

IL PROCESSO

RIVISTA GIURIDICA QUADRIMESTRALE

ISSN 2611-5131

DIREZIONE SCIENTIFICA

A. BARONE, R. CAPONI, M. CARTABIA, R. MARTINO, A.G. OROFINO, A. PANZAROLA, A. PIEKENBROCK,
A. POLICE, M.A. SANDULLI, G. SPANGHER, F. VERGINE



Questa Rivista è pubblicata grazie al contributo dell'Università LUM Giuseppe Degennaro

Direttore Responsabile

Roberto MARTINO

Direttori

Antonio BARONE, Remo CAPONI, Marta CARTABIA, Roberto MARTINO, Angelo Giuseppe OROFINO, Andrea PANZAROLA, Andreas PIEKENBROCK, Aristide POLICE, Maria Alessandra SANDULLI, Giorgio SPANGHER, Francesco VERGINE

Comitato dei Garanti

Ennio AMODIO, Guido CORSO, Franco Gaetano SCOCA, Romano VACCARELLA

Comitato Scientifico

Jean-Bernard AUBY, Teresa ARMENTA DEU, Giampiero BALENA, Paolo BIAVATI, Antonio BRIGUGLIO, Chiara CACCIAVILLANI, Bruno CAPPONI, Cécile CHAINAIS, Jacques CHEVALLIER, Carlo COLAPIETRO, Claudio CONSOLO, Domenico DALFINO, Ruggiero DIPACE, Vittorio DOMENICHELLI, Paolo FERRUA, José ESTEVE PARDO, Vera FANTI, Leonardo FILLIPPI, Fabio FRANCIARIO, Carlo Emanuele GALLO, Fernando GASCÓN INCHAUSTI, Loredana GIANI, Maria Francesca GHIRGA, Guido GRECO, Luigi KALB, Elisabetta LAMARQUE, Antonia Antonella MARANDOLA, Julien MARTIN, Francesco MANGANARO, Giuseppe MELIS, Sergio MENCHINI, Eva María MENÉNDEZ SEBASTIÁN, Ilaria PAGNI, Giuseppe MORBIDELLI, Luca Raffaello PERFETTI, Eugenio PICOZZA, Olivier RENAUDIE, Marco RUOTOLO, Fabio SAITTA, Fabio SANTANGELI, Bruno SASSANI, Andrea SCELLA, Karl Peter SOMMERMANN, John SORABJI, Giovanni SERGES, Mario SPASIANO, Fabrizio TIGANO, Roberta TISCINI, Giuseppe TRISORIO LIUZZI, Antonio URICCHIO, Francesco VOLPE

Comitato di Valutazione

Ferruccio AULETTA, Giorgetta BASILICO, Salvatore BOCCAGNA, Manfredi BONTEMPELLI, Carlo BONZANO, Marco CALABRÒ, Antonio CASSATELLA, Maria Cristina CAVALLARO, Angelo CONTRINO, Antonio COLAVECCHIO, Carlotta CONTI, Ulisse COREA, Elena D'ALESSANDRO, Francesco DE LEONARDIS, Clarice DELLE DONNE, Olga DESIATO, Lorenzo DEL FEDERICO, Francesco FOLLIERI, Mario Pio FUIANO, Walter GIULIETTI, Andrea GIUSSANI, Marco GRADI, Antonio GUIDARA, Margherita INTERLANDI, Giampaolo IMPAGNATELLO, Beatrice GAMBINERI, Mariacarla GIORGETTI, Michele Angelo LUPOL, Raffaele MANFRELLOTTI, Nino PAOLANTONIO, Carla PANSINI, Sergio PERONGINI, Roberto POLI, Barbara POLISENO, Guido SALANTRO, Giuseppe Andrea PRIMERANO, Stefano Salvatore SCOCA, Giusi SORRENTI, Michele TRIMARCHI, Giuseppe TROPEA, Gianluca VARRASO, Simonetta VINCRE, Piera Maria VIPIANA, Enzo VULLO

Comitato Editoriale

Mirko ABBAMONTE, Flaminia APERIO BELLA, Cristina ASPRELLA, Gian Marco BACCARI, Alessio BONAFINE, Andrea CARBONE, Fabiola CIMBALI, Maria Francesca CORTESI, Raffaella DAGOSTINO, Alessandro FABBI, Giuseppina FANELLI, Maria Vittoria FERRONI, Rossella FONTI, Katia LA REGINA, Giuseppe LA ROSA, Paola LICCI, Enrico Maria MANCUSO, Annalisa MANGIARACINA, Aniello MERONE, Costanza NICOLOSI, Angela PROCACCINO, Federico RASI, Concetta RICCI, Natalia ROMBI, Filomena SANTAGADA, Martina SINISI, Giordana STRAZZA, Caterina VERRIGI, Enrico ZAMPETTI

Comitato di Redazione

Carmelo LA FAUCI BELPONER, Marco CAPPAI, Vincenzo DE CAROLIS, Marco FARINA, Manfredi LATINI VACCARELLA, Biagio LIMONGI, Elisabetta MARINO, Valentina MAZZOTTA, Michela MORGESE, Antonio ROMANO, Natalia ROMBI

Segreteria di Redazione

Mirko ABBAMONTE, Raffaella DAGOSTINO, Costanza NICOLOSI

I contributi pubblicati in questa Rivista sono stati sottoposti, con esito positivo, alla procedura di referaggio in doppio cieco (*double blind peer review*) condotta in conformità al Regolamento depositato presso l'Editore.

Stampa



Via A. Gherardesca - 56121 Pisa

In copertina: Giuseppe COLOMBO, *Lo specchio falso di Magritte*,
pastello su carta, cm 32x44, 2018

Numero 1/2026

IL PROCESSO

RIVISTA GIURIDICA QUADRIMESTRALE

ISSN 2611-5131

DIREZIONE SCIENTIFICA

A. BARONE, R. CAPONI, M. CARTABIA, R. MARTINO, A.G. OROFINO, A. PANZARDOLA, A. PIEKENBROCK,
A. POLICE, M.A. SANDULLI, G. SPANGHER, F. VERGINE



**Pacini
Giuridica**

Hanno collaborato a questo fascicolo:

MIRKO ABBAMONTE

Ordinario nell'Università LUM Giuseppe Degennaro di Bari-Casamassima

FERRUCCIO AULETTA

Ordinario nell'Università LUISS Guido Carli di Roma

ALESSIO BONAFINE

Associato nell'Università LUM Giuseppe Degennaro di Bari-Casamassima

VALENTINA CAPASSO

Ricercatrice a t.d. nell'Università degli Studi di Napoli Federico II

ANNALISA DI GIOVANNI

Associata confermata nell'Università degli Studi di Salerno

ELENA GABELLINI

Ricercatrice a t.d. nell'Università di Bologna *Alma Mater Studiorum*

LUIS MIGUEL GARCÍA LOZANO

Profesor Contratado Doctor Indefinido en la Universidad de Granada – Magistrado de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla

ANTONIO ROMANO

Assegnista nell'Università degli Studi di Chieti-Pescara G. D'Annunzio

GIULIANO SCARSELLI

Ordinario nell'Università degli Studi di Siena

ELISABETTA TRAMACERE

Dottore di ricerca nell'Università LUM Giuseppe Degennaro di Bari-Casamassima

sommario

Saggi

<i>Il processo Matteotti a Chieti</i> di GIULIANO SCARSELLI	1
<i>La disciplina del difetto di giurisdizione: regolamento preventivo di giurisdizione e decisione sulle questioni di giurisdizione a prevenzione dell'abuso del processo</i> di ANNALISA DI GIOVANNI	25
<i>Il processo spagnolo di garanzia dell'unità del mercato: meccanismi di tutela e controllo dell'attività amministrativa per i giudici amministrativi</i> di LUIS MIGUEL GARCÍA LOZANO.....	59
<i>Su alcune implicazioni della l. n. 132/2025 sull'accertamento giudiziale del fatto attraverso sistemi di intelligenza artificiale</i> di ALESSIO BONAFINE	89
<i>La prova documentale al tempo dei deep fakes</i> di VALENTINA CAPASSO	127
<i>Pluralità e unicità della Cassazione nello Stato italiano unitario: snodi ed evoluzioni nel percorso verso l'unificazione del giudice di legittimità (1861-1888)</i> di ANTONIO ROMANO	159

Dialoghi con la giurisprudenza

<i>Autonoma valutazione degli elementi forniti dalla difesa: ultimo baluardo di garanzia cautelare</i> Corte di cassazione, Sez. III pen., sentenza 15 ottobre 2024, n. 47593 Commento di ELISABETTA TRAMACERE	211
--	-----

Attualità

<i>Nuove disposizioni in materia di funzioni della Corte dei conti e di responsabilità amministrativa e per danno erariale (legge n. 1/2026): il diritto intertemporale</i> di FERRUCCIO AULETTA	225
---	-----

<i>Al via il nuovo Arbitro Assicurativo: analisi a prima lettura della disciplina istitutiva</i>	
<i>di MIRKO ABBAMONTE</i>	237
<i>La funzione giurisdizionale tra decisione umana e algoritmica</i>	
<i>di ELENA GABELLINI</i>	291

Il processo Matteotti a Chieti

di GIULIANO SCARSELLI

SOMMARIO: 1. Premessa. La pubblicazione digitale degli atti del processo. — 2. I protagonisti del processo, Mariano D'Amelio. — 3. Alfredo Rocco e Damiano Cottalasso. — 4. Benito Mussolini. — 5. Giuseppe Francesco Danza. — 6. Alberto Salucci. — 7. La vedova Velia Titta Matteotti. — 8. Gli imputati: Amerigo Dumini, Albino Volpi, Amleto Poveromo, Augusto Malacria, Giuseppe Viola. — 9. L'avv. Roberto Farinacci. — 10. Il processo, la fase preliminare. — 11. Segue: i testimoni e le loro deposizioni. — 12. Segue: la fase decisoria e la sentenza.

1. Premessa. La pubblicazione digitale degli atti del processo.

Credo che rievocare il processo che si tenne a Chieti tra il 16 e il 24 marzo del 1926, esattamente cento anni fa, nei confronti degli assassini di Giacomo Matteotti, sia utile non solo per non dimenticare, bensì anche per porre dei temi ancor oggi attuali circa l'esercizio della funzione giurisdizionale.

Ed è con questo spirito che mi cimento a ricordare i fatti di seguito esposti, i quali poi, a loro volta, non hanno bisogno di commenti, si commentano da soli: ognuno potrà infatti fare le sue riflessioni in ordine, ad esempio, al principio del giudice naturale precostituito per legge, all'indipendenza della magistratura, alla terzietà del giudice, al contraddittorio e alla difesa, alla funzione dell'accusa, all'equità ed effettività della pena, e così di seguito.

Peraltro, la ricostruzione del processo è oggi fortemente aiutata dalla pubblicazione digitale degli atti, nonché dall'encomiabile lavoro portato avanti su di esso dall'Università G. D'Annunzio Chieti - Pescara, dalla SSM della Regione Abruzzo e dallo stesso Tribunale di Chieti, che ha allestito al suo interno una mostra.

Tuttavia, mi sia consentito rilevare, la semplice lettura degli atti non può considerarsi sufficiente per la comprensione della vicenda giudiziaria, e ciò almeno per due ordini di ragioni:

a) in primo luogo, perché i verbali del processo non riportano né le dichiarazioni dei testimoni, né il contenuto delle arringhe del pubblico ministero e dei difensori, prima fra tutte quella dell'avv. Roberto Farinacci, difensore del principale imputato Amerigo Dumini, e segretario nazionale del partito fascista.

Per farsi una minima idea di ciò si deve allora far riferimento ai giornali dell'epoca, quali, principalmente, «*Il Popolo d'Italia*»; ma anche questa attività non può considerarsi soddisfacente, in quanto la stampa fu condizionata dagli ordini di Mussolini, che non voleva commenti o resoconti particolari, cosicché gli articoli giornalisti del periodo offrono solo un contributo limitato e parziale.

b) Inoltre, talune scelte chiave non possono ricevere lumi dagli atti giudiziari: tra queste, ad esempio, la scelta di celebrare il processo a Chieti piuttosto che in altra città, oppure la scelta di far cadere su Giuseppe Francesco Danza, per esempio, e non su altri, la presidenza dell'Assise, o su Alberto Salucci la pubblica accusa.

Al riguardo, sempre a titolo di esempio, il decreto di pre-fissione del dibattimento del febbraio 1926 (decreto che non contiene l'esatta indicazione del giorno), vedeva già Giuseppe Francesco Danza quale Presidente; oppure il verbale di udienza del 17 marzo 1926 conteneva già l'elenco dei 12 giurati a seguito del sorteggio, ecc...

Cosa successe a monte è difficile dirlo, e certamente non sono domande alle quali possa fornire risposta la lettura degli atti processuali.

2. I protagonisti del processo, Mariano D'Amelio.

Possiamo in ogni caso partire da qui: il 21 dicembre 1925 la prima sezione penale della Corte di Cassazione accoglieva l'istanza del rappresentante dell'accusa presso la Corte di Appello di Roma e trasferiva il processo lontano dalla capitale, ed esattamente a Chieti, per «gravi motivi di sicurezza».

Il provvedimento che abbiamo a disposizione non porta il nome dei giudici che l'assunsero, mentre risulta in esso l'indicazione dell'ufficio giudiziario di Chieti.

Il provvedimento è sostanzialmente privo di motivazione: si limita ad affermare l'esistenza di «gravi motivi di sicurezza» senza niente argomentare sulla sussistenza o meno di essi; e si limita ad indicare Chieti al posto di Roma, senza alcuna motivazione in ordine alla scelta di detto ufficio giudiziario.

Nel 1925 presidente della Corte di Cassazione era Mariano D'Amelio; difficile immaginare che una decisione così importante potesse essere presa senza il suo consenso, e difficile altresì immaginare che la determinazione di Mariano D'Amelio, che Mussolini volle al vertice della nuova Cassazione unica d'Italia antepoendolo al più anziano e titolato Lodovico Mortara, non discendesse da un accordo con il governo.

Esattamente, Mussolini temeva che a Roma il processo potesse avere ripercussioni negative e il richiamo della stampa estera, e ritenne allora necessario spostarlo lontano dalla capitale, in una sonnolenta provincia, e manifestò il suo favore per la vicina regione degli Abruzzi; in un primo tempo si pensò all'Aquila, ma poi, su indicazione dello stesso Roberto Farinacci, si valutò invece di trasferire il processo a Chieti, perché il segretario federale di quella città era un certo Camillo Bottari, fedelissimo di Roberto Farinacci.

Chieti aveva tutte le caratteristiche per lo svolgimento del processo: era una cittadina politicamente tranquilla e sicura, agevole sotto il profilo della gestione dell'ordine pubblico, e con un ufficio giudiziario adatto al raggiungimento degli scopi che si prefiguravano.

Alberto Maria Perbellini, il giornalista inviato a Chieti da *Il Resto del Carlino* per seguire il processo Matteotti, definì Chieti «città della camomilla», ovvero una città che poteva benissimo continuare a dedicarsi ai propri affari di ordinaria amministrazione nonostante il grande evento giudiziario: «Nessuna commozione popolare, niente discussioni accalorate, neanche un manifesto».

La scelta di Chieti veniva approvata anche dalla stampa fascista con un articolo su «*Il regime fascista*» del 27 gennaio 1926.

Possiamo così considerare primo protagonista del processo di Chieti proprio l'allora presidente della Corte di Cassazione Mariano D'Amelio, magistrato senz'altro competente, ma certamente disponibile; il magistrato che già l'anno precedente del 1924 aveva dichiarato che: «il giudizio sulla valutazione della necessità ed urgenza di emanare un decreto legge è demandata esclusivamente al potere esecutivo e non può essere oggetto di sindacato da parte dell'autorità giudiziaria» (*Giur. it.* 1924, I, 536), così smentendo tre precedenti della Cassazione di Roma che portavano la firma di Lodovico Mortara e che dicevano l'esatto contrario a difesa del principio della separazione dei poteri (*Giur. it.* 1922, I, 66 e 929), e in questo modo aprendo la strada all'esercizio del potere legislativo direttamente al governo.

3. Alfredo Rocco e Damiano Cottalasso.

La scelta di Chieti non poteva poi considerarsi disgiunta dai giudici che si sarebbero resi protagonisti di quel processo, Giuseppe Francesco Danza, Alberto Salucci e la giuria popolare.

È pacifico che in quel periodo non esisteva l'odierno sistema tabellare per la nomina dei giudici, ed anzi l'assegnazione dei processi ai singoli magistrati era considerata un atto di amministrazione, sul quale certamente il Ministro della giustizia, all'epoca Alfredo Rocco, poteva avere un ruolo.

Giuseppe Francesco Danza, con il quale Alfredo Rocco aveva relazioni, era infatti persona adatta ad assumere l'incarico di presidente dell'Assise, e non a caso lo stesso Gaetano Salvemini, in uno scritto su *Il Ponte*, 3 marzo 1955, riportava che l'avv. Giovanni Vaselli rivelò di incontri riservati tra il presidente Giuseppe Francesco Danza e gli avvocati difensori per concordare la strategia processuale gradita al regime; e stessa cosa affermò Mauro del Giudice nella sua *Cronistoria del processo Matteotti*.

Un ulteriore momento di preparazione del processo fu poi quello dell'individuazione della giuria popolare.

In un documento del 9 febbraio 2026 risulta un elenco di 30 giurati popolari effettivi e 10 supplenti a disposizione del Tribu-

nale di Chieti per il processo Matteotti, e tale elenco lo si trova anche nel successivo decreto dell'11 febbraio 1926 e nel primo verbale che fissa il giudizio per la data del 16 marzo 1926.

L'elenco dei 12 giurati seguiti a nuovo sorteggio emerge invece solo dal verbale di udienza del 17 marzo 1926, poiché questo sorteggio veniva posto in essere contestualmente alla prima udienza del processo del 16 marzo.

Lì compaiono i dodici giurati popolari, sei effettivi e sei supplenti, e questo è l'elenco: Federico De Marco, Guido Pinti, Vincenzo Marini, Pierino Tieri, Pio Venturi, Alfredo Rossi, Aurelio Di Pretoro, Giulio Valignani, Quirino Di Paolo, Tito Battaglini, Umberto Conti, Emerico Di Virgilio.

Questi dodici giurati, poi, risulteranno presenti in tutti i verbali delle udienze del processo, da quella del 16 marzo, fino all'ultima del 24 marzo, ove il presidente della Corte farà uscire dall'aula i giurati supplenti per trattenere per la decisione i soli giurati effettivi.

Ebbene, dalle carte è impossibile capire in qual modo questi giurati furono individuati, e se la procedura per la loro individuazione fu conforme o meno alla legge.

Sappiamo che le nomine avvennero per sorteggio, e che il sorteggio fu gestito dal prefetto di Chieti, nella persona del dr. Damiano Cottalasso.

Il sorteggio avvenne a porte chiuse, sotto la sua direzione, e si ritiene che lo stesso lo truccò al fine di inserire nell'elenco solo persone di tranquillizzante fede fascista.

Si dice che lo stesso Damiano Cottalasso, soddisfatto del risultato, si rivolse immediatamente al Ministro Federzoni rassicurandolo: «La giuria è ottima. Ho fatto riservatissime indagini. Non occorrono incitamenti speciali».

Dopo pochi mesi, infatti, Damiano Cottalasso otteneva una promozione, e veniva nominato prefetto di Modena, e poi ancora di Arezzo, grand'ufficiale dell'Ordine della corona d'Italia, commendatore dell'Ordine Mauriziano.

4. Benito Mussolini.

Peraltro, non v'è dubbio che lo stesso Benito Mussolini intervenne più volte e direttamente sul processo di Chieti.

Lo fece sotto almeno tre diversi profili, che qui possono essere così riassunti:

a) in primo luogo, Mussolini dava direttive su come doveva svolgersi il processo, nei tempi, nelle forme e nel merito.

Scriveva che: «il processo deve irrevocabilmente finire prima del 28 corrente mese. Bisogna evitare tutto ciò che può drammatizzare le udienze e richiamare positivamente l'attenzione del pubblico, nazionale e internazionale. Quindi niente clamorosi incidenti o sconfinamenti d'indole politica. Il processo deve svolgersi tra l'indifferenza della nazione».

In un altro momento Mussolini determinava l'oggetto del processo: «Negare la correttezza. Ammettere omicidio preterintenzionale. Complicità corrispettiva. Concausa, Attenuanti. Attenersi alla guida del presidente. Tener duro. Non porgere soverchio ascolto alla difesa».

Ovviamente queste comunicazioni venivano inviate da Mussolini alle autorità amministrative, quali il questore e il prefetto, e non a quelle giurisdizionali; è tuttavia del tutto credibile che anche l'autorità giudiziaria fosse a conoscenza di tali indicazioni, e ciò anche perché il processo si sviluppò, nei modi, tempi e risultati, proprio come Mussolini aveva stabilito.

Peraltro, Mussolini non si risparmiò di indicare anche al pubblico ministero e agli avvocati le modalità e i tempi dei loro interventi: «Lo stile fascista va rispettato e conterranno nei limiti strettamente necessari la loro eloquenza, poiché l'Italia in genere, e l'Italia fascista in particolare non ama più le inondazioni oratorie e paroleie. Una giornata intera per i cinque avvocati sembra più che sufficiente».

Così, infatti, fece il Presidente Giuseppe Francesco Danza: concesse agli avvocati una sola giornata per cinque arringhe, che si tennero nel pomeriggio del 22 marzo, e poi il giorno successivo, il 23 marzo.

b) In secondo luogo, Mussolini intervenne sulla stampa.

Il 21 marzo 1926 Mussolini, dopo aver letto un articolo sul giornale «*Il nuovo Abruzzo*» ritenuto non conforme alle sue direttive, inviava un telegramma al prefetto nel quale perentoriamente scriveva: «Voglia significare redattori locale foglio fascista che disapprovo e deploro nella maniera più energica tutto quanto essi hanno stampato concernente processo Chieti. Trattasi di pubblicazioni in gran parte antifasciste e molto spesso semplicemente grottesche. Ordino poi a V.S. — e dico ordino — di sequestrare foglio se fa commenti all'esito del processo qualunque esso sia... ..i dirigenti fascisti di Chieti hanno l'obbligo morale di attenersi strettamente. Gradirò notizie. Mussolini».

La stampa, quindi, non ebbe la libertà né di commentare le vicende processuali, né di riportarle interamente, poiché il processo doveva considerarsi del tutto routinario e apolitico.

c) In terzo luogo, Mussolini intervenne sul difensore di Amerigo Dumini, avv. Roberto Farinacci, suo segretario nazionale del partito fascista.

Gli inviava un telegramma il 21 marzo 1926: «Constato che nessuna delle tue promesse è stata mantenuta perché il processo — malgrado la negativa dei signori imputati — è diventato politico. Giudico tutto ciò severissimamente e il disagio è molto diffuso nel partito. Il linguaggio del foglio fascista è semplicemente indegno e grottesco».

Roberto Farinacci rispondeva però senza soggezione: «Io ho mantenuto fede agli impegni assunti a Roma e mi meraviglia il fatto che tu dica che nessuna mia promessa è stata mantenuta. Volevi che il processo finisse per il 28 e finisce prima; che il Regime e il partito rimanessero estranei a tutto e l'ho ripetuto più volte. Il processo è diventato politico? Ma questo lo si sapeva da tempo; altrimenti non sarei a Chieti».

Ritengo quindi si possa affermare che Mussolini seguì attentamente il processo di Chieti, imponendo a stampa, giudici, amministrazioni locali e difensori il comportamento da tenere e le decisioni da assumere.

5. Giuseppe Francesco Danza.

Veniamo ai protagonisti diretti del processo, primo fra tutti il presidente della Corte di Assise.

Giuseppe Francesco Danza entrava in magistratura nel 1897, a 25 anni; al tempo del processo di Chieti aveva già 29 anni di anzianità come magistrato e 54 anni di età.

Aveva la maturità e l'esperienza per dirigere quel processo, ma la sua nomina non può ritenersi disgiunta dalla circostanza che fu uno dei primi a iscriversi al partito fascista; una sua scheda asseriva che aveva: «la pronta comprensione del nuovo ordinamento che il pensiero fascista ha impresso alle tendenze e alle costruzioni del diritto»; lo stesso imputato Amerigo Dumini ebbe a dire del presidente che: «se io sono stato condannato a quattro anni di prigione per il delitto Matteotti, il presidente avrebbe dovuto essere condannato a trenta».

Ricevette lodi dalla stampa; *Il Popolo d'Italia* del 21 marzo 1926 scrisse di lui: «Bene, dunque, ha operato il presidente dell'Assise nell'imprimere alle sedute uno stile sollecito che si può senz'altro qualificare fascista».

Soprattutto, dopo quel processo, si aprì per Giuseppe Francesco Danza una brillante carriera: consigliere della Corte di Cassazione con funzioni di presidente del Tribunale di Torino dal marzo del 1928 «per merito distinto»; primo presidente della Corte di Appello di Bari dal 1932, direttore da pari data dell'ufficio legislativo del ministero della Giustizia; Grande ufficiale dell'ordine della corona d'Italia nel 1933, Ufficiale dell'ordine di San Maurizio e Lazzaro nel 1932; nominato senatore del Regno il 23 gennaio 1934, moriva nella sua città di Sant'Agata di Puglia (FG) il 25 febbraio 1938.

Alla sua morte, presso il Senato, il 21 marzo 1938, il Presidente Luigi Federzoni disse di lui: «Giuseppe Francesco Danza, nativo della provincia di Foggia, lascia il ricordo onorato del suo cospicuo valore e della sua cristallina integrità di magistrato. Entrato appena dopo la laurea nella carriera giudiziaria, la percorse

quasi tutta, fino al grado di primo presidente di Corte d'appello, nella sua terra di Puglia. La vasta dottrina giuridica si accompagnò in lui alla pronta comprensione del nuovo orientamento che il pensiero fascista avrebbe impresso, in Italia, anche alle tendenze e alle costruzioni del diritto. Era stato, fin dal 1923, fra i primi magistrati ad iscriversi nel Partito. Di recente era stato chiamato a dirigere l'Ufficio di studi legislativi del Ministero della giustizia». Per poi ricordare: «la nobile figura del camerata, il magistrato integerrimo, il fascista di antica fede, il giurista dotto e acuto».

6. Alberto Salucci.

Alberto Salucci, pubblico ministero del processo, era elbano, nato a Portoferraio il 24 gennaio 1864, tessera del partito fascista dal 20 luglio 1924.

In magistratura dal 1885, aveva svolto funzioni di procuratore del Re ad Avezzano, Firenze, Portoferraio, Spoleto e Catanzaro. Era stato poi avvocato generale dello Stato e procuratore generale presso le Corti di Appello dell'Aquila e di Roma, e in questa sua veste rappresentava l'ufficio di pubblico ministero nel processo di Chieti; al tempo del processo di Chieti aveva quindi 62 anni, ovvero era già in una fase molto avanzata della sua carriera.

Di particolare imbarazzo richiamare alcuni passi della sua requisitoria, riportati dai giornali (*La Stampa*, 23 marzo 1926, *Il Popolo d'Italia* 23 marzo 1926), chiaramente ispirata alle direttive impartite dal fascismo.

Egli esortò dicendo di: «risparmiare le lacrime e i fiori sulla tomba dello scomparso, dal momento che troppe false lacrime e troppo dimostrativi fiori sono stati sparsi sulla sua tomba»; gli imputati furono presentati dal Procuratore generale: «combattenti che entusiasti offrirono la loro vita per il bene della Nazione (avverso) il dilagare del sovversivismo allora imperante»; mentre Giacomo Matteotti «fu uno di coloro che osteggiarono o che non diedero il loro consenso e il conforto della loro azione e della loro parola all'Italia che si apprestava nel suo duro cimento e fu uno di coloro che sabotarono la nostra vittoria».

Il Procuratore esclude nel delitto ogni premeditazione degli imputati asserendo inoltre: «Gli imputati non avevano intenzione di uccidere ma i fatti andarono oltre quella che era la loro intenzione poiché il deputato oppose un'ostinata resistenza, che costituì la ragione della sua fine».

Riferendosi all'avv. on. Roberto Farinacci disse: «Difensore egregio, on. Farinacci, voi avete avuto l'ambito onore di essere qui, in una toga lucente donatavi dal fiore del femminismo fascinatorio di Chieti: che questa toga immunizzi anche voi». E poi ancora, sempre riferendosi a Giacomo Matteotti: «Il Duce ebbe a dire, in un suo discorso, che nessun peggior suo nemico avrebbe potuto escogitare cosa tanta diabolica nefanda. Sappiatelo voi, ricordatelo o giurati, nel momento supremo del vostro raccoglimento».

Concluse, infine, per la condanna per omicidio preterintenzionale senza aggravanti e con le attenuanti per tre imputati, e per l'assoluzione per non aver commesso il fatto per gli altri due.

Questo atteggiamento gli comportò dei benefici.

Sarà assegnato nel luglio del 1927 alla Procura generale della Corte di Appello dell'Aquila; presiederà il Tribunale delle acque pubbliche dal febbraio del 1929 al dicembre del 1931, quando diventerà procuratore generale della Corte di Appello di Roma e procuratore generale onorario della Corte di Cassazione; verrà nominato senatore nell'aprile del 1934; morirà a Roma il 20 dicembre 1942, all'età di 78 anni.

7. La vedova Velia Titta Matteotti.

Giacomo Matteotti aveva solo 39 nove anni quando fu assassinato: lasciava la moglie, con la quale aveva un ottimo rapporto, e tre figli.

Velia Titti aveva infatti sposato Giacomo Matteotti l'8 gennaio del 1916, e da quella unione erano nati Giancarlo, Gianmatteo e Isabella.

L'avv. Pasquale Galliano Magno, per conto della vedova, rinunciava alla costituzione di parte civile con atto del 22 febbraio 1926.

È un atto formale, dove solo si dà ricognizione della rinuncia, e ove non vi sono le motivazioni di tale determinazione.

Le giustificazioni della rinuncia sono contenute in una lettera che la vedova inviava al Presidente della Corte di Assise Giuseppe Francesco Danza dopo che aveva compreso l'andamento del processo.

La vedova scriveva al Presidente: «Ciò che oggi ne rimane (del processo) non è più che l'ombra vana. Non avevo rancori da esprimere, né vendette da invocare: volevo solo giustizia. Gli uomini me l'hanno negata, l'avrò dalla storia e da Dio».

Dopo l'assassinio del marito Velia Titti Matteotti trascorrerà gli anni della vedovanza tra Fratta Polesine e Roma, con i figli e la suocera Isabella Garzarolo, dove sempre sarà tenuta sotto sorveglianza dalla polizia del regime.

8. Gli imputati: Amerigo Dumini, Albino Volpi, Amleto Poveromo, Augusto Malacria, Giuseppe Viola.

Gli imputati, tutti detenuti, arrivavano a Chieti il 22 febbraio 1926, quindi svariati giorni prima dell'inizio del processo, trasferiti dal carcere di Regina Coeli di Roma al carcere di San Francesco di Chieti.

Al carcere di Chieti trovavano una buona accoglienza, e addirittura il giornale *Il nuovo Abruzzo* omaggiava: «i cinque campioni di un fascismo rivoluzionario, acceso, selvaggio, audace e guerresco».

- Amerigo Dumini, difeso dall'avv. Roberto Farinacci, il principale imputato, nasceva in America il 4 aprile 1894 e rimpatriava in Italia con la famiglia nel 1913; nel 1916 entrava negli Arditi e nel 1919 nei Fasci italiani di combattimento; il 2 giugno 1921, a Carrara, uccideva, in concorso con altri, il socialista Renato Lazzeri e sua madre; il 23 ottobre, sempre del 1921, sequestrava il parlamentare Ulderico Mazzolani e lo obbligava a bere olio di ricino; sempre nello stesso anno fondava il settimanale «*Sassaiola fiorentina*»; fu iniziato alla massoneria il 17 dicembre 1922; nel 1924 entrava nella Ceka.

Dopo il processo Matteotti fu nuovamente arrestato nell'ottobre del 1926, tornò libero nel 1927 e nel 1928 si trasferì in Somalia.

Durante la Seconda guerra mondiale fu catturato dagli inglesi in Africa e condannato a morte; riuscì a scappare e rientrare in Italia; Mussolini lo premiò con un assegno mensile e, dandosi al commercio, ebbe una certa fortuna, tale da potersi infine permettere l'acquisto di un villino in Via Pietro Tacca a Firenze; moriva a Roma il 25 dicembre 1967, all'età di 73 anni.

- Amleto Poveromo, difeso dall'avv. Attilio De Cicco, macellaio di Lecco, aderì anch'egli alla Ceka, agli ordini del partito fascista; amico intimo di Albino Volpi, aveva compiuto una missione segreta in Francia, disponendo di falso passaporto; tornato in libertà nell'estate del 1926, riprese la sua attività di macellaio in Milano, nella zona di Porta Venezia, ma finì poi per preferire la ricettazione e il contrabbando; si trasferì successivamente in Eritrea, dove avviava un'attività nel settore dei trasporti; rimpatriato durante la guerra, sarà catturato dai partigiani e consegnato alla polizia; condannato all'ergastolo con la riapertura del processo nel '46, morirà il 20 giugno 1953 nel carcere di Parma.

- Albino Volpi, difeso dall'avv. Fortunato Danesi, nasceva a Lodi il 21 settembre 1889, falegname.

Il 25 ottobre 1910 veniva condannato a venticinque giorni di prigione per oltraggio alla forza pubblica, il 30 gennaio 1914 gli vennero inflitti nove mesi per tentato scasso e il 4 settembre 1914 fu condannato a un anno per tentato furto. Subì anche una condanna dal Tribunale di Napoli per diserzione, per la quale venne amnistiato nel dicembre del 1919.

Nel gennaio del 1919 fu tra i fondatori della Federazione nazionale arditi d'Italia (FNAI); il 15 aprile 1919 partecipò all'assalto e alla devastazione del quotidiano socialista *Avanti!*; il 17 novembre 1919, su ordine di Benito Mussolini, lanciò una bomba su un corteo socialista che percorreva via San Damiano.

Chiusa la vicenda Matteotti, e riacquistata la libertà dopo la sentenza del Tribunale di Chieti, Albino Volpi ottenne, con l'in-

tercezione di Mussolini, la direzione dello stallazzo del Mercato comunale di Milano.

Quando il 7 agosto 1939 Albino Volpi morì, Mussolini inviò al suo funerale una vistosa corona di fiori rossi con il nastro a colori della marcia su Roma e la scritta «Il Duce».

- Augusto Malacria, difeso dall'avv. Aldo Vecchini, autista dell'auto con la quale fu rapito Matteotti, era nato a Caserta il 6 settembre 1888; dopo l'assoluzione ottenuta dal Tribunale di Chieti si trasferiva a Novi Ligure, poi a Milano infine a Roma.

Nel 1928 Augusto Malacria andava a vivere in Cirenaica, seguito nel 1934 da Amerigo Dumini, colà inviato su proposta del potente capo della polizia Arturo Bocchini, considerato all'epoca il braccio destro del Duce. In Cirenaica, Augusto Malacria si dava all'attività di imprenditore agricolo e commerciale, ricevendo ingenti finanziamenti dal governo italiano, ammontanti, negli anni tra il 1935 ed il 1940, a più di due milioni e mezzo di lire.

- Giuseppe Viola, difeso dall'avv. Domenico Leva, dopo l'assoluzione ottenuta dal Tribunale di Chieti, con taluni finanziamenti ricevuti dal partito fascista, costituiva con il fratello l'impresa edile «Viola», che beneficiava di commesse pubbliche. Deferito, dopo la caduta del fascismo, dinanzi all'Alta Corte di Giustizia, il 4 aprile 1947 veniva condannato in contumacia all'ergastolo, pena poi commutata in trenta anni.

9. L'avv. Roberto Farinacci.

L'avv. Roberto Farinacci, difensore di Amerigo Dumini, è forse l'unico difensore del processo che merita una menzione.

Con pretese di principe del foro, in realtà, Roberto Farinacci, al tempo del processo, aveva solo 34 anni: nato ad Isernia il 16 ottobre 1892, diventava avvocato senza un normale percorso di studi universitari: abbandonava infatti la scuola a 17 anni, nel 1909, per impegnarsi nelle ferrovie, si diplomava nel 1922 in una sessione d'esame riservata ai reduci di guerra, e si laureava infine a tempo record il 28 dicembre 1923 in giurisprudenza a Modena, con una tesi acquistata ad uno studente cremonese laureatosi nel

1921 a Torino; al tempo del processo era quindi laureato in legge da soli tre anni, e la laurea in legge era stata rilasciata solo un anno dopo il diploma.

Arrivava a Chieti in pompa magna, accompagnato dal capo dell'ufficio stampa del Partito nazionale fascista, il 15 marzo 1926, ovvero il giorno prima dell'inizio del processo.

Veniva onorato nella piazza centrale di Chieti da reparti della milizia che intonano per lui Giovinezza; il sindaco lo riceveva nell'aula consiliare, ove egli affermava, con toni perentori, e parlando a nome del duce, che il processo sarà: «contro coloro che per un anno hanno avvelenato la nostra Nazione, contro coloro che credevano di trovare a Chieti la tomba del regime e invece troveranno la loro tomba».

Seguiva un rinfresco nella sala del consiglio provinciale, ove le dirigenti del fascio femminile donavano a Roberto Farinacci una toga nuova di seta, confezionata da loro stesse per l'occasione.

Egocentrico, farà di tutto per attirare le attenzioni su di sé, mettendosi in questo modo contro il volere di Mussolini, che al contrario pretendeva il minor fragore possibile.

Trai i due v'era lo scambio di corrispondenza della quale abbiamo già dato menzione.

Nell'arringa finale, Roberto Farinacci non affronterà nessun tema giuridico ma solo terrà una sorta di comizio contro Giacomo Matteotti, qualificandolo un «provocatore grave» e chiedendo ai giudici di giudicare: «come la Nazione lo chiede: dico la Nazione, ansiosa di liberarsi di questo episodio che, malvagiamente sfruttato, turbò per lunghi mesi la sua vita, e servì ai nemici di fuori e di dentro per boicottare l'opera di redenzione, di restaurazione intrapresa dalla nostra marcia rivoluzionaria, da cui ha inizio la nuova storia d'Italia».

Il Popolo d'Italia del 25 marzo 1926 riporta le dinamiche del delitto secondo la ricostruzione di Roberto Farinacci, il quale disse ai giudici: «Matteotti, preso dal timore, stretto dalle domande di chi era dentro l'automobile sotto le pressioni energiche di chi voleva fargli confessare le relazioni che intercorrevano tra lui e

i suoi compagni con i fuoriusciti assassini di Francia, qualcosa ha dovuto ammettere, ciò che avrà indubbiamente indotto uno dei suoi avversari, in un momento d'ira, in un momento di forza irresistibile, a colpirlo con qualche pugno al torace, che produsse l'emottisi e fatalmente la morte».

Si tratta della tesi dell'omicidio preterintenzionale, scatenato da provocazione, e quindi attenuato; è una soluzione che consente agli imputati una pena irrisoria, considerati altresì i quattro anni di pena già condonati con l'indulto del regio decreto del 31 luglio 1925 n. 1277, e soprattutto è una soluzione che esclude l'esistenza di mandanti, e quindi taglia fuori dal processo tutti i vertici del partito fascista, Mussolini per primo.

Questo il proseguito dell'arringa di Roberto Farinacci: «il Matteotti nei disagi del dopoguerra ebbe campo di mietere molti allori rivoluzionari, dirigendo la rivolta del caro-vita. Ai suoi seguaci dava istruzioni rivoluzionarie, cioè che, in caso di sommossa, si dovevano tagliare le comunicazioni ferroviarie, telegrafiche e telefoniche, si dovevano occupare municipi e prefetture, presidiare con le armi il paese. Ai contadini diceva: "Vendete il grano e comprate rivoltelle". Matteotti combatté in modo esiziale e provocatorio gli uomini del regime e del partito fascista. Era il calunniatore, il diffamatore freddo e sistematico. Partecipò a congressi internazionali per agire contro il proprio paese e mettersi al servizio dello straniero. Pubblicò un opuscolo dove aveva elencato le più spudorate menzogne per far sapere all'estero che il primo anno di governo fascista era stato un anno di terrore e distruzione».

Condizionato dalla sua smania di protagonismo e dotato del senso degli affari, Roberto Farinacci pensò infine di pubblicare la sua arringa in uno opuscolo tirato in migliaia di copie.

Un giurista famoso quale Vincenzo Manzini, all'epoca professore ordinario di diritto penale nell'Università di Padova, autore del più celebre *Trattato di diritto penale italiano* di quel periodo, edito dalla UTET, accettò di comporre per quel volumetto di quel giovane avvocato una prefazione, nella quale elogiò di

Roberto Farinacci: «l'eloquenza fascista, sobria, concettosa, semplice», e sostenne che Giacomo Matteotti: «da sé stesso si era posto in condizioni di vivere pericolosamente», ed era caduto per «un incerto del mestiere del demagogo».

Chiusa la vicenda di Chieti, Roberto Farinacci avrà rapporti altalenanti con Benito Mussolini, il quale infatti lo revocava dall'incarico di segretario generale del partito già dalla data del 30 marzo 1926, ovvero solo dopo sei giorni dalla definizione di quel giudizio; catturato dai partigiani brianzoli, veniva fucilato il 28 aprile 1945 a Vimercate.

10. Il processo, la fase preliminare.

Il processo agli assassini di Giacomo Matteotti iniziava in verità molto prima di Chieti, già dal giugno del 1924, ed esattamente con l'attività istruttoria condotta in Roma dal magistrato Mauro Del Giudice; ma di quella attività non arrivò niente, o quasi niente, a Chieti.

Lo stesso Mauro Del Giudice lo affermava apertamente all'inizio dell'istruttoria al suo capo di ufficio Donato Faggella: «Ti dico che molto probabilmente (del processo) non rimarranno neppure le carte, le quali saranno fatte sparire dal regime fascista appena operato il salvataggio completo degli assassini, dei loro complici e dei mandanti. Quello che posso assicurarti, e tu ben conosci la mia dirittura morale, è che, esaurito il mio compito di istruttore, usciranno intatti l'onore della magistratura della Corte di Appello di Roma e soprattutto uscirà illibato il mio nome, l'unica ricchezza che possiedo in questa terra. Mi auguro poi che gli altri colleghi facciano altrettanto».

A Mauro Del Giudice veniva affiancato il sostituto Umberto Guglielmo Tancredi.

Insieme, il 19 giugno 1924, si recavano al carcere di Regina Coeli, ove si trovava Amerigo Dumini.

Amerigo Dumini trattò i due magistrati con spavalderia: «Ma loro cosa sono venuti a fare? Il Presidente Mussolini è informato di quanto loro stanno facendo?»

All'interrogatorio Amerigo Dumini negò ogni responsabilità per l'accaduto.

Successivamente, ritrovata la giacca di Giacomo Matteotti su un ponte della Flaminia, Mauro Del Giudice tornava ad interrogare Amerigo Dumini.

Lo stesso Mauro Del Giudice, nella sua *Cronistoria del processo Matteotti*, ricordava di essersi rivolto a Amerigo Dumini con queste parole: «Guardi questa giacca, è quella della vostra vittima del 10 giugno, di un onesto uomo che non vi aveva fatto alcun male e che, forse, nessuno di voi conosceva di persona. Avete gettato nel più profondo dolore e nella più nera costernazione una sposa infelice e una vecchia madre che adorava il figliolo suo, e resi orfani tre innocenti bambini».

Continuava Mauro Del Giudice: «Mentre gli rivolgevo queste parole lo guardavo fisso negli occhi. Sostenne impavido il mio sguardo scrutatore, senza muovere ciglio e senza mai abbassare la testa in atto di rimorso. Si limitava a rispondere: "chi mai ha conosciuto questo Matteotti? Io non so se sia stato ucciso e chi lo abbia ucciso"».

L'attività istruttoria proseguiva con l'interrogatorio di altri indagati, quali Albino Volpi, Giuseppe Viola e Filippo Filippelli, quest'ultimo ritenuta la persona che aveva messo a disposizione del gruppo l'automobile per il sequestro di Giacomo Matteotti; e a seguito di questi primi interrogatori venivano poi messi a confronto Amerigo Dumini e Filippo Filippelli.

Filippo Filippelli forniva i primi elementi utili ai giudici.

A seguito di questo confronto, e considerata la gravità delle rivelazioni fatte da Filippo Filippelli, Mauro Del Giudice, insieme a Umberto Guglielmo Tancredi, emetteva due mandati di cattura contro Cesare Rossi, direttore dell'ufficio stampa del duce, e Giovanni Marinelli, segretario amministrativo del partito fascista.

L'inchiesta, a questo punto, passava dagli esecutori materiali ai mandanti. E aggiungeva Mauro Del Giudice, sempre nella sua *Cronistoria*: «avremmo dovuto spiccare altro mandato di cattura contro Benito Mussolini, se non ci fosse stato l'ostacolo costi-

tuzionale di essere costui deputato e capo del Governo, e quindi soggetto alla giurisdizione del Senato, costituito in Alta Corte di Giustizia, perché i delitti imputategli erano stati commessi in quella sua qualità».

Cesare Rossi, perduta la speranza di essere aiutato da Mussolini a varcare la frontiera con un passaporto falso, dopo una settimana di latitanza, si costituiva.

Interrogato, e convinto a quel punto di esser stato turlupinato dal suo principale, ammise che il Duce, per imporre la dittatura, aveva chiesto il suo aiuto e quello di Giovanni Marinelli al fine di creare un organismo segretissimo, la Ceka, cui aveva aderito il generale Emilio De Bono, comandante supremo della Milizia fascista e direttore generale della Polizia: «con lo scopo di atterrire i deputati d'opposizione, mediante atti di energica violenza, ossia con ferimenti, bastonate, purgate forzate di olio di ricino e, occorrendo, con l'uccisione dei suoi più pericolosi avversari, inducendo così tutti al silenzio più completo».

Si pensi che Cesare Rossi, prima di arrivare a ciò, si dilungò nel tratteggiare i reati minori compiuti dai fascisti anteriormente al delitto Matteotti, e Mauro Del Giudice lo riprese invitandolo ad esporre esattamente le vicende di quel delitto senza divagare; al che Cesare Rossi rispose: «Se ella, signor Presidente, non mi lascia prima esporre minutamente i fatti avvenuti e i delitti commessi anteriormente alla sparizione del deputato Matteotti, io mi chiuderò nel silenzio e non parlerò più, giacché non so se questa notte sarò assassinato in questo stesso carcere».

A fronte di ciò, Mauro Del Giudice consentì a Cesare Rossi di deporre integralmente, e questi riportò le parole del Duce: «Cesarino, tu devi indicarmi fra i nostri fascisti un individuo pieno di coraggio, senza scrupoli, e capace di commettere qualunque cosa gli sarà ordinato di fare. A costui bisognerà dare incarico di scegliere fra i fascisti facinorosi altre persone della stessa risma, e di costituire una banda pronta sempre ad agire in qualunque tempo e luogo d'Italia».

Cesare Rossi fece il nome di Americo Dumini, e Mussolini rispose: «Lo conosco anch'io, è la persona adattissima alla bisogna».

Vi erano, a questo punto, tutti gli elementi per procedere altresì con l'accusa di associazione a delinquere per l'intero partito fascista; dall'interrogatorio era infatti emerso che la banda guidata da Amerigo Dumini, aveva, oltre al delitto Matteotti, già eseguito alcuni attentati a parlamentari quali Amendola, Misuri e Forni, nonché aveva devastato il villino di Francesco Saverio Nitti.

Due giorni dopo il mandato di cattura contro Cesare Rossi e Giovanni Marinelli, ovvero il 22 giugno 1924, Mauro Del Giudice veniva messo sotto sorveglianza, tanto che egli stesso scriveva nella sua *Cronistoria*: «Una cinquantina di fascisti facinorosi vennero a fare una dimostrazione sotto casa mia».

Il 27 luglio 1924 il giornale *L'Impero* scriveva: «E' inutile alludere, più o meno velatamente, a Mussolini per il delitto Matteotti. Il Duce, salvatore della Patria, non si tocca.....chi tocca il Duce sarà polverizzato».

Il Procuratore Capo dell'Ufficio, Vincenzo Crisafulli, sostituiva infine Umberto Guglielmo Tancredi con il sostituto procuratore Nicodemo Del Vasto, e pochi giorni dopo lo stesso Donato Faggella comunicava a Mauro Del Giudice la sua promozione a Procuratore Generale alla Corte di Appello di Catania; egli, quindi, doveva lasciare Roma per la Sicilia, *promoveatur ut amoveatur*.

11. Segue: i testimoni e le loro deposizioni.

Di questa attività non arrivò niente a Chieti: i testi chiave di quella prima istruttoria, soprattutto Filippo Filippelli e Cesare Rossi, non furono ascoltati a Chieti, e tutto il processo si concentrò invece sugli esecutori materiali del delitto, e non sui suoi mandanti.

A parte ciò, chi dia uno sguardo agli atti processuali, resta in particolare impressionato dal numero smisurato di testi coinvolti.

La Procura generale del Re della Corte di Appello degli Abruzzi, in un documento che porta la data del 4 febbraio 1926, presenta una lista di 50 testimoni. Segue poi un biglietto postale del Ministero della Giustizia che dà l'elenco dei testi che non si è

stati in grado di raggiungere con notificazione; la comunicazione è del 29 febbraio 1926 e contiene un elenco di 7 testimoni.

Si coinvolgono nel processo un numero enorme di testimoni: dalle carte processuali pubblicato ora digitalmente si rileva che furono inviati ordini a comparire per, ad esempio, Ovidio Caratelli, Dante Caratelli, Alceo Taccheri, Mariano Serata, Averardo Mazzoli, Cosimiro Wronowski, Giuseppe Marciandò, Emerico Senier, Valeriano Giunchedi, Aldo Putato, Filippo Panzeri.

Venivano poi coinvolti al processo, sempre in qualità di testi, Francesco La Polla (vice questore), Augusto Agostini (generale della milizia), Sante Ceccherini (generale della milizia), Rodolfo Bernardo (commissario di PS), Domenico Nudi (questore), Bruno Cassinelli (deputato), Curzio Suckert (pubblicista); venivano poi ricercati e trovati gli ulteriori testi Ernesto Ciampi, Giovanni Pucci, Enrico Gasparri, Geremia Conti, Rodolfo De Bernart; arrivavano infine telegrammi di conferma a comparire per testimoniare di Romana Trippini, Pietro Gentile, Nello e Maria Quilici, Angela Barducci, Publio Nardi, Vittorio Pelà, Umberto Cavaglieri.

Si produceva un documento del Ministero della Guerra con il quale si provava che l'imputato Augusto Malacria aveva ricevuto una medaglia al valor militare; si chiamava a testimoniare addirittura certo Narciso Masiero, a conoscenza dello stato di salute a suo dire cagionevole dell'on. Giacomo Matteotti, nonché infine l'avv. Pasquale Grondona Flores.

Non difficile immaginare che tutti queste persone testimonieranno su fatti marginali in ordine all'omicidio commesso; le loro testimonianze avranno a riferimento soprattutto la personalità di Giacomo Matteotti e del suo ambiente, piuttosto che i fatti costituenti gli elementi costitutivi del delitto.

Si sente, ad esempio, il teste Gaetano Laino, Commissario della squadra politica della pubblica sicurezza a Roma, il quale interviene al processo semplicemente per assicurare che la sorveglianza a Giacomo Matteotti era continua poiché egli: «esplicava opera deleteria contro la nazione ed era la persona più rappresentativa del suo partito»; oppure si ascolta Michele Darbesio, *ex* prefetto di

Rovigo, il quale definisce Giacomo Matteotti «uno dei più temibili sovversivi del Polesine» e gli attribuisce i carabinieri gettati nei fossi a causa del «risveglio proletario nelle campagne venete».

L'escussione dei testi inizia nell'udienza del 17 marzo 1926, alle ore 10,00, visto che la prima udienza del 16 marzo viene dedicata solo alle questioni preliminari.

Il primo teste escusso è Rodolfo Di Bernard, un commissario di pubblica sicurezza.

Nella stessa mattina si sentono poi quali teste Ester Erasmi (portinaia), Eliseo De Leo (portinaio), Adelche Frattaioli (ragioniere), poi dei testi minori di età, tra i quali Renato Bazzotti; in tutto si sentono otto testi, fino alle ore 12,00, quando l'udienza è interrotta dal presidente affinché sia ripresa nel pomeriggio a partire dalle ore 14,00.

Nel pomeriggio si sentono ben altri dodici testi, e l'udienza viene infine chiusa per «ora tarda».

Difficile credere che l'escussione dei testi avvenga con un qualche approfondimento, considerato le ore a ciò dedicate con riguardo al numero assai elevato delle persone ascoltate.

Il processo prosegue il giorno dopo, 18 marzo, e si apre con l'audizione del teste Michele Fareraffi (difficile la lettura della calligrafia che indica il nome del teste), anch'egli commissario di pubblica sicurezza. Dopo di lui vengono sentiti altri nove testi, e sempre con un dibattito iniziato alle ore 10, per terminare alle ore 12,00; quindi, di nuovo, dieci testi in due ore.

Nel pomeriggio del 18 marzo vengono sentiti altri otto testi, primo fra questi Epifanio Pennetta, commissario capo di Polizia giudiziaria, il quale rispondendo ad una domanda dell'avv. Roberto Farinacci, afferma che: «l'opera dell'on. Matteotti era considerata nefasta e deleteria prima, durante e dopo la guerra».

Anche il dibattito del 18 marzo si chiude per «ora tarda». Si prosegue il 19 marzo, sempre dalle ore 10,00.

Si apre con la testimonianza del vige governatore di Roma, Michele Darbesio, poi vengono sentiti altri 13 testi; tra questi deve ricordarsi Malaparte Suckert, il quale, interrogato dallo stes-

so avv. Roberto Farinacci con questa domanda: «Ricorda il teste che al congresso socialista del 1922 egli (Giacomo Matteotti) rispose: ma nessuno di voi ha avuto il coraggio di ammazzare Mussolini?»; rispose: «Verissimo. Anzi, al fascio fiorentino v'era per questo una viva agitazione: tutti erano in orgasmo per quella frase. Mi risulta che Matteotti fu violentissimo contro il fascismo».

12. Segue: la fase decisoria e la sentenza.

Dopo le escussioni dei testi si passa alla fase decisoria.

Il 20 marzo si procede all'esame dell'auto sotto sequestro utilizzata per il delitto: giurati e avvocati si spostano nel piazzale del Duomo di Chieti, recintata da due cordoni di camicie nere e di carabinieri per arginare la curiosità della cittadinanza.

Il processo riprende in aula alle ore 15,00, quando il Presidente dichiara esaurita l'assunzione delle prove e fa concludere il PM e gli avvocati.

Nella giornata del 22 marzo teneva la discussione finale il pubblico ministero Alberto Salucci, e poi, tra il pomeriggio del 22 marzo e la mattina del giorno successivo, 23 marzo, prendevano la parola gli avvocati della difesa.

Il 24 marzo il Presidente chiudeva il dibattimento e faceva sgombrare l'aula dal pubblico e da tutte le persone non ammesse a rimanervi.

In particolare, fino a quel momento erano stati sempre presenti i 12 giurati popolari; da quel momento il Presidente fa uscire i 6 giurati supplenti e tiene in aula i soli 6 giurati effettivi; restano presenti in aula, oltre a loro, il Cancelliere, il PM, e gli avv. Roberto Farinacci e Aldo Vecchini.

Il Presidente spiega ai giurati le questioni da decidere, e consente loro domande per chiarimenti; si consegnano ai giurati tante schede quante sono le questioni; su ogni questione i giurati devono scrivere: «sul mio onore e sulla mia coscienza, il mio voto è...», «sì» o «no», a seconda della risposta.

Il voto dei giurati è segreto, ognuno dei giurati viene collocato ben distante dagli altri per assicurare la riservatezza del voto.

Vengono poi raccolte le schede con le risposte e si giunge a comporre il quadro decisionale.

Le schede vengono infine bruciate, e a questo punto il Presidente riapre l'udienza al pubblico.

Alle ore 18,15, viene letto il dispositivo della sentenza, che provvede a condannare Amerigo Dumini, Albino Volpi e Amleto Poveromo a cinque anni, undici mesi e 20 giorni per omicidio preterintenzionale, e ad assolvere «per non aver commesso il fatto» Augusto Malacria e Giuseppe Viola.

Chi legga per intero la sentenza, oggi pubblicata digitalmente, non può che rimanerne sconcertato: è composta di solo sei pagine, di cui le prime due sono di intestazione e le ultime due contengono il dispositivo.

Possiamo dire che la motivazione della sentenza è contenuta in sole tre piccole pagine manoscritte, e il testo della motivazione della sentenza è il seguente: «Atteso che i giurati col loro verdetto hanno ritenuto gli imputati colpevoli di complicità corrispettiva in omicidio preterintenzionale con i benefici della concausa e delle circostanze attenuanti. Atteso che l'omicidio preterintenzionale con concausa è punito ai sensi dell'art. 368 del codice penale con la reclusione da otto a quattordici anni; nel capo in esame, avendo riguardo alle circostanze subbiettive ed oggettive del fatto, stimandosi dover assumere per base, nei confronti di tutti e tre gli imputati, ai predetti la pena di anni dodici di reclusione, la quale, per la complicità corrispettiva di cui all'art. 378 del codice penale, va diminuita da un terzo alla metà, in tali limiti reputarsi conforme a giustizia fissare la pena stessa in anni sette e mesi due, operata infine la diminuzione di un sesto in virtù del beneficio delle circostanze attenuanti, si ha la pena definitiva di anni cinque mesi undici e giorni 20 per ciascuno. Atteso che la condanna della reclusione per un tempo maggiore ai cinque anni ha per effetto l'interdizione perpetua del condannato dai pubblici uffici e la sua interdizione legale durante la pena. Atteso che i condannati sono tenuti in solido al risarcimento dei danni verso la parte lesa e al pagamento delle spese processuali.

Atteso che non potendo che il reato commesso dal Dumini, dal Volpi e dal Poveromo escludere che fu stato determinato da movente politico, come ebbe a riconoscere la stessa sentenza di rinvio della sezione di accusa, spetta a ciascuno degli imputati medesimi il condono di anni quattro di reclusione in virtù dell'art. 4 del regio decreto di indulto del 31 luglio 1925 n. 1277.

Atteso che, avendo i giurati col loro verdetto negato che gli imputati Viola Giuseppe e Malacria Augusto abbiano commesso il fatto che cagionò la morte di Giacomo Matteotti, oppure vi abbiano concorso, devesi, nei confronti degli stessi, promuoversi sentenza di assoluzione».

ABSTRACT: Versione scritta della relazione tenuta nel Tribunale di Chieti il 16 marzo 2026, in seno ad un Convegno organizzato nell'Aula Giacomo Matteotti, a cento anni esatti dall'inizio di quel processo, dall'Università G. D'Annunzio Chieti - Pescara, dalla SSM della Regione Abruzzo, dall'Ordine degli avvocati di Chieti, e dallo stesso Tribunale.

ABSTRACT: *Written version of the paper presented at the Court of Chieti on March 16, 2026, as part of a conference organized in the Giacomo Matteotti Courtroom—exactly one hundred years after the beginning of that trial—by the G. D'Annunzio University of Chieti-Pescara, the SSM (School for the Judiciary) of the Abruzzo Region, the Chieti Bar Association, and the Court of Chieti itself.*

La disciplina del difetto di giurisdizione: regolamento preventivo di giurisdizione e decisione sulle questioni di giurisdizione a prevenzione dell'abuso del processo

di ANNALISA DI GIOVANNI

SOMMARIO: 1. Abuso del processo e abuso del diritto: alla radice del problema. — 2. L'evoluzione della nozione di abuso del processo e la configurazione di diverse ipotesi di abuso nell'elaborazione giurisprudenziale. — 3. L'uso distorto degli strumenti a presidio della giurisdizione: il difetto di giurisdizione ed il regolamento preventivo di giurisdizione tra giusto processo e abuso del processo. — 4. L'eccezione del difetto di giurisdizione e l'abuso del processo: una strana connessione. Il divieto di proposizione di tale eccezione in appello da parte del ricorrente in primo grado soccombente nel merito nella giurisprudenza amministrativa. — 5. La questione al vaglio delle Sezioni Unite della Cassazione: ammissibilità e limiti della proposizione dell'eccezione di giurisdizione in appello. — 6. L'intervento dell'Adunanza Plenaria sulla natura abusiva della contestazione della giurisdizione in appello. — 7. Il difetto di giurisdizione a presidio della prevenzione dell'abuso del processo: linee critico-evolutive e notazioni conclusive.

1. Abuso del processo e abuso del diritto: alla radice del problema.

La questione dell'abuso del processo richiama quella più generale dell'abuso del diritto ⁽¹⁾ e viene considerata figlia di

(1) È nel dibattito tra l'ottocento e il novecento che si inquadra il tema dell'abuso del diritto, la cui teoria, nella sua accezione moderna, si origina in Francia come istituto di matrice giurisprudenziale in materia di proprietà senza alcun ancoraggio normativo, volto a fondare una concezione relativistica della proprietà nella sua dimensione sociale nei rapporti tra proprietà e industria nascente. Nella dottrina italiana la produzione è amplissima: si vedano, tra gli altri, S. PATTI, *Abuso del diritto*, in *Dig. disc. priv.*, vol. I, Torino, 1987, 1 ss.; F.D. BUSNELLI - E. NAVARRETTA, *Abuso del diritto e responsabilità civile*, in *Diritto privato - III. L'abuso del diritto*, Padova, 1998, 171 ss.; C. SALVI, *Abuso del diritto: I) diritto civile*, in *Enc. giur.*, vol. I, Roma, 1988, 1 ss.; D. MESSINETTI, *Abuso*

quest'ultimo o, meglio, come una sua proiezione o articolazione, ravvisabile quando un soggetto sfrutta un potere conferitogli per perseguire obiettivi ulteriori o diversi da quelli riconosciuti a quell'atto dal legislatore.

La nozione di abuso si sostanzia nella distorsione dello strumento processuale, di per sé legittimo, destinato al raggiungimento di fini ad esso estranei ⁽²⁾ ed è collegata all'esercizio del diritto

del diritto, in *Enc. dir. agg.*, vol. II, Milano, 1998, 1 ss.; P. RESCIGNO, *L'abuso del diritto*, Bologna, 2001; M. GESTRI, *Abuso del diritto e frode alla legge nell'ordinamento comunitario*, Milano, 2003; M. ATIENZA - J.R. MANERA, *Illeciti atipici - L'abuso del diritto - La frode alla legge, lo sviamento di potere*, Bologna, 2004; M.P. MARTINES, *Teorie e prassi sull'abuso del diritto*, Padova, 2006; M. MESSINA, *L'abuso del diritto*, Napoli, 2004; G. PINO, *Il diritto e il suo rovescio. Appunti sulla dottrina dell'abuso del diritto*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2004, 25 ss.; C. CASTRONOVO, *Abuso del diritto come illecito atipico?*, in *Europa e dir. privato*, 2006, 1051 ss.

(2) E questa la definizione di M. TARUFFO, *Elementi per una definizione di "abuso del processo"*, in AA.VV., *Studi in onore di P. Rescigno*, Milano, 1998, 1127. La dottrina processualcivile sull'abuso del processo è vastissima; tra gli altri si vedano: G. DE STEFANO, *Note sull'abuso del processo*, in *Judicium.it*, 1964, 582 ss.; P. CALAMANDREI, *Il processo come giuoco*, in *Riv. dir. proc.*, 1949, 23 ss.; A. DONDI, *Manifestazioni della nozione di abuso del processo civile*, in AA.VV., *Il diritto privato - III. L'abuso del diritto*, Padova, 1998, 459 ss.; Id., *Spunti di raffronto comparatistico in tema di abuso del processo (a margine della l. 23-3-2001, n. 89)*, in *Nuova giur. civ.*, 2003, vol. II, 62 ss.; M.F. GHIRGA, *Conciliazione giudiziale e abuso del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 1998, 196 ss.; Id., *La meritevolezza della tutela richiesta. Contributo allo studio dell'azione giudiziaria*, Milano, 2004; F. CORDOPATRI, *L'abuso del processo, I, Presupposti storici*, Padova, 2000; Id., *L'abuso del processo, II, Diritto positivo*, Padova, 2000; A. DONDI - V. ANSANELLI, *Giustizia civile e problemi del giusto processo*, in *Pol. dir.*, 2007, 1, 122 ss.; N. PICARDI, *Manuale del processo civile*, Milano, 2006, 215 ss.; V. ANSANELLI, *Abuso del processo*, in *Dig. disc. priv. agg.*, vol. I, Torino, 2007, 1 ss.; L.P. COMOGGIO, *Abuso del processo e garanzie costituzionali*, in *Judicium.it*, 2008, 3919 ss.; A. DONDI, *Manifestazioni della nozione di abuso del processo civile*, in *Judicium.it*, 2008, 319 ss.; G. SCARSELLI, *Sul c.d. abuso del processo*, in *Judicium.it*, 2012; AA.VV., *Atti del XXVIII Convegno della associazione italiana fra gli studiosi del processo civile: l'Abuso del processo*, Bologna, 2012; M. FORNACIARI, *Note critiche in tema di abuso del diritto e del processo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2016, 593 ss. Anche la dottrina sull'abuso nel processo amministrativo è vasta, si vedano, tra gli altri: G.E. GALLO, *L'abuso del processo nel giudizio amministrativo*, in *Dir. e proc. amm.*, 2008, 1005 ss.; N. PAOLANTONIO, *Abuso del processo (dir. proc. amm.)*, in *Enc. dir.*, Annali II, vol. 1, Milano, 2008 1 ss. anche per rinvii bibliografici; F. CORTESE, *Il giudice amministrativo e l'abuso del diritto*, nota a Cons. Stato, 2 marzo 2012, n. 1209, in *Giorn. dir. amm.*, 2012, 959 ss.; P.M. VIPIANA, *Il Consiglio di Stato e l'abuso del processo amministrativo per contraddittorietà dei comportamenti processuali*, in *Giur. it.*, 2012, 1429 ss.; S. BACCARINI, *Giudizio amministrativo e abuso del processo*, in *Dir. proc. amm.*, 2015, 1203 ss.; M.A. SANDULLI, *L'abuso di processo*, in *Diritto on line*, Treccani, in

di azione e difesa compiuto attraverso mezzi processuali utilizzati impropriamente per attività di comodo o per il raggiungimento di obiettivi diversi da quelli di giustizia. Secondo Calamandrei, si tratta di un uso dei mezzi processuali che, prima di arrivare alle figure estreme del dolo e della frode, si colloca «in una zona intermedia che, per qualche somiglianza con la figura dell'abuso del diritto, si potrebbe denominare abuso del processo» (3).

Per la ricostruzione di questa nozione sembra utile far ricorso alle fonti di diritto canonico classico che per le loro origini, spesso legate alla prassi, fanno riferimento agli usi e abusi nei tribunali e utilizzano spesso la espressione «*abusum*» per esprimere il ricorso improprio alla tutela giurisdizionale da parte dei litiganti, qualificando come tali i comportamenti processuali delle parti e dei loro difensori che possono essere inquadrati nell'attuale categoria dell'abuso del processo (4).

Nell'ordinamento canonico, in particolare, gli abusi si concretizzavano nell'adire la sede apostolica in modo smisurato nella seconda metà del XII secolo quando le istanze dirette a Roma crebbero in modo eccessivo attraverso l'abuso frequente dell'appello — sia come mezzo di impugnazione sia come ricorso alla sede apostolica — che indusse i pontefici ad intervenire per mettere ordine. Pensando all'abuso del diritto con riferimento alla disciplina del difetto di giurisdizione, nell'ordinamento canonico si rinvengono

Treccani.it; G. TROPEA, *Abuso del processo nella forma del venire contra factum proprium in tema di giurisdizione. Note critiche*, in *Dir. proc. amm.*, 2015, 681 ss.; ID, *Spigolature in tema di abuso del processo*, in *Dir. proc. amm.*, 2015, 1262 ss.; N. PAOLANTONIO, *Linee evolutive della figura dell'abuso processuale in diritto amministrativo*, in *www.giustamm.it*; G. CORSO, *Abuso del processo amministrativo?*, in *Dir. proc. amm.*, 2016, 1 ss.; A. PANZAROLA, *Presupposti e conseguenze della creazione giurisprudenziale del c.d. abuso del processo*, in *Dir. proc. amm.*, 2016, 23 ss.; G. TROPEA, *L'orizzonte degli eventi: quando l'interesse strumentale incontra l'abuso del processo (Nota a TAR Lazio, sez. II quater, 6 maggio 2020, n. 4742)*, in *Dir. proc. amm.*, 2020, 1113 ss.

(3) Così P. CALAMANDREI, «*Il processo come gioco*», in ID., *Opere giuridiche*, Vol. I, *Problemi generali del diritto e del processo*, Napoli, 1965, 546.

(4) Per un approfondimento sul tema e per riferimenti bibliografici si veda: R. BIANCHI RIVA, *L'abuso del processo tra prassi e scienza giuridica: note sul simultaneus processus nel diritto comune*, in *Vergentis*, 6, luglio 2008, 103 ss.

delle fattispecie che forniscono indicazioni preziose per la ricostruzione di tale nozione. In particolare esercizi impropri e strumentali del diritto di azione si ritrovano nel meccanismo della delega di giurisdizione che consentiva alla parte di rivolgersi direttamente al pontefice anziché adire il giudice ordinario, perché delegasse ad un altro giudice, generalmente suggerito dalla stessa parte, la decisione della causa. L'abuso del processo, quindi, consisteva nell'abuso dei rimedi giurisdizionali concessi dalla curia pontificia che si realizzava mediante la richiesta della lettera di delega per instaurare un giudizio in assenza di un interesse meritevole di tutela, oppure nell'utilizzo improprio di tali lettere di delega, fino ad arrivare a falsificazioni delle medesime. Le misure adottate dai pontefici per contrastare questi abusi del processo consistettero nella realizzazione del *simultaneus processus*, mediante l'adozione di provvedimenti diretti a vietare iniziative delle parti volte a delegare giudici diversi e trattare separatamente cause connesse per aggravare le posizioni delle controparti, ovvero dirette ad evitare di ottenere lettere di assegnazione del processo a giudici lontani, in modo che il convenuto, stanco delle spese, rinunciasse al processo o si vedesse costretto a trovare un accordo con l'attore (Papa Innocenzo III, ad esempio, stabilì che nessuno potesse essere convenuto in giudizio fuori dalla sua diocesi, in un luogo più lontano di due giornate di cammino, salvo espresso accordo tra le parti).

L'obiettivo che i pontefici volevano raggiungere nel contrastare l'abuso del processo, non era solo quello di reprimere comportamenti pregiudizievoli per le parti, ma anche di sanzionare condotte che fossero lesive del corretto e sollecito svolgimento dell'amministrazione della giustizia, per promuovere un celere ed efficiente funzionamento della stessa, anche contenendo il numero dei ricorsi al pontefice. Papa Gregorio IX, valorizzando i doveri di lealtà e buona fede processuale delle parti, al fine di evitare che la proposizione di domande soggettivamente connesse in giudizi separati comportasse un indebito pregiudizio per il convenuto con aggravio di spese e onere di plurime opposizioni e conseguenti ripercussioni sulla funzionalità dell'amministrazio-

ne della giustizia, stabilì che coloro che intendevano promuovere contro lo stesso soggetto più azioni personali avrebbero dovuto incardinare un unico processo davanti allo stesso giudice, prevedendo sanzioni in caso di violazione.

