo*, III, 2, 1, Milano, 1992, pp. 158 ss., dove verosimiglianza è detta la «"vicinanza" dell'asserzione alla realtà di cui essa si occupa», «avendo da un lato una descrizione e dall'altro qualche ipotesi (spesso fondata su qualche concezione dell' "ordine normale delle cose") sulla eventualità che esista una realtà simile all'oggetto rappresentato».

¹⁶ Lo strumento della «direttiva» garantisce meglio l'armonizzazione delle discipline nazionali, assai tradizionali nell'ambito della responsabilità da illecito civile. La Direttiva si limita ad attenuare il regime probatorio del nesso causale a vantaggio degli utilizzatori dei sistemi di AI e, così, a vantaggio dei loro produttori, poiché quanto più l'AI si presenta affidabile – specie, in caso di danno –, tanto più è destinata a diffondersi. Del resto, sarebbe pressoché impossibile per l'uomo qualunque provare lo specifico *input* cui sia conseguito l'*output* dannoso, tanto più in presenza di trattamento autonomo, da parte del sistema, dei dati e parametri forniti, con l'effetto finale c.d. di scatola nera. L'impossibilità di provare tale nesso causale si tradurrebbe, in pratica, nell'ineffettività della tutela giurisdizionale dei diritti eventualmente lesi.

guida. Tale Direttiva, si legge nella Relazione della Proposta, «rafforzerà la fiducia della società nelle tecnologie di IA e l'accesso a un sistema giudiziario efficace, contribuendo inoltre a un regime di responsabilità civile efficiente, adattato alle specificità dell'IA, nel cui ambito saranno accolte le domande di risarcimento del danno giustificate».

In particolare, la Proposta utilizza, in funzione del risultato, lo strumento delle presunzioni relative (per es., stabilisce un nesso causale tra non conformità a un obbligo di diligenza e l'*output* prodotto dal sistema di AI che abbia cagionato il danno), e può applicarsi alla responsabilità dello Stato, quindi anche allo Stato-giudice, che è propriamente extracontrattuale¹⁷; e però senza dimenticare che la proposta di Direttiva regola esclusivamente la responsabilità per danni da interposizione di un sistema di AI tra la condotta del danneggiante e l'evento di danno, non anche la vicenda del sistema utilizzato internamente all'ambito di determinazione operativa comunque propria del danneggiante (come sempre avverrebbe in caso di AI ausiliaria del servizio giudiziario, e non invece di decisione robotica propriamente detta).

Punto centrale della normativa è costituito dal concetto, assolutamente nuovo per il nostro ordinamento, di «plausibilità della domanda» (art. 1.2), quale parametro al quale si ragguaglia l'ammissibilità dell'istanza di divulgazione degli elementi di prova pertinenti a un sistema di AI ad alto rischio di cui investigare i supposti guasti: «Gli organi giurisdizionali nazionali limitano la divulgazione degli elementi di prova a quanto necessario e proporzionato per sostenere una domanda o potenziale domanda di risarcimento del danno e limitano la conservazione di tali elementi di prova a quanto necessario e proporzionato per sostenere tale domanda di risarcimento del danno» (art. 3.4)¹⁸.

Anche nella Proposta di Direttiva sulla responsabilità per danno da prodotti difettosi, «che abroga la direttiva 85/374/CEE del Consiglio»¹⁹, torna decisivo il concetto di «plausibilità della domanda»: «Gli Stati membri provvedono affinché, su richiesta di un danneggiato che, in un procedimento dinanzi a un organo giurisdizionale nazionale, chiede il risarcimento del danno causato da un prodotto difettoso e che ha presentato fatti e prove sufficienti a sostenere la

¹⁷ Consta per il vero che M. Tamponi abbia ipotizzato la diversa natura contrattuale di tale responsabilità nel corso dell'incontro di studio e formazione tenuto alla Luiss di Roma il 1° marzo 2018, in occasione dell'edizione di Zanichelli del *Commentario alle Leggi 13 aprile 1988 n. 117 e 27 febbraio 2015 n. 18*, a cura di F. Auletta, S. Boccagna e N. Rascio.

¹⁸ Per i sistemi ad alto rischio è previsto l'*enforcement* giudiziario di un obbligo sostanziale di divulgazione delle informazioni richieste dall'attore prospettico dietro prova di plausibilità della sua domanda risarcitoria e pregresso «sforzo proporzionato per ottenere tali elementi di prova dal convenuto» (art. 3.2). «Adeguati mezzi procedurali per impugnare [le] ordinanze» sono ulteriormente contemplati (art. 3.4), dunque facendo congetturare la (re-)introduzione di un reclamo istruttorio.

