

HADRIAN SIMONETTI
Presidente di sezione del Consiglio di Stato
hsimonetti@luiss.it

BREVI NOTE SUL POSSIBILE USO DELL'INTELLIGENZA ARTIFICIALE NEL PROCESSO AMMINISTRATIVO

BRIEF NOTES ON THE POSSIBLE USE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN THE ADMINISTRATIVE PROCESS

SINTESI

Il tema dell'intelligenza artificiale, della sua regolazione da parte del diritto e dei suoi effetti sul diritto stesso, è in questo momento tra i più dibattuti, sollevando entusiasmi, curiosità e inquietudini.

Per il diritto amministrativo le maggiori attenzioni si sono concentrate sinora sull'utilizzo dell'intelligenza artificiale da parte delle pubbliche amministrazioni, sull'automazione dei loro procedimenti, sulle garanzie che debbono essere offerte e sul controllo giurisdizionale quanto al loro rispetto.

Più di recente la riflessione si va estendendo anche al possibile utilizzo delle nuove tecnologie nel processo in generale e in quello amministrativo in particolare, prospettando diversi gradi di utilizzo, dai più blandi sino ai più intensi, ipotizzando persino lo scenario estremo di un giudice robot che si sostituirebbe all'essere umano.

Muovendo dai recenti approdi indicati, per l'attività giurisdizionale in generale, dal Regolamento UE 1689/2024 e per l'Italia dal ddl n. 1146/2024, lo scritto esamina le possibilità di un utilizzo temperato dell'intelligenza artificiale, limitata almeno in una prima fase alla ricerca giurisprudenziale e dottrinale da parte del giudice, utile ai fini di una ricostruzione e di conoscenza effettiva della legge e del rispetto del principio *Jura novit curia*. L'articolo riflette su quali fonti e attraverso quali forme e con quali garanzie processuali sia preferibile procedere in tale direzione.

La prospettiva dell'ingresso dell'intelligenza artificiale nel giudizio amministrativo è l'occasione anche per riflettere sull'esperienza del processo telematico e più in generale sulla digitalizzazione, sugli effetti che tale esperienza ha prodotto nell'applicazione del codice del processo amministrativo.

ABSTRACT

The topic of artificial intelligence, of its regulation by law and of its effects on the law itself, is currently one of the most disputed, generating enthusiasm, curiosity but also fear.

As far as the administrative law is concerned the greatest attention has so far focused on the use of artificial intelligence by public bodies, in the automation of their procedures, on the guarantees that have to be assured and on the judicial control related to its compliance.

More recently the consideration is expanding also to the possible use of the new technologies to the judgement in general, including the judgement from administrative judges, prospecting different grades of implementation: from the softest to the hardest, hypothesising the extreme scenario of a robotic judge in substitution of the human being.

Moving from the recent directions coming from the European Regulation (AI act) and from the the draft of the Italian law, the paper examines the case of a only temperate use of AI in the administrative trial, limited at least in a first phase to jurisprudential and doctrinal research by the judge, useful for the purposes of reconstruction and effective knowledge of the law and respect for the principle *Jura novit curia*. The article reflects on which sources and through which forms and with which procedural guarantees it is preferable to proceed in this direction.

The prospective of the introduction of AI within the administrative trial is also the chance to think about the experience of the telematic administrative trial (PAT) and more in general about the digitalisation, with regard the consequences determined on the daily application of the Code of administrative trial.

PAROLE CHIAVE: Intelligenza artificiale, giurisprudenza, dottrina, jura novit curia, processo amministrativo

KEYWORDS: Artificial intelligence, jurisprudence, doctrine, jura novit curia, administrative process

INDICE: 1. Sull'uso dell'intelligenza artificiale nel processo in generale. - 2. Il regolamento UE e il disegno di legge italiano. - 3. Una proposta di intervento minimo. - 4. L'esperienza del processo amministrativo telematico. - 5. Dottrina e giurisprudenza. Informatici e giuristi.

1. Sull'uso dell'intelligenza artificiale nel processo in generale¹

Si parla da tempo, in una letteratura sul digitale divenuta sempre più affollata², del possibile utilizzo dell'intelligenza artificiale, anche nel processo civile ed in quello amministrativo³; si delineano scenari differenti ed impieghi più o meno invasivi, lungo una scala ascendente che al primo gradino ne prospettano l'utilizzo in attività del tutto serventi allo svolgimento del processo vero e proprio, come ad esempio nell'organizzazione e gestione dei ruoli di udienza, per poi ipotizzarne un uso più interno e vicino al rendere giustizia, nella ricerca dei precedenti e nella ricerca documentale "intelligente", sino ad immaginare l'uso dell'IA nella (e in funzione della) decisione della causa, si direbbe nel cuore della vicenda, al centro del mistero del processo.

1 Si assume come nota una nozione di intelligenza artificiale (acronimo IA) come tecnologia basata sull'apprendimento automatico e che permette al computer di analizzare una grande quantità di dati e sulla base dell'esperienza derivatane adottare comportamenti intelligenti o proporre decisioni, attività tradizionalmente proprie degli esseri umani: cfr. M.A.BODEN, *Artificial intelligence: a very short introduction*, Oxford, University Press, 2018, passim, nonché la definizione datane nell'Executive Order del Presidente degli Stati Uniti del 30 ottobre 2023 (Sec. 3, (b)): "*a machine-based system that can, for a given set of human-defined objectives, make predictions, recommendations, or decision influencing real or virtual environments*".

2 Per una guida e una messa a fuoco delle figure e dei fenomeni richiamati in queste note – quali algoritmi, big data, cybersicurezza, intelligenza artificiale – v. G.PASCUZZI, *La cittadinanza digitale. Competenze, diritti e regole per vivere in rete*, Bologna, Il Mulino, 2021.