Anche le sanzioni comminate dai pontefici per i casi di abuso della tutela giurisdizionale, rappresentano spunti interessanti nella ricostruzione dell'abuso del processo. La decretale *Quia nonnulli* condannava la parte che avesse abusato degli strumenti giurisdizionali concessi dalla curia pontificia, al pagamento delle spese della lite, svincolate dalla soccombenza, e al risarcimento dei danni cagionati alla controparte. Papa Innocenzo IV, invece, comminò la nullità dei processi in caso di inutile moltiplicazione di cause connesse, prevedendone la rilevabilità d'ufficio ad evidente scopo deflattivo.

Nel diritto canonico, dunque, si trovano *in nuce* quei principi e quelle clausole generali, quali i principi del giusto processo, la sollecita definizione delle controversie, la correttezza e buona fede, l'economia processuale, che oggi, in mancanza di una espressa previsione normativa, rappresentano, nella ricostruzione della giurisprudenza civile ed amministrativa, gli elementi tramite i quali viene delineata la categoria dell'abuso nel processo. Lo spirito del diritto canonico, infatti, portava ad indagare le reali intenzioni perseguite dalle parti e dai loro avvocati nel processo mediante una valorizzazione delle regole di correttezza e buona fede in campo processuale che le parti e i difensori erano tenuti ad osservare per assicurare il corretto e celere andamento della giustizia, pena la comminazione di sanzioni: spirito che oggi ritroviamo nell'ancoraggio dell'abuso del processo al principio costituzionale del giusto processo.

L'espressione abuso del processo, tuttavia, ha una portata piuttosto vaga tanto da privarla di ogni carattere individualizzante⁽⁵⁾; la pluralità ed eterogeneità degli elementi, delle clausole generali, dei principi, anche costituzionali ed eurounitari, posti a

(5) Così A. PANZAROLA, *Presupposti e conseguenze della creazione giurisprudenziale del c.d. abuso del processo*, cit., 48 ss.

suo fondamento è tale per cui nessuno di essi, considerato singolarmente, potrebbe essere sufficiente ad integrare l'abuso.

Parte della dottrina ricostruisce la nozione facendo ricorso allo schema dello sviamento di potere sostenendo che alla base dell'abuso vi sia una situazione di discrezionalità in rapporto al processo ⁽⁶⁾ e in quest'ottica possono considerarsi abusive solo quelle attività volute e dirette ad un obiettivo specifico ⁽⁷⁾. Altra parte della dottrina collega la nozione di abuso alla previsione dell'art. 96, comma 3 c.p.c. colorando di colpa la condotta della parte che tiene il comportamento scorretto ⁽⁸⁾. Altri ancora ritengono che l'abuso del processo, inteso come violazione del principio di correttezza e buona fede, non riguarda l'atto introduttivo e le domande che esso contiene, bensì il comportamento tenuto dalle parti e dai difensori nel giudizio, una volta che sia stato avviato ⁽⁹⁾.

Si fa distinzione tra abuso *del* processo, nel senso che non si può considerare abusivo un comportamento obbligatorio, e abuso *nel* processo, ossia quando la parte ha possibilità di scegliere ed ha margini di discrezionalità.

⁽⁶⁾ Secondo M. TARUFFO, *L'abuso del processo: profili generali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012, 1, 44, solo se si tratta di discrezionalità relativa si può realizzare a certe condizioni un abuso del processo, non se si tratta di discrezionalità assoluta.

⁽⁷⁾ Per S. SATTA, «gli atti processuali non sono normativi, non sono l'espressione di una volontà di un determinato effetto, ma sono elementi di situazioni giuridiche coordinate l'una all'altra» (citazione da L. CAVALLARO, *Trattatello di procedura civile*, 2015, 185).

⁽⁸⁾ Cf. F. CORDOPATRI, *L'abuso del processo nel diritto positivo italiano*, in AA.VV., *L'abuso del processo*, Bologna, 2012, 49 ss. Nello stesso senso anche A. PANZAROLA, *Presupposti e conseguenze della creazione giurisprudenziale del c. abuso del processo*, cit., 52, secondo il quale il richiamo all'abuso del processo non giustifica la mancata pronuncia su istanza di parte da parte del giudice il quale si deve pronunciare sulla istanza che si può ritenere abusiva, il che non esclude, anzi suggerisce, l'uso oculato delle regole in punto di allocazione delle spese, compreso l'art. 96 c.p.c.

⁽⁹⁾ Così V. ANSANELLI, *Abuso del processo* (voce), in *Dig. civ., agg.*, Torino, 2012. Non manca chi (V. CARBONE, *Il giudicato implicito sulla giurisprudenza evita l'abuso del processo*, in *Corr. Giur.*, 2012, 415) ritiene che la clausola di buona fede si colloca ad un livello più alto rispetto al dovere di lealtà e probità previsto dall'art. 88 c.p.c. e non muta in ragione dell'evoluzione del contesto sociale, in quanto si tratta di un principio deontico e giusnaturalistico di portata universale che farebbe dell'abuso del processo un "ectoplasma" (C. CONSOLO, *Note necessariamente divaganti quanto all'«abuso sanzionabile del processo» e all'«abuso del diritto come argomento»*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, 1286).

Il tema dell'abuso del processo viene poi riferito in alcuni casi al difensore autore dell'abuso che va sanzionato sotto il profilo disciplinare, in altri, alla parte che va sanzionata colpendo l'atto processuale, in altri ancora al giudice ⁽¹⁰⁾.

2. L'evoluzione della nozione di abuso del processo e la configurazione di diverse ipotesi di abuso nell'elaborazione giurisprudenziale.

A livello normativo manca una definizione di abuso del processo ed una disciplina di tale istituto, anche se è possibile rinvenire nell'ordinamento giuridico alcune disposizioni che utilizzano tale formula.

A livello europeo l'art. 54 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea è rubricato «divieto di abuso del diritto» e prevede che «nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata nel senso di comportare il diritto di esercitare un'attività o compiere un atto che miri alla distruzione dei diritti delle libertà riconosciuti nella presente Carta o di imporre a tali diritti e libertà limitazioni più ampie di quelle previste dalla presente Carta». A tale norma si richiama il Consiglio di Stato nell'Adunanza Plenaria n. 5 del 27 aprile 2015 ⁽¹¹⁾, avente ad oggetto il rapporto tra motivi di ricorso e poteri del giudice, affermando che il divieto di abuso del processo assume ormai rilevanza costituzionale ai sensi dell'articolo 54 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, richiamando sentenze

⁽¹⁰⁾ N. PAOLANTONIO, *Abuso del processo (diritto processuale amministrativo)*, in *Enc. dir.*, cit., 6 ss., riconduce all'abuso del processo ad opera delle parti i fenomeni del c.d. *forum shopping* e dell'abuso del processo cautelare, all'abuso del giudice l'omesso deposito del dispositivo di decisione, l'omessa motivazione dei provvedimenti decisori e il tempo del processo in termini di irragionevole durata con specifico riferimento all'ordine di integrazione documentale, la cui omissione può tradursi in difficile o impossibile assunzione della decisione.

⁽¹¹⁾ Per approfonditi commenti su tale pronuncia si rinvia a: A. TRAVI, *Recenti sviluppi sul principio della domanda nel giudizio amministrativo (Osservazioni a Cons. Stato, Ad. Plen., 27 aprile 2015, n. 5 e 13 aprile 2015, n. 4)*, in *Foro.it.*, 2015, vol. III, 286 ss.; L.R. PERFETTI - G. TROPEA, «Heart of darkness»: *l'Adunanza plenaria tra ordine di esame ed assorbimento dei motivi*, in *Dir. proc. amm.*, 2016, 218 ss.

in termini della Corte di Cassazione ⁽¹²⁾.

Non mancano pronunce dei giudici di Strasburgo che indicano come irricevibile, ai sensi dell'art. 35 terzo paragrafo della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, il ricorso individuale che risulti manifestamente infondato o abusivo, ossia quando il titolare del diritto al ricorso cerchi di «attuarlo al di fuori da quelli per i quali è previsto» ⁽¹³⁾; nonché sentenze della Corte di Giustizia che in diverse occasioni ha stabilito che non può trovare riconoscimento la pretesa di chi si appelli al tenore letterale di disposizioni dell'ordinamento comunitario per far valere un diritto che confligge con gli scopi perseguiti dalle medesime disposizioni ⁽¹⁴⁾.

Nel nostro ordinamento il d.l. 24 giugno 2014, n. 90 convertito in l. 11 agosto 2014 n. 114 rubrica l'art. 41 «misure per il contrasto dell'abuso del processo» e ha modificato l'art. 26 c.p.a. attribuendo al giudice il potere di condannare la parte soccombente al pagamento in favore della controparte, di una somma equitativamente determinata sino al doppio delle spese liquidate in presenza di motivi manifestamente infondati. Si tratta di misure che contribuiscono alla deflazione del contenzioso, scoraggiando liti temerarie, tese ad assicurare la ragionevole durata del processo.

Tale nozione non è disciplinata da una fonte normativa specifica ed espressa ma è il frutto della elaborazione giurisprudenziale della Cassazione e del Consiglio di Stato, che la riconduce ad un complesso di clausole generali, di principi e norme costituzionali e di diritto europeo.

⁽¹²⁾ Cfr. Cass., Sez. Un., 12 dicembre 2014 nn. 26242 e 26243, in *Dejure.it*. Di diverso avviso G. CORSO, *Abuso del processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2016, 15 secondo il quale quello che l'art. 54 della Carta prevede non è il nostro abuso del diritto, ma è una delle manifestazioni dell'illecito civile: sicché non può essere ravvisata in tale disposizione la formulazione della figura dell'abuso del diritto, come lo si è sempre inteso in Italia, e quindi la figura dell'abuso del processo. *Contra*, si veda F. GALGANO, *Qui sine iure abutitur nominem ledit?*, in *Contratto impr.*, 2011, 319.

⁽¹³⁾ Si veda la sentenza della Corte EDU, 18 ottobre 2011, *Petrovic c. Serbia*, in <https://hudoc.echr.coe.int>.

⁽¹⁴⁾ Cfr. Corte Giust. UE, 20 settembre 2007, causa C-16/05, in <https://eur-lex.europa.eu>.

L'abuso del diritto diviene abuso del processo con l'opera della giurisprudenza ed entra in quella amministrativa grazie all'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato 23 marzo 2011, n. 3 con cui il mancato esperimento dell'azione di annullamento, in uno alla azione risarcitoria, viene ritenuto una condotta processualmente scorretta che, nel disarticolare l'unità del rapporto sostanziale/processuale, viola il generale dovere di correttezza e buona fede e si risolve in un abuso del processo, in quanto attuata all'interno del processo e in violazione del canone del giusto processo. Con questa pronuncia il Consiglio di Stato, dunque, riconosce la sindacabilità delle condotte processuali ai fini dell'evitabilità del danno di cui all'art. 1227 comma 2 c.c. e tramuta l'abuso del diritto in abuso del processo ⁽¹⁵⁾.

Sono state configurate diverse ipotesi di abuso del processo nell'elaborazione giurisprudenziale: la prima si determina nel c.d. frazionamento del credito (che si configura come abuso nel processo in quanto il frazionamento da parte del creditore di una determinata somma di denaro in plurime richieste giudiziali di adempimento scaglionate o contestuali nel tempo, in quanto aggravante la posizione del debitore, contrasta con il principio di correttezza e buona fede nonché con il principio del giusto processo) ⁽¹⁶⁾; la seconda

⁽¹⁵⁾ Critico sul punto G. CORSO, *Abuso del processo amministrativo*, cit., 2, secondo il quale sarebbe stato sufficiente per rigettare la domanda risarcitoria il richiamo all'art. 1227, comma 2 c.c. che esclude il risarcimento per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza, senza ricorrere all'argomento dell'abuso che l'A. definisce superfluo.

⁽¹⁶⁾ Cfr. Cass., Sez. Un., 15 novembre 2007, n. 23726 in *Judicium.it*, con nota di M. GOZZI, *Il frazionamento del credito in plurime iniziative giudiziali tra principio di sportivo e abuso del processo*, in *Foro it.*, 2008, I, 1514 ss.; con note di A. PALMIERI - R. PARDOLESI, *Frazionamento del credito e buona fede inflessibile*, e di R. CAPONI, *Divieto di frazionamento giudiziale del credito: applicazione del principio di proporzionalità nella giustizia civile?*; in *Giur.it.*, 2008, 929 ss.; con nota di A. RONCO, *(Fr)azione: rilievi sulla divisibilità della domanda in processi distinti*, in *Corr. giur.*, 2008, 745 ss.; con nota di P. RESCIGNO, *L'abuso del diritto (una significativa rimeditazione delle Sezioni Unite)*, in *Giust. civ.*, 2008, I, 2807 ss. Partendo dall'interpretazione dell'art. 111 Cost. la Suprema Corte con la sentenza della terza sezione del 22 dicembre 2011, n. 28286 pone la «meritorietà» della tutela quale *ratio decidendi* della controversia nel senso che non può essere accordata tutela ad una pretesa priva di meritorietà. In dottrina si veda M.F. CHIRGA, *La meritevolezza della tutela richiesta. Contributo allo studio dell'abuso dell'azione giudiziale*, Milano, 2004.

scaturisce dal comportamento non corretto della parte, dilatorio o manifestamente infondato, non giustificato dalla struttura dialettica del processo, che il giudice qualifica quale abuso del processo in quanto determina un inutile dispendio di attività processuali e formalità superflue, in ragione del rispetto del diritto fondamentale ad una ragionevole durata del processo (17); la terza ipotesi che si verifica in tutti i casi in cui una parte utilizzi uno strumento processuale non per ottenere il suo effetto naturale, ma per raggiungere un effetto deviato che con quello strumento processuale si riesce a raggiungere; una quarta ipotesi è ravvisabile in tutti quei casi in cui il giudice, discrezionalmente, ravvisi un comportamento da considerare quale ipotesi di chiusura in grado di consentire al giudice di ritenere, per ragioni diverse da quelle sin qui elencate, abusivo il comportamento tenuto dalla parte.

Nella terza ipotesi rientra la fattispecie del difetto di giurisdizione e del regolamento preventivo di giurisdizione, in quanto tali strumenti vengono utilizzati non per gli scopi per i quali sono normati dal legislatore ma per il raggiungimento di altri e diversi obiettivi (18).

3. L'uso distorto degli strumenti a presidio della giurisdizione: il difetto di giurisdizione ed il regolamento preventivo di giurisdizione tra giusto processo e abuso del processo.

Il tema dell'abuso del processo e del difetto di giurisdizione, dunque, si innesta nel dibattito generale sulla categoria dell'abuso

(17) Cfr. Cass., Sez. Un., 23 febbraio 2010, n. 4309, in *Foro it.*, 2010, I, 1794; Cass., 18 febbraio 2010, n. 3830, *ivi*; Cass., Sez. Un., 3 novembre 2008, n. 26373, in *Foro it.*, 2009, 668.

(18) In tale ipotesi vi rientrano anche quelle in cui è stata proposta una causa contro un magistrato o contro un terzo non perché alla base vi sia la titolarità di diritti nei confronti di tali soggetti, ma perché si possa ricusare quel giudice in altro giudizio ex art. 51 c.p.c. (Cass., 16 giugno 2003, n. 9652); oppure quelle in cui, a fronte di un diritto fatto valere in giudizio, se ne contrapponga un altro connesso per pregiudizialità chiedendo su di esso l'accertamento con autorità di cosa giudicata ex art. 34 c.p.c. al solo fine di spostare l'intera controversia ad altro giudice diverso da quello adito (Cass., 16 gennaio 1993, n. 530; Cass., 12 luglio 2005, n. 14578).

del processo ed ha destato l'attenzione della giurisprudenza che ha contribuito in modo determinante al suo sviluppo.

La connessione tra abuso del processo e difetto di giurisdizione vede sullo sfondo un concetto di giurisdizione proprio di alcuni studi di analisi economica del diritto, nel senso che la giurisdizione non viene più concepita solo come una funzione dello Stato moderno finalizzata all'attuazione del diritto nel caso concreto, ma anche come servizio pubblico volto alla composizione delle controversie secondo giustizia e si individua nel principio di proporzionalità lo strumento in grado di consentire una risposta che leghi al fattore delle risorse la prospettiva del singolo processo e quella dell'insieme dei processi ⁽¹⁹⁾.

In questo contesto è facilmente individuabile il legame fra l'inquadramento del processo come servizio pubblico e il ricorso sempre maggiore all'argomento dell'abuso del processo, con una evoluzione della nozione di giurisdizione, sempre più legata, sulla base dell'interpretazione costituzionalmente orientata, al carattere del giusto processo e della ragionevole durata, in virtù dei quali vengono disapplicate molte regole processuali ⁽²⁰⁾.

La giurisdizione, in ragione della sua centralità nell'ordinamento, viene considerata presupposto processuale di esistenza del processo, ma la concezione della giurisdizione quale appannaggio esclusivo dello Stato viene messa in crisi per la scarsità della risorsa giustizia inducendo il legislatore ad adottare strumenti deflattivi ed alternativi al contenzioso volti a favorire la definizione stragiudiziale delle controversie (si pensi alla Alternative Dispute Resolution — c.d. ADR — o alla mediazione obbligatoria).

A lei spetta, dunque, il monopolio statale della funzione giurisdizionale nella definizione delle controversie, in quanto consente ai cittadini di esercitare il loro diritto di difesa e corollario naturale di tale giurisdizione, quale garanzia dei cittadini, è la

⁽¹⁹⁾ Cfr. R. CAPONI, *Il principio di proporzionalità nella giustizia civile: prime note sistematiche*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2011, 389 ss.

⁽²⁰⁾ Cfr. G. VERDE, *Obsolescenza di norme processuali: la disciplina della giurisdizione*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, 827 ss.

guarentigia del giudice naturale costituito per legge che garantisce l'imparzialità e la terzietà del giudice, non solo in quanto scelto dalle parti, ma soprattutto in quanto individuato in base a criteri predeterminati dalla legge.

Pur muovendo dall'idea della giurisdizione quale manifestazione di sovranità dello Stato sui cittadini, essa è anche porzione di un potere giurisdizionale attribuito ad un determinato plesso nei confronti di un altro e rileva in termini di limiti esterni alla *potestas iudicandi* di giudici appartenenti ad un ordine. L'esistenza di una pluralità di giurisdizioni, infatti, determina la necessità di individuare in modo chiaro e preciso i limiti che ciascuna di essa incontra rispetto alle altre. In questo senso la giurisdizione, intesa come limite esterno che incontra ogni plesso giurisdizionale, assicura che a decidere la causa instaurata sia il giudice naturale preconstituito in base alla legge cui le parti non possano in alcun modo derogare.

In questo contesto il Giudice delle leggi ha sottolineato che il riparto di giurisdizione deve assicurare una tutela maggiore per i cittadini, non potendo mai rappresentare un *vulnus* degli stessi introducendo la *traslatio iudicii*, recepita dall'art. 11 c.p.a.

L'individuazione del giudice munito di giurisdizione, tuttavia, non è questione semplice per chi deve instaurare la controversia.

L'art. 111 comma 7 della Costituzione sancisce il principio generale per cui è sempre ammesso il ricorso per Cassazione solo per motivi di giurisdizione avverso le decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti, in modo che esso incarni il rimedio successivo affinché la controversia venga decisa dal giudice effettivamente fornito del presupposto processuale della giurisdizione, nella ipotesi in cui il giudizio sia stato deciso da un giudice che ne sia privo. La decisione in merito alla giurisdizione spetta alle Sezioni Unite della Cassazione che assolvono alla funzione di "giudice regolatore della giurisdizione".

L'art. 41 c.p.c. disciplina il regolamento preventivo di giurisdizione quale strumento, di natura preventiva, volto ad evitare

che il giudizio si svolga dinanzi ad un giudice privo di giurisdizione e debba poi procedersi alla cassazione della sentenza da parte della Suprema Corte. Esso ha funzione di economia processuale e non rappresenta un mezzo di impugnazione perché non riguarda una decisione resa da altro giudice, ma investe la Suprema Corte del potere di decidere sulla questione di giurisdizione.

Rappresentano tasselli fondamentali nella ricostruzione della giurisdizione gli articoli 37 c.p.c. e 9 c.p.a. in quanto il primo attribuisce al giudice civile di rilevare d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio il difetto della propria giurisdizione e il secondo prevede il potere di rilievo d'ufficio della carenza di giurisdizione del giudice amministrativo solo in primo grado.

4. L'eccezione del difetto di giurisdizione e l'abuso del processo: una strana connessione. Il divieto di proposizione di tale eccezione in appello da parte del ricorrente in primo grado soccombente nel merito nella giurisprudenza amministrativa.

Il quadro fornito dal legislatore tende ad assicurare, attraverso mezzi preventivi e postumi, che la controversia sia decisa dal giudice titolare della *potestas iudicandi* per legge.

Le prime pronunce dei giudici amministrativi sul difetto di giurisdizione affermano che la parte che ha fatto ricorso al giudice amministrativo, non può appellare la sentenza a lui sfavorevole ritenendo che il giudice da lui adito in primo grado non abbia giurisdizione. Tali pronunce sottolineano che a tale approdo ermeneutico si debba giungere, oltre che in ragione delle modificate regole processuali che governano la rilevazione del difetto di giurisdizione, anche in funzione del principio generale che vieta, anche in sede processuale, ogni condotta integrante l'abuso del processo ⁽²¹⁾ che, nella fattispecie, consisterebbe nell'intento op-

⁽²¹⁾ Così Cons. Stato, 7 febbraio 2012, n. 656 e Cons. Stato, 7 aprile 2014, n. 1630, in www.giustizia-amministrativa.it. In senso critico, N. PAOLANTONIO, *Linee evolutive della figura dell'abuso processuale in diritto amministrativo*, cit., secondo il quale è «il colmo ritenere ammissibile e di certo non abusivo il rimedio facoltativo in prime cure da chi dubiti della giurisdizione del giudice da esso stesso adito, e qualificare invece come

portunistico, perseguito tramite l'appello, di sottrarsi al giudice adito in primo grado che ha rigettato la domanda per tentare un esito più favorevole dinanzi ad un'altra giurisdizione.

La *ratio decidendi* posta alla base di queste prime decisioni dei giudici amministrativi è l'abuso del processo integrato dalla condotta dell'appellante che si pone in contrasto con il canone della buona fede oggettiva e con il principio di autoresponsabilità. Dunque per il giudice amministrativo non può trovare accoglimento il motivo di impugnazione con cui la parte ricorrente abbia messo in discussione la giurisdizione del T.A.R. da essa stessa adita, in quanto l'auto-eccezione del difetto di giurisdizione si pone in contrasto con il divieto di venire *contra factum proprium*, ossia tenere un comportamento contraddittorio rispetto alla precedente decisione di adire il giudice amministrativo, al fine di ribaltare l'esito negativo nel merito del giudizio ⁽²²⁾.

Tale condotta avrebbe come conseguenza quella di arrecare un irragionevole sacrificio alla controparte costretta a difendersi nell'ambito di un giudizio da incardinarsi davanti al nuovo giudice, che non trova una adeguata giustificazione nell'interesse dell'appellante, il quale ben potrebbe difendersi in sede di appello nel merito per ribaltare l'esito del giudizio, anziché eccepire il difetto di giurisdizione del giudice adito in modo strumentale per procurarsi una chance di esito favorevole dinanzi al giudice chiamato a definire la controversia, con inevitabile prolungamento della durata della definizione della controversia ⁽²³⁾. Il giudice

abusiva l'impugnazione della sentenza emessa dal giudice della cui giurisdizione si dubiti legittimamente, ossia in presenza di una sentenza che abbia erroneamente quanto implicitamente affermato la giurisdizione di quel giudice che la ha emessa».

⁽²²⁾ Diverso è il caso in cui l'eccezione viene presentata con memoria secondo Cons. Stato, 10 marzo 2011, n. 1537, in www.giustizia-amministrativa.it.

⁽²³⁾ Per S. BACCARINI, *Giudizio amministrativo e abuso del processo*, in *Dir. proc. amm.*, 2015, 1214, l'applicazione dell'abuso del processo al caso dell'eccezione di difetto di giurisdizione proposta in appello non è persuasiva in quanto l'abuso del processo attiene a condotte lecite in quanto permesse dalle norme processuali, ma distorte nel fine, qui invece si assume che la proposizione dell'eccezione sarebbe in contrasto con il principio *venire contra factum proprium* e, dunque, sarebbe semmai una condotta processuale illecita e non abuso del processo. In secondo luogo per l'Autore il principio *venire contra*

amministrativo in queste pronunce, nel richiamare il concetto di abuso del processo, irrigidisce i limiti entro i quali è possibile contestare la spettanza della giurisdizione, facendo leva sul rispetto di principi di economia processuale, di ragionevole durata del processo, di effettività e pienezza della tutela, del contraddittorio e della parità delle parti.

5. La questione al vaglio delle Sezioni Unite della Cassazione: ammissibilità e limiti della proposizione dell'eccezione di giurisdizione in appello.

Il tema è stato sottoposto anche alla Corte di Cassazione a Sezioni Unite ⁽²⁴⁾ la quale, diversamente dal giudice amministrativo, in un primo momento ritiene ammissibile l'impugnazione per motivi di giurisdizione anche da parte di chi, avendo adito il giudice amministrativo, contesti poi la giurisdizione in appello. Secondo la Suprema Corte il limite all'ammissibilità dell'auto eccezione del difetto di giurisdizione è rappresentato dalla formazione del giudicato, implicito o esplicito.

Il ricorrente che ha adito la giurisdizione del giudice amministrativo in primo grado può rinnegarla tramite l'appello e tramite il ricorso in Cassazione, purché lo faccia in funzione di un interesse correlato alla posizione di merito. In altri termini il ricorso viene considerato ammissibile laddove il pentimento sia funzionale ad ottenere una statuizione favorevole nel merito. L'argomentazione che la Suprema Corte pone alla base di tale ragionamento consiste nella possibile diminuzione della soccombenza dell'appellante, nel senso che l'eventuale accoglimento dell'ap-

factum proprium, fondato sulla buona fede oggettiva, trova applicazione nei rapporti sostanziali e non in materia processuale dove sussiste la necessità di contingentare il tempo, per cui tale principio si esprime mediante preclusioni processuali stabilite da singole norme. Infine il difetto di giurisdizione in primo grado è rilevabile d'ufficio, quindi non può dirsi che la parte che ha adito un giudice privo di giurisdizione abbia dato causa alla invalidità della sentenza pronunciata da quel giudice.

⁽²⁴⁾ Cfr. Cass., Sez. Un., 27 dicembre, 2010, n. 26129; Cass., Sez. Un., 29 marzo 2011, n. 8097; Cass., Sez. Un., 27 luglio 2011, n. 16391; Cass., Sez. Un., 20 gennaio 2014, n. 1006; Cass., Sez. Un., 20 maggio 2014, n. 11022, tutte in *Dejure.it*.

pello potrebbe far conseguire al ricorrente il risultato di proporre nuovamente la domanda giudiziale ad altro giudice di un diverso plesso giurisdizionale. La Cassazione, dunque, non ravvisa nella proposizione dell'eccezione del difetto di giurisdizione un uso distorto del mezzo processuale – integrante un abuso – bensì un uso corretto sorretto da reale interesse ad impugnare consistente nella *traslatio iudicii*. Inoltre l'appello con il quale far valere il difetto di giurisdizione è espressione del «diritto ad avere torto» che è ritenuto ammissibile in quanto, così come non esistono limiti soggettivi per proporre regolamento preventivo di giurisdizione, che ha funzione analoga alle impugnazioni per motivi di giurisdizione, così nessuna preclusione può ravvisarsi nell'eccezione del difetto di giurisdizione ⁽²⁵⁾.

Non mancano, tuttavia, alcune pronunce della Corte di Cassazione che riconoscono nel comportamento altalenante del ricorrente che contesti la giurisdizione, dopo aver adito il giudice amministrativo ed essere risultato soccombente nel merito, un abuso del processo ai sensi dell'art. 111 Cost. Diversamente dalle pronunce del giudice amministrativo, la Suprema Corte non sanziona l'abuso del processo con l'inammissibilità del gravame, bensì con la condanna alle spese ai sensi dell'art. 88 c.p.c. per violazione del dovere di lealtà e probità.

Successivamente la Suprema Corte a Sezioni Unite ⁽²⁶⁾ ha cambiato orientamento ritenendo l'impugnazione per difetto di giurisdizione da parte del ricorrente soccombente in primo grado ammissibile solo se giustificata, nel senso che chi propone il gravame deve motivare lo *jus poenitendi* e solo in questo caso l'appello viene considerato ammissibile. La Suprema Corte nega l'applicazione automatica dell'abuso del diritto in danno del ri-

⁽²⁵⁾ In tal senso in dottrina C. CONSOLO, *Note necessariamente divaganti quanto all'«abuso sanzionabile nel processo» e all'«abuso del diritto come argomento»*, cit., 1293, secondo il quale l'esperimento dell'impugnazione ordinaria è proprio il solo mezzo per impedire la formazione del giudicato interno sulla questione di giurisdizione, per cui non ha ragione di essere la discriminazione rispetto ad un rimedio facoltativo come il regolamento preventivo di giurisdizione.

⁽²⁶⁾ Cfr. Cass., Sez. Un., 19 giugno 2014, n. 13940, in *Dejure.it*.

corrente che censuri in appello il difetto di giurisdizione, ritenendo che non sia configurabile l'abuso sia perché l'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice amministrativo in primo grado è stata coltivata dalle parti resistenti, il che vale a giustificare il ripensamento del ricorrente, sia perché nel ricorso di primo grado possono essere contestati altri aspetti oltre quello con cui si dubita della giurisdizione, il che giustifica l'aver adito il giudice amministrativo per proporre cumulativamente tutte le domande ed esclude la possibilità di configurare il ripensamento in sede di appello quale manifestazione di un abuso del processo.

In altri termini, per la Suprema Corte il giudice è chiamato a verificare caso per caso se le ragioni sottese al ripensamento siano idonee a giustificarlo. È considerato giustificato lo *jus poenitendi*, ad esempio, se vi è incertezza giurisprudenziale sul giudice munito di giurisdizione (27), oppure se l'impugnazione deriva da eccezioni sollevate dalla parte resistente, oppure in caso di complessità della materia del contendere. Non si può non rilevare come tale orientamento, se da un lato appare apprezzabile in quanto non ricorre ad un'applicazione automatica della clausola generale dell'abuso del processo, dall'altro mette in crisi la certezza del diritto e delle regole processuali, ivi compresa la previsione dettata dall'art. 9 c.p.a.

In questo complesso quadro giurisprudenziale, interviene nuovamente la Suprema Corte a Sezioni Unite (28) con la sentenza

(27) Così Cass., Sez. Un., 11 luglio 2011, n. 15144, in *Dejure.it*.

(28) Cass., Sez. Un., 20 ottobre 2016, n. 21260, in *Foro it.*, 2017, I, 966 ss., con note di G.G. POLI, *Ancora limiti al difetto di giurisdizione: le sezioni unite dall'abuso del processo al difetto di interesse ad appellare dell'attore soccombente nel merito*, di A. TRAVI, *Abuso del processo e questione di giurisdizione: una soluzione conclusiva?*, di F. AULETTA, *La Corte di cassazione afferma il principio di coerenza nella difesa della parte: non si può più contestare il potere del giudice dal quale si è già preteso (invano) di ottenere ragione*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, 793 ss.; di G. RUFFINI, *Interesse ad impugnare, soccombenza ed acquiescenza*, in *Corr. giur.*, 2017, 257 ss.; di C. ASPRELLA, *Abuso del processo, cumulo di diritti connessi e impugnazione di rito del soccombente di merito*, di C. CONSOLO, *Osservazione sistematica sulla n. 21260. Il "vecchio" rapporto giuridico processuale ed i suoi (chiari e non tutti antichi) corollari: inter multos l'inammissibilità per carenza di legittimazione ad impugnare e la inattività dell'inerziale richiamo della figu-*

n. 21260 del 2016 che ritiene inammissibile il ricorso in appello per eccepire il difetto del giudice adito in primo grado non già in base all'abuso del processo ma in base al principio della soccombenza. Per la Suprema Corte, infatti, il ricorrente che ha avuto una pronuncia sfavorevole nel merito da parte del giudice adito in primo grado, risulta soccombente rispetto al capo della sentenza che decide il merito, ma non rispetto al capo che decide sulla giurisdizione rispetto al quale è risultato vittorioso.

Diversa è, invece, la posizione del resistente vittorioso nel merito, il quale potrà impugnare la decisione per difetto di giurisdizione, in quanto rispetto a tale capo è risultato soccombente. Secondo la Corte, infatti, chi risulta vittorioso della controversia nel merito, sia ricorrente che resistente, non ha interesse ad impugnare per primo il capo della sentenza avendo interesse alla conservazione della pronuncia; se, viceversa, a seguito dell'appello sul merito da parte del soccombente, il vincitore ha interesse ad impugnare il capo relativo alla giurisdizione, rispetto al quale è risultato soccombente, potrà farlo mediante appello incidentale. Tale decisione, peraltro, secondo la Suprema Corte, non si porrebbe neppure in contrasto con il valore costituzionale del giudice precostituito per legge ai sensi dell'art. 25 Cost., né dell'ordine pubblico processuale che vieta deroghe rispetto al riparto di giurisdizione, dal momento che il principio del giudice naturale è pur sempre garantito dall'obbligo del giudice di procedere d'ufficio alla verifica della giurisdizione.

La Corte sottolinea, inoltre, che non c'è alcun contrasto tra l'inammissibilità dell'impugnazione con cui si eccepisce il difetto di giurisdizione e l'ammissibilità del regolamento preventivo di giurisdizione, dal momento che tali rimedi hanno una funzione totalmente diversa; l'appello per difetto di giurisdizione è proposto dopo la decisione sul merito e costituisce un rimedio impugnatorio a carattere endoprocessuale; il regolamento preventivo di giurisdizione

zione precede la decisione sul merito, non ha carattere impugnatorio e comporta una pronuncia panprocessuale. Inoltre il regolamento preventivo ai sensi dell'art. 41 c.p.c., cui rinvia l'art. 10 c.p.a., è proponibile da «ciascuna parte» e garantisce il principio della ragionevole durata del processo in quanto dà la possibilità di evitare di adire giudici privi di giurisdizione e conseguenti prolungamenti inutili dei giudizi. Diversamente, l'inammissibilità dell'impugnazione per difetto di giurisdizione, impedisce all'appellante di perseguire l'utilità derivante dal ripensamento *secundum litis* e risponde alla configurazione della giurisdizione come risorsa a disposizione della collettività di cui occorre fare un uso razionale.

In dottrina tale orientamento è stato considerato alla base di una nuova concezione del sistema giurisdizionale, secondo cui ciò che conta è che vi sia una decisione resa da un soggetto terzo ed imparziale nel minor tempo possibile: non importa quale sia il giudice, l'importante è che ci sia. Se questa impostazione da una parte risponde ai principi di imparzialità, terzietà, statualità dell'organo giudicante, dall'altra finisce per svilire il principio del giudice naturale precostituito per legge ai sensi dell'art. 25 della Costituzione che, in quanto inviolabile, non dovrebbe mai essere disponibile per le parti.

Ciò in quanto, impendendo al ricorrente che abbia incardinato la causa dinanzi ad un giudice di contestare il difetto di giurisdizione del giudice adito in appello, di fatto si finisce per rimettere alle parti l'individuazione del giudice munito di giurisdizione e non alla legge. Se l'attore o il ricorrente hanno scelto un giudice e la controparte non si è opposta tempestivamente, si verifica una fiducia nell'imparzialità e terzietà del giudice tale che un successivo ripensamento sarebbe inammissibile, in quanto frutto di strategie dilatorie e, per questo, definibili abusive.

6. L'intervento dell'Adunanza Plenaria sulla natura abusiva della contestazione della giurisdizione in appello.

In questo contesto interviene l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 4 del 28 luglio 2017 la quale conferma che «la

parte risultata vittoriosa di fronte al Tribunale amministrativo sul capo di domanda relativo alla giurisdizione non è legittimata a contestare in appello la giurisdizione del giudice amministrativo», basando la sua decisione, sulla scia delle pronunce della Corte di Cassazione, non sul concetto di abuso del processo, bensì sul principio di soccombenza sostenendo che «la questione di giurisdizione costituisce un capo della pronuncia in ordine al quale si individua una parte vittoriosa e una soccombente. Di conseguenza vale il principio generale secondo il quale l'appello può essere proposto solo dalla parte soccombente in quanto la soccombenza del potere di impugnativa rappresenta l'antecedente necessario».

Con successive pronunce la giurisprudenza amministrativa torna all'impostazione iniziale sulla categoria dell'abuso del processo fondando la non legittimazione della parte che abbia adito la giurisdizione amministrativa con l'atto introduttivo del giudizio attraverso l'eccezione del difetto di giurisdizione su tre ragioni: i) perché tale condotta contraddittoria integra un abuso del diritto di difesa, dettato da mere ragioni opportunistiche e in contrasto con il dovere di cooperazione per la realizzazione della ragionevole durata del processo sancita dall'art. 2, comma 1 c.p.a. ⁽²⁹⁾; ii) perché manca la soccombenza dell'appellante sulla giurisdizione, posto che il giudice di primo grado ha ritenuto la propria giurisdizione sulla scorta della tesi del ricorrente in prime cure che si è rivolto al T.A.R.; iii) perché, stante l'esistenza di un rimedio tipico per dirimere in via definitiva ed immodificabile i dubbi sulla giurisdizione, ossia il regolamento preventivo di giurisdizione dinanzi Sezioni Unite della Cassazione, *ex art. 41 c.p.c.*, che, secondo la giurisprudenza può essere proposto anche dall'attore a fronte dell'altrui contestazione, il mancato utilizzo dello strumento processuale appositamente previsto per risolvere la questione pregiudiziale di giurisdizione prima che la causa sia decisa nel merito in primo grado, rende palese la strumentalità della sua riproposizione in appello da parte di colui che avrebbe

⁽²⁹⁾ Cons. Stato, 11 settembre 2024, n. 7533, in www.giustizia-amministrativa.it.

potuto farlo già in primo grado e che su tale questione non abbia nondimeno riportato alcuna soccombenza ⁽³⁰⁾.

Il giudice amministrativo in questi casi ha sottolineato che una simile impugnativa viola il generale divieto di abuso di ogni posizione soggettiva che, ai sensi dell'art. 2 Cost. e dell'art. 1175 c.c., permea le condotte sostanziali al pari dei comportamenti processuali di esercizio del diritto e che deve escludersi che il ricorrente possa venire *contra factum proprium* per ragioni meramente opportunistiche e che la tutela giurisdizionale venga in tal modo strumentalizzata per la protezione di un interesse sostanzialmente illegittimo. In tali ipotesi per il Consiglio di Stato l'iniziativa processuale del ricorrente si concretizza in un esercizio dell'azione in forme eccedenti o devianti rispetto alla tutela attribuita dall'ordinamento, in quanto le tesi giudiziali della ricorrente, espresse nelle censure formulate, collidono con il contegno dalla medesima tenuto in sede procedimentale, evidenziando una condotta contraddittoria e contraria a buona fede, dal che l'abuso dei mezzi processuali con la conseguente pronuncia di inammissibilità del gravame ⁽³¹⁾.

Diversa ovviamente è invece la posizione sul regolamento preventivo di giurisdizione ritenuto ammissibile, in quanto tale strumento è proponibile da ciascuna parte e, quindi, anche dall'attore o dal ricorrente nel giudizio di merito, essendo palese, in presenza di ragionevoli dubbi sui limiti esterni della giurisdizione del giudice adito, la sussistenza di un interesse concreto ed immediato ad una risoluzione della questione da parte delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, in via definitiva ed immodificabile, anche al fine di ottenere un giusto processo di durata ragionevole ⁽³²⁾.

⁽³⁰⁾ Cons. Stato, 1 luglio 2024, n. 5783; Cons. Stato, Ad.Pl., 29 novembre 2021, n. 19; Cons. Stato, Ad. Plen., 28 luglio 2017, n. 4; Cons. Stato, 7 marzo 2023, n. 2362; Cons. Stato, 6 maggio 2021, n. 3543, tutte in www.giustizia-amministrativa.it; e Cass., Sez. Un., 20 ottobre 2016, n. 21260, in *Dejure.it*.

⁽³¹⁾ Cons. Stato, 4 novembre 2022, n. 9691 e 24 dicembre 2024, n. 10362, in www.giustizia-amministrativa.it.

⁽³²⁾ Cass., Sez. Un., 21 settembre 2006, n. 20504; Cass., Sez. Un., 5 ottobre 2013, n. 24155; Cass., Sez. Un., 16 dicembre 2013, n. 27990; Cass., Sez. Un., 10 febbraio 2017, n. 3557, in *Dejure.it*.

La giurisprudenza amministrativa, motiva tale decisione sulla sussistenza nel diritto processuale di uno specifico mezzo per porre questione di giurisdizione consistente nella proposizione del regolamento preventivo di giurisdizione (*ex art. 10 c.p.a. e 41 c.p.c.*) proponibile anche da parte dell'attore ⁽³³⁾ e del ricorrente ⁽³⁴⁾, ma pur sempre a seguito di eccezione o contestazione della giurisdizione ad opera della controparte. Diversamente, l'eccezione di giurisdizione in appello formulata dal ricorrente che ha adito il giudice amministrativo è abusiva perché si traduce in un comportamento opportunistico in contrasto con il dovere di cooperazione per la realizzazione della ragionevole durata del processo ⁽³⁵⁾.

7. Il difetto di giurisdizione a presidio della prevenzione dell'abuso del processo: linee critico-evolutive e notazioni conclusive.

L'abuso del processo diviene, così, un istituto del diritto vivente, espressione di valori costituzionali che si pone quale canone di interpretazione delle norme processuali ⁽³⁶⁾ ovvero un argomento utilizzato dalla giurisprudenza per risolvere questioni problematiche ⁽³⁷⁾. La categoria dell'abuso del processo viene prescelta per perseguire l'interesse pubblico alla allocazione efficiente di una risorsa scarsa e conseguentemente elevata a strumento per la massimizzazione dell'utile generale della comunità ⁽³⁸⁾.

⁽³³⁾ Cass., Sez. Un., 22 aprile 2021, n.10742, in *Dejure.it*.

⁽³⁴⁾ Cons. Stato, Ad. Plen., 29 novembre 2021, n. 19, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

⁽³⁵⁾ Cons. Stato, 7 marzo 2023, n. 2362; Cons. Stato, 14 dicembre 2022, n. 10946; Cons. Stato, Ad. Plen., 29 novembre 2021, n. 19; Cons. Stato, Ad. Plen., 28 luglio 2017, n. 4, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

⁽³⁶⁾ Così M.F. GHIRGA, *Recenti sviluppi giurisprudenziali e normativi in tema di abuso del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, 445 ss.

⁽³⁷⁾ Così G. TROPEA, *Spigolature in tema di abuso del processo*, cit., 1266. Lo stesso Autore in *L'orizzonte degli eventi: quando l'interesse strumentale incontra l'abuso del processo (nota a TAR Lazio Sez. II Quater, 6 maggio 2020, n. 4742)*, cit., 1121 parla di lega retorica-rafforzativa dell'argomento del processo. Sul tema con riferimento all'abuso del diritto si veda anche A. GENTILI, *L'abuso del diritto come argomento*, in AA.VV., *L'abuso del diritto. Teoria, storia e ambiti disciplinari*, a cura di V. VELLUZZI, Pisa, 2012, 176 ss.

⁽³⁸⁾ Così A. PANZAROLA, *Presupposti e conseguenze della creazione giurisprudenziale del c.d. abuso del processo*, cit., 24.

Nel processo civile il tema dell'abuso del processo in relazione al difetto di giurisdizione è stato risolto dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149 (c.d. Riforma Cartabia), come modificato dalla l. 29 dicembre 2022, n. 197 ⁽³⁹⁾, che, traducendo in precetti normativi le conclusioni cui la giurisprudenza di legittimità, facendo leva sulla discussa nozione di giudicato implicito, era da tempo pervenuta in punto di rilevazione officiosa del difetto di giurisdizione (che il previgente art. 37 c.p.c. consentiva in ogni stato e grado del processo), ha previsto che: «il difetto di giurisdizione del giudice ordinario nei confronti del giudice amministrativo o dei giudici speciali è rilevato anche d'ufficio nel giudizio di primo grado. Nei giudizi di impugnazione può essere rilevato solo se oggetto di specifico motivo, ma l'attore non può impugnare la sentenza per denunciare il difetto di giurisdizione del giudice da lui adito».

Come evidenziato anche dalla Relazione illustrativa al d.lgs. n.149/2022, alla base di tale scelta legislativa viene posto il principio di autoreponsabilità, in virtù del quale l'attore, dopo avere individuato la giurisdizione davanti alla quale radicare la causa, non può poi più andare in contrasto con la sua scelta ⁽⁴⁰⁾. L'attore non è titolare di alcuna situazione (processuale) protetta che gli consenta di lamentarsi di vizi processuali a lui imputabili: può, dunque, certamente segnalare al giudice l'opportunità di una verifica d'ufficio quanto alla sussistenza della giurisdizione, ma non è legittimato a impugnare la sentenza qualora il giudice ignori la sua segnalazione o la disattenda, confermando la propria *potestas iudicandi* ⁽⁴¹⁾.

⁽³⁹⁾ Ai sensi dell'art. 35, comma 1 del d.lgs. n. 149/2022 "Le disposizioni del presente decreto, salvo che non sia diversamente disposto, hanno effetto a decorrere dal 28 febbraio 2023 e si applicano ai procedimenti instaurati successivamente a tale data. Ai procedimenti pendenti alla data del 28 febbraio 2023 si applicano le disposizioni anteriormente vigenti".

⁽⁴⁰⁾ Così P. BIAVATI, *L'architettura della riforma nel processo civile*, Bologna, 2021, 16; F.P. LUISO, *Il nuovo processo civile*, Milano, 2023, 5.

⁽⁴¹⁾ Non manca chi, AA.Vv., *Diritto processuale civile*, a cura di G. RUFFINI, Bologna, 2023, 376 ritiene che «letteralmente intesa [...], la norma crea una inaccettabile disparità di trattamento tra l'attore e il convenuto, laddove entrambi abbiano chiesto al giudice adito una pronuncia nel merito del rapporto giuridico controverso. Davvero non

Si è dunque ricondotta la problematica nei canoni della riserva di legge costituzionale introducendo una previsione con la quale è stato espressamente vietato all'attore di impugnare la sentenza per difetto di giurisdizione del giudice da lui adito, senza scomodare, dunque, l'istituto dell'abuso del processo.

Ricostruito il quadro che pone il difetto di giurisdizione a presidio della prevenzione dell'abuso del processo occorre chiedersi quale sia il risultato derivante dalle pronunce di inammissibilità. Se, infatti, dal punto di vista concettuale, l'impostazione data al problema appare condivisibile, sul piano concreto occorre verificare quali siano le conseguenze derivanti da una decisione di inammissibilità dell'azione basata sull'abuso del processo, che si tenterà di esaminare svolgendo alcune riflessioni.

In primo luogo è necessario che le norme, anche se di ordine processuale, siano inquadrate in un ordinamento multilivello e, sotto tale profilo, il ricorso all'abuso del processo rispetto al difetto di giurisdizione così contestualizzato presenta delle criticità.

Non sembra corretto il richiamo all'art. 54 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea firmata a Nizza il 7 dicembre 2000, che, come noto, in seguito all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, ha acquisito lo stesso valore giuridico dei Trattati, tanto è vero che il ricorso a tale previsione è rimasto abbastanza isolato. Ciò in quanto l'elaborazione del divieto dell'abuso del diritto nella Carta fondamentale viene letta in un'ottica di prevenzione dell'uso strumentale di posizioni soggettive concernenti diritti e libertà economiche che attentano al mercato⁽⁴²⁾, per cui ci si trova di fronte all'esercizio di un diritto che deve essere in gra-

si comprende, infatti, perché al convenuto che in via principale abbia chiesto al giudice adito di pronunciare sulla domanda avversaria, rigettandola nel merito, debba essere consentito di impugnare per difetto di giurisdizione la sentenza che accolga nel merito la domanda stessa; quando invece all'attore che nel corso del giudizio di primo grado abbia contestato la giurisdizione del giudice adito non è invece consentito impugnare per difetto di giurisdizione la sentenza che abbia rigettato nel merito la domanda dallo stesso proposta».

⁽⁴²⁾ G. B. PETTI, *La Costituzione europea e la tutela civile dei diritti umani: commento con dottrina e giurisprudenza*, Rimini, 2006, 551.

do o di determinare la distruzione dei diritti e delle libertà previste nel catalogo della Carta, o comunque di circoscriverne la portata e, dunque, fa riferimento ad un abuso *per relationem*, a fronte di un diverso diritto che risulti compresso da tale abusivo esercizio. In altri termini, si tratta di una nozione di abuso del diritto in senso stretto che non si presta ad essere ricondotta alla nozione di abuso del processo ricostruita dalla giurisprudenza.

Dal punto di vista eurounitario la decisione di inammissibilità dell'azione non sembra in linea con il principio, sancito dall'art. 6 della Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo e dall'art. 111 Cost., di parità delle armi ed equo processo, di fronte ai quali non regge la scelta di dichiarare inammissibile o meno l'impugnativa sul difetto di giurisdizione a seconda che sia proposta dall'appellante soccombente nel merito o dall'appellato vittorioso nel merito con appello incidentale, ritenendo nel primo caso che l'uso dell'impugnativa sia distorto essendo lo *jus poenitendi contra factum ius*, mentre nel secondo caso non sia espressione dell'abuso del processo. Anche l'appellato, infatti, pur non avendo eccepito in primo grado il difetto di giurisdizione, potrebbe avvalersene in modo distorto tramite l'appello incidentale, perché teme che la sentenza possa essere riformata in secondo grado.

Quindi l'inammissibilità dell'appello da parte del ricorrente in primo grado potrebbe essere violativa del principio di parità delle armi previsto dall'art. 6 della Convenzione, dato che sia la parte resistente, sia il controinteressato si trovano a beneficiare di una posizione processuale favorevole, potendo scegliere se eccepire il difetto di giurisdizione in primo grado, ovvero di farlo, ai sensi dell'art. 9 c.p.a., nell'ambito del giudizio di appello impugnando la sentenza di primo grado che abbia definito il giudizio in modo ad essi sfavorevole. Ne derivano una alterazione del principio di parità ed una sperequazione tra le parti in merito ai poteri di iniziativa processuale: alla parte che non abbia eccepito il difetto di giurisdizione in primo grado, condividendo implicitamente la scelta del ricorrente, si consente di avere un ripensamento ed eccepire il difetto di giurisdizione in appello; diversamente,

al ricorrente non si riconosce la possibilità di un ripensamento, indipendentemente dalle ragioni per le quali abbia inteso adire un certo giudice.

D'altra parte se non si vuole scomodare il diritto eurounitario, sia sufficiente considerare che il processo amministrativo, attuando i principi della parità delle parti, del contraddittorio, del giusto processo previsto dall'art. 111, comma 1 Cost., chiarisce che il processo è «giusto» se assicura la parità delle parti e il contraddittorio e, dunque, si rischia che l'inammissibilità del ricorso in appello per difetto di giurisdizione da parte del soccombente nel merito, nel nome del giusto processo e della sua celerità, finisca per travolgere la parità delle parti. Diverso è il caso del regolamento preventivo di giurisdizione che, invece, rispecchia pienamente tale principio europeo, in quanto consente indistintamente ad entrambe le parti di proporre, prima ancora che la causa venga decisa nel merito, la questione di giurisdizione.

Dal punto di vista più strettamente nazionale, l'impressione è che la nozione di abuso del processo, nata in un contesto diverso più collegata al diritto sostanziale (si pensi alle ricordate ipotesi di abuso in caso frazionamento del credito, di abuso nel caso di azioni esecutive finalizzate ad ottenere soddisfazione per cifre minime, o la proposizione di distinte domande di indennizzo) sia un po' stretta con riferimento al tema della giurisdizione.

In primo luogo sotto il profilo della garanzia del giudice naturale, nel senso che, in assenza di rilievo d'ufficio e di eccezione del difetto di giurisdizione, un giudice privo di giurisdizione si trova a decidere la controversia nel merito rigettando la domanda del ricorrente che non potrà proporre appello in quanto vittorioso sul capo della giurisdizione. Di contro, il resistente non avrà alcun interesse a contestare il difetto di giurisdizione in quanto portato a conservare la sentenza in cui è risultato vittorioso, con la conseguenza che il giudice, seppure privo di giurisdizione, con il passaggio in giudicato del capo relativo alla giurisdizione, decide la controversia ed è stato individuato di fatto dalla condotta delle parti e non dal giudice né dalla legge.

In un secondo luogo la dichiarazione di inammissibilità in ragione dell'abuso non è in linea neppure con l'efficienza del processo, dal momento che la parte che abbia una perplessità sulla giurisdizione, in ragione degli stringenti termini di decadenza, si vede costretta a proporre l'azione dinanzi al giudice amministrativo in funzione di una futura *traslatio iudicii* ed è altresì costretta, nella consapevolezza di non poter avere alcun ripensamento, a sollevare, nel dubbio, regolamento preventivo di giurisdizione con la conseguenza di ingolfare la Corte di Cassazione, in violazione dei principi di celerità dei giudizi e di effettività della tutela giurisdizionale che rimarrebbero non garantiti. Nell'ipotesi in cui, poi, il regolamento di giurisdizione venisse dichiarato inammissibile, il ricorrente rimarrebbe privo di tutela.

In terzo luogo, con riferimento alla diversità di tutela dinanzi al giudice amministrativo e dinanzi al giudice civile, permane la differenza tra le due giurisdizioni in quanto la Cassazione conserva l'orientamento secondo cui l'abuso del processo integrato dall'appello per difetto di giurisdizione non debba essere sanzionato con l'inammissibilità, come ritiene il giudice amministrativo, bensì con la condanna alle spese per violazione dell'art. 88 c.p.c., ovvero per lite temeraria *ex art. 96 c.p.c.* (43). La tesi si basa sulla necessità di esaminare nel merito qualsiasi domanda, non potendo il giudice non provvedere sulla sua fondatezza, non

(43) Sul punto la letteratura non è univoca: a favore della tesi secondo cui l'abuso sia perseguibile e in qualche modo sanzionabile secondo il regime della responsabilità aggravata di cui all'art. 96 c.p.c. a prescindere dalla soccombenza P. COMOGLIO, *Abuso del processo e garanzie costituzionali*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, 348; F. CORDOPATRI, *L'abuso del processo nel diritto positivo italiano*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, 879. In senso contrario N. PAOLANTONIO, *Linee evolutive della figura dell'abuso processuale in diritto amministrativo*, cit., secondo il quale «se anche si consenta che l'art. 92 possa costituire una leva per colpire l'abuso — si badi bene, sempre in funzione risarcitoria, non sanzionatoria, e quindi in presenza di tutti i presupposti ad hoc, in punto di domanda di parte, di prova del danno, di nesso di causalità e di elemento soggettivo — mi pare difficile condividere la lettura di una applicazione ampia dell'art. 96, cui faccia da pendant, nel processo amministrativo, l'art. 26 del codice»; secondo l'A., in relazione alla previsione sulla lite temeraria, la tesi non è convincente in punto di irrilevanza dell'elemento soggettivo e proprio alla luce dell'esame della abbondante giurisprudenza pratica formatasi sul terzo comma dell'art. 96 c.p.c.

solo in quanto nessuna domanda può considerarsi abusiva se non è infondata, ma anche perché sarebbe contrario al principio di legalità che il giudice possa evitare di analizzare nel merito una istanza solo in quanto ritenuta, a suo parere, abusiva ⁽⁴⁴⁾.

Tale impostazione, se trova conforto nella disciplina del regolamento preventivo di giurisdizione, non altrettanto sembra fare nell'art. 9 c.p.a. secondo il quale nei giudizi di impugnazione il difetto di giurisdizione è rilevato se dedotto con specifico motivo avverso il capo della pronuncia impugnata che, in modo implicito o esplicito, ha statuito sulla giurisdizione. Il Codice del processo vieta al giudice di secondo grado di rilevare d'ufficio il difetto di giurisdizione, ma gli impone di farlo quando la sentenza di primo grado è stata impugnata con specifico motivo che investe la giurisdizione e non distingue tra le parti, per cui ogni parte ai sensi dell'art. 9 c.p.a. può impugnare la sentenza per difetto di giurisdizione. La decisione dell'inammissibilità del gravame quando proposto dal ricorrente soccombente, allora, sembra entrare in conflitto con la previsione dell'art. 9 c.p.a., conflitto che viene superato facendo ricorso al principio dell'abuso del processo. Detto contrasto non ricorre se si basa l'inammissibilità del gravame da parte del ricorrente sul principio della soccombenza, senza scomodare l'abuso del processo, dal momento che il ricorrente soccombente nel merito è risultato vittorioso sulla questione di giurisdizione, in base ad una pronuncia implicita o esplicita, e, pertanto, la contestazione della giurisdizione in appello da parte di chi aveva adito il giudice amministrativo in primo grado sarebbe inammissibile in quanto difetta del presupposto della soccombenza.

(44) Cfr. Cass., Sez. Un., 3 novembre 1986, n. 6420, in *Dejure.it*. In dottrina sul punto si veda G. SCARSELLI, *Sul c.d. abuso del processo*, in *Judicium.it*, secondo il quale per sanzionare le ipotesi nelle quali il difensore esorbiti dai limiti del proprio ruolo e ponga in essere atti che mirino al raggiungimento di scopi devianti tali da ritenersi in contrasto con il dovere di lealtà e probità, sono sufficienti gli artt. 88, 89, 91 e 96 c.p.c., mentre non è di alcuna utilità introdurre un nuovo concetto quale quello di «abuso del processo», né è pensabile che il giudice possa esonerarsi dal pronunciare nel merito rilevando solo l'utilizzazione deviata dello strumento processuale.

A riequilibrare il rapporto tra i due processi, potrebbe soccorrere la previsione dettata dall'art. 26 c.p.a. la quale, al secondo comma, prevede l'applicazione di una sanzione pecuniaria e non sanzioni che colpiscono la decisione della controversia e/o atti di iniziativa processuale «in presenza di motivi manifestamente infondati», cui, seppure in modo forzato, possono ricondursi le ipotesi di abuso del diritto⁽⁴⁵⁾. In questo modo la condotta processuale distorta dall'uso per il quale è prevista dalla legge, sarebbe sanzionata non con la inammissibilità dell'azione, bensì con la individuazione di una adeguata sanzione che colpirebbe il comportamento tenuto dal difensore e, quindi, dalla parte. L'unico rischio è che possa farsi confusione tra l'aggravamento delle spese previsto in caso di lite temeraria dall'art. 26, comma 1 c.p.a. e la condanna alla sanzione pecuniaria, di cui al secondo comma con una iniqua duplicazione delle sanzioni.

L'ultima riflessione consiste, in realtà, in un quesito al quale è difficile dare una risposta e cioè se attraverso il ricorso all'abuso del processo, nelle sue diverse applicazioni pratiche costruite dalla giurisprudenza, si violi o meno l'insindacabilità delle scelte giudiziarie. Si tratta di un tema che l'Adunanza Plenaria n. 3/2011 si è posta con riferimento alla giurisprudenza della Cassazione ritenendo che quest'ultima tende ad un graduale ma chiaro superamento di tale insindacabilità essendo «propensa a sanzionare le condotte processualmente scorrette con gli strumenti del divieto dell'abuso del diritto, della clausola della buona fede e dell'*exceptio doli generalis*». Resta da chiarire quale sia il limite tra la qualificazione di una condotta processuale come abuso processuale e la libertà che dovrebbe permeare il processo che è sempre stato visto come strumento di libertà.

L'abuso del processo diviene uno strumento per fronteggiare una crisi emergenziale del sistema giustizia, facendo però assurgere il diritto giurisprudenziale tra le fonti del diritto.

⁽⁴⁵⁾ Così F.G. SCOCA, *Il "costo" del processo tra misura di efficienza e ostacolo all'accesso*, in *Dir. proc. amm.*, 2014, 1414 ss.

La disciplina processualcivilistica ha risolto la problematica mediante la Riforma Cartabia che, diversamente dal passato, ha introdotto espressamente nel codice una norma che vieta all'attore l'impugnazione per difetto di giurisdizione della sentenza del giudice da lui stesso adito. Alla luce di tale riforma, la giurisprudenza, nata in assenza di una disciplina specifica sul difetto di giurisdizione, non può non fare i conti con tale previsione, in virtù del rinvio esterno di cui all'art. 39 c.p.a., per cui l'orientamento giurisprudenziale che fondava l'inammissibilità sull'abuso del processo, se già destava alcune perplessità sopra ricordate, oggi potrebbe ancor di più esigere un ripensamento sul ricorso a tale nozione per fondare la mancata legittimazione a sollevare questioni di giurisdizione.

Non si deve dimenticare che il diritto di azione è presidiato dall'art. 24 della Costituzione e che, invece, non vi è alcuna previsione che norma il suo abuso ⁽⁴⁶⁾. L'abuso investe l'esercizio di un diritto fondamentale, quale il diritto di azione, che si trova ad essere bilanciato con un principio altrettanto fondamentale, espressione di un interesse pubblico, quale il giusto processo che al suo interno comprende non solo la ragionevole durata e l'uso efficiente delle risorse scarse, ma anche principi quali l'effettività della tutela giurisdizionale, la parità delle parti, l'imparzialità e la terzietà del giudice.

Non è semplice trovare un equilibrio tra l'esigenza della validità formale degli atti processuali da cui dipende la certezza del diritto e l'esigenza morale di introdurre all'interno del processo principi che si pongono al di sopra delle forme, come ad esempio la tutela della buona fede, la ragionevole durata del processo e il processo efficiente che è un super interesse pubblico. L'abuso del processo rende le norme processuali sempre più deboli e cedevoli, con il rischio di mettere in crisi la legalità, dal che sorge la necessità di evitare l'abuso dell'abuso del processo ⁽⁴⁷⁾.

⁽⁴⁶⁾ Cfr. R. VILLATA, *La giurisdizione amministrativa e il suo processo sopravviveranno ai "cavalieri dell'apocalisse"*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, 110 ss.

⁽⁴⁷⁾ Per riflessioni sul tema si veda G. TROPEA, *Spigolature in tema di abuso del processo*, cit., 2015, 1323 ss.

Si entra nel complesso e delicato problema della riserva di legge processuale, che da alcuni viene intesa in modo rigido per cui è la legge che deve regolare il processo in virtù della riserva di legge processuale dettata dall'art. 111 Cost. che è tale anche con riguardo al principio della ragionevole durata del processo, nonché con riferimento alla tipicità della tutela di cui all'art. 113 Cost. ⁽⁴⁸⁾; da altri, invece, viene intesa in modo non così rigido tale da reprimere ogni margine di discrezionalità giudiziale ⁽⁴⁹⁾.

Il sistema delle sanzioni approntato dal codice di procedura civile dagli artt. 88, 90, 91, 92 e 96 c.p.c. come anche quello dettato dall'art. 26 c.p.a., non appare sufficiente a garantire la tutela rispetto a condotte processuali definibili come abusive, soprattutto perché le conseguenze dell'illecito gravano sulla parte quando la scelta processuale viene compiuta dal difensore e la *denegatio actionis* finisce per colpire la parte per una scelta tecnica del difensore, a meno che non si estenda la responsabilità dell'illecito professionale a quest'ultimo.

Vi è da chiedersi dunque, *de jure condendo*, se i tempi non siano maturi per introdurre una nuova norma che sanzioni l'abuso del processo e consenta al giudice di non provvedere sul merito delle domande con riferimento ad azioni o difese processuali distorte e non meritevoli, ovvero che disciplini la fattispecie del difetto di giurisdizione, come avvenuto nel processo civile, con una norma precisa, trasparente, non discriminatoria.

Salvatore Satta nel "Mistero del processo" ⁽⁵⁰⁾, riferendosi al tema dell'abuso del diritto parlava di «rivolta del diritto contro il diritto» un punto dove il giurista si ferma nel suo cammino, sentendo di aver toccato il fondo della caduta. Parafrasando queste parole con riferimento all'abuso del processo, si corre il rischio di cadere nella «rivolta del processo contro il processo».

⁽⁴⁸⁾ Così G. TROPEA, *Spigolature in tema di abuso del processo*, cit., 107, con richiamo anche al lavoro più ampio sulla rilevanza dei principi processuali e sul loro uso di G. CORSO, *Principio di legalità e interpretazione della legge*, Napoli, 2014.

⁽⁴⁹⁾ Cfr. F. MERUSI, *Su giusto processo amministrativo*, in *Foro amm.*, 2011, 1353 ss.; G. SORRENTI, *Riserva di legge in materia processuale e latitudine del sindacato di costituzionalità*, in *Dir. pubbl.*, 2014, 807 ss.

⁽⁵⁰⁾ S. SATTA, *Il mistero del processo*, Milano, 1994, 120.

ABSTRACT: La questione dell'abuso del processo richiama quella più generale dell'abuso del diritto e viene considerata come una sua proiezione o articolazione, ravvisabile quando un soggetto sfrutta un potere conferitogli per perseguire obiettivi ulteriori o diversi da quelli riconosciuti a quell'atto dal legislatore. La nozione di abuso del processo non è disciplinata da una fonte normativa specifica ed espressa ed è il frutto della elaborazione giurisprudenziale che la riconduce ad un complesso di clausole generali, di principi e norme costituzionali ed eurolunitarie. Il tema dell'abuso del processo e del difetto di giurisdizione si innesta nel dibattito generale sulla categoria dell'abuso del processo ed ha destato l'attenzione della giurisprudenza che ha contribuito in modo determinante al suo sviluppo. L'opera della giurisprudenza risulta fondamentale nella ricostruzione di questo fenomeno e l'orientamento che si è consolidato ritiene che la parte che ha fatto ricorso al giudice amministrativo da lui adito non è legittimata ad appellare la sentenza a lui sfavorevole in punto di giurisdizione, rinvenendo la *ratio decidendi* nell'abuso del processo integrato dalla condotta dell'appellante che si pone in contrasto con il canone della buona fede oggettiva e con il principio di autoresponsabilità. Tale impostazione del problema, se dal punto di vista concettuale appare condivisibile, sul piano concreto espone la decisione di inammissibilità basata sull'abuso del processo a qualche perplessità. Sotto il profilo eurolunitario, la decisione di dichiarare inammissibile o meno l'impugnativa sul difetto di giurisdizione a seconda che sia proposta dall'appellante soccombente nel merito o dall'appellato vittorioso nel merito con appello incidentale, non sembra in linea con il principio sancito dall'art. 6 della CEDU di parità delle armi ed equo processo. A livello nazionale la dichiarazione di inammissibilità in ragione dell'abuso del processo non appare in linea con il principio costituzionale del giudice pre-costituito per legge, in quanto lascia alle parti la scelta sulla giurisdizione da adire, né con l'efficienza del processo, dal momento che costringe la parte che abbia una perplessità sulla giurisdizione a proporre l'azione dinanzi al giudice amministrativo nei termini decadenziali in funzione di una eventuale *traslatio iudicii*. Infine l'abuso del processo, quale uno strumento per fronteggiare una crisi emergenziale del sistema giustizia, fa assurgere il diritto giurisprudenziale tra le fonti del diritto. Nel processo civile la questione è stata risolta dalla Riforma Cartabia che ha codificato l'orientamento giurisprudenziale nell'art. 37 c.p.c., il tema resta, invece, aperto nel processo amministrativo. *De jure condendo* vi è da chiedersi se i tempi non siano maturi per introdurre una nuova norma che sanzioni l'abuso del processo e consenta al giudice di non provvedere sul merito delle domande, con riferimento ad azioni o difese processuali distorte e non meritevoli, ovvero che disciplini la fattispecie del difetto di giurisdizione, come avvenuto nel processo civile, con una norma precisa, trasparente, non discriminatoria.

ABSTRACT: *The issue of abuse of process recalls the more general issue of abuse of rights and is considered a projection or extension of that term, occurring when a party exploits a power conferred upon them to pursue objectives other than or different from those recognized by the legislature. The concept of «abuse of process» is not governed by a specific and express legal source and is the result of the jurisprudence of the Court of Cassation and the Council of State. The issue of abuse of process and lack of jurisdiction is part of the general debate on the category of abuse of process*

and has attracted the attention of case law, which has contributed significantly to its development. The jurisprudence of the Court of Cassation and the administrative courts is crucial in reconstructing this phenomenon. The party who appealed to the administrative court before which it was seized is not entitled to appeal the ruling unfavorable to it, holding that the court seized in the first instance lacks jurisdiction: the rationale for this finding lies in the appellant's abuse of process. This approach to the problem, leaves the decision of inadmissibility based on abuse of process open to some doubts. From a European perspective, the decision to declare an appeal inadmissible or inadmissible based on whether it is filed by the appellant who loses on the merits or by the respondent who wins on the merits with a cross-appeal does not appear to be consistent with the principle of equality of arms and a fair trial enshrined in Article 6 of the ECHR and Article 111 of the Constitution. At the national level, the declaration of inadmissibility based on abuse does not appear to be consistent with the constitutional principle of a pre-established jurisdiction, leaving the parties free to choose which jurisdiction to appeal to. In civil proceedings, the issue was resolved by the Cartabia Reform, which codified the jurisprudence in Article 37 of the Code of Civil Procedure. However, the issue remains open in administrative proceedings. De jure condendo, one must ask whether the time is ripe to introduce a new rule that penalizes abuse of process and allows the judge to dismiss the merits of claims, with reference to distorted and unmeritorious actions or defenses, or that regulates the case of lack of jurisdiction, as occurred in civil proceedings, with a precise, transparent, and non-discriminatory rule.

Il processo spagnolo di garanzia dell'unità del mercato: meccanismi di tutela e controllo dell'attività amministrativa per i giudici amministrativi

di LUIS MIGUEL GARCÍA LOZANO

SOMMARIO: 1. Introduzione. — 2. La tutela degli operatori economici nella LGUM e i meccanismi di tutela. — 3. Il processo per la garanzia dell'unità del mercato. — 3.1. Elemento soggettivo del ricorso. — 3.2. Elemento oggettivo del ricorso. — 4. Le peculiarità dei procedimenti giurisdizionali a tutela dell'unità del mercato. — 4.1. Il trattamento del ricorso. — 4.2. Sostanza del processo. — 5. La sentenza come fase conclusiva del giudizio. — 6. La sospensione del procedimento per la garanzia dell'unità del mercato. — 7. Conclusioni.

1. Introduzione.

La Legge n. 29/1998 sulla giurisdizione amministrativa (d'ora in avanti, LJCA), approvata ormai ventiquattro anni fa, ha evidenziato nel corso della sua applicazione una combinazione di aspetti positivi e criticità strutturali ⁽¹⁾. Nonostante gli sforzi

⁽¹⁾ Nel sistema giuridico spagnolo, il contenzioso amministrativo ha progressivamente abbandonato il modello napoleonico dell'amministrazione giudice di sé stessa. A partire dalla legge del 1956 sulla giurisdizione contenzioso-amministrativa, che ha sviluppato una tendenza avviata con la legge del 1888, il controllo giurisdizionale dell'azione amministrativa è stato configurato come una giurisdizione specializzata, esercitata da giudici e magistrati professionali appartenenti all'ordine giudiziario. Tuttavia, la concezione del processo contenzioso-amministrativo come ricorso di revisione dell'atto amministrativo, ovvero come una sorta di seconda istanza rispetto alla decisione amministrativa, continua a lasciare tracce significative tanto nella legislazione quanto nella prassi giurisprudenziale. E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La formación, el desarrollo y la transformación radical en Europa de la jurisdicción contencioso-administrativa*, in *Rev. andal. adm. publ.*, 2009, 73, 11 ss.; S. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, *Visión crítica de la delimitación entre la jurisdicción contencioso-administrativa y la jurisdicción social después de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de 13 de julio de 1998*, in *Act. laboral*, 2002,

del legislatore, l'introduzione di tale *corpus* normativo non ha prodotto gli effetti migliorativi auspicati; anzi, l'esperienza applicativa ha mostrato difficoltà rilevanti, puntualmente rilevate sia dalla magistratura sia dalla professione forense. Tale circostanza non è inaspettata e non rappresenta un'eccezione esclusiva della LJCA, poiché si tratta di una legge processuale utilizzata quotidianamente da numerosi organi giurisdizionali per un vasto numero di controversie. In considerazione dell'elevato numero di procedimenti trattati dalla giurisdizione amministrativa, si evidenziano chiaramente, da un lato, le riforme che si sono susseguite nel tempo e, dall'altro, gli errori, le frizioni applicative e le nuove problematiche introdotte dal legislatore nel tentativo di perfezionarne la disciplina.