¹⁹ Il testo dichiara di «lascia[re] impregiudicato le norme nazionali relative alla divulgazione preliminare delle prove» (art. 9.7).

plausibilità della domanda di risarcimento, il convenuto sia tenuto a divulgare i pertinenti elementi di prova a sua disposizione» (art. 9.6).

5. Il criterio di «plausibilità della domanda» e le sue conseguenze sistemiche

Per la prima volta, probabilmente, il tema non della validità della domanda giudiziale, quanto del suo grado di fondatezza viene connotando (anche) il regime della stessa ammissibilità della prova ulteriore in giudizio: così non era stato, certo, quando per il d.lgs. 5 del 2003 veniva prescritto, per l'evenienza del processo contumaciale, che «il tribunale decide sulla domanda in base alla concluzione di questa» (art. 13, comma 2), là spendendosi col richiamo alla *Schlüssigkeit* l'idea soltanto di compiutezza della fattispecie concreta rispetto al paradigma legale degli effetti postulati con la domanda. Qui, invece, il diritto di difendersi provando (quale manifestazione dell'agire in giudizio) pre-suppone altri «fatti e prove sufficienti a sostenere la plausibilità della domanda»²⁰, evidentemente adottandosi della domanda giudiziale un modello diverso dall'atto di esercizio di un potere autonomo dal diritto sostanziale, e dell'azione in giudizio una declinazione in senso non astratto, com'è tipico della nostra tradizione costituzionale. Coerentemente, del resto, l'ordinario «giudizio di rilevanza non implica un apprezzamento intorno alla verosimiglianza dei fatti di cui è chiesta la prova, né una valutazione relativa alla loro attendibilità».

È piuttosto intuitivo come una soluzione del genere ripreso dalle proposte di direttiva ricalchi il fenomeno di *frontloading* che ha caratterizzato l'evoluzione dell'art. 8 delle *Federal Rules of Civil Procedure* fino alla giurisprudenza del primo decennio del secolo: *Twombly* (Bell Atlantic Corp. v. Twombly (550A U.S. 544 [2007])) e *Iqbal* (Ashcroft v. Iqbal (556 U.S. 662 [2009])), quando la Corte suprema ha inasprito i caratteri della domanda e modificato il regime da quello di *notice pleading* (Gonley v. Gibson (355 U.S. 41 [1957]: in base alla regola «no set of facts», *nessun insieme di fatti*, una domanda è adeguata a meno di non fornire nemmeno un fatto che dia diritto al ricorrente) a quello di *plausibility pleading* (per cui, *senza una serie di fatti* una domanda non è sufficiente a proteggere i convenuti da attori impazienti alla ricerca di una cattiva condotta altrui), ancorché più recenti arresti di Distretti federali paiono mettere nuovamente in discussione l'aggravio iniziale che l'attore deve sopportare in ragione dell'esigenza di rappresentare assai più adeguatamente la sua pretesa (cioè, in misura plausibile *di per sé*)²¹.

²⁰ M. TARUFFO, *Studi sulla rilevanza della prova*, RomaTre press, 2023, 12 (nt 20): «il giudizio di rilevanza» rimane oggi testualmente previsto nella sola ipotesi del procedimento semplificato (art. 281-*duodecies* c.p.c.), ma nessuno dubita dell'universalità della sua applicazione.

²¹ La posizione del convenuto della domanda di risarcimento del danno da prodotto di AI difettoso è pure presa in esame ai fini dell'ordine di divulgazione di cui dovesse aver bisogno tale parte, ma anche il relativo presupposto appare diverso da

6. Giustizia imprevedibile e verificabile?

Un sindacato di intima meritevolezza della domanda giudiziale²², in sostanza la delibazione – all’esordio, ma all’estremo sostanzialmente impediente – del *fumus boni iuris*, oltre che confliggente col diritto protetto dall’art. 24 Cost., specie quando impiegato per dare ingresso alla prova non altrimenti procurabile della fattispecie risarcitoria, produce un sovvertimento delle fasi del processo, non più scandite secondo quelle di asserzione, asseverazione e decisione, ma contratte e tutte ibridate funzionalmente; il che apre a uno speciale individualismo della soluzione, che si fa totalmente imprevedibile. E lo strumento dell’AI, che nella mente collettiva si combina con la calcolabile predittività degli esiti del suo impiego, finisce per prestarsi, quasi per nemesi logica, a risultati dell’impronosticabilità più assoluta.