3 Come bene sottolineato da B.MARCHETTI, *Giustizia amministrativa e transizione digitale. Spunti per riflettere su un futuro non troppo lontano*, in M.RAMAJOLI (a cura di), *Una giustizia amministrativa digitale?* Bologna, Il Mulino, 2023, 59, il digitale e la digitalizzazione, da un lato, mediante il loro impiego nell'attività delle pubbliche amministrazioni, influenzano l'oggetto del processo amministrativo e con esso potenzialmente anche le forme del sindacato giurisdizionale, dall'altro lato modificano il processo stesso e in tale contesto l'attività del giudice e delle parti. In questo modo il processo amministrativo si configura almeno potenzialmente – per riprendere le parole di A.PAJNO, *La transizione digitale e il contributo dei giuristi. L'importanza del processo amministrativo*, *ivi*, 15 - "*come lo spazio nel quale è possibile giudicare l'intelligenza artificiale e giudicare con l'intelligenza artificiale*" Con la precisazione che in questa relazione mi occuperò prevalentemente del secondo aspetto e solo marginalmente anche del primo.

Al di là di questi scenari, relativamente futuribili e nei quali rimarrebbe pur sempre la presenza più o meno da protagonista del giudice umano, si colloca la prospettiva, il punto di non ritorno, della decisione giudiziaria robotica, di una decisione interamente demandata alla macchina⁴.

Può non essere inutile domandarsi per quali ragioni ci siamo messi su questa strada, quali obiettivi pensiamo di ricavare attraverso l'uso dell'algoritmo nell'esercizio della funzione giurisdizionale. Le risposte che si danno, per quanto con accenti e toni dei più vari, vanno dal mai sopito anelito al "lavorare meno", anche da parte del magistrato, all'aspirazione a "lavorare meglio" offrendo un risultato migliore sul piano della rapidità e persino della qualità, all'obiettivo più ambizioso ancora di correggere i pregiudizi e le storture dell'essere umano – di raddrizzare il kantiano "legno storto" di cui è fatto l'uomo⁵ - e di assicurare così il grado massimo di certezza giuridica e di uguaglianza di fronte alla legge.

Non sfuggirà, quanto al primo degli obiettivi tracciati, come il lavorare meno sia alle volte un piano inclinato lungo il quale, di anno in anno, poco alla volta, si può scivolare quasi inavvertitamente nella condizione del non lavorare affatto o non lavorare più, se davvero lo scenario della decisione robotica prendesse forma e la sostituzione della macchina all'uomo divenisse realtà.

E' comprensibilmente quest'ultimo scenario che alimenta e suscita le maggiori suggestioni e paure.

Tra le suggestioni trova il suo spazio il mito della sentenza esatta, della sentenza sempre giusta⁶, in luogo della inevitabile fallibilità umana, risultato che

4 Il primo tentativo sembrerebbe risalire all'esperimento compiuto in un laboratorio della Sezione siberiana dell'Accademia delle Scienze dell'allora Unione Sovietica nel lontano 1964, esperimento volto "alla creazione di un giudice automatico, cioè di un automa giudicante", secondo le parole e nel commento di V.FROSINI, *Informatica, diritto e società*, Milano, Giuffrè, 1992, 278-279 nonché 21-25.

5 Si allude alla frase di Immanuel Kant ("da un legno storto, come quello di cui l'uomo è fatto, non può uscire nulla di interamente diritto") racchiusa in suo scritto del 1784, trad. it. *Idee di una storia universale dal punto di vista cosmopolitico*, in *Scritti politici e di filosofia della storia e del diritto*, a cura di N.BOBIO, LUIGI FIRPO, VITTORIO MATHIEU, Torino, Utet, 1995, 130.

6 Su questo mito si v. il saggio di M.LUCIANI, *Il "giusto" processo e la sentenza amministrativa "giusta"*, in *Dir. proc. amm.*, 2018, 1, 36-66.

si immagina potrebbe essere assicurato da una macchina provvista di tutte le informazioni necessarie e capace di apprendimento automatico.

Nelle tendenze in atto ormai da tempo, la fallibilità umana dei giudici è una condizione resa peraltro più critica da un modello di giurisprudenza incline al soggettivismo e alla creatività: sempre più riluttante a fare applicazione delle semplici disposizioni – che tanto semplici molte volte non sono e che l'impazienza del legislatore affastella e complica all'inverosimile – e propenso piuttosto a ragionare e decidere per principi. Riservandosi peraltro di fare anche la cernita tra principi diversi e non di rado confliggenti o di bilanciarli secondo la logica, o semplicemente il *clichè*, del “ma anche”.

Nelle stanze della giustizia amministrativa capita tante volte al lettore di sentenze di trovare in esse infiniti richiami di giurisprudenza che occupano intere pagine ed hanno il sopravvento sul diritto positivo, come fossimo in un sistema di common law.

Di fronte a queste tendenze del giudicare, che ricevono dalla dottrina plausi e critiche in dosi diverse⁷, la giustizia digitale, predittiva, potrebbe forse persino riorientare il giudizio in una chiave nuovamente ricognitiva piuttosto che volitiva, restituendo alla funzione giurisdizionale anche il senso del suo limite. E con il limite quella prevedibilità, quella calcolabilità, quel bisogno di sicurezza che, da Leibniz⁸ in poi, passando per Weber⁹ – come ricordato in particolare da Irti¹⁰ e Luciani¹¹ - sono connaturate al modello economico capitalistico e, prima ancora, hanno accompagnato la formazione dello Stato moderno.