Nel corso del processo di consolidamento del quadro procedurale delineato nel 1998, come previsto, sono stati implementati numerosi interventi correttivi, volti a risolvere le inefficienze di un rito centrale per il controllo dell'attività — o dell'inerzia — delle amministrazioni pubbliche. Non è stato sufficiente emendare alcune imprecisioni originarie del legislatore; si è reso altresì necessario integrare e modificare disposizioni specifiche divenute, nel tempo, di difficile o impossibile applicazione. Nel corso degli ultimi vent'anni, si sono verificati ben trentasette interventi di natura normativa, alcuni più incisivi di altri, con impatti significativamente differenziati sulla struttura e sul funzionamento della legge. In questa sede, si farà riferimento esclusivamente alle modifiche che risultano strettamente rilevanti ai fini dell'analisi oggetto del presente contributo.

La prima riforma fu introdotta poco dopo l'entrata in vigore della LJCA, precisamente il 30 dicembre 1998, mediante la ventiquattresima disposizione aggiuntiva nell'ambito delle misure fiscali, amministrative e di ordine sociale. A questa riforma seguì

1, 237 ss.; L. COSCULLUELA MONTANER, *Título primero. Del orden jurisdiccional contencioso-administrativo. Capítulo II. Órganos y competencias: artículos 10 y 11*, in *Rev. esp. der. adm.*, 1998, 100, 160 ss.; S. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, *Título primero. Del orden jurisdiccional contencioso-administrativo. Capítulo primero. Ámbito: artículo 2.b)*, in *Rev. esp. der. adm.*, 1998, 100, 77 ss.

un intervento sulla legge organica 6/1985 sull'ordinamento giudiziario e sulla stessa LJCA ad opera della Legge organica 4/2003, complementare alla normativa sulla prevenzione e sul blocco del finanziamento del terrorismo; tale riforma incise specificamente sull'articolo 11 della legge giurisdizionale.

A distanza di quattro anni, una modifica parziale aggiuntiva fu introdotta mediante la Legge 15/2007 del 3 luglio, intitolata "Disposizioni per la tutela della concorrenza", che nuovamente intervenne sulla LJCA al fine di fornire chiarimenti in merito al sistema di ricorsi avverso le delibere delle autorità nazionali e regionali di concorrenza, nonché di razionalizzare la procedura di autorizzazione giudiziaria, in particolare nell'ambito dell'opposizione alle ispezioni svolte *ex lege*. Tale modifica, stabilita attraverso la settima disposizione aggiuntiva, ha interessato l'articolo 8, comma 6, l'articolo 10, comma 1, e la sezione 3 della terza disposizione aggiuntiva, influenzando sia la competenza per materia che la competenza funzionale.

Contemporaneamente, fu emendato anche l'articolo 15 del Codice di procedura civile, sebbene tale intervento non sarà approfondito in quanto non direttamente pertinente alla presente analisi. In seguito, il legislatore fece ritorno sulla LJCA con la Legge 13/2009, del 3 novembre, che apportava una riforma della legislazione processuale connessa all'istituzione del nuovo Ufficio giudiziario, introducendo modifiche rilevanti a vari riti, tra cui quello amministrativo.

Nonostante la pluralità di riforme menzionate in precedenza, fino a quel momento non era stato istituito, accanto al processo ordinario, alcun rito specificamente destinato alla tutela dell'unità del mercato. Nei primi dieci anni dall'entrata in vigore della LJCA, non si osservò alcun progresso in tale direzione, né si manifestò un interesse legislativo per l'introduzione di un rimedio specifico per le condotte amministrative potenzialmente lesive del principio di unità del mercato ⁽²⁾. Le modifiche intervenute nel decennio suc-

(2) E. GARCÍA DE ENTERRÍA - T.R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, 2, Cizur Menor, 2019, 728.

cessivo, precisamente due nel 2010, tre nel 2011 e altrettante nel 2012, non hanno tuttavia affrontato la questione. Solo nel 2013, in una fase avanzata dell'anno, venne finalmente introdotta una disciplina *ad hoc*, seppur formulata in modo essenziale, talvolta eccessivamente minimale e, in alcune sue parti, addirittura limitativa, come sarà evidenziato nel prosieguo del lavoro.

È infatti con la Legge 9 dicembre 2013, n. 20, sulla Garanzia dell'Unità del Mercato (d'ora in avanti, LGUM), che venne inserito il Capo IV del Titolo V della LJCA, dedicato ai processi speciali, istituendo così un nuovo canale procedurale specificamente destinato alla tutela dell'unità del mercato. La suddetta normativa, come è noto, era volta a rafforzare il principio di unità economica e a promuovere strumenti procedurali idonei ad assicurare una più celere risoluzione delle controversie derivanti da atti amministrativi con potenziale effetto distorsivo sul mercato. Come evidenziato da autorevole dottrina, l'obiettivo principale era quello di garantire un funzionamento ordinato del sistema economico in un contesto competitivo e favorevole agli investimenti, tenendo conto che eventuali limitazioni potevano essere introdotte dal legislatore statale o, in casi specifici, giustificate a livello regionale o locale ⁽³⁾.

Inoltre, è importante sottolineare che, con l'entrata in vigore della Legge del 20 febbraio 2019, n. 1 sul segreto commerciale, il processo speciale introdotto dalla LGUM ha assunto ulteriore rilevanza, in quanto strumento suscettibile di incidere sulla tutela del segreto commerciale stesso, oltre che sull'unità del mercato. Ciò impone un'analisi sistematica del procedimento giurisdizionale in questione, che sarà svolta nei paragrafi che seguono.

2. La tutela degli operatori economici nella LGUM e i meccanismi di protezione.

La Legge 20/2013 sulla Garanzia dell'Unità del Mercato (LGUM) non si limita a proclamare principi volti a rafforzare l'unità economica nazionale — in attuazione, da un lato, delle diret-

⁽³⁾ J. BERMEJO VERA, *Derecho Administrativo Básico*, 1, Cizur Menor, 2019, 499.

tive dell'Unione europea in quanto diritto derivato e, dall'altro, dei principi sanciti nel diritto europeo originario — ma introduce altresì strumenti destinati a rendere più efficiente l'attività economica e a garantire una maggiore uniformità delle condizioni operative nel mercato interno (4). È opportuno rilevare l'impatto che la prima grande riforma in materia ha esercitato sull'ordinamento giuridico spagnolo, al punto che autorevole dottrina, come Gifreu Font, ha osservato come l'attuazione della Direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio abbia rappresentato «una piccola rivoluzione» nel modo in cui le pubbliche amministrazioni si relazionano con i cittadini nell'ambito della tradizionale attività di polizia amministrativa (5).

Nonostante ciò, una parte significativa della dottrina ha accolto la LGUM con un certo scetticismo; timore che è stato in parte confermato dalle successive pronunce del Tribunale Costituzionale, il quale ha censurato alcune disposizioni dichiarandone l'incostituzionalità. Secondo alcuni autori, tali pronunce avrebbero causato un impatto significativo sulla disciplina, che non si sarebbe completamente ripresa (che ne sarebbe uscita fortemente ridimensionata) (6). Altri, tuttavia, hanno sottolineato che l'effetto delle declaratorie di incostituzionalità è stato marginale rispetto al nucleo centrale della legge, senza comprometterne l'efficacia complessiva.

In ogni caso, e in continuità con la linea tracciata dal diritto dell'Unione, il legislatore statale ha predisposto una serie di meccanismi di tutela destinati agli operatori economici, funzionali alla protezione delle libertà economiche correlate al principio di

(4) J. TORNOS MAS, *La Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado. En particular, el principio de eficacia*, in *Rev. d'estudis auton. i feder.*, 2014, 19, 147.

(5) J. GIFREU FONT, *L'impronta della direttiva dei servizi e della normativa di recepimento interno statale nelle tecniche interventistiche urbane. Parada y fonda: la Ley de garantía de la unidad de mercado*, in *Riv. vasca amm. pubbl.*, 2014, 98, 169.

(6) A. ESTOA PÉREZ, *Relectura de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, desde la perspectiva del recurso para la garantía de la unidad de mercado*, in *Rev. adm. pubbl.*, 2019, 209, 432.

unità del mercato. Tali meccanismi sono situati all'interno della LGUM e vengono ulteriormente elaborati in normative nazionali settoriali. Il preambolo della legge sottolinea esplicitamente che, prima dell'introduzione di tale disciplina, non vi era un procedimento specifico per garantire tali libertà; gli strumenti a disposizione erano limitati alle procedure amministrative e giurisdizionali ordinarie, che non erano in grado di fornire risposte adeguate a esigenze che richiedevano interventi rapidi e coordinati, risultando spesso tardivi o non tempestivi.

Nella Parte II del preambolo, il legislatore stabilisce che l'istituzione di nuovi procedimenti speciali ha l'obiettivo di migliorare l'efficienza della gestione delle controversie e, in particolare, di facilitare un accertamento più celere delle inefficienze e delle disfunzioni che possono scaturire da atti amministrativi con ripercussioni sul mercato. È evidente che il processo amministrativo ordinario non sia lo strumento più idoneo a risolvere questioni che, per la loro natura economica e per le potenziali ripercussioni su un numero ampio di operatori e cittadini, richiedono decisioni tempestive. Inviare tali controversie ai riti ordinari, con tempi procedurali fisiologicamente più lunghi, risulterebbe non solo inadeguato, ma potenzialmente dannoso, esponendo il sistema economico a ritardi incompatibili con le esigenze del mercato.

Per tali ragioni, il Titolo VII della LGUM ha introdotto due procedimenti distinti — uno amministrativo e uno giurisdizionale — entrambi improntati a criteri di urgenza. Tali rimedi costituiscono delle alternative ai rimedi ordinari previsti per l'impugnazione degli atti amministrativi. La relazione illustrativa sottolinea che la finalità perseguita consiste nel garantire che le controversie suscettibili di incidere sull'unità del mercato, incluse quelle derivanti da provvedimenti amministrativi, possano essere esaminate e risolte più rapidamente rispetto ai procedimenti ordinari, prevenendo sia la violazione del principio di unità del mercato sia il protrarsi nel tempo di tale violazione, con i conseguenti pregiudizi per cittadini e imprese operative nel territorio nazionale.

A tal fine, sono stati istituiti due strumenti principali:

- un rimedio amministrativo, disciplinato dall'articolo 26 della LGUM, avente ad oggetto la difesa dei diritti e degli interessi degli operatori economici dinanzi alle autorità competenti, la cui trattazione è affidata al Consiglio per l'Unità del Mercato;
- il rimedio giurisdizionale è costituito dal procedimento speciale di garanzia dell'unità del mercato, previsto dall'articolo 27 della LGUM e disciplinato mediante la riforma della Legge 29/1998, introdotta dalla prima disposizione finale della stessa LGUM.

Tali canali procedurali costituiscono la fase preliminare rispetto al processo speciale vero e proprio, che rappresenta il secondo livello di tutela. Ulteriori strumenti complementari sono previsti dall'articolo 28 della LGUM, dedicato alle azioni del Consiglio per l'Unità del Mercato, istituito dall'articolo 10, mentre gli articoli successivi ne regolano composizione, funzionamento e competenze.

Le procedure disciplinate dagli articoli 26 e 28 non saranno oggetto di approfondimento nel presente lavoro, in quanto non rientrano nell'ambito dell'analisi e sono già state esaminate in altra sede (7). I successivi paragrafi saranno dedicati ad un esame dettagliato del procedimento giurisdizionale previsto dall'articolo 27 della LGUM, con particolare attenzione alle sue caratteristiche strutturali, ai profili critici e alla sua effettiva capacità di tutela.

3. Il processo per la garanzia dell'unità del mercato.

Come già evidenziato in precedenza, l'introduzione del processo speciale destinato a garantire l'unità del mercato risale al 2013, quando era ormai trascorso un decennio dall'entrata in vi-

(7) Si veda: A.B. CASARES MARCOS, *Mecanismos de protección de los operadores económicos en el ámbito de la libertad de establecimiento y de la libertad de circulación: procedimientos en defensa de los derechos e intereses de los operadores económicos por las autoridades competentes (art. 26)*, in M.J. ALONSO MAS (dir.), *El nuevo marco jurídico de la unidad de mercado. Comentario a la Ley de garantía de la unidad de mercado*, Madrid, 2014, 831 ss.

gore della LJCA. L'obiettivo primario era quello di istituire un rimedio sommario e speciale, capace di affrontare le peculiarità del mercato e di rispondere alle problematiche derivanti da atti o comportamenti della pubblica amministrazione suscettibili di violarne l'unità⁽⁸⁾. L'evoluzione del quadro normativo europeo, segnata dall'adozione della Direttiva 2006/123/CE⁽⁹⁾, della Direttiva 2009/72/CE⁽¹⁰⁾ e dalla riforma della normativa sulla concorrenza⁽¹¹⁾, aveva evidenziato la necessità di un mutamento di prospettiva nel controllo dell'azione amministrativa esercitata in ambito economico, in coerenza con le competenze attribuite agli enti pubblici. Il legislatore ha tentato di governare tali esigenze attraverso l'approvazione della Legge 20/2013⁽¹²⁾.

Secondo l'opinione espressa dal professor Bermejo Vera, il procedimento introdotto dalla LGUM trova la sua base normativa nell'articolo 139.2 della Costituzione spagnola⁽¹³⁾, e si fonda ulteriormente sulle libertà fondamentali sancite dal Trattato di Maastricht, che rappresentano i pilastri fondamentali del mercato unico europeo⁽¹⁴⁾: la libera circolazione delle merci, delle persone e dei capitali, nonché la libera prestazione dei servizi⁽¹⁵⁾. Al

(8) M. RODRÍGUEZ BEAS, *Los mecanismos de protección en garantía de la unidad de mercado como nueva vía alternativa de recurso*, in F. LÓPEZ RAMÓN (dir.), *Las vías administrativas de recurso a debate. Actas del XI Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, Zaragoza, 5-6 febbraio 2016, Madrid, 2016, 544.

(9) J. TORNOS MAS, *La Ley 20/2013, de garantía de la unidad de mercado*, cit., 148.

(10) S. MUÑOZ MACHADO, *Ilusiones y conflictos derivados de la directiva de servicios*, in *Rev. gen. dir. amm.*, 2009, 21, 15.

(11) Si veda: A. ESTOA PÉREZ, *Relectura de la Ley 20/2013*, cit., 433. L'A. sottolinea che non si tratta solo della direttiva 123/2006, ma anche della ben nota direttiva sui servizi, la 2009/72/CE.

(12) L'A. sottolinea che l'LGUM, sebbene in ritardo, è stato elaborato rapidamente, date le esigenze imposte dalla Commissione CORA e le pressioni dei vari settori economici e della stessa Commissione europea. Si veda: Si veda: J. TORNOS MAS, *La Ley 20/2013, de garantía de la unidad de mercado*, cit, 146.

(13) J. BERMEJO VERA, *Derecho Administrativo Básico*, cit., 498; Si veda, inoltre: T. DA LA QUADRA - SALCEDO JANINI, *Mercado nacional único y Constitución*, Madrid, 2008.

(14) M.J. ALONSO MAS, *Marco comunitario: le libertà di stabilimento e di prestazione di servizi*, in M.J. ALONSO MAS (dir.), *El nuevo marco jurídico de la unidad de mercado. Comentario a la Ley de garantía de la unidad de mercado*, Madrid, 2014, 48.

(15) Per un approfondimento sul tema si consenta il rinvio a: L.M. GARCIA LOZANO,

fine di garantire l'effettività di tali principi, la LGUM ha previsto un sistema di reclami amministrativi all'articolo 26, da presentare al Consiglio per l'Unità del Mercato (CUM) e alla Commissione Nazionale dei Mercati e della Concorrenza (CNMC). Le determinazioni adottate da tali organi sono, naturalmente, soggette a sindacato giurisdizionale mediante ricorso contenzioso-amministrativo ⁽¹⁶⁾.

Tuttavia, tali meccanismi si sono rivelati insufficienti a prevenire condotte amministrative che potrebbero compromettere il principio di unità del mercato, inteso non solo come principio generale dell'ordinamento, ma anche come principio strutturante e, in certa misura, come "matrice" delle libertà economiche riconducibili al Diritto europeo originario ⁽¹⁷⁾. Per tale ragione, si è reputato indispensabile implementare un meccanismo straordinario deputato a invalidare prontamente le iniziative amministrative che avrebbero potuto compromettere il corretto operare del mercato, prevenendo fenomeni di frammentazione territoriale o regolatoria ⁽¹⁸⁾. È vero che gli interessati disponevano già del rito ordinario per impugnare provvedimenti amministrativi lesivi; tuttavia, la nota lentezza che caratterizza la giurisdizione amministrativa, unita alla delicatezza delle materie coinvolte, rendeva tale strumento inadeguato rispetto alla necessità di una tutela rapida e prioritaria rispetto alle violazioni dell'unità del mercato ⁽¹⁹⁾.

È emersa, pertanto, l'esigenza di una misura più incisiva, consistente nell'introduzione di un rimedio specifico volto a contrastare gli atti e i comportamenti amministrativi pregiudizievoli

La intervención de la administración pública en el sector de los mercados financieros: examen de las novedades normativas, Murcia, 2018, 12..

⁽¹⁶⁾ J. BERMEJO VERA, *Derecho Administrativo Básico*, cit., 505.

⁽¹⁷⁾ M. RODRIGUEZ BEAS, *Los mecanismos de protección en garantía de la unidad de mercado*, cit, 544.

⁽¹⁸⁾ J.A. SANTAMARÍA PASTOR, *El contencioso de la unidad de mercado*, in M.J. ALONSO MAS (dir.), *El nuevo marco jurídico de la unidad de mercado. Comentario a la Ley de garantía de la unidad de mercado*, Madrid, 2014, 939.

⁽¹⁹⁾ A.I. MARTÍN VALERO, *El procedimiento para la garantía de la unidad de mercado*, in *Actual. amm.*, 2020, 2, 2.

per il principio in questione. Per tale ragione, la LGUM ha previsto una disposizione finale che ha introdotto un ricorso speciale: il processo per la garanzia dell'unità del mercato, oggetto del presente studio.

Tuttavia, è fondamentale sottolineare che la scelta legislativa presenta significative problematiche, poiché il procedimento non è completamente disciplinato all'interno della LJCA. Più precisamente, la disciplina relativa alla legittimazione attiva non è contenuta nella legge processuale, ma nell'articolo 27 della stessa LGUM, mentre le ulteriori disposizioni concernenti il rito sono collocate nella legge di giurisdizione ⁽²⁰⁾.

Tale scissione normativa risulta difficilmente comprensibile, specie in considerazione della vocazione sistemica e codificatrice della Legge 29/1998. Sarebbe stato certamente più coerente intervenire direttamente sull'articolo 19 della LJCA, relativo alla legittimazione ad agire, anziché attribuire a una legge materiale — peraltro estranea al codice di rito — la regolamentazione di un elemento essenziale del processo. Tale scelta legislativa può essere considerata come un difetto di tecnica normativa, attribuibile a una decisione che avrebbe potuto essere agevolmente evitata e che ha invece prodotto un risultato disomogeneo e potenzialmente fonte di incertezze interpretative.

3.1. Elemento soggettivo del ricorso.

Per quanto concerne i soggetti passivi del ricorso, ossia gli autori dell'atto o del comportamento lesivo impugnato, la normativa vigente stabilisce che questi possano appartenere a qualsiasi categoria di amministrazione pubblica, senza alcuna limitazione, come è naturale in una disciplina di tale portata. Il riferimento è all'articolo 2 della Legge n. 40/2015, che rappresenta attualmente la norma generale più completa nella definizione e nell'elenco delle persone giuridiche che integrano il settore pubblico, adottando una terminologia di taglio marcatamente economicistico

⁽²⁰⁾ J.A. SANTAMARÍA PASTOR, *El contencioso de la unidad de mercado*, cit. 939.

che ne amplia contenuto e portata. Una parte di tale norma è, peraltro, richiamata anche nel diritto processuale, contribuendo a circoscrivere con maggiore precisione l'ambito soggettivo rilevante ai fini del ricorso.

Si può dunque affermare che qualunque atto, comportamento o inerzia amministrativa possa costituire oggetto del processo, indipendentemente dall'amministrazione che lo ha posto in essere, dal livello territoriale di appartenenza e dalla tipologia dell'ente autore (21). È fondamentale considerare che l'integrità del mercato può essere compromessa da iniziative amministrative intraprese a ogni livello della distribuzione territoriale del potere, incluse quelle degli enti locali, come sottolineato da Rastrollo Suárez (22). L'esperienza applicativa ha dimostrato che numerosi procedimenti instaurati dinanzi alla giurisdizione amministrativa derivano da deliberazioni di amministrazioni locali (23), spesso suscettibili di limitare le libertà riconducibili al mercato unico nazionale ed europeo.

Per quanto riguarda la figura del ricorrente, è rilevante notare che l'articolo 127-bis della LJCA, che introduce il Capo IV dedicato al processo speciale, stabilisce che il soggetto legittimato a intraprendere un'azione legale è esclusivamente la Commissione Nazionale dei Mercati e della Concorrenza (CNMC), escludendo la partecipazione di altri enti pubblici o amministrazioni. Tale disposizione è stata originata dalla modifica introdotta con la prima disposizione finale della LGUM, che a sua volta ha recepito l'ar-

(21) Il professor Lozano Cutanda ricorda che il tipo di amministrazione non è evidente in nessun aspetto del regolamento, pertanto il ricorso può essere presentato indipendentemente dalla tipologia a cui appartiene l'autore. Vid. B. LOZANO CUTANDA, *Ley 20/2013, de garantía de la Unidad de Mercado: las diez reformas clave*, in *Riv. CESCO dir. cons.*, 2014, 9, 165.

(22) J.J. RASTROLLO SUÁREZ, *Ordenanza municipal y unidad de mercado*, in M.J. ALONSO MAS (dir.), *El nuevo marco jurídico de la unidad de mercado. Comentario a la Ley de garantía de la unidad de mercado*, Madrid, 2014, 361.

(23) Di grande interesse è l'analisi condotta da Abel Estoa nella seconda parte del suo studio sui casi ascoltati dall'Audiencia Nacional fino al 2019, dove, dal punto di vista quantitativo, le amministrazioni locali si distinguono come le amministrazioni più appellate. Vedi: A. ESTOA PÉREZ, *op. cit.*, 433.

articolo 27 della medesima legge, riconoscendo alla Commissione una legittimazione diretta e piena all'esercizio dell'azione processuale.

Si osserva, pertanto, l'emergere di un modello di legittimazione che tende a una forma di monopolio, in quanto caratterizzato da esclusività e capacità di escludere. Come sottolineato da Santamaría Pastor, ci troviamo di fronte a un istituto estremamente singolare, una vera e propria rara *avis* nel contesto del processo amministrativo e, più in generale, del nostro ordinamento (24). Sebbene non si tratti di un caso del tutto sporadico, la sua rilevanza merita comunque un'attenta analisi, soprattutto in considerazione delle riserve che tale scelta del legislatore può suscitare.

È necessario, pertanto, interrogarsi circa l'opportunità di affidare l'impulso processuale a un organo altamente specializzato in materia di concorrenza quale il CNMC. In primo luogo, tale soluzione sembra garantire uniformità, coerenza e unitarietà nell'azione a tutela dell'unità del mercato, conformemente alla concezione — affermata dall'Assemblea Costituente — di un mercato economico nazionale indiviso. Da questa prospettiva, appare evidente la necessità di un'entità che possieda una visione d'insieme del sistema, in grado di identificare prontamente le eventuali violazioni dei principi che ne governano l'operatività. Il CNMC è stato istituito proprio per tale finalità e, secondo la *mens legis*, dovrebbe essere in grado di valutare la possibilità di esercitare o meno l'azione giurisdizionale ogni qualvolta si profili un'ipotesi di compromissione dell'unità del mercato da parte di una pubblica amministrazione.

Il mercato, e di conseguenza l'economia in cui operano gli agenti economici, non può essere segmentato su base regionale o locale, specialmente in un contesto caratterizzato da dinamiche transnazionali e dall'appartenenza dell'ordinamento spagnolo al mercato unico europeo. L'adesione dell'Italia alle Comunità europee, prima, e successivamente all'Unione Europea, similmente

(24) J.A. SANTAMARÍA PASTOR, *El contencioso de la unidad de mercado*, cit., 952.

a quanto avvenuto in Spagna, ha reso manifesta l'esigenza di una protezione unitaria e uniforme.

Contemporaneamente, l'Assemblea Costituente ha esplicitamente perseguito l'obiettivo di prevenire la disgregazione dell'economia nazionale, senza tuttavia negare la validità delle politiche di promozione economica regionali. Da questa prospettiva, la CNMC possiede indubbiamente un profilo idoneo a esercitare tale funzione con una prospettiva ampia e specialistica.

Tuttavia, sussistono ragioni significative che rendono discutibile, se non problematica, la centralizzazione della legittimazione esclusivamente nelle mani della Commissione.

Il primo limite è di tipo strutturale: la CNMC è un organo incardinato nell'Amministrazione Generale dello Stato e difficilmente può essere in grado, da sola, di conoscere l'insieme sterminato delle attività poste in essere da migliaia di amministrazioni pubbliche, territoriali e non territoriali. L'impossibilità pratica di monitorare autonomamente tale quantità di atti ha reso necessario il ricorso al diritto di petizione previsto dall'articolo 27.2 LGUM, mediante il quale gli operatori economici possono sollecitare l'avvio della procedura ⁽²⁵⁾. Tuttavia, la terminologia impiegata dal legislatore, basata sul concetto di "petizione", risulta ambigua e inadeguata, apparendo come un tentativo di mitigare l'eccessiva restrizione derivante dalla legittimazione esclusiva.

La definizione di "operatore economico", come stabilito dall'articolo 26 della LGUM, che include imprese e associazioni rappresentative quali Camere di commercio e associazioni professionali, risulta incompleta in quanto non considera ulteriori categorie pertinenti, tra cui associazioni di categoria e organismi collettivi. L'interpretazione che sembra emergere con maggiore coerenza è quella estensiva, che include tutti gli attori coinvolti nel traffico economico, tra cui l'imprenditore commerciale individuale, regolato dal vigente Codice di Commercio.

⁽²⁵⁾ J.A. SANTAMARÍA PASTOR, *El contencioso de la unidad de mercado*, cit., 953.

La disciplina in esame risulta ulteriormente complicata dai richiami al diritto di petizione contenuti nell'articolo 27.6 LGUM e nella quinta disposizione aggiuntiva della legge; diritto che la Costituzione riconosce esclusivamente alle persone fisiche (art. 29). Considerato che la maggior parte degli operatori economici sono persone giuridiche, l'uso di tale terminologia risulta particolarmente inappropriato e potenzialmente confusorio, poiché la fattispecie avrebbe dovuto essere più correttamente qualificata come notifica, esposto o un reclamo amministrativo basato sulla violazione di norme dell'ordinamento, sia nazionale che europeo. L'uso del termine "petizione" risulta, pertanto, tecnicamente inappropriato.

Analogamente imprecisa risulta l'espressione *acción popular* impiegata nell'articolo 27.6. Nel linguaggio giuridico spagnolo — come in quello italiano — tale nozione ha un significato tipicamente processuale e riguarda la partecipazione dei cittadini alla dinamica processuale, prevalentemente in ambito penale o contabile. L'impiego di tale categoria per qualificare l'attivazione del procedimento da parte del CNMC rappresenta un ossimoro e risulta carente di qualsiasi fondamento nella teoria del procedimento amministrativo.

La quinta disposizione aggiuntiva della LGUM introduce ulteriori elementi di ambiguità, stabilendo che l'azione per richiedere l'osservanza delle disposizioni legislative — dinanzi agli organi amministrativi o, tramite il CNMC, dinanzi ai tribunali — "sarà pubblica". Tuttavia, tale formulazione non sembra apportare maggiore chiarezza, in quanto il meccanismo in questione pare rientrare comunque nella logica della richiesta su istanza di parte (artt. 54 e 62 della Legge n. 39/2015), piuttosto che in quella di una vera e propria azione popolare.

Nel complesso, emerge con chiarezza come l'innovazione terminologica introdotta dalla LGUM, attraverso categorie come "azione popolare" ⁽²⁶⁾, "diritto di petizione" o "operatore eco-

⁽²⁶⁾ Il concetto di azione popolare risulta generalmente connesso al processo giurisdizionale. Tale impostazione può essere condivisa in linea di principio. Tuttavia, occorre precisare che in alcuni casi il legislatore settoriale ha previsto forme di azione pubblica

nomico”, sia il risultato di scelte tecniche superficiali, talvolta influenzate da logiche estranee al diritto amministrativo. Ciò ha prodotto un quadro confuso e contraddittorio in un ambito che avrebbe richiesto, al contrario, la massima chiarezza e sistematicità.

Un ulteriore profilo problematico riguarda la possibilità per alcune Comunità Autonome di istituire propri organi di vigilanza finalizzati a prevenire possibili violazioni del mercato unico, senza interferire con le competenze attribuite alla CNMC. La creazione di tali organismi territoriali comporta infatti il rischio di conferire a soggetti privati una capacità di intervento considerevole e, parimenti, evidenzia i limiti intrinseci del sistema, legati all'impossibilità per la Commissione di conoscere autonomamente gli atti delle amministrazioni locali o regionali, soprattutto nell'attuale contesto normativo caratterizzato da rigidi vincoli in materia di protezione dei dati personali.

Si evidenzia, pertanto, che la CNMC è legittimata ad agire esclusivamente a seguito di una segnalazione preventiva da parte di un operatore economico, elemento che contribuisce a ridurre l'efficacia del sistema (27).

A ciò si aggiunge un'interna incoerenza dell'articolo 27, che qualifica come “ricorrenti” gli operatori economici, senza menzionare le amministrazioni pubbliche che potrebbero essere an-

che consentono di esigere l'applicazione delle norme direttamente dinanzi all'amministrazione. Esempi significativi si riscontrano nella legislazione autonoma in materia di edilizia abitativa. In relazione a tali discipline, il Tribunal Constitucional ha chiarito che, sebbene la regolazione di un'azione popolare dinanzi ai tribunali possa incidere sulla competenza statale in materia di legislazione processuale, l'introduzione di un'azione pubblica in sede amministrativa non solleva problemi di competenza, poiché le comunità autonome possono ampliare la legittimazione nei procedimenti amministrativi di loro competenza (STC 97/2018, FJ 6). Si veda: L. VILLARES NAVEIRA, *O control da legalidade urbanística mediante a acción pública na vía administrativa e na xurisdiccional*, in *REGAP*, 2015, 50, 57 ss.

(27) Basti ricordare, a titolo esemplificativo, la legittimazione processuale prevista dall'art. 6, comma 1, nn. 7 e 8, della legge di procedura civile, nonché quella disciplinata dall'art. 11 del medesimo testo normativo.

ch'esse lese da atti adottati da altri enti ⁽²⁸⁾. L'articolo 28 estende la legittimazione ai consumatori, agli utenti e alle relative associazioni rappresentative, ma continua a trascurare le amministrazioni pubbliche, che tuttavia potrebbero avere un interesse oggettivo alla tutela dell'unità del mercato. La lettura congiunta degli articoli 26, 27 e 28 rivela una situazione irrazionale, attribuibile a un grave difetto di tecnica legislativa in un ambito — quello della legittimazione — che richiederebbe, invece, una maggiore precisione e coerenza normativa.

Ad ogni modo, tali incoerenze devono ritenersi superate in virtù del Capo II del Titolo IV della Legge n. 39/2015, relativo all'avvio del procedimento, che contempla espressamente le richieste motivate provenienti da organi di altre amministrazioni. In applicazione del principio *lex posterior derogat anterior*, la disciplina più recente prevale su quella contenuta nella LGUM.

Un'ulteriore questione riguarda il rischio di un utilizzo improprio o strumentale del potere conferito alla CNMC. Nel caso in cui la Commissione esercitasse la propria legittimazione in modo negligente o per finalità non connesse alla tutela dell'unità del mercato, ad esempio per ostacolare lo sviluppo economico di determinati settori, territori o imprese, il ricorso speciale introdotto dalla LGUM sarebbe destinato a fallire, con gravi ripercussioni sul sistema.

Inoltre, risulta complesso comprendere le ragioni per cui ad altri organismi appartenenti all'Amministrazione Generale dello Stato, quali la Banca di Spagna o la Commissione Nazionale del Mercato dei Valori, non sia stata conferita una legittimazione concorrente, nonostante il loro ruolo strategico nei rispettivi ambiti di competenza. Si applica lo stesso principio al Pubblico Ministero, organo autonomo deputato alla tutela dell'interesse generale, e al

⁽²⁸⁾ Il Tribunal Supremo ha avuto occasione di pronunciarsi in diverse occasioni sui ricorsi promossi dalla CNMC ai sensi dell'art. 27 LGUM, qualificando tale strumento come meccanismo volto alla tutela dell'unità del mercato piuttosto che come rimedio destinato alla difesa di una posizione soggettiva individuale. Trib. sup., sez. III, 4 giugno 2018, n. 921.

Difensore Civico, legittimato a contestare leggi incostituzionali, ma privo di un'autorità equivalente rispetto agli atti amministrativi che possano compromettere l'unità del mercato.

In sintesi, qualsiasi ente o persona lesa da una violazione dell'unità del mercato deve necessariamente rivolgersi alla CNMC affinché promuova il procedimento amministrativo preliminare e, eventualmente, il processo giurisdizionale, salvo i casi in cui appaia evidente la necessità di tale attivazione ⁽²⁹⁾. La natura sensibile della materia evidenzia che qualsiasi ritardo nell'attivazione del procedimento sia in grado di causare pregiudizi non solo ai soggetti direttamente coinvolti, ma anche a una più ampia collettività di operatori economici. La suddetta problematica sarà oggetto di approfondimento nell'esame del termine di proposizione del ricorso.

Infine, è opportuno considerare che nel corso dell'istruttoria del processo speciale può essere presentata domanda di intervento da parte di qualunque operatore economico che abbia un interesse diretto all'annullamento dell'atto impugnato e che non abbia promosso autonomamente ricorso mediante i rimedi ordinari. Tale istanza, presentata nell'ambito del procedimento speciale, deve essere decisa con ordinanza entro cinque giorni, previa audizione delle parti, come previsto dall'articolo 127-ter, comma 7, della LJCA.

Il soggetto autorizzato a intervenire acquisisce la qualità di parte a tutti gli effetti e può sostenere sia le domande origi-

⁽²⁹⁾ Dall'analisi della disciplina emerge una configurazione peculiare della legittimazione ad agire, attribuita esclusivamente a un organismo statale. Una delle principali singolarità del processo per la garanzia dell'unità del mercato risiede proprio in tale scelta legislativa, che appare, a prima vista, anomala nel quadro tradizionale del processo contenzioso-amministrativo, generalmente orientato alla tutela soggettiva dei diritti e degli interessi legittimi. Tuttavia, questa configurazione potrebbe essere interpretata alla luce di una tendenza più ampia dell'evoluzione del diritto amministrativo contemporaneo, nella quale il processo contenzioso tende progressivamente a configurarsi non soltanto come strumento di tutela soggettiva, ma anche come meccanismo oggettivo volto a garantire l'effettiva applicazione di determinate parti dell'ordinamento. STC 79/2017 sottolinea che il sistema introdotto dalla LGUM risponde all'esigenza di garantire l'unità del mercato nazionale come principio strutturale dell'ordinamento economico.

nariamente formulate sia quelle ulteriori che ritenga di proprio interesse, a condizione che sia dotato della necessaria capacità processuale. È possibile che il soggetto in questione assuma una posizione difensiva non coincidente con quella della CNMC o degli altri partecipanti al giudizio. Tuttavia, la normativa è chiara nel precisare che l'intervento non comporta in alcun caso la regressione del procedimento: l'interveniente si inserisce nello stato in cui il processo si trova e non può modificare o ripetere gli atti già compiuti.

3.2. Elemento oggettivo del ricorso.

Come già evidenziato, l'intento primario del legislatore, con la modifica introdotta dalla LGUM, è quello di permettere l'impugnazione delle violazioni del principio di unità del mercato; violazioni che spesso hanno origine nell'azione — o nell'inazione — della pubblica amministrazione stessa. A tal fine, la normativa vigente ha previsto la possibilità di avvalersi di un rimedio speciale, espressamente istituito per la tutela di tali situazioni patologiche.

L'obiettivo del processo in esame è quello di evitare che qualsiasi attività o inerzia dell'amministrazione pubblica possa mettere in discussione i principi di libertà di circolazione sanciti dalla Costituzione e dai Trattati dell'Unione europea, nonché la libertà di stabilimento riconosciuta dagli stessi. Più esattamente, ogni fattispecie che comporti una violazione di tali principi e renda difficoltosa la garanzia della piena effettività dell'unità di mercato può essere sottoposta al vaglio della giurisdizione amministrativa.

Le violazioni possono verificarsi sia attraverso l'adozione di atti o provvedimenti amministrativi, sia mediante l'esercizio complessivo dell'attività amministrativa, come delineato dall'articolo 127-*bis* della LJCA. In tale prospettiva, rientrano nell'ambito oggettivo del processo tutti gli atti amministrativi, siano essi normativi o non normativi (anche a contenuto generale), nonché gli atti procedurali e le condotte amministrative idonee a inci-

dere sul corretto funzionamento del mercato unico spagnolo ⁽³⁰⁾. Ciò ha condotto alla definizione di un oggetto processuale specifico ed esclusivo ⁽³¹⁾, che ha reso necessario delineare un iter strutturalmente distinto rispetto ai riti ordinari ⁽³²⁾.

Si deduce, pertanto, che ogni limitazione ai principi che sostengono il mercato unico, derivante dall'attività amministrativa in senso lato, può essere invocata mediante questo specifico ricorso, senza che sia necessario ricorrere ai rimedi contenzioso-amministrativi ordinari previsti dalla LJCA. Tuttavia, si sottolinea che, in caso di mancata accettazione o soddisfazione dell'istanza dell'interessato da parte del CNMC nella fase amministrativa preliminare, sussiste la facoltà di ricorrere al rito ordinario.

È opportuno evidenziare che non soltanto gli atti espressi possono ostacolare la realizzazione del mercato unico: anche l'inerzia della pubblica amministrazione, motivata da mera inopportunità, ritardo o negligenza, può potenzialmente compromettere l'integrazione del mercato. Pertanto, rientrano nel perimetro di applicazione del rito speciale anche le cosiddette "azioni di fatto", non sorrette da un titolo giuridico formale, ma idonee a incidere in modo sostanziale sulle condizioni di concorrenza e sulla libertà di circolazione.

4. Le peculiarità dei procedimenti giurisdizionali a tutela dell'unità del mercato.

Alla luce delle osservazioni sinora condotte, emerge con chiarezza che, in considerazione della peculiarità dell'oggetto della tutela e dell'urgenza che lo caratterizza, le controversie relative alla violazione dell'unità del mercato non possono essere adeguatamente trattate attraverso i canali ordinari. Anche il semplice

⁽³⁰⁾ M. RODRÍGUEZ BEAS, *Los mecanismos de protección en garantía de la unidad de mercado*, cit., 544.

⁽³¹⁾ J.A. SANTAMARÍA PASTOR, *El contencioso de la unidad de mercado*, cit., 938.

⁽³²⁾ Il professor Santamaría Pastor dedica una parte molto interessante del suo studio a questa via ordinaria. Si veda: J.A. SANTAMARÍA PASTOR, *El contencioso de la Unidad de Mercado*, in *Rev. andal. adm. pubbl.*, 2013, 87, 51.

ricorso a procedimenti sommari tradizionali non sembra garantire la tempestività e l'efficacia della tutela richiesta. Per queste ragioni, il legislatore ha ritenuto necessario creare un rito *ad hoc*, nel quale la tutela giurisdizionale sia modellata in funzione della materia cui si riferiscono gli atti e i comportamenti delle amministrazioni pubbliche.

La natura delle situazioni esaminate è tale da poter compromettere lo sviluppo ordinario del commercio, esponendo il mercato spagnolo a rischi, sia in termini generali che in specifiche regioni territoriali. Al fine di prevenire effetti distorsivi, si è avvertita l'esigenza di istituire un meccanismo di reazione rapido e incisivo, in grado di indurre l'amministrazione resistente a modificare il proprio comportamento, al fine di eliminare la causa che ha motivato la proposizione del ricorso.

La peculiare configurazione del procedimento e la necessità di una risposta urgente hanno giustificato l'integrazione sistematica del nuovo rito all'interno della LJCA sotto forma di processo speciale. Nonostante le differenze rispetto ai procedimenti ordinari, il giudizio non può essere avviato finché la Commissione Nazionale dei Mercati e della Concorrenza, unico soggetto legittimato ad agire, non abbia presentato il relativo ricorso.

In considerazione dell'urgenza tipica di tali controversie, il legislatore ha stabilito, al comma 2 dell'articolo 127-*bis* LJCA, un termine di due mesi per la proposizione del ricorso, equivalente a quello previsto per i ricorsi ordinari dall'articolo 46 della stessa legge. Tale scelta non è arbitraria: il funzionamento del mercato, infatti, non si adegua automaticamente alle alterazioni introdotte dagli atti amministrativi, sicché si rende necessario un periodo temporale contenuto per verificare se l'azione — l'inerzia — dell'amministrazione incida effettivamente sui principi che presidiano l'unità del mercato. Qualora la richiesta risulti accolta, trovano applicazione le disposizioni dell'articolo 29 della LJCA in materia di inerzia amministrativa e tutela contro il silenzio.

In tale contesto, alla Commissione è attribuito un margine di apprezzamento significativo, che le consente non solo di de-

liberare sulla promozione del ricorso, ma anche di intraprendere un'adeguata attività istruttoria preliminare, volta alla raccolta e all'acquisizione degli elementi probatori necessari a supportare la domanda in giudizio.

È opportuno evidenziare che, nella prassi, il procedimento avanti la CNMC non viene quasi mai avviato d'ufficio, ma su iniziativa di parte, sia essa un privato o un'altra amministrazione pubblica. In tale circostanza, il termine di due mesi ha inizio nel momento in cui l'organo riceve formalmente la notifica del comportamento che si intende contestare, mediante la presentazione dell'istanza, in conformità con quanto previsto dall'articolo 127-bis, comma 2, LJCA e dall'articolo 31, comma 2, lettera c), della Legge n. 39/2015.

In merito alla competenza giurisdizionale, l'articolo 11, lettera h), della LJCA affida la cognizione di tale ricorso specifico alla Sezione competente della Camera Contenzioso-amministrativa dell'Audiencia Nacional, a prescindere dall'autorità amministrativa o dal comportamento contestato. Secondo la logica ordinaria del riparto di competenze, è necessario considerare, caso per caso, la natura dell'atto, il suo contenuto e l'ente pubblico da cui promana. Tuttavia, la peculiarità del processo e l'esigenza di uniformità hanno indotto il legislatore a concentrare la competenza in capo a un unico organo giurisdizionale.

La scelta di affidare tali cause all'Audiencia Nacional sembra rispondere, verosimilmente, anche a un criterio di coerenza con la collocazione istituzionale del CNMC, incardinato nell'Amministrazione Generale dello Stato. In considerazione del ruolo dell'Audiencia Nacional come giudice naturale dei ricorsi proposti contro gli atti di quest'ultima, la concentrazione della competenza per il processo in questione presso la stessa giurisdizione sembra, nelle intenzioni del legislatore, funzionale a garantire una maggiore specializzazione e omogeneità interpretativa, sebbene in diversi casi gli atti impugnati provengano da amministrazioni di livello diverso, comprese quelle regionali e locali.

4.1. *Il trattamento del ricorso.*

Il legislatore evidenzia ulteriormente le peculiarità del ricorso speciale anche sotto il profilo della sua trattazione processuale, con particolare riguardo all'istruttoria e alle modalità di gestione del giudizio. Come già evidenziato in precedenza, l'analisi della struttura del rito rivela la volontà del legislatore di istituire una disciplina distinta e autonoma rispetto ai procedimenti ordinari. Infatti, sebbene ricalchino — per quanto riguarda il termine di proposizione — la tempistica prevista dai ricorsi generali, le controversie in oggetto sono soggette a una trattazione sommaria e preferenziale, in considerazione dell'oggetto particolarmente sensibile che caratterizza tali giudizi. Tale principio è esplicitamente sancito dall'articolo 127-ter, comma 9, della LJCA.

Analogamente, l'articolo 127-ter, comma 10, della LJCA stabilisce che, per le parti non regolate nel Capo dedicato al processo speciale, si applichino in via sussidiaria le disposizioni relative al procedimento ordinario. La norma riproduce la logica già presente nella prima disposizione finale della LGUM, la quale, a sua volta, rinvia alla Legge di procedura civile per tutte le questioni non disciplinate né dal rito speciale né dal procedimento ordinario amministrativo.

Il legislatore elabora un sistema processuale a struttura concentricamente graduata, nel quale il processo speciale si integra con il rito ordinario, e quest'ultimo con la disciplina civilistica, secondo un criterio di sussidiarietà progressiva. L'obiettivo è garantire che la necessaria snellezza del processo speciale non si traduca in lacune procedurali, ma sia sostenuta da un tessuto normativo coerente e idoneo alla piena tutela giurisdizionale.

4.2. *Sostanza del processo.*

Una volta presentato il ricorso e disposta la sua ammissione, il Cancelliere dell'Audiencia Nacional, nello stesso giorno, emana un decreto ai sensi dell'articolo 127-ter, comma 1, e dell'ar-

articolo 48 della *Ley de Jurisdiccion y Competencia Nacional* (LJCA) per intimare all'amministrazione che ha emanato l'atto impugnato l'obbligo di trasmettere il fascicolo amministrativo entro cinque giorni, allegando una copia del ricorso depositato dalla Commissione Nazionale dei Mercati e della Concorrenza. Il fascicolo deve essere trasmesso nella sua interezza, con le pagine numerate e autenticate, come previsto dall'articolo 48, comma 4, della medesima legge, e accompagnato da un indice delle pagine. Inoltre, si rende necessario includere i rapporti, i documenti e le informazioni richieste nel provvedimento di trasmissione, come stabilito dall'articolo 127-ter, comma 1, LJCA.

Il successivo comma 2, dell'articolo 127-ter stabilisce, con formulazione inequivocabile, che il procedimento non sia sospeso qualora l'amministrazione resistente non adempia all'obbligo di inviare il fascicolo nei termini prestabiliti, e che il processo debba comunque proseguire. La scelta normativa in esame, analoga ad altre peculiarità del rito già evidenziate, risponde all'esigenza fondamentale di assicurare la massima celerità nella trattazione del giudizio. Secondo il legislatore, subordinare l'avanzamento del procedimento alla trasmissione del fascicolo comporterebbe una potenziale paralisi del processo *sine die*, incompatibile con la natura urgente del ricorso per la tutela dell'unità del mercato.

Tuttavia, tale soluzione normativa rivela un dato implicito: il legislatore considera probabile l'inadempimento da parte dell'amministrazione, tanto da costruire la disciplina del processo assumendo che il termine di cinque giorni sia, nella prassi, frequentemente disatteso. Il processo viene dunque modellato per reagire a tale verosimile inadempimento, prevedendone la prosecuzione in assenza del fascicolo, nella prospettiva di evitare che il giudizio perda la tempestività necessaria.

Pur comprendendo la finalità acceleratoria sottesa a tale scelta, è opportuno sottolineare che essa presenta evidenti criticità: istruire un giudizio senza disporre del fascicolo amministrativo completo appare, nella pratica, quantomeno incoerente. Spesso, infatti, l'amministrazione non rispetta i termini per la trasmissio-

ne del fascicolo, impedendo al ricorrente di presentare le proprie doglianze sulla base degli atti rilevanti e costringendolo a formulare il reclamo su elementi parziali, indiziari e non documentati. Fintantoché il fascicolo non viene trasmesso, l'attività difensiva della CNMC non può fondarsi su un quadro probatorio solido e il contenuto delle sue richieste rimane inevitabilmente incompleto.

A ciò si aggiunge che non è infrequente che l'amministrazione inadempiente invii il fascicolo solo parzialmente. In tali circostanze, come previsto dall'articolo 48, comma 4, della LJCA (Legge sul Giusto Processo Civile), la parte ricorrente ha la facoltà di richiedere l'integrazione del fascicolo e di presentare ulteriori allegazioni per integrare il reclamo già depositato. Solo con la trasmissione integrale del fascicolo e l'eventuale supplemento del reclamo, la posizione processuale del ricorrente potrà essere considerata definitivamente chiarita, e la parte resistente potrà fornire una risposta completa e consapevole. La mancata sospensione del procedimento fino alla trasmissione completa degli atti può influire sullo sviluppo dell'istruttoria, che potrebbe subire variazioni in funzione delle successive acquisizioni documentali, fino al completamento di entrambe le memorie.

Più precisamente, qualora l'amministrazione trasmetta il fascicolo completo, il cancelliere notificherà l'atto al ricorrente, affinché, entro il termine perentorio e non prorogabile di dieci giorni, depositi il reclamo, esponendo in modo dettagliato tutti i motivi e le richieste dirette a garantire l'unità del mercato. Come evidenziato da vasta dottrina, il termine ridotto di cui all'articolo 127-ter, comma 3, LJCA rappresenta una delle principali peculiarità di questo rito rispetto al procedimento ordinario, che prevede tempi più ampi ai sensi dell'articolo 52, comma 1, della stessa legge⁽³³⁾. In tale fase, il ricorrente è tenuto a presentare tutti i documenti necessari per la formalizzazione delle proprie pretese⁽³⁴⁾.

⁽³³⁾ E. GARCÍA DE ENTERRÍA - T.R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, cit., 728.

⁽³⁴⁾ L. COSCULLUELA MONTANER, *Manual de Derecho Administrativo*, Cizur Menor, 2019, 570.

In continuità con quanto anticipato, qualora il fascicolo sia trasmesso oltre il termine di cinque giorni o sia successivamente integrato, la Segreteria del Tribunale concederà un ulteriore termine al ricorrente per presentare memorie integrative, finalizzate a completare o emendare il reclamo alla luce della documentazione sopravvenuta.

A seguito del deposito del reclamo, il cancelliere emetterà l'ordinanza di trasmissione dell'atto introduttivo, completa dei documenti allegati e del fascicolo amministrativo, al fine di consentire all'amministrazione resistente di presentare la propria risposta entro dieci giorni, come previsto dall'articolo 127-ter, comma 4, del LJCA. Il carattere accelerato di tale rito trova conferma nel parallelo dimezzamento dei termini rispetto al procedimento ordinario. Analogamente a quanto previsto per il reclamo, anche la risposta dovrà essere corredata da tutti i documenti ritenuti utili alla difesa dell'amministrazione.

A tal proposito, si rende necessario richiamare l'articolo 54, comma 1, della Legge sul Diritto di Accesso Civico (LJCA), che stabilisce che, nel caso in cui il ricorrente abbia presentato il reclamo senza che il fascicolo sia stato trasmesso, l'amministrazione deve essere nuovamente intimata a inviare il fascicolo entro il termine assegnato per la risposta al reclamo. La norma in esame stabilisce che la Corte possa notificare al ricorrente l'avvertimento della declaratoria di irricevibilità della risposta dell'amministrazione, qualora questa non sia accompagnata dal fascicolo amministrativo.

Nel caso in cui l'Audiencia Nacional riscontri la presenza di ulteriori ricorsi proposti avverso al medesimo atto amministrativo, dai quali si evinca una violazione della libertà di stabilimento o della libera circolazione connessa alla fattispecie oggetto dell'azione della CNMC, l'articolo 127-ter, comma 8, LJCA stabilisce l'obbligatorietà della riunione dei procedimenti, al fine di garantire coerenza, economia processuale e unicità della decisione.

Infine, l'articolo 127-ter, comma 5, LJCA stabilisce che, una volta notificata la risposta al reclamo, la Corte, il giorno succes-

sivo, deliberi mediante decreto l'ammissione della causa alla fase istruttoria. In caso di ammissione delle prove, la suddetta fisserà un termine non superiore a venti giorni per la loro assunzione, in coerenza con la natura accelerata del procedimento.

5. La sentenza come fase conclusiva del giudizio.

Finora, l'analisi si è concentrata sulla struttura del procedimento, ma è evidente che, insieme al reclamo e alla risposta dell'amministrazione, il momento centrale dell'intero iter è rappresentato dalla pronuncia della sentenza, attraverso cui il giudice decide sulle pretese delle parti. Al termine dell'istruttoria e della declaratoria di chiusura della fase processuale, l'articolo 127-ter, comma 6, LJCA prevede che il Tribunale emetta la sentenza entro cinque giorni, con la conseguenza che la controversia viene risolta. Con tale previsione, il legislatore ribadisce l'esigenza di assicurare la massima tempestività nell'elaborazione e nella definizione del giudizio.

È rilevante notare che, mentre il termine massimo per la proposizione del ricorso rimane quello generale di due mesi, il termine per la pronuncia della sentenza subisce una significativa riduzione rispetto a quanto previsto dall'articolo 67 della Legge sul Processo Amministrativo (LJCA) per i procedimenti ordinari. Tale riduzione evidenzia la volontà di garantire una tutela particolarmente celere quando siano coinvolti i principi relativi all'unità del mercato.

La sentenza deve accogliere il ricorso quando l'atto, il provvedimento o l'omissione dell'amministrazione — ivi compreso lo sviamento di potere — integri una violazione dell'ordinamento giuridico incidenti sulla libertà di stabilimento o sulla libertà di circolazione. Nel caso in cui il ricorso venga accolto, la Corte è tenuta a ordinare la cessazione della condotta lesiva e a disporre il risarcimento dei danni provocati, compreso il lucro cessante, in conformità con quanto stabilito dall'articolo 71 della legge sul risarcimento dei danni da circolazione stradale (LJCA).

Nei casi in cui la sentenza sia impugnabile, il Tribunale ha la facoltà di pronunciarla oralmente, dichiarando l'accoglimento o

il rigetto delle domande. Secondo l'opinione di García de Enterría e Ramón Fernández, il legislatore non introduce significative innovazioni rispetto al regime generale della pronuncia della sentenza, se non per prevedere espressamente la possibilità — già contemplata dalla LEC — di una decisione resa a *in voce* ⁽³⁵⁾.

Nel caso in cui il Tribunale deliberi l'inammissibilità del ricorso al momento della sentenza, questa potrà essere ugualmente pronunciata oralmente, senza che la mancata comparizione di tutte o alcune delle parti costituisca impedimento ⁽³⁶⁾.

Tuttavia, nel caso in cui la sentenza sia pronunciata oralmente, deve essere debitamente documentata mediante un certificato redatto dal cancelliere e registrata negli archivi dell'Audiencia ⁽³⁷⁾, come previsto dall'articolo 78 della LJCA. La decisione deve essere debitamente trascritta nel libro delle sentenze e, in assenza di un'impugnazione prevista, deve essere attestata la sua definitività nel relativo certificato ⁽³⁸⁾.

Infine, l'articolo 110, comma 1, LJCA include i procedimenti relativi all'unità del mercato tra quelli nei quali è possibile estendere in via esecutiva gli effetti della sentenza che abbia riconosciuto una situazione giuridica individualizzata, a condizione che si verifichino le condizioni previste dalla legge.

6. La sospensione del procedimento per la garanzia dell'unità del mercato.

L'articolo 127-*quater* LJCA stabilisce norme dettagliate in merito alla sospensione dell'efficacia dell'atto o della disposizione oggetto di ricorso. Nel caso in cui la Commissione Nazionale dei Mercati e della Concorrenza, nell'atto introduttivo, richieda

⁽³⁵⁾ E. GARCÍA DE ENTERRÍA - T.R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, cit., 728.

⁽³⁶⁾ B. LOZANO CUTANDA, *Ley 20/2013, de garantía de la Unidad de Mercado*, cit., 165.

⁽³⁷⁾ B. LOZANO CUTANDA, *Ley 20/2013, de garantía de la Unidad de Mercado*, cit., 165.

⁽³⁸⁾ L. COSCULLUELA MONTANER, *Manual de Derecho Administrativo*, cit., 570.

tale misura, la sospensione viene automaticamente disposta una volta ammesso il ricorso, senza che sia necessario prestare cauzione a garanzia di eventuali danni derivanti dalla sospensione. Tuttavia, l'amministrazione resistente può, in due specifiche circostanze, richiedere la revoca di tale delibera:

1. nel caso in cui siano trascorsi tre mesi dall'adozione della sospensione, ciò è da considerarsi in linea con il carattere sommario e preferenziale del rito ⁽³⁹⁾;
2. nel caso in cui la continuazione della sospensione possa arrecare un grave pregiudizio all'interesse generale o a terzi, circostanza che richiede una nuova valutazione giudiziale ⁽⁴⁰⁾.

Inoltre, nel corso del procedimento, possono essere richieste ulteriori misure cautelari, che saranno trattate secondo la disciplina generale della LJCA.

La Sentenza n. 79/2017 del Tribunale Costituzionale ha tuttavia censurato la sospensione automatica quando questa riguardi atti o disposizioni delle Comunità autonome, ritenendo che essa comprometta la loro autonomia costituzionalmente garantita. Secondo la Corte, la sospensione automatica dell'esecutività di un atto adottato nell'esercizio delle competenze autonome equivale a privare tale atto della sua validità in via preventiva, senza una valutazione giurisdizionale effettiva.

Tuttavia, emerge con chiarezza l'incongruenza del sistema: la normativa non autorizza gli organismi regionali di controllo a promuovere questo tipo di ricorso, una competenza esclusiva del CNMC, nonostante la questione coinvolga il sistema delle autonomie.

È altresì discutibile che la dichiarazione di incostituzionalità non sia stata estesa, per analogia, agli atti delle amministrazioni locali. La sospensione automatica degli atti locali potrebbe, in linea teorica, ledere l'autonomia garantita costituzionalmente

⁽³⁹⁾ E. E. GARCÍA DE ENTERRÍA - T.R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, cit., 729.

⁽⁴⁰⁾ E. GARCÍA DE ENTERRÍA - T.R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, cit., 729.

dall'articolo 140 CE. Alla luce della Sentenza del Tribunale Costituzionale n. 79/2017, l'effetto sospensivo automatico si applica dunque a tutti i ricorsi proposti contro atti di amministrazioni pubbliche, eccetto quelli aventi origine in una Comunità autonoma.

7. Conclusioni.

Nel corso del presente studio, è stata condotta un'analisi approfondita del rimedio speciale introdotto nella LJCA nel 2013 per garantire l'unità del mercato. Dall'analisi emerge la necessità di un intervento legislativo correttivo per migliorare l'efficacia complessiva del sistema.

Primo. In primo luogo, la scelta del legislatore di concentrare la legittimazione attiva esclusivamente nelle mani della Commissione Nazionale dei Mercati e della Concorrenza, sebbene giustificata in termini di coerenza sistemica, rappresenta una limitazione significativa che può compromettere una tutela adeguata di situazioni potenzialmente lesive dell'unità del mercato. Si propone di estendere tale legittimazione a organismi regionali omologhi, al *Ministerio Fiscal* e al Difensore civico, al fine di potenziare la capacità di reazione dell'ordinamento.

Secondo. La previsione secondo cui il processo debba proseguire anche in caso di mancata trasmissione del fascicolo da parte dell'amministrazione resistente rallenta ingiustificatamente l'accertamento dei fatti e delle pretese, contraddicendo l'esigenza di celerità che caratterizza l'istituto.

Terzo. Ulteriori conseguenze prevedibili del processo sono lo sviluppo del procedimento senza un'adeguata chiarezza delle posizioni delle parti, con il rischio che l'indirizzo dell'istruttoria subisca una radicale mutazione una volta depositati il reclamo e la risposta. Tale scelta risulta in una distribuzione disomogenea dei tempi e delle risorse, in contraddizione con l'approccio acceleratorio che dovrebbe caratterizzare il rito.

Quarto. A soli sei anni dalla sua introduzione, il ricorso manifesta già significative inefficienze che necessitano di una revisione normativa per migliorarne l'impianto e l'efficacia, nell'in-

teresse della stessa tutela dell'unità di mercato.

Quinto. Le criticità evidenziate indicano che un procedimento concepito come sommario può effettivamente raddoppiare i propri tempi, in evidente contrapposizione con la ratio che ne aveva giustificato l'introduzione. Da ciò deriva l'esigenza di interventi correttivi, già delineati nel corso della ricerca, volti a restituire al rito la linearità e la tempestività proprie della sua funzione.

ABSTRACT: Il contributo in esame si prefigge di analizzare il processo speciale introdotto nel 2013 dalla legge sulla garanzia dell'unità del mercato (LGUM) nell'ordinamento giuridico spagnolo. Lo studio analizza la struttura del procedimento giurisdizionale previsto dalla normativa, con particolare attenzione ai profili soggettivi e oggettivi del ricorso, alle peculiarità processuali del rito e al sistema delle misure cautelari. L'analisi evidenzia le principali criticità strutturali e applicative che caratterizzano tale strumento, mettendo in luce come alcune scelte legislative abbiano generato incoerenze e difficoltà operative nel funzionamento del processo. Sulla scorta di tali osservazioni, vengono formulate alcune proposte *de lege ferenda* volte a rafforzare l'effettività della tutela giurisdizionale e a migliorare la coerenza complessiva del sistema di protezione dell'unità del mercato.

ABSTRACT: *The present contribution aims to analyse the process specialised in 2013 by the Law on the Guarantey of the Internal Market (LGUM) within the Spanish legal system. The study examines the structure of the judicial process as set out in the relevant legislation, paying particular attention to the subjective and objective elements of the appeal, the particular features of the procedural rules, and the system of precautionary measures. The analysis highlights the primary structural and operational challenges that characterise the instrument, emphasising how certain legislative decisions have resulted in inconsistencies and operational difficulties in the process. In light of the aforementioned observations, several proposals for future legislation have been put forward with the aim of enhancing the effectiveness of judicial protection and improving the overall consistency of the system for safeguarding the integrity of the market.*

Su alcune implicazioni della l. n. 132/2025 sull'accertamento giudiziale del fatto attraverso sistemi di intelligenza artificiale (*)

di ALESSIO BONAFINE

SOMMARIO: 1. Dal Regolamento (UE) 2024/1689 alla l. n. 132/2025. — 2. Il (nuovo) fatto «notorio» perché «liberamente accessibile», in rete come attraverso strumenti di IA. — 3. La posizione ondivaga della giurisprudenza. — 4. Il «nuovo» fatto notorio tra critiche e aperture. — 5. Condizioni e limiti all'utilizzabilità del (pre-sunto) notorio reperito in rete o con sistemi di IA. — 6. L'impatto dell'art. 15 l. n. 132/2015 sui poteri di acquisizione dei fatti notori con sistemi di IA.

1. Dal Regolamento (UE) 2024/1689 alla l. n. 132/2025.

Il tentativo di approcciare al tema delle relazioni tra l'uso dell'intelligenza artificiale e l'attività giudiziale, risulterebbe sviluppato muovendo da basi tutt'altro che solide (almeno per il momento), se si immaginasse il giudice che, consegnati all'algoritmo i fatti di causa — per «caricamento» degli atti delle parti e del processo, anche istruttori (si pensi, ad esempio, ai verbali di escussione dei testi o alla relazione finale del CTU) — attende di conoscere dalla macchina il responso, comunque calcolato su base statistica, per «avvicinabilità» (solo teorica, peraltro ⁽¹⁾) dei

(*) Testo della relazione tenuta nell'ambito del convegno «XAI e diritto. Il fondamento delle decisioni: tra dovere di motivare e diritto di capire», organizzato presso la Libera Università Mediterranea LUM Giuseppe Degennaro, con il patrocinio, tra gli altri, dell'Associazione Civilisti Italiani, il 19 novembre 2025.

(¹) Vd. G. VERDE, *Sul potere giudiziale e sull'inganno dei concetti (Soliloqui del crepuscolo 2021-2023)*, Torino, 2023, 53 s., secondo cui «L'uso delle intelligenze artificiali rende seriale la controversia, omologando tutto sulla base di criteri precostituiti, facendo eguale ciò che nel caso concreto può contenere elementi di diversità». Non è l'occasione giusta per prendere posizione sulla evidentemente accresciuta valorizzazione

casi e delle decisioni (2).

del precedente che i sistemi di IA su base statistica presuppongono. Basti dire, però, che, quand'anche a questa si guardasse fiduciosi, comunque resterebbe il problema della valutazione, nel senso della effettiva riconducibilità al presunto precedente della fattispecie sottoposta a vaglio concreto; cfr. sul tema S. CHIARLONI, *Ruolo della giurisprudenza e attività creative di nuovo diritto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2002, I ss.; L. PASSANANTE, *Il precedente impossibile*, Torino, 2018; R. GIORDANO, *Il precedente nell'era giudiziale*, in *Il diritto nell'era digitale. Persona, mercato, amministrazione, giustizia*, a cura di R. Giordano, A. Panzarola, A. Police, S. Preziosi, M. Proto, Milano, 2022, 1021 ss.; F. FERRARI, *Predizione algoritmica, intelligenza artificiale e rischi di cristallizzazione dell'ermeneutica giurisprudenziale*, in *Foro it.*, 2023, III, 5, 117 ss.

(2) In generale sui rapporti tra IA e processo civile, stante la copiosità dei contributi, vd. a titolo solo esemplificativo, e restando a quelli più recenti, E. GABELLINI, *La funzione giurisdizionale tra decisione umana e algoritmica*, in *Il Processo*, 2026, I, 1 ss.; ID., *Algoritmi decisionali e processo civile: limiti e prospettive*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2022, I, 59 ss.; F. BAILO, *Digitalizzazione del processo e diritti fondamentali. Profili sostanziali. Introduzione*, in *Riv. it. inform. e dir.*, 2025, I, 9 ss.; ID., *L'irragionevole durata del processo e gli strumenti legislativi per porvi rimedio: dall'implementazione del capitale umano alla digitalizzazione della giustizia*, in *federalismi.it*, 6 novembre 2024; F. DE SANTIS DI NICOLA, *Diffusione dell'Intelligenza artificiale (in specie generativa) e trasfigurazione dello ius dicere*, in *DPCIEC*, 2025, I, 243 ss.; F. SAVINO, *Riflessioni sul rapporto tra intelligenza artificiale e giustizia predittiva*, *ivi*, 220 ss.; M. STELLA, *Artificial reason e intelligenza artificiale nel diritto processuale*, *ivi*, 18 ss.; A. PUNZI, *La decisione giudiziaria nell'IA Act*, in *Giur. it.*, 2025, II, 448 ss.; F. BAILO - M. FRANCAVIGLIA, *Digitalizzazione del processo e diritti fondamentali. Profili processuali. Introduzione*, in *Riv. it. inform. e dir.*, 2024, II, 269 ss.; R. CAPONI, *Oralità e scrittura del diritto, intelligenza artificiale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2024, II, 367 ss.; C. GAMBA, *Intelligenza artificiale e giustizia del lavoro tra computabilità e complessità, tutela dei diritti e risoluzione dei conflitti*, in *Variations su temi di dir. lav.*, 2024, I, 165 ss.; A. GRAZIOSI, *Giurisdizione civile e nuove tecnologie. II. Intelligenza artificiale, giustizia predittiva e prevedibilità della decisione giudiziaria*, in *Il giusto proc. civ.*, 2024, II, 337 ss.; A. SIMONICINI, *La dimensione costituzionale della giustizia predittiva. Riflessioni su intelligenza artificiale e processo*, in *Riv. dir. proc.*, 2024, II, 389 ss.; J. BONET NAVARRO, *La giurisdizione in un futuro non necessariamente distopico (l'ipotesi della sostituzione del giudice)*, *Il giusto proc. civ.*, 2022, IV, 1065 ss.; F. BARBIERI, *L'intelligenza aumentata nell'organizzazione dell'ufficio giudiziario*, in *Il giusto proc. civ.*, 2021, III, 843 ss.; E. BATELLI, *Giustizia predittiva, decisione robotica e ruolo del giudice*, in *Giust. civ.*, 2020, II, 281 ss.; A. CARRATTA, *Decisione robotica e valori del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 2020, II, 419 ss.; M. LUCIANI, *La decisione giudiziaria robotica*, in *Rivista AIC*, 2018, III, 872 ss. Vd. anche i contributi che compongono la sezione «Giustizia» del Volume *Il diritto nell'era digitale*, cit., a firma di A. PANZAROLA (*Il processo civile e la rivoluzione tecnologica all'alba dell'era dell'Intelligenza Artificiale (considerazioni generali)*, cit., 799 ss.); F. SANTAGADA (*Intelligenza artificiale e processo civile*, cit., 815 ss.); C. PILIA, *L'intelligenza artificiale e la mediazione nei sistemi ADR/ODR*, cit., 857 ss.); P. LICCI (*L'impatto dell'intelligenza artificiale sui poteri istruttori del giudice e sulla definizione dei fatti notori*, cit., 885 ss.); A. MERONE (*Le prove digitali e l'uso dell'intelligenza artificiale per finalità istrutorie*,

In effetti, non può non considerarsi quanto stabilito dal Regolamento (UE) 2024/1689, recante «regole armonizzate sull'intelligenza artificiale». In linea con il suo scopo espresso ⁽³⁾ e con la visione «antropocentrica» che altrettanto dichiaratamente lo ha animato ⁽⁴⁾, esso, prediligendo tra i vari modelli di regolazione disponibili quello del «rischio» ⁽⁵⁾ — inteso come «la combinazione della probabilità del verificarsi di un danno e la gravità del danno stesso» (art. 3) a carico dei diritti fondamentali —, ha quadripartito il sistema prevedendo ipotesi di pericolo *(i)* inaccettabile (Capo II), con conseguente divieto all'utilizzo dell'IA; *(ii)* alto (Capo III), e tuttavia ammesso in presenza di particolari condizioni; *(iii)* limitato (Capo IV), e quindi soggetto solo ad ob-

cit., 905 ss.); A. BONAFINE (*L'intelligenza artificiale applicata al ragionamento probatorio nel processo civile. E' davvero possibile e/o auspicabile?*, cit., 923 ss.); L. DE PROPRIIS (*Le responsabilità dell'intelligenza artificiale nel settore della giustizia*, cit., 951 ss.); G. FANELLI (*L'impiego dell'intelligenza artificiale nei processi decisori del giudice, tra la disciplina europea e quella del processo civile*, cit., 975 ss.); A. SIGNORELLI (*La prevedibilità della e nella decisione giudiziaria*, cit., 997 ss.); R. GIORDANO (*Il precedente nell'era giudiziale*, cit., 1021 ss.).

⁽³⁾ Nel primo dei Considerando si legge che esso consiste nel «migliorare il funzionamento del mercato interno istituendo un quadro giuridico uniforme in particolare per quanto riguarda lo sviluppo, l'immissione sul mercato, la messa in servizio e l'uso di sistemi di intelligenza artificiale nell'Unione, in conformità dei valori dell'Unione, promuovere la diffusione di un'intelligenza artificiale antropocentrica e affidabile, garantendo nel contempo un livello elevato di protezione della salute, della sicurezza e dei diritti fondamentali sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, compresi la democrazia, lo Stato di diritto e la protezione dell'ambiente, proteggere contro gli effetti nocivi dei sistemi di IA nell'Unione, nonché promuovere l'innovazione [...]».