Per la verità, è anche altro il rischio che si intravede in questo modello di acquisizione della prova destinata a ottenersi di conserva a una domanda che soddisfi la condizione di plausibilità: che la sostanziale incoercibilità dell’ordine di esibizione lasci più serenamente (troppo?) seguire la formazione di verità meramente stipulative, dove alla ricerca della causa vera del danno si sostituisca la sua fissazione virtualmente convenzionale.

Tanto accade per via della previsione onde «se il convenuto non si conforma all’ordinanza con cui l’organo giurisdizionale nazionale, nel contesto di una domanda di risarcimento del danno, gli ingiunge di divulgare o conservare gli elementi di prova a sua disposizione [...], l’organo giurisdizionale nazionale *presume* [...] la non conformità a un pertinente obbligo di diligenza da parte del convenuto, che gli elementi di prova richiesti erano intesi a dimostrare ai fini della domanda di risarcimento del danno» (art. 3.5); una presunzione, quest’ultima, che poi può fonderne finanche di ulteriori (*praesumptum de praesumpto*, del resto – secondo alcuni – meccanismo logico nemmeno dall’ordinamento domestico bandito²³): tant’è che, «ai fini dell’applicazione delle norme in materia di responsabilità alle domande di risarcimento del danno gli organi giurisdizionali nazionali presumono l’esistenza del nesso di causalità tra la colpa del convenuto e l’*output* prodotto da un sistema di IA o la mancata produzione di un *output* da parte di tale sistema [anche] se [*inter alia*]: (a) [...] l’organo giurisdizionale ha [già] presunto, a norma dell’articolo 3, paragrafo 5, la colpa del convenuto»²⁴.

quello oggi corrente per l’esibizione ai sensi dell’art. 210 c.p.c., e consiste(rebbe) nell’aver già «presentato fatti e prove sufficienti a dimostrare la sua necessità».

²² Cfr. S. DALLA BONTÀ, *La giurisprudenza federale statunitense sulla specificità dell’atto introduttivo* (complaint), in *Riv. dir. proc.*, 2014, p. 141.

²³ Cfr. R. FRASCA, *I presupposti di legittimità delle presunzioni semplici*, in *Il ragionamento probatorio*, a cura di S. Patti e R. Poli, Torino, 2022, p. 84.

²⁴ Non è il caso di insistere sulla differenza che corre tra argomento di prova, ricavabile in ipotesi dal comportamento processuale omissivo dell’ottemperanza all’ordine di esibizione, e presunzione propriamente detta: per questo si rinvia, per

7. L'ingresso dell'AI come tensione estrema della regola dell'onere della prova e del principio dispositivo.

In definitiva, quando giudizialmente impiegati in veste servente, i sistemi di AI aiutano l'accertamento della verità di un fatto; ma, se investigati in guisa di autori del fatto stesso, si prestano, all'inverso, a soluzioni elusive e verifobiche.

Vero è che l'ingresso dello strumentario di AI nel processo ha già disteso fino al punto di rottura la distribuzione in senso statico dell'onere della prova e mandato in crisi la stessa classificazione del ruolo che il singolo fatto può prendere dentro la fattispecie normativa²⁵. Forse è già passata la vigilia del di' in cui accommiatarsi dal principio dispositivo e si è all'alba di quello dell'istruzione probatoria interamente ufficiosa, in cui molto appare suscettibile di venir attratto e aggregato attorno al nucleo concettuale del notorio giudiziale, coi pericoli che il mancato presidio del potere delle parti lascia correre all'effettività delle garanzie che nel processo civile, certo, sono tutte pensate per loro.

Ferruccio Auletta

Ordinario dell'Università LUISS Guido Carli

tutti, alla trattazione di S. PATTI, *Le prove*, Milano, 2021, p. 30. Nel caso, l'operazione che pone nel nulla la distinzione sarebbe opera di fonte normativa e non giurisprudenziale, e dunque legittima senz'altro (non di meno sul piano epistemico discutibile).

²⁵ B. SASSANI, *L'onere della prova al tornante del mezzo secolo. Rapsodia su un tema di Giovanni Verde*, in *Riv. dir. proc.*, 2022, p. 424; l'a., con G. Verde e J. Nieva Fenoll, che costituiscono gli estremi dello spettro dialettico sul tema, si è confrontato il 31 gennaio 2023 nell'Aula Calasso della Facoltà di Giurisprudenza de La Sapienza, Università di Roma.