⁷ Semberebbero prevalere, negli ultimi tempi, le critiche, come dimostrano gli interventi di L.FERRAJOLI, *Contro il creazionismo giudiziario*, Modena, 2018; M.LUCIANI, *Ogni cosa al suo posto*, Milano, Giuffrè, 2023; A.PANZAROLA, *Principi e regole in epoca di utilitarismo processuale*, Bari, Cacucci, 2022; P.L.PORTALURI, *La cambiale di Forsthoff. Creazionismo giurisprudenziale e diritto al giudice amministrativo*, Napoli, ESI, 2021; F.SAITTA, *Interprete senza spartito? Saggio critico sulla discrezionalità del giudice amministrativo*, Napoli, ESI, 2023.

⁸ G.W.LEIBNIZ, *Scritti di logica*, a cura di F.Barone, Milano, Mondadori, 2009.

⁹ M.WEBER, *Storia economica. Linee di una storia universale dell'economia e della società*, 1919-1922, trad. it., Roma, Donzelli, 1993, 298.

¹⁰ N.IRTI, *Un diritto incalcolabile*, Torino, Giappichelli, 2016.

¹¹ M.LUCIANI, *La decisione giudiziaria robotica*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2018, 872-893.

Ma sono piuttosto le paure a prevalere su queste suggestioni. Alla paura della sostituzione, di cui si è già detto, si accompagna il timore di un ritorno ad un giudizio oracolare¹², caratteristico delle società primitive, più chiuse. Anche se un *quid* di oracolarità attraversa da sempre le vicende del giudizio amministrativo: lo erano le ordinanze cautelari novecentesche, prive di motivazione e perciò imperscrutabili nel loro accogliere o respingere; lo sono ancora alle volte certi provvedimenti odierni, quando si limitano a ripetere le formule del codice del processo o indugiano nella tautologia.

Molte, e tutte molto serie, sono le questioni e i problemi di diritto costituzionale che la prospettiva di una decisione giudiziaria robotica solleva. L'idea di fondo è che la Costituzione, in una trama di articoli che vanno dal 25 al 101, comma 2, e al 111, presupponga la giurisdizione come attività eminentemente umana e non ammetta che un uso limitato e solo servente dell'algoritmo¹³.

2. Il regolamento UE e il disegno di legge italiano

Esiste, dunque, una riserva di umanità anche nel processo, come si è detto esistere, prima ancora, nell'attività delle pubbliche amministrazioni, anche quando fanno ricorso a procedure automatizzate¹⁴.

12 Sulla funzione dell'oracolo nel decidere questioni giuridiche nel diritto antico, sulle varie forme di profezia giuridica, compresa l'esperienza della giurisdizione pontificale nella Roma antica in origine fondata su "conoscenze tecniche esoteriche", cfr. M.WEBER, trad. it. *Economia e società*, III, *Sociologia del diritto*, Milano, Giuffrè, 1995, 103-111. Sulla funzione (neo)oracolare dell'intelligenza artificiale cfr., per uno spunto, al solito, molto interessante, G.MONTEDORO, *Intelligenza artificiale e digitalizzazione fra Costituzione, amministrazione e giustizia*, in *giustizia-amministrativa.it*. 2024.

13 M.LUCIANI, *La decisione giudiziaria robotica*, cit. Si veda anche A.SIMONCINI, *La dimensione costituzionale dell'intelligenza artificiale*, in *AI Anthology. Profili giuridici, economici e sociali dell'intelligenza artificiale* (a cura di G.CERRINA FERONI, C.FONTANA, E.C.RAFFIOTA), Bologna Il Mulino, 2022, 135-154.

14 Sul tema dell'amministrazione algoritmica e dell'automazione decisionale, e sul limite generale della riserva di umanità, si rinvia al pregevole lavoro monografico di G.GALLONE, *Riserva di umanità e funzioni amministrative*, Padova, Cedam, 2023, dove sono esaminate anche le prime decisioni assunte dal Consiglio di Stato, in particolare le sentenze della sez. VI 18 aprile 2019, n. 2270 e 13 dicembre 2019, n. 8472, nell'insieme ispirate ad una apertura verso le nuove tecnologie ma salvaguardando i diritti alla conoscibilità dell'algoritmo, alla sorveglianza umana, alla non discriminazione, diritti ricavati dal Regolamento UE del 2016 sulla protezione dei dati personali. Su "*le principe de primauté humaine*" si consiglia la lettura anche dell'approfondito documento approvato dal Conseil d'Etat francese il 31 marzo 2022 (*Intelligence artificielle et action*

Si è mosso per primo in questa direzione il Consiglio d'Europa con la Carta etica europea sull'utilizzo dell'intelligenza artificiale nei sistemi giudiziari e negli ambiti connessi del 2018, atto di *soft law* che enuncia una serie di principi generali, tra i quali il principio del controllo da parte dell'utilizzatore. Più di recente è intervenuto il Regolamento dell'Unione Europea sull'intelligenza artificiale del 2024¹⁵, il cui art. 6.2, attraverso il rinvio all'allegato III, annovera tra i sistemi ad alto rischio “*i sistemi di IA destinati a essere usati da un'autorità giudiziaria o per suo conto per assistere un'autorità giudiziaria nella ricerca e nell'interpretazione dei fatti e del diritto e nell'applicazione della legge a una serie concreta di fatti, o a essere utilizzati in modo analogo nella risoluzione alternativa delle controversie*”; importante è anche il considerando 61, dove si legge che “*L'utilizzo di strumenti di IA può fornire sostegno al potere decisionale dei giudici o all'indipendenza del potere giudiziario, ma non dovrebbe sostituirlo: il processo decisionale finale deve rimanere un'attività a guida umana*”, pur facendo salve, dalla qualificazione come ad alto rischio, le attività accessorie rispetto alla decisione.

Riprendendo la formula del Regolamento l'uso dell'IA è finalizzato ad *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*.