⁽⁴⁾ Cfr. di recente, anche per altri riferimenti, M. MORGESE, *L'intelligenza artificiale nella giustizia civile tra esigenze di accelerazione e principio antropocentrico*, in *judicium.it*, 18 giugno 2025. Vd. anche F. BAIO, *Digitalizzazione del processo*, cit., 9 ss., che evidenzia come sia stata soprattutto l'esperienza pandemica a far incrementare gli sforzi profusi nell'ottica del raggiungimento dell'obiettivo della regolamentazione dei sistemi di IA, comunque da immaginare sempre «a supporto» e mai «in sostituzione»; B.M. SABATINO, *Sistemi di intelligenza artificiale e soggettività giuridica di entità non umane: dalla «res» alla «persona»?*, in *Comp. e dir. civ.*, 2024, II, 423 ss.; F.H. LLANO-ALONSO, *L'etica dell'intelligenza artificiale nel quadro giuridico dell'Unione europea*, in *Ragion pratica*, 2021, LVII, 327 ss.

⁽⁵⁾ *Amplius*, A. STIANO, *Il c.d. risk-based approach nell'AI Act dell'Unione europea e nella convenzione-quadro del Consiglio d'Europa: luci e ombre*, in *Riv. dir. int.*, 2024, IV, 1130 ss.; F. DE SANTIS DI NICOLA, *Diffusione dell'Intelligenza artificiale*, cit., 248 ss.

blighi di trasparenza per i fornitori e i *deployer* a garanzia delle persone fisiche interessate e in fase di interazione con il sistema di IA («a meno che ciò non risulti evidente dal punto di vista di una persona fisica ragionevolmente informata, attenta e avveduta, tenendo conto delle circostanze e del contesto di utilizzo»: art 50, comma 1); (iv) basso (Capo X), per il quale non sono elaborate prescrizioni ulteriori rispetto a quelle generali, ma è comunque incoraggiata l'adozione di codici di condotta e orientamenti.

Nella struttura complessiva appena delineata, compaiono classificati come 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».

La previsione, contenuta nell'Allegato III al Regolamento, è d'altronde perfettamente in linea con il suo Considerando n. 61, ove essa è giustificata «in considerazione del loro impatto potenzialmente significativo sulla democrazia, sullo Stato di diritto, sulle libertà individuali e sul diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale».

Tutta la regolamentazione europea, in effetti, muove dall'ovvia considerazione per cui «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». Per questo, anche i sistemi di IA destinati ad essere utilizzati dagli organismi di risoluzione alternativa delle controversie sono considerati ad alto rischio ⁽⁶⁾ «quando gli esiti dei

(6) Sull'utilità dell'IA in sede di ADR, vd., tra gli altri, S. DALLA BONTÀ, *Dalle ODR alle AI-DR alla luce dell'EU AI ACT. Le sfide di una mediazione «a trazione artificiale»: panacea o anatema?*, in *Giustizia Consensuale*, 2025, II, 467 ss.; C. PILLIA, *L'intelligenza artificiale e la mediazione nei sistemi ADR/ODR*, cit., 875, che sostiene che l'IA «potrebbe supportare la parte nell'individuare sia l'organismo di mediazione [...] e pure del mediatore o dei mediatori [...] da incaricare. La stessa formulazione del contenuto dell'istanza di mediazione e le opzioni su come presentarla e coltivarla nelle varie

procedimenti di risoluzione alternativa delle controversie producono effetti giuridici per le parti» e un'apertura al libero utilizzo è segnata solo con riferimento agli strumenti «destinati ad attività amministrative puramente accessorie, che non incidono sull'effettiva amministrazione della giustizia nei singoli casi, quali l'anonimizzazione o la pseudonimizzazione di decisioni, documenti o dati giudiziari, la comunicazione tra il personale, i compiti amministrativi».

A tale ragionevole atto di indirizzo si è adeguato anche il legislatore nazionale. Con la legge n. 132 del 23 settembre 2025 («Disposizioni e deleghe al Governo in materia di intelligenza artificiale»), all'art. 15, comma 1, ha infatti previsto che «Nei casi di impiego dei sistemi di intelligenza artificiale nell'attività giudiziaria è sempre riservata al magistrato ogni decisione sull'interpretazione e sull'applicazione della legge, sulla valutazione dei fatti e delle prove e sull'adozione dei provvedimenti»; quindi, con il successivo comma 2 ha affidato al Ministero della Giustizia la disciplina dell'utilizzo degli strumenti di IA «per l'organizzazione dei servizi relativi alla giustizia, per la semplificazione del lavoro giudiziario e per le attività amministrative accessorie». Il tutto, in un contesto di viva sperimentazione ⁽⁷⁾ in cui sono immaginate attività didattiche da somministrare ai magistrati sul tema dell'intelligenza artificiale e sui suoi impieghi nell'attività

fasi e sequenze procedurali, per tanti versi, sono supportabili mediante l'intelligenza artificiale»; 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 *DPCeC*, 2021, I, 129 ss.

(7) Si colloca in questa prospettiva, ad esempio, la nota del Ministero della Giustizia – Dipartimento per l'innovazione tecnologica della giustizia (reperibile al link: https://pst.giustizia.it/PST/resources/cms/documents/Nota_informativa_sperimentazione_Copilot_signed.pdf), con cui è stato dato avviso della messa a disposizione, in modalità – appunto – di sperimentazione, del software *Microsoft Copilot 365*. La nota precisa altresì che l'iniziativa, con finalità solo «conoscitiva e pratica», non presenta «alcuna incidenza sugli aspetti decisorii dell'esercizio della funzione giurisdizionale, che resta integralmente rimessa alla responsabilità e all'autonomia del singolo magistrato», risultando piuttosto funzionale solo a «consentire a chi lo desidera di comprendere direttamente il funzionamento degli strumenti di intelligenza artificiale generativa, valutarne limiti e potenzialità, ed esercitare una scelta consapevole e informata».

giudiziaria, finalizzate alla «formazione digitale di base e avanzata, all’acquisizione e alla condivisione di competenze digitali, nonché alla sensibilizzazione sui benefici e rischi».

La l. n. 132/2025 ha costituito il primo dei provvedimenti attuativi delle prescrizioni europee, in un contesto normativo ancora in piena evoluzione. Occorre infatti considerare che l’entrata in vigore dell’intero impianto regolamentare UE è allo stato prevista per agosto 2026. In attesa di tale data (dopo la quale gli unici sistemi di intelligenza artificiale che potranno essere utilizzati dai magistrati nell’esercizio dell’attività giudiziaria — ivi compresa quella consistente «nella ricerca e nell’interpretazione dei fatti e del diritto e nell’applicazione della legge a una serie concreta di fatti» — saranno quelli a marcatura CE, ovvero quelli che avranno ottenuto una positiva valutazione di conformità e saranno iscritti nella relativa banca dati dell’Unione Europea), serve individuare i limiti all’uso dell’IA attualmente comunque permesso.

In effetti, come nell’impianto del Regolamento europeo, dove alla classificazione come ad alto rischio non corrisponde comunque un divieto ma solo la costruzione di condizioni di legittimo utilizzo, nemmeno nella normativa nazionale il ricorso ai sistemi di IA è del tutto impedito ⁽⁸⁾. *L’incipit* della disposizione, che

⁽⁸⁾ Proprio per delineare un regime transitorio (fino ad agosto 2026) utile a fornire raccomandazioni operative («ispirate ai principi di legalità, trasparenza, proporzionalità e autonomia decisionale, al fine di garantire i diritti fondamentali nonché l’indipendenza e l’imparzialità dell’azione giudiziaria») per governare l’uso dell’IA, è intervenuto il CSM, con propria delibera dell’8 ottobre 2025. Con questa, il Consiglio — dopo avere ricostruito i rischi connessi all’uso dell’IA (legati, essenzialmente, all’esposizione e alla trasmissione di dati, anche sensibili; alla profilazione dell’attività giudiziaria; alla fallibilità degli *output*, con conseguente produzione di risultati errati o fuorvianti, come le «allucinazioni», consistenti in informazioni inventate ma plausibili, o la *syncophancy*, cioè la tendenza a generare risposte che il sistema presume l’utente voglia sentire; oltre che alla c.d. *automation bias*, vale a dire la tendenza umana a fidarsi eccessivamente dei risultati forniti da un sistema automatizzato, riducendo il controllo critico) — ha escluso l’utilizzo di sistemi generalisti diversi da quelli autorizzati dal Ministero della Giustizia (perché incapaci di offrire le garanzie richieste per i sistemi ad alto rischio) e ha ammesso l’uso dell’IA per attività solo organizzative, accessorie o preparatorie; tra di esse ha quindi ricompreso: ricerche dottrinali e giurisprudenziali, nei limiti in cui però rilevino come mero supporto tecnico-organizzativo («laddove i sistemi siano progettati per selezionare automaticamente la giurisprudenza “più rilevante”, per suggerire orientamenti interpretativi

prevalenti o per generare schemi motivazionali basati su *pattern* ricorrenti, si configura un impiego che incide potenzialmente sull'attività valutativa e sull'indirizzo giuridico», in quanto tale esorbitante i «compiti procedurali limitati» di cui all'art. 6, par. 3, lett. a), Regolamento (UE) 2024/1689); creazione di sintesi e *abstract* di documenti; attività di organizzazione del lavoro, come la comparazione di testi o la creazione di reportistica; preparazione di bozze di provvedimenti standardizzati per affari semplici, sempre sotto revisione umana; attività tecnico-amministrative come traduzioni assistite, revisione linguistica, gestione di calendari e creazione di grafici.

Muovendo da queste considerazioni, il CSM ha quindi concluso affermando che «fino all'introduzione di sistemi conformi al regolamento europeo, deve essere escluso l'utilizzo non autorizzato di sistemi di IA nell'attività giudiziaria in senso stretto» e per mitigare i rischi legati alla possibilità di un uso improprio dello strumento, ha valorizzato il ruolo del magistrato esaltandone l'obbligo di esercitare un controllo costante e critico sull'*output* dell'IA. Ogni risultato, in altri termini, deve essere verificabile su fonti ufficiali e contestabile, con una responsabilità finale della decisione e dell'atto redatto che rimane individuale e in capo al magistrato medesimo.

Il documento del CSM è certamente da salutare positivamente. Il più grande pregio che esso dimostra è il pragmatismo. Il CSM, in effetti, evita sia una demonizzazione della tecnologia sia un'adesione acritica alla stessa. L'approccio è prudentiale ma non paralizzante: si vieta l'uso incontrollato di strumenti generalisti per compiti delicati, ma si incoraggia la sperimentazione in ambienti protetti e l'uso per attività organizzative, riconoscendo la necessità di non accumulare un ritardo tecnologico e culturale. Cionondimeno, esistono comunque delle criticità. L'auspicio di sviluppare un *software* di IA interno al sistema giustizia capace di garantire sicurezza, sovranità dei dati e controllo, è forse troppo ambizioso; perché non pare considerare le enormi risorse e competenze che la creazione e la manutenzione di modelli linguistici di grandi dimensioni (LLM) richiedono (e che potrebbero non essere gestibili in sede pubblica); perché sembra difficile (se non impossibile) attuare il proposito nei tempi stretti consentiti dal regime transitorio (quindi entro agosto 2026); perché, quand'anche costruito, il rischio di un'immediata obsolescenza del modello di LLM sarebbe troppo alto per escludere aprioristicamente la possibilità di ricorrere a operatori commerciali (eventualmente, però, attraverso l'acquisizione di licenze per modelli di IA all'avanguardia, da implementare su infrastrutture *cloud* sovrane o su *server* ministeriali, così da assicurare sia la costante innovazione tecnologica sia il pieno controllo sui dati e sulla sicurezza). In ultimo, la delibera, pur riconoscendo (ma solo in chiusura, invero) la necessità di avviare «interlocuzioni con l'avvocatura», a questa avrebbe verosimilmente dovuto attribuire un'enfasi maggiore, perché l'introduzione dell'IA nel processo non riguarda solo il giudice, ma tutti gli operatori coinvolti nel funzionamento del sistema giustizia. L'uso di tali strumenti da parte degli avvocati (per la redazione di atti, per la ricerca o per l'analisi probatoria) solleva questioni speculari a quelle affrontate per la magistratura e un utilizzo asimmetrico degli strumenti di IA tra le parti o tra le parti e il giudice finisce per minare il principio della parità delle armi. Per questo, una disciplina uniforme e condivisa, che coinvolga attivamente l'avvocatura, è una condizione ormai imprescindibile per un'integrazione equa e conforme ai principi del giusto processo. Lo dimostrano, del resto, le occasioni, sempre più frequenti, in cui anche la giurisprudenza è chiamata a definire le possibili conseguenze da ricollegare ad un uso «poco ortodosso» dell'IA da parte dei difensori, su cui, *amplius*, cfr., anche se

infatti muove dal caso del loro impiego nell'attività giudiziaria, lo rende oltremodo palese. Tuttavia, proprio in relazione a tale eventualità, è esaltato il ruolo non sostituibile del «giudice-uomo» nell'esercizio della funzione giurisdizionale ⁽⁹⁾.

La norma, allora, già sembra prestarsi ad un'osservazione. L'idea che la vivifica è quella di un giudice «accorto», che, anche quando attinge a sistemi di IA, rivendica e conserva il pieno e diretto dominio sulla propria funzione e attività; che alla macchina non si affida incondizionatamente e che dalla stessa, quindi, non si lascia rimpiazzare. Un giudice che non recepisce acriticamente e semplicisticamente i risultati restituiti dal sistema, ma che gli stessi sottopone a serrata e rigida verifica, così da farli propri e mantenere per queste vie l'IA nei ranghi del semplice «aiuto», essenzialmente ricostruttivo, quasi al pari di una banca dati.

Il limite tra la funzione meramente ausiliaria e quella indebitamente generativa/sostitutiva dell'IA è però di difficile misurazione reale ⁽¹⁰⁾, semplicemente perché non può escludersi che il giudice — appesantito dal carico del ruolo e ammaliato dalla pro-

solo a titolo esemplificativo, E. GABELLINI, *La funzione giurisdizionale*, cit.; F. BARBIERI, *La responsabilità aggravata dell'avvocato per l'utilizzo acritico e meccanico dell'intelligenza artificiale c.d. generativa. Nota a Trib. Latina, 23 settembre 2025*, in *judicium.it*, 27 marzo 2026.

⁽⁹⁾ Sono in questo senso attualissime le osservazioni di A. PANZAROLA, *Principi e regole in epoca di utilitarismo processuale*, Bari, 2022, p. 185 s., secondo cui, infatti, «se si inclina a credere che il processo sia essenzialmente *iudicium* (e in quanto tale sia irriducibile al mero procedimento, e altro da esso) tornano al centro della attenzione – in contemplazione dell'eventuale decisione automatizzata imperniata su algoritmi predittivi – il giudice, la sua neutralità e la complessità insita nella funzione decisoria che disimpegna (costruita con i materiali della “ragione” e insieme aperta ad opzioni di valore, attività non meramente ricognitiva ma costantemente in bilico tra applicazione e creazione del diritto, alimentata da un elemento di scelta, di volontà soggettiva ecc.)». Sull'essenzialità del ruolo del giudice, nella ricostruzione tanto del quadro normativo quanto del fatto, cfr. *amplius* C. PUNZI, *Giudizio di fatto e giudizio di diritto*, Milano, rist. 2022, *passim*.

⁽¹⁰⁾ Cfr. F. DE VITA, *La delega alla macchina delle attività processuali binarie*, in *DPCEC*, 2026, I, 39 ss; M. FABRI, *Intelligenza artificiale e amministrazione della giustizia*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2025, II, 1 ss., ove sono esaminate le possibili applicazioni (allo stato consentite) dell'IA al processo; F. IANNONE, *Prime riflessioni sull'IA: la legge 135/2025 letta in cornice eurounitaria e sovranazionale*, in *giustiziainsieme.it*, 7 novembre 2025, § 3.

messa di una decisione veloce ⁽¹¹⁾ — trovi nell’algoritmo un supporto irrefutabile e allora ne approfitti attribuendo esclusivamente al proprio operato l’elaborato invero artificiale ⁽¹²⁾. D’altronde, appartiene alla cronaca l’intervenuta cassazione di una sentenza d’appello (di conferma di una condanna inflitta in primo grado per frode fiscale) sulla scorta della motivazione per cui «la Corte territoriale non si è posta in sintonia con gli orientamenti richiamati, facendo riferimenti a principi di legittimità non affermati o a sentenze di questa Corte inesatte nel numero riportato», tanto da ingenerare il dubbio «che dietro questo incidente possa esserci un uso improprio dell’intelligenza artificiale, forse impiegata per redigere o supportare parti della motivazione. Nessuna conferma ufficiale, ma il sospetto è che un *software* abbia “inventato” i precedenti per riempire vuoti argomentativi» ⁽¹³⁾.

Esiste, in altri termini, una non trascurabile probabilità che il giudice, nel segreto e nel silenzio del proprio ufficio, possa comunque — al di là di quanto stabilito dalla l. n. 132/2025 — utilizzare sistemi di IA con funzioni diverse da quelle immaginate possibili e ben oltre i limiti consentiti.

⁽¹¹⁾ Anche nella già ricordata delibera del CSM, in effetti, è messo in risalto il rischio che l’IA venga usata primariamente per aumentare la produttività numerica, a scapito della qualità e della ponderazione della decisione. Per questo, con un passaggio di grande valore etico e giuridico, è sottolineata l’importanza da accordare alla tutela del «tempo della decisione». Il tutto, nella prospettiva di tenere ben fissato il principio per cui la funzione giurisdizionale non è un processo industriale e che l’efficienza non può essere l’unico parametro di valutazione. Quanto poi questo (innegabile) principio possa davvero resistere alle pressioni gestionali e statistiche (che, d’altronde, con l’obiettivo di velocizzare il giudizio e smaltire l’arretrato alimentano da decenni tutte le riforme processuali) è altra storia.

⁽¹²⁾ Sono in questo senso suggestive le parole di R. TISCINI, *Il ruolo del giudice e degli avvocati nella gestione delle controversie civili*, Napoli, 2023, 211, che evidenzia che «quello dell’IA è uno spettro che pervade il processo in ogni sua fase, dalla redazione degli atti introduttivi (costruiti da una macchina che elabora informazioni che la mente umana si limita ad immettere), allo svolgimento dell’istruttoria (con il fiorire di nuovi mezzi di prova, dopo tanto osteggiare l’ammissibilità di prove atipiche), alla decisione (resa sulla base di un algoritmo i cui criteri di calcolo sfuggono al giudice più scrupoloso)».

⁽¹³⁾ Vd. l’articolo «Cassazione annulla sentenza d’appello: citati precedenti giuridici inesistenti. Sospetti sull’IA», disponibile su https://torino.repubblica.it/cronaca/2025/10/26/news/cassazione annulla sentenza_d_appello_citati_precedenti_giuridici_inesistenti-424938566/.

In questa prospettiva, il citato art. 15 — senz'altro non rivoluzionario nella sua portata precettiva, perché coerente con il ruolo e i compiti affidati alla magistratura già dalla Carta costituzionale — trova ragione d'essere soprattutto nella logica della responsabilizzazione e della responsabilità (tutta da definire nei contenuti, però ⁽¹⁴⁾) del giudice eccessivamente allettato dalla scorciatoia automatizzata.

2. Il (nuovo) fatto «notorio» perché «liberamente accessibile», in rete come attraverso strumenti di IA.

Nel contesto normativo che si è provato a ricostruire (per quanto sommariamente), in cui, da un lato, è rifiutata l'idea di una IA con funzione sostitutiva e, dall'altro, ad essa sono affidabili (almeno allo stato) solo compiti accessori e non impattanti sull'esercizio della funzione giurisdizionale, occorre verificare se vi sia comunque spazio per ammettere la possibilità per il giudice quantomeno di «interrogare» l'algoritmo su fatti che lo stesso possa eventualmente poi riconsegnare sotto l'egida della notorietà, come tali accettandoli.

Il tema richiede di essere esaminato da una duplice prospettiva. Innanzitutto, serve intendersi sul concetto di «notorio», in particolare per accertare se e in che misura su di esso — come tradizionalmente inteso — abbia inciso l'avvento della tecnologia (da internet e fino ai sistemi di intelligenza artificiale). Poi, occorre stabilire se la portata dell'art. 15 l. n. 132/2025 sia tale da precludere al giudice pure il recepimento della notorietà segnalata dai *software* di IA che abbia consultato. Si è già osservato, d'altronde, che la normativa di riferimento non vieta l'utilizzo dello strumento, ma solo stigmatizza il comportamento del giudice che — asetticamente — si adagi sui risultati raccolti, così di fatto lasciandosi sostituire nell'attività di interpretazione e/o applicazione della legge, dei fatti e delle prove.

Ebbene, già il primo dei profili segnalati si dimostra non af-

⁽¹⁴⁾ Per qualche spunto, vd. *infra* nel testo, § 6.

fatto scontato, atteso che non può non pesare l'assenza di una prima definizione certa, sebbene gli sforzi profusi per la sua elaborazione siano risalenti. Già il Progetto Carnelutti del 1926, in effetti, prevedeva, con l'art. 296, che «Il giudice stabilisce i fatti secondo ciò che risulta dal processo e dalla pubblica notorietà» e, con l'art. 297, che «Si reputano pubblicamente notori quei fatti la cui esistenza è nota alla generalità dei cittadini nel tempo e nel luogo in cui avviene la decisione».

In un dibattito che ha ampiamente interessato la dottrina, anche successiva ⁽¹⁵⁾, pure la giurisprudenza si è espressa in termini non dissimili da quelli utilizzati nelle prime teorizzazioni, così patrocinando, in ragione della considerazione per cui esso

(15) P. CALAMANDREI, *Per la definizione di fatto notorio*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1925, I, 273 ss.; G. CHIARELLI, *La definizione giuridica di fatto notorio*, Modena, 1927; E. ALLOORIO, *Osservazioni sul fatto notorio*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1934, II, 14 ss.; F. MAZZARELLA, *Appunti sul fatto notorio*, *ivi*, 65 ss.; L. FERARRA, *Relatività del «notorio»*, in *Foro it.*, 1940, I, 965 ss.; G.A. MICHELLI, *Sulla nozione di fatto notorio*, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1945, II, 286 ss.; L. MONTESANO, *Osservazioni sui «fatti notori»*, *ivi*, 1947, III, 224 ss.; V. DENTI, *Ancora sulla nozione di fatto notorio*, *ivi*, 1947, III, 261 ss.; F. CARNELUTTI, *Massime di esperienza e fatti notori*, in *Riv. dir. proc.*, 1959, II, 639 ss.; G. DE STEFANO, *Il notorio nel processo civile*, Milano, 1967; *Id.*, voce *Fatto notorio*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967, 999 ss. Più di recente, vd. G. BERTOLINO, *In tema di fatto notorio*, in *Giur. it.*, 2009, VI, 1473 ss.; L. DITTRICH, *La ricerca della verità nel processo civile: profili evolutivi in tema di prova testimoniale, consulenza tecnica e fatto notorio*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, I, 108 ss.; F. FERRARI, *Il fatto notorio e la rete «Internet»: un rapporto difficile*, in *AIDA*, 2015, I, 383 ss.; V. BARONCINI, *Il regime processuale del fatto notorio*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, II, 333 ss.; S. ALUNNI, *La nozione di fatto notorio e la sua esatta affermazione*, in *Giur. it.*, 2019, VII, 1547 ss.; V. ANSANELLI, *Intelligenza artificiale e processo. Principi e strategie conoscitive nell'epoca della diffusione delle conoscenze*, in *Le Corti fior.*, 2019, II, 25 ss.; F. CARPI, *Nuove tecnologie e prove*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2021, I, 43 ss.; A. ALPINI, *La discutibile valenza probatoria del fatto notorio. Note sulla obbligatorietà delle c.dd. vaccinazioni anti-covid*, in *Rass. dir. civ.*, 2022, II, 429 ss.; F. GRIECO, *L'irrelevanza del fatto notorio nell'omessa comunicazione della domanda di ammissione al passivo*, in *Giur. it.*, 2023, III, 615 ss.; S. DE GASPERIS, *Lo stato dell'arte su fatti notori e massime d'esperienza*, in *judicium.it*, 16 aprile 2024.

In particolare, e per una prospettiva anche storica dell'istituto, vd. A. PANZAROLA, *Il notorio, la judicial notice e i «concetti» di prova*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, III, 610 ss.; *Id.*, *Jeremy Bentham e la «proportionate justice»*, *ivi*, 2016, VI, 1459 ss.; *Id.*, *A proposito di un antico brocardo e di una recente interpretazione*, *ivi*, 2019, III, 649 ss.; *Id.*, *Su alcuni esempi della funzione «antiprocedurale» del notorio: il Caso Wallenstein (e dintorni)*, *ivi*, 2022, I, 144 ss.

costituisce una deroga al principio dispositivo *ex art.* 112 c.p.c. e al principio di disponibilità delle prove *ex art.* 115 c.p.c., un'interpretazione rigorosa del notorio, inteso come «fatto acquisito alle conoscenze della collettività con tale grado di certezza da apparire indubitabile e incontestabile»⁽¹⁶⁾, in tale categoria non potendo rientrare, conseguentemente, anche gli elementi valutativi implicanti particolari cognizioni, né le nozioni ricadenti nella scienza privata del giudice⁽¹⁷⁾.

Tale raggiunta nozione del fatto notorio, però, non offre di per sé soluzione alla questione prospettata, perché all'evidenza sposta solo l'attenzione sulla possibilità di ritenere un fatto «no-

⁽¹⁶⁾ Cfr. E. FAZZALARI, *Il processo ordinario di cognizione, I. Primo grado*, Torino, 1989, 197, che definisce il notorio come «l'evento che fa parte della storia in senso lato». Sul concetto di incontestabilità, tra gli altri, cfr. S. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, I, Milano Ed. Vallardi, 1959, 461, il quale lo indica come sinonimo di «obiettività che esclude il giudizio» e in questa prospettiva argomenta osservando che «Un fatto la cui esistenza è stabilita attraverso un giudizio non può essere considerato come notorio; e così ad esempio la condizione soggettiva di una persona [...] come non rientrerebbero i cattivi costumi di una donna, anche se notori nel senso puramente volgare della parola».

Una definizione non lontana da quella appena proposta pare ispirare anche il canone 15 (§ 2) del codice di diritto canonico, ove è previsto che «L'ignoranza o l'errore [...] intorno a un fatto notorio di altri non si presumono; circa un fatto non notorio di altri si presumono, finché non si provi il contrario».

⁽¹⁷⁾ Restando ad alcune delle pronunce più recenti, cfr. Cass., 27 aprile 2025, n. 11049; Cass., 13 dicembre 2022, n. 36309; Cass., 6 ottobre 2022, n. 29097; Cass., 16 marzo 2022, n. 8580; Cass., 19 novembre 2014, n. 24599. Quanto detto nella prospettiva della definizione del fatto notorio permette di coglierne immediatamente la distanza dalla nozione della massima o regola di esperienza, la quale consiste, come noto, in un criterio di valutazione del fatto e non anche in un mezzo per il suo accertamento; vd. S. SATTA, *Commentario*, cit., I, p. 462, secondo cui vi è «un'antitesi tra fatto notorio e massima di esperienza, perché quest'ultima si risolve in una presunzione, sulla quale non si può mai fondare l'esistenza di un fatto. Così ad esempio che le faccende private siano generalmente conosciute nei piccoli paesi non è un fatto notorio, ma una regola di esperienza, onde non si può in base a questa regola ritenere per certo che il convenuto fosse a conoscenza della simulazione di un atto [...]»; V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, I, Napoli, 1954, 335. Sul tema vd. anche M. TARUFFO, in M. Taruffo-A. Carratta, *Poteri del giudice*, in *Commentario del codice di procedura civile*, a cura di S. Chiarloni, Bologna, 2011, pp. 501 ss., che infatti alle massime di esperienza ricollega tre principali funzioni: (i) quella euristica (per la formulazione di ipotesi sui fatti di causa); (ii) quella epistemica (per lo svolgimento di ragionamenti presuntivi o indiziari); (iii) quella giustificativa (per la motivazione della decisione sui fatti di causa).

torio» per la semplice circostanza della sua disponibilità in rete ovvero della sua accessibilità attraverso l'uso di sistemi di IA. Si è detto al riguardo che «la sempre più estesa ed economicamente non gravosa accessibilità di informazioni, soprattutto attraverso Internet e le reti informatiche, rende sempre meno giustificabile, in termini sia di economia processuale sia di legittimazione sociale, la regola che impedisce al giudice di considerare informazioni pubblicamente accessibili e facilmente reperibili per il solo fatto di non essere state acquisite al fascicolo-processo» (18).

Di tale impostazione, d'altronde, si ritrovano tracce anche nella giurisprudenza della Cassazione. Quella civile, ad esempio, nel rigettare il ricorso avverso la sentenza che aveva ritenuto notoria la crisi finanziaria generata dai cc.dd. mutui *subprime*, iniziata negli U.S.A. nel 2006 e culminata il 15 settembre 2008 con il fallimento della società finanziaria *Lehman Brothers Holdings Inc*, ha stabilito che «le condizioni di crisi economica o finanziaria, quando sono generalizzate, rientrano nella nozione di “fatto notorio” per i fini di cui all'art. 115 c.p.c.» (19).

(18) P. COMOGLIO, *Nuove tecnologie e disponibilità della prova. L'accertamento del fatto nella diffusione delle conoscenze*, Torino, 2018, p. 321. Invero, «l'importanza che i *mass media* hanno nel senso di allargare la nozione di notorio» è valorizzata anche da A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2002, p. 412. Cfr. pure A. NERI, *Fatti notori e informazioni pervenute da internet*, in *Giur. merito*, 2007, X, p. 2573 s., che evidenzia come «ci sono dei fatti che possono considerarsi notori per il modo stesso in cui si sono verificati, nel senso che del loro accadimento, in un dato tempo e in un dato luogo, è stata partecipe una pluralità di persone, sicché possono considerarsi già per “loro natura oggettiva pubblici”. L'ipotesi più frequente, tuttavia, è quella che i fatti acquistano notorietà in un momento successivo rispetto alla loro verifica, in virtù dei mezzi di divulgazione attraverso i quali divengono oggetto di conoscenza generalizzata [...] E se prima dell'avvento della moderna tecnologia tale funzione era svolta in modo esclusivo dalla stampa, dalla televisione e dalla radio, oggi non può certo negarsi che anche internet costituisca uno strumento idoneo alla creazione o diffusione della notorietà»; F. FERRARI, *Il fatto notorio*, cit., 389. In tema vd. pure G. DELLA PIETRA, *La vicinanza della prova e la prova «più prossima» che c'è: internet*, in *Il giusto proc. civ.*, 2018, IV, p. 1052, secondo cui «[...] 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 massa di informazioni che, pur non dotate di alcuna diffusione, in un dato momento sono attingibili contemporaneamente e senza la collaborazione di alcuno».

(19) Cass., 6 giugno 2023, n. 15923; cfr. anche Cass., 18 aprile 2007, n. 9244; Cass.,

Quella penale, parimenti, nell'esaminare il precetto dell'art. 254-*bis* c.p.p. (che consente all'autorità giudiziaria il sequestro, presso i fornitori di servizi informatici, telematici o di telecomunicazioni, dei dati da questi detenuti, compresi quelli di traffico o di ubicazione, e che è stata interpretata come utile all'acquisizione diretta di documentazione accessibile in rete ⁽²⁰⁾), ha affrontato il tema delle «fonti aperte» (di cui la predetta disposizione costituisce espressione) chiarendo che trattasi di nozione «che si diffonde soprattutto per l'accesso generalizzato consentito dalla rete internet ad una massa di informazioni» ⁽²¹⁾.

3. La posizione ondivaga della giurisprudenza.

Invero, la posizione della giurisprudenza – nazionale e non solo – che negli anni ha pronunciato sul tema, non può certo considerarsi stabile ed univoca. Anzi, anche limitando l'analisi alla decisioni dei giudici interni ⁽²²⁾, può facilmente cogliersi un andamento quantomeno ondivago.

L'orientamento più permissivo, estensivamente interpretando «le nozioni di fatto che rientrano nella comune esperienza» e non bisognevoli di prova di cui all'art. 115, comma 2, c.p.c., ad esempio, ha ritenuto notorio:

- la periodicità della capitalizzazione operata dalle banche italiane negli anni di riferimento, sul rilievo che trattasi di dato

30 marzo 2005, n. 6735; Cass., 18 marzo 2004, n. 5493; Cass., 6 agosto 1998, n. 8481, che hanno tutte riconosciuto la possibilità per il giudice di ritenere notoria la sussistenza o meno, in un dato periodo, di una crisi edilizia e delle relative conseguenze sul valore degli immobili e sulla relativa tendenza al rialzo o ribasso, alla luce della diffusione delle rilevazioni statistiche in materia economica anche in quanto pubblicate dalla stampa quotidiana o periodica.

⁽²⁰⁾ Cass. pen., 27 settembre 2023, n. 46482.

⁽²¹⁾ Cass. pen., 15 aprile 2025, n. 14838.

⁽²²⁾ Sulle altre, vd. V. CAPASSO, *Usi e abusi di ChatGPT come law e fact finder*, in *DPCIEC*, 2025, I, 38 ss., che esamina, in particolare, una decisione colombiana (*Chavez v. Salud Total ESP*) ed una olandese (*Rechtbank Gelderland*); quest'ultima, già oggetto di alcune considerazioni critiche da parte di F. AULETTA, *Accertamento del fatto e intelligenza artificiale nel processo civile*, in *DPCIEC*, 2024, IV, 922 ss. In tema vd. anche E. FALLETTI, *Le Corti comparate e l'uso di ChatGPT come «consulente» di giudici e avvocati*, in *Il QG*, 2 settembre 2024.

rientrante nel patrimonio di conoscenze comuni e generali in possesso della collettività nel tempo e nel luogo della decisione, anche in quanto oggetto di sistematiche forme di diffusione e pubblicità, e, quindi, di ciascun individuo di media cultura ordinariamente partecipe delle attività socio-economiche della collettività stessa ⁽²³⁾;

- per l'ipotesi di dequalificazione, il danno alla professionalità, per esso prevedendo altresì la liquidazione in via equitativa commisurata alla quota di retribuzione e al pregiudizio evitabile dal lavoratore con l'ordinaria diligenza ⁽²⁴⁾;
- i dati e le informazioni reperibili attraverso il ricorso alle «fonti mediatiche consultabili al momento della [...] decisione, *in primis* quelle pubblicate sul *web*», attesa la necessità di approcciare ad una «interpretazione evolutiva in ragione della diffusione ed efficacia dei nuovi *media*, tra cui appunto internet ed i suoi più diffusi motori di ricerca» ⁽²⁵⁾;
- in un caso di domanda per l'ottenimento dell'indennizzo dal Fondo di Garanzia per le Vittime della Strada in relazione ad incidente per il quale non sarebbe stata possibile l'identificazione del responsabile, lo stato dei luoghi rappresentato dalle foto «ritratte dalle visioni satellitari disponibili su internet attraverso primari motori di ricerca» ⁽²⁶⁾;
- sempre in una fattispecie di sinistro stradale con valutazione del concorso di colpa del danneggiato, le risultanze della «consultazione di *Google Maps* o equivalente applicazione» ⁽²⁷⁾.

Nello stesso senso ha pronunciato, di recente, anche la Cassazione penale che, in un caso in cui la Corte d'appello aveva confermato la condanna di primo grado per il reato di atti persecutori

⁽²³⁾ Trib. Nola 19 febbraio 2009, in *dejure.it*.

⁽²⁴⁾ Trib. Milano 24 marzo 2004, in *Riv. critica dir. lav.*, 2004, III, 632, con nota di C. GALDENZI, *Ancora sul danno alla professionalità*.

⁽²⁵⁾ Trib. Siena 8 marzo 2012, in *Foro it.*, 2012, I, 2541.

⁽²⁶⁾ Trib. Genova 12 aprile 2013, in *Giur. merito*, 2013, VII-VIII, 1556.

⁽²⁷⁾ Trib. Prato 24 gennaio 2018, n. 55, in *dejure.it*.

in danno della moglie, ha ritenuto utilizzabile — finanche direttamente in camera di consiglio e senza garanzia del preventivo contraddittorio tra le parti — il dato tratto dal giudice territoriale mediante la consultazione di *Google Maps* e consistente nella distanza chilometrica tra l’abitazione della persona offesa e quella dell’imputato, ritenendo lo stesso «un dato obiettivo e, quindi, ascrivibile al “notorio”» (28).

L’insegnamento contrario conosce però arresti non meno autorevoli.

Dopo la giurisprudenza di merito che per prima ha affermato il principio per cui «le notizie acquisite attraverso internet non possano definirsi nozioni di comune esperienza, a mente dell’art. 115 ult. co. c.p.c., dovendo la norma essere intesa in senso rigoroso, comportando la stessa una deroga al principio dispositivo, per cui “notorio” deve intendersi solo il fatto che una persona di media cultura conosce in un dato tempo e in un dato luogo, mentre le informazioni pervenute da internet quand’anche di facile diffusione ed accesso per la generalità dei cittadini non costituiscono dati incontestabili nelle conoscenze della collettività» (29), anche quella di legittimità (innanzitutto penale) ha infatti consolidato l’insegnamento. Dapprima, escludendo l’utilizzabilità delle informazioni ottenute in camera di consiglio dalla consultazione di *Google Maps*, in quanto «trattasi di acquisizione unilaterale di elementi conoscitivi che determina l’impiego a fini decisori di prove diverse da quelle legittimamente acquisite in dibattimento nel contraddittorio tra le parti» (30); poi, considerando illegittima l’attività istruttoria compiuta, al di fuori del contraddittorio tra le parti e, più in generale, dei principi del sistema processuale, dal giudice che si cimenti «in camera di consiglio in ricerche a mezzo

(28) Cass. pen., 24 marzo 2022, n. 10676, in *Proc. pen. e giust.*, 2022, VI, 1347 ss., con nota di M. VIOLANTE, *L’impiego ai fini della decisione di notizie assunte in camera di consiglio dal sito internet google maps*.

(29) Trib. Mantova 16 maggio 2006, in *Giur. merito*, 2007, X, 2569, con nota di A. NERI, *Fatti notori*, cit.

(30) Cass. pen., 20 maggio 2016, n. 36315.

internet di informazioni» ed altresì osservando che «il fatto stesso che siano state necessarie ricerche per acquisire quelle informazioni rende *ipso facto* evidente che non si trattava certo di un fatto notorio»⁽³¹⁾; in ultimo (e molto di recente), censurando l'uso fatto di informazioni raccolte, sempre direttamente in camera di consiglio, da un non meglio specificato sito climatologico relativamente ai dati meteo storici delle giornate di rilevanza per il processo (per i reati di omicidio aggravato e rapina aggravata), poi posti a base dell'assoluzione dell'imputato. Anche in tale occasione, infatti, la Corte ha avuto modo di precisare l'inutilizzabilità delle informazioni così raccolte senza garanzia del contraddittorio e di confermare il principio, già affermato in precedenti occasioni⁽³²⁾, per cui «le c.d. “fonti aperte”, reperibili anche tramite la rete “internet”, possono costituire solo un parametro con cui valutare l'impiego di massime di esperienza o profili attinenti a fatti notori non oggetto di contestazione e, comunque, non riguardanti l'imputazione»⁽³³⁾.

4. Il «nuovo» fatto notorio tra critiche e aperture.

Il punto da cui muovere pare comunque dovere essere ormai quello della necessaria presa d'atto della (anche naturale) influenza delle nuove tecnologie sulla stessa categoria della notorietà.

D'altronde, pure nell'ambito degli studi sul notorio antecedenti all'era della predominio della macchina e degli strumenti informatici, si è osservato che, se è vero che il fatto notorio è quello che appartiene alla generalità dei cittadini di «media cultura» nel tempo e nel luogo della decisione, allora per comprendere cosa il riferimento alla cultura media comporti, serve attingere al concetto di «esperienza comune», intesa come la «conoscenza di singoli fatti che, attraverso il controllo di molti, hanno assunto un carattere obiettivo di certezza essendo stato superato lo stadio

⁽³¹⁾ Cass. pen., 17 gennaio 2017, n. 4951.

⁽³²⁾ Cass. pen., 26 aprile 2022, n. 21310.

⁽³³⁾ Cass. pen., 19 aprile 2024, n. 24117.

della mera opinione (o cosiddetta voce pubblica), e in tale senso sono entrate a far parte del patrimonio culturale della collettività», senza comunque dimenticare che il concetto di notorietà — inevitabilmente — presuppone anche la condizione della «pubblicità dell'avvenimento», la quale — a sua volta — può essere distinta a seconda che sia da riferire «alla natura dell'evento (fatto che interessa la generalità)» oppure «alle modalità del suo svolgimento (fatto interessante privati avvenuto in pubblico)», atteso che tendenzialmente è soprattutto rispetto alla prima tipologia di fatti pubblici e quindi notori che può ammettersi che alla pubblicità medesima consegua anche «l'obiettivo certezza del fatto»⁽³⁴⁾.

In altri termini, la pubblicità del fatto (quale sua capacità di proiettarsi oltre un singolo e limitante rapporto specifico) unitamente alla sua elevazione a conoscenza condivisa, pure come conseguenza della pubblicità raggiunta, rendono un fatto notorio.

Muovendo da queste premesse, è ragionevole affermare che in una società che fa costantemente ricorso alla tecnologia e che tramite questa è perennemente connessa, anche il mezzo della conoscenza del fatto, quando diffuso, accessibile liberamente e attendibile, quantomeno contribuisce alla notorietà del fatto stesso⁽³⁵⁾.

Tale conclusione, allora, già consente di mettere in disparte la costruzione alternativa per la quale — a giustificazione della navigabilità facile sul *web* — il giudice, avrebbe potuto trovare ausilio, senza necessità di ricorrere allo concetto del fatto notorio ampliandone peraltro la portata, già nella ispezione. L'art. 258 c.p.c., in effetti, estende il campo applicativo di quella prevista dall'art. 118 c.p.c. (che considera solo le parti, i terzi e le cose in loro possesso) facendo più generico riferimento a «luoghi», «cose, mobili e immobili» e «persone», e in ciò si è recuperato

⁽³⁴⁾ E. GRASSO, *Dei poteri del giudice*, in *Commentario del codice di procedura civile*, I.2, diretto da E. Allorio, Torino, 1973, 1309 s.

⁽³⁵⁾ Ovviamente, questo non vuol dire assumere un rapporto biunivoco tra disponibilità della fonte e notorietà del fatto; vd. per questo principio Cass. pen., 13 settembre 2024, n. 40350. Sulle ragioni che impediscono tale logica di automatica derivazione, vd. *amplius* nel testo.

argomento per sostenere che nella previsione possono allo stato essere ricompresi «tutti i fatti esistenti al di fuori del processo che il giudice può direttamente percepire e la cui esistenza emerge dagli atti o dai documenti di causa» (36).

La tesi ha certamente un pregio, che emerge già dalle parole di chi l'ha proposta: «riconoscere che il potere *ex officio* di disporre l'ispezione assolve al compito di accertare i fatti rilevanti per il processo provenienti dalla realtà extraprocessuale significa dire che, in qualunque forma avvenga l'ispezione, con una trasferta del giudice o con un *click* del *mouse*, in ogni caso si addiène ad una riduzione dell'ambito di applicazione del notorio». Il che è certamente un bene, se si considera che proprio l'avvento, dapprima, del *web* e, ora, dei sistemi di IA, reca con sé il rischio di un allargamento a tratti anche eccessivo del concetto del notorio, finendo per ricondurre alla categoria fatti che, come si proverà ad argomentare, non lo sono davvero; per lo meno nella logica dei tradizionali studi offerti al tema.

In altri termini, la proposta è certamente accattivante nella misura in cui consente di gestire le ricadute dell'applicazione della tecnologia (innanzitutto per accesso al *web*) al processo facendo ricorso ad istituti già noti e senza stravolgerne altri. Tuttavia, essa pare prestare il fianco pure ad alcune critiche.

La più invalidante non è tanto quella che si sviluppa secondo la logica per cui se il notorio — come si dirà — costituisce deroga all'onere della prova ma non anche a quello di allegazione, allora l'ispezione non potrebbe comunque servire a superare i limiti che il giudice non può non incontrare in sede di introduzione ufficiosa dei fatti nel processo (37). Questa, in effetti, appare superabile replicando che, invero, l'intera costruzione poggia, ovviamente, sul presupposto che i fatti esistenti al di fuori del processo e da introdurre in questo, siano comunque quelli la cui esistenza emer-

(36) F. FERRARI, *Il fatto notorio*, cit., 394.

(37) In questi termini, E. FABIANI, *Progresso tecnologico e accertamento dei fatti nel processo civile: informazioni on line e poteri d'ufficio del giudice*, in *Il giusto proc. civ.*, 2021, II, 346.

ga dagli atti o dai documenti di causa e che, quindi, siano stati allegati (38).

Piuttosto, allora, rilevano le obiezioni derivanti dalla valorizzazione delle condizioni che proprio gli artt. 118 e 258 c.p.c. pongono all'ispezione. Difatti, le informazioni recuperabili — in rete come attraverso programmi di intelligenza artificiale — non sembrano naturalmente e facilmente riconducibili al concetto di «cose, mobili e immobili» di cui all'art. 258 c.p.c. Inoltre, il requisito della indispensabilità richiesta dall'art. 118, unitamente alle particolari modalità operative descritte dall'art. 259 c.p.c., appaiono contraddittorie «con la facilità con cui ormai si ricorre a Internet per le ricerche più banali» (39).

Il punto, dunque, non è maneggiare e aggiornare il concetto del notorio, ma è il farlo senza snaturarlo. Non c'è orrore nel pensare all'istituto alla luce delle nuove tecnologie, a patto però che si fissino i limiti che il giudice deve rispettare all'atto dell'interrogazione, della ricerca e della raccolta dei risultati (40).

In questa prospettiva, pur accogliendo l'idea dell'ampliamento del tradizionale concetto del fatto notorio, realizzato per tramite del ricorso alle tecnologie informatiche, restano però i limiti connessi alla tesi che un'informazione in quanto liberamente accessibile sia per ciò solo anche notoria. In effetti, la notorietà

(38) È noto, d'altro canto, che entrano nel processo non solo i fatti che risultino «allegati» in senso stretto, per espressa affermazione o negazione delle parti, perché posti a fondamento di una domanda o di un'eccezione «quali elementi genetici dell'effetto giuridico invocato» (vd. L.P. COMOGLIO, voce *Allegazione*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, I, Torino, 1987, 274), ma pure quelli comunque emergenti dall'attività processuale legittimamente svolta (si pensi ai fatti che si ricavano da un interrogatorio libero o in fase di escussione testimoniale); sul tema del c.d. fatto «avventizio», vd. *amplius* D. BUONCRISTIANI, *L'allegazione dei fatti nel processo civile. Profili sistematici*, Torino, 2001, 212 ss.

(39) P. COMOGLIO, *Nuove tecnologie*, cit., 325.

(40) In questo modo può coltivarsi la speranza di evitare le problematiche — che sembrano rappresentate da F. AULETTA, *Accertamento del fatto*, cit., 930 — sottese all'idea che «è già passata la vigilia del dì in cui accomiarsi del principio dispositivo e si è all'alba di quello dell'istruzione probatoria interamente ufficiosa, in cui molto appare suscettibile di venire attratto a 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, certo, sono tutte pensate per loro».

del fatto, per sua struttura e contenuto, è cosa già intuitivamente diversa dalla notorietà (*rectius*, accessibilità) del mezzo della sua conoscenza ⁽⁴¹⁾.

Pure su questo, d'altronde, dottrina e giurisprudenza sembrano muoversi in sintonia. Così, da un lato, la prima ha affermato l'indispensabilità della possibilità di verifica e di controllo delle informazioni raggiunte, in particolare osservando che «L'esigenza di verificabilità e di controllabilità consiste sia nella possibilità di assicurare alle parti, durante il processo, il contraddittorio su tali informazioni sia soprattutto nella possibilità, successiva alla decisione, di verificare nuovamente tali informazioni per controllare la correttezza della decisione del giudice» ⁽⁴²⁾. Dall'altro, anche la Cassazione ha esplicitato che ammettere l'uso delle già ricordate «fonti aperte» non può comunque mai significare aprire il processo ad «informazioni che siano incontrollate o incontrollabili», potendo in esso legittimamente confluire come prova solo quelle «rese accessibili a tutti e chiaramente individuabili, grazie soprattutto alla rete internet, quali, ad es., documenti normativi e non di istituzioni, nazionali e estere, un listino prezzi, l'esistenza di una notizia giornalistica ben individuata (non la sua veridicità), valori di borsa, cambio valute, distanze stradali, accadimenti noti e incontrovertiti etc.»; non anche, quindi, «quella massa di notizie indistinte, o comunque riportate senza riferimento alla provenienza, acquisibili in rete che, a ben vedere, non sono l'evoluzione del "fatto notorio", bensì l'evoluzione delle "voci correnti nel pubblico"».

Per capire se e in che misura gli strumenti informatici e di IA hanno impattato e ancora possono incidere sulla nozione di fatto notorio, occorre partire dalla sua funzione strutturale, certamente non scalfita nemmeno dall'avvento della tecnologia. In particola-

⁽⁴¹⁾ Conforme, P. LICCI, *L'impatto dell'intelligenza artificiale*, cit., 896, la quale pure osserva, infatti, che «la notorietà del fatto acquisita tramite internet non è una notorietà che possiamo riferire al fatto in sé, bensì alle modalità con cui tale fatto è reso accessibile alla collettività».

⁽⁴²⁾ P. COMOGLIO, *Nuove tecnologie*, cit., 322.

re, si tratta di stabilire, innanzitutto, se il notorio costituisca deroga solo all'onere della prova oppure anche a quello di allegazione dei fatti rilevanti (43). Se si concludesse in questi termini, infatti, internet e i sistemi di IA potrebbero davvero risultare (almeno in astratto, e salvo quanto si dirà più avanti sulle implicazioni dell'art. 15 l. n. 132/2025) illimitati serbatoi di informazioni utili, fermo il doveroso controllo sulla attendibilità della fonte interrogata.

La questione non è di poco conto, né trova facile ed univoca soluzione.

Si potrebbe essere portati a ritenere che il più grosso limite all'idea che il notorio liberi pure dall'onere di allegazione, sia costituito dal divieto di scienza privata del giudice (44), indirettamente costituzionalizzato con la regola di sua terzietà ed imparzialità di cui all'art. 111 Cost. Alla sua violazione, in altri termini, si esporrebbe il giudice che, fuori dall'iniziativa allegativa delle parti, attingesse dall'esterno ai fatti (anche notori) su cui poi poggiare la decisione. In questa direzione, d'altronde, rilevano le argomentazioni spese da chi ha osservato che «la caratteristica pubblicistica del notorio entra in gioco per sottrarlo all'onere della prova, non per attribuire al giudice un *officium* di tenere conto oltre i limiti delle affermazioni delle parti» (45).

In senso contrario, però, si è detto che «i fatti notori [...], lungi dal potere essere utilizzati dal giudice in deroga al divieto

(43) Cfr. D. BUONCRISTIANI, *L'allegazione*, cit., 126, che infatti osserva come, in generale, l'art. 115 c.p.c. non precisa «se sussista, insieme alla dispensa dalla prova, anche la dispensa dall'allegazione o comunque dalle risultanze processuali».

(44) Su cui, a titolo solo esemplificativo e per ulteriori spunti e riferimenti, v. B. CAVALLONE, *Il divieto di utilizzazione della scienza privata del giudice*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, IV, 861 ss.; ID., *Onniscienza privata. Riflessioni sul giuramento e sull'ordalia di Isotta*, *ivi*, 2020, IV, 1572 ss.; E. FABIANI, *op. et loc. ult. cit.*

(45) V. DENTI, *Ancora sulla nozione*, cit., 265; V. ANDRIOLI, *Commento*, I, cit., 336; E. GRASSO, *Dei poteri del giudice*, cit., 1259, per cui «la dispensa dalla prova non implica la dispensa dall'allegazione e non conferisce al giudice il potere di rilevare qui fatti d'ufficio»; S. MENCHINI, *Osservazioni critiche sul c.d. onere di allegazione dei fatti giuridici nel processo civile*, in *Studi in onore di Elio Fazzalari*, Milano, 1993, 27. *Amplius*, sull'allegazione dei fatti notori e il relativo regime, v. D. BUONCRISTIANI, *L'allegazione*, cit., 125 ss.; V. BARONCINI, *Il regime processuale*, cit., 335 ss.

di “scienza privata”, della quale farebbero comunque parte, possono essere utilizzati dal giudice proprio perché non fanno parte della sua scienza privata [...] non costituiscono conoscenze che — come la scienza privata — appartengono solo al giudice e la cui utilizzazione è, perciò, vietata; costituiscono, invece, conoscenze che sono comuni a tutti i soggetti del processo, in quanto sono proprie delle collettività sociale cui essi appartengono» (46).

Ragionare in questi termini, però, significa tendere a trasformare anche la struttura dispositiva del sistema istruttorio, avvicinandolo sempre di più al modello di tipo inquisitorio in cui al giudice sono riconosciuti poteri ufficiosi relativi non solo alla prova dei fatti (cioè, poteri di iniziativa probatoria) ma pure estesi ai fatti stessi (vale a dire, poteri di investigazione) (47).

(46) L. LOMBARDO, *Prova scientifica e osservanza del contraddittorio del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, IV, 1086 s.; ID., *La scienza e il giudice nella ricostruzione del fatto*, ivi, 2007, I, 35 ss. Concordemente, ad esempio, B. CAVALLONE, *Il divieto*, cit., 861 ss., che ammette l’uso dei fatti notori, anche se raccolti fuori dal processo, «perché trattandosi di conoscenze che il giudice condivide, almeno virtualmente, con tutti i membri della collettività nel cui nome dovrà essere pronunciata la sentenza, esse appartengono già al processo, senza bisogno di esservi introdotte formalmente [...]»; V. BARONCINI, *Il regime processuale*, cit., 339, la quale osserva che «la notorietà per definizione esclude una provata conoscenza, presupponendo anzi che quest’ultima sia pubblica o, comunque acquisita». Vd. anche A. PROTO PISANI, *Lezioni*, cit., 412, che afferma che «Un fatto, quando è passato al vaglio della esperienza comune della generalità delle persone di un dato tempo e luogo, ha subito una spersonalizzazione e oggettivizzazione: di qui l’assenza di rischi di parzialità da parte del giudice e la libera utilizzabilità da parte sua del notorio». La posizione dell’A. pare attingere ai motivi già proposti da P. CALAMANDREI, *Per la definizione*, cit., 302 ss., il quale, dopo avere evidenziato che il fondamento del divieto di scienza privata per il giudice si basa sull’incompatibilità tra la sua funzione e il ruolo proprio del testimone, esclude limiti all’acquisizione extraprocessuale dei fatti notori argomentando nel senso per cui «il riferire in giudizio sui fatti notori è ufficio di perito e non di testimone». Nella dottrina meno recente, vd. però anche L. MONTESANO, *Osservazioni*, cit., 227, ove si legge che «vi è un caso in cui la notorietà del fatto libera la parte dall’onere della prova, ma non dall’onere dell’affermazione: ciò si verifica quando siano notori i fatti la cui indicazione è essenziale per la determinazione della domanda, poiché se il giudice in tal caso supplisse con la sua iniziativa all’inerzia della parte, violerebbe la norma che gli impone di giudicare entro i limiti della domanda».

(47) Vd. T. CARNACINI, *Tutela giurisdizionale e tecnica del processo*, in *Studi in onore di Enrico Redenti*, II, Milano, 1951, 760, per la definizione per cui la distanza tra i due modelli (dispositivo e inquisitorio) si misura «nella differenza che intercorre rispettivamente fra l’acceptare il contributo della parte nell’opera di ricostruzione degli elementi

Ecco perché, rimanendo ai soli profili di diretto interesse per la trattazione, atteso che un esame più ampio del notorio e della sua funzione finirebbe per risultare esorbitante i propositi dello scritto, la tesi che il notorio non liberi comunque dall'onere di quantomeno allegare i fatti ritenuti indubitabili e incontestabili proprio perché acquisiti alle conoscenze della collettività con alto grado di certezza, appare preferibile a quella — certamente più radicale — che invece, muovendo dalla considerazione per cui

di fatto senza elevare tale contributo a condizione sine qua non, e l'accettarlo invece elevandolo senz'altro fino a quel punto». Tuttavia, secondo M. TARUFFO, *Per una rilettura dell'art. 115 c.p.c.*, in *La disponibilità della tutela giurisdizionale (cinquant'anni dopo)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2011, num. speciale, supplemento al fasc. I, 104 ss., l'art. 115 c.p.c. non offrirebbe alcun argomento testuale alla tesi per cui il giudice può decidere solo sulla base delle prove articolate dalle parti e non anche su altre e, parimenti, lo stesso brocardo *iudex debet iudicare secundum alligata et probata* — espressione del principio dispositivo e posto alla base dell'interpretazione dell'art. 115 c.p.c. — mancando finanche di un riferimento espresso alle parti, non giustificerebbe una conclusione contraria. Sui limiti del precetto dell'art. 115 c.p.c. ad incidere sulla disciplina dell'istruttoria probatoria, la quale «non è dominata dal “principio dispositivo” più di quanto non lo sia dal principio opposto», vd. B. CAVALLONE, *Crisi della «Maximen» e disciplina dell'istruzione probatoria*, in *Riv. dir. proc.*, 1976, IV, 704 ss.; nello stesso senso già E.F. RICCI, *Il principio dispositivo come problema del diritto vigente*, in *Riv. dir. proc.*, 1974, III, 386.

Invero, nella stessa Relazione illustrativa al codice, il ruolo delle parti è dato come presupposto tanto al principio dispositivo quanto alle regole di individuazione dei fatti alla luce dei quali pronunciare, atteso che in essa si legge che «Il principio dispositivo è, in sostanza, la proiezione nel campo processuale di quella autonomia privata nei confini segnati dalla legge, che trova la sua più energica affermazione nella tradizionale figura del diritto soggettivo: fino a che la legislazione sostanziale riconoscerà (sia pure per coordinarla sempre meglio ai fini collettivi) tale autonomia, il principio dispositivo dovrà essere coerentemente mantenuto nel processo civile come insopprimibile espressione del potere riconosciuto ai privati di disporre della propria sfera giuridica» e, conseguentemente, si conclude affermando che «dare al giudice il potere di [...] giudicare su fatti che le parti non hanno allegati, vorrebbe dire ritogliere in sede processuale quell'autonomia individuale che in sede sostanziale è riconosciuta dal diritto vigente». In questa prospettiva, sono condivisibili le osservazioni di A. PANZAROLA, *A proposito di un antico brocardo*, cit., 653 s., secondo cui, «essendo pacifico che la *allegatio* sia da intendere come “*utriusque partis assertio*” e potendo sussistere pertanto soltanto *allegata partium*, non si può fare a meno di dedurne che pure la menzione, accanto agli *allegata*, dei *probata* impone di giustapporvi il riferimento alle parti»; dello stesso A. vd. anche *Il principio dispositivo preso sul serio (a proposito di un recente volume)*, in *Giust. civ.*, 2017, III, 701 ss.; Id., *Una lezione attuale di garantismo processuale: le lezioni messicane di Piero Calamandrei*, in *Riv. dir. proc.*, 2019, I, 162 ss. In tema cfr. pure E. FABIANI, *I poteri istruttori del giudice civile. Contributo al chiarimento del dibattito*, Napoli, 2008, 551 ss.

ormai molte informazioni «nascono direttamente in formato digitale», arriva a chiedersi «se abbia ancora senso parlare di acquisizione di tali informazioni o di iniziative probatorie» e dunque «se le informazioni digitalizzate debbano ancora essere oggetto di produzione oppure se possano essere considerate già automaticamente acquisite al processo» (48).

Questo non vuol dire tuttavia affermare sempre e in assoluto l'indispensabilità dell'allegazione di parte, atteso che una sua gradazione può ammettersi in ragione della tipologia dei fatti in esame (49), così da mantenere il necessario monopolio della parte su quelli costitutivi di diritti eterodeterminati, nonché su quelli impeditivi, estintivi e modificativi oggetto di eccezione in senso stretto e da aprire invece all'iniziativa d'ufficio per quelli costitutivi di diritti autodeterminati, quelli impeditivi, estintivi e modificativi oggetto di eccezione in senso lato, oltre che i fatti secondari (50).

(48) P. COMOGLIO, *Nuove tecnologie*, cit., 153. L'A. costruisce la tesi guardando anche al principio fissato da Cass., 28 agosto 2014, n. 18418 (secondo cui «i dati che sono indicati negli archivi telematici INPS, essendo accessibili anche dagli assicurati, non possono considerarsi “documenti nuovi” in senso tecnico, perché essi, in base al principio di acquisizione, appartengono al processo [...]») e arriva quindi finanche a preconizzare, prendendo ad esempio l'ipotesi di un contenzioso societario, l'uso di programmi informatici che «nel momento dell'iscrizione a ruolo [...] inserisca[no] nel fascicolo telematico del processo tutte le informazioni presenti nel registro delle imprese e relative alle parti in causa».

(49) *Amplius*, S. MENCHINI, *Osservazioni critiche*, cit., 23 ss.; V. BARONCINI, *Il regime processuale*, cit., 335 ss.

(50) Cfr. B. CAVALLONE, *Principio dispositivo, fatti secondari e fatti «rilevabili ex officio»*, in *Il giudice e la prova nel processo civile*, Padova, 1991, 136 ss. che proprio nella libera utilizzabilità dei soli fatti notori secondari individua momento di tenuta del principio dispositivo; M. TARUFFO, in *Poteri del giudice*, cit., 499, che infatti osserva che «è certo che l'allegazione non occorra e il giudice possa conoscerli d'ufficio, ferma rimanendo l'opportunità pratica della loro allegazione se la parte non vuole correre il rischio che il giudice non ne tenga conto»; cfr. pure M. CAPPELLETTI, *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità*, I, Milano, 1962, 333 ss. Specificamente su rapporti tra fatto notorio, internet e allegazione di fatti secondari, vd. — con le medesime conclusioni — P. LICCI, *L'impatto dell'intelligenza artificiale*, cit., 896.

Contra, G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1923, 733, che apre al giudice la possibilità di tenere conto sia dei fatti principali sia di quelli secondari «indipendentemente dalla affermazione che ne faccia o dalla prova che ne dia una parte» e, più recente, tra gli altri, D. BUONCRISTIANI, *L'allegazione*, cit., 128, per cui «il limite alla libera utilizzabilità del notorio non può essere dato dalla distinzione tra fatto principale

È dunque solo entro questi primi precisi limiti che può riconoscersi la possibilità per il giudice di introdurre nel processo officiosamente e autonomamente fatti disponibili al di fuori di questo per la decisione della causa ⁽⁵¹⁾. In ogni caso garantendo sempre il contraddittorio tra le parti, quale valore irrinunciabile da assicurare pure a fronte di fatti notori allegati ⁽⁵²⁾ e dunque, *a fortiori*, su quelli introdotti d'ufficio, e che altresì deve trovare puntuale riscontro nei passaggi logici della motivazione del provvedimento giudiziario.

5. Condizioni e limiti all'utilizzabilità del (presunto) notorio reperito in rete o con sistemi di IA.

Così ragionando affiorano i termini di un successivo e però comunque essenziale passaggio, che è funzionale anche a prendere posizione sulla giurisprudenza (più sopra richiamata) che, negli anni, ha affrontato il tema dell'utilizzabilità dei fatti disponibili *on line* previa loro qualificazione come notori ovvero rifiutando tale classificazione.

Raggiunta la conclusione per cui il giudice può introdurre d'ufficio nel processo fatti notori che abbiano la consistenza di fatti costitutivi di diritti autodeterminati, di fatti impeditivi, estintivi e modificativi oggetto di eccezione in senso lato, nonché di

e fatto secondario, in quanto [...] la signoria delle parti sull'allegazione dei fatti principali non è un dato da ritenere acquisito. L'unico dato sicuro è la signoria dell'attore con riferimento ai fatti costitutivi individuatori del diritto controverso, stante il divieto per il giudice di pronunciare *extra petita*, e la signoria del convenuto con riferimento ai fatti impeditivi, modificativi ed estintivi efficaci *ope exceptionis*. Soltanto, quindi, per queste categorie di fatti risulta impedita la libera utilizzabilità del notorio».

⁽⁵¹⁾ Così, già E. FABIANI, *Progresso tecnologico*, cit., 352; ID., *Intelligenza artificiale e accertamento dei fatti nel processo civile*, in *Il giusto proc. civ.*, 2021, I, 45 ss.

⁽⁵²⁾ Vd. A. PROTO PISANI, *Lezioni*, cit., 412, che infatti osserva che «[...] il giudice che voglia fare ricorso al notorio dovrebbe provocare sul punto il contraddittorio delle parti [...] allo scopo di consentire loro le eventuali repliche e gli eventuali aggiustamenti nella strategia di attacco, di difesa e probatoria»; cfr. anche L. MONTESANO, *La garanzia costituzionale del contraddittorio e i giudizi civili di «terza via»*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, IV, 940; D. BUONCRISTIANI, *L'allegazione*, cit., 128 ss.; L. DITTRICH, *La ricerca della verità*, cit., 125; V. BARONCINI, *Il regime processuale*, cit., 339; E. FABIANI, *Progresso tecnologico*, cit., 354.

fatti secondari, resta infatti da valutare l'esistenza di eventuali ulteriori limiti a tale attività di ricerca.

Il primo tra gli altri ipotizzabili è stato già individuato nella necessaria garanzia del contraddittorio. Può allora aggiungersi a questo punto del discorso, che esso deve essere realizzato in via preventiva, nel senso della insufficienza (a sanare la violazione) della instaurazione assicurata solo dopo la già avvenuta introduzione nel processo dei fatti reperiti in rete o con strumenti di IA e per ciò solo già considerati notori. Se ne ricava la censurabilità di tutte quelle decisioni (vagliate in precedenza e riconducibili alla giurisprudenza penale) che hanno ammesso l'ingresso direttamente in camera di consiglio del contenuto conoscitivo apportato da siti internet (ma la conclusione è certamente riproponibile per i casi di interrogazione di sistemi di IA), proprio in quanto realizzato con forme diverse da quelle legittime consistenti nell'acquisizione nel contraddittorio tra le parti ⁽⁵³⁾.

Non si arresta al contraddittorio, però, il tema dei limiti all'uso del «nuovo» notorio⁵⁴. Il secondo da considerare si pone invero, in ordine logico, ancora prima di quello del rispetto del valore del confronto tra le parti sul fatto individuato come notorio e quindi pensato «in ingresso» nel processo, giacché esso attiene al livello «qualitativo» che l'informazione deve presentare per potere essere considerata notoria. Ciò in quanto è evidente che la circostanza che attraverso il ricorso ai moderni strumenti informatici un'informazione sia agevolmente accessibile ad una vasta platea di soggetti, non rende di per sé la stessa indubitabile e incontestabile, nel senso di acquisita alle conoscenze della collettività con alto grado di certezza ⁽⁵⁵⁾.

In altri termini, non rileva, come pure però si è detto, l'argomento per cui la tecnologia «costringe a ripensare la cultura

⁽⁵³⁾ In questi termini, d'altronde, si è già espressa Cass. pen., 20 maggio 2016, n. 36315.

⁽⁵⁴⁾ Così, anche V. CAPASSO, *Usi e abusi*, cit., 48, nota 42, la quale correttamente osserva che «il contraddittorio costituisce condizione necessaria, ma non certo sufficiente, ai fini della legittimità dell'accesso giudiziale al fatto reperibile *on line*».

⁽⁵⁵⁾ Cass. pen., 8 novembre 2023, n. 47883; Cass. pen., 7 ottobre 2022, n. 38029; Cass. pen., 17 gennaio 2017, n. 4951.

dell'uomo medio perché in pochi secondi una serie di dati sono conoscibili attraverso un motore di ricerca»⁽⁵⁶⁾. Perché non è la libera accessibilità e la diffusione in quanto tale a rendere un fatto notorio. Ciò, semmai, può servire ad individuare il c.d. *notorium facti permanentis*, cioè il fatto sempre liberamente disponibile ma comunque da verificare⁽⁵⁷⁾.

La notorietà deriva, piuttosto, dall'acquisizione del fatto ad un patrimonio culturale condiviso⁽⁵⁸⁾; ed è proprio questo a giustificare la deroga al relativo onere probatorio. È dunque condivisibile l'osservazione per cui a «sollevare effettivamente la parte dall'onere della prova non sarà [...] il solo fatto della pubblicazione in internet di una data notizia, ma ciò sarà semmai determinato dalla circostanza combinata della natura pubblica del dato e del carattere istituzionale della fonte, associati — e sarebbe in fin dei conti solo questa la novità di oggi rispetto a ieri — all'enorme (e apparentemente illimitata) facilità di accesso alla rete internet»⁽⁵⁹⁾.

In questa prospettiva, la libera accessibilità del dato va combinata con la sua diffusione (anche nel senso della sua facile e pronta reperibilità⁽⁶⁰⁾) e pure con il grado di attendibilità della

⁽⁵⁶⁾ F. CARPI, *Nuove tecnologie*, cit., 48.

⁽⁵⁷⁾ *Amplius*, vd. B. CAVALLONE, *Il giudice e la prova*, cit., 202 ss.; L.P. COMOGLIO, *Commentario del Codice di procedura civile*, diretto da L.P. Comoglio, C. Consolo, B. sassani, R. Vaccarella, Torino, 2012, II, 471 ss.; V. CAPASSO, *Usi e abusi*, cit., 45, nota 31.

⁽⁵⁸⁾ E. FABIANI, *Progresso tecnologico*, cit., 366; S. ALUNNI, *La nozione di fatto notorio*, cit., 1549, secondo cui la conoscenza collettiva di un determinato fatto «costituisce l'elemento garante della verità del fatto rendendone superflua la dimostrazione [...]».

⁽⁵⁹⁾ Così, L. PASSANANTE, *Prova e «privacy» nell'era di «internet» e dei «social network»*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2018, II, 536 ss.

⁽⁶⁰⁾ Qui il tema interseca quello del c.d. «notorio potenziale», che ingloba «i fatti che il giudice non conosce ma dei quali può, più o meno agevolmente, conseguire conoscenza», secondo la definizione di S. PATTI, *I fatti notori tra oralità e scrittura (digitale)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2024, II, 458. Come già accennato sopra nel testo (v. § 3), la giurisprudenza sul punto ha in alcune occasioni affermato il principio per cui «il fatto stesso che siano state necessarie ricerche per acquisire quelle informazioni rende *ipso facto* evidente che non si trattava certo di un fatto notorio»; v. Cass. pen., 17 gennaio 2017, n. 4951. La posizione della Corte non pare però condivisibile, perché se si ammettesse la possibilità di intendere come notori solo i fatti di cui il giudice ha già conoscenza — come uomo e/o come giudice — si finirebbe, da un lato, per non considerare che un fatto potrebbe essere notorio e però non conosciuto dal giudice-uomo (d'altronde il notorio non è solo quello c.d. «universale»

fonte consultata ⁽⁶¹⁾. D'altronde, è stato già autorevolmente osservato che in un sistema in cui le fonti delle informazioni sono plurime, praticamente infinite, «nulla assicura che queste informazioni appartengano a qualsivoglia patrimonio comune di conoscenze, e quindi siano per questa ragione dotate di fondamento [...] la regola tradizionale per cui si considera notorio il fatto che può essere conosciuto attraverso i mezzi normali di informazione non può più essere applicata *de plano*, perché gli attuali mezzi comuni di conoscenza non sono più in grado di fornire una conoscenza univoca, precisa e attendibile del fatto in questione» ⁽⁶²⁾.