Si tratta quindi di una pratica non vietata ma considerata ad alto rischio e come tale circondata di cautele e “sorvegliata”. Tali limiti si impongono agli Stati membri come effetti diretti vincolanti. E attraverso di essi si intacca la loro autonomia procedurale. Da ora in avanti gli Stati membri non potranno fare come meglio credono, soprattutto non potranno andare oltre quei limiti

publique: construire la confiance, servir la performance), dedicato alle prospettive di utilizzo dell'IA nel settore pubblico.

¹⁵ Sul quale Regolamento, per un primo inquadramento si rinvia a B.MARCHETTI, *Intelligenza artificiale, poteri pubblici, rule of law*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2024, 49 ss., dove si sottolinea come l'approccio regolatorio è basato sul diverso livello dei rischi, distinguendosi tra categorie di applicazioni vietate (a rischio inaccettabile), ad alto rischio (soggetti a verifiche di conformità ai requisiti posti dal regolamento), a rischio limitato (per i quali sono previsti solo oneri di informazione e l'adesione a codici di condotta). Da notare come, per gli Stati Uniti, l'*Executive Order* del Presidente Biden del 30 ottobre 2023, richiamato alla nota 1, parrebbe “benedire” l'impiego dell'IA nel sistema giudiziario, anche penale, e non solo in funzione servente.

appena veduti. Con l'avvertenza che, al di qua di quei limiti, l'uso dell'IA non è imposto: gli Stati membri potranno dunque scegliere se farne uso e se farne uso per intero o solo per alcune parti.

E' allora possibile ritagliare un frammento dalla formula del Regolamento, fermarsi alla proposizione "assistere un'autorità giudiziaria nella ricerca (soltanto) del diritto, dei precedenti e della dottrina", lasciando fuori (almeno per ora) ciò che attiene al fatto e alla sua ricostruzione.

In questo senso, e nel solco di quanto stanno facendo altri Stati dell'Unione Europea, sembra muoversi anche il Governo italiano, con il disegno di legge n. 1146 del 20 maggio 2024 ("Disposizioni e delega al Governo in materia di intelligenza artificiale") presentato dal Presidente del Consiglio dei Ministri e dal Ministro della giustizia, il quale al momento risulta all'esame del Senato della Repubblica. Esso, con una norma sostanzialmente in bianco che dà atto dell'esistenza di una riserva di umanità nel processo senza molto aggiungere, prevede, tra le "Disposizioni di settore" di cui al Capo II, all'art. 14 ("Uso dell'intelligenza artificiale nell'attività giudiziaria") che *"I sistemi di intelligenza artificiale sono utilizzati esclusivamente per l'organizzazione e la semplificazione del lavoro giudiziario, nonché per la ricerca giurisprudenziale e dottrinale. Il Ministero della giustizia disciplina l'impiego dei sistemi di intelligenza artificiale da parte degli uffici giudiziari ordinari. Per le altre giurisdizioni l'impiego è disciplinato in conformità ai rispettivi ordinamenti"* (comma 1) e che *"È sempre riservata al magistrato la decisione sulla interpretazione della legge, sulla valutazione dei fatti e delle prove e sulla adozione di ogni provvedimento"* (comma 2). Lo stesso disegno di legge prevede, all'art. 22 ("Deleghe al Governo in materia di intelligenza artificiale"), che *"Il Governo è delegato ad adottare, entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, con le procedure di cui all'articolo 31 della legge 24 dicembre 2012, n. 234, acquisito il parere delle competenti Commissioni parlamentari e del Garante per la protezione dei dati personali, uno o più decreti legislativi per l'adeguamento della normativa nazionale al regolamento del Parlamento"*

europo e del Consiglio sull'intelligenza artificiale, adottato dal Parlamento europeo nella seduta del 13 marzo 2024” (comma 1).

Sebbene il Regolamento europeo, che richiama a suo fondamento l'art. 114 del Trattato, sia mosso da finalità di ordine economico, la concorrenza e l'attrattività degli investimenti in particolare, a differenza della proposta italiana che si muove su un orizzonte più generale, il primo segna e delinea il perimetro entro il quale potrà muoversi il secondo, il cui compito dovrebbe essere, più che ripetere le formule del Regolamento, esercitare il margine di scelta che la fonte europea lascia agli stati e semmai disciplinare gli aspetti di maggiore dettaglio.

Sarebbe possibile scegliere di non esercitare l'opzione lasciata aperta dal Regolamento, di non utilizzare in alcun modo l'intelligenza artificiale nell'attività giudiziaria. Una scelta certamente percorribile in linea teorica, e che potrebbe essere salutata con favore da non pochi, ma che dovrebbe tener conto di come il mercato della giustizia predittiva sia comunque una realtà esistente, che bussa forte alle porte (dei protagonisti) del nostro processo, offrendo se non anche la sua “spada” almeno il suo “scudo”¹⁶, e che sta già cambiando il lavoro degli studi legali, così contribuendo a quella “complessiva tendenza alla disintermediazione, che non ha investito solo la politica, ma anche il mondo del lavoro (con la verticale crisi dei sindacati) e più in generale tutte le relazioni sociali”¹⁷.

Per il diritto amministrativo sostanziale, nell'ambito dei contratti pubblici, in tempi recenti il legislatore ha esteso notevolmente il perimetro applicativo dell'automazione e dell'impiego dell'intelligenza artificiale da parte delle pubbli-

¹⁶ Si allude a quanto emerge dal Report *Intelligenza artificiale e Giustizia amministrativa: strategie di impiego, metodologia e sicurezza*, in www.giustizia-amministrativa.it, 4 ottobre 2024, quanto all'utilizzo, in atto sin dal 2020, di tecnologie basate sull'IA in funzione della *cybersecurity*.

¹⁷ M.LUCIANI, *La Costituzione e il pluralismo*, in *Pluralismo giuridico, Atti dell'incontro di studi Firenze, 20-21 ottobre 2022*, a cura di P.CAPPELLINI e G.CAZZETTA, Milano, Giuffrè, 2023, 222-223. In un altro scritto - *Può il diritto disciplinare l'Intelligenza Artificiale? Una conversazione preliminare*, in *Bilancio Comunità Persona*, 2/2023, 10-17 - lo stesso A. ha osservato molto efficacemente come “questa (l'intelligenza artificiale) non è solo un potenziale oggetto di regolazione da parte del diritto, ma è un sicuro produttore di effetti *sul diritto*” (15).

che amministrazioni, in termini che sembrerebbero non meramente facoltativi, sebbene ribadendo alcune cautele e, soprattutto, la non esclusività della decisione algoritmica¹⁸.

Per il diritto amministrativo processuale, l'indicazione che proviene dal Regolamento europeo e dalla proposta di legge all'esame del Parlamento è ispirata ad una comprensibile maggiore cautela e si traduce nel tentativo di provare a governare un cambiamento che è già in corso e i cui effetti appaiono pressoché inevitabili.

Ragioniamo allora di un possibile utilizzo della IA nella ricerca giurisprudenziale e dottrinale a beneficio del giudice e della sua attività di interpretazione del diritto da applicare.

3. Una proposta di intervento minimo

Vediamo meglio di cosa parliamo, più da vicino.

Nella proposta articolata recentemente da Giovanni Gallone¹⁹, l'impiego dell'intelligenza artificiale ai soli fini della ricerca dottrinale e giurisprudenziale non costituirebbe (qualcosa di simile ad) un mezzo di prova e non si collocherebbe quindi nella fase dell'istruttoria, ma sarebbe invece un ausilio a disposizione del collegio nel passaggio alla deliberazione della decisione, per come disciplinato dagli artt. 75 e ss del c.p.a. Uno strumento al servizio, in particolare, del principio dello *jura novit curia*, principio fondamentale che vincola il giudice all'osservanza delle norme di diritto e che lo rende però libero di applicare quelle che meglio ritiene adattabili al caso concreto, anche mutando la qualifica-

¹⁸ Il riferimento è all'art. 30 del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, che reca il nuovo Codice de contratti pubblici. Per una prima riflessione G.FONDERICO, *La digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti*, in *Il nuovo corso dei contratti pubblici. principi e regole in cerca di ordine*, a cura di S.FANTINI, H.SIMONETTI, *Il Foro italiano-Gli speciali*, Piacenza, La Tribuna, 1/2023, 25 ss, spec. 41 ss.

¹⁹ G.GALLONE, *Riserva di umanità, intelligenza artificiale e funzione giurisdizionale alla luce dell'IA Act. Considerazioni (e qualche proposta) attorno al processo amministrativo che verrà*, in www.giustizia-amministrativa.it. Favorevoli ad un utilizzo temperato, ovvero servente, dell'IA sono, tra gli altri, F.DONATI, *Intelligenza artificiale e giustizia*, in *Rivista AIC*, 1/2020, 415 ss; B.MARCHETTI, *Giustizia amministrativa e transizione digitale*, cit.; G.FINOCCHIARO, *L'intelligenza artificiale nell'ambito giudiziario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2024, 425 ss.

zione giuridica proposta dalle parti²⁰. Principio che postula una conoscenza del diritto che diamo per scontata trascurando spesso, o fingendo che non vi sia, il problema della conoscenza effettiva di un diritto divenuto sempre più esteso e sempre più instabile. Tanto più nel campo del diritto amministrativo dove manca un codice di diritto sostanziale e dove si è al cospetto di una pluralità di fonti, di livelli normativi diversi, di una legislazione speciale in continua evoluzione.

Di qui la possibile utilità di uno strumento di accertamento che renda più effettivo l'antico brocardo. Un precedente è offerto²¹, per il diritto straniero, dal meccanismo dell'art. 14 della l. n. 219 del 1995 di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato in tema di "Conoscenza della legge straniera applicabile", dove si prevede che l'accertamento della legge straniera sia compiuta d'ufficio dal giudice e che a tal fine possa avvalersi di una serie di strumenti, tra cui le informazioni acquisite per il tramite del Ministero della Giustizia.

L'idea è che, nel nostro caso, tale potere officioso, per quanto suscettibile di essere sollecitato, sia esercitato per il tramite di un provvedimento apposito, nel contraddittorio con le parti, formalizzando con uno o più quesiti la richiesta da sottoporre alla macchina; e che il risultato, ossia la risposta al quesito, confluisca nel fascicolo d'ufficio, sia quindi agli atti del processo e sottoposta alle valutazioni delle difese.

Sino ad oggi la ricerca della dottrina e della giurisprudenza da parte dei giudici è stata un'attività tutta interna e generalmente portata avanti in solitaria, sebbene ne siano mutate da tempo le forme e le possibilità, nel passaggio dalla vecchia ricerca sui repertori cartacei a quella condotta attraverso le banche dati digitali; ma senza che le parti sappiano davvero le fonti di conoscenza utilizzate, il loro grado di completezza, aggiornamento, attendibilità, etc. E non sem-

20 Sul quale si rinvia ai classici approfondimenti di C.PUNZI, *Jura novit curia*, Milano, Giuffrè, 1965 e S.SATTA, <*Jura novit curia*>, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1955, 380 ss.

21 Lo ricorda G.GALLONE, *Riserva di umanità, intelligenza artificiale, cit.*

pre le tracce che, di questa ricerca solitaria, si possono cogliere nella motivazione della sentenza permettono di ricostruire il percorso di apprendimento.