Solo in questo modo, infatti, è possibile misurare (a chiusura di un giudizio composito) l'effettiva notorietà del fatto e dunque l'appartenenza della sua conoscenza ad una collettività in modo tale da farlo apparire incontestabile.

e, anzi, statisticamente esso è quasi sempre da rapportare al bagaglio di una determinata cerchia di soggetti oppure ad uno specifico contesto spaziale e temporale; c.d. notorio «relativo» o «locale», su cui v. *amplius*, F. FERRARI, *Il fatto notorio*, cit., pp. 389 ss.) e, dall'altro, per sovrapporre la nozione di fatto notorio a quella – diversa – di notorio «giudiziale», da intendere come quello noto al giudice in quanto tale, per ragioni del suo ufficio e però non già appartenente alle risultanze del processo. Contro l'ammissibilità di tale tipologia di notorietà, perché contraria alla logica del suo necessario collegamento con un'esperienza «comune» e dunque estesa, vd. tra gli altri R. VACCARELLA, *Quaedam sunt notoria iudici tantum et non aliis*, in *Giust. civ.*, 1989, I, 2555, il quale riconduce i fatti noti al giudice alle «private informazioni» di cui all'art. 97 disp. att. c.p.c., che in quanto tali né possono essere ricevute, né possono fondare il convincimento; A. PANZAROLA, *Il notorio*, cit., 610 ss. Dello stesso A. vd. anche *Arbitrato e «fatto notorio»*, in *Sull'arbitrato. Studi offerti a Giovanni Verde*, Napoli, 2010, 614, in cui invece ammette il c.d. «notorio arbitrale» come conseguenza del particolare atteggiarsi del divieto di scienza privata per gli arbitri («[...] relativamente all'arbitrato, il notorio non ripete il suo fondamento dalla “comune esperienza” [...] esso si coagula piuttosto intorno al “patrimonio comune di conoscenze dell'ambiente in cui (l'arbitro) opera”»). Favorevolmente sul notorio giudiziale, invece, cfr. L. DITTRICH, *Appunti per uno studio del fatto notorio giudiziale*, in *Studi in onore di Giuseppe Tarzia*, I, Milano, 2005, 819 ss.

È ragionevole quindi la tesi per cui, sebbene l'attività di ricerca in sé non sia incompatibile con la qualificazione del fatto come notorio, è necessario stabilire dei limiti alla stessa atteso che «Una ricerca senza limiti, non configurabile anche per ragioni pratiche, porterebbe alla inaccettabile conclusione secondo cui (quasi) tutti i fatti sono notori», così, S. PATTI, *op. et loc. ult. cit.*

⁽⁶¹⁾ Già in S. SATTÀ, *Commentario*, cit., I, 462, infatti, si legge che un problema di attendibilità del mezzo di conoscenza «può limitare la notorietà, se non escluderla del tutto».

⁽⁶²⁾ M. TARUFFO, in *Poteri del giudice*, cit., 498.

L'ultimo limite — pur sviluppandosi ancora nell'ambito del tema della qualità dell'informazione, latamente intesa — intercetta, più nel dettaglio, la questione della sua natura più o meno tecnica.

Immaginando per ipotesi un giudizio in cui si discuta del vizio del pannello solare acquistato dall'attore che lamenti il suo malfunzionamento dopo soli 5 anni, a fronte di un'efficienza mediamente molto più estesa nel tempo, alla domanda «è un fatto notorio che un pannello solare si rovina in 5 anni?» che il giudice sottoponesse ad una generica ricerca su un comune *browser*, potrebbe facilmente seguire la risposta: «No, non è un fatto notorio che un pannello solare si rovini in 5 anni; anzi, la percezione comune e le garanzie dei produttori indicano una durata media di vita utile tra i 25 e i 30 anni, con un degrado dell'efficienza molto lento (circa 0,5-1% all'anno). Dopo 25 anni, i pannelli mantengono spesso ancora l'80% della loro capacità produttiva, continuando a funzionare anche oltre i 30 anni, e i modelli di alta qualità possono durare fino a 40 anni». Una banale verifica empirica confermerà quanto appena detto.

È intuibile allora che perché si possa anche solo immaginare l'ingresso nel processo di un fatto/dato reperito in rete oppure tramite la consultazione di un sistema di IA, serve preliminarmente altresì verificare se esso veicoli davvero una conoscenza collettiva in un determinato momento oppure, piuttosto, se sia rappresentativo di valutazioni tecniche, in quanto tali non riconducibili alle logiche del fatto notorio ⁽⁶³⁾.

(63) In termini anche più generali rispetto a quelli sottoposti nel testo, la giurisprudenza ha già affrontato la questione del valore delle «risposte» date agli utenti da sistemi di IA e poi prodotte in giudizio. Tra i provvedimenti più recenti si segnala: Trib. Verona 2 gennaio 2026, che ha negato ogni rilevanza osservando anche come «l'esito della richiesta risulti condizionato dal tenore del quesito formulato»; Trib. Ferrara 4 marzo 2026, che ha escluso la riconducibilità della produzione alla categoria del «documento» sul rilievo per cui «trattasi di una produzione da considerarsi *tamquam non esset*, neppure qualificabile come prova atipica, essendo priva di qualsivoglia utilità, vista la mancanza del quesito proposto al *chatbot*, ma anche della doverosa (e non solamente opportuna) verifica dei riferimenti approntati da ChatGPT [...]», altresì concludendo che «I *chatbot*, ad oggi, restano strumenti al servizio delle persone che intendano utilizzarli. Salvo che, in

La ragione è evidente: se al notorio appartengono i fatti acquisiti alle conoscenze della collettività con tale grado di certezza da apparire indubitabili ed incontestabili, è chiaro che il giudizio sotteso a tale categorizzazione presuppone la considerazione della conoscenza generale e condivisa in un dato tempo e in un dato luogo; certamente quindi non anche di quella involgente elementi valutativi che implicano invece cognizioni settoriali, specifiche e particolari, o anche solo la pratica di determinate situazioni ⁽⁶⁴⁾.

Anche la Cassazione, in effetti, ha già avuto modo di affermare, proprio in tema di valutazioni scientifiche di risultanze tecniche, che «Il giudice, quando sia necessario svolgere indagini od acquisire dati o valutazioni che richiedono specifiche competenze tecniche, non può prescindere dall'apporto della perizia per avvalersi direttamente di proprie, personali, competenze scientifiche e tecniche, perché l'impiego della scienza privata costituisce una violazione del principio del contraddittorio nell'*iter* di acquisizione della prova e del diritto delle parti di vedere applicato un metodo scientifico e di interloquire sulla validità dello stesso» ⁽⁶⁵⁾.

Per rendere plasticamente le conseguenze del principio affermato, immaginando di rapportarlo al precedente della Cassazione penale (già richiamato) che ha considerato utilizzabile come notoria l'informazione consistente nella distanza chilometrica tra l'abitazione della persona offesa e quella dell'imputato come reperita dal giudice *on line*, è evidente che la decisione non può essere condivisa. Proprio perché, se è vero che «non può esservi fatto notorio intriso di nozioni per le quali è necessario un retro-

un futuro, le intelligenze artificiali raggiungano livelli di sviluppo più avanzati in ambito giuridico, non è ammissibile che le loro "risposte" assurgano a prova — nemmeno atipica — di un *fumus* di fondatezza della pretesa azionata in giudizio»; App. Torino 19 marzo 2026, che ha valorizzato il difetto informativo circa dati però rilevanti «quali l'ampiezza delle conoscenze a disposizione del *software*, sia in termini quantitativi che di approfondimento qualitativo [...]». Tutti sono consultabili su *Lanuovaproceduracivile.com*.

⁽⁶⁴⁾ Cass., 5 ottobre 2012, n. 16959; Cass., 19 novembre 2007, n. 23978; Cass., 7 marzo 2005, n. 4862.

⁽⁶⁵⁾ Cass. pen., 23 marzo 2021, n. 19822; conforme, Cass. pen., 19 aprile 2024, n. 24117.

terra specialistico»⁽⁶⁶⁾, allora non può non tenersi conto del fatto che l'accertamento necessario per il calcolo di una distanza ha senz'altro natura tecnica, innanzitutto, ad esempio, con riferimento ai criteri da adottare⁽⁶⁷⁾. E ciò, al netto della questione, pure però rilevante, della trasparenza degli algoritmi di alimentazione del *software* utilizzato per il calcolo della distanza, sui quali pure le parti ben avrebbero potuto avere da osservare e che lascia con sé — nuovamente — i profili connessi all'essenzialità del contraddittorio da assicurare in via preventiva all'ingresso dell'informazione ritenuta notoria, su cui però si è già detto.

In casi come questo, dunque, in cui il dato da acquisire fuori dal processo non può essere qualificato come notorio e perciò a tale concetto non si può attingere per giustificare l'ingresso, lo strumento disponibile al giudice va ravvisato altrove: nella consulenza tecnica d'ufficio — appunto — quando l'informazione abbia natura settoriale e specialistica e senza incappare nell'errore che a questa possa immaginarsi sostituibile l'IA⁽⁶⁸⁾, perché è corretta l'osservazione per cui mancherebbe altrimenti «ogni deferenza verso il modello di calcolo della risposta. Anzi, in luogo della deferenza epistemica che tipicamente connota la relazione

⁽⁶⁶⁾ M. VIOLANTE, *L'impiego*, cit., 1353.

⁽⁶⁷⁾ A dimostrazione del tecnicismo che può essere sotteso anche all'attività di misurazione della distanza tra due edifici, d'altronde, basterebbe richiamare Cass., 16 aprile 2019, n. 10580, che, in tema di rispetto delle distanze dal confine, ai sensi dell'art. 873 c.c., ha precisato che il calcolo va compiuto non per applicazione del criterio radiale (come avviene per le distanze rispetto alle vedute) ma di quello lineare, con la seguente motivazione: «lo scopo del limite imposto dall'art. 873 c.c., è quello di impedire la formazione di intercapedini nocive, sicché la norma cennata non trova giustificazione se non nel caso che i due fabbricati, sorgenti da bande opposte rispetto alla linea di confine, si fronteggino, anche in minima parte, nel senso che, supponendo di farle avanzare verso il confine in linea retta, si incontrino almeno in un punto».

⁽⁶⁸⁾ Sulla possibilità di utilizzare l'IA per agevolare alcune operazioni relative alla CTU, v. F. CAPASSO, *Intelligenza artificiale e c.t.u.: un limite alla discrezionalità del giudice?*, in *DPCleC*, 2025, I, 72 ss., che, in particolare, evidenzia l'utilità dello strumento nella fase di selezione del consulente («per la scrematura dei *curricula*») e in quella di valutazione (in termini di attendibilità tecnico-scientifica alla luce dei criteri della «verificabilità del metodo, falsificabilità dei risultati, conoscenza del tasso di errore, accettazione diffusa nella comunità degli esperti») delle conclusioni rassegnate dal perito; si tratta però di un profilo diverso da quello in esame e sul quale quindi non ha senso indugiare.

tra il giudice e l'esperto, qui l'atteggiamento appropriato alla relazione dev'essere di diffidenza, e al modo in cui lo scetticismo professionale caratterizza alcune funzioni di controllo [...] allo stesso modo dev'esserlo per la risultanza del *Large Language Model (LLM)* [...]»⁽⁶⁹⁾.

6. L'impatto dell'art. 15 l. n. 132/2015 sui poteri di acquisizione dei fatti notori con sistemi di IA.

Quanto detto fino a questo punto sulle condizioni generali alle quali si potrebbe pensare — in astratto — ad un giudice che attinge anche a sistemi di IA per l'introduzione nel processo di fatti che l'algoritmo restituisca come notori, va però ora rapportato — in concreto — al dettato dell'art. 15 l. n. 132/2015; ciò, per stabilire — come anticipato in premessa alla trattazione — se la disposizione precluda al giudice pure il recepimento della notorietà segnalata dai *software* di intelligenza artificiale che abbia consultato.

Per meglio impostare il tema, occorre preliminarmente distinguere il caso in cui l'acquisizione extraprocessuale del fatto notorio avvenga tramite *web*, da quello in cui sia compiuta con sistemi di intelligenza artificiale. La differenza potrebbe apparire poco ragionevole, anche perché i motori di ricerca sono ormai tutti implementati anche da sistemi di IA più o meno sofisticati. Eppure essa sembra imposta dal fatto che l'art. 15 prende in considerazione solo l'ipotesi dell'uso di sistemi di intelligenza artificiale, sicché quanto dallo stesso previsto non può estendersi oltre, fino a ricomprendere anche i casi del più banale ricorso a *internet*, per lo meno quando l'uso di questo non si sia risolto pure nel ricorso ai sistemi di IA allo stesso integrati gratuitamente, come detto in premessa⁽⁷⁰⁾. Anche perché ragionare diversa-

⁽⁶⁹⁾ F. AULETTA, *Accertamento del fatto*, cit., 924; nello stesso senso, cfr. E. FALLETTI, *op. cit.*

⁽⁷⁰⁾ In senso contrario non sembra utile valorizzare la *ratio* della norma, così per arrivare ad affermare che se l'art. 15 introduce una riserva di umanità sulla valutazione dei fatti e se la restituzione di un fatto come notorio involge profili intrinseci di sua va-

mente significherebbe dovere negare quanto detto — a più voci — sulla necessità di prendere atto del realizzato allargamento della nozione di notorietà alla luce dei nuovi mezzi di comunicazione e di conoscenza di massa.

Ciò posto, con riferimento ai soli strumenti di IA, nella accennata prospettiva si impongono alla valutazione due elementi. Il primo è costituito dal dettato del comma 1 della norma che, come detto, stabilisce che «Nei casi di impiego dei sistemi di intelligenza artificiale nell'attività giudiziaria è sempre riservata al magistrato ogni decisione sull'interpretazione e sull'applicazione della legge, sulla valutazione dei fatti e delle prove e sull'adozione dei provvedimenti». Il secondo è rappresentato dalla considerazione per cui, proprio in quanto ritenuto notorio, il fatto è soggetto ad un particolare regime processuale che segna il dovere del giudice di fondare anche su di esso la decisione e dunque di valutarlo, quantomeno in senso storico e naturale (sebbene l'art. 115, comma 2, c.p.c. sembrerebbe lasciare intendere altro nella misura in cui prevede che il giudice «può [...] porre a fondamento») (71).

Ne consegue che se è la valutazione dei fatti che non può essere affidata all'IA *ex art.* 15 l. n. 132/2025, allora il giudice che assuma come notorio un fatto perché così restituito dal sistema e in ragione di ciò ritenga non necessaria la sua dimostrazione nel processo e anche su di esso quindi costruisca il *decisum*, comunque finisce per accettare l'invasione della macchina anche oltre i confini stabiliti (72).

lutazione (v. *infra* nel testo), allora il divieto di cui alla disposizione dovrebbe ritenersi riferibile pure ai casi in cui il giudice fonda il giudizio di notorietà su quanto restituito dal *web*. In queste ipotesi, in effetti, non c'è algoritmo valutativo sostitutivo (perché non c'è un processo di raccolta dei dati disponibili e di successiva formulazione di *output* di risposta su base statistica), ma solo l'acquisizione di un'informazione che, proprio in quanto presente su un canale di comunicazione e conoscenza generalizzato e liberamente accessibile, è ritenuta, dal giudice che alla stessa abbia avuto così accesso, appartenente al notorio. Si tratta quindi di vicende strutturalmente non assimilabili fino in fondo.

(71) S. PATTI, *I fatti notori*, cit., 452; tra gli altri, V. CAPASSO, *Usi e abusi*, cit., 44; F. GIGLIOTTI, *Fatto notorio e informazioni accessibili in rete*, in *Giust. civ.*, 2019, IV, 843.

(72) Si tratta, del resto, di una logica di ragionamento non troppo distante da quella già impiegata nella richiamata delibera del CSM dell'8 ottobre 2025, nella parte in cui,

Sembra pertanto possibile affermare che l'art. 15 l. n. 132/2025 impedisce al giudice anche di affidarsi alla verifica di notorietà compiuta dalla macchina giacché questa, per le caratteristiche proprie del notorio (che per essere acquisito come tale deve risultare fornito di un alto grado di certezza e apparire quindi assolutamente incontestabile), in ogni caso tende a risolversi in una tipologia di valutazione dei fatti medesimi.

Discorso diverso è quale sia il regime sanzionatorio per il giudice che superi comunque tale limite.

Nell'ipotesi considerata, in effetti, non è dirimente la giurisprudenza che ha chiarito che, attenendo all'esercizio di un potere discrezionale riservato al giudice di merito, non può essere censurata in sede di legittimità la mancata applicazione della nozione del fatto notorio, ma la sola sua inesatta individuazione; e comunque non per inesistenza o insufficienza di motivazione, non essendo il giudice tenuto ad indicare gli elementi sui quali la determinazione si fonda⁽⁷³⁾. Né quella che, per la diversa ipotesi in cui si assuma che il fatto ritenuto notorio dal giudice addirittura non risponda al vero, veicola l'inveridicità solo con la revocazione per errore di fatto, ove ne ricorrano gli estremi, e non già con il ricorso per cassazione⁽⁷⁴⁾.

In effetti, quando a rilevare è l'uso indebitamente sostitutivo dell'intelligenza artificiale, perciò invasiva di spazi di manovra esclusivi del «giudice-uomo», finanche l'esistenza giuridica della sentenza è dato che non può assumersi come certamente acquisito. Sebbene formalmente e strutturalmente idonea alla

nel prendere posizione sulle criticità legate all'uso dell'IA in fase di ricerca giurisprudenziale, è di fatto introdotta (v. *supra*, nota 8) la distinzione tra il ricorso ad un motore di ricerca avanzato (a basso rischio) e quello ad un suggeritore di orientamenti (ad alto rischio). Per quanto la linea di demarcazione possa essere sottile, è evidente che un sistema che, interrogato su un caso, restituisce una selezione di sentenze «più rilevanti» sta già compiendo una valutazione che può influenzare il percorso argomentativo del giudice.

⁽⁷³⁾ Cass., 15 febbraio 2024, n. 4182; Cass., 20 febbraio 2020, n. 4428; Cass., 22 maggio 2019, n. 13715; Cass., 4 giugno 2007, n. 13056.

⁽⁷⁴⁾ Cass., 16 marzo 2022, n. 8580; Cass., 22 maggio 2019, n. 13715; Cass., 18 maggio 2007, n. 11643; Cass., 17 settembre 2005, n. 18446.

funzione sua propria, la decisione resa apparentemente dal giudice ma per asettico recepimento dell'attività valutativa dei fatti compiuta dalla macchina, sembrerebbe infatti distante dal modello normativo e dunque inesistente in quanto non effettivamente espressione di un atto di legittimo esercizio del potere giurisdizionale. Ne conseguirebbe la deducibilità del relativo vizio mediante l'autonoma azione di accertamento negativo (*actio nullitatis*) esperibile in ogni tempo, oppure attraverso gli ordinari mezzi di impugnazione dinanzi al giudice sovraordinato (secondo i casi, appello o ricorso per cassazione).

Sull'indicato profilo, l'art. 15 l. n. 132/2025 tace ⁽⁷⁵⁾. Verosi-

(75) Cfr. sul tema F. IANNONE, *op. cit.*, § 6, la quale ipotizza che all'uso improprio dell'intelligenza artificiale da parte di un magistrato possa derivare: (i) sul piano disciplinare, l'integrazione di diverse fattispecie di illecito previste dall'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 109/2006 (*id est*: ingiusto danno o indebito vantaggio *ex lett. a*; grave violazione di legge *ex lett. g*; inosservanza di norme e direttive *ex lett. n*; indebito affidamento di compiti *ex lett. o*); (ii) su quello processuale (civile, per quanto di interesse), l'individuabilità di un difetto genetico di un requisito essenziale dell'atto tale da renderlo abnorme e giuridicamente inesistente.

L'A., però, dà atto di come l'applicazione di sanzioni processuali dovrebbe più ragionevolmente conseguire ad una esplicita previsione normativa. In questa prospettiva, allora, a rilevare è innanzitutto l'art. 24, comma 5, L. n. 132/2025 che, nell'individuare i principi e i criteri direttivi assegnati al Governo per l'attuazione della delega conferita per l'adeguamento della normativa nazionale al Regolamento (UE) 2024/1689, indica, tra gli altri, il seguente: «a) previsione di strumenti, anche cautelari, finalizzati a inibire la diffusione e a rimuovere contenuti generati illecitamente anche con sistemi di intelligenza artificiale, assistiti da un sistema di sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive». La previsione — come suggerisce la sua stessa formulazione — non sembra pensata per inglobare anche il caso dell'attività decisoria del magistrato che abbia fatto abusivo ricorso all'IA, dunque oltre i limiti di legge. Questa, in effetti, più che «illecita» dovrebbe essere intesa come «illegittima», con la conseguenza che mancherebbe nella delega l'ancoraggio normativo all'introduzione di sanzioni processuali.

In alternativa, si potrebbe ragionare sul criterio di cui alla successiva lett. e), ove si legge: «e) regolazione dell'utilizzo dei sistemi di intelligenza artificiale nelle indagini preliminari, nel rispetto delle garanzie inerenti al diritto di difesa e ai dati personali dei terzi, nonché dei principi di proporzionalità, non discriminazione e trasparenza». Ciò, per arrivare a sostenere che l'uso improprio dell'IA, potendosi certamente risolvere in una violazione delle garanzie difensive, comunque è idoneo ad integrare un «impiego illecito» a fronte del quale ammettere, in sede di attuazione della delega, specifiche sanzioni processuali. Tale interpretazione, tuttavia, proprio per il tenore del criterio direttivo (che non appare estendibile oltre il suo chiaro riferimento), risulta, al più, proponibile in ambito penalistico e non anche, quindi, per quello civilistico.

milmente anche perché appare oggettivamente difficile immaginare i criteri alla luce dei quali condurre la verifica dell'indebita sostituzione e procedere alla formulazione della censura. Il giudice «accusato» di avere ecceduto nell'impiego dei sistemi di IA, potrebbe in effetti agevolmente «discolparsi» affermando di avere magari davvero fatto ricorso all'algoritmo, affidando allo stesso la misurazione della notorietà del fatto, e però di avere filtrato tutto poi personalmente, così allineandosi comunque al precetto normativo.

Per questa eventualità il problema assume — semmai — connotazioni diverse, relative al grado di influenza che gli esiti dell'intelligenza artificiale potrebbero comunque avere avuto sul provvedimento finale del giudice; ma si tratta di vicende attinenti al processo di formazione del convincimento che, in quanto tali, andrebbero rovesciate nella prospettiva del vizio motivazionale, nei limiti in cui esso è ammesso, e in relazione alle quali, quindi, si dimostra difficile argomentare in termini di certa imputabilità al riscontro ottenuto (comunque in nessun modo ricostruibile nei contenuti effettivi) dal sistema di IA.

Ancora una volta, dunque, si tratta di prendere atto di un equilibrio sottile, destinato però ad essere ulteriormente ricollocato — nei rapporti tra intelligenza artificiale, giudizio e processo — dalle evoluzioni della tecnologia che seguiranno, che senz'altro offriranno nuovi strumenti utili alla decisione più snella e che anche la normativa certamente tenderà a considerare adeguatamente. Nell'era dell'ossessione della velocizzazione della giustizia, in cui anche il d.lgs. n. 149/2022 ha continuato a guardare con fermezza alla tecnologia (sebbene solo implementando definitivamente il PCT e iniziando a porre il tema della standardizzazio-

Anche per questo, in attesa di una regola espressa, pare sostenibile esporre il provvedimento formato dal magistrato con l'uso improprio dell'IA a giudizio di inesistenza costruito sulla considerazione — tratta dalle regole generali, già note — della irriducibilità dello stesso a chi ne appaia essere l'autore per sottrazione alla riserva di «giurisdizione umana» allo stato cristallizzata proprio dall'art. 15, comma 1, L. n. 132/2025; come sostenuto nel testo.

ne degli atti, verosimilmente — però — pure nella prospettiva del censimento della lite in banche dati e della prevedibilità della sua decisione ⁽⁷⁶⁾) come uno dei rimedi, il tempo del giudice che si alleggerisce dal ruolo ingestibile anche con l'aiuto dell'IA, per quanto ad oggi ragionevolmente avversato, non sembra (purtroppo) poi così lontano da imporsi comunque.

ABSTRACT: Il saggio esamina l'impatto dell'intelligenza artificiale (IA) sull'accertamento giudiziale, analizzando il quadro normativo delineato dal Regolamento (UE) 2024/1689 e dalla legge n. 132/2025. L'autore si focalizza sull'evoluzione del concetto di "fatto notorio", indagando se la facile accessibilità di informazioni in rete o tramite sistemi di IA possa giustificare una deroga all'onere della prova. Viene approfondito il limite posto dall'art. 15 della l. n. 132/2025, che, per preservare la centralità del "giudice-uomo", riserva esclusivamente al magistrato la valutazione dei fatti e l'applicazione della legge, precludendo un uso sostitutivo dell'algoritmo nel nucleo essenziale della decisione.

ABSTRACT: *This paper examines the impact of Artificial Intelligence (AI) on judicial fact-finding, analyzing the regulatory framework established by EU Regulation 2024/1689 and Italian Law no. 132/2025. The author focuses on the evolution of the "notorious fact" (notorio) concept, investigating whether the easy accessibility of information online or through AI systems justifies a derogation from the burden of proof. The study highlights the constraints imposed by Article 15 of Law no. 132/2025, which preserves the human judge's central role by reserving the assessment of facts and legal interpretation exclusively to the magistrate, thus preventing AI from replacing human judgment in the decision-making process.*

⁽⁷⁶⁾ Cfr., se si vuole, A. BONAFINE, *Atti, copie, depositi, contributo unificato nel processo civile telematico*, in *La riforma Cartabia del processo civile*, a cura di R. Tiscini, Pisa, 2025, 270.

La prova documentale al tempo dei *deep fakes*

di VALENTINA CAPASSO

SOMMARIO: 1. Introduzione: gli effetti collaterali della nozione ampia di «documento». — 2. I *deep fakes*: genesi, sviluppi e strategie (ineffettive) di contrasto. — 3. Uno sguardo oltreoceano: l'obsolescenza delle *Federal Rules of Evidence*. — 4. Ritorno al panorama domestico: *deep fakes*, riproduzioni meccaniche, copie e il problema dell'*assessment*. — 5. La necessità del ricorso al consulente tecnico d'ufficio (una volta di più). — 6. Verso una riserva di scienza... o forse di IA?

1. Introduzione: gli effetti collaterali della nozione ampia di «documento».

In un brevissimo appunto, pubblicato nel 1924, Francesco Carnelutti notava con un certo compiacimento che, mentre finanche molti «discepoli» avevano in precedenza accolto con «sorrisi d'incredulità» la sua idea che presto anche il documento fonografico avrebbe trovato spazio nella «documentazione notarile»⁽¹⁾, la «cronaca» avesse finito per dargli ragione; e, dopo aver dato conto di un incidente fortuitamente filmato, con pellicola poi sequestrata dall'autorità giudiziaria che aveva avviato il procedimento per omicidio colposo, concludeva nel senso che «nel processo penale e nel processo civile, che eventualmente [...] si innesti su quello o lo segua», avrebbe potuto, se non addirittura dovuto, sostituirsi «alla prova per testimoni o per presunzioni» quella «cinematografica»⁽²⁾. Conclusione implicitamente quanto evidentemente fondata sulla presunta superiorità (anche in termini di fedeltà ai fatti) di tale tipo di prova documentale.

(1) F. CARNELUTTI, *Prova cinematografica*, in *Riv. dir. proc.*, 1924, 1, 204.

(2) *Ibid.*, 105.

Ma se la nozione ampia di «documento» patrocinata da Carnelutti è ormai pacificamente accettata in dottrina, e confermata dal legislatore (3), la «fiducia [ne]lla evoluzione della tecnica», che pur a lungo ha sorretto lo studioso della materia (4), oggi vacilla: perché è quella stessa evoluzione, che pur si immaginava potesse aiutare a risolvere problemi, a crearne di nuovi.

In particolare, il riferimento è, in questa sede, ai *deep fakes*, espressione che deriva dalla crasi tra *deep learning* (tipo di *machine learning* che utilizza reti neurali artificiali per apprendere dai dati, imitando il funzionamento del cervello umano) e *fake*, *i.e.* non genuino, inattendibile.

Un *deep fake* è, nella definizione dell'art. 3(60) *AI act*, «un'immagine o un contenuto audio o video generato o manipolato dall'IA che assomiglia a persone, oggetti, luoghi, entità o eventi esistenti e che apparirebbe falsamente autentico o veritiero a una persona». Più ampiamente, l'art. 3 *Measures for Labeling of AI-Generated Synthetic Content*, promulgate in Cina il 14 marzo 2025, include nella nozione di «*AI-generated synthetic content*», cui è riferita la successiva disciplina, ogni «*text, imag[e], audio, video, virtual scen[e], or other information that is generated or synthesized using AI technology*» (5). Tutti contenuti, questi, su-

(3) In passato, infatti, come noto, tale nozione era indebitamente circoscritta, dall'una come dall'altro, al solo scritto: v. F. CARNELUTTI, *La prova civile*, Milano, 1992, 167-169; per ulteriori riferimenti, v., tra gli altri, F. ZACCHÉ - G. VOENA, *La prova documentale*, in G. UBERTIS - G. VOENA (dir.), *Trattato di procedura penale*, Milano, 2012, 7 ss.

Peraltro, se, dal 2006, l'art. 2712 c.c. menziona espressamente, oltre alle riproduzioni fotografiche, anche quelle informatiche, si è osservato che la disposizione in parola «già rappresentava una sorta di clausola generale all'interno della disciplina della prova documentale, poiché consentiva l'inserimento di nuovi mezzi di prova frutto della evoluzione della tecnica», sicché sarebbe stato verosimilmente «possibile ricondurre il documento informatico [...] all'interno di questa norma anche senza l'intervento del legislatore»: S. PATTI, *Delle prove. Art. 2697-2739*, in G. DE NOVA (a cura di), *Commentario del Codice civile e codici collegati Scialoja-Branca-Galgano*, Bologna, 2015, 482.

(4) V., a proposito del problema della paternità del documento, A. BONAFINE, *L'atto processuale telematico*, Napoli, 2017, 94, richiamando ancora F. CARNELUTTI, *Studi sulla sottoscrizione*, in *Riv. dir. comm.* 1929, I, 509.

(5) Ma sull'evoluzione della disciplina cinese in materia (già avviatasi da qualche anno), v. F. CORONA, *IA e regolamentazione: una comparazione tra approcci normativi*

scettibili non solo di diffusione più o meno ampia e lesiva — e perciò progressivamente fatti oggetto di disciplina sostanziale ⁽⁶⁾ — ma anche di essere prodotti in giudizio quali «documenti», e così divenire oggetto di apprezzamento giudiziale; mettendolo, però, in crisi.

Del problema hanno già iniziato a farsi carico la giurisprudenza e la letteratura straniera ⁽⁷⁾ e, da ultimo, quella processualpena-

per un equilibrio sostenibile, in U. COMITE - A. KOSTYUK (a cura di), *Sostenibilità e Intelligenza Artificiale: resilienza o panacea?*, Milano, 2025, 123 s.

⁽⁶⁾ Principalmente, in campo penale: così, in Italia, l'art. 26 l. 23 settembre 2025, n. 132, recante "Disposizioni e deleghe al Governo in materia di intelligenza artificiale" ha — tra l'altro — introdotto il reato di cui all'art. 612-*quater* c.p., che sanziona l'illecita diffusione di contenuti generati o alterati a mezzo dell'IA e una nuova aggravante comune (art. 61, comma 11-*undecies*: «l'aver commesso il fatto mediante l'impiego di sistemi di intelligenza artificiale, quando gli stessi, per la loro natura o per le modalità di utilizzo, abbiano costituito mezzo insidioso, ovvero quando il loro impiego abbia comunque ostacolato la pubblica o la privata difesa, ovvero aggravato le conseguenze del reato»). Analogamente, in Francia, la *loi du 21 mai 2024 visant à sécuriser et à réguler l'espace numérique* (c.d. *loi SREN*) ha introdotto il reato di cui all'art. 226-8 CP, che punisce la diffusione al pubblico e la comunicazione a terzi di contenuti audiovisivi generati artificialmente che rappresentano l'immagine o la voce di una persona, senza il suo consenso, qualora la natura artificiale degli stessi non sia chiaramente evidente o non vi sia alcuna indicazione esplicita in tal senso; disposizione il cui campo di applicazione limitato è stato però criticato dalla dottrina: A. GUEDJ, *L'apport de la Loi SREN en matière de deepfake : une obsolescence annoncée ?*, in *Dalloz IP/IT*, 2024, 391 ss.; N. MALLEY-POUJOL, *Droit des communications électroniques (2e partie)*, in *Légipresse*, 2025, 300 ss. Più in generale, sugli strumenti attivabili nel panorama francese, v. C. POIRSON, M. SIROT, *Vademecum des moyens de droit pour lutter contre la diffusion en ligne d'hypertrucages visuels ou sonores générés par un traitement algorithmique, communément appelés deepfakes*, in *Légipresse*, 2025, 620 ss.

⁽⁷⁾ Benché la maggioranza dei contributi stranieri (specialmente statunitensi) abbia specifico riguardo al processo penale (v., ad esempio, A. MCPeAK, *The Threat of Deepfakes in Litigation: Raising the Authentication Bar to Combat Falsehood*, in *Vanderbilt J. Entertainment and Technology L.*, 2021, 443 ss.; S. KOTHARI - S. TIBREWALA, *AI's Trojan Horse: The Deepfake conundrum under the criminal justice system*, in *KALP Journal of Multidisciplinary Studies*, 2024, 45 ss.), non mancano studi di più ampio respiro, indirizzati al problema senza distinzioni di materia (v., tra gli altri, R.A. DELFINO, *Deepfakes on Trial: A Call To Expand the Trial Judge's Gatekeeping Role To Protect Legal Proceedings from Technological Fakery*, in *Hastings L.J.*, 2023, 293 ss.; ID., *The Deepfake Defense— Exploring the Limits of the Law and Ethical Norms in Protecting Legal Proceedings from Lying Lawyers*, in *Ohio State L.J.*, 2024, 1067 ss.; A. DALAL - C. GAO - P.W. GRIMM - M.R. GROSSMAN - D.W. LINNA JR. - C. PULICE - V.S. SUBRAHMANIAN - J. TUNHEIM, *Deepfakes in Court: How Judges Can Proactively Manage Alleged AI-Generated Material in National Security Cases*, in *The University Of Chicago Legal Forum*, 2024, 75 ss.) o rivolti a spe-

listica italiana ⁽⁸⁾. Rispetto al processo civile domestico, invece, se un rinnovato interesse ha recentemente destato l'indirizzo giurisprudenziale (anche di legittimità) ⁽⁹⁾ che tende a ricondurre il trattamento processuale degli *screenshot* WhatsApp a quello delle riproduzioni meccaniche ⁽¹⁰⁾, mancano ancora — a quanto consta — lavori che abbiano affrontato in generale il tema del documento di cui sia sospetta(ta) la genesi o almeno manipolazione artificiale: ciò che, appunto, ci si propone di fare, muovendo dagli spunti provenienti dalla comparazione interna ed esterna; non prima di aver precisato, però, che il discorso che si andrà conducendo, pur muovendo da fonti essenzialmente focalizzate sul tema dei contenuti *AI-generated* di tipo audiovisivo, tendenzialmente rappresentativi di fatti o cose, ben può riferirsi — mutato quel poco che v'è da mutare — a quelli che riproducono dichiarazioni di tipo testuale, indipendentemente dalla circostanza che gli stessi costituiscano oggetto di documentazione altrimenti ⁽¹¹⁾ o siano invece recati da un documento (dichiaratamente) nativo digitale ⁽¹²⁾.

cifiche categorie di processo civile, come il contenzioso della famiglia (v. B. ANCEL, *Défis normatifs internationaux d'une justice familiale automatisée : IA-t-il danger ?*, in *Petites affiches*, 25 novembre 2025, n. 11).

⁽⁸⁾ S. QUATTROCOLO, *Deepfake e fine della tipicità probatoria? Fatto, prova e giudizio penale a confronto con la realtà delle immagini sintetiche*, in *La legislazione penale*, 31 luglio 2025.

⁽⁹⁾ V. Cass., 18 gennaio 2025, n. 1254, secondo cui «i messaggi WhatsApp conservati nella memoria di un telefono cellulare sono utilizzabili quale prova documentale e, dunque, possono essere legittimamente acquisiti mediante la mera riproduzione fotografica, con la conseguente piena utilizzabilità dei messaggi estrapolati da una 'chat' di WhatsApp mediante copia dei relativi screenshot, tenuto conto del riscontro della provenienza e attendibilità degli stessi».

⁽¹⁰⁾ Da ultimo, v. S. RUSCIANO, *Prova documentale*, in F. AULETTA - S. RUSCIANO, *Prova giudiziale civile*, in S. MAZZAMUTO, *Trattato del diritto privato. Vol. VIII. La tutela dei diritti. Tomo IV*, Torino, 2025, 106 ss.; F. SAVINO, *Sul valore probatorio delle e-mail e dei messaggi whatsapp nel processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2025, 3, 751 ss.; A. VOZZA, *Rilevanza probatoria degli screenshot dei messaggi WhatsApp nel processo tributario*, in *Il Fisco*, 2025, 26, 2348 ss.

⁽¹¹⁾ Per usare la terminologia di F. CARNELUTTI, *La prova civile*, cit., 163, quando quello audio-visivo costituisca «documento del documento» scritto.

⁽¹²⁾ In realtà, la vera differenza che corre tra tali ultimi due tipi di documenti sta, secondo la tesi che pare preferibile, nel regime di efficacia, dovendosi ritenere che solo i primi — in quanto documenti non dichiarativi — siano suscettibili di essere ricondotti alle

La precisazione non appare superflua, posto che, rispetto al tema che occupa, l'opposta possibilità — se non necessità — di condurre un discorso differenziato per i documenti del secondo tipo parrebbe suggerita non solo dalla circostanza che, come visto, l'*AI Act* (ma non la disciplina cinese) riconduce alla nozione di *deep fakes* solo contenuti audiovisivi, del resto in linea con la letteratura in materia ⁽¹³⁾, ma anche la non peregrina idea che, a mettere al riparo da alterazioni — comunque problematiche ⁽¹⁴⁾ — il (solo) testo in essi contenuto possa soccorrere, in via preventiva, il ricorso alla *blockchain*: questa — del resto — «[p]ur continuando a costituire l'essenza per le criptovalute, [...] è oggi utilizzata in una varietà di campi» e per una pluralità di funzioni, compresa quella della «certificazione della prova di esistenza di

riproduzioni informatiche di cui all'art. 2712 c.c.; mentre i secondi, quali documenti dichiarativi, ove non sottoscritti, siano assoggettati al regime di cui all'art. 20, comma 1-*bis*, CAD); ma ciò, come si dirà *infra*, § 4, non implica anche un diverso grado di difficoltà nell'accertamento della genuinità del documento.

⁽¹³⁾ L'apparizione "ufficiale" dei primi *deep fake*, nel 2017, è infatti comunemente individuata nell'*upload* di alcuni video pornografici da parte di un utente anonimo del sito Reddit, cui fece seguito — poco dopo — la diffusione, sulla medesima piattaforma, da parte di altro utente, di un'applicazione gratuita (*FakeApp*), che, rendendo per la prima volta possibile la creazione di *deep fakes* anche a chi non avesse competenze in materia di programmazione, ha agevolato a dismisura la diffusione di tali contenuti, in precedenza sostanzialmente confinati agli studi cinematografici: R.A. DELFINO, *Pornographic Deepfakes: The Case for Federal Criminalization of Revenge Porn's Next Tragic Act*, in *Fordham L.R.*, 2019, 893.

⁽¹⁴⁾ Come rileva U. CARNEVALI, *Il documento informatico e la forma scritta* ad substantiam, in *Contr.*, 2025, 1, 6, «[l]e alterazioni del contenuto di un documento cartaceo lasciano inevitabilmente traccia fisica in esso e perciò sono riconoscibili. Invece i files affluiscono alla memoria del computer e che costituiscono l'oggetto del documento informatico sono segnali elettronici che non sono inscindibilmente connessi con la memoria che li accoglie (salvo casi particolari: memorie ROM, ecc.) e di conseguenza il testo digitale può essere alterato senza che eventuali alterazioni siano individuabili. In altri termini, [...] mentre nel documento cartaceo il testo non può essere dissociato dal supporto materiale che lo contiene, invece il documento informatico è separabile dal supporto che lo contiene, tanto che una identica serie di dati elettronici può essere memorizzata da un supporto informatico ad un altro senza che per questo si possa distinguere un originale del documento informatico da una copia di esso. Poiché il documento informatico è la rappresentazione digitale di atti o fatti o dati, tale rappresentazione può essere stata falsificata e a tale rischio si riferisce il disconoscimento della riproduzione informatica di cui all'art. 2712 c.c. per quanto riguarda i fatti e i dati ivi rappresentati».

un documento e del suo contenuto in una certa data»⁽¹⁵⁾ (c.d. notarizzazione)⁽¹⁶⁾, per l'affidamento riposto nella circostanza che, una volta che il codice informatico venga inserito all'interno della stessa, «risulta estremamente difficile, se non potenzialmente impossibile, procedere ad una sua modifica»⁽¹⁷⁾; ma, di là dei dubbi circa lo specifico peso probatorio di quanto ritraibile dalla catena di blocchi, la giurisprudenza straniera non conforta — allo stato — l'idea. Probabilmente, non a torto.

Invero, proprio chi, muovendo dall'indirizzo giurisprudenziale domestico, favorevole all'ammissibilità della prova atipica, ha recentemente ipotizzato, «data la natura piuttosto puntuale delle catene di blocchi, [...] la possibilità che i dati della catena [...]

⁽¹⁵⁾ A. SANCHINI, *Blockchain, metaverso e tecnologie del web tra tutela brevettuale e tutela dell'algoritmo*, in *Dir. ind.*, 2023, 2, 141 s.

⁽¹⁶⁾ Perché «sostanzialmente, come presso un Notaio, si dà ad un file sia data certa (perché [...] esisteva al momento dell'operazione, se non prima ovviamente), sia prova di esistenza, essendo impossibile, appunto, *a posteriori*, costruirlo *ad hoc*»: così O. VENIER, *Blockchain, NFT, Metaverso & proprietà intellettuale. Tavola Rotonda su esperienze applicative*, in *Dir. ind.*, 2023, 2, 136.

Ovviamente, ove si guardi ad effetti ulteriori, l'equivalenza non appare più così scontata; anzi, e paradossalmente, il progresso tecnologico e informatico, che pur da tempo ha indotto a ventilare la possibile esautorazione del notaio, sembra invece suscettibile di restituire centralità alla figura: come osserva R. GENGHINI, *La forma notarile digitale*, San Giuliano Milanese, 2022, 47, nota 39, sia pur discorrendo della funzione di accertamento della volontà negoziale (ma con considerazioni che sembrano potersi richiamare anche in relazione al valore probatorio del documento), «[c]on l'innovazione tecnologica si è avviato un processo di creazione e diffusione degli archivi pubblici (catasto, registri immobiliari, registri commerciali, anagrafi, stato civile) e dei documenti d'identità, che ha sottratto al notaio parte delle sue competenze più importanti, al punto da far correre oggi al notaio il rischio di essere percepito come un mero originatore di dati affidabili per i pubblici archivi. Invece il notaio in un mondo digitale, mediante la stipula dell'atto pubblico informatico (correttamente disegnato e gestito), è il soggetto che si può rendere garante di quella corretta percezione ed appropriazione della realtà, che l'avvento della digitalizzazione ha reso più difficile, favorendo la proliferazione dei cosiddetti “*deep fake*” e delle “*fake news*”. Il notaio nel contesto digitale, ancora più che nel contesto analogico, non solo certifica l'origine delle dichiarazioni e la loro corretta riproduzione in atto, ma deve altresì garantire la corretta formazione della volontà negoziale, sin dalla fase precontrattuale e la sua trasfusione (mediante la stipula informatica) in una evidenza informatica capace di oggettivizzarsi e di divenire un oggetto sociale uguale o superiore all'atto pubblico ed alla scrittura privata cartacea».

⁽¹⁷⁾ C. ATTANASIO, *Inadempimento dello smart contract, sistema rimediabile e tutela effettiva*, in *Riv. dir. civ.*, 2024, 4, 719.

vengano considerati come argomenti di prova o come presunzioni semplici, proprio in virtù dei caratteri della stessa *blockchain*»⁽¹⁸⁾, ha ricordato il contrario avviso espresso, ancora piuttosto recentemente, dalla giurisprudenza statunitense. In particolare, il richiamo è a *Hunichen v. Atonomi LLC*⁽¹⁹⁾, che ha disconosciuto il valore probatorio della *blockchain*, peraltro osservando che «[c]ounter-defendants fail to support the proper consideration of the blockchain evidence through judicial notice or the doctrine of incorporation-by-reference. Specifically, the court is not persuaded the blockchain evidence is necessarily complete, its contents not subject to reasonable dispute or varying interpretation, and its use not improper as a defense to otherwise cognizable». Obiezioni che — come anticipato — non appaiono del tutto prive di fondamento: quantomeno perché, di per sé⁽²⁰⁾, «la *blockchain* consente, per ragioni di spazio, di registrare solo il codice *hash*, non il file di origine, che deve quindi essere conservato a parte, a carico e cura dell'utente»⁽²¹⁾, sicché finisce per risultare scarsamente probante della genuinità del contenuto del documento.

2. I deep fakes: genesi, sviluppi e strategie (ineffettive) di contrasto.

Qualunque ne sia il contenuto, è certo che i *deep fakes* diventino ogni giorno più sofisticati e, dunque, difficili da rilevare. Mentre i primi erano fondati su una singola rete neurale²², la maggioranza di quelli attuali si basa sulla tecnica GAN (*generative adversarial*

⁽¹⁸⁾ G. SETTANNI, *Globalizzazione del diritto e contratti intelligenti. Interessanti spunti di approfondimento dalla giurisprudenza estera*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2025, 1, 237 s.

⁽¹⁹⁾ No. C19-0615-RAJ-MAT, 2019 WL 7758597.

⁽²⁰⁾ Iniziano a diffondersi, tuttavia, piattaforme che integrano la tecnologia *blockchain* con lo stoccaggio in un *cloud* decentralizzato dei documenti ivi registrati, di cui — dunque — dovrebbero essere garantite anche riferibilità e autenticità originarie e immodificabilità successiva.

⁽²¹⁾ O. VENIER, *Blockchain*, cit.

⁽²²⁾ R. PFEFFERKORN, “*Deepfakes*” in the Courtroom, in *B.U. Pub. Int. L.J.*, 2022, 249.

networks)⁽²³⁾, presentata alla comunità scientifica nel 2014⁽²⁴⁾, e fondata sull'interazione di due sistemi: un generatore, che ha la funzione di creare nuovi contenuti (immagini, video o audio), partendo da una banca dati contenente dati autentici e tentando di produrre un contenuto che imiti strettamente gli esempi del set di addestramento; un discriminatore, cui viene sottoposto l'*output* del generatore, onde valutare la probabilità che esso sia reale o artefatto. Finché il discriminatore è in grado di identificare le immagini artefatte, il risultato non è considerato soddisfacente, e il generatore riceve un *feedback* negativo, sulla base del quale elaborare un nuovo contenuto, destinato ad essere sottoposto ancora una volta al discriminatore: l'interazione tra i due sistemi prosegue finché il discriminatore non è più in grado di stabilire se l'*output* sia reale o sintetico.

Le minime notazioni tecniche appena riportate appaiono già sufficienti alla comprensione di un dato: i due modelli "imparano" l'uno dall'altro, progressivamente perfezionandosi; il che spiega perché quella tra programmi che creano *deep fakes* e programmi atti a individuarli sia descritta in letteratura come una lotta costante, in stile gatto col topo («*any time new software is developed to detect fakes, deepfake creators can use that to their advantage in their discriminator model*») (25). Costatazione che, a propria volta, legittima i dubbi avanzati rispetto all'efficacia delle strategie preventive attualmente predisposte o predisponende, a cominciare dalla marcatura o filigranatura (c.d. *watermarking*) (26).

Invero, l'art. 50(2) e (4) *AI act* — da leggere in uno ai considerando 133 e 134 — impone ai «fornitori» (27) di sistemi di IA, com-

(23) R.A. DELFINO, *Deepfakes on Trial*, cit., 299.

(24) I. GOODFELLOW - J. POUGET-ABADIE - M. MIRZA - B. XU - D. WARDE-FARLEY - S. OZAIR - A. COURVILLE - Y. BENGIO, *Generative adversarial nets*, in *Advances in Neural Information Processing Systems*, 2014, 2672 ss.

(25) D.G. CAPRA, *Deepfakes Reach the Advisory Committee on Evidence Rules*, in *Fordham L.R.*, 2024, 2494.

(26) Per una esaustiva rassegna di rischi e strategie di contrasto, v. C. BIRD - E.L. UNGLESS - A. KASIRZADEH, *Typology of Risks of Generative Text-to-Image Models*, in *AIES '23: Proceedings of the 2023 AAAI/ACM Conference on AI, Ethics, and Society*, 2023, 396 ss.

(27) Secondo la definizione dell'art. 3(3) *AI Act* «fornitore» è «una persona fisica o giuridica, un'autorità pubblica, un'agenzia o un altro organismo che sviluppa un sistema

presi i sistemi di IA per finalità generali, che generano contenuti audio, immagine, video o testuali sintetici» di «garanti[re] che gli *output* del sistema di IA siano marcati in un formato leggibile meccanicamente e rilevabili come generati o manipolati artificialmente», e ai «*deployer* (28) di un sistema di IA che genera o manipola immagini o contenuti audio o video che costituiscono un “*deep fake*”» anche di «rend[ere] noto che il contenuto è stato generato o manipolato artificialmente»; l’art. 3 *Measures for Labeling of AI-Generated Synthetic Content* richiede che ciascun *AI-generated synthetic content* sia contrassegnato da “*Explicit labels*” (29) e “*Implicit Labels*” (30), rispettivamente dettagliati negli artt. 4 e 5. Meno ampio — ma sostanzialmente convergente nelle intenzioni — l’ambito applicativo della *Proposition de loi visant à identifier les images générées par intelligence artificielle publiées sur les réseaux sociaux*, n° 675, attualmente in discussione in Francia (31), e mirante ad imporre agli utenti dei *social networks* di indicare l’origine “artificiale” dei contenuti pubblicati e alle piattaforme di predisporre strumenti tecnici atti a consentire il rilevamento di tali contenuti e verificare la conformità del *labelling* (32). Ma, com’è stato rilevato, «*these methods are far from foolproof and there is*

di IA o un modello di IA per finalità generali o che fa sviluppare un sistema di IA o un modello di IA per finalità generali e immette tale sistema o modello sul mercato o mette in servizio il sistema di IA con il proprio nome o marchio, a titolo oneroso o gratuito».

(28) Ovvero, in base all’art. 3(4) *AI Act* «una persona fisica o giuridica, un’autorità pubblica, un’agenzia o un altro organismo che utilizza un sistema di IA sotto la propria autorità, tranne nel caso in cui il sistema di IA sia utilizzato nel corso di un’attività personale non professionale».

(29) Ovvero «*labels added to generated synthetic content or interactive scenario interfaces, which appear in forms such as text, sound, or images, and can be clearly perceived by users*».

(30) Cioè «*labels added to generated synthetic content file data by employing technical measures, which are not easily perceived or known of by users*».

(31) Ove il termine *deep fake* è tradotto con *hypertrucage*.

(32) Si noti peraltro che, già attualmente, l’art. 5 *loi n° 2023-451 du 9 juin 2023 visant à encadrer l’influence commerciale et à lutter contre les dérives des influenceurs sur les réseaux sociaux*, prevede che i c.d. *influenceurs* debbano indicare in maniera chiara e leggibile la menzione «*images retouchées*» o «*images virtuelles*» sulle foto e i video contenenti — rispettivamente — immagini reali, nelle quali siano stati modificati la *silhouette* e/o il viso dei soggetti rappresentati, o interamente generate dall’IA.

evidence that such watermarks can be removed, at least in some cases, without much difficulty. Even if all online services could prevent malicious uses and added watermarks to outputs, people with moderate technical skills can access software that would allow them to create deepfakes without watermarks. Today, publicly accessible code-repositories such as GitHub include large amounts of software source code that can be used to create fake audio clips, images, and videos. Such code repositories rarely embed watermarks. Even in the rare cases when they do, the watermarks can be easily removed by programmers» (33).

La discutibile efficacia delle misure preventive sposta evidentemente il problema sull'*assessment* successivo; il quale, tuttavia, non sembra potersi affidare al giudizio umano (e, per quanto qui rileva, ove il contenuto sia versato quale prova in giudizio, al prudente apprezzamento del giudice). Come rileva una recente analisi sintetica dei risultati di 56 studi editi, infatti, la capacità umana di rilevare *deepfakes* è sostanzialmente assimilabile al caso: nell'85% delle ricerche esaminate, invero, la percentuale di rilevazione dei falsi si è attestata, in media, intorno al 50%; e ciò, indipendentemente dalla circostanza che si trattasse di audio, immagini o testo, ove singolarmente sottoposti a valutazione (34). Certo, si dà qualche eccezione, tuttavia

(33) A. DALAL - C. GAO - P.W. GRIMM - M.R. GROSSMAN - D.W. LINNA JR. - C. PULICE - V.S. SUBRAHMANIAN - J. TUNHEIM, *Deepfakes in Court: How Judges Can Proactively Manage Alleged AI-Generated Material in National Security Cases*, in *The University Of Chicago Legal Forum*, 2024, 80 s. L'opinione è condivisa — v., tra gli altri, anche M. FABBRI, *Sub art. 50*, in A. MANTELERO - G. RESTA - G. RICO (a cura di), *Intelligenza artificiale. Commentario*, Milano, 2025, 468 ss.; F. ROMERO-MORENO, *Deepfake detection in generative AI: A legal framework proposal to protect human rights*, in *Computer L. & Security R.*, 2025, n. 106162, 14 s. — e, allo stato, si direbbe anche supportata da evidenze empiriche: un recente studio, condotto esaminando i 50 principali *AI tools* che consentono di creare contenuti artificiali, mostra come solo una minima parte di essi utilizzi già la tecnica della filigranatura, e come la stessa sia nella maggioranza dei casi facilmente rimovibile (B. RUSBOSCH - G. VAN DIJK - K. KOLLNIG, *Missing the Mark: Adoption of Watermarking for Generative AI Systems in Practice and Implications under the new EU AI Act*, arXiv:2503.18156).

(34) A. DIEI - T. LALGI - I.C. SCHRÖTER - K.F. MACDORMAN - M. TEUFEL - A. BÄUERLE, *Human performance in detecting deepfakes: A systematic review and meta-analysis of 56 papers*, in *Computers in Human Behavior Reports*, 2024, n. 100538.

spiegabile per ragioni diverse dalla particolare abilità cognitiva umana: così, in particolare, i risultati di maggior accuratezza ricavati dagli studi di Groh et al. nel 2022 e nel 2024 sembrano potersi spiegare — il primo ⁽³⁵⁾ — per l’oggetto (*video deepfake*, che, essendo multimodali, in quanto incorporano immagini, movimenti e voce, aumentano le *chance* di individuazione degli errori, poiché essi possono affettare ciascuna di tali dimensioni); il secondo ⁽³⁶⁾ poiché i video esaminanti riguardavano Donald Trump e Joseph Biden, sicché la maggiore accuratezza dei risultati potrebbe ricondursi alla maggiore capacità di rilevazione delle distorsioni che si riscontra nei volti familiari rispetto a quelli che tali non sono ⁽³⁷⁾.

3. Uno sguardo oltreoceano: l’obsolescenza delle *Federal Rules of Evidence*.

L’avvento dei *deep fakes* ha messo in crisi la regola cardine del giudizio di ammissibilità della prova operato dal giudice prima che la stessa potesse essere presentata alla giuria [*i.e.* la necessità che la parte che voglia valersene ne dimostri l’autenticità: *Rule 901(a) FRE*]: quest’ultimo, infatti, si è per decenni fondato sulla presunta «*innate human ability to determine what is real by trusting one’s senses under the theory that “seeing is believing”*», laddove i progressivi miglioramenti della tecnologia alla base dei *deep fakes* — come visto — rendono sempre più difficile... credere ai propri occhi (o alle proprie orecchie) ⁽³⁸⁾. Ciò di cui la giurisprudenza comincia ad essere avvertita, pur mostrando evidenti oscillazioni e disorientamenti: così, in una recente, esemplare de-

⁽³⁵⁾ M. GROH - Z. EPSTEIN - C. FIRESTONE - R.W. PICARD, *Deepfake detection by human crowds, machines, and machine-informed crowds*, in *Proceedings of the National Academy of Sciences*, 2022, n. e2110013119.

⁽³⁶⁾ M. GROH - A. SANKARANARAYANAN - N. SINGH - D.Y. KIM - A. LIPPMAN - R. PICARD, *Human detection of political speech deepfakes across transcripts, audio, and video*, in *Nature Communications*, 2024, n. 7629.

⁽³⁷⁾ A. DIEHL - M. LEWIS, *Familiarity, orientation, and realism increase face uncanniness by sensitizing to facial distortions*, in *Journal of Vision*, 2022, n. 14.

⁽³⁸⁾ R.A. DELFINO, *Deepfakes on Trial*, cit., 307.

cisione, la Corte suprema della California ⁽³⁹⁾ ha sanzionato nella misura più grave (con il *dismissal with prejudice*) una richiesta di *summary judgement* fondata, secondo la Corte, su prove generate con l'IA. Dopo aver evidenziato gli “errori” rivelatori di alcune delle prove prodotte, con tanto di confronti di immagini inserite nel testo della sentenza, la Corte ha concluso affermando di restare «*suspicious of the other evidentiary submissions*», ma di non disporre di «*time, funding, or technical expertise to determine the authenticity of Plaintiffs' statements or conduct a forensic analysis of the suspect evidentiary submissions*».

Non altrettanto avveduta appare, invece, la decisione resa nel caso *USA v. Khalilian*, ove la Corte ha respinto la richiesta della difesa, di escludere una registrazione vocale dell'imputato, sul presupposto che si trattasse di un falso prodotto con l'IA, ritenendo che la testimonianza di soggetti non esperti, che avrebbero — secondo l'accusa — potuto attestare che la voce apparisse quella dell'imputato, fosse «probabilmente sufficiente per ammetterla». Un approccio più cauto trapela, invece, dalla lettura di *Wisconsin v. Rittenhouse*, ove, richiesta dall'accusa l'ammissione di un video ingrandito girato con un iPad, e opposto dalla difesa il dubbio che la funzione *pinch-to-zoom* di Apple, fondata sull'IA, fosse suscettibile di manipolare il video, la Corte ha richiesto la testimonianza di un esperto sul punto.

Se già la diversità di approcci rappresentata dalle pronunce richiamate risulta di per sé preoccupante, il tema potrebbe apparire complicato — quantomeno nel panorama statunitense — dalla tradizionale ripartizione dei ruoli tra giudice e giuria ⁽⁴⁰⁾; sicché non stupisce rinvenire, tra le molteplici proposte

⁽³⁹⁾ *Ariel and Maridol Mendones v. Cushman & Wakefield, Inc., et al.* (9 settembre 2025).

⁽⁴⁰⁾ Sotto tale profilo, merita richiamare *People v. Smith*, 969 N.W.2d 548, 563 (Mich. Ct. App. 2021), *appeal denied*, 962 N.W.2d 277 (Mich. 2021): censurata la sentenza di primo grado per non aver escluso che alcuni post pubblicati su Facebook potessero essere stati in qualche modo contraffatti, la Corte d'appello ha respinto l'impugnazione, non per l'infondatezza delle censure sul punto, ma in ragione dei limiti della cognizione del giudice di seconde cure, limitata alla verifica della (in)sussistenza di un abuso di di-

dottrinali presentate come suscettibili di regolare il fenomeno (spesso, ma non sempre, orientate nel senso di una revisione normativa), quella di chi ritiene che la soluzione vada ricercata nell'attribuzione espressa al giudice, piuttosto che ai *laymen* che compongono la giuria, del compito di valutare l'autenticità della prova ⁽⁴¹⁾ (sostanzialmente estendendo anche alla materia che occupa il ruolo di *gatekeeper* consacrato dalla giurisprudenza *Daubert* ⁽⁴²⁾, e così mutuandone il presupposto, comune ma già altrove criticato come erroneo, che il primo sia dotato di capacità epistemiche superiori a quelli di un *quivis de populo*) ⁽⁴³⁾.

screzionalità da parte del giudice di primo grado; verifica che, ove negativa (com'è stata nella specie, nonostante anche il giudice d'appello abbia avuto cura di sottolineare che la conclusione raggiunta «*does not discount the possibility that evidence from social media might, in fact, be inaccurate, hacked, or faked*»), lascia riemergere il potere sovrano della giuria di determinare l'affidabilità e il peso dei post pubblicati su Facebook.

⁽⁴¹⁾ R. DELFINO, *Deepfakes on Trial*, cit., 45.

⁽⁴²⁾ Come noto, negli USA, il giudizio di ammissibilità della prova scientifica, dal 1923 parametrato unicamente sulla *general acceptance* della stessa da parte della comunità scientifica in base al c.d. *Frye test* [*Frye v. United States*, 293 F. 1013 (D.C. Cir. 1923)], è stato rivoluzionato dalla giurisprudenza *Daubert* [*Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc.*, 509 U.S. 579 (1993), in *Foro it.*, 1994, IV, 184, con nota di G. PONZANELLI, *Scienza, verità e diritto: il caso Bendectin*. V. anche, tra gli altri, M. TARUFFO, *Le prove scientifiche nella recente esperienza statunitense*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1996, 1, 219 ss.; A. DONDI, *Problemi di utilizzazione delle "conoscenze esperte" come "expert witness testimony" nell'ordinamento statunitense*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2001, 4, 1133 ss.; V. PIRONI, *Prove scientifiche e processo civile: alcune riflessioni*, in *Giusto proc. civ.*, 2013, 4, 1257 s.] che, intervenendo nel 1993, ha non solo risposto affermativamente all'interrogativo se le *medio tempore* approvate *Federal Rules of Evidence* (FRE) e, in particolare, la *rule 702*, non avessero comportato il superamento del *Frye test*, ma anche delineato quattro parametri (non strettamente cogenti) alla luce dei quali è possibile valutare la bontà dell'*expert evidence*: la *testability*; la *peer review and publication*; l'*error rate*; la *general acceptance*. Con le successive *Joiner* e *Kumho* [*General Electric Co. v. Joiner*, 522 U.S. 136 (1997) e *Kumho Tire Co. v. Carmichael*, 526 U.S. 137 (1999)], poi, la Corte ha precisato la propria giurisprudenza, con il risultato finale di estendere il ruolo di *gatekeeper* a tutte le discipline tecniche — anche non scientifiche — e non solo alla verifica del metodo, ma anche delle conclusioni dell'esperto.

⁽⁴³⁾ V., *si vis*, V. CAPASSO, *Tractent fabrilis fabri. Contributo all'affermazione del «diritto al consulente tecnico» nel processo civile*, Torino, 2025, sia quanto ai limiti cognitivi che il giudice incontra nella comprensione e valutazione dei fatti in quanto uomo (*ibid.*, 215 ss.), sia, più specificamente quanto all'incapacità dei *lawyer-judges* di comprendere appieno il significato dei criteri del *Daubert test* (*ibid.*, 228 ss.).

Anche in ragione del dibattito dottrinale, l'*Advisory Committee On Evidence Rules* si è infine fatto carico del problema, inizialmente ipotizzando di modificare la *Rule 901 FRE* (44); in particolare, l'idea originariamente coltivata era quella di prevedere, alla lett. b), che, ai fini dell'ammissibilità della prova dichiaratamente generata dall'IA, fosse necessario fornire «*additional evidence that [...] describes the training data and software or program that was used; and [...] shows that they produced reliable results in this instance*»; e, alla lett. c), che, «*[i]f a party challenging the authenticity of computer-generated or other electronic evidence demonstrates to the court that a jury reasonably could find that the evidence has been altered or fabricated, in whole or in part, by artificial intelligence [by an automated system], the evidence is admissible only if the proponent demonstrates to the court that it is more likely than not authentic*» (45). L'ipotesi è stata però scartata dal *Judicial Conference Committee on Rules of Practice and Procedure (Standing Committee)*, che, il 10 giugno 2025, ha approvato — invece — l'introduzione di una nuova *Rule 707*, dedicata alla «*Machine-Generated Evidence*», e in base alla quale «*[w]hen machine-generated evidence is offered without an expert witness and would be subject to Rule 702 if testified to by a witness, the court may admit the evidence only if it satisfies the requirements of Rule 702(a)-(d). This rule does not apply to the output of simple scientific instruments*» (46).

(44) V. il Rapporto dell'8 novembre 2024, in <https://www.uscourts.gov>. Sui lavori dell'*Advisory Committee*, v. D.G. CAPRA, *Deepfakes Reach the Advisory Committee*, cit., 2491 ss.; sul tema v. anche S. QUATTROCOLO, *op. cit.*, 24 ss.

(45) Per F. DEMARTIS, *I sistemi automatici di riconoscimento facciale nel procedimento penale. Tra possibilità di impiego e limiti ordinamentali*, Milano, 2025, 239, «[p]ur essendo apprezzabile l'intento dei compilatori, [...] la proposta di emendamento [avrebbe dovuto] essere in parte ripensata, dato che il procedimento descritto, eccessivamente farraginoso, potrebbe rivelarsi scarsamente efficace al fine di rilevare le pratiche di deepfake più sofisticate. Ed infatti, la parte che intende contestare l'autenticità di una prova potrebbe incontrare notevoli difficoltà nel riuscire a dimostrare che la stessa prova, in base all'apprezzamento della giuria (organo non tecnico), sia stato oggetto di manipolazioni. I giurati, infatti — dai quali è legittimo non attendersi conoscenze approfondite in ambito informatico — potrebbero percepire come frutto di un deepfake solo i cosiddetti "falsi grossolani" e non, invece, le manipolazioni operate con tecniche più subdole».

(46) Un riepilogo dell'*iter* seguito dalla Commissione, in uno al testo della dispo-

La previsione — che non è peraltro da ritenersi ancora approvata in via definitiva, avendo la Commissione stabilito a larga maggioranza (8 a 1) di sottoporre il testo a pubblica consultazione, nel periodo tra il 15 agosto 2025 al 16 febbraio 2026 — pur astrattamente costituendo un primo passo per la regolamentazione processuale della prova *AI-generated*, ha evidentemente un ambito applicativo più ridotto rispetto alla proposta iniziale: essa, infatti, risulta applicabile nei soli casi in cui l'origine "artificiale" della prova sia riconosciuta dalla stessa parte che ne chiede l'ammissione, mentre lascia del tutto irrisolto sia il problema della disciplina applicabile ai casi di contestazione della prova asseritamente genuina, sia — per quanto qui maggiormente rileva — quello delle modalità di accertamento della stessa (non) genuinità.

4. Ritorno al panorama domestico: *deep fakes*, riproduzioni meccaniche, copie e il problema dell'*assessment*.

Né tali questioni sembrano potersi risolvere, nel contesto del processo civile domestico, facendo ricorso *sic et simpliciter* alla disciplina delle riproduzioni meccaniche — come pure si potrebbe essere indotti a fare, ulteriormente estendendo l'ambito di applicazione del noto indirizzo giurisprudenziale che vi riconduce anche documenti (quali, come ricordato sopra, i messaggi e gli *screens* Whatsapp) privi di firma ⁽⁴⁷⁾, ovvero per i quali «non si pone tanto un problema di imputabilità [...], quanto di attendibilità della riproduzione» ⁽⁴⁸⁾ —, e così affidando il destino (del valore) della prova al meccanismo della (non) contestazione ⁽⁴⁹⁾.

sizione e al relativo commento, può leggersi in COMMITTEE ON RULES OF PRACTICE AND PROCEDURE JUDICIAL CONFERENCE OF THE UNITED STATES, *Preliminary Draft. Proposed Amendments to the Federal Rules of Appellate, Bankruptcy, Civil, and Criminal Procedure, and the Federal Rules of Evidence*, agosto 2025, in www.uscourts.gov, 102 ss.

⁽⁴⁷⁾ Indirizzo comunque non incontrovertito: v., sia pur sul tema più specifico dell'e-mail, F. RICCI, *L'efficacia probatoria dell'e-mail non sottoscritta*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2021, 2, 630 s.

⁽⁴⁸⁾ A. BONAFINE, *L'atto*, cit., 99.

⁽⁴⁹⁾ Sul tema v. A. BONAFINE, *L'atto*, cit., 99 ss.; M. GRADI, *Le prove*, in G. RUFFINI (a cura di), *Il processo telematico nel sistema del diritto processuale civile*, Milano, 2019, 534 ss.

Da un lato, infatti, lo stesso non appare indiscriminatamente applicabile a tutte le possibili ipotesi di (millantato o sospetto) *deep fake*, e, in particolare, non a quelle in cui il documento possa ricondursi al novero di quelli dichiarativi non sottoscritti⁽⁵⁰⁾, già in dottrina ritenuti «ontologicamente e strutturalmente differenti» dalle riproduzioni informatiche⁽⁵¹⁾, e di conseguenza assoggettati alla disciplina di cui all'art. 20, comma 1-*bis*, CAD⁽⁵²⁾, che li rende sempre liberamente valutabili dal giudice⁽⁵³⁾.

⁽⁵⁰⁾ Come noto, documenti dichiarativi sono quelli che «costituiscono il mezzo per manifestare lo stato interno di volontà o di scienza del loro autore»; mentre non dichiarativi sono i documenti che «rappresenta[no] un fatto che non concor[ono] a realizzare, e quindi possibilmente anche una dichiarazione, della quale tuttavia non costituisc[ono] lo strumento di realizzazione»: così F. RICCI, *op. cit.*, 633. In particolare, come sintetizza l'a. (*ibid.*, 632 s.), i documenti dichiarativi costituiscono «il risultato materiale di particolari atti di linguaggio, cioè di comportamenti simbolici consistenti nella composizione di segni evocativi impressi sul documento (tali sono le scritture), destinati ad essere completati con altri comportamenti di diversa natura e ad essere interpretati alla luce di tali contegni ulteriori e delle circostanze, che concorrono ad identificare le intenzioni del loro autore», quali, ad esempio, «la consegna o la spedizione dello scritto con le quali l'autore emette la dichiarazione resa tramite il documento, quando sono fatte in circostanze tali da manifestare o implicare la paternità del documento e della dichiarazione stessa. A tali condizioni, le vicende del documento scritto incidono non solo sulla prova, ma anche sull'esistenza stessa del fatto da provare, cioè la dichiarazione che concorrono a realizzare. Così non è nel caso delle riproduzioni meccaniche, che non servono a dare forma a stati mentali altrimenti relegati nel foro interno del soggetto, quali la sussistenza di una volontà impegnativa o dello stato di conoscenza di taluni fatti. Più in generale, le vicende di questi documenti non incidono sull'esistenza dei fatti che rappresentano, che possono provare, ma non realizzare».

⁽⁵¹⁾ F. SAVINO, *op. cit.*, 765.

⁽⁵²⁾ *Ibid.*, 767.

Più in generale, sulla disciplina del CAD, anche in prospettiva comparata, v., da ultimo, A. GRAZIOSI, *Brevi considerazioni sull'efficacia probatoria del documento informatico in ambito europeo*, in *Dir. aff.*, 2025, 2, 150 ss.

⁽⁵³⁾ Non è possibile operare una categorizzazione *a priori*, fondata sulla natura del mezzo (scritto, foto, audio o video) prodotto, la qualificazione come documento dichiarativo o meno dipendendo dall'oggetto della prova e dalle modalità di produzione della stessa; ad orientare nelle singole ipotesi che dovessero venire in rilievo valgono, tuttavia, i criteri indicati da F. RICCI, *op. cit.*, 635: «l'elemento dirimente per comprendere se un documento elettronico che non consista in un testo è una scrittura informatica, o è solo la rappresentazione informatica di una dichiarazione orale, dipende dall'alternativa tra il caso in cui il documento sia un mezzo per comunicare quella dichiarazione (in tal caso, esso concorre a realizzarla ed è quindi un documento dichiarativo) ovvero non lo sia (e in tal caso si limita a riprodurla ed è quindi una mera rappresentazione informatica)». L'a. richiama il testo del fu art. 1.10 Principi Unidroit 1994, poi divenuto art. 1.11 Principi Unidroit 2016, secondo cui

Dall'altro, è noto che, secondo la Cassazione, «il disconoscimento della fotografia», come, in genere, di ogni altra riproduzione meccanica (cui pure sembra potersi ricondurre buona parte degli “ordinari” *deep fakes*), «non ha gli stessi effetti del disconoscimento previsto dall'art. 215 c.p.c., comma 2, in quanto mentre questo, in mancanza di richiesta di verifica e di esito positivo di questa, preclude l'utilizzazione della scrittura, il primo non impedisce che il giudice possa accertare la conformità all'originale anche attraverso altri mezzi di prova, comprese le presunzioni»⁽⁵⁴⁾; sicché, anche nei casi in cui il documento sia di tipo non dichiarativo, l'applicazione della disciplina di cui all'art. 2712 c.c. consentirebbe di ritenere il problema risolto⁽⁵⁵⁾ solo a metà, la necessità di procedere all'accertamento della natura non *AI-generated* del documento ponendosi quantomeno nei casi di (tempestiva)⁽⁵⁶⁾ contestazione⁽⁵⁷⁾.

«“writing” means any mode of communication that preserves a record of the information contained therein and is capable of being reproduced in tangible form», osservando come tale definizione superi «l'idea di scritto come mera rappresentazione di parole in forma visibile per arrivare ad includere nel concetto ogni *res signata* che consenta la riproduzione e la conservazione in forma documentale di qualsiasi modalità di comunicazione, cioè di comporta menti simbolici consistenti nella composizione di segni evocativi non solo scritti, ma anche orali o mimici». Ne deriva che, «[a] tali condizioni, non solo un testo, ma anche una “registrazione sonora, visiva o audiovisiva” può essere una scrittura, e in particolare lo è allorché essa sia realizzata ed utilizzata come mezzo per comunicare, cioè per dichiarare alcunché; mentre è una mera rappresentazione della dichiarazione, ma non una scrittura, quando il documento è destinato non a comunicare alcunché, ma solo a rappresentare una dichiarazione avvenuta per altre vie (ivi compresa eventualmente la mera forma orale registrata e resa riproducibile tramite il documento)».

⁽⁵⁴⁾ Così Cass., 29 aprile 2022, n. 13519; ma nello stesso senso v. anche Cass., 26 agosto 2020, n. 17810; Cass., 11 gennaio 2020, n. 308; Cass., 17 luglio 2019, n. 19155; Cass., 21 febbraio 2019, n. 5141; Cass., 23 maggio 2018, n. 12737; Cass., 17 febbraio 2015, n. 3122.

⁽⁵⁵⁾ S'intende: esclusivamente sul piano della verità formale del processo, in disparte restando ogni considerazione sulla opportunità e attualità della soluzione normativa rispetto all'obiettivo, che eventualmente si assuma, della c.d. decisione giusta.

⁽⁵⁶⁾ Ovvero, come precisa Cass., 24 febbraio 2023, n. 5755, avanzata nella prima istanza o difesa successiva alla produzione, «alla luce di un principio di tempestività, che trova un'espressione generale nell'art. 157, comma 2 c.p.c. [...] ed una espressione specifica praticamente identica nell'art. 215, comma 2 c.p.c.».

⁽⁵⁷⁾ Come già più volte accennato, stante la nozione ampia di *deep fakes* qui adottata (v. *retro*, § 1), non può escludersi che quello prodotto sia il documento di un docu-

mento; sicché pare potersi dare anche l'ipotesi che a venire in rilievo sia l'art. 2719 c.c., piuttosto che l'art. 2712 c.c.

Alla prima disposizione, in particolare, pare potersi ricondurre lo *screenshot* della scrittura "tradizionale". Uno spunto in tal senso sembrerebbe offerto da A. GRAZIOSI, *Premesse ad una teoria probatoria del documento informatico*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1998, 2, 529, che, nel commentare l'art. 6, comma 3, D.P.R. 10 novembre 1997, n. 513 (Regolamento recante criteri e modalità per la formazione, l'archiviazione e la trasmissione di documenti con strumenti informatici e telematici, a norma dell'articolo 15, comma 2, della legge 15 marzo 1997, n. 59), oggi abrogato, in base al quale «[l]e copie su supporto informatico di documenti, formati in origine su supporto cartaceo o, comunque, non informatico, sostituiscono, ad ogni effetto di legge, gli originali da cui sono tratte se la loro conformità all'originale è autenticata da un notaio o da altro pubblico ufficiale a ciò autorizzato, con dichiarazione allegata al documento informatico e asseverata con le modalità indicate dal decreto di cui al comma 1 dell'articolo 3», e rilevato come «[l]a norma, pur essenziale, lascia[ss]e assolutamente impregiudicato il problema di eventuali copie digitali non autenticate, di documenti scritti "tradizionali"», riteneva che «il problema [fosse] facilmente superabile» tramite «l'estensione a questa fattispecie dell'art. 2719 c.c.», muovendo dall'indirizzo dottrinale che già riconduceva a tale disposizione anche l'efficacia del documento inviato a mezzo fax.

Peraltro, l'applicazione dell'art. 2719 c.c. in luogo dell'art. 2712 c.c. non pare spiegare conseguenze processuali di rilievo, quantomeno rispetto al profilo che interessa. Come sottolineato recentemente da Cass., 7 ottobre 2024, n. 26200, costituisce infatti «principio consolidato, in giurisprudenza, che In tema di prova documentale il disconoscimento, ai sensi dell'art. 2719 c.c., della conformità tra una scrittura privata e la copia fotostatica, prodotta in giudizio non ha gli stessi effetti di quello della scrittura privata, previsto dall'art. 215, comma 1, n. 2, c.p.c., in quanto, mentre quest'ultimo, in mancanza di verifica, preclude l'utilizzabilità della scrittura, la contestazione di cui all'art. 2719 c.c. non impedisce al giudice di accertare la conformità della copia all'originale anche mediante altri mezzi di prova, comprese le presunzioni»; nello stesso senso, v., tra le altre, Cass., 18 gennaio 2022, n. 1324; Cass., 8 giugno 2018, n. 14950; Cass., 11 ottobre 2017, n. 23902. È evidente, allora, che il problema dell'apprezzamento giudiziale dinanzi all'accusa di non genuinità per genesi o manipolazione artificiale si pone tal quale.

Semmai, una differenza di disciplina (ma di "invenzione" squisitamente pretoria) è rinvenibile nella circostanza, già rilevata da G. DELLA PIETRA, *L'ansia di specificazione nel processo civile: tre sintomi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2019, 4, 1335, che «[d]a un po' di tempo la Cassazione vuole che il disconoscimento» richiesto dall'art. 2719 c.c. «sia non solo testuale, ma anche motivato. Esige, cioè, per un verso, che la parte dichiari univocamente che sta negando la conformità all'originale di un preciso documento; per l'altro, che la contestazione sia ricca dei profili per i quali si assume che la fotocopia differisca dall'originale»; onere, questo, che non solo — come giustamente sottolinea l'a. — non risulta esigibile né alla luce del tenore letterale della norma, né del pur mutato contesto normativo in cui oggi essa si inserisce, ma che appare sostanzialmente inutile, perché facilmente aggirabile: «[s]e si vuole che al disconoscimento si accompagni l'elenco delle difformità, deve riflettersi che la parte diligente potrà fornirlo sempre: sol che si avveda che la lista può anche essere inventata» (*ibid.*, 1138); e l'allegazione della creazione/manipolazione artificiale del documento si presta evidentemente benissimo allo scopo (v., infatti, subito *infra*, nel testo).

Casi che, peraltro, appaiono verosimilmente destinati a moltiplicarsi: come evidenziato ampiamente nella letteratura straniera sul tema, infatti, le criticità non attengono tanto (o, comunque solo) al rischio che sia attribuito valore probatorio ad un *fake*, quanto, piuttosto, a quello inverso, ovvero che diventi sin troppo agevole, per la parte contro la quale la prova è prodotta, inficiarne la capacità asseverativa. È questo il fenomeno del c.d. *liar's dividend* ⁽⁵⁸⁾ (e della conseguente «*deepfake defense*») ⁽⁵⁹⁾: quasi paradossalmente, la progressiva presa di coscienza dei rischi di manipolazione dei contenuti rende sempre più facile contestare — anche pretestuosamente — la genuinità delle prove audiovisive; sicché «[I] *asymétrie bénéficié au menteur, ainsi que le contexte de défiance, car plus nous sommes sceptiques, plus nous sommes perméables à ses allégations, considérant qu'il faut prendre le temps de les vérifier*» ⁽⁶⁰⁾. Ma verificarle come?

5. La necessità del ricorso al consulente tecnico d'ufficio (una volta di più).

Indipendentemente dal sistema processuale — e così, anche negli ordinamenti che non conoscono la scissione soggettiva del giudizio di fatto e quello di diritto, entrambi essendo affidati al giudice —, il ricorso alla prova peritale è ritenuto imprescindibile ⁽⁶¹⁾ a tal fine; ma deve darsi atto che la notazione è di norma

⁽⁵⁸⁾ L'espressione, ormai nota alla letteratura specialistica, è di R. CHESNEY - D.K. CITRON, *Deep Fakes: A Looming Challenge for Privacy, Democracy, and National Security*, in *California L.R.* 2019, 1785.

⁽⁵⁹⁾ R. DELFINO, *The Deepfake Defense*, cit.

⁽⁶⁰⁾ C. DESCHAMPS, *Les professionnels de l'intelligence économique face aux nouvelles technologies de falsification*, in *Rev. int. int. econ.*, 2023, 116, nota 37.

⁽⁶¹⁾ Ad esempio, in Spagna, muovendo dall'art. 382 LEC — che, posta l'ammissibilità, quale mezzi di prova, di riproduzioni di «*palabras, imágenes y sonidos captados mediante instrumentos de filmación, grabación y otros semejantes*», ciascuna parte è facultata a produrre qualunque altro mezzo di prova, perizia compresa, onde, secondo i casi, corroborare o smentire il valore probatorio (e quindi, *in primis*, l'autenticità) della riproduzione stessa —, parte della dottrina, dinanzi alla diffusione dei *deep fakes*, è giunta a ritenere che, quantomeno per l'allegante, la facoltà si trasformi in un onere; ma, mentre a tale prospettiva si oppone il rilievo che costi e tempi di realizzazione della prova peritale stragiudi-

espressa senza interrogarsi (e quindi, *a fortiori*, prendere posizione) in ordine all'esistenza di un vero e proprio dovere del giudice di disporla — ove ciò sia in suo potere — o ammetterla (nei casi in cui la produzione della stessa resti affidata alle parti) ⁽⁶²⁾. Ma, se si è già altrove tentato di dimostrare l'esistenza di un siffatto dovere con riferimento alla generalità dei casi in cui la controversia richieda l'impiego di conoscenze e/o competenze che travalicano quelle dell'uomo medio ⁽⁶³⁾, e se, alla luce di quanto sin qui

ziale, ai fini dell'ammissibilità della riproduzione, rischiano di compromettere l'effettività della tutela (così R.B. MORENO, *Deepfakes en el procedimiento probatorio*, in *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, 2023, 252), è evidente che l'obiezione assume meno pregnanza nella diversa prospettiva, che in questa sede si assume (v. *infra*, nel testo), del dovere del giudice di disporre una c.t.u. (che, pur potenzialmente determinando un allungamento dei tempi e un incremento dei costi, rimarrebbe solo eventuale, perché subordinata alla contestazione della parte contro la quale la riproduzione venga prodotta).

Nella dottrina francese, v. E. DAUD - I. VOLSON-DERABOURS, *La détection des preuves manipulées : la preuve pénale à l'épreuve de l'intelligence artificielle*, in *AJ pénal*, 2025, 387, che osservano che «*la multiplication des données numériques et leur traçabilité*», ha profondamente innovato la prova penale, da un lato mostrando la tendenza «à la fiabiliser, voire à l'objectiver», ma dall'altro rendendola «*dépendante d'une expertise complexe qui est susceptible de démunir les acteurs classiques de la chaîne judiciaire. La preuve numérique est avant tout technique : elle repose sur la maîtrise d'outils informatiques souvent sophistiqués. Ces preuves se présentent ainsi sous des formes extrêmement variées et exigent, la plupart du temps, des compétences spécifiques pour les comprendre, les analyser et, de fait, les critiquer*».

Anche R. VAZQUEZ LLORENTE, *Deepfakes In The Dock: Preparing International Justice for Generative AI*, in *TheSciTechLawyer*, Winter 2024, 32, conclude nel senso della necessità ultima di un investimento nel capitale umano, in termini di incremento del tasso di expertise dei giudici, quanto di ricorso agli esperti.

⁽⁶²⁾ Così, ad esempio, se M.G. LOSANO, *Scripta volant: la volatilizzazione dei documenti nell'era digitale*, in *Dir. informaz. inf.* 2020, 1, 17, già qualche anno fa discorreva di «volatilizzazione dei documenti nell'era digitale», osservando che «*la Computer forensics* esige approfondite conoscenze tecniche in costante aggiornamento, e che quindi in questo campo lo scambio di idee tra l'informatico e il giurista è particolarmente difficile. In particolare il giurista non ha le conoscenze di base per affrontare questo confronto, e deve perciò delegarlo a un perito» (*ibid.*, 35), non pare che il «deve» esprima una presa di posizione dell'a. circa la specifica posizione soggettiva del giudice.

Il problema è invece prospettato, ma risolto tendenzialmente per la negativa, da S. QUATTROCOLO, *op. cit.*, 17, per la quale sarebbe «[d]ifficile immaginare un vero e proprio obbligo per il giudice di disporre perizia» (ma la stessa a. dà conto delle opinioni dissonanti in dottrina, già alla stregua del dato normativo attuale, anche *per differentiam* rispetto a quello del Codice del 1930: v. anche *infra*, nota 65).

⁽⁶³⁾ V. CAPASSO, *Tractent*, cit., 292 ss.

osservato, tale condizione appare certamente ricorrere nella materia *de qua*, a conclusioni analoghe è giunto chi, avendo riguardo al processo penale italiano e discorrendo dei risultati generati dai sistemi automatici di riconoscimento facciale — ritenuti non autosufficienti, «vuoi perché all’operatore viene mostrato un elenco di possibili corrispondenze, tra le quali [...] è possibile che vi sia il soggetto corrispondente a quello la cui immagine è stata sottoposta a raffronto, vuoi perché i sistemi *de quibus*, molto spesso, incorrono in errore e allora è indispensabile una verifica operata da un soggetto qualificato e tali caratteristiche possono attribuirsi soltanto al perito, il quale è altresì chiamato a verificare che non siano intervenute interruzioni della catena di custodia o», per quanto maggiormente interessa in questa sede rilevare, «altre forme di “adulterazione” del dato»⁽⁶⁴⁾ —, ha concluso⁽⁶⁵⁾ nel senso della «obbligatorietà della perizia»⁽⁶⁶⁾, individuando l’oggetto del necessario «controllo “tecnico”», anzitutto, nell’accertamento di eventuali «interruzioni della catena di custodia o altre forme di manipolazione, quali potrebbero essere, ad esempio, l’aggiunta o la sostituzione delle immagini facciali ritratte con quelle di altri soggetti per il tramite di programmi di video editing o di foto-ritocco».

E nello stesso senso sembra muoversi — seppur, ancora una volta, considerando il problema esclusivamente dal punto di vista del processo penale — la *ELI Proposal for a Directive of the European Parliament and the Council on Mutual Admissibility*

⁽⁶⁴⁾ F. DEMARTIS, *I sistemi*, cit., 231 s.

⁽⁶⁵⁾ Anche traendo dalle discussioni generali maturate intorno all’evoluzione dell’art. 220 c.p.p., con conclusioni sostanzialmente convergenti con quelle che si è già avuto modo di sostenere altrove: V. CAPASSO, *Tractent*, cit., 275 ss., testo e nota 291.

⁽⁶⁶⁾ F. DEMARTIS, *I sistemi*, cit., 236; v. anche *ibid.*, 279 ss., ove l’a. ribadisce e precisa il pensiero, in ultimo sottolineando che, «data la complessità degli accertamenti richiesti, le cui competenze travalicano l’ambito del sapere tipicamente giuridico e sconfinano nella sfera della “scienza” e della tecnica, va da sé che l’interprete non potrà essere il giudice, che — pur definito da un noto brocardo latino come *peritus peritorum* — non possiede certamente le competenze necessarie per poter comprendere il funzionamento dei sistemi automatici di riconoscimento facciale. E, proprio per tale ragione, riteniamo imprescindibile l’accertamento da parte di un perito».

of Evidence and Electronic Evidence in Criminal Proceedings (67). L'art. 7 della Proposta, rubricato «*Admissibility of electronic evidence*», prevede, al comma 3, il dovere degli Stati membri di garantire, attraverso norme nazionali, che l'utilizzabilità di prove elettroniche nel processo penale sia subordinata alla previa dimostrazione della loro genuinità. Dimostrazione che si presume richiedere competenze esperte: sicché il comma 4 impone agli Stati membri di consentire il coinvolgimento di esperti informatici su richiesta dell'indagato o dell'imputato (68).

Certo, possono prevedersi le obiezioni: ed anzi, a quelle, classiche, che derivano dalla ritrosia del giurista innanzi alla sostanziale (seppur non formale) delega della funzione decisoria al c.t.u., sembrerebbe facile aggiungerne, in questo caso, una ulteriore. Stante la già ricordata incapacità umana di riconoscere un *deep fake*, è, infatti, evidente che lo stesso consulente finirebbe inevitabilmente per doversi avvalere di strumenti di IA nello

(67) Approvata dall'*ELI Council* il 23 febbraio 2023 e dall'*ELI Membership* il 4 maggio dello stesso anno.

(68) Questo il testo originale: «(1) *Member States shall provide that electronic evidence is used in criminal proceedings only if it is ensured that:*

(a) *the evidence at the time of its use corresponds to the state in which it was obtained;*

(b) *the evidence at the time of its use corresponds to the full extent to the evidence at the time it was obtained;*

(c) *the evidence was sufficiently protected against falsification and manipulation in the period between its obtention and its use.*

(2) *Sufficient protection within the meaning of paragraph 1(c) shall in any event require that each access to the electronic evidence is adequately logged and that the storage medium is adequately protected against external interference.*

(3) *Member States shall ensure that electronic evidence is only used in criminal proceedings if there is sufficient evidence that it is not the result of manipulation or forgery prior to the time of production.*

(4) *The defendant has the right to access the full extent of the evidence, and to the report prepared by qualified IT experts, to challenge the chain of custody, the results of the analysis or its interpretation, and also to challenge the conclusions in the expert opinion. Member States shall ensure that qualified IT experts are involved, upon the request of the suspect or accused, in the assessment of the standards established in paragraphs 1 to 3.*

(5) *Member States shall consider granting the defendant the right to request the use of machine-learning technology or predictive coding when the full review or the keyword search of documents is not appropriate for an accurate assessment of the evidences».*

svolgimento dell'incarico; ciò che riproporrebbe il noto problema della c.d. *black box* ⁽⁶⁹⁾. Il giudice si troverebbe così espropriato del giudizio di genuinità della prova, in ultimo affidato (nemmeno al suo ausiliario, ma) alla macchina.

6. Verso una riserva di scienza... o forse di IA?

Il rischio effettivamente esiste, ma pare doversi ridimensionare.

Per farlo, occorre muovere dal rilievo — comune a buona parte degli studiosi, di qualunque nazionalità ⁽⁷⁰⁾ — che quello posto dai *deep fakes* non costituisce un problema del tutto nuovo: non solo perché la contraffazione, ad esempio, di immagini risale a ben prima dell'avvento dell'IA ⁽⁷¹⁾, ma anche, e prima ancora, perché, se è vero che i *deep fakes* determinano astrattamente due ordini di rischi — uno «neutro», relativo al possibile «ingresso accidentale, e non proditorio, nel processo, di elementi informativi che non rappresentano fatti veritieri», e uno «estremo, ovvero l'eventualità che elementi informativi digitali siano appositamente generati [...] per dimostrare nel processo fatti non accaduti o non veritieri» —, è già stato osservato che il primo si pone pure (pare il caso di aggiungere: da sempre) innanzi al «teste inatten-

⁽⁶⁹⁾ Così, anche F. DEMARTIS, *op. loc. ult. cit.*, che pure sostiene la necessarietà della perizia, sottolinea che «[i]l problema [...] è che neppure il perito, allo stato, sarà in grado di comprenderne l'effettivo funzionamento, posto che i software di riconoscimento facciale sono equiparabili ad una sorta di *black box* inespugnabile, di cui restano ignote sia le variabili prese in considerazione in fase di programmazione dell'algoritmo sia le forme di "ragionamento" da questo seguito per esprimere il giudizio di corrispondenza oppure di non corrispondenza tra i volti. I Se, infatti, il perito è chiamato a verificare la validità di una teoria scientifica, nell'attuale scenario ciò non risulta possibile dato che i sistemi automatici di riconoscimento facciale — non superando il noto *Daubert test* — non possono essere equiparati ad una prova scientifica».

⁽⁷⁰⁾ Oltre ai riferimenti riportati nelle note successive, v. R.B. MORENO, *Deepfakes*, cit., 251.

⁽⁷¹⁾ T. MHYAND, *Once the jury sees it, the jury can't unsee it: the challenge trial judges face when authenticating video evidence in the age of deepfakes*, in *Wiedener L.R.*, 2023, 186 ss., che ricorda come il fenomeno delle immagini ritoccate risalga a ben prima dell'avvento dell'IA (v., infatti, già G.L. PAUL, *The "Authenticity Crisis" in Real Evidence*, in *Prac. Litig.*, Nov. 2004, 45 ss.).

dibile», che, «convint[o] dell’infallibilità dei propri ricordi, [...] riport[a] fatti o circostanze non vere»; mentre il secondo non si distingue, in principio, da quello derivante dalla «dichiarazione menzognera del teste falso, che proditoriamente dichiara di aver visto l’imputato nel luogo in cui è avvenuto il fatto, ben sapendolo da tutt’altra parte» (72). Né l’*assessment* dell’attendibilità delle dichiarazioni del teste risulta operazione agevole.

(72) S. QUATTROCOLO, *op. cit.*, 8 s.

Non nuovo risulta pure il diverso, ma ancillare, problema segnalato dall’a. (*ibid.*, 9, testo e nota 26), che sottolinea che «nessuno strumento offerto soltanto dai sensi o dall’esperienza umana è in grado di individuar[e] i *deep fakes*] e isolarli, neutralizzandone, soprattutto quando si tratti di elementi audio-video, l’estremo impatto evocativo che, nonostante l’eventuale inutilizzabilità, a seguito di verifica di artificiosità, potrebbe comunque influenzare inconsciamente il processo decisionale del giudice»; né risulta all’uopo sufficiente la disciplina dell’inutilizzabilità, poiché mentre «la specifica natura di questa invalidità [...] impedisce al giudice di fare riferimento in motivazione alla prova inutilizzabile», risulta impossibile «escludere che questa abbia inconsciamente influenzato il processo decisionale dell’autorità giurisdizionale», stante «il forte impatto che può essere esercitato sull’inconscio umano da un’immagine che non si ha alcun motivo di sospettare di non genuinità».

Come si è altrove sottolineato — richiamando gli studi empirici di S.J.D. LANDSMAN - R.F. RAKOS, *A Preliminary Inquiry into the Effect of Potentially Biasing Information on Judges and Jurors in Civil Litigation*, in *Behavioral Sciences and the Law*, 1994, 113 ss., e A.J. WISTRICH - C. GUTHRIE - J.J. RACHLINSKI, *Can Judges Ignore Inadmissible Information. The Difficulty of Deliberately Disregarding*, in *Un. Penn. L.R.*, 2005, 1251 ss. — è pressoché impossibile (tanto per l’uomo comune, come rappresentato dal giurato medio, tanto per il giudice giurista) ignorare un’informazione ricevuta, anche se poi affermata inammissibile: V. CAPASSO, *Tractent*, cit., 224 s. E ciò vale, evidentemente da sempre, per tutti i documenti, che, come noto, nel processo civile domestico sono soggetti ad un vaglio di ammissibilità solo successivo (G. TARZIA, *Problemi del contraddittorio nell’istruzione probatoria civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1982, II, 638; G.F. RICCI, *Le prove atipiche*, Milano, 1999, 150; T.M. PEZZANI, *Il regime convenzionale delle prove*, Milano, 2009, 267), e dunque sono una volta che il giudice sia già stato esposto alla conoscenza del loro contenuto.

Deve, tuttavia, riconoscersi — ferma restando la nozione ampia di *deep fakes* qui ritenuta, come comprensiva di contenuti anche testuali — che la forza evocativa di foto, audio e video risulta particolarmente impattante: studi psicologici dimostrano come la produzione di una prova *AI generated/manipulated* sia suscettibile di influenzare altri aspetti del procedimento, finanche incidendo sul contenuto delle dichiarazioni dei testimoni (che potrebbero essere indotti a “far proprie” esperienze in realtà mai vissute: B. GRATHWOHL, *Preserving Truth on the Prairie: Navigating Deepfake Challenges to Self-Authenticating Evidence in North Dakota Courts*, in *North Dakota L.R.*, 2024, 663; K.A. WADE - S.L. GREEN - R.A. NASH, *Can Fabricated Evidence Induce False Eyewitness Testimony?*, in *Applied Cognitive Psych.*, 2010, 899 s.; D.B. WRIGHT - E.F. LOFTUS - M. HALL, *Now You See It; No You Don’t: Inhibiting Recall and Recognition of Scenes*, ivi, 2001, 471).

In quest'ottica, può comprendersi perché in dottrina, una volta preso atto della sostanziale incapacità del giudice non solo di avvedersi della natura *AI generated* di un documento, ma anche — e prima — di accertare la veridicità o meno delle affermazioni di un testimone e di comprendere realmente i contenuti degli elaborati peritali (“classici”) eventualmente commissionati, si sia recentemente giunti alla cupa conclusione che, in generale, la verifica dell’attendibilità (*lato sensu*) della prova sfugga *in toto* alle capacità di apprezzamento del giudice ⁽⁷³⁾; per poi derivarne, con particolare riferimento al tema dei *deep fakes*, che, riducendosi in ultimo ogni verifica — anche quando affidata all’esperto — in un giudizio dell’IA sull’IA (lo stesso perito dovendosi — come detto — necessariamente avvalere di *tools* per analizzare i contenuti di genesi asseritamente artificiale), la necessità di abbandonare ogni pretesa di soluzione giudiziale, e “rifugiarsi” nella giustizia consensuale ⁽⁷⁴⁾.

Ma se, come detto, la considerazione globale del tema della valutazione della veridicità prova si comprende, e se della tesi appena riportata si condividono senz’altro le premesse, la conclusione non solo non convince — nella misura in cui sembra doversi ritenere che quella per la giustizia consensuale debba costituire una scelta (anche incentivata, ma comunque) delle parti, e non la conseguenza del “fallimento” della giustizia statale e/o dell’elaborazione teorica —, ma neppure appare necessitata, esistendo quantomeno un’alternativa che, pur verosimilmente poco attraente dall’angolo visuale del giurista, sembra poter rinvenire, quantomeno nel nostro ordinamento, un addentellato finanche co-

⁽⁷³⁾ Per J. NIEVA-FENOLL, *Il disorientamento come regola di riforma del processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2025, 1, 90 s., «[I]e prove non possono essere valutate dal giudice. Nessun giudice può scoprire le bugie attraverso i gesti, inoltre sia le parti che i testimoni sono molto spesso preparati dagli avvocati prima di essere interrogati. Ciò esclude che il controinterrogatorio contribuisca a un corretto accertamento della verità. Le prove peritali non possono essere realmente comprese e valutate dai giudici, in quanto non sono esperti. Infine, le prove documentali possono attualmente essere vittime di *deepfakes* non rilevabili. In queste condizioni, ogni attività probatoria può essere inutile. Forse lo è sempre stata, in qualche misura».

⁽⁷⁴⁾ J. NIEVA-FENOLL, *La prueba de los deepfakes pornográficos: I.A. sobre I.A.*, in *Diario La Ley*, 30 maggio 2024, n. 10516.

stituzionale: si allude alla c.d. «riserva di scienza», forse in questo settore da declinarsi come «riserva di IA».

Nella sua versione originale, l'espressione è stata elaborata con riferimento precipuo alla materia medico-sanitaria, onde sintetizzare il principio secondo cui, ove sorga la necessità di operare valutazioni tecnico-scientifiche, «il legislatore, l'amministrazione o il giudice s[arebbero] tenuti ad attingerle presso fonti qualificate (o rinviarle *tout court* a soggetti qualificati)», non potendo, invece, «contare meramente sull'esercizio delle rispettive forme di discrezionalità»⁽⁷⁵⁾. Principio ricavato dall'osservazione della giurisprudenza costituzionale, che pur non ha sempre militato in questo senso.

Così, se Corte cost., 17 novembre 1982, n. 188 — richiesta da ben 35 ordinanze di rimessione di verificare la legittimità costituzionale dell'art. 76 del d.P.R. 12 febbraio 1965, n. 162, tra l'altro, in relazione all'art. 3 Cost., nella misura in cui assoggettava ad identica sanzione due fattispecie di adulterazione del vino (dai rimettenti ritenute) di ben diversa gravità — ha degradato tale ultimo rilievo ad opinione meramente soggettiva, non provata né adeguatamente motivata, giungendo quindi ad escludere «che il legislatore delegato, il quale dispone di organi tecnici altamente qualificati e con il compito istituzionale della raccolta ed elaborazione di tutti gli elementi utili, abbia optato per l'equivalenza sul piano penale dei due fatti, senza la previa ponderazione dei disparati profili che interessano la materia, quali quello industriale, merceologico, tecnico, sanitario, tributario, etc.», con quella che è parsa «[u]na sorta di professione di fede — e di chiusura del discorso — senza il beneficio della prova contraria»⁽⁷⁶⁾, ben diverso è il corso della giurisprudenza costituzionale inauguratosi dai primi anni 2000.

⁽⁷⁵⁾ D. SERVETTI, *Riserva di scienza e tutela della salute. L'incidenza delle valutazioni tecnico-scientifiche di ambito sanitario sulle attività legislativa e giurisdizionale*, Pisa, 2019, 2.

⁽⁷⁶⁾ P. VERONESI, *La Corte costituzionale e la scienza: alcune tendenze e punti fermi*, in *BioLaw Journal*, 2024, 2, 130.

Anzitutto, Corte cost., 26 giugno 2002, n. 282, nell'accogliere la questione di legittimità costituzionale sollevata *ex art.* 32 Cost. avverso una legge regionale che aveva sospeso alcune terapie senza fondare su alcun previo «autonomo accertamento [...] circa gli effetti delle pratiche terapeutiche considerate», ha affermato che «[s]alvo che entrino in gioco altri diritti o doveri costituzionali, non è, di norma, il legislatore a poter stabilire direttamente e specificamente quali siano le pratiche terapeutiche ammesse, con quali limiti e a quali condizioni. Poiché la pratica dell'arte medica si fonda sulle acquisizioni scientifiche e sperimentali, che sono in continua evoluzione, la regola di fondo in questa materia è costituita dalla autonomia e dalla responsabilità del medico che, sempre con il consenso del paziente, opera le scelte professionali basandosi sullo stato delle conoscenze a disposizione». In linea generale, infatti, «un intervento sul merito delle scelte terapeutiche in relazione alla loro appropriatezza non potrebbe nascere da valutazioni di pura discrezionalità politica dello stesso legislatore, bensì dovrebbe prevedere l'elaborazione di indirizzi fondati sulla verifica dello stato delle conoscenze scientifiche e delle evidenze sperimentali acquisite, tramite istituzioni e organismi — di norma nazionali o sovranazionali — a ciò deputati, dato l'«essenziale rilievo» che, a questi fini, rivestono «gli organi tecnico-scientifici»».

Ancor più significativi gli interventi costituzionali sulla legge 19 febbraio 2004, n. 40, in materia di fecondazione assistita. In particolare, Corte cost., 8 maggio 2009, n. 151 ha censurato il divieto di creare un numero di embrioni superiore a quello strettamente necessario «ad un unico e contemporaneo impianto, comunque non superiore a tre», sul rilievo che tale previsione, combinata con quella prevedente l'obbligo di impiantare contestualmente tutti gli embrioni prodotti, avrebbe obbligato il medico ad effettuare interventi ritenuti potenzialmente dannosi per la donna e per il feto dalla letteratura medica; e, nel dichiarare la previsione incostituzionale, ha richiamato i «limiti che alla discrezionalità legislativa pongono le acquisizioni scientifiche e sperimentali, che sono in continua evoluzione e sulle quali si fon-

da l'arte medica». Ancora, Corte cost., 10 giugno 2014, n. 162, nel dichiarare incostituzionale il divieto assoluto di fecondazione eterologa originariamente previsto dalla medesima legge, ha osservato che «la nozione di patologia, anche psichica, la sua incidenza sul diritto alla salute e l'esistenza di pratiche terapeutiche idonee a tutelarlo vanno accertate alla luce delle valutazioni riservate alla scienza medica, ferma la necessità di verificare che la relativa scelta non si ponga in contrasto con interessi di pari rango».

Ovviamente, visto l'oggetto del giudizio di legittimità costituzionale, la riserva di scienza costituisce un limite anzitutto per il legislatore, la cui discrezionalità deve allora — a date condizioni — «arrestarsi» (77); ma, posto che, come si evince dalla stessa definizione di riserva di scienza su riportata, chi si è dedicato *ex professo* al tema ne ha già tratto conseguenze analoghe anche per l'amministrazione e la giurisdizione, vi è un argomento ulteriore, e maggiormente familiare alla dottrina processualcivilistica, che conferma la bontà dell'estensione: è noto, infatti, che la stessa Corte costituzionale abbia già affermato, in almeno un'occasione, che il giudice, quand'anche svincolato dalla legge su autorizzazione della legge stessa (com'era il caso per il giudice di pace chiamato a pronunciarsi secondo equità necessaria), soffre comunque degli stessi limiti che si impongono al legislatore (78). E allora, se finanche la discrezionalità legislativa deve assoggettarsi ad un test di «ragionevolezza scientifica» (79), lo stesso non può non valere per il giudice.

(77) C. CASONATO, *La scienza come parametro interposto di costituzionalità*, in *Rivista AIC*, 2016, 2, 6 ss.

(78) Corte cost. 6 luglio 2004, n. 206, in *Foro it.*, 2007, 5, I, 1365, con nota di P.C. RUGGIERI, *Il giudizio di equità necessario, i principi informativi della materia e l'appello avverso le sentenze pronunciate dal giudice di pace a norma dell'art. 113, 2° comma, c.p.c.*; in *Giust. civ.*, 2004, 11, I, 2537 ss., con nota di R. GIORDANO, *Giudice di pace e giudizio di equità necessario: un effettivo ritorno al passato?*; in *Corr. giur.*, 2005, 4, 497 ss., con nota di L. ZANUTTIGH, *Lo scandalo dell'equità «a canone inverso»*.

(79) Sull'evoluzione del concetto e il significato dell'espressione, S. PENASA, *La legge della scienza: nuovi paradigmi di disciplina dell'attività medico-scientifica. Uno studio comparato in materia di procreazione medicalmente assistita*, Napoli, 2015, *passim*; più di recente, tra gli altri, D. ZANONI, *Razionalità scientifica e ragionevolezza giuridica a confronto in materia di trattamenti sanitari obbligatori*, in *Costituzionalismo.it*, 2020, 1, 140 ss.

Ciò posto, va pure osservato che la nozione ha già mostrato una vocazione espansiva, venendo ormai frequentemente richiamata (dalla dottrina italiana, per evidente familiarità col concetto, ma non solo) ⁽⁸⁰⁾ anche in tema di *climate change*, ove pare ormai dimostrato (anche se non sempre espressamente riconosciuto) il superamento dei criteri *Daubert* (che pure erano stati evocati da chi aveva, a torto, previsto una rapida “fine” del fenomeno della contenzioso climatico ⁽⁸¹⁾, esattamente come sono oggi richiamati quali ostativi all’utilizzo di *AI tools* volti a “smascherare” i *deep fakes* ⁽⁸²⁾, in favore della (sola) *general acceptance* ⁽⁸³⁾, quale sostanzialmente “certificata” dall’IPCC (*Intergovernmental Panel on Climate Change*) ⁽⁸⁴⁾.

⁽⁸⁰⁾ L’espressione ha, infatti, già travalicato i confini nazionali: così, la nota decisione della Corte costituzionale tedesca nel caso *Neubauer* (*BVerfG*, 24 marzo 2021) è stata letta appunto come ispirata alla riserva di scienza: cfr. G. PALOMBINO, *La dimensión constitucional del cambio climático en la sentencia del tribunal constitucional alemán de 24 de marzo de 2021*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2024, 347.

⁽⁸¹⁾ A. HASANI, *Forecasting the End of Climate Change Litigation: Why Expert Testimony Based on Climate Models Should Not Be Admissible*, in *Mississippi College L.R.*, 2013, 83 ss.

⁽⁸²⁾ F. ROMERO-MORENO, *Deepfake detection in generative AI*, cit., 9.

⁽⁸³⁾ Ciò che si è già altrove ritenuto essere auspicabile in generale: V. CAPASSO, *Tractent*, cit., 229 ss.

⁽⁸⁴⁾ E il fenomeno, in questo caso, non è puramente domestico, i legislatori di un cospicuo numero di Stati avendo sostanzialmente operato un riconoscimento/recepimento automatico dei dati forniti dall’IPCC. Invero, se già l’art. 1 UNFCCC rinvia alla scienza e l’art. 3 pone «una causalità materiale affidata alle evidenze scientifiche e, cioè, all’identificazione da parte della scienza dei rischi di danni gravi o irreversibili che devono essere scongiurati, cui si aggiunge l’analisi del rapporto costi-benefici a livello mondiale» (M.F. CAVALCANTI, *Fonti del diritto e cambiamento climatico: il ruolo dei dati tecnico-scientifici nella giustizia climatica in Europa*, in *DPCE online*, 2023, speciale n. 2, 331), l’art. 13, comma 7, dell’Accordo di Parigi del 2015, impegna gli Stati ratificanti a «forn[ire] a intervalli regolari», tra l’altro, «un inventario nazionale delle emissioni antropogeniche di gas a effetto serra suddivise per fonti e delle eliminazioni suddivise per pozzi, redatto ricorrendo alle migliori metodologie riconosciute dal gruppo intergovernativo sui cambiamenti climatici e accettate dalla conferenza delle Parti che funge da riunione delle Parti del presente accordo». D’altro canto, la stessa Commissione europea, nel delineare la strategia europea volta allo sviluppo di un’economia sostenibile [cfr. Comunicazione della Commissione Europea, *Un pianeta pulito per tutti. Visione strategica europea a lungo termine per un’economia prospera, moderna, competitiva e climaticamente neutra*, Bruxelles, 28 novembre 2018, COM(2018) 773 final] evoca a più riprese gli studi dell’IPCC, e sottolinea di aver «nella preparazione della [...] strategia unionale di riduzione

In sostanza, quindi, si danno già settori nei quali il giudice è tenuto ad affidarsi senz'altro ai risultati di una scienza che non comprende (e che neppure è capace, per sua stessa natura, di dare assicurazioni circa la propria correttezza); non sembra, allora, inverosimile ipotizzare che a tanto si giunga anche con riferimento al tema che occupa, tenuto conto — tra l'altro — del progressivo coagularsi degli sforzi degli Stati nel finanziare la ricerca sul contrasto ai *deep fakes*, al dichiarato scopo di fornire strumenti utilizzabili (anche) nell'amministrazione della giustizia⁽⁸⁵⁾. Perché se l'errore di valutazione è sempre (stato) dietro l'angolo, l'intero sistema si regge — e si è sempre retto — sulla “fede” riposta in qualcosa (legge, scienza, tecnica) o qualcuno (legislatore, giudice, consulente): ma se la Consulta stessa ha ritenuto che quella ordinariamente (quanto convenzionalmente) riposta nel legislatore receda innanzi a ciò che quest'ultimo non può comprendere, imponendogli di “affidarsi” a propria volta, non si vede ragione per non predicare altrettanto per il giudice.

a lungo termine delle emissioni di gas a effetto serra, [...] tenuto conto della solida base scientifica su cui [essi] poggia[no]».

⁽⁸⁵⁾ Il Dipartimento della difesa USA ha stipulato un contratto biennale con la *startup* Hive AI, che produce modelli di rilevazione dei *deep fakes*: M. HEIKKILÄ, *The US Department of Defense is investing in deepfake detection*, in www.technologyreview.com, 5 dicembre 2024; in Francia, nel 2022 è avviato, sotto l'egida dell'Agencia nazionale per la ricerca, projet APATE (*A Prototype deepfake Assessment Toolbox for forensic Experts*), che mira a fornire una toolbox di strumenti di rilevazione dei *deepfakes*, al duplice fine di delineare indicatori oggettivi di manipolazione che consentano di verificare l'autenticità di un contenuto audiovisivo e restituire i risultati della ricerca agli operatori della giustizia in un «format compréhensible et juridiquement opposable»; il tutto, nella consapevolezza che, a fronte delle continue evoluzioni tecnologiche, si rende necessario lo sviluppo di una vera e propria «*science de l'authentification numérique*» al servizio della giustizia (*in primis* — ma, si direbbe, non esclusivamente — penale): E. DAOUÏ - I. VOLSON-DERABOURS, *op. cit.*

Anche a livello unionale iniziano a muoversi i primi passi nella medesima direzione: dal 2025 è attivo il progetto DETECTOR, finanziato dal programma Horizon, che vede coinvolti ricercatori in materia di IA, autorità di contrasto, scienziati forensi, studiosi di diritto e di etica, al fine di sviluppare strumenti specializzati di rilevazione delle manipolazioni dei media, creare dataset completi, approfondire la ricerca sullo scambio transfrontaliero di prove digitali e promuovere la formazione di esperti forensi nei media digitali e nell'IA (il progetto è consultabile nella piattaforma cordis.europa.eu).

ABSTRACT: Il contributo affronta il problema dei *deepfakes* nel processo civile, nella convinzione che il fenomeno, sebbene apparentemente non ancora postosi innanzi alle Corti domestiche, vi giungerà presto. Lo testimonia l'esperienza straniera, dalla quale appare utile e opportuno muovere, stante sia la globalità del tema, sia, e soprattutto, la tendenziale convergenza di conclusioni in punto di necessità dell'intermediazione di un esperto al fine di valutare la genuinità della prova. Di qui, il profilarsi di un nuovo campo applicativo della c.d. "riserva di scienza".

ABSTRACT: *The paper addresses the issue of deepfakes in civil proceedings, in the belief that, although this phenomenon has not yet come before domestic courts, it will soon do so. This is supported by foreign countries experience, which serves as a useful and appropriate starting point, given both the global nature of the issue and, above all, the general convergence of views on the need for expert intervention to assess evidence authenticity. Hence, the emergence of a new field of application of the so-called "reserve of science".*

Pluralità e unicità della Cassazione nello Stato italiano unitario: snodi ed evoluzioni nel percorso verso l'unificazione del giudice di legittimità (1861-1888)

di ANTONIO ROMANO

SOMMARIO: 1. Premessa: le ragioni attuali di un'indagine storica sulla Cassazione. — 2. Le Corti di cassazione (Milano-Torino, Firenze, Napoli e Palermo) esistenti al momento dell'Unità d'Italia: modelli, funzioni e differenze strutturali. — 3. La "conservazione" delle quattro Corti di cassazione nell'Italia post-unitaria: ragioni politico-istituzionali e primi nodi teorici. — 4. I tentativi di superamento della pluralità delle Corti di cassazione e i modelli di magistratura suprema nei progetti parlamentari (1868-1875). — 5. L'istituzione della Corte di cassazione di Roma e le attribuzioni generali e speciali ad essa affidate. — 6. La legge 6 dicembre 1888, n. 5825: l'unificazione della Corte di cassazione in materia penale e l'attribuzione esclusiva alla Cassazione romana della giurisdizione sui ricorsi, in materia civile e commerciale, da decidere a Sezioni Unite. — 7. Riflessioni conclusive: l'unicità della Cassazione come approdo di un percorso storico graduale, coerente e consapevole.

1. Premessa: le ragioni attuali di un'indagine storica sulla Cassazione.

La struttura unitaria della Corte di cassazione italiana, con sede a Roma, appare, oggi, un dato quasi scontato. Tuttavia, proprio questa apparente ovvietà rischia di offuscare la complessità storica del percorso che ha condotto alla configurazione attuale della Cassazione.

All'indomani dell'Unità d'Italia, il nuovo Stato unitario ereditò, infatti, un sistema giudiziario profondamente frammentato, e anche eterogeneo, nel quale operavano più Corti di cassazione (Milano-Torino, Firenze, Napoli e Palermo), espressione delle differenti tradizioni giuridiche e politico-istituzionali degli Stati preunitari, mentre la Cassazione di Roma non era ancora stata

istituita. La pluralità delle Cassazioni non costituì una mera fase transitoria, ma rappresentò, per oltre sessant'anni, una caratteristica peculiare dell'ordinamento giudiziario italiano post-unitario. Come noto, bisognerà attendere il 1923 (regio decreto 24 marzo 1923, n. 601) per giungere all'istituzione di un'unica Corte di cassazione — con sede a Roma — competente sia in materia penale che in quella civile.

In questo contesto si sviluppò un dibattito intenso e continuo sull'unicità o pluralità della Cassazione che, facendo emergere le differenti concezioni del ruolo del giudice di legittimità, finiva, inevitabilmente, per investire anche la delicata questione relativa al modello di suprema magistratura da adottare nell'Italia unita: Cassazione o terza istanza ⁽¹⁾.

Non può, tuttavia, trascurarsi che la questione dell'assetto della Cassazione (unitaria o territorialmente articolata) non appartiene soltanto al passato. Infatti, è stato recentemente osservato che «la questione della Cassazione unica e delle Cassazioni regionali resta di fatto ancora aperta, ed ogni tanto risorge» ⁽²⁾. Anche nel dibattito contemporaneo, dunque, da un lato, autorevoli voci dottrinali hanno proposto, talvolta in chiave dichiaratamente provocatoria³

⁽¹⁾ Al riguardo, di recente, è stato condivisibilmente rilevato che, anche dopo l'Unità del Paese, «per molti decenni si continuò a discutere in Italia di quale fosse il modello preferibile di Magistratura Suprema» (Cassazione o terza istanza) dando vita ad «uno dei dibattiti più significativi del XIX secolo in tema di istituzioni giudiziarie», A. PANZAROLA, *Alcune osservazioni a proposito di Cassazione e Terza istanza dalla unificazione nazionale ad oggi*, in AA.VV., *Le vie del costituzionalismo tra autodeterminazione e diritti dei popoli, Libertà, Giustizia e Amministrazione*, a cura di G. STANCO, Milano, 2024, 159, 162.

⁽²⁾ G.F. RICCI, *Il giudizio civile di cassazione*, Torino, 2025, 25.

⁽³⁾ A. PROTO PISANI, *Principio d'eguaglianza e ricorso per cassazione*, in *Foro it.*, 2010, V, 67, ha proposto di «trasformare le attuali corti d'appello (adeguatamente revisionate quanto a distribuzione territoriale, e rinforzate quanto a composizione di giudici) in corti regionali di cassazione» attribuendo «alla Corte di cassazione della regione Lazio (...) il potere di risolvere i conflitti di giurisdizione e quelli di competenza per territorio di carattere extradistrettuale», sottolineando, tuttavia, la «piena consapevolezza del carattere provocatorio» della proposta, il quale «deriva soprattutto dalla circostanza che la tensione verso il valore dell'uniformità della giurisprudenza è diretta derivazione del valore costituzionale del principio di uguaglianza dei cittadini (e non solo dei cittadini) davanti alla legge; principio che sarebbe inevitabilmente compromesso, ed in modo grave, ove la Corte di cassazione della Sicilia interpretasse l'art. 2059 in un modo e la Corte di cassazione

o con la consapevolezza «che non se ne farà nulla» (4), l'ipotesi di modelli di Cassazione territorialmente articolata (5); dall'altro

della Lombardia in un modo completamente diverso».

(4) G. VERDE, *In difesa dello jus litigatoris (sulla Cassazione come è e come si vorrebbe che fosse)*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, 1, 19-20, il quale invita a riflettere sulla possibilità — che potrebbe «essere realizzata senza che sia necessaria una riforma della Costituzione» — di ripristinare le Cassazioni regionali (in numero superiore alle cinque esistenti prima del 1923) delineando un sistema che «consentirebbe a queste ultime di fungere da strumento di giustizia e alla Corte romana (eventualmente a composizione mista) di svolgere, su richiesta delle singole Corti, quella funzione nomofilattica del solo diritto nazionale (e comunitario), che oggi non appare realizzabile. Infatti, soltanto in questo modo e, quindi, attraverso il filtro rappresentato dalla richiesta del giudice *a quo*, sarebbe possibile per la Corte romana, oltre che di fungere da giudice dei conflitti, di rispondere a un quesito di diritto depurato da qualsiasi riferimento alla questione di fatto».

(5) Al riguardo si richiamano le posizioni sostenute da Girolamo Monteleone, Giuliano Scarselli e Mariacarla Giorgetti — oltre, ovviamente, alle già citate riflessioni di Andrea Proto Pisani (nota 3) e di Giovanni Verde (nota 4) —, che, pur muovendo da presupposti in parte differenti, prospettano soluzioni riconducibili a modelli di articolazione territoriale della Cassazione. Nello specifico, G. MONTELEONE, *La Corte di Cassazione in Sicilia ed il problema delle cassazioni regionali*, in *Giusto proc. civ.*, 2010, 2, 359–360, ora in ID. *Scritti sul processo civile*, Vol. I, *Teoria generale del processo – Disposizioni generali del codice di procedura civile*, Roma, 2012, 472-473, sottolinea, in primo luogo, la necessità giuridicamente doverosa di dare piena attuazione all'art. 23 dello Statuto speciale della regione siciliana mediante «la creazione in Sicilia di una sezione della Corte di Cassazione avente sede in Palermo». Muovendo da tale presupposto, l'Autore invita quindi «a riaprire in generale il tema del ripristino delle cassazioni soppresse con il r.d. 24 marzo 1923 n. 601», proponendo la creazione di «sezioni staccate a base pluriregionale dell'unica Corte avente sede in Roma. Quivi resterebbero le Sezioni unite con il compito di comporre gli eventuali ed effettivi contrasti di giurisprudenza tra le diverse sezioni». G. SCARSELLI, *La crisi della Cassazione civile e i possibili rimedi*, in *Giusto proc. civ.*, 2010, 3, 677, propone un modello di Cassazione territorialmente articolata mediante sezioni decentrate, distribuite sul territorio, dell'unica Corte di cassazione di Roma, che «dovrebbero essere collocate proprio dove esistevano le Corti regionali di cassazione», precisando che, comunque, «in Roma rimarrebbero le sezioni unite, finalizzate esse, in particolare modo e più delle altre sezioni, a garantire la nomofilachia». M. GIORGETTI, *Le Cassazioni regionali e la giurisprudenza delle Corti locali di merito*, in AA.VV., *Giurisdizioni e Corti regionali*, a cura di M. ANDREIS - M. GIORGETTI, Napoli, 2013, 23, 27, prospetta «la creazione di sezioni della Corte di cassazione decentrate», in modo da valorizzare la giurisprudenza locale «ed avvicinarla ed avvicinare gli utenti alle decisioni di legittimità, nella ferma convinzione (...) che un avvicinamento anche geografico possa meglio valere ad introdurre, nella sensibilità di tutti gli operatori di diritto, la valenza premiante forte che la giurisprudenza di legittimità deve avere nel nostro ordinamento, facendo recuperare alla suprema Corte il ruolo di guida che, ad oggi, pare avere perso», riconoscendo, tuttavia, «i problemi e le difficoltà che inevitabilmente sorgeranno in un'ipotesi di trasformazione così profonda del sistema giudiziario».

lato, non sono mancate posizioni, altrettanto autorevoli, che hanno sostenuto la necessità di preservare l'attuale struttura unitaria della Corte di cassazione ⁽⁶⁾.

Muovendo da tali premesse, il presente contributo si propone di ricostruire le tappe e le trasformazioni che, nell'Italia post-unitaria tra il 1861 e il 1888, hanno caratterizzato il lungo e complesso cammino verso l'unificazione completa della Cassazione. In questo quadro, la prospettiva storica, anche attraverso l'analisi diretta dei lavori parlamentari e dei documenti dell'epoca, viene assunta non come mero sfondo ricostruttivo, ma come strumento interpretativo per comprendere le ragioni profonde e sistemiche che hanno condotto all'assetto unitario dell'attuale Corte di cas-

(6) Ci si riferisce alle posizioni di Antonio Briguglio, Claudio Consolo, Ernesto Lupo e Renato Rordorf, accomunate da una valutazione marcatamente critica rispetto all'ipotesi di un'articolazione territoriale della Suprema Corte. In particolare, A. BRIGUGLIO, *Appunti sulle Sezioni Unite civili*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, 1, 41-43, non aderisce, *apertis verbis*, all'idea di un «ritorno alle Cassazioni regionali», osservando come, in un contesto segnato dalla crescente incidenza dei giudici sovranazionali (Corte di giustizia dell'Unione europea e Corte europea dei diritti dell'uomo) «rispetto ai compiti delle giurisdizioni interne di ultima istanza», risulti «all'evidenza sconsigliabile» una dislocazione «a più livelli territoriali» della Cassazione, tanto da qualificare lo scenario delle nuove Cassazioni regionali come «fantagiuridico». Lo stesso Autore, in un lavoro successivo, ha inoltre sottolineato come la «riesumazione delle Cassazioni regionali» rappresenti una soluzione «politicamente troppo complessa ed economicamente costosa», A. BRIGUGLIO, *Disapplicazione – umanamente comprensibile – dell'ultimissima novella sul giudizio civile di cassazione*, in *Judicium*, 26 aprile 2017, 25. C. CONSOLO, *La Cassazione multifunzionale nella compiuta globalizzazione socio-economica (diagnosi e prognosi progredienti, al di là del puro anelito di nomofilachia)*, in *Quest. giust.*, 2017, 3, 28, respinge chiaramente l'ipotesi di Cassazioni macro-regionali, rilevando, tuttavia, come «l'attuale soluzione unitaria accentrata sia frutto di norme transitorie, che riservavano un esame più approfondito a questo antico e sempre un po' dolente “spigolo politico”». E. LUPO, *Il ruolo della cassazione: tradizione e mutamenti*, in *Arch. pen.*, 2012, 1, 25, difende l'assetto unitario della Cassazione richiamando i «valori sottesi all'unicità della Corte». R. RORDORF, *La crisi della giustizia civile e l'affanno della Cassazione*, in *Quest. giust.*, 2009, 2, 32, esprime una posizione nettamente contraria alla «ventilata proposta di istituire sezioni regionali della Corte di cassazione», evidenziando come l'attuazione di tale ipotesi «finirebbe per accrescere il rischio del proliferare di orientamenti dissonanti, che l'intervento delle sezioni unite non varrebbe adeguatamente e tempestivamente a fronteggiare, con un ulteriore conseguente svilimento della funzione nomofilattica della Cassazione», oltre a porre il «non facile problema di collocare tali ipotetiche sezioni regionali nell'esistente panorama giudiziario».

sazione italiana, nonché per cogliere il significato e la persistenza di un dibattito che, a distanza di oltre un secolo, continua a riproporsi seppure sotto nuove e diverse forme.

2. Le Corti di cassazione (Milano-Torino, Firenze, Napoli e Palermo) esistenti al momento dell'Unità d'Italia: modelli, funzioni e differenze strutturali.

Nel 1861 in Italia operavano ben quattro Corti di cassazione. Nello specifico, una Corte di cassazione aveva sede a Milano, un'altra a Firenze, un'altra ancora a Napoli e, infine, un'ulteriore Corte di cassazione si trovava a Palermo. Peraltro, oltre alle plurime Corti di cassazione, nel Paese vi erano anche altre magistrature supreme, che riprendevano, seppure in maniera diversa, il modello della c.d. terza istanza ⁽⁷⁾. Ne derivava un sistema fra-stagiato, che era, comunque, il risultato delle tradizioni giuridiche, ma anche politico-istituzionali, dei diversi e numerosi ordinamenti preunitari che si erano sviluppati nella Penisola italiana.

In primo luogo, va sin da subito precisato che la Cassazione che, al momento dell'Unità d'Italia, aveva sede a Milano era, in realtà, quella istituita nell'ordinamento piemontese da Carlo Alberto (regio editto n. 638 del 30 ottobre 1847) ⁽⁸⁾, con la finalità di

⁽⁷⁾ Ci si riferisce, riprendendo e condividendo la classificazione, schematica ma assolutamente efficace, di Piero Calamandrei in *La Cassazione civile*, ai tre tribunali supremi di tipo misto (in cui si conciliavano aspetti propri della Cassazione con altri aspetti che si ispiravano al modello della terza istanza) con sede a Parma, a Modena ed a Roma (Stato pontificio) e a un Tribunale Supremo di terza istanza con sede a Vienna (per il lombardo-veneto), P. CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, parte prima, *Storia e legislazioni*, Torino, 1920, in *Opere Giuridiche*, a cura di M. CAPPELLETTI, con presentazione di V. ANDRIOLI, vol. VI, Napoli, 1976, ripubblicato da RomaTrE-Press nel 2019 e disponibile in *open access*, 669. Per un'analisi approfondita e puntuale delle predette magistrature supreme si veda A. PANZAROLA, *La Cassazione Civile giudice del merito*, Torino, 2005, vol. I, 81 ss. (a cui si rinvia anche per i relativi, e numerosi, riferimenti bibliografici ivi contenuti). Sui «modelli di magistrature supreme» esistenti in Italia al momento dell'unificazione dello Stato cfr. N. PICARDI, *L'unificazione della Corte di cassazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012, 3, 721 ss.; ID., *Lodovico Mortara nel centenario del suo giuramento in Cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, 2, 361 ss.

⁽⁸⁾ Proprio per evidenziare e far risaltare questa peculiare circostanza si è deciso di indicare nel titolo del presente paragrafo “Milano-Torino”.

«assicurare l'uniforme applicazione della legge (e perseguendo) l'alta missione di mantenere l'unità de' principii e di ricondurre costantemente all'esequimento delle leggi tutte le parti dell'ordine giudiziario che tendessero a deviarne» (9). Infatti, il regio editto albertino del 1847 aveva istituito nell'allora Capitale del Regno, cioè a Torino, un «Magistrato di Cassazione», organo giudiziario collegiale, composto, ai sensi dell'articolo 1 del r.e. n. 638/1847, da un Primo Presidente, da un secondo Presidente e da sedici Consiglieri (10). Oltre che nel citato regio editto, il funzionamento della Cassazione albertina trovava la sua disciplina anche nel «Regolamento sulla procedura davanti al magistrato di cassazione» (composto da ottantuno articoli), che, non a caso, era stato pubblicato sempre il 30 ottobre 1847 (11).

In seguito all'annessione della Lombardia al Piemonte, la sede della Corte di cassazione fu trasferita, con regio decreto del 27 ottobre 1859, da Torino a Milano ritenendo «utile per garanzia della divisione dei poteri portare la Corte di cassazione in una città diversa da quella ove aveva sede il Governo» (12). Tuttavia, l'e-

Sulla Cassazione albertina si veda P. CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, parte prima, *Storia e legislazioni*, cit., 662 ss.; A. PANZAROLA, *La Cassazione Civile giudice del merito*, cit., 44 ss.; F.S. GARGIULO, *Il codice di procedura civile del Regno d'Italia*, Napoli, 1887, vol. III, p.te 1^a, 416; G.F. RICCI, *La Cassazione Piemontese tra storia e attualità*, in *Giusto proc. civ.*, 2010, 4, 1118 ss.

(9) Preambolo del regio editto n. 638 del 30 ottobre 1847, disponibile nel sito web istituzionale del Ministero della Giustizia. Per un commento (praticamente coevo alla pubblicazione dell'editto) si veda F. ARRÒ, *Sul magistrato di cassazione*, Torino, 1848. G.F. RICCI, *Il giudizio civile di cassazione*, cit., 21, richiamando proprio le parole del Preambolo del regio editto n. 638 del 1847, evidenzia che «la legislazione piemontese fu la prima a sentire la necessità di uniformare la giurisprudenza».

(10) È indubbio che, a prescindere dal *nomen*, si trattava, sostanzialmente ed effettivamente, di una Corte di cassazione, tanto che «il Magistrato di Cassazione (...) fu poi, nelle successive leggi modificatrici, chiamato Corte di cassazione», P. CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, parte prima, *Storia e legislazioni*, cit., 663.

(11) Il «Regolamento sulla procedura davanti al magistrato di cassazione» del 1847 è disponibile nel sito web istituzionale del Ministero della Giustizia.

(12) P. CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, parte prima, *Storia e legislazioni*, cit., 670, che sui motivi che portarono al trasferimento della Corte di cassazione da Torino a Milano rimanda (nota 3) a C. DIONISOTTI, *La Corte di cassazione di Torino*, Torino, 1891, 17 ss.

sperienza milanese della Corte di cassazione ⁽¹³⁾ fu una parentesi che durò solamente pochi anni dato che, con la legge 18 dicembre 1864 (anche in seguito alla decisione di trasferire la Capitale d'Italia da Torino a Firenze), la Corte di cassazione albertina fu riportata a Torino e là vi rimase sino alla fine dei suoi giorni.

La Cassazione albertina risentì molto, e in maniera davvero significativa, del modello di Cassazione delineato dalla legge francese del 1° aprile 1837 ⁽¹⁴⁾, soprattutto (ma non solo) per quanto concerne la vincolatività della decisione “a classi unite” «nel caso di *seconda* cassazione di una sentenza già cassata per gli stessi motivi a sezioni semplici» ⁽¹⁵⁾. Infatti, l'impianto piemontese del 1847

⁽¹³⁾ Sugli anni in cui la Cassazione albertina ha avuto sede a Milano si veda A. SCIUMÈ, *Fra revisione e cassazione: modelli di organizzazione giudiziaria e politica dell'unificazione nella Lombardia postunitaria*, in *Ius mediolani. Studi di storia del diritto milanese offerti dagli allievi a Giulio Vismara*, Milano, 1996, 978 ss., e, più di recente, S. ARGINE, *Cassazione e Terza Istanza nell'esperienza storica lombarda*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, 3, 611 ss., che, tra l'altro, effettua un'analisi dettagliata del dibattito culturale che si sviluppò a Milano dopo il trasferimento della Cassazione albertina nel capoluogo lombardo, da cui emerge lo scarso “*appeal*” che la Cassazione ebbe presso la maggior parte del ceto forense milanese. Sulle «vivaci polemiche» che, in seguito al trasferimento della Cassazione da Torino a Milano, si svilupparono in Lombardia tra i «pochi fautori della Cassazione» e i «molti sostenitori del sistema della terza istanza» cfr. M. TARUFFO, *Cassazione e Revisione: un problema nella storia delle istituzioni giudiziarie*, in *Id.*, *Il vertice ambiguo. Saggi sulla Cassazione civile*, Bologna, 1991, 33 ss.

⁽¹⁴⁾ «Questa legge, di fronte a un possibile conflitto fra la Corte di cassazione e l'autorità giudiziaria che si ostinasse *in iudicando* a violare la legge, scartò il sistema adottato dal Decr. 1790 e dalla legge 1807 di ricorrere all'interpretazione autentica per via di *référé*, e scartò ugualmente il sistema adottato dalla legge 1828 di far prevalere l'opinione dell'autorità giudiziaria: e scelse, di conseguenza, l'unico sistema che restava, cioè quello, già larvamente adottato dalla legge dell'anno VIII, di dare la prevalenza irrevocabile all'opinione della Corte di cassazione. A tale scopo, l'art. 2 della legge stabiliva che quando la Corte aveva pronunciato a Sezioni Unite, la seconda cassazione di una sentenza già cassata per lo stesso motivo, l'autorità giudiziaria di rinvio *se conformera à la décision de la Cour de cassation sur le point de droit jugé par cette Cour*; in tal modo la questione di diritto dubbia veniva risolta dalla Corte di cassazione con una decisione limitata al caso singolo, la quale aveva forza obbligatoria per il giudice di rinvio, ma non per gli altri giudici che in seguito si fossero trovati a dover risolvere in altri processi questioni di diritto analoghe», P. CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, parte prima, *Storia e legislazioni*, cit., 481 (corsivo nel testo originario).

⁽¹⁵⁾ A. PANZAROLA, *L'evoluzione storica della Cassazione civile e la genesi dell'art. 65 ord. giud.*, in *AA.VV.*, *I processi civili in Cassazione*, a cura di A. DIDONE - F. DE SANTIS, Milano, 2018, 82.

(ai sensi degli articoli 19 e 23 del regio editto), mutuando in maniera sostanziale e profonda quanto stabilito dal legislatore d'oltralpe, prevedeva che se il ricorso davanti alla Cassazione veniva accolto, la Cassazione annullava la sentenza impugnata rinviando, di regola, la causa al giudice del merito ⁽¹⁶⁾ e che, nel caso in cui avverso la sentenza del giudice del rinvio ci fosse stato un secondo ricorso in Cassazione, per gli stessi motivi proposti contro la prima sentenza, la Cassazione pronunciava a "classi unite" e «la sua decisione faceva stato per il giudice del rinvio» ⁽¹⁷⁾.

Anche la Cassazione fiorentina ⁽¹⁸⁾ si ispirò alla legislazione francese del 1° aprile 1837 ma, a differenza di quella albertina, la Cassazione toscana non «imit(ò) servilmente senza intenderne lo spirito» ⁽¹⁹⁾ la Cassazione francese, dal momento che «la cura con cui il legislatore toscano fissò nei suoi dettagli l'istituto francese prendendone soltanto la parte viva e significativa, dimostra ch'esso seppe comprendere il nuovo ufficio che nella pratica giudiziaria di Francia la Cassazione aveva ormai assunto» ⁽²⁰⁾.

Al riguardo, è emblematico quanto contenuto negli articoli CLVI e CLVII del *Motuproprio* del 2 agosto 1838 ⁽²¹⁾, approvato da Leopoldo II, e nell'articolo 244 delle «Dichiarazioni ed Istru-

⁽¹⁶⁾ Giudice del merito che nell'impostazione originaria del 1847 poteva essere anche lo stesso organo giurisdizionale che aveva emesso la sentenza annullata ma composto da giudici «che non siano concorsi a profferire la sentenza annullata» (art. 19, regio editto n. 638 del 30 ottobre 1847). Successivamente, l'articolo 1 della legge n. 1680 del 31 marzo 1854 statuí che il giudice del rinvio dovesse essere sempre «un Magistrato diverso da quello che (aveva pronunciato) la sentenza» cassata.

⁽¹⁷⁾ P. CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, parte prima, *Storia e legislazioni*, cit., 663, 664.

⁽¹⁸⁾ Sulla Cassazione fiorentina si veda P. CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, parte prima, *Storia e legislazioni*, cit., 659 ss.; A. PANZAROLA, *La Cassazione Civile giudice del merito*, cit., 36 ss.; M. TARUFFO, *Cassazione e Revisione: un problema nella storia delle istituzioni giudiziarie*, cit., 29 ss.; N. STOLFI, *La riforma della Corte di cassazione*, in *Giur. it.*, 1912, IV, c. 225; G. SCARSELLI, *La Corte di cassazione di Firenze (1838-1923)*, in *Giusto proc. civ.*, 2012, 2, 623 ss.; G.F. RICCI, *Il giudizio civile di cassazione*, cit., 19.

⁽¹⁹⁾ P. CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, parte prima, *Storia e legislazioni*, cit., 661.

⁽²⁰⁾ *Ibidem*.

⁽²¹⁾ Il testo del *Motuproprio* del 2 agosto 1838, approvato dal Granduca di Toscana Leopoldo II, è disponibile nel sito web istituzionale del Ministero della Giustizia.

zioni» del 9 novembre 1838 per l'esecuzione del predetto *Motuproprio*. Infatti, in caso di accoglimento del ricorso, la Corte di cassazione con sede a Firenze (*melius* la Real Consulta formata in Corte Suprema di Cassazione ⁽²²⁾) annullava la sentenza impugnata rinviando la causa ad un giudice diverso da quello che aveva pronunciato la sentenza cassata (art. CLVI) e il giudice del rinvio doveva «nella risoluzione del caso particolare uniformarsi intieramente alla dichiarazione sull'articolo di diritto (...) emessa dalla detta Corte di cassazione col decreto che (aveva) cassato la precedente sentenza» (art. CLVII del *Motuproprio*), a meno che «nuovi fatti, documenti ed ispezioni giuridiche (...) po(tessero) condurre a decidere la lite contestata indipendentemente dalla dichiarazione sullo articolo di diritto fissata immutabilmente» (art. 244 della Dichiarazione).

Quindi, a differenza della Cassazione albertina, nel sistema del Granducato di Toscana non solo il giudice del rinvio doveva essere diverso dal giudice che aveva emesso la sentenza cassata — soluzione a cui, in realtà, giunse, seppure in un secondo momento, anche l'ordinamento piemontese ⁽²³⁾ — ma, soprattutto, il giudice del rinvio era vincolato ad uniformarsi già alla prima decisione della Cassazione che accoglieva il ricorso. Questa differenza, sostanziale e rilevante, tra l'impianto fiorentino e il sistema piemontese — che, riprendendo fedelmente la legislazione francese del 1837 ⁽²⁴⁾, riconosceva solamente alle decisioni

⁽²²⁾ L'art. VIII del *Motuproprio* del 2 agosto 1838 stabilì, esplicitamente, che la Real Consulta «si (sarebbe) form(ata) in Corte Suprema di Cassazione». In realtà, si trattava di un grande ed evidente limite della Cassazione leopoldina che, tuttavia, fu superato nel 1841 (con *Motuproprio* del 25 settembre 1841) «quando la Corte di cassazione ebbe esistenza separata e distinta dalla Consulta», P. CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, parte prima, *Storia e legislazioni*, cit., 662.

⁽²³⁾ Cfr. nota 16.

⁽²⁴⁾ Infatti, il sistema delineato dagli articoli 1 e 2 della legge francese del 1° aprile 1837 prevedeva che, nelle ipotesi in cui una sentenza già cassata fosse impugnata, per gli stessi motivi, dinanzi alla Corte di cassazione, quest'ultima avrebbe pronunciato con «tutte le camere riunite» e, qualora avesse cassato nuovamente, per i medesimi motivi, una decisione già cassata, il giudice del rinvio doveva conformarsi alla decisione della Corte di cassazione sul punto di diritto da essa deciso («se conformera à la décision de la cour

pronunciate dalla Cassazione a “classi unite” sul secondo ricorso in Cassazione, presentato per gli stessi motivi proposti contro la prima sentenza, la vincolatività nei confronti del giudice di merito — dimostra che il legislatore toscano abbia voluto valorizzare la parte «viva e significativa»⁽²⁵⁾ dell’istituto francese del 1837. Difatti, nel sistema toscano il nuovo ruolo della Cassazione, delineato dalla legislazione francese del 1837, non solo veniva condiviso, ma veniva ampliato significativamente dal momento che già la prima decisione della Cassazione fiorentina, che cassava la sentenza impugnata, vincolava sul punto di diritto il giudice del rinvio. Pertanto, nel sistema della Cassazione voluto da Leopoldo II «l’esempio della legge francese»⁽²⁶⁾ del 1837 non fu pedissequamente e meramente riprodotto, ma fu, invece, «logicamente sviluppa(to)»⁽²⁷⁾ ponendo sempre più la Cassazione come supremo organo giurisprudenziale.

Invece, la Cassazione napoletana⁽²⁸⁾ e, conseguentemente, quella palermitana si ispirarono chiaramente al modello di Cas-

de cassation sur le point de droit jugé par cette cour» article 2 Loi relative à l’autorité des Arrêts rendus par la Cour de cassation après deux pourvois).

⁽²⁵⁾ P. CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, parte prima, *Storia e legislazioni*, cit., 661.

⁽²⁶⁾ *Ibidem.*

⁽²⁷⁾ *Ibidem.*

⁽²⁸⁾ Sulla Cassazione napoletana si veda P. CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, parte prima, *Storia e legislazioni*, cit., 657 ss.; A. PANZAROLA, *La Cassazione Civile giudice del merito*, cit., 34 ss., 49 ss.; F. CIPRIANI, *Le leggi della procedura nei giudizi civili del Regno delle Due Sicilie, introduzione al Codice per lo Regno delle due Sicilie. III. Leggi della procedura ne’ giudizi civili*, in *Testi e documenti per la storia del processo*, a cura di N. PICARDI - A. GIULIANI, Milano, 2004; M. TARUFFO, *Cassazione e Revisione: un problema nella storia delle istituzioni giudiziarie*, cit., 29 ss.; G. LANDI, *L’organizzazione giudiziaria del Regno delle Due Sicilie*, in *L’ordinamento giudiziario, Documentazione storica*, a cura di N. PICARDI - A. GIULIANI, Rimini, 1985, 558 ss.; C. CASTELLANO, *Il mestiere di giudice. Magistrati e sistema giuridico tra i francesi e i Borboni (1799-1848)*, Bologna, 2004, 111 ss.; A. DE MARTINO, *Per la storia della cassazione a Napoli: il dibattito sull’ordinamento giudiziario durante gli anni venti dell’Ottocento*, in AA.VV., *Università e professioni giuridiche in Europa nell’età liberale*, a cura di A. MAZZACANE - C. VANO, Napoli, 1994. Da ultimo, G.F. RICCI, *Il giudizio civile di cassazione*, cit., 16, nota 23, ha condivisibilmente rilevato che «il Regno di Napoli fu il primo, dopo la Restaurazione, degli Stati italiani ad avere la Cassazione».

sazione delineato dalla legge francese del 16 settembre 1807 ⁽²⁹⁾.

In effetti, ai sensi della «legge organica dell'ordine giudiziario n. 727 del 29 maggio 1817», le decisioni della Cassazione napoletana, a cui era stato attribuito il *nomen* di Corte Suprema

(²⁹) «Quest'ultima normativa, di fronte al possibile conflitto tra la Corte di cassazione ed il giudice di merito che si ostinasse *in iudicando* a violare la legge, perpetua il meccanismo, già introdotto dal decreto del 1790, di ricorrere alla interpretazione *autentica* per via di *référé*.», A. PANZAROLA, *L'evoluzione storica della Cassazione civile e la genesi dell'art. 65 ord. giud.*, cit., 81. In realtà, come peraltro è stato magistralmente evidenziato da Piero Calamandrei, prima, e da Andrea Panzarola, poi, l'utilizzo dello strumento del *référé* — che si concretizzava in un'interpretazione autentica resa non «per mezzo di una legge», ma nelle forme «*des règlements d'administration publique*», cioè «dall'Imperatore assistito dal Consiglio di Stato» — era obbligatorio solamente nel caso di un terzo ricorso in Cassazione (fondato sugli stessi motivi) in una causa in cui fossero già intervenute due cassazioni. Esso era, invece, facoltativo nell'ipotesi di un secondo ricorso fondato sui medesimi motivi che avevano condotto alla prima cassazione della sentenza impugnata. Infatti, in tali ultime fattispecie (secondo ricorso), la *Cour de Cassation* poteva operare una scelta discrezionale: avrebbe potuto utilizzare il predetto strumento del *référé* oppure, qualora avesse deciso di non richiedere l'interpretazione autentica, avrebbe dovuto giudicare a Sezioni Unite, presiedute dal Ministro della Giustizia, P. CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, parte prima, *Storia e legislazioni*, cit., 477; A. PANZAROLA, *L'evoluzione storica della Cassazione civile e la genesi dell'art. 65 ord. giud.*, cit., 81.

L'istituto del *référé législatif obligatoire*, introdotto in Francia dalla legge 27 novembre-1° dicembre 1790 con la finalità dichiarata di garantire la separazione dei poteri, trovava applicazione nelle ipotesi di conflitto tra il Tribunale di Cassazione e i giudici del rinvio, investendo il legislatore del compito di fornire l'interpretazione autentica della legge che aveva dato vita al contrasto. In particolare, come chiaramente ricostruito in dottrina, «il sistema prevedeva che, dopo l'annullamento di una sentenza da parte della Cassazione, se il Tribunale di rinvio avesse compiuto la stessa violazione per la quale il primo giudizio era stato annullato e la Cassazione avesse annullato nuovamente la sentenza, l'impugnazione di un terzo giudizio del Tribunale di rinvio, conforme ai primi due, avrebbe comportato il *référé* obbligatorio al legislatore», P. ALVAZZI DEL FRATE, *Giurisprudenza e référé législatif in Francia nel periodo rivoluzionario e napoleonico*, Torino, 2005, 39. Inoltre, Paolo Alvazzi del Frate ha efficacemente, e condivisibilmente, messo in luce il paradosso di un siffatto sistema che, nato per garantire la separazione dei poteri, finiva per tradursi in «uno strumento di condizionamento della giustizia da parte del legislatore», evidenziando, tra l'altro, i «numerosi inconvenienti pratici dell'istituto» — *in primis*, la sospensione del giudizio in attesa del provvedimento interpretativo del legislatore — che rallentavano significativamente l'amministrazione della giustizia, *Ivi*, 40-41. In termini del tutto coerenti, lo stesso Autore, in un altro studio, ha sottolineato come il sistema del *référé législatif obligatoire* dava vita ad «una forma di ingerenza del legislativo nell'amministrazione della giustizia e dunque (ad) una violazione del principio della separazione dei poteri», P. ALVAZZI DEL FRATE, *L'interpretazione autentica nel XVIII secolo. Divieto di interpretatio e "riferimento al legislatore" nell'illuminismo giuridico*, Torino, 2000, 159.

di Giustizia e che era stata istituita «per mantenere la esatta osservanza delle leggi e per richiamare alla loro esecuzione le gran Corti, i tribunali ed i giudici che se ne fossero allontanati»⁽³⁰⁾, non vincolavano mai il giudice del merito e nel caso in cui vi fosse un conflitto perdurante tra la Corte Suprema di Giustizia e il giudice del rinvio (la perduranza del conflitto si verificava nelle fattispecie in cui fossero intervenute già due decisioni della Corte Suprema) l'ultima parola sarebbe spettata al Re, che avrebbe adottato la sua interpretazione vincolante solamente dopo aver sentito il Consiglio dei ministri e il Consiglio di Stato. Con la «legge organica dell'ordine giudiziario pei reali domini oltre il Faro n. 1612 del 7 giugno 1819»⁽³¹⁾ venne istituita anche a Palermo una Corte Suprema di Giustizia «collo stesso ufficio e colle stesse regole di quella di Napoli»⁽³²⁾.

In sostanza, le Corti Supreme di Giustizia istituite a Napoli e a Palermo si ispirarono palesemente al modello della Cassazione francese del 1807, non recependo le novità che, nel frattempo, si erano registrate al di là delle Alpi⁽³³⁾. Difatti, nella legislazione del Regno delle Due Sicilie non venne recepita quella “nuova” Cassazione concepita in Francia dal legislatore del 1837 — e

⁽³⁰⁾ Articolo 112 della legge n. 727 del 29 maggio 1817.

⁽³¹⁾ Alla legge organica dell'ordine giudiziario del maggio 1817 «fece seguito, per i domini al di là del Faro, quella del 7 giugno 1819», F. CIPRIANI, *Le leggi della procedura nei giudizi civili del Regno delle Due Sicilie*, cit., XIV.

⁽³²⁾ P. CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, parte prima, *Storia e legislazioni*, cit., 657. In verità, vi erano alcune differenze tra la Cassazione napoletana e quella palermitana. La Cassazione napoletana era costituita da due camere, «una per il civile, l'altra per il penale, con un presidente, due vice presidenti, sedici giudici col titolo di consiglieri (che dal 1825 furono portati a diciotto), un regio procuratore generale, due sostituti col titolo di avvocati generali, un cancelliere, due vice cancellieri», mentre la Cassazione sedente in Palermo era formata da una sola camera, che si occupava sia degli affari civili che di quelli penali, F. CIPRIANI, *Le leggi della procedura nei giudizi civili del Regno delle Due Sicilie*, cit., XVI. Sulla “doppia” Cassazione nel Regno delle Due Sicilie si veda anche G. LANDI, *Istituzioni di diritto pubblico nel Regno delle Due Sicilie (1815-1861)*, Milano, 1977, e, più di recente, G. MONTELEONE, *La Corte di Cassazione in Sicilia ed il problema delle cassazioni regionali*, cit., 464-465.

⁽³³⁾ «Una copia restata indietro, avendo quella di Francia fatti altri passi, che qui non hanno avuto luogo», G. CAPONE, *Discorso sopra la storia delle leggi patrie all'altezza reale del principe D. Ferdinando duca di Calabria*, II ed., Napoli, 1845, 173.

adottata, seppure con alcune differenze di non poco conto, in Toscana da Leopoldo II nel 1838 e in Piemonte da Carlo Alberto nel 1847 — che, anche distaccandosi sensibilmente dal modello originario di Cassazione «creato per distruggere e non per costruire» (34), qualificava le sentenze della Cassazione non più come un mero *jugement du jugement* ma come decisioni, «sia pure limitat(e) al punto di diritto, del rapporto giuridico controverso» (35), vincolanti (seppure in casi specifici) per il giudice di merito, che, quindi, «coopera(vano) alla risoluzione della controversia di merito con l'autorità giudiziaria inferiore» (36).

In definitiva, le quattro Corti di cassazione esistenti in Italia al momento dell'unificazione del Paese, pur ispirandosi tutte alla legislazione francese sulla Cassazione (seppure, in verità, non alla stessa legislazione (37)), presentavano tra loro importanti e note-

(34) P. CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, parte prima, *Storia e legislazioni*, cit., 483, 484.

(35) *Ivi*, 484.

(36) A. PANZAROLA, *L'evoluzione storica della Cassazione civile e la genesi dell'art. 65 ord. giud.*, cit., 81.

(37) Per approfondire direttamente dalla letteratura francese l'evoluzione della Cassazione d'oltralpe dall'istituzione del Tribunale di cassazione (1790) sino alla riforma del 1° aprile 1837 si veda, per tutti, J.-L. HALPERIN, *Histoire de la Cour de Cassation: du Tribunal de Cassation à la Cour de Cassation*, in *Bicentenaire de la Cour de Cassation 1790-1990*, Paris, 1991, 118 ss.; con specifico riferimento al Tribunale di cassazione, e segnatamente ai dibattiti del maggio-agosto 1790 e dell'ottobre-novembre dello stesso anno che portarono all'«equilibrio generale» della legge istitutiva del Tribunale di cassazione francese (legge 27 novembre – 1° dicembre 1790), si veda, per tutti, J.-L. HALPERIN, *Le Tribunal de cassation et les pouvoirs sous la Révolution (1790-1799)*, con prefazione di G. SAUTEL, Paris, 1987, 53-63 sul dibattito del maggio-agosto 1790, 64-77 sul dibattito dell'ottobre-novembre 1790 e 78-90 sull'«equilibrio generale» (per usare l'espressione dell'Autore) della legge 27 novembre – 1° dicembre 1790, nonché sulle critiche e sui punti di forza della stessa.

Nel ricostruire lo sviluppo storico e funzionale della Cassazione francese, in particolare i processi di trasformazione dal Tribunale di Cassazione sino alla riforma del 1837, C. CONSOLO, *La revocazione delle decisioni della Cassazione e la formazione del giudicato*, Padova, 1989, 55, ha messo in evidenza la «graduale, continua (ancorché punteggiata da interventi legislativi, il più notevole quello del 1837) metamorfosi», osservando come «la funzione del giudizio di cassazione abbandonò i caratteri del controllo giuridico in sede politico-esecutiva sul risultato del lavoro giudiziario per inserirsi, via via, sempre più all'interno del fenomeno giurisdizionale e dell'*ordo iudiciorum* dando luogo ad una ipotesi — sia pure straordinaria — di impugnabilità delle decisioni».

voli differenze ⁽³⁸⁾. Tuttavia, nonostante le significative differenze tra la Cassazione piemontese e quella toscana, non si può non rilevare che, a ben vedere, entrambe avevano perso il loro carattere di organo esecutivo (che, invece, era ancora chiaramente riconoscibile nelle Corti Supreme di Giustizia di Napoli e Palermo ⁽³⁹⁾) e avevano assunto sempre più un carattere di «ufficio nettamente giudiziario (...) influ(endo) positivamente sulla decisione del caso concreto e più sull'ulteriore sviluppo della giurisprudenza, rivedendo la interpretazione della legge nel suo significato e la sua applicazione alla controversia pratica» ⁽⁴⁰⁾.

3. La “conservazione” delle quattro Corti di cassazione nell'Italia post-unitaria: ragioni politico-istituzionali e primi nodi teorici.

Al momento dell'unificazione del Paese non vi fu, soprattutto per ragioni politico-istituzionali, l'unificazione della Corte di

⁽³⁸⁾ Cfr. A. PANZAROLA, *L'evoluzione storica della Cassazione civile e la genesi dell'art. 65 ord. giud.*, cit., 80, il quale rileva che «nei diversi luoghi della penisola, infatti, il modello francese era stato recepito in tempi diversi, risentendo così delle alterne vicende che avevano toccato, nel giro di pochi anni, la Cassazione francese (sottoposta a ripetute e incisive modificazioni)». Al riguardo, anche N. PICARDI, *L'unificazione della Corte di cassazione*, cit., 721-722, ha sottolineato che le «sensibili variazioni» tra le quattro Corti di cassazione operanti in Italia nel 1861 derivavano dalla circostanza che le Cassazioni di Torino, Firenze, Napoli e Palermo «avevano recepito il modello francese in momenti diversi e in un periodo in cui esso, in Francia, conosceva profonde e ripetute modificazioni». Sul punto, pure M. TARUFFO, *Cassazione e Revisione: un problema nella storia delle istituzioni giudiziarie*, cit., 29-30, ha evidenziato la non omogeneità dei risultati del recepimento del modello francese di Cassazione in Italia, in quanto «il modello francese viene imitato in Italia in momenti diversi e in un periodo in cui esso conosce in Francia ripetute e profonde trasformazioni» e, pertanto, le Cassazioni italiane «riflettono di volta in volta le variazioni che caratterizzano la Cassazione francese».

⁽³⁹⁾ È stato condivisibilmente sostenuto in dottrina che la Cassazione napoletana, dato che era strutturata sul modello francese del 1807, manteneva «le caratteristiche di un “organo di polizia che distrugge il malfatto” senza cooperare positivamente al raggiungimento di un “positivo scopo di pubblico bene”», A. PANZAROLA, *L'evoluzione storica della Cassazione civile e la genesi dell'art. 65 ord. giud.*, cit., 83, che, a sua volta, cita (nota 80) P. CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, parte prima, *Storia e legislazioni*, cit., 483 ss.

⁽⁴⁰⁾ P. CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, parte prima, *Storia e legislazioni*, cit., 667-668.

cassazione, con la conseguenza che le quattro Cassazioni esistenti nel 1861 continuarono ad operare anche dopo l'Unità d'Italia.

Le «ragioni d'alta convenienza politica»⁽⁴¹⁾, che indussero a “conservare” le Cassazioni di Torino, Firenze, Napoli e Palermo, emergono chiaramente dall'intervento che il Ministro di Grazia e Giustizia, Giuseppe Vacca, tenne alla Camera dei Deputati il 20 febbraio 1865. Secondo il Guardasigilli era «improvvido consiglio l'affrontare per ora la questione dell'unica Cassazione», in quanto «niuno oserebbe por mano ad un sistema di mutilazioni subitane di quei grandi centri giudiziari, i quali, ricchi d'illustri memorie e di nobili tradizioni, mal si rassegnerebbero ad un'abdicazione imposta»⁽⁴²⁾. Preservando tutte le Cassazioni esistenti, si volle, quindi, tentare di salvaguardare, in un'Italia «in via di formazione»⁽⁴³⁾, il delicato equilibrio politico-istituzionale tra i diversi territori interessati, evitando, sul nascere, proteste e contestazioni da parte delle ex capitali degli Stati preunitari (sedi di Cassazione), ricche di storia giuridica⁽⁴⁴⁾. L'Unità d'Italia era stata appena raggiunta ed era necessario che i diversi territori, con tradizioni ed esperienze giuridiche in alcuni casi anche molto diverse e lontane tra loro⁽⁴⁵⁾,

(41) *Atti parlamentari*, tornata del 20 febbraio 1865, 8404.

(42) *Ibidem*.

(43) *Atti parlamentari*, tornata del 20 febbraio 1865, 8405.

(44) Per B. CAVALLONE, *L'unificazione della Cassazione civile. Cinque protagonisti*, in AA.VV., *Il giudizio civile di cassazione*, Quaderno n. 20 della Scuola Superiore della Magistratura, 2022, 24, le quattro Corti di cassazione hanno rappresentato un'«eredità» che gli Stati preunitari hanno lasciato al nuovo Stato unitario. A tal proposito, si potrebbe ritenere che è stata un'«eredità» assolutamente non semplice da gestire e amministrare, soprattutto alla luce delle condizioni politico-istituzionali in cui si trovava il neonato Regno d'Italia.

(45) Cfr. CABERLOTTO, voce *Cassazione e Corte di cassazione (Ord. giud. e proc. civ.)* in *Dig. it.*, vol. VII, p.te I, Torino, 1887-1896, 37, che considera l'“anormalità” delle quattro Corti di cassazione una conseguenza “necessaria” dell'avvenuta unificazione di tanti Stati diversi. Sul punto si veda anche G. VENZI, *Cassazione*, in *Diz. prat. dir. priv.*, vol. I, Milano 1900, 767; M. MECCARELLI, *Impieghi dell'idea francese di cassation nell'Italia post-unitaria*, in *forum historiae iuris*, 9 dicembre 2005, 3 ss.; e, più di recente, G. MAMMONE, *Corte di Cassazione e giurisdizione*, Bari, 2023, 146, il quale osserva che «gli Stati preunitari, nelle loro diversità, si erano dotati di compiuti sistemi istituzionali e avevano apparati giudiziari condizionati dalle locali tradizioni culturali». Al riguardo, N. PICARDI, *L'unificazione della Corte di cassazione*, cit., 724, ha sottolineato che «le

maturassero ⁽⁴⁶⁾ quella consapevolezza di superare il sistema delle Cassazioni localistiche, in favore di una Cassazione unica per tutto il Regno d'Italia.

Inoltre, non si può non osservare che nella legge 6 dicembre 1865, n. 2626, «sull'Ordinamento giudiziario», da un lato, vi erano diverse norme che rimandavano ad una Cassazione unica ⁽⁴⁷⁾, ma, dall'altro, vi era una norma (l'articolo 285) che riconosceva, in realtà solamente in maniera indiretta, la “conservazione” e l'operatività nell'ordinamento giudiziario post-unitario delle Cassazioni di Torino, Firenze, Napoli e Palermo ⁽⁴⁸⁾. In effetti,

esperienze maturate negli Stati preunitari non potevano non condizionare l'opera di strutturazione del vertice giurisdizionale nel nuovo Stato».

Inoltre, vi è chi, condivisibilmente, ha evidenziato che la pluralità delle Corti di cassazione e, in particolare, la loro ubicazione in quelle determinate città italiane «rifletteva, sul piano dell'organizzazione giudiziaria, la storia composita dell'Italia ancora alla ricerca della sua unità nazionale», M. PISANI, *La «unificazione» della Cassazione in materia penale*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 6, 1338-1339. Sulle «ragioni politiche contingenti» che erano sottese al mantenimento delle quattro Corti di cassazione, si veda, da ultimo, L. PANZERI, *L'unicità della Corte di cassazione nell'evoluzione del costituzionalismo italiano*, Milano, 2020, 18.

⁽⁴⁶⁾ «I tempi non erano maturi per far seguire *de plano* all'unificazione del Regno e a quella della disciplina dell'ordinamento giudiziario anche l'unificazione delle quattro Corti di cassazione, che pertanto rimasero in vita in attesa di tempi migliori», B. CAVALLONE, *L'unificazione della Cassazione civile. Cinque protagonisti*, cit., 25.

⁽⁴⁷⁾ Ci si riferisce, innanzitutto, all'articolo 1 della legge 6 dicembre 1865, n. 2626 che — nell'elencare i giudici che, nelle materie civili e penali, amministravano la giustizia — faceva riferimento alla Corte di cassazione e non alle Corti di cassazione, ma anche agli articoli 122-128 contenuti nel capo VII, rubricato proprio «Della Corte di cassazione», del Titolo II della predetta legge, in cui, in tutte le parti in cui si indicava la Cassazione, veniva sempre utilizzato il singolare (Corte di cassazione) e mai il plurale (Corti di cassazione). Sicuramente l'utilizzo della parola “Corte” al singolare e non al plurale non è casuale e, quindi, già la lettera dei predetti articoli rimandava ad un sistema fondato su una Cassazione unica per tutto il Regno. Inoltre, anche in altri numerosi articoli della legge sull'Ordinamento giudiziario si faceva riferimento a “Corte” di cassazione e non a “Corti” di cassazione (articoli 130, 137, 143, 148, 162, 163, 170, 172, 206, 207, 217, 218, 226, 227, 237, 240, 242, 246, 247, 250 e 267).

⁽⁴⁸⁾ A ben vedere, l'articolo 285 della legge 6 dicembre 1865, n. 2626, che conteneva una disciplina di natura fondamentalmente organizzativa, non prevedeva direttamente la “conservazione” delle Corti di cassazione esistenti nel territorio del Regno, ma dal predetto articolo emergeva che la “conservazione” delle Cassazioni era sostanzialmente un dato accertato ed acquisito («Quando presso alcuna delle corti di cassazione del regno tuttora conservate...»). In realtà, anche in un solo altro articolo della legge n. 2626/1865 si faceva riferimento alle “Corti” di cassazione: si trattava dell'articolo 258 che si occu-

nella legge che disciplinava l'ordinamento giudiziario del neonato Regno d'Italia non vi era alcuna disposizione che affermava in maniera espressa la "conservazione" e l'operatività delle quattro Corti di cassazione esistenti al momento dell'Unità d'Italia ⁽⁴⁹⁾.

Ad ogni modo, il legislatore del 1865 non ebbe la forza di prendere una posizione netta verso la Corte di cassazione unica tratteggiando, invece, un sistema giudiziario in cui, pur essendo avvertita la necessità giuridica (per ragioni organiche) di una Corte di cassazione unica, si "conservavano" (per ragioni politico-istituzionali), con una norma sull'organizzazione degli uffici giudiziari, le quattro Corti di cassazione.

Peraltro, un aspetto davvero singolare fu che, da una parte, le quattro Corti di cassazione continuarono ad operare anche dopo l'Unità del Paese, ma, dall'altra, nel 1865 venne approvato il pri-

pava di disciplinare la facoltà del Governo di destinare, in via di missione temporanea, i Consiglieri, gli Avvocati Generali e i Sostituti Procuratori delle "Corti" di cassazione alle funzioni di Primi Presidenti e Procuratori Generali delle Corti di appello. Tuttavia, al riguardo, non si può non sottolineare che nella stessa legge vi erano diversi articoli che disciplinavano la funzione e lo *status* del Consigliere di Cassazione (articoli 125 e 128) nonché l'ufficio del Pubblico Ministero, anche presso la Cassazione (articoli 130, 143 e 148), in cui si faceva sempre riferimento alla "Corte" di cassazione e mai alle "Corti" di cassazione. È evidente, quindi, che l'articolo 258 appare certamente meno "indicativo", rispetto all'articolo 285, dell'intenzione del legislatore del 1865 di tratteggiare un ordinamento giudiziario in cui mantenere l'esistenza e l'operatività delle Cassazioni di Torino, Firenze, Napoli e Palermo.

Per quanto concerne l'articolo 285 della legge n. 2626/1865, in dottrina è stato evidenziato che il riferimento alle "Corti" di cassazione era, in realtà, un accenno incidentale «fatto alla sfuggita, quasi che il nostro legislatore a(vesse) voluto nascondere anche a sé stesso che mentre i Codici unificatori, redatti in base a criteri di scienza, accoglievano l'istituto della Cassazione nella sola forma in cui esso è concepibile, opportunismi regionalistici erano riusciti a lasciar sussistere in pratica un sistema giudiziario inconciliabile coi canoni dei Codici stessi», P. CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, parte prima, *Storia e legislazioni*, cit., 678-679.

⁽⁴⁹⁾ Si richiamano le considerazioni di Piero Calamandrei — che, invero, pur riferendosi al sistema delle Cassazioni esistenti in Italia all'inizio del XX secolo effettua riflessioni che, a nostro parere, possono ben adattarsi, *mutatis mutandis*, alla situazione italiana dei primissimi anni post-unitari — il quale sottolinea, criticamente, che nell'ordinamento giuridico italiano non vi è «una legge la quale, con chiarezza e con precisione, abbia il coraggio di dire che in Italia vi devono essere» più Corti di cassazione registrandosi «in pratica» la «coesistenza e coordinazione» di più organi giudiziari supremi, P. CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, parte prima, *Storia e legislazioni*, cit., 674.

mo codice di procedura civile dell'Italia unita, in cui l'istituto della Corte di cassazione venne disciplinato sul modello di una Cassazione unica ⁽⁵⁰⁾, che «ritra(eva) i suoi caratteri» ⁽⁵¹⁾ dalla

⁽⁵⁰⁾ Come già notava Piero Calamandrei, il codice di procedura civile del 1865 conteneva «disposizioni evidentemente derivanti dal presupposto che la Corte di cassazione fosse *unica nello Stato*: ad esempio, mentre l'art. 87 CPC parla di “Corti d'appello” al plurale, l'art. 88 dello stesso Codice, stabilisce che “*la Corte di cassazione conosce dei ricorsi... ecc.*”». P. CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, parte prima, *Storia e legislazioni*, cit., 678 (corsivo nel testo originario).

Sul punto non si può non sottolineare che la Corte di cassazione veniva citata sempre al singolare anche negli articoli 517 e ss. del c.d. Codice Pisanelli che si occupavano proprio di regolamentare il ricorso per Cassazione. Al riguardo, a titolo esemplificativo, si richiamano, in particolare, gli articoli 522: «Il ricorso per cassazione è diretto alla corte, e sottoscritto da un avvocato ammesso a patrocinare davanti la medesima...», 524: «...nel comune in cui ha sede la corte di cassazione» e 549: «le sentenze della corte di cassazione...».

Il testo del codice di procedura civile del Regno d'Italia è consultabile in *Codice di procedura civile del Regno d'Italia 1865, Testi e documenti per la storia del processo*, a cura di N. PICARDI - A. GIULIANI, Milano, 2004, con *Introduzione: Il codice di procedura civile italiano del 1865* di G. MONTELEONE. Particolarmente significative e condivisibili sono le riflessioni sul codice di procedura civile del Regno d'Italia del 1865 effettuate da N. PICARDI, *Prefazione alla quinta edizione. I. Il codice di procedura civile nel suo bicentenario*, spec. § 3 *Il codice di procedura del Regno d'Italia del 1865 ed i problemi della riforma processuale*, in *Codice di Procedura Civile*, a cura di R. VACCARELLA, Milano, 2021. Più in generale, sul codice di procedura civile del 1865 si veda, senza alcuna pretesa di completezza, L. BORSARI, *Il Codice Italiano di Procedura Civile annotato*, Torino, 1872; G. PISANELLI - A. SCIALOJA - P.S. MANCINI, *Commentario di procedura civile*, coordinato da D. GALDI, Napoli, 1875; F.S. GARGIULO, *Il codice di procedura civile del Regno d'Italia*, cit.; F. RICCI, *Commento al codice di procedura civile italiano*, III ed., Firenze, 1880; D. GALDI, *Commentario del Codice di Procedura Civile del Regno D'Italia. Legislazione-Storia-Dottrina e Giurisprudenza*, Napoli, 1887; E. CUZZERI, *Il codice italiano di procedura civile illustrato*, II ed., Verona, 1902; L. MATTIROLO, *Trattato di diritto giudiziario civile*, Torino, 1906; G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1923; L. MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, Milano, 1923; E. BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, Roma, 1936; A. AQUARONE, *L'unificazione legislativa e i codici del 1865*, Milano, 1960; M. TARUFFO, *La giustizia civile in Italia dal '700 ad oggi*, Bologna, 1980, 107 ss.; F. CIPRIANI, *Il processo civile in Italia dal codice napoleonico al 1942*, in ID., *Ideologie e modelli del processo civile. Saggi*, Napoli, 1997, 9 ss.; S. SOLIMANO, *Code de procédure civile du Royaume d'Italie, R.D. 25 juin 1865*, in AA.VV., *La procédure et la construction de l'État en Europe XVI-XIX siècle. Recueil de teste, présentés et commentés*, a cura di J. HAUTEBERT - S. SOLEIL, Rennes, 2011, 241 ss.

⁽⁵¹⁾ Utilizzando le parole di A. PANZAROLA, *La Cassazione Civile giudice del merito*, cit., 49.

Cassazione albertina⁽⁵²⁾, fortemente e significativamente ispirata al modello di Cassazione francese delineato dalla legge del 1° aprile 1837⁽⁵³⁾, senza tenere in debita considerazione le esperienze di Firenze, Napoli e Palermo⁽⁵⁴⁾.

Intrecciandosi con le questioni relative alla “conservazione” delle quattro Corti di cassazione, si registrò anche una «vivace e impegnativa polemica»⁽⁵⁵⁾ sul modello da seguire per la magistratura suprema: Cassazione o terza istanza.

La scelta cadde sul modello della Cassazione, in particolare nella versione albertina, che, come evidenziato *supra*, riprendeva fedelmente il modello di Cassazione francese del 1837. Anche dietro questa scelta si possono individuare motivazioni politiche. Infatti, nel programma politico della Destra storica, al governo in

⁽⁵²⁾ Al riguardo, emblematico è l'articolo 547 del codice di procedura civile del 1865 che prevedeva: a) la decisione della Corte di cassazione a «Sezioni Riunite» nel caso in cui le parti avessero impugnato la seconda sentenza, emessa dal giudice di merito in seguito alla cassazione della prima sentenza, per gli stessi motivi proposti contro il primo provvedimento giurisdizionale e b) nelle fattispecie in cui la seconda sentenza veniva cassata per gli stessi motivi per cui era stata cassata la prima, l'obbligo dell'autorità giudiziaria a cui veniva rinviata la causa di «conformarsi alla decisione della corte di cassazione sul punto di diritto, sul quale essa (aveva) pronunciato».

⁽⁵³⁾ Sulle modalità di ricezione nell'ordinamento giudiziario del Regno d'Italia del modello sardo-francese di Cassazione adottato dal legislatore piemontese si veda A. PANZAROLA, *La Cassazione Civile giudice del merito*, cit., 102, che sul punto evidenzia l'«adesione pedissequa alla impostazione di Pisanelli» e la mancanza di «un autentico dibattito» e che, nella nota 335, rinvia alle osservazioni al riguardo di N. PICARDI, *Lodovico Mortara magistrato*, Relazione alla Giornata Lincea in ricordo di Lodovico Mortara (Roma, 17 aprile 1997) e M. TARUFFO, *La giustizia civile dal '700 ad oggi*, cit., 131-134, il quale, criticamente, discorre di «scelta aprioristica e di appiattimento dei problemi di politica legislativa attraverso l'immediata ricezione del modello sardo-francese». Inoltre, Nicola Picardi ha sottolineato chiaramente la «sovrapposizione del modello della Cassazione nella versione piemontese (*rectius*: nella versione francese del 1837) alle supreme Magistrature esistenti», N. PICARDI, *L'unificazione della Corte di cassazione*, cit., 724.

⁽⁵⁴⁾ Critica la scelta del legislatore italiano del 1865 di abbandonare «la via segnalata dal legislatore napoletano, nella quale invece avrebbe dovuto procedere con passo ancora più ardito» N. STOLFI, *La riforma della Corte di cassazione*, cit., c. 200 ss.

⁽⁵⁵⁾ N. PICARDI, *Lodovico Mortara nel centenario del suo giuramento in Cassazione*, cit., 362. Ricostruisce magistralmente e analiticamente il dibattito polemico che si sviluppò all'indomani dell'Unità d'Italia A. PANZAROLA, *La Cassazione Civile giudice del merito*, cit., 19 ss., a cui si rinvia anche per i relativi, e amplissimi, riferimenti bibliografici ivi contenuti.

quel periodo, era evidente la volontà di estendere a tutte le Corti di cassazioni il modello di quella piemontese (*melius* francese del 1837) ⁽⁵⁶⁾, alla luce di una concezione (politica) del potere giudiziario caratterizzata da una visione gerarchico-burocratica della magistratura, per la quale l'efficacia della sentenza dipende, più che dalla giustizia della decisione, dalla posizione apicale dell'organo giurisdizionale che la emana ⁽⁵⁷⁾.

Va, tuttavia, osservato che, se da un lato si optò per il modello della Cassazione, dall'altro si "conservarono" le Cassazioni regionali ⁽⁵⁸⁾ cercando di giungere ad una soluzione provvisoria — che in realtà provvisoria non fu, dato che, come noto, esse continuarono ad operare fino al 1923 — e compromissoria. Con questa soluzione, i fautori del modello della Cassazione, di ispirazione francese, individuato quale modello da seguire, tentarono di placare la polemica con i sostenitori della terza istanza ⁽⁵⁹⁾, salvaguardando quegli interessi localistici che (invero riduttivamente) si ritenevano alla base delle rivendicazioni di questi ultimi ⁽⁶⁰⁾. In

⁽⁵⁶⁾ M. D'ADDIO, *Politica e magistratura (1848-1876)*, Milano, 1966, 104 ss.

⁽⁵⁷⁾ M. TARUFFO, *Cassazione e Revisione: un problema nella storia delle istituzioni giudiziarie*, cit., 38, e, più di recente, A. PANZAROLA, *Alcune osservazioni a proposito di Cassazione e Terza istanza dalla unificazione nazionale ad oggi*, cit., 168. Al riguardo, è stato acutamente sottolineato come la scelta «di procedere alla estensione pura e semplice del modello francese della Cassazione in Italia» era «frutto di una ben precisa ideologia — destinata, di quando in quando, a manifestarsi ancora — circa i rapporti tra sovranità e giurisdizione», A. PANZAROLA, *La Cassazione Civile giudice del merito*, cit., 23.

⁽⁵⁸⁾ Con riferimento alla scelta di mantenere le Cassazioni regionali, pur avendo optato per il modello della Cassazione, è stato recentemente rilevato che tale situazione «rappresentava la contraddizione concreta di quella funzione che pure si voleva in astratto rintracciare esclusivamente nell'istituto di origine francese», A. PANZAROLA, *Alcune osservazioni a proposito di Cassazione e Terza istanza dalla unificazione nazionale ad oggi*, cit., 167.

⁽⁵⁹⁾ Cfr. A. PANZAROLA, *La Cassazione Civile giudice del merito*, cit., 6.

⁽⁶⁰⁾ La preminente centralità degli interessi localistici alla base delle idee e delle argomentazioni dei sostenitori della terza istanza emerge, a chiare lettere, dal pensiero di Piero Calamandrei secondo cui «si combatteva la Cassazione perché si temeva che essa avrebbe logicamente portato alla soppressione degli organi giudiziari regionali; si propugnava la Terza istanza, perché si credeva che essa avrebbe permesso il mantenimento degli organi stessi», P. CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, parte seconda, *Disegno generale dell'istituto*, Torino, 1920, in *Opere Giuridiche*, a cura di M. CAPPELLETTI, con presentazione di M. CAPPELLETTI, vol. VII, Napoli, 1976, ripubblicato da RomaTRÉ-Press

realtà, come condivisibilmente rilevato, le motivazioni profonde della disputa tra i sostenitori della Cassazione e quelli della terza istanza non si esaurivano solamente e unicamente in questioni localistiche o territoriali, ma attecchivano a «gravi questioni relative ai rapporti fra Magistratura suprema e Giudici comuni, fra potere politico e giurisdizione, fra diritto e legge, ecc.»⁽⁶¹⁾. Tanto è vero che la polemica non si esaurì⁽⁶²⁾ e, anche negli anni successivi, la questione Cassazione o terza istanza continuò ad intersecarsi con quella sull'unicità o pluralità della Cassazione, come si vedrà nel paragrafo seguente.

4. I tentativi di superamento della pluralità delle Corti di cassazione e i modelli di magistratura suprema nei progetti parlamentari (1868-1875).

Il sistema della Cassazione che il legislatore del 1865 consegnò ai regnicoli del Regno d'Italia fu tutt'altro che definito e defi-

nel 2019 e disponibile in *open access*, 382. Tuttavia, Andrea Panzarola, sin dalle prime pagine del suo magistrale lavoro monografico sulla Cassazione Civile, ha messo in evidenza, con dovizia di argomentazioni a cui si rimanda, il limite di quell'impostazione che individuava dietro la scelta fra Cassazione e terza istanza esclusivamente la volontà dei fautori della terza istanza di «secondare interessi localistici», evidenziando che una tale «lettura (...) nuoceva alla verità dei fatti», A. PANZAROLA, *La Cassazione Civile giudice del merito*, cit., 4 ss.

⁽⁶¹⁾ A. PANZAROLA, *L'evoluzione storica della Cassazione civile e la genesi dell'art. 65 ord. giud.*, cit., 84, e ID., *Alcune osservazioni a proposito di Cassazione e Terza istanza dalla unificazione nazionale ad oggi*, cit., 162. Inoltre, lo stesso Autore ha definito «impegnativo» il dissidio tra Cassazione e terza istanza, in quanto «coinvolge vuoi temi d'indole schiettamente tecnica vuoi argomenti più generali ed ideologici, riproponendo il mai sopito contrasto fra potere sovrano e magistratura», A. PANZAROLA, *La Cassazione Civile giudice del merito*, cit., 25.

⁽⁶²⁾ Al riguardo N. PICARDI, *Lodovico Mortara nel centenario del suo giuramento in Cassazione*, cit., 363, osserva che «la polemica, però, non si placò; il problema dell'alternativa fra Cassazione e terza istanza rimase aperto ed una lunga teoria di progetti rimasti senza approvazione resterà a testimonianza della difficoltà del tema». Sul punto, si richiama anche M. TARUFFO, *Cassazione e Revisione: un problema nella storia delle istituzioni giudiziarie*, cit., 42, il quale rileva che «l'adozione integrale del sistema della Cassazione e la sua estensione a tutto il Regno, effettuata con la legislazione unitaria del 1865, non chiudono però il problema dell'assetto della magistratura suprema. Esso rimane aperto, infatti, sia a livello di progetti di riforma governativi e parlamentari, sia nella dottrina che prosegue il dibattito sull'alternativa fra Cassazione e terza istanza».

nitivo, tanto che il tema dell'unicità della Corte di cassazione, che si intrecciava con quello su Cassazione o terza istanza, fu oggetto di grande attenzione parlamentare già negli anni immediatamente successivi al 1865.

In particolare, il 18 aprile 1868 dall'allora Ministro di Grazia e Giustizia, Gennaro De Filippo, fu presentato alla Camera dei Deputati un progetto di legge che prevedeva l'istituzione di un'unica Corte di cassazione, con sede nella Capitale del Regno, e, al contempo, il riconoscimento di limitate attribuzioni a provvisorie sezioni distaccate della Corte. Per quanto concerne il modello da seguire (Cassazione o terza istanza) il progetto De Filippo, anche in continuità con quanto statuito dalla Commissione presieduta dal senatore Giovanni Battista Cassinis⁽⁶³⁾, optava per il sistema della Cassazione. Tuttavia, il progetto, pur essendo stato discusso alla Camera dei Deputati dall'8 al 16 giugno 1869, non ebbe seguito per la chiusura della sessione del Governo⁽⁶⁴⁾.

In realtà, il progetto di legge De Filippo ebbe una seconda vita, seppure, anche questa volta, solamente embrionale. Infatti, il 29 dicembre 1870, il Ministro di Grazia e Giustizia del tempo, Matteo Raeli, presentò al Senato del Regno un progetto di legge che, nella sostanza, riprendeva quanto proposto da De Filippo due anni prima alla Camera dei Deputati. Ad ogni modo, pure questo progetto non fu approvato anche se, all'esito della discussione parlamentare (che si svolse dal 6 al 24 marzo 1871), fu approvato il c.d. emendamento Menabrea, con cui il Governo venne invitato

(63) Dando attuazione all'ordine del giorno votato dalla Camera dei Deputati nella seduta del 21 febbraio 1865, il Ministro di Grazia e Giustizia del tempo nominò la Commissione, presieduta dal senatore Cassinis, «coll'incarico di proporre quale dovesse essere la suprema magistratura del Regno», P. CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, parte prima, *Storia e legislazioni*, cit., 679. All'esito dei lavori, la Commissione, a mezzo della relazione del senatore Edoardo Castelli, manifestò il proprio *favor* verso il modello della Cassazione e propose l'istituzione di un'unica Corte di cassazione nella città ove vi era la sede del Governo e del Parlamento, cfr. *Relazione e progetto della Commissione istituita per l'ordinamento della Suprema Magistratura del Regno*, Firenze, 1866.

(64) Sul progetto De Filippo si veda P. CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, parte prima, *Storia e legislazioni*, cit., 679, che, in nota (28 e 29), indica gli Atti della Camera dei Deputati relativi al progetto presentato dal Ministro De Filippo.

a presentare «non più tardi della (successiva) sessione parlamentare un progetto di legge per la istituzione di una Corte suprema di giustizia unica per tutto il Regno» (65).

Facendo seguito e dando attuazione al predetto emendamento, il Guardasigilli dell'epoca, Giovanni De Falco, il 1° febbraio 1872 presentò al Senato del Regno un progetto di legge che prevedeva la creazione di una Corte di cassazione unica con sede in Roma (che, nel 1870, era stata annessa al Regno d'Italia e nel 1871 era stata designata Capitale del Regno (66)) e l'abolizione delle Corti di cassazione regionali (prevedendo, in realtà, una sorta di disciplina transitoria che contemplava il mantenimento di sezioni temporanee a Napoli, Palermo e Torino per l'esaurimento dei ricorsi già pendenti). Con riferimento al modello da seguire, se Cassazione o terza istanza, si deve rilevare che nel progetto presentato da De Falco la Corte di cassazione avrebbe potuto pro-

(65) Cfr. P. CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, parte prima, *Storia e legislazioni*, cit., 679-680, che, in nota (30 e 31), indica gli Atti parlamentari relativi al progetto presentato dal Ministro Raeli.

(66) Con regio decreto n. 5903 del 9 ottobre 1870, che ratificò il risultato favorevole (con quasi centotrentaquattromila voti favorevoli e millecinquecento voti contrari) del plebiscito di annessione tenutosi una settimana prima (2 ottobre 1870), Roma e le Province Romane entrarono a far «parte integrante del Regno d'Italia» (art. 1).

Dal discorso del Re Vittorio Emanuele II, pronunciato dinanzi al Parlamento (che ancora aveva sede a Firenze) il 5 dicembre 1870 in occasione della prima sessione dell'undicesima legislatura del Regno d'Italia, emerge con chiarezza la volontà di trasferire la Capitale del Regno da Firenze a Roma («Con Roma capitale d'Italia ho sciolto la mia promessa e coronata l'impresa che ventitré anni or sono veniva iniziata dal magnanimo mio genitore»). Al tempo stesso, traspare la consapevolezza del Re che il consequenziale trasferimento a Roma della sede del Governo avrebbe reso necessario l'adozione dei relativi provvedimenti normativi («L'imminente trasferimento della sede del Governo a Roma ci obbliga a studiar modo di ridurre alla massima semplicità gli ordinamenti amministrativi e giudiziari, e rendere ai comuni e alle provincie le attribuzioni che loro spettano»). Il discorso del Re è consultabile nel portale storico della Camera dei Deputati ma anche in opere che raccolgono numerosi e diversi discorsi della Corona (Cfr. *Discorsi della Corona al Parlamento nazionale dalla I alla XX legislatura*, Napoli, 1897, 75-79; *I discorsi della Corona, con i proclami alla nazione dal 1848 al 1936*. Introduzione e commenti di A. MONTI, Milano, 1938, 97-99). Solo dopo pochi mesi, la volontà del Re venne attuata dal Parlamento del Regno d'Italia che il 3 febbraio 1871 approvò la legge n. 33, rubricata «Per il trasferimento della Capitale del Regno da Firenze a Roma». Infatti, l'articolo 1 della legge n. 33/1871 solennemente statuiva: «La città di Roma è la Capitale del Regno».

nunciarsi nel merito, applicando al fatto stabilito nella sentenza il punto di diritto deciso, seppure limitatamente alle fattispecie in cui vi era l'accoglimento di un secondo ricorso proposto per gli stessi motivi del primo. In questo modo, il modello di Cassazione veniva integrato da una caratteristica propria della terza istanza, quale la possibilità del tribunale di vertice di decidere nel merito della causa. In ogni caso, questo progetto di legge, pur essendo stato approvato dal Senato del Regno nella sessione del 21 maggio 1872, non venne discusso dinanzi alla Camera dei Deputati. Pertanto, non essendosi concluso tutto l'*iter* parlamentare, di cui, tuttavia, si ricorda la «memorabile discussione» di De Falco in Senato⁽⁶⁷⁾, anche il progetto *de quo* rimase solamente una proposta di legge, con la conseguenza che, dopo oltre dieci anni dall'Unità d'Italia, nel Paese, unito, continuavano ad esistere e a funzionare quattro diverse Corti di cassazione.

Un altro progetto di legge in materia fu presentato il 15 aprile 1875 alla Camera dei Deputati dall'allora Ministro di Grazia e Giustizia, Paolo Onorato Vigliani⁽⁶⁸⁾. Il primo articolo del progetto Vigliani prevedeva l'istituzione per tutto il Regno di un'unica Corte Suprema di giustizia con sede a Roma, Capitale del Regno d'Italia. Nel progetto in esame, sviluppando quanto contenuto nel progetto De Falco (in particolare, con riferimento alla possibilità, seppure limitata, della Corte di cassazione di decidere nel merito della controver-

⁽⁶⁷⁾ E. CUZZERI, *Il codice italiano di procedura civile illustrato*, Verona, 1877, vol. II, 268. Sul Progetto De Falco si veda anche F.S. GARGIULO, *Il codice di procedura civile del Regno d'Italia*, cit., 419; CABERLOTTO, voce *Cassazione e Corte di cassazione (Ord. giud. e proc. civ.)*, cit., 38; D. CAVALLERI, *L'istituto della Cassazione e della Terza istanza*, Milano, 1902; L. MATTIROLO, *Trattato di diritto giudiziario civile italiano*, Torino, 1904, 5^a ed., vol. IV, 898 ss.; P. CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, parte prima, *Storia e legislazioni*, cit., 680-681; e, più di recente, A. PANZAROLA, *La Cassazione Civile giudice del merito*, cit., 103-105.

⁽⁶⁸⁾ Sul Progetto Vigliani si veda E. CUZZERI, *Il codice italiano di procedura civile illustrato*, Verona, 1877, vol. II, 266 ss.; CABERLOTTO, voce *Cassazione e Corte di cassazione (Ord. giud. e proc. civ.)*, cit., 38; D. CAVALLERI, *L'istituto della Cassazione e della Terza istanza*, cit., 29-31; L. MATTIROLO, *Trattato di diritto giudiziario civile italiano*, cit., 899 ss.; P. CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, parte prima, *Storia e legislazioni*, cit., 681-682; e, più di recente, A. PANZAROLA, *La Cassazione Civile giudice del merito*, cit., 105-107.

sia), si prevedeva che già in caso di accoglimento del primo ricorso (ad eccezione dei casi di accoglimento per motivi di competenza) la Corte Suprema di giustizia avrebbe potuto applicare al fatto stabilito nella sentenza il punto di diritto deciso. Si andava a delineare, dunque, un modello di «magistratura suprema, che non è propriamente né un tribunale di cassazione quale l'abbiamo, né un tribunale di terza istanza quale l'avemmo, ma è un tribunale che tiene i caratteri essenziali della Cassazione come investito della sola cognizione del diritto, e ritrae insieme delle attribuzioni della Terza istanza, in quanto applica egli medesimo il diritto al fatto»⁶⁹. Pertanto, non è casuale che in questo progetto era prevista l'istituzione di un'unica Corte Suprema di giustizia e non di un'unica Corte di cassazione. Ad ogni modo, a causa della chiusura della sessione parlamentare, il progetto Vigliani non poté essere discusso.

Insomma, tutti questi progetti di legge, presentati tra il 1868 e il 1875 ⁽⁷⁰⁾, pur non essendo diventati, per diverse e variegate contingenze (soprattutto di natura politica), leggi del Regno d'Italia, testimoniano come il Governo e il Parlamento dell'epoca fossero molto sensibili ad una tematica, quale quella dell'unicità della Corte di cassazione (o, per Vigliani, della Corte Suprema di giustizia), che, intersecandosi con quella su Cassazione o terza istanza, aveva importanti e concrete ripercussioni nell'esercizio della giurisdizione. Infatti, l'operatività di più Corti di cassazione, in un territorio unico, nonché in un ordinamento giudiziario unico, faceva emergere, a causa dell'inevitabile pluralità delle interpretazioni giurisprudenziali fornite dalle diverse Corti di cassazioni esistenti in Italia, seri e concreti problemi applicativi, che venivano, puntualmente, messi in risalto dalla dottrina del tempo ⁽⁷¹⁾.

⁽⁶⁹⁾ Relazione del progetto Vigliani, in *Atti della Camera dei Deputati*, Legisl. XII, Sess. 1874-75, Vol. VI, Doc. n. 116. Questo passo della Relazione è stato riportato da P. CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, parte prima, *Storia e legislazioni*, cit., 681.

⁽⁷⁰⁾ Sui progetti di legge, oltre agli scritti indicati nelle precedenti note, si veda anche M. MECCARELLI, *Le Corti di cassazione nell'Italia unita. Profili sistematici e costituzionali della giurisdizione in una prospettiva comparata (1865-1923)*, Milano, 2005.

⁽⁷¹⁾ Cfr. A. SPERA, *Della Suprema Magistratura in materia civile*, *Gazzetta del Procuratore*, n. 13, 25 giugno 1892, 146, che fa riferimento allo «scisma delle interpretazioni»,

5. L'istituzione della Corte di cassazione di Roma e le attribuzioni generali e speciali ad essa affidate.

Nel febbraio del 1875, il Ministro Vigliani presentò alla Camera dei Deputati un disegno di legge per autorizzare il Governo ad istituire sezioni temporanee presso le Corti di cassazione di Napoli e di Torino, al fine di fronteggiare il notevole carico giudiziario che le anzidette Corti si trovarono ad affrontare ⁽⁷²⁾.

che non ritiene che possa «sostenersi che una sola legislazione sia oggi in vigore in Italia (...) quando in una parte, a cagion d'esempio, gli ordini sacri sono d'impedimento al matrimonio civile, ed in un'altra non sono», quando in Sicilia, «a cagione della giurisprudenza di quella Corte di cassazione, il Governo dello Stato è responsabile verso i privati dei vuoti commessi dai cancellieri nell'esercizio delle loro funzioni, laddove questa responsabilità non ha nelle altre regioni d'Italia», quando «le sentenze inappellabili possono, o meno, essere impugnate col ricorso per cassazione» a seconda della Corte che se ne occupi, «quando un impiegato comunale, che senza ragione sia stato esonerato dallo impiego, ha o non il diritto di chiedere contro il Comune» il risarcimento dei danni in dipendenza della sua residenza, «quando i consiglieri comunali in una parte sono capaci, ed in altra incapaci di testimoniare nelle cause del Comune in atto da loro amministrato», «quando l'ipoteca legale del debitore dopo la trascrizione del precetto qui è ritenuta valida e lì è dichiarata nulla», «quando il travisamento dei fatti da alcune Corti è ritenuto motivo valido di cassazione, e da altre no».

Faceva rilevare le «discordanze» della giurisprudenza delle Corti di cassazione anche B. PAOLI, *Le principali discordanze della giurisprudenza delle quattro Corti di cassazione del Regno nel triennio 1866-1867-1868*, in *Ann. Giur. ital.*, 1868, Parte III, Art. VI, 34 ss.

Sul punto si veda pure E. RAFFAELLI, *La Terza istanza*, Napoli, 1869, 46, che si chiedeva (invero rispondendo negativamente al suo interrogativo) quando ci fosse «stata costanza di giurisprudenza nella Corte di cassazione in Francia? Quando nella Corte di cassazione di Napoli, ed in quella di Sicilia? Ed in quella di Torino? Basta volgere un fugace sguardo agli annali di questi Supremi Collegi per essere certi del contrario».

Al riguardo, G. SAREDO, *Istituzioni di procedura civile*, Firenze, 1873, 77, osservava che «con quattro Corti supreme ed autonome, tutte e quattro regolatrici», non era per nulla agevole raggiungere l'uniformità della giurisprudenza, tanto da definire «assurda» la pluralità della Cassazione.

Inoltre, anche nel I Congresso giuridico italiano (25 novembre-8 dicembre 1872) si discusse delle problematiche derivanti da un sistema caratterizzato dalla pluralità delle Corti di cassazione, tanto che all'esito dei lavori (XII tornata, 8 dicembre 1872) venne approvata, quasi all'unanimità, la proposta finalizzata alla soppressione delle quattro Corti di cassazione e alla relativa sostituzione con un'unica Corte suprema di giustizia che doveva essere istituita nella Capitale del Regno; gli atti del I Congresso giuridico italiano sono pubblicati in AA.VV., *Atti del primo congresso giuridico italiano (25 novembre-8 dicembre 1875)*, a cura di G. ALPA, tomi I-II, Bologna, 2006.

⁽⁷²⁾ Il progetto Vigliani è consultabile in *Atti Parlamentari, Camera dei deputati, Documenti*, XII legislatura, 1874-1875, doc. 116.

Nel dibattito parlamentare, che si sviluppò sulla proposta di Vigliani ⁽⁷³⁾, è da segnalare la posizione di Pasquale Stanislao Mancini che, alla Camera dei Deputati (seduta del 16 novembre 1875), si oppose all'istituzione delle nuove sezioni temporanee presso le Corti di cassazione partenopea e piemontese, proponendo, invece, di valutare, per ragioni sia economiche che di politica giudiziaria ⁽⁷⁴⁾, l'opportunità di istituire le due nuove sezioni temporanee nella città di Roma. Al riguardo, non si può non rilevare che, dal momento che, con la legge 2 aprile 1871, n. 151, «la provincia romana (era stata) provvisoriamente sottoposta alla giurisdizione della Corte di cassazione di Firenze» ⁽⁷⁵⁾, le sezioni temporanee della Corte, da collocare a Roma, avrebbero dovuto essere tecnicamente annesse alla Corte di cassazione di Firenze, a meno di un radicale intervento riformatore che avrebbe dotato di piena autonomia, rispetto alla Cassazione fiorentina, le sezioni

Negli studi dell'epoca venivano sottolineati i danni «sempre più gravi» derivanti «dall'ingente arretrato di cause sì civili che penali che erasi accumulato specialmente presso (le Corti di cassazione) di Torino e Napoli», F. SERAFINI, *I lavori del Ministero di Grazia e Giustizia in Italia dal 1873 al 1876*, in *Arch. giur.*, 1877, 124.

⁽⁷³⁾ Progetto Vigliani che, per la funzione di stimolo che svolse nel dibattito parlamentare e, soprattutto, per il risultato a cui si giunse all'esito della discussione, è stato acutamente rappresentato come «un biblico “granello di senape”», B. CAVALLONE, *L'unificazione della Cassazione civile. Cinque protagonisti*, cit., 27.

⁽⁷⁴⁾ P.S. MANCINI, *Discorso tenuto alla Camera dei Deputati nella seduta del 16 novembre 1875*, in *Discorsi parlamentari*, V, Roma, 1895, 112 ss. Al riguardo, particolarmente interessante, sotto un profilo politico-giudiziario, è il passaggio dell'intervento in cui Mancini sottolineò la centralità e l'importanza di Roma «che è stata il sospiro di tutti i patrioti, e di quanti hanno vivamente desiderato il complemento della nostra unità; e sarebbe ben singolare che si volesse, per riguardi ad altre località, privare la capitale d'Italia, che fu già capitale del mondo, di quelle istituzioni senza le quali non si potrebbe attribuirle, fuorché per ischernò, anche il nome di capitale» aggiungendo che l'istituzione della Corte di cassazione in Roma avrebbe rappresentato «un primo embrione (...), ed un esperimento, che io spero felice» di una Cassazione unica per tutto il Regno d'Italia.

⁽⁷⁵⁾ Articolo 1, legge 2 aprile 1871, n. 151, «contenente disposizioni provvisorie concernenti la Corte di cassazione per la Provincia di Roma». Si trattava di una legge che nasceva dalla necessità di individuare, seppur in via provvisoria, il «vertice giurisdizionale» per la provincia romana dal momento che, dopo il 20 settembre 1870, i tribunali pontifici avevano cessato di amministrare la giustizia, N. PICARDI, *L'unificazione della Corte di cassazione*, cit., 731-732, che in nota (40) effettua interessanti considerazioni circa il ruolo e la funzione dei «vertici dell'ordinamento giudiziario pontificio» indicando sull'argomento anche numerosi riferimenti bibliografici (a cui si rinvia).

temporanee della Corte da istituire a Roma. Intervento riformatore radicale che, invero, venne realizzato dal legislatore del 1875. Infatti, soprattutto grazie al lavoro della Commissione, costituita presso la Camera dei Deputati, di cui faceva parte anche Mancini e che era presieduta da Giuseppe Pisanelli ⁽⁷⁶⁾, nel 1875 si giunse a tratteggiare un sistema che prevedeva l'istituzione in Roma delle sezioni temporanee della Corte di cassazione pienamente svincolate dalla Cassazione fiorentina.

In particolare, l'articolo 1 della legge 12 dicembre 1875, n. 2837, autorizzò il Governo del Re «ad istituire due sezioni temporanee di Corte di cassazione in Roma, l'una per gli affari civili e l'altra per gli affari penali, per agevolare la spedizione degli affari civili e penali presso le altre Corti» ⁽⁷⁷⁾.

Dando attuazione a quanto statuito dall'articolo 1 della legge n. 2837/1875, il regio decreto 23 dicembre 1875, n. 2852 («contenente le disposizioni transitorie e tutte le altre occorrenti per l'attuazione della legge che istituisce due sezioni temporanee di cassazione nella capitale del Regno») stabilì che dal 1° gennaio 1876 fossero istituite in Roma due sezioni temporanee della Corte di cassazione, una per il civile e l'altra per il penale, concretizzando, in tal modo, «una svolta istituzionale di non poco conto» ⁽⁷⁸⁾.

⁽⁷⁶⁾ Il tema dell'unicità della Corte di cassazione è stato affrontato da Giuseppe Pisanelli nella sua *Della Corte di Cassazione*, pubblicata, non a caso, proprio nel 1875, in cui l'Autore evidenziava che «la dimora in un medesimo luogo, la quotidiana discussione tra le medesime persone, conferisce certamente a promuovere una concordanza di apprezzamenti, una concordia di opinioni ed una comune tradizione, che sono garentia dell'uniformità e della stabilità delle norme direttrici de' giudizi», G. PISANELLI, *Della Corte di cassazione*, Napoli, 1875, 54.

Il contributo che Pisanelli e Mancini diedero al processo di unificazione della Corte di cassazione è stato messo chiaramente e autorevolmente in risalto da N. PICARDI, *L'unificazione della Corte di cassazione*, cit., 726-731 e, più di recente, da B. CAVALLONE, *L'unificazione della Cassazione civile. Cinque protagonisti*, cit., 24-28.

⁽⁷⁷⁾ Articolo 1, legge 12 dicembre 1875, n. 2837.

⁽⁷⁸⁾ G. MAMMONE, *Corte di Cassazione e giurisdizione*, cit., 149, il quale rileva che «nonostante (...) la preannunziata temporaneità delle due sezioni, la nascita della Corte di cassazione di Roma costituì una svolta istituzionale di non poco conto». Sul punto si veda anche B. CAVALLONE, *L'unificazione della Cassazione civile. Cinque protagonisti*, cit., 28, il quale, sottolineando, nella storia della Cassazione italiana, l'importanza della legge 12 dicembre 1875, n. 2837, osserva che «non sarebbe forse esagerato, allora, retrodatare

Alla neonata Corte di cassazione romana furono conferite sia attribuzioni di carattere generale ma anche (e soprattutto) rilevanti ed importanti attribuzioni speciali ⁽⁷⁹⁾.

Nello specifico, per quanto concerne le attribuzioni generali, l'articolo 2 della legge n. 2837/1875, stabili — parallelamente a quanto già previsto per le altre Corti di cassazione ⁽⁸⁰⁾ — che le due nuove sezioni romane avrebbero dovuto giudicare dei ricorsi pendenti e di quelli sopravvenuti proposti contro le sentenze pronunciate, sia in materia civile che in quella penale, nei distretti giudiziari delle Corti di Appello sottordinate, cioè delle Corti di Appello di Roma, Bologna, Ancona, L'Aquila e Cagliari.

Ma la vera e dirimpente novità era rappresentata dalla disciplina relativa alle attribuzioni speciali della Cassazione romana, contenuta nell'articolo 3 della legge n. 2837/1875 ⁽⁸¹⁾. Vennero

la nascita di fatto della Cassazione unica dal 1923, allorché essa fu sancita formalmente, al 1875». M. TARUFFO, *Cassazione e Revisione: un problema nella storia delle istituzioni giudiziarie*, cit., 43-44, sottolinea «la logica dell'unificazione (o, per meglio dire, dell'accentramento)» che portò nel 1875 alla scelta di istituire «a Roma due sezioni «provvisorie» della Cassazione, una civile e una penale, che diventano di fatto definitive ed hanno funzioni di notevole importanza con giurisdizione estesa a tutto il territorio nazionale». Inoltre, F. CIPRIANI, *La scomparsa di Carlo Lessona e La Cassazione di Piero Calamandrei. (Le acrobatiche piroette di uno scolaro che non dimentica)*, in *Giusto proc. civ.*, 2008, 1, 37 e nota 141, richiamando le parole dell'intervento alla Camera dei deputati di Fusco del 1875, che si possono leggere in M. D'ADDIO, *Politica e magistratura*, cit., 128, evidenzia che «la Cassazione di Roma aveva inizialmente suscitato una «suspicione terribile»».

⁽⁷⁹⁾ Riprendendo e mutuando la terminologia (attribuzioni generali e speciali) utilizzata da G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, III ed., 1923, 429.

⁽⁸⁰⁾ M. PISANI, *La «unificazione» della Cassazione in materia penale*, cit., 1342.

⁽⁸¹⁾ Nello specifico, l'articolo 3 della legge n. 2837/1835 attribuì esclusivamente alla Cassazione romana, a sezione semplice, i ricorsi relativi ai seguenti affari: a) «i conflitti di giurisdizione tra autorità giudiziarie già dipendenti da diverse Corti di cassazione, tra tribunali ordinari e tribunali speciali»; b) «l'azione civile contro colleghi e funzionari dell'ordine giudiziario nei casi deferiti alla Corte di cassazione dal Codice di procedura civile, e i ricorsi per annullamento delle sentenze proferite nella stessa materia dalle Corti d'appello»; c) «la rimessione delle cause dall'una all'altra Corte per motivi di sicurezza pubblica, o di legittima sospensione»; d) i procedimenti disciplinari «attribuiti alla Corte di cassazione dalla legge sull'ordinamento giudiziario»; e) i ricorsi contro sentenze, «pronunziate tra privati e l'Amministrazione dello Stato», «impugnate per violazione o falsa applicazione» delle leggi in materia di «imposte o tasse dello Stato, dirette o indirette», di «soppressione delle corporazioni religiose o di altri enti morali ecclesiastici», oltre che di «liquidazione e conversione dell'Asse ecclesiastico» e, più in generale, in tema di

«deferiti esclusivamente» alle sezioni temporanee della Cassazione romana i ricorsi pendenti e futuri relativi ad una serie di affari eterogenei ⁽⁸²⁾. In altre parole, a titolo di attribuzioni speciali, alla Cassazione di Roma, *melius* alle sezioni temporanee della Cassazione romana, venne conferita «la competenza esclusiva su tutto il territorio nazionale per una serie di materie» ⁽⁸³⁾.

Il Ministro Vigliani era ben consapevole della rilevanza dell'articolo 3 della legge n. 2837/1875 nonché della conseguente funzione, importante e delicata, che la Cassazione romana sarebbe stata chiamata a svolgere nelle diverse e rilevanti materie attribuitele in via esclusiva per tutto il Regno d'Italia. Infatti, nella Relazione al Re, Vigliani evidenziò che, ai sensi del predetto articolo 3, le sezioni istituite in Roma avrebbero avuto una «funzione di Cassazione unica per tutto lo Stato con competenza esclusiva in alcune specie di cause, onde mantenere l'unità della giurisprudenza nelle materie d'ordine pubblico e d'interesse generale, nelle quali il dissidio è cagione di maggiori scontri e di più grave danno agli interessi della cosa pubblica ed ai diritti dei privati».

Quindi, un sistema siffatto non solo creava due sezioni temporanee della Corte di cassazione romana, sicuramente autonome e indipendenti dalla Cassazione di Firenze, ma anche, e forse soprattutto, «la pluralità, varietà ed importanza di tutte codeste attribuzioni speciali aveva fatto dire che esse “costituivano un primo passo verso la unificazione” — connaturata alle sue funzioni — della Corte di cassazione» ⁽⁸⁴⁾.

contravvenzioni alle leggi riguardanti le materie indicate da ultimo; f) «i ricorsi in materia di elezioni politiche od amministrative».

⁽⁸²⁾ «Le attribuzioni speciali riguardavano invece materie eterogenee, ma tutte di grande rilievo pubblicistico», B. CAVALLONE, *L'unificazione della Cassazione civile. Cinque protagonisti*, cit., 27.

⁽⁸³⁾ N. PICARDI, *L'unificazione della Corte di cassazione*, cit., 735.

⁽⁸⁴⁾ M. PISANI, *La «unificazione» della Cassazione in materia penale*, cit., 1342, che, a sua volta, cita (nota 10) il pensiero di L. MORTARA, *Istituzioni di ordinamento giudiziario*, 3^a ed., Firenze, 1906, 214, 217, e richiama anche le riflessioni di M. D'ADDIO, *Politica e magistratura (1848-1876)*, cit., 128, secondo cui con la legge del 12 dicembre 1875, n. 2837, si ponevano «le premesse concrete per il definitivo accoglimento del sistema della cassazione unica».

Inoltre, al fine di indagare a fondo il reale ruolo che venne attribuito dal legislatore del 1875 alle sezioni temporanee della Cassazione di Roma, non si può non richiamare anche la disciplina contenuta nell'articolo 6 del regio decreto 23 dicembre 1875, n. 2852. Ai sensi della disposizione normativa *de qua*, nelle fattispecie in cui dinanzi alle Corti di cassazione di Firenze, Napoli, Torino e Palermo fossero sorte contestazioni circa la competenza esclusiva nelle materie di cui all'articolo 3 della legge n. 2837/1875, le predette Corti non avevano il potere di decidere la questione sulla competenza, ma, sospendendo ogni ulteriore procedimento, dovevano trasmettere gli atti alla Cassazione romana che, a Sezioni Riunite, avrebbe dovuto risolvere la questione ⁽⁸⁵⁾.

Appare evidente, pertanto, che la disciplina contenuta nell'articolo 6 del r.d. n. 2852/1875 conferì ancora ulteriore centralità alla Corte di cassazione romana e, forse, la iniziò gradualmente a porre in una posizione di "privilegio" ⁽⁸⁶⁾ rispetto alle altre quattro Corti di cassazione esistenti ed operanti nel Paese. Non è casuale, infatti, che a decidere sulle questioni di competenza esclusiva *ex* articolo 3 della legge n. 2837/1875 fossero solo ed esclusivamente le Sezioni Riunite della Cassazione romana, anche se la questione fosse sorta dinanzi ad un'altra Corte di cassazione.

Dopo neanche due anni dall'approvazione della legge n. 2837/1875, le attribuzioni speciali esclusive della Corte di cassazione romana, e in particolare delle Sezioni Unite, furono estese ed ampliate con l'entrata in vigore della legge n. 3761 del 31 marzo 1877 ⁽⁸⁷⁾. Con questa legge, non solo venne deferita

⁽⁸⁵⁾ Sul punto si veda P. CALAMANDREI, *Studi sul processo civile*, II, Padova, 1930, 159 ss., spec. 183.

⁽⁸⁶⁾ A. BRIGUGLIO, *Appunti sulle Sezioni Unite civili*, cit., 19, sottolinea le «attribuzioni privilegiate» della Cassazione romana rispetto alle altre Cassazioni regionali, in quanto «dotata, accanto alla competenza generalista e territorialmente delimitata, di competenza esclusiva su alcune materie».

⁽⁸⁷⁾ Per un'analisi, anche critica, di alcuni aspetti emersi durante i lavori parlamentari della legge n. 3761/1877, si veda G. COSTANTINO, *C'era una volta un re. Postilla a «Il giudice amministrativo come risorsa» di G. Montedoro ed E. Scoditti*, in *Quest. giust.*, 2021, 1, 64-65.

alle Sezioni Unite della Corte di cassazione di Roma la risoluzione dei conflitti di attribuzione fra autorità (di qualunque area territoriale del Paese) giudiziaria e amministrativa ⁽⁸⁸⁾, ma le Sezioni Unite della Cassazione romana furono anche chiamate a pronunciarsi sui ricorsi proposti avverso le decisioni dei giudici speciali (sempre di qualsiasi area territoriale della Penisola) per incompetenza o per eccesso di potere (giurisdizionale). Inoltre, nel solco che la legge n. 2837/1875, prima, e la legge n. 3761/1877, subito dopo, avevano iniziato a tracciare, si collocò l'intervento legislativo del 1907 (legge 7 marzo 1907, n. 62) che, chiarita ed affermata legislativamente la natura giurisdizionale della IV sezione del Consiglio di Stato ⁽⁸⁹⁾ e istituita la V sezione alla quale riconobbe espressamente natura giurisdizionale ⁽⁹⁰⁾, attribuì alle Sezioni Unite della Corte di cassazione romana la cognizione, esclusiva, sui ricorsi per difetto assoluto

⁽⁸⁸⁾ Prima della legge n. 3761/1877 i conflitti di attribuzione tra autorità giudiziaria e amministrativa erano affidati, in virtù della legge del 20 marzo 1865, n. 2248, all'allora Consiglio di Stato, organo che apparteneva alla pubblica amministrazione e aveva funzioni prevalentemente consultive; in sostanza, un organo della pubblica amministrazione «aveva il potere di affermare che il processo non s'ha da fare», G. COSTANTINO, *C'era una volta un re. Postilla a «Il giudice amministrativo come risorsa» di G. Montedoro ed E. Scoditti*, cit., 64. Inoltre, è stato evidenziato che, in un primo momento, si pensò di deferire alle Cassazioni regionali la risoluzione dei conflitti di attribuzione tra autorità giudiziaria e p.a., ma, poi, ci si orientò «per le Sezioni Unite della Cassazione romana nel frattempo istituita», A. BRIGUGLIO, *Appunti sulle Sezioni Unite civili*, cit., 19.

⁽⁸⁹⁾ Natura giurisdizionale della IV sezione del Consiglio di Stato che era stata riconosciuta in giurisprudenza, nel 1893, proprio dalle Sezioni Unite della Cassazione romana. Infatti, la Corte di cassazione di Roma aveva affermato, *apertis verbis*, che la IV sezione del Consiglio di Stato era «stata investita (...) di una vera e propria giurisdizione», Cass. Roma, Sez. Un., 21 marzo 1893 n. 177, in *Giur. it.*, 1893, 277 e ss. e *Foro it.*, 1893, I, 294 ss. Invero, la predetta decisione della Cassazione romana fu particolarmente criticata nella dottrina del tempo, cfr. GIRIODI, *La IV Sezione del Consiglio di Stato e la sua autonomia di fronte alla Corte di cassazione*, in *La legge*, 1893, I, 680; A. CODACCI PISANELLI, *Le Decisioni del Consiglio di Stato e il loro preteso annullamento giudiziario*, in *Giur. it.*, 1893, IV, 241.

⁽⁹⁰⁾ «Il Consiglio di Stato si divide in 5 sezioni. Le prime tre sono consultive e trattano gli affari relativi ai diversi Ministeri, secondo il reparto che sarà fissato annualmente per decreto Reale. La quarta e la quinta sono giurisdizionali, e decidono quella sui ricorsi di cui all'art. 24 e questa sui ricorsi dell'art. 25», così l'articolo 1 della legge 7 marzo 1907, n. 62.

di giurisdizione contro le decisioni pronunciate dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale ⁽⁹¹⁾.

La tipologia e la natura delle attribuzioni speciali assegnate alla Corte di cassazione romana dal legislatore del 1875, estese ed ampliate nel 1877 e nel 1907, si collocarono coerentemente nel contesto storico-politico dell'epoca e nell'ambito dei principi che caratterizzavano lo Stato liberale. A ben vedere, infatti, alla neonata Corte di cassazione di Roma venne attribuita l'importante, e al tempo stesso delicata, funzione «di garantire l'equilibrio e la separazione tra due dei tre poteri tipici dello Stato liberale» ⁽⁹²⁾. In sostanza, la risoluzione delle predette questioni fu avvertita, in quel momento storico-politico, come prioritaria e centrale sul piano istituzionale e dell'equilibrio dei poteri, tanto da essere assegnata, per tutto il Regno d'Italia, ad un unico organo giurisdizionale di vertice (la Corte di cassazione di Roma) e, in alcuni casi, come, ad esempio, per le questioni afferenti alla giurisdizione, affidando la risoluzione delle stesse alle Sezioni Unite della Cassazione romana ⁽⁹³⁾.

⁽⁹¹⁾ L'articolo 6 della legge 7 marzo 1907, n. 62 statuiva che «le decisioni pronunziate in sede giurisdizionale possono agli effetti della legge 31 marzo 1877, n. 3761, essere impugnate con ricorso per cassazione. Tale ricorso tuttavia è proponibile soltanto per assoluto difetto di giurisdizione del Consiglio di Stato». In dottrina è stato rilevato che «in occasione dell'approvazione della legge, il ministro Giovanni Giolitti dichiara solennemente in Parlamento che «poiché il tribunale dei conflitti non v'è, e non abbiamo alcuna intenzione di istituirlo, e dall'altro canto v'è la cassazione che dalle nostre leggi è posta là per tenere i varii poteri nei limiti della loro giurisdizione, non vedo perché non si debba interpretare una disposizione di legge nel senso che la corte di cassazione abbia l'attribuzione di mantenere le varie giurisdizioni speciali nei limiti dei loro poteri e delle loro competenze», R. VACCARELLA, *I confini della giurisdizione (tra giudice ordinario e giudice amministrativo)*, in *Judicium*, 26 marzo 2012, 6.

⁽⁹²⁾ E. LUPO, *Il ruolo della Cassazione: tradizione e mutamenti*, cit., 3-4; in senso analogo, più di recente, A. PANZAROLA, *L'evoluzione storica della Cassazione civile e la genesi dell'art. 65 ord. giud.*, cit., 93.

⁽⁹³⁾ Sul punto si richiama il condivisibile pensiero di A. BRIGUGLIO, *Appunti sulle Sezioni Unite civili*, cit., 20, il quale acutamente rileva che «le questioni di giurisdizione erano attribuite alla Cassazione romana ed alle sue Sezioni Unite poiché particolarmente delicate sul piano istituzionale e dell'equilibrio dei poteri, e quando ancora l'uniformità della giurisprudenza su tutto il territorio nazionale non era (o non era avvertita come) un imprescindibile valore fondante del sistema giurisdizionale nel suo complesso».

Alla luce di tutto quanto esposto, appare evidente, quindi, che lo scopo dichiarato dal legislatore del 1875 di istituire temporaneamente ⁽⁹⁴⁾ le due sezioni della Corte di cassazione romana, con l'obiettivo di fornire un supporto alle Cassazioni già presenti nel Paese, "malcelò" il reale intento del legislatore del tempo: fare sì che la Corte di cassazione di Roma diventasse «in seguito l'unica Corte Suprema in materia civile» del Regno d'Italia ⁽⁹⁵⁾.

Invero, anche nei discorsi pronunciati dal Guardasigilli, Paolo Onorato Vigliani, e dal Procuratore Generale presso la Cassazione di Roma, Giovanni De Falco, in occasione della solenne cerimonia di inaugurazione «delle sezioni di Corte di cassazione nella città di Roma», tenutasi a Palazzo Spada il 4 marzo 1876, vi furono diversi passaggi che consentono di poter affermare che l'istituzione in Roma delle sezioni temporanee della Corte di cassazione fu certamente un primo, ma concreto e fondamentale, passo verso una Corte di cassazione unica per tutto il Paese, con sede a Roma, Capitale del Regno d'Italia ⁽⁹⁶⁾.

⁽⁹⁴⁾ Articolo 1 legge n. 2837/1875: «sino a che sia riordinata la suprema magistratura del Regno».

⁽⁹⁵⁾ E. LUPO, *Il ruolo della Cassazione: tradizione e mutamenti*, cit., 3. Più di recente, assume una posizione simile A. PANZAROLA, *L'evoluzione storica della Cassazione civile e la genesi dell'art. 65 ord. giud.*, cit., 92, il quale condivisibilmente osserva che, «a dispetto della dichiarata provvisorietà della Cassazione in Roma, non era un mistero che si ambisse a trasformarla, nel prosieguo, nella unica Corte Suprema del Regno d'Italia. Questo malcelato proposito si intravedeva nelle pieghe della legge, con la quale furono conferite alla Cassazione romana — in aggiunta alla cognizione generale sui ricorsi proposti contro le sentenze emesse nei distretti giudiziari delle Corti di appello — attribuzioni speciali (delineate dall'art. 3 della legge n. 2837 del 1875) che le assegnavano una competenza esclusiva su tutto il territorio italiano per alcune materie». In senso analogo anche L. MORTARA, *Manuale della procedura civile*, vol. II, Torino, 1906, 132 (nota 1), secondo cui con l'approvazione della legge n. 2837/1875 «(p)arve che Governo e Parlamento volessero nascondere gelosamente il proposito, svelato però dalla sostanza delle disposizioni di quella legge, di gettare le fondamenta di una Corte suprema unica, che solo una dannosa gara d'interessi impedi(va) all'Italia ancora di avere».

⁽⁹⁶⁾ I discorsi di Vigliani e di De Falco, ma anche quello del Presidente di Sezione Anziano Francesco Ghiglieri, nonché la particolareggiata descrizione della cerimonia di inaugurazione «delle sezioni di Corte di cassazione nella città di Roma», si possono leggere integralmente in *Inaugurazione delle sezioni di Corte di cassazione nella città di Roma il 4 marzo 1876*, Roma, 1876, consultabile sul sito web ufficiale della Corte di cassazione. Per quanto concerne il discorso di Vigliani, si ritiene di evidenziare i seguenti passaggi: le due sezioni di

Tuttavia, anche se il percorso sembrava oramai chiaramente tracciato si dovrà aspettare ancora alcuni anni per giungere all'unificazione formale della Corte di cassazione, penale, prima, e civile, poi.

6. La legge 6 dicembre 1888, n. 5825: l'unificazione della Corte di cassazione in materia penale e l'attribuzione esclusiva alla Cassazione romana della giurisdizione sui ricorsi, in materia civile e commerciale, da decidere a Sezioni Unite.

Come sovente capita, ciò che nasce come temporaneo e provvisorio non solo diventa definitivo e viene stabilizzato ma, per le contingenze della storia, assume anche un ruolo centrale. Ed è proprio questo quello che è accaduto alla Corte di cassazione romana, dopo neanche tre lustri dalla sua istituzione.

Infatti, la legge del 6 dicembre 1888, n. 5825, «che defer(ì) alla Cassazione di Roma le cognizioni di tutti gli affari penali del Regno»⁽⁹⁷⁾, fortemente voluta dall'allora Ministro di Grazia e Giustizia, Giuseppe Zanardelli⁽⁹⁸⁾, riconobbe e consacrò il nuo-

Cassazione istituite in Roma sono «quasi preludio e prima radice di quel Magistrato supremo ed unico, che per la necessità delle cose (...) dovrà, quando che sia, costituirsi nella sede del Governo a compimento e guarentigia della unità nazionale e legislativa» (pag. 17); nell'esercizio delle attribuzioni di cui all'articolo 3 della legge n. 2837/1875 «le Sezioni romane di Cassazione avranno evidentemente l'onore di iniziare quella Suprema Magistratura unica di cui la nuova legislazione italiana suppone la esistenza; il paese ed il Parlamento ne hanno le tante volte espresso il giusto desiderio; e il Governo ha il dovere di promuoverne senza posa la costituzione sino a quel giorno in cui sarà divenuta un fatto compiuto in questa sua sede naturale» (pag. 20); «il Governo ed il Parlamento erano mossi a restituire a Roma una Suprema Magistratura chiamata dalla sua sede e dalla sua missione a più larghi destini» (pag. 24). Invece, per quanto riguarda il discorso di De Falco appare opportuno sottolineare i seguenti punti: «...nel tempo stesso per procedere (...) di un passo almeno nella via dell'unificazione del supremo Magistrato del regno» (pag. 35); «...aver istituita in Roma una Corte di Cassazione, che se non risolve la questione della unificazione del Magistrato supremo, contiene il principio di quella soluzione, e che ben può dirsi essere il primo Tribunale veramente nazionale, che esercita la sua giurisdizione sopra tutto il territorio italiano, e negli ordini giudiziari offre la prima immagine dell'unità nazionale» (pag. 36).

⁽⁹⁷⁾ La legge 6 dicembre 1888, n. 5825, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del Regno d'Italia n. 289 del 10 dicembre 1888, era rubricata «che deferisce alla Cassazione di Roma le cognizioni di tutti gli affari penali del Regno».

⁽⁹⁸⁾ In dottrina, già Lodovico Mortara riconobbe il fondamentale ruolo del Ministro bresciano nel processo di unificazione della Cassazione evidenziando che Giuseppe Zanardelli era riuscito nella non facile "impresa" di far approvare al Parlamento una legge

vo, e sicuramente più rilevante, ruolo della Cassazione romana nell'ordinamento giuridico e giudiziario del Paese.

Per comprendere pienamente e in profondità la significativa influenza che la predetta legge ha avuto nel processo di unificazione della Cassazione, appare utile partire proprio dalle argomentazioni esposte in Parlamento ⁽⁹⁹⁾ dal Ministro Zanardelli a sostegno della sua proposta di legge.

Iniziando dal luogo in cui doveva avere sede la Cassazione unificata in materia penale, si rileva che, per il Ministro bresciano, la Cassazione unificata non poteva che essere la Cassazione di Roma, alla luce, soprattutto, della storia ⁽¹⁰⁰⁾ e delle «gloriose tradizioni» giuridiche di Roma, che conferivano all'Urbe il «primato» della giurisprudenza rispetto alle altre città italiane ⁽¹⁰¹⁾. E la circostanza che a Roma aveva sede anche il Governo,

che prevedesse, seppur solamente in materia penale, una Cassazione unica per tutto il Regno d'Italia. «Non si può mettere in dubbio che il ministro Zanardelli (...) ha reso un grande servizio alla causa della riforma della magistratura suprema. Anzi, si può affermare che egli ha vinto questa causa in favore della unificazione», L. MORTARA, *Istituzioni di ordinamento giudiziario*, Firenze, 1896, 222.

Più di recente, è stato, condivisibilmente, rilevato che l'approvazione della legge 6 dicembre 1888, n. 5825, «costituì uno dei risultati più significativi della stagione riformatrice di cui fu protagonista il Ministro Giuseppe Zanardelli, da tempo sostenitore dell'unificazione e tenace promotore del progetto», L. PANZERI, *L'unicità della Corte di cassazione nell'evoluzione del costituzionalismo italiano*, cit., 30.

Da ultimo, sul ruolo svolto da Zanardelli nel processo di unificazione della Suprema Corte si veda B. CAVALLONE, *L'unificazione della Cassazione civile. Cinque protagonisti*, cit., 29.

⁽⁹⁹⁾ Il progetto di legge venne discusso prima nel Senato del Regno (dall'8 al 16 marzo 1888) e poi alla Camera dei Deputati (dal 26 novembre al 4 dicembre 1888).

⁽¹⁰⁰⁾ «I giorni nei quali i più sublimi ingegni, Papiniano dalla Siria, Ulpiano da Tiro, e da tutte le parti d'Italia gli uomini più insigni, quì convenivano con tanta fortuna da potere far sì che Roma avesse immortale primato nella scienza del diritto», *Atti Parlamentari, Camera dei Deputati, Legislatura XVI, 2° Sessione, Discussioni, Tornata del 30 novembre 1888*, 5639.

⁽¹⁰¹⁾ «Se le città italiane possono consentire a Roma un primato, questo primato è appunto questo della giurisprudenza; se havvi campo in cui Roma s'addice di rappresentare l'Italia, è precisamente il campo del diritto; sicchè io credo che il partire da Roma l'ultima parola della legge sia per le nostre istituzioni giuridiche, se non una promessa ed un vaticino, certo un augurio ed una speranza; essendo un richiamo a quelle gloriose tradizioni, in forza delle quali Roma poteva dire il suo grande poeta, che *volentes per populos dat jura*», *Atti Parlamentari, Senato del Regno, Legislatura XVI, 2° Sessione 1887-88*,

non era, secondo Zanardelli, un elemento che impediva di dare centralità alla Corte di cassazione di Roma, in quanto il Guardasigilli respingeva, con fermezza, ogni sospetto che «il contatto tra il potere esecutivo e il supremo Corpo giudiziario (facesse) scemare a quest'ultimo l'indipendenza che gli è necessaria»⁽¹⁰²⁾, precisando, al contempo, che «fossero pure fondati i sospetti e i timori, parmi evidente, che se il Governo vuole influire, premere, intimidire, non è per la vicinanza o per la lontananza di sede che le sue influenze potrebbero venir meno»⁽¹⁰³⁾.

Dalle parole pronunciate da Zanardelli alla Camera dei Deputati nella tornata del 30 novembre 1888 emerge anche una motivazione più propriamente politica sulla scelta di stabilire a Roma la sede della Cassazione unificata. L'auspicio, evidentemente e chiaramente politico, del Guardasigilli era quello di costituire e accrescere in Roma «forze morali, intellettuali e civili» alternative al Papato, «grande potenza morale che non ci è amica», con l'intento di apportare, nel tempo, «un beneficio inestimabile non a Roma soltanto ma all'intera nazione»⁽¹⁰⁴⁾.

Più in generale, dall'analisi dei discorsi parlamentari di Zanardelli concernenti l'ambizioso e innovativo progetto, che, seppure solamente in materia penale, mirava ad unificare la Cassazione per tutto il Regno d'Italia, si possono individuare un presupposto

Discussioni, Tornata del 13 marzo 1888, 937; «trattandosi di Roma, si potrebbe forse immaginare che la Capitale giuridica non fosse in questa città, la quale, come maestra del diritto, su tutte grandeggia, nonché in Italia, nel mondo, mentre qui è sempre il faro della giurisprudenza», Atti Parlamentari, Camera dei Deputati, Legislatura XVI, 2° Sessione, Discussioni, Tornata del 30 novembre 1888, 5638.

⁽¹⁰²⁾ *Atti Parlamentari, Camera dei Deputati, Legislatura XVI, 2° Sessione, Discussioni, Tornata del 30 novembre 1888, 5638*, in cui, sul punto, si legge anche che «quanto al timore che i contatti col potere esecutivo possano alla Corte di cassazione diminuire dignità ed indipendenza, possano renderla ligia e servile... non so, una specie di Camera Stellata, d'infausta memoria, questo timore, mentre è ingiurioso (...) pel Governo che sospettasi capace di tali autocratiche influenze, è in pari tempo ingiurioso per la magistratura che si suppone alla sua volta capace di tale dipendenza servile».

⁽¹⁰³⁾ *Atti Parlamentari, Camera dei Deputati, Legislatura XVI, 2° Sessione, Discussioni, Tornata del 30 novembre 1888, 5638.*

⁽¹⁰⁴⁾ *Atti Parlamentari, Camera dei Deputati, Legislatura XVI, 2° Sessione, Discussioni, Tornata del 30 novembre 1888, 5639.*

e due principali direttrici.

Il presupposto era che, in verità, Zanardelli, da un lato, era consapevole che «il concetto di cassazione (era) inseparabile dal concetto di unicità» e che l'unificazione della suprema magistratura era «conseguenza necessaria, indeclinabile dell'unificazione politica e legislativa» ⁽¹⁰⁵⁾ del Regno d'Italia, ma, dall'altro, era altrettanto consapevole che i tempi, anche politici, per l'unificazione della Cassazione civile non erano assolutamente maturi, in quanto, non solo era ancora vivo il dibattito, dentro e fuori il Parlamento, sulla natura della magistratura suprema (Cassazione o terza istanza) ⁽¹⁰⁶⁾, ma anche gli interessi e le tradizioni dei diversi territori del Paese, unito da meno di trent'anni, erano ancora ben radicati. Quindi, l'acume politico e la visione di uomo di governo ⁽¹⁰⁷⁾ di Zanardelli, che non deve «urtare, spostare, offendere ad un tratto troppi interessi e troppe tradizioni» ⁽¹⁰⁸⁾, condussero il Ministro bresciano a «procedere per gradi» ⁽¹⁰⁹⁾, circoscrivendo la proposta di unificazione alla Cassazione penale. Difatti, il Guardasigilli era certamente consapevole che un progetto del genere avrebbe potuto trovare l'approvazione del Parlamento (come, effettivamente, avvenne), a differenza del quasi certo fallimento di una proposta che mirava alla completa unificazione della Cassazione, sia in materia penale che civile (come, peraltro, era già avvenuto negli anni precedenti) ⁽¹¹⁰⁾.

⁽¹⁰⁵⁾ *Atti Parlamentari, Senato del Regno, Legislatura XVI, 2° Sessione 1887-88, Discussioni, Tornata del 13 marzo 1888, 932.*

⁽¹⁰⁶⁾ Cfr. *Atti Parlamentari, Senato del Regno, Legislatura XVI, 2° Sessione 1887-88, Discussioni, Tornata del 13 marzo 1888, 932, 933, 935.*

Ricostruisce magistralmente e analiticamente il dibattito che, dentro e fuori le Aule Parlamentari, si è sviluppato nella seconda metà del XIX secolo A. PANZAROLA, *La Cassazione Civile giudice del merito*, cit., 102 ss., a cui si rinvia anche per i relativi, e amplissimi, riferimenti bibliografici ivi contenuti.

⁽¹⁰⁷⁾ «È all'intento che l'uomo di governo deve mirare. (...) L'uomo di governo deve coordinare allo scopo i mezzi e proporre quanto crede di possibile attuazione», *Atti Parlamentari, Senato del Regno, Legislatura XVI, 2° Sessione 1887-88, Discussioni, Tornata del 13 marzo 1888, 936.*

⁽¹⁰⁸⁾ *Atti Parlamentari, Senato del Regno, Legislatura XVI, 2° Sessione 1887-88, Discussioni, Tornata del 13 marzo 1888, 936.*

⁽¹⁰⁹⁾ *Ibidem.*

⁽¹¹⁰⁾ Sui numerosi progetti di legge, presentati nel Parlamento del Regno d'Italia

Per quanto riguarda le direttrici, conseguenza logica del predetto presupposto, la prima atteneva specificatamente al diritto penale, toccando sia aspetti politico-giudiziari (la delicatezza degli affari trattati in materia penalistica e degli interessi coinvolti, primo fra tutti la libertà), sia questioni squisitamente tecniche (la necessità di unificare la Cassazione in un momento in cui il Paese si stava dotando di un unico codice penale, a cui stava lavorando, in prima persona, proprio il Ministro bresciano) ⁽¹¹¹⁾. Per queste

tra il 1868 e il 1875, che tendevano all'unificazione della Corte di cassazione e che, per diverse e variegate motivazioni, non diventarono legge, si rimanda, se si vuole, alle considerazioni e ai relativi riferimenti bibliografici contenuti nel paragrafo 4 del presente lavoro.

⁽¹¹¹⁾ Codice penale che, come noto, fu approvato con regio decreto n. 6133 del 30 giugno 1889, entrò in vigore il 1° gennaio 1890 ed è passato alla storia proprio come "Codice Zanardelli".

Per approfondire direttamente dalle fonti originarie il ruolo che Zanardelli ebbe nella stesura del Codice penale italiano del 1889 si vedano: *Progetto del Codice Penale per il Regno d'Italia e Disegno di Legge che ne autorizza la pubblicazione presentato alla Camera dei Deputati dal Ministro di Grazia e Giustizia e dei Culti (ZANARDELLI), seduta del 22 novembre 1887*, Roma, 1887, in cui nel volume I si può leggere la *Relazione Ministeriale sul Libro Primo del Progetto di Codice Penale*, 5-242, nel volume II si può consultare la *Relazione Ministeriale sui Libri Secondo e Terzo del Progetto di Codice Penale*, 5-487 e nel volume III è possibile esaminare il *Disegno di Legge e Testo del Codice*, 1-112; *Relazione della Commissione della Camera dei Deputati composta dei Deputati P.S. Mancini (Presidente), T. Villa (Vice-Presidente, Relatore), Chimirri e Cuccia (Segretari), Chiaves, Righi, Barazzuoli, Tajani, Pelosini, Spirito, Demaria, Baccelli Augusto, Fortis, Curcio, Parpaglia, Vestarini-Cresi, Marcora, Nocito, Fili Astolfone, Giordano E., Indelli, sul Progetto del Codice Penale presentato alla Camera dei Deputati da S.E. il Ministro di Grazia e Giustizia G. ZANARDELLI seguita dalle Proposte, Voti e Osservazioni della Commissione e di Vari Deputati*, Roma - Torino - Napoli, 1888, in cui si possono consultare: la Relazione della Commissione sul libro I del Progetto del Codice Penale, 14-133, sul libro II, 134-263, e sul libro III, 264-309; *Lavori Parlamentari del Nuovo Codice Penale Italiano, Discussioni della Camera dei Deputati (dal 26 maggio al 9 giugno 1888)*, Roma - Torino - Napoli, 1888, 1-36 (tornata del 26 maggio 1888), 37-75 (tornata del 28 maggio 1888), 76-123 (tornata del 29 maggio 1888), 124-151 (tornata del 1° giugno 1888), 152-196 (tornata del 2 giugno 1888), 197-234 (tornata del 4 giugno 1888), 235-277 (tornata del 5 giugno 1888) in cui si può leggere l'intervento di Zanardelli (260-277), 278-320 (tornata del 6 giugno 1888), 321-369 (tornata del 7 giugno 1888), 370-407 (tornata dell'8 giugno 1888), 408-429 (tornata del 9 giugno 1888); *Senato del Regno, Relazione della Commissione Speciale composta dai Senatori Vigliani, presidente, Ghiglieri, vicepresidente, Puccioni, segretario, Auriti, Bargoni, Calenda, Canonico, Costa, Deodati, Errante, Eula, Majorana-Calatabiano, Manfredi, Paoli e Pessina sul disegno di legge che autorizza il Governo del Re a pubblicare il Codice penale per il Regno*

ragioni, quindi, il Ministro Zanardelli ritenne che l'unificazione della Cassazione penale fosse necessaria ed urgente, *melius* «più necessaria ed urgente» rispetto all'unificazione della Cassazione civile ⁽¹¹²⁾.

d'Italia già approvato dalla Camera dei Deputati e presentato al Senato dal Ministro di Grazia e Giustizia (ZANARDELLI) nella tornata del 14 giugno 1888, Roma, 1888, suddiviso in Parte I *Progetto di legge e Libro I del Progetto di Codice penale*, 3-103, Parte II *Libro II del Progetto di Codice penale: Titoli I, II, III, IV, V e VI*, 105-158, Parte III *Libro II del Progetto di Codice penale: Titoli VII, VIII, IX e X*, 159-287, Parte IV *Libro terzo del Progetto di Codice penale*, 289-323; *Relazione a S.M. il Re del Ministro Guardasigilli (ZANARDELLI) nell'Udienza del 30 giugno 1889 per l'approvazione del Testo definitivo del Codice Penale*, Torino, 1889, 5-184 (in particolare, si può leggere da pag. 5 a 11 un'introduzione, da pag. 13 a 68 la relazione sul Libro I, da pag. 69 a 162 la relazione sul Libro II, da pag. 163 a 181 la relazione sul Libro III, e a pag. 183-184 una breve conclusione).

Sulla contestualità «non a caso» tra l'unificazione della Cassazione penale e il nuovo codice penale cfr. M. PISANI, *La «unificazione» della Cassazione in materia penale*, cit., 1343. Al riguardo si vedano, altresì, A. CADOPPI, *Giurisprudenza e diritto penale*, in *Dig. disc. pen., Agg.*, vol. IX, Torino, 2016, par. 10, 412-413, e M. MECCARELLI, *Le Corti di cassazione nell'Italia unita. Profili sistematici e costituzionali della giurisdizione in una prospettiva comparata (1865-1923)*, cit., 27-28, secondo il quale «l'istituzione di una Corte di cassazione unica per la materia penale è concepita come completamento indispensabile della allora imminente unificazione legislativa penale che Zanardelli stava realizzando. Del resto l'introduzione del codice penale rendeva necessario un adattamento complessivo della procedura. Significativo è osservare come le due riforme, della cassazione penale e del codice penale, si intreccino sul piano cronologico. Le due proposte vengono presentate entrambe nel 1887. (...) Non è una mera coincidenza; nelle argomentazioni impiegate durante la discussione del provvedimento – ciò ad esempio traspare dalle parole del Ministro – viene espressamente sottolineato come la proposta in esame sia anzitutto legata all'esigenza di supportare il progetto di unificazione del diritto penale sostanziale».

⁽¹¹²⁾ «Più necessaria, perché è evidente che la diseguaglianza dei cittadini di fronte alla legge è ben più grave ed assurda in ciò che riguarda il concetto del delitto, la privazione della libertà e dell'onore, la sicurezza dei civili consorzi, in ciò che è in sommo grado importante per l'interesse pubblico e l'ordine sociale, di quello che grave sia in ciò che concerne gli interessi privati, le materie di diritto civile», *Atti Parlamentari, Senato del Regno, Legislatura XVI, 2° Sessione 1887-88, Discussioni, Tornata del 13 marzo 1888*, 933. Concetto che venne ripreso e sviluppato da Zanardelli anche nel suo intervento alla Camera dei Deputati nella tornata del 30 novembre 1888 («in materia penale in cui non è questione di mio e di tuo, di dare ed avere, ma bensì della privazione dell'onore e della libertà, le discrepanze, le contraddizioni (...) turbano grandemente la pubblica coscienza, offendendo il più elementare sentimento della giustizia (...) perché nel giudizio penale si agita non solo la causa di questo o di quell'accusato, ma la causa dell'intera società», *Atti Parlamentari, Camera dei Deputati, Legislatura XVI, 2° Sessione, Discussioni, Tornata del 30 novembre 1888*, 5630). Per quanto concerne l'urgenza dell'unificazione della Cassazione penale, sono emblematiche le parole di Zanardelli secondo cui «ove, come è nei

In realtà, Zanardelli compì pure un passo importantissimo verso l'unificazione della Corte di cassazione anche in materia civile; un passo che, forse, non fu del tutto inconsapevole⁽¹¹³⁾.

Infatti, la seconda direttrice, che ha caratterizzato gli interventi del Ministro bresciano nel Parlamento del Regno, atteneva al concetto di uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge, che, pur se declinato da Zanardelli con riferimento alla legge penale, ben poteva essere applicato anche al ruolo e all'attività della Cassazione civile. In effetti, per Zanardelli l'unificazione della Cassazione penale era finalizzata ad evitare che l'ineguaglianza dei cittadini rinascesse o si perpetuasse sotto altra e più deplorabile forma, cioè nella dissonanza e nelle contraddizioni della giurisprudenza, inevitabili, quando ad interpretare la nuova legge penale (unica per tutto il Regno) fossero chiamati cinque collegi giudicanti supremi⁽¹¹⁴⁾. Le dissonanze, le difformità a cui faceva riferimento Zanardelli erano naturalmente quelle «simultanee», che avevano come conseguenza che «in un medesimo momento e pel medesimo fatto in province diverse del medesimo Regno

voti del Parlamento e del paese, venga in breve approvato il disegno di legge con cui si dà facoltà al Governo di pubblicare un'unica legge penale, essa cesserebbe di essere unica nel caso in cui dovesse essere interpretata diversamente nelle diverse regioni del Regno», *Atti Parlamentari, Senato del Regno, Legislatura XVI, 2° Sessione 1887-88, Discussioni, Tornata del 13 marzo 1888*, 933.

⁽¹¹³⁾ Anche se Zanardelli, nel 1903, affermò che l'unificazione della Cassazione penale era avvenuta per «“imprescindibili esigenze” della materia penale e senza secondi fini» (G. ZANARDELLI, *Discorso del Presidente del Consiglio rivolto alla Camera dei Deputati*, nella tornata del 25 marzo 1903, in *Discorsi parlamentari*, 619), in verità, nella discussione al Senato del Regno del 13 marzo 1888 lo stesso Zanardelli, contestando le posizioni dei senatori che si erano dichiarati contrari alla proposta di legge sull'unificazione della Cassazione penale perché non prevedeva anche l'unificazione in materia civile, aveva sostenuto che l'unificazione della Cassazione in materia penale era «un passo su quella via che vuolsi percorrere intera», *Atti Parlamentari, Senato del Regno, Legislatura XVI, 2° Sessione 1887-88, Discussioni, Tornata del 13 marzo 1888*, 934.

⁽¹¹⁴⁾ «L'ineguaglianza dei cittadini che mirasi a far cessare coll'unità della legge, rinascerebbe in altra e più deplorabile forma», *Atti Parlamentari, Senato del Regno, Legislatura XVI, 2° Sessione 1887-88, Discussioni, Tornata del 13 marzo 1888*, 933. «Or bene; stabilità l'unità della legge penale, la lascerete voi distruggere, proprio in sul nascere, dalle difformità della giurisprudenza?», *Atti Parlamentari, Camera dei Deputati, Legislatura XVI, 2° Sessione, Discussioni, Tornata del 30 novembre 1888*, 5630.

un individuo va libero ed impune, ed un altro è mandato in galera: enorme disuguaglianza che si converte nella più enorme e flagrante iniquità» (115).

A ben vedere, l'interpretazione del diritto civile da parte di cinque Corti di cassazione, che, altrettanto inevitabilmente, faceva registrare dissonanze e contraddizioni nella giurisprudenza, portava a quell'ineguaglianza dei cittadini di fronte alla legge che, invece, il Ministro voleva impedire. In altre parole, non si poteva impedire completamente l'ineguaglianza dei cittadini di fronte alla legge se, pur unificando la Cassazione in materia penale, veniva mantenuto il sistema delle cinque Corti di cassazione in materia civile. E non si può non notare che, in fondo, un sistema siffatto sicuramente contrastava con l'obiettivo (di evitare l'ineguaglianza dei cittadini di fronte alla legge) che la proposta di unificazione della Cassazione penale voleva, *apertis verbis*, raggiungere (116). Del resto, lo stesso Zanardelli evidenziò che il

(115) *Atti Parlamentari, Senato del Regno, Legislatura XVI, 2° Sessione 1887-88, Discussioni, Tornata del 13 marzo 1888*, 937. Zanardelli, acutamente, distingueva tra difformità "successive" e "simultanee" della giurisprudenza, anche in presenza di una Corte di cassazione unica per tutto il Regno d'Italia. Per Zanardelli le difformità "successive" della giurisprudenza non solo erano fisiologiche ma «fortifica(vano) la fede nella giustizia, poiché dimostra(vano) una maggiore meditazione, uno studio più profondo sa(peva) condurre a correggere errori, ad interpretazioni più razionali e sicure», mentre le difformità "simultanee" erano «un vero scandolo», *Atti Parlamentari, Senato del Regno, Legislatura XVI, 2° Sessione 1887-88, Discussioni, Tornata del 13 marzo 1888*, 937. Come è stato condivisibilmente rilevato in dottrina (Cfr. E.F. RICCI, *Piero Calamandrei e la dottrina processualcivile del suo tempo*, in *Riv. dir. proc.*, 1987, 3, 811), Zanardelli ha anticipato il pensiero di Calamandrei che, dopo più di trent'anni, individuerà quale obiettivo e scopo finale della Corte di cassazione unica il raggiungimento dell'uniformità della giurisprudenza nello spazio, e non già la sua fissazione nel tempo. Al riguardo, Calamandrei, quasi a voler evitare che si potesse dare un'interpretazione fuorviante delle sue parole, scriverà, a mo' di avvertenza e senza troppi mezzi termini, che «ogniquale volta, dunque, nel corso di questo Studio ho accennato o accennerò alla uniformità della giurisprudenza, ho inteso e intenderò sempre riferirmi alla uniformità nello spazio, non a quella nel tempo: alla uniformità *contemporanea*, cioè, che non esclude una disformità *successiva*», P. CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, parte seconda, *Disegno generale dell'istituto*, cit., 74 (corsivo nel testo originario).

(116) Invero, come autorevolmente ci ricorda Mario Pisani, l'unificazione della Cassazione penale «diede ovviamente adito anche a qualche dissenso», M. PISANI, *La «unificazione» della Cassazione in materia penale*, cit., 1348 e nota 25, a cui si rimanda per l'indicazione degli Autori dissenzienti e dei relativi scritti.

legislatore del 1875, attribuendo alla competenza esclusiva della Corte di cassazione di Roma «le attribuzioni d'ordine civile nelle materie d'interesse generale» ⁽¹¹⁷⁾, aveva, seppure solamente con riferimento a specifiche materie di diritto civile indicate dalla legge 12 dicembre 1875, n. 2837, «giustamente, ritenuto intollerabile dovesse esservi ineguaglianza da regione a regione» ⁽¹¹⁸⁾.

Forse è proprio in quest'ottica sistematica che andrebbe letto l'articolo 8 della legge n. 5825/1888, che attribuì alle Sezioni Unite della Cassazione di Roma il delicato compito di decidere, per l'intero Regno d'Italia, i ricorsi in materia civile e commerciale che, a norma di legge, dovevano essere decisi dalle Sezioni Unite e, al contempo, riconobbe alle sezioni semplici della Cassazione di Roma il potere di giudicare anche «degli altri motivi del ricorso» ⁽¹¹⁹⁾.

Al riguardo, dagli atti della discussione parlamentare emerge palesemente la volontà di Zanardelli di far sì che le questioni che si discutevano e decidevano a Sezioni Unite, ossia «quelle più gravi e difficili, quelle in cui (era) maggiore il contrasto della giurisprudenza, (fossero decise da) una Corte unica che (togliesse) la difformità colla più autorevole delle decisioni» ⁽¹²⁰⁾. Zanardelli sottolineò che la «natura ben diversa» delle funzioni attribuite alla Corte di cassazione a Sezioni Unite, rispetto alle funzioni «proprie e normali» della Cassazione, fosse un elemento

⁽¹¹⁷⁾ *Atti Parlamentari, Senato del Regno, Legislatura XVI, 2° Sessione 1887-88, Discussioni, Tornata del 13 marzo 1888, 933.*

⁽¹¹⁸⁾ *Atti Parlamentari, Camera dei Deputati, Legislatura XVI, 2° Sessione, Discussioni, Tornata del 30 novembre 1888, 5630.*

⁽¹¹⁹⁾ L'articolo 8 della legge 6 dicembre 1888, n. 5825, testualmente statuiva: «I ricorsi in materia civile e commerciale che a norma di legge devono essere decisi a sezioni unite saranno, con la cessazione delle sezioni temporanee, deferiti per la decisione alla Corte di cassazione di Roma, la quale giudicherà pure a sezione semplice degli altri motivi del ricorso.

Per le decisioni a sezioni unite presso la Corte medesima, quando si tratti di causa penale, si uniscono le due sezioni penali, e quando si tratti di causa civile si unisce la sezione civile alla seconda penale».

⁽¹²⁰⁾ *Atti Parlamentari, Senato del Regno, Legislatura XVI, 2° Sessione 1887-88, Discussioni, Tornata del 13 marzo 1888, 938.*

che comportava, conseguentemente, la necessità che le funzioni della Cassazione a Sezioni Unite fossero «affidate, anche in materia civile, alla Corte centrale soltanto»⁽¹²¹⁾. Proseguì il Ministro bresciano, «colle sue sentenze ordinarie la Corte regolatrice esercita(va) infatti il potere censorio dichiarando se e quando (fosse) violata la legge» ma, riferendosi evidentemente al meccanismo delineato dall'articolo 547 del codice di procedura civile del 1865⁽¹²²⁾, quando vi era un persistente dissenso tra i giudici del merito e la Corte di cassazione si era in presenza di una questione che «costitui(va) uno di que' veri e propri dubbi di legge, a togliere i quali, più che il potere censorio, si esercita(va) il potere statuyente», che, per la sua funzione di vincolare i giudici di merito («dare norma obbligatoria ai nuovi giudici di merito»), era «razionale» che fosse unico⁽¹²³⁾. La Corte di cassazione unica non poteva che essere quella di Roma, poiché, in virtù della proposta di unificazione della Cassazione penale a Roma, le altre Corti di cassazioni non avrebbero più avuto la sezione penale e quindi, ontologicamente, non si sarebbe più potuto parlare di Sezioni Unite⁽¹²⁴⁾.

Quindi, in virtù dell'articolo 8 della legge n. 5825/1888, le Sezioni Unite della Cassazione di Roma decidevano quelle controversie in cui, ai sensi del primo comma dell'articolo 547 del

⁽¹²¹⁾ *Ibidem.*

⁽¹²²⁾ Il testo integrale dell'articolo 547 del codice di procedura civile del 1865 era il seguente: «Quando dopo la cassazione di una prima sentenza, la seconda, pronunciata dall'autorità a cui fu rinviata la causa tra le stesse parti che agiscono nella stessa qualità, sia impugnata per gli stessi motivi proposti contro la prima, la corte pronuncia a sezioni riunite.

Se la seconda sentenza sia cassata per gli stessi motivi per cui fu cassata la prima, l'autorità giudiziaria a cui è rinviata la causa deve conformarsi alla decisione della corte di cassazione sul punto di diritto, sul quale essa ha pronunciato».

⁽¹²³⁾ *Atti Parlamentari, Senato del Regno, Legislatura XVI, 2° Sessione 1887-88, Discussioni, Tornata del 13 marzo 1888, 938.*

⁽¹²⁴⁾ Cfr. *Atti Parlamentari, Senato del Regno, Legislatura XVI, 2° Sessione 1887-88, Discussioni, Tornata del 13 marzo 1888, 938.* In effetti, come fu sottolineato in dottrina alcuni anni dopo l'approvazione della legge n. 5825/1888, la soppressione delle sezioni penali nelle Corti di cassazione di Torino, Firenze, Napoli e Palermo aveva reso impossibile il giudizio delle Sezioni Unite nelle predette Corti di cassazione, M. D'AMELIO, *Nuove disposizioni intorno all'ordine e alla forma dei giudizi*, in *Riv. dir. comm.*, 1908, VI, 391.

codice di procedura civile del 1865, persisteva un contrasto tra la decisione della Cassazione (*melius* di una qualsiasi delle cinque Corti di cassazione) e il giudice del merito a cui la causa era stata già rinviata, fattispecie che si verificava quando la seconda sentenza del giudice del merito veniva impugnata in Cassazione per gli stessi motivi già proposti contro il primo provvedimento giurisdizionale.

Dunque, la legge n. 5825/1888 è stata sicuramente pensata e concepita per disciplinare l'unificazione della Cassazione penale, ma, al tempo stesso, conteneva una disposizione relevantissima in materia civile, che attribuiva alla competenza esclusiva della Corte di cassazione di Roma, in particolare delle Sezioni Unite ⁽¹²⁵⁾, il potere, che si potrebbe definire generale, di decidere quegli «affari che, deferiti in una prima fase, secondo il criterio regionale a una qualunque delle cinque Corti di cassazione, in una seconda fase (dovevano) essere deferiti alla Corte di cassazione di Roma (547 CPC)» ⁽¹²⁶⁾. Questo potere si andava ad aggiungere, peraltro, alle importanti, ma settoriali, materie già attribuite alla competenza esclusiva della Cassazione romana dalla legge del dicembre 1875 (l. n. 2837/1875) e da quella del marzo 1877 (l. n. 3761/1877).

A ben vedere, la novità di cui all'articolo 8 della legge n. 5825/1888, che, *prima facie*, sembrerebbe contenuta quasi incidentalmente in un impianto normativo che disciplinava la Cassazione in ambito penalistico, non è assolutamente né incidentale né di poco conto. Infatti, se le competenze esclusive attribuite alla Cassazione di Roma dalle leggi del 1875 e del 1877 avevano posto l'organo supremo giurisdizionale avente sede nella Capitale del Regno d'Italia in una posizione di "privilegio" rispetto alle

⁽¹²⁵⁾ Invero, è stato rilevato in dottrina che le Sezioni Unite non sono nate nello Stato unitario «per uniformare la giurisprudenza fra le Cassazioni regionali, bensì per decidere questioni di particolare importanza: appunto quelle di giurisdizione», A. BRIGUGLIO, *Appunti sulle Sezioni Unite civili*, cit., 20.

⁽¹²⁶⁾ P. CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, parte prima, *Storia e legislazioni*, cit., 673.

altre Corti di cassazione, dopo la legge del 1888, la Cassazione romana assunse evidentemente una posizione di “preminenza” rispetto alle Cassazioni di Torino, Firenze, Napoli e Palermo ⁽¹²⁷⁾.

Appare evidente, quindi, che l'intervento legislativo del dicembre 1888 non fu isolato e scollegato dagli interventi legislativi in materia di Cassazione registratisi negli anni precedenti, ma si pose — non solo da quanto emerge dall'analisi delle discussioni parlamentari, ma anche per espresse disposizioni normative contenute nella legge del 1888 — in chiara continuità e coerenza con quanto era stato già approvato dal Parlamento del Regno d'Italia nel 1875 e nel 1877. Infatti, è proprio l'articolo 1 della legge n. 5825/1888 che, nel riconoscere, quasi solennemente, alla Corte di cassazione di Roma le attribuzioni, in materia penale, fino ad allora spettanti alle altre Corti di cassazione del Regno d'Italia, conteneva un inciso in cui si faceva riferimento esplicito

(¹²⁷) Al riguardo, già Lodovico Mortara rilevò che, dopo la legge n. 5825/1888, le sezioni civili delle Corti di cassazione di Torino, Firenze, Napoli e Palermo erano «divenute in realtà organi minori di giurisdizione suprema, soggetti alla giurisdizione più suprema della Corte di cassazione di Roma», L. MORTARA, *Commentario del Codice e delle Leggi di Procedura civile*, vol. IV, Milano, 1910, 635.

Piero Calamandrei discorse di *subordinazione* (corsivo nel testo originario) per qualificare il rapporto tra le quattro Corti di cassazione (Torino, Firenze, Napoli e Palermo) e la Cassazione romana sottolineando, condivisibilmente, che «la Corte di cass. di Roma interv(eniva) in un periodo successivo in quegli stessi affari che in un primo periodo (erano) stati di competenza delle Corti regionali», P. CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, parte prima, *Storia e legislazioni*, cit., 673-674.

Più di recente, per Lino Panzeri, in seguito alla legge n. 5825/1888 (in particolare all'articolo 8), la Corte di cassazione di Roma era stata posta «in una posizione di sostanziale superiorità gerarchica rispetto alle altre», L. PANZERI, *L'unicità della Corte di cassazione nell'evoluzione del costituzionalismo italiano*, cit., 32. Sulla stessa lunghezza d'onda Massimo Meccarelli, secondo il quale «si attribuiva ad una delle cinque Corti supreme un potere sostanzialmente gerarchico sulle altre», M. MECCARELLI, *Le Corti di cassazione nell'Italia unita. Profili sistematici e costituzionali della giurisdizione in una prospettiva comparata (1865-1923)*, cit., 31.

In realtà, in dottrina non è mancato anche chi, pur riconoscendo che alla Corte di cassazione romana era stata attribuita una «giurisdizione esclusiva e generale per alcune materie», ha ritenuto che la Cassazione di Roma non «cess(ò) però di essere una Corte di cassazione giuridicamente e gerarchicamente pari alle altre quattro», che, per gli affari attribuiti alla loro giurisdizione, erano «Corti supreme e, come tali, non inferiori ad alcuna magistratura né da questa dipendenti», L. MATTIROLO, *Trattato di diritto giudiziario civile italiano*, vol. I, Torino, 1892, 367.

alle attribuzioni deferite alla Cassazione di Roma dalle leggi 12 dicembre 1875, n. 2837, e 31 marzo 1877, n. 3761. In sostanza, le attribuzioni esclusive della Corte di cassazione di Roma per tutto il Regno d'Italia in materia penale si aggiungevano a quelle, speciali e generali, già deferite, in materia penale ma anche in materia civile, alla Cassazione romana dalle predette normative.

Orbene, emerge chiaramente che quelle che erano nate come sezioni temporanee della Corte di cassazione non solo sono state palesemente stabilizzate e sono diventate definitive, ma hanno anche acquisito una sempre maggiore centralità e rilevanza nell'ordinamento giuridico e giudiziario del Regno d'Italia ⁽¹²⁸⁾, sia in materia penale che civile ⁽¹²⁹⁾.

7. Riflessioni conclusive: l'unicità della Cassazione come approdo di un percorso storico graduale, coerente e consapevole.

La ricostruzione e l'analisi delle tappe del processo di unificazione della Cassazione nell'Italia post-unitaria (1861-1888) consentono di cogliere, con chiarezza, come l'assetto unitario della Suprema Corte non rappresenti il risultato di una decisione improvvisa o contingente, bensì l'approdo di un percorso graduale, coerente e consapevole, seppure lungo e non privo di ostacoli, nel quale — a nostro avviso — proprio la dimensione storica svolge un ruolo decisivo per chiarire il significato sistemico dell'unicità della Cassazione.

⁽¹²⁸⁾ Sul punto si richiamano le condivisibili considerazioni effettuate, recentemente, da G. MAMMONE, *Corte di Cassazione e giurisdizione*, cit., 152-153, secondo cui «nella sostanza le Corti di cassazione territoriali vedevano di gran lunga ridotte le proprie competenze (e le loro risorse di organico e strutture) in favore della Corte di cassazione di Roma, della quale era progressivamente esaltato il ruolo di Corte a competenza nazionale. Fu questa la conseguenza di una riforma strisciante adottata dal ministro della Giustizia Zanardelli, non dichiarata ma politicamente perseguita, quantomeno in materia di ordinamento giudiziario».

⁽¹²⁹⁾ Sul percorso di unificazione della Cassazione civile dall'inizio del secolo scorso agli anni della «costituzione provvisoria» (1944-1947), ci si permette di rinviare a A. ROMANO, *Il percorso di unificazione della Cassazione civile dai primi anni del Novecento al periodo della «Costituzione provvisoria»*, in AA.VV., *Scritti in Memoria di Felice Gnagnarella*, a cura di C. BUSSOLI - A. GARZONI - R. MARTINO - F. VERGINE, Milano, 2025, 315-336, a cui si rimanda anche per i riferimenti bibliografici ivi contenuti.

Nel presente lavoro si è cercato di mettere in luce la sistematica continuità delle vicende storiche che, dal 1861 al 1888, hanno interessato la Cassazione italiana. In effetti, dalla “conservazione” iniziale delle Corti di cassazione preunitarie (Milano-Torino, Firenze, Napoli e Palermo) — dettata prevalentemente da ragioni di opportunità politica e di equilibrio istituzionale —, ai successivi tentativi parlamentari di superarne la pluralità, sino all’istituzione della Corte di cassazione di Roma, al suo progressivo rafforzamento e all’unificazione della Cassazione in materia penale, emerge un disegno complessivo caratterizzato da una chiara linea di continuità, che, proprio nel periodo 1875-1888, conosce uno snodo fondamentale e decisivo.

L’istituzione della Cassazione romana e, soprattutto, la conseguente attribuzione a quest’ultima di competenze esclusive, dapprima settoriali e poi, via via, sempre più estese, rappresentarono, principalmente, il risultato di una precisa e consapevole scelta di politica giudiziaria, pienamente coerente con l’assetto dello Stato liberale e rispondente ad esigenze di coordinamento dell’ordinamento giudiziario del nuovo Stato unitario. Il tema dell’uniformità dell’interpretazione del diritto e, con esso, quello dell’eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge non costituirono, in questa fase, il fondamento esplicito delle scelte operate, restando piuttosto sullo sfondo rispetto a priorità di natura prevalentemente politico-istituzionale. È con la legge 6 dicembre 1888, n. 5825, che l’esigenza di garantire un’interpretazione giurisprudenziale uniforme venne progressivamente assunta anche come obiettivo sistemico, direttamente funzionale alla tutela dell’eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge. In effetti, l’unificazione della Cassazione penale mirò proprio a garantire l’uniformità dell’interpretazione del diritto penale, tentando, così, di assicurare l’eguaglianza dei cittadini davanti alla legge.

A ben vedere, l’intervento legislativo del 1888, pur formalmente limitato alla materia penale, assunse un rilievo che travalica il suo ambito di applicazione immediato. Il legislatore del 1888, infatti, non solo unificò la Cassazione penale e consacrò

la preminenza della Corte di cassazione di Roma, ma, forse, anticipò, sul piano funzionale e sistemico, l'unicità della Suprema Corte anche in ambito civile. In particolare, l'attribuzione alle Sezioni Unite della Cassazione romana di una competenza esclusiva in materia civile e commerciale, ai sensi dell'art. 8 della legge 6 dicembre 1888, n. 5825, potrebbe essere letta come un'anticipazione dell'unicità della Cassazione, ben prima della sua consacrazione formale, che avverrà soltanto nel 1923.

Più precisamente, l'attribuzione alla Cassazione di Roma, segnatamente alle Sezioni Unite, di una competenza esclusiva e generale nei casi di reiterato contrasto tra il giudice del rinvio e la Corte di cassazione, territorialmente competente, che aveva pronunciato la prima decisione segnò un passaggio decisivo nel processo di unificazione del giudice di legittimità. In effetti, nelle ipotesi in cui la seconda sentenza del giudice del merito veniva impugnata per gli stessi motivi già dedotti contro il primo provvedimento, la decisione era sottratta alla Cassazione territorialmente competente e concentrata esclusivamente presso la Cassazione romana, la quale pronunciava una decisione vincolante sul punto di diritto per il giudice del rinvio, indipendentemente dall'area territoriale di provenienza della controversia. In tal modo, la Cassazione di Roma veniva progressivamente a svolgere una funzione che, di fatto, trascendeva la logica della mera competenza territoriale, operando come centro unitario e verticistico di risoluzione dei contrasti interpretativi, anticipando così, sul piano funzionale, l'assetto dell'unicità della Suprema Corte anche in ambito civile.

In questo senso, l'unicità della Cassazione risultava non solo prefigurata, ma anche storicamente e funzionalmente giustificata, quale esito coerente di un processo ormai ampiamente avviato e strutturato, seppure non ancora formalmente completato.

In definitiva, l'indagine storica condotta mostra come l'unicità della Cassazione costituisca una scelta strutturale, radicata in un percorso graduale, coerente e consapevole, nel quale si sono progressivamente intrecciate e fuse esigenze politiche, istituzio-

nali e giuridiche. L'assetto unitario della Cassazione — costruito nel tempo lungo tale processo storico — si traduce, sul piano sistemico, nell'affermazione dell'unicità della Suprema Corte quale modello strutturale del giudice di legittimità. È anche nella storia, pertanto, che tale assetto trova una delle sue più solide giustificazioni sistemiche.

Ciò non significa, naturalmente, che il dibattito sull'unicità o pluralità della Cassazione possa dirsi definitivamente chiuso. Al contrario, la sua periodica riemersione, anche in epoca contemporanea, conferma come esso tocchi nodi strutturali del giudizio di legittimità e del ruolo della Suprema Corte, rivelando una tensione che accompagna, sin dalle origini, il giudice di legittimità nel nostro ordinamento.

Dunque, è proprio sul terreno dell'indagine storica che diventa possibile cogliere il significato più profondo delle tensioni che ancora oggi attraversano il giudizio di legittimità. In questo senso, come è stato recentemente e condivisibilmente osservato, «lo studio dell'effettiva evoluzione storica della Cassazione civile italiana può contribuire a chiarire il reale rapporto» fra l'esigenza di assicurare l'uniformità dell'interpretazione del diritto (c.d. *ius constitutionis*) e quella di garantire una tutela effettiva del singolo litigante (c.d. *ius litigatoris*), consentendo al contempo di cogliere, in tale prospettiva, il significato e la portata di alcune scelte adottate di recente dal legislatore e dalla Cassazione in tema di giudizio di legittimità ⁽¹³⁰⁾.

⁽¹³⁰⁾ R. MARTINO, *I caratteri della giurisdizione: riflessioni introduttive*, in AA.Vv., *Le vie del costituzionalismo tra autodeterminazione e diritti dei popoli, Libertà, Giustizia e Amministrazione*, cit., 103, il quale, nell'introdurre la relazione, che ha dato vita al lavoro, più volte citato in questo scritto, di Andrea Panzarola (*Alcune osservazioni a proposito di Cassazione e Terza istanza dalla unificazione nazionale ad oggi*), richiama, a titolo esemplificativo, «la riscrittura dell'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c. o la cameralizzazione del giudizio di cassazione senza la presenza degli avvocati» e sottolinea come le recenti scelte «sembrano — a prima vista — finalizzate ad assicurare una maggiore efficienza del giudizio di cassazione nella direzione dello *ius constitutionis*, sacrificando lo *ius litigatoris*».

ABSTRACT: A poco più di cento anni dall'unificazione completa della Corte di cassazione (regio decreto 24 marzo 1923, n. 601), l'esistenza di un'unica Cassazione, con sede in Roma, appare oggi un dato "quasi scontato". Tale percezione rischia, tuttavia, di offuscare la complessità del percorso storico e istituzionale che ha condotto a questo assetto. All'indomani dell'Unità d'Italia, infatti, operavano ben quattro Corti di cassazione (Milano-Torino, Firenze, Napoli e Palermo), mentre la Cassazione di Roma non era ancora stata istituita. Il contributo ricostruisce e approfondisce, anche attraverso l'analisi diretta dei lavori parlamentari e dei documenti dell'epoca, gli snodi e le evoluzioni che, tra il 1861 e il 1888, hanno caratterizzato il lungo e complesso cammino verso l'unificazione della Cassazione, mettendo in luce come l'assetto unitario non sia il frutto di una decisione improvvisa o contingente, ma affondi le proprie radici in un processo storico graduale, coerente e consapevole.

ABSTRACT: *More than one hundred years after the complete unification of the Court of cassation (Royal Decree of 24 March 1923, no. 601), the existence of a single Court of cassation, seated in Rome, appears today as an "almost self-evident" fact. This perception, however, risks obscuring the complexity of the historical and institutional path that led to this arrangement. In the aftermath of Italian Unification, in fact, four Courts of cassation were operating (Milan-Turin, Florence, Naples and Palermo), while the Court of cassation of Rome had not yet been established. This paper reconstructs and delves into in depth, also through the direct analysis of parliamentary debates and documents of the period, the turning points and developments which, between 1861 and 1888, characterized the long and complex path towards the unification of the Court of cassation, showing how the unitary arrangement was not the result of a sudden or contingent decision, but rather was rooted in a gradual, coherent and conscious historical process.*

dialoghi con la giurisprudenza

Corte di cassazione, Sez. III pen., sentenza 15 ottobre 2024
n. 47593,

Pres. V. Di Nicola, Rel. A. Corbo

Gli «elementi forniti dalla difesa», in ordine ai quali l'ordinanza applicativa di misura cautelare deve motivare a pena di nullità a norma dell'art. 292, comma 2, lett. c-bis), cod. proc. pen., sono i soli dati di natura oggettiva aventi rilievo diretto e concludente ai fini della decisione. E, di conseguenza, che, aditi in sede di impugnazione per verificare la sussistenza della nullità di cui all'art. 292, comma 2, lett. c-bis), cod. proc. pen., il Tribunale del riesame e la Corte di cassazione possano valutare se l'omessa valutazione censurata attenga a dati che abbiano tale natura e consistenza (1).

(1) Autonoma valutazione degli elementi forniti dalla difesa: ultimo baluardo di garanzia cautelare.

SOMMARIO: 1. Il contenuto dell'ordinanza applicativa di misura cautelare ed i poteri decisori del Tribunale del riesame. — 2. La vicenda al vaglio della Corte. — 3. Difetto di esposizione dell'autonoma valutazione degli elementi forniti dalla difesa e annullamento parziale: una visione parcellizzata *ex post*.

1. Il contenuto dell'ordinanza applicativa di misura cautelare ed i poteri decisori del Tribunale del riesame.

A distanza di dieci anni dall'introduzione della lett. c *bis*) del comma 2 dell'art. 292 c.p.p. (1), dubbi interpretativi e pratici af-

(1) Il riferimento è alla l. 16 aprile 2015, n. 47, sulla quale cfr. G. ILLUMINATI, *Verso il ripristino della cultura delle garanzie in tema di libertà personale dell'imputato*,

fliggono il requisito dell'ordinanza applicativa di una misura cautelare dell'«autonoma valutazione dei motivi per i quali sono stati ritenuti non rilevanti gli elementi forniti dalla difesa».

Seguendo il metodo della continuità con la prospettiva già assunta dal legislatore del 1995 ⁽²⁾, rinnovata attenzione sembra essere stata accordata alla criticità del sistema nel rapporto tra il pubblico ministero richiedente e il giudice decidente, attraverso il potenziamento del sistema sanzionatorio alle degenerazioni subite dal procedimento cautelare.

In particolare, correggendo alcune involuzioni giurisprudenziali, la riforma del 2015 ha interpolato l'art. 292, comma 2, c.p.p. nelle lettere c) e c-bis), introducendo in capo al giudice l'obbligo di valutazione autonoma dei presupposti cautelari di cui agli artt. 273 e 274 c.p.p., degli elementi forniti dalla difesa e dell'impossibilità di contrastare il *periculum libertatis* con misure diverse da quella carceraria. Specularmente, si è aggiunto all'art. 309, comma 9, c.p.p. il dovere per il tribunale del riesame di annullare la decisione cautelare ove la motivazione manchi o non contenga «l'autonoma valutazione, a norma dell'articolo 292» dei richiamati presupposti.

Evidenziato che l'imposizione di tale ulteriore adempimento non pone di per sé al riparo da deviazioni o abusi nella pratica, particolare interesse ha destato la definizione dell'esatta portata dell'autonoma valutazione «dei motivi per i quali sono stati ritenuti non rilevanti gli elementi forniti dalla difesa».

Secondo un'interpretazione che si ritiene di condividere, in quanto particolarmente fedele al dato letterale, «se il soggetto

in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3, 2015, 1130, che ha evidenziato la maggiore organicità del provvedimento legislativo, sorto sulle ceneri della precedente normazione emergenziale e delle condanne subite dall'Italia per la violazione della C.e.d.u. in materia di trattamenti inumani e degradanti.

(2) Il riferimento è alla l. 8 agosto 1995, n. 332, con la quale il legislatore era intervenuto a tutela della libertà personale dell'imputato dall'uso troppo disinvolto della custodia cautelare in carcere, circoscrivendone l'automatismo ai soli delitti di mafia in senso stretto. La riforma ha, poi, resistito a Corte cost., 24 ottobre 1995, n. 450, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1995, 970.

chiamato a valutare autonomamente è il giudice, deve ritenersi che i motivi e le ragioni da valutare provengano da altri. E sembra ragionevole ipotizzare che si tratti di motivi e ragioni esibiti dall'accusa, posto che debbono avere indotto a ritenere "non rilevanti gli elementi forniti dalla difesa" o a considerare inadeguate misure cautelari meno gravose»³.

Letta nel senso del rafforzamento dell'autonomia di giudizio del giudicante rispetto alla pubblica accusa, preliminare attenzione deve essere data alla portata applicativa della novella, dai primi commentatori individuata nel nesso dell'intervento legislativo con il tema della motivazione *per relationem* (4).

Costituisce ormai *ius receptum* la riflessione secondo la quale la nuova norma non sembra escluderne l'ammissibilità, risolvendosi la *relatio* in una mera tecnica espositiva, purché dia conto di una rielaborazione critica delle ragioni poste a fondamento del provvedimento adottato (5).

Sembra, dunque, da escludere che la novella possa leggersi in senso ostativo a tale modulo argomentativo, ormai cristallizzato dall'interpretazione giurisprudenziale (6), seppur con i dovuti correttivi.

Il precipitato operativo deve, quindi, individuarsi nella successiva fase di controllo della motivazione in sede di riesame, leggendo in combinato disposto gli artt. 292 e 309 c.p.p.

(3) Così A. NAPPI, *Tra retorica ed effetti collaterali*, (commento all'art. 8, l. n. 47/2015), in www.legislazionepenale.eu, 1 dicembre 2015, 4.

(4) Sul tema si rimanda a Cass. pen., Sez. Un., 21 giugno 2000, *Primavera*, in *C.E.D.*, 216664, che ha affermato la legittimità della motivazione *per relationem* di un provvedimento giudiziale quando: (a) faccia riferimento a un legittimo atto del procedimento con motivazione congrua rispetto al provvedimento da adottare; (b) dimostri che il giudice abbia preso cognizione delle ragioni esposte e le abbia meditate; (c) l'atto di riferimento sia conosciuto o conoscibile dall'interessato.

(5) Per un approfondimento sul tema v. G. SPANGHER, *Un restyling per le misure cautelari. Legge 16 aprile 2015, n. 47. "Modifiche al codice di procedura penale in materia di misure cautelari personali. Modifiche alla legge 26 luglio 1975, n. 354"*, in *Dir. pen. e proc.*, 2015, 527.

(6) Ancor prima della l. n. 47/2015 cfr. Cass. pen., Sez. VI, 14 agosto 1998, n. 4007, in *Cass. pen.*, 2000, 706.

Con un coordinamento che è apparso non ben riuscito, l'art. 309, comma 9, c.p.p. prevede l'annullamento del provvedimento da parte del tribunale se la motivazione manca o non contiene l'autonoma valutazione delle esigenze cautelari, degli indizi e degli elementi forniti dalla difesa.

Apparentemente di agevole interpretazione, il problema dell'annullabilità del provvedimento viziato merita una attenta ponderazione, poiché interseca il contiguo spazio relativo ai poteri integrativi del tribunale del riesame ⁽⁷⁾ nel caso di vizi della motivazione del provvedimento impugnato, ponendo l'alternativa tra la caducazione dell'atto ovvero una decisione nel merito con motivazione *ex novo*.

Alternativa che giunge a differenti epiloghi a seconda che si acceda alla tesi del riesame quale mezzo di gravame *tout court* ovvero quale mezzo di gravame misto a *querela nullitatis*.

Se, nel primo caso, facendo leva sulla natura devolutiva dell'istituto, la causa di nullità non è ostativa ad una pronuncia interamente sostitutiva di quella viziata, nel secondo caso, mutuando la regola di giudizio prevista dall'art. 604 c.p.p. nell'ambito del giudizio d'appello, alcun potere integrativo-sostitutivo potrebbe essere esercitato dal tribunale del riesame, che dovrebbe limitarsi alla declaratoria di nullità del provvedimento.

Tuttavia, la modifica dell'art. 309, comma 9, c.p.p. non ha fornito canoni interpretativi utili al fine di dirimere la questione, lasciando aperto il problema della esatta definizione di "motivazione mancante", di volta in volta diversamente risolto solo dalla prassi ⁽⁸⁾.

(7) Sul tema v. L. GIULIANI, *Motivazione "autonoma" dell'ordinanza applicativa di una misura cautelare coercitiva e poteri del tribunale della libertà (alle soglie di una "storica" riforma?)*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2015, 362.

(8) Cass. pen., Sez. III, 15 luglio 2010, n. 33753, in *C.E.D.*, 249148, ha esteso il vizio alla carenza assoluta di apparato argomentativo per inadeguatezza o apoditticità delle affermazioni non precedute da alcuna valutazione sul compendio probatorio. Ancora, Cass. pen., Sez. VI, 24 maggio 2012, n. 22327, in *C.E.D.*, 254161, ha ulteriormente precisato che il tribunale del riesame può integrare le carenze decisionali del primo giudice a condizione che si faccia solo questione della sufficienza, congruità ed esattezza delle

Seguendo il prevalente orientamento, in ambito cautelare la giurisprudenza ha escluso l'operatività del potere-dovere integrativo del tribunale del riesame «oltre che nel caso di carenza grafica, anche quando l'apparato argomentativo, nel recepire integralmente il contenuto di altro atto del procedimento, o nel rinviare a questo, si sia limitato all'impiego di mere clausole di stile o all'uso di frasi apodittiche, senza dare contezza alcuna delle ragioni per cui abbia fatto proprio il contenuto dell'atto recepito o richiamato, o comunque lo abbia considerato coerente rispetto alle sue decisioni» (9).

Evidente, dunque, come l'adesione al modello normativo cautelare non possa prescindere dal congegno dell'istituto del riesame, che evidenzia il rischio di attribuire al tribunale della libertà un anomalo potere suppletivo che si traduce in un'intollerabile sanatoria dei vizi della motivazione (10), tradendo la sua funzione istituzionale essenzialmente a favore della difesa.

Secondo una diversa chiave di lettura, tesa a valorizzare maggiormente i profili di novità della riforma, gli artt. 292, comma 2 lett. *c-bis*), e 309, comma 9, c.p.p. aumenterebbero l'operatività pratica delle garanzie processuali a tutela delle libertà (11), precisando in senso rafforzativo in cosa consista l'esposizione della valutazione autonoma di cui alla lett. *c-bis*) già prevista nel testo originario del codice.

Il significato della riforma può, allora, essere letto nel senso di una "nuova" fisionomia del riesame (12), che vede mutate le

indicazioni concernenti gli indizi e le esigenze cautelari, essendo, tuttavia, riconoscibile un adeguato percorso argomentativo che dia conto di un effettivo vaglio degli elementi di fatto e della loro valenza dimostrativa con riferimento a ciascun indagato.

(9) Così Cass. pen., Sez. VI, 4 marzo 2014, n. 12032, in *C.E.D.*, 259462.

(10) Sull'impulso all'analisi del problema del controllo sui vizi della motivazione dell'ordinanza cautelare da parte del tribunale del riesame dopo la l. n. 47/2015 cfr. M. CERESA GASTALDO, *Una singolare antifrasi: i "nuovi" poteri rescindenti del tribunale della libertà*, in *Dir. pen. cont.*, 27 maggio 2015, 7.

(11) In questo senso v. F. CAPRIOLI, *Motivazione dell'ordinanza cautelare e poteri del giudice del riesame*, in *La riforma delle misure cautelari personali*, (a cura di) L. GIULIANI, Torino, 2015, 180.

(12) In questi termini v. E.N. LA ROCCA, *Le nuove disposizioni in materia di misure cautelari personali (Ddl 12326)*, in *Arch. pen.*, 2015, n. 2, 6.

conseguenze dell'accertamento della nullità causata dai suddetti vizi della motivazione, che diventano presupposto della decisione di annullamento.

In altri termini, rispetto alla precedente versione, la tipizzazione tassativa dei vizi comporta che solo quelli determinano invalidità, a fronte della quale al giudice del riesame è consentito il solo potere di annullamento.

L'imposizione all'interprete di una conclusione non affatto esclusa nella precedente versione normativa non ha, tuttavia, mancato di porre problemi pratici con particolare riguardo all'individuazione della nozione di elementi forniti dalla difesa a norma dell'art. 292, comma 2, lett. *c-bis*), c.p.p. ed alla eventuale "frazionabilità" dell'ordinanza con conseguente ammissibilità di un annullamento dei soli titoli della misura cautelare ai quali si riferiscono gli elementi forniti dalla difesa.

2. La vicenda al vaglio della Corte.

Con la sentenza in esame la Corte di Cassazione si è pronunciata sul ricorso avverso l'ordinanza emessa a norma dell'art. 310 c.p.p. con la quale il tribunale del riesame, in parziale accoglimento dell'istanza di appello, annullava l'ordinanza applicativa della misura interdittiva limitatamente ad alcune contestazioni.

Avverso il provvedimento, la difesa proponeva ricorso per Cassazione, denunciando la nullità dell'ordinanza genetica per mancata esposizione ed autonoma valutazione degli elementi forniti dalla difesa nonché l'estensione della cognizione del secondo giudice oltre i punti dedotti dall'appellante.

In particolare, nell'ambito di un complesso procedimento che vedeva plurime contestazioni per i delitti di cui agli artt. 483 e 640-*bis* c.p. e 8 D.Lgs. n. 74/2000, il ricorrente censurava l'omesa valutazione già in capo al primo giudice degli elementi offerti con memoria depositata prim'ancora dell'emissione dell'ordinanza cautelare e correttamente trasmessagli dall'ufficio di procura, con la quale si dimostrava la conformità dell'operato della società rappresentata dall'indagato in tema di cd. Superbonus 110,

la corretta esecuzione di tutti i lavori entro il termine previsto dalla normativa di settore, l'accettazione dei crediti solo in epoca successiva a tale momento ed il suo utilizzo solo a seguito di serrato controllo svolto anche attraverso adeguate certificazioni provenienti da società di revisione esterne.

Le doglianze esposte dal ricorrente sono state integralmente rigettate dalla Corte, il cui *iter* motivazionale prende le mosse dall'effettivo contenuto dell'ordinanza impugnata nella parte in cui ha esaminato le deduzioni del ricorrente, evidenziando come la stessa abbia distinto tra elementi forniti dalla difesa che il G.i.p. non ha esaminato, elementi forniti dalla difesa che il G.i.p., sia pure senza espresso riferimento alla memoria, ha invece esaminato, e mere prospettazioni difensive.

Per la risoluzione della *quaestio iuris*, la Corte ritiene di esaminare due quesiti: l'individuazione della nozione di elementi forniti dalla difesa a norma dell'art. 292, comma 2, lett. c-bis) c.p.p. e la "frazionabilità" dell'ordinanza e l'ammissibilità di un annullamento dei soli titoli della misura cautelare ai quali si riferiscono gli elementi forniti dalla difesa e non valutati dal primo giudice.

Per quanto attiene al primo quesito, la Corte ritiene di dover muovere dai principi costantemente espressi in giurisprudenza in ordine alla nozione di "elementi favorevoli alla difesa", precisando che tra quelli che devono essere valutati dal giudice a pena di nullità «rientrano soltanto