E' un dato che i richiami di giurisprudenza sono divenuti più frequenti rispetto al passato e che l'integrazione o comunque l'interconnessione tra i sistemi giuridici, lo sviluppo della comparazione giuridica, rendono utili i richiami anche della giurisprudenza delle corti sovranazionali, come anche di quella di altri ordinamenti. E considerazioni simili possono valere anche per la dottrina.

Al contrario di quanto avviene adesso, l'uso dell'algoritmo e l'innesto del contraddittorio anche a tale fine, potrebbe orientare da domani le difese delle parti, nelle battute finali del giudizio, con le memorie previste dall'art. 73 c.p.a., a confrontarsi e discutere sui risultati della ricerca dottrinale e giurisprudenziale; con qualche analogia con quanto accade quando le difese leggono e valutano, ciascuna dal suo punto di vista, le relazioni istruttorie del CTU o del verificatore, ma anche con delle differenze, perché diversa è la fase e diverso è l'oggetto, vertendo l'indagine, nei casi della CTU o della verifica, sui fatti anziché sul diritto.

La novità dell'impiego dell'IA in funzione servente della ricerca dottrinale e giurisprudenziale potrebbe avere riflessi anche sulla motivazione della sentenza: in quale misura il collegio dovrebbe dare conto della ricerca "processata", dei suoi risultati e, soprattutto, della convinzione maturata su di essa? Ne deriverebbero forse maggiori vincoli nella motivazione della decisione? Se ciò avvenisse, sarebbe in controtendenza rispetto al *favor* legislativo per la motivazione semplificata o alle prassi giurisprudenziali che si richiamano ai "principi" dell'economia processuale e della ragione più liquida²². Ma non è detto che questo sarebbe male, a fronte di prassi che sacrificano forse un po' troppo la motivazione sull'altare della velocità del giudizio.

²² Si vedano per il processo civile l'art. 118 disp. att., c.p.c. e per il processo amministrativo l'art. 74 c.p.a.

Sempre parlando della ricostruzione del diritto (e non del fatto), un problema che si prospetta è soprattutto quello di non appiattirsi sul precedente maggioritario, di scongiurare il rischio che a prevalere sia il conformismo giudiziario. Il timore è, infatti, che, anche solo per pigrizia, gli orientamenti giurisprudenziali prevalenti finiscano per essere recepiti e perpetuati sempre più acriticamente e che a risentirne sia l'evoluzione e il cambiamento della realtà sociale e del pensiero giuridico²³.

Per la dottrina, più che per le sentenze dei giudici, le sue opinioni non si contano ma si pesano e c'è una buona dose di soggettività nella loro selezione. Nella ricerca dei criteri sulla base dei quali scegliere quale dottrina ricercare nel vasto mare delle riviste, molte delle quali sono oramai solo *on-line*, sarebbe consigliabile fare affidamento sulle fasce elaborate all'interno del sistema universitario e magari limitarsi solo alla più alta di quelle fasce.

La proposta in esame, legittimata in primo luogo dal Regolamento europeo del 2024, potrà avere bisogno di un intervento legislativo di adattamento, da realizzare sul codice del processo amministrativo o quanto meno sulle sue disposizioni di attuazione, che dell'intelligenza artificiale, nei limiti che si sono detti, preveda e disciplini l'utilizzo. In questo modo potrebbe essere replicato, fatte le debite differenze, il metodo seguito in occasione dell'introduzione del processo amministrativo telematico.

4. L'esperienza del processo amministrativo telematico

L'accostamento tra l'intelligenza artificiale e il processo amministrativo telematico (in acronimo PAT) potrebbe apparire improprio. Specie se del secondo, nel suo rapporto con il processo e con il codice del processo, diamo

²³ Questo rischio è denunciato tra gli altri da A.GARAPON, J.LASSEGUE, *La giustizia digitale*, Bologna, Il Mulino, 2021, 184-185, sottolineando come a pagarne il prezzo sono in ultimo "gli avvocati che perorano soluzioni alternative, o che vogliono far cambiare una giurisprudenza"; E.GABELLINI, *La <comodità del giudicare>: la decisione robotica*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2019, 1305 ss; M.LUCIANI, *Può il diritto disciplinare l'intelligenza artificiale? cit.*, 16; L.TORCHIA, *La giustizia amministrativa digitale*, in M.RAMAJOLI (a cura di), *Una giustizia amministrativa digitale? cit.*, 57, mettendo in guardia dal rischio di "un eterno presente".

una lettura riduttiva. Se, da un lato, le disposizioni relative al processo telematico sono servite e servono a regolare la dematerializzazione degli atti processuali e la forma digitale delle comunicazioni e dei depositi, dall'altro, l'uso dell'IA ha implicazioni ben più ampie, “che toccano il contenuto e i modi di esercizio della funzione, modificandone la logica”²⁴. Semplificando la distinzione così tracciata, la vicenda del PAT sarebbe confinata alla forma, mentre quella dell'IA sarebbe invece incidente, almeno potenzialmente, sulla sostanza stessa del giudicare.

Ma siamo proprio certi che anche il processo telematico attenga solo al contenitore e non tocchi anche i contenuti del processo?

A livello di fonti del diritto il processo amministrativo telematico trova il suo fondamento nell'art. 136 c.p.a., che contiene la testa di capitolo della disciplina e che prevede un generale obbligo di sottoscrizione con firma digitale e di deposito con modalità telematiche degli atti, dei documenti e dei provvedimenti, e nell'art. 13 delle norme di attuazione dove si fa ora rinvio ad un decreto attuativo del Presidente del Consiglio di Stato recante le “regole tecniche-operative per la sperimentazione e la graduale applicazione degli aggiornamenti del processo amministrativo telematico”²⁵.

Ci fu un dibattito – che sarebbe forse interessante andare a rileggere, a distanza di alcuni anni - che si svolse all'interno dell'organo di autogoverno della Giustizia amministrativa tra il 2015 e il 2016, mentre si andavano scrivendo allora le prime regole tecniche sul processo telematico che avrebbe preso il via nel 2017. La scrittura di quelle regole avveniva presso gli uffici della Presidenza del Consiglio dei Ministri e il Consiglio di Presidenza della giustizia amministrativa di allora, memore della riserva di legge in materia processuale (art. 111,

24 B.MARCHETTI, *ult. op. cit.*, 77..

25 Nella versione originaria dell'art. 13 il rinvio era ad un d.p.c.m. ed in forza di esso era stato approvato il d.p.c.m. 16 febbraio 2016, n. 40, successivamente sostituito dal d.p.c.s. 28 dicembre 2020 cui ha fatto seguito il d.p.c.s. 28 luglio 2021 pubblicato nella G.U. 2 agosto 2021, n. 183, attualmente in vigore.

comma 1, Cost.), si preoccupava degli effetti che si sarebbero potuti produrre sia sulle regole processuali che sull'organizzazione del lavoro dei magistrati²⁶.

Se il processo è anche e soprattutto forma, il PAT ha segnato un nuovo formalismo che limita la tradizionale libertà delle forme che trova(va) il suo fondamento nell'art. 121 c.p.c.: la libertà del giudice e prima ancora la libertà delle difese²⁷. L'una e le altre sono infatti sempre più intaccate dalla progressiva modellizzazione e standardizzazione degli atti processuali.

E ancora, seppure è vero che il PAT per tanti versi attiene al contenitore, non di meno quando permette di abbandonare l'udienza fisica svolta in presenza, quando permette che la camera di consiglio, con il suo carico di "mistero", avvenga da remoto, tocca tasti e tratti essenziali del giudicare. Lo hanno sottolineato con grande efficacia Garamond e Lassègue nel loro imprescindibile studio sulla giustizia digitale²⁸. Nel processo amministrativo si è sin qui mantenuta la regola dell'udienza, e della camera di consiglio ad essa successiva, in presenza fisica²⁹; nel processo civile, invece, mi sembra che gli argini si siano rotti e, come spesso capita, tornare indietro richiederebbe a questo punto una determinazione molto forte.

Il rapporto tra il codice del processo amministrativo e il processo telematico potrebbe poi indurre ad una riflessione più ampia, se pensiamo a come il primo abbia vissuto di vita propria, prima che arrivasse il secondo, per una stagione brevissima, appena pochi anni. E' una vicenda singolare quella di un co-

26 Per un'eco di queste preoccupazioni, cui si accompagna il rilievo relativo alla "non neutralità del passaggio al processo telematico", si v., nei commenti di allora, L.VIOLA, *Giusto processo e processo amministrativo telematico: un difficile rapporto*, in *Urb. app.*, 2/2017, 180 ss., richiamando anche il parere reso a suo tempo sullo schema di d.p.c.m. citato alla nota precedente da Cons. Stato, sez. atti normativi, 20 gennaio 2016, n. 66.

27 La difesa personale, di cui all'art. 23 del c.p.a., già confinata in spazi ridotti, con gli oneri legati al PAT pare destinata ad incontrare nuovi e maggiori ostacoli.

28 A.GARAMOND, J.LASSÈGUE, *La giustizia digitale, cit.*, 137 ss., dove si sottolinea il nesso tra la presenza fisica e l'intuizione, l'essere la prima una condizione della seconda, e come il video privi la relazione giudiziaria del linguaggio del corpo.

29 Ed anche nel periodo pandemico vi fu la consapevolezza dello stato di eccezione che si stava vivendo, come dimostrato da Cons. Stato, sez. VI, ord. 21 aprile 2021, n. 2538. Per le udienze straordinarie dedicate allo smaltimento dell'arretrato l'udienza da remoto è peraltro la sola modalità consentita dall'art. 87, comma 4-bis, del c.p.a.

dice, la cui nascita, attesa come una buona novella per oltre un secolo, è stata quasi subito doppiata e condizionata dal sopravvenire del PAT che ha determinato la trasposizione digitale del processo fino a quel momento analogico. Con esso abbiamo avuto e abbiamo una buona dose di comodità in più nel lavoro quotidiano ed un recupero di efficienza, ma al prezzo, per così dire, di forme processuali più rigide, qualcuno direbbe più ordinate, qualcun altro direbbe meno libere e basta, Vi è stato inoltre, dato forse non da tutti colto, un grado maggiore di trasparenza; il PAT ha infatti illuminato alcuni luoghi del processo, angoli che prima restavano in ombra, penso soprattutto ad una serie di attività e di comunicazioni che si svolgono al di fuori dell'udienza – ad esempio le operazioni di accesso al fascicolo processuale da parte dei terzi non costituiti³⁰ – e che un tempo si svolgevano in forme opache e inafferrabili, sotto il “dominio” incontrollato delle cancellerie o delle segreterie, e delle quali, tante volte, il giudice non aveva conoscenza.

5. Dottrina e giurisprudenza. Informatici e giuristi

Sullo sfondo di queste brevi note si stagliano due coppie di soggetti.

Vi è il tema generale del rapporto tra la dottrina e la giurisprudenza, con le ricorrenti domande su quanto la prima riesca a farsi ascoltare dalla seconda, su quanto quest'ultima presti ascolto a ciò che è fuori da sé. Dove lo scenario da scongiurare è quello di due autoreferenzialità estreme destinate a non incontrarsi: quella del professore universitario che studia allo sfinimento un solo ed unico argomento, spesso incurante della poca dimensione pratica del suo studio; quella del giudice che legge solo le sentenze, i commenti e i libri suoi propri e dei suoi colleghi.

Queste considerazioni valgono tanto più nel diritto amministrativo, per la sua forte matrice giurisprudenziale e per il ruolo di guida tradizionalmente

³⁰ Sulle quali v. ora Cons. Stato, Ad. plen. ord. 12 aprile 2024, n. 5, dove è affrontato il tema del rapporto tra fonte primaria e fonte secondaria nell'osservanza del principio della riserva di legge in materia processuale, in particolare affermando che le regole tecnico-operative del PAT, di cui al d.p.c.s. 28 luglio 2021, fanno salvi i poteri processuali del giudice.

svoltovi dal Consiglio di Stato; un ruolo che è però da qualche tempo intaccato dalla rilevanza che è venuta assumendo anche sul terreno processuale la Corte di giustizia dell'Unione europea, dagli interventi della Corte costituzionale, dall'attivismo della Corte di cassazione con la sua lettura "dinamica" dell'art. 111, u.c., Cost.³¹ Al cospetto di questa trasformazione in atto la dottrina è sembrata progressivamente allontanarsi dal centro della scena, rinunciare al suo ruolo di analisi e di critica³².

Le luci accese sul momento della ricerca, anche dottrinale, sulla via della decisione della causa, potrebbero contribuire a invertire questa tendenza e a rivitalizzare il confronto, a beneficio di entrambi questi due mondi.

Merita poi maggiore attenzione, di quella sinora riservagli³³, anche il rapporto tra giuristi ed informatici. I primi dovrebbero chiedere ai secondi le cose di cui hanno bisogno, talvolta piuttosto semplici ma non meno importanti³⁴; aprirsi certamente all'informatica ma resistere alla tentazione di diventare esperti a loro volta. Gli informatici potrebbero fare qualche passo in più verso la comprensione del processo e dei suoi riti. A distanza di quasi dieci anni dall'introduzione del processo telematico, l'impressione è che rimanga, tra gli uni e gli altri, una comunicabilità ancora ridotta.

Pesa forse su questa comunicazione imperfetta una certa asimmetria informativa: l'informatico vede (può vedere) il lavoro del magistrato senza esserne visto. Ma fin dove arriva l'occhio dell'informatico?³⁵ Per storia ed abitudine

31 Su queste dinamiche rimando al mio *Questioni di giurisdizione e diritto dell'Unione europea*, in *Judicium.it*, 14 giugno 2024.

32 Il tema è stato posto e sviluppato in particolare, con il consueto acume, da A.TRAVI, *Per un nuovo dialogo fra la dottrina e la giurisprudenza amministrativa* (2015), in *Scritti scelti*, Napoli, Jovene, 2022, 413-425.

33 Fa eccezione in questo senso il dialogo tra A.FERRARA, M.RAMAJOLI, *La giustizia amministrativa nell'era della digitalizzazione. Dialogo tra informatica e diritto*, in M.RAMAJOLI (a cura di), *Una giustizia amministrativa digitale? cit.*, 147 ss.

34 Si pensi al confezionamento, sin qui piuttosto sciatto, delle epigrafi dei provvedimenti giurisdizionali, ricavandone l'oggetto sulla base di criteri finalmente omogenei, come anche opportunamente declinando "costituito" o "costituita" a seconda del genere maschile o femminile, il che oggi stranamente non avviene.

35 Si è parlato di "presa di potere degli informatici" (A.GARAPON, J.LASSÈGUE, *La giustizia digitale, cit.*, 47), il che oltre a "spiazzare" i giuristi, attuerebbe un ulteriore spostamento del

siamo abituati a preoccuparci soprattutto dell'occhio del Governo - del Ministero e, nel caso dei giudici amministrativi, della Presidenza del Consiglio dei Ministri - a difesa dell'indipendenza esterna del magistrato³⁶. Per Costituzione l'indipendenza è presidiata dall'autogoverno, cui sono riservate nomine, promozioni, trasferimenti, eventuali procedimenti disciplinari, e al Governo restano solamente i profili dell'organizzazione e del funzionamento dei servizi (art. 110 Cost.), in quanto ritenuti più innocui sebbene non del tutto neutri. Senonché un conto è l'organizzazione dei beni immobili e delle dotazioni più semplici quali ad esempio gli arredi, come è stato sinora; un altro conto, e il discorso cambia, quando l'organizzazione include i sistemi informatici e il flusso dei loro dati, sino a penetrare con essi nel segreto della formazione della sentenza, registrando ad esempio i passaggi delle minute dall'estensore al presidente, le correzioni che vi avvengono.

Ma dell'occhio dell'informatico ci preoccupiamo abbastanza? Dovremmo interrogarsi della sua provenienza, conoscerne meglio la formazione culturale e deontologica, essere in grado di valutarne, se non direttamente almeno indirettamente, attraverso gli uffici della Giustizia amministrativa, l'operato e la fedeltà. C'è sempre in simili casi il rischio che a forza di delegare, e di *non fare*, non si sappia poi neppure più come controllare il *fare*, se giusto o sbagliato, degli altri.

confine pubblico/privato a vantaggio dei soggetti privati, che sono anche dei poderosi poteri che si consolidano ogni giorno e aumentano la propria ricchezza grazie alla disponibilità dei big data" (così M.R.FERRARESE, *Digitalizzazione e diritto. Alcune domande e questioni*, in M.RAMAJOLI (a cura di), *Una giustizia amministrativa digitale? cit.*, 36-37).

³⁶ Sull'indipendenza e sulla collocazione istituzionale del giudice amministrativo, tra regole (alcune datate) e prassi applicative (non tutte virtuose), v. S.BACCARINI, *Status e carriere dei giudici amministrativi*, in *Giustamm.it*, 30 giugno 2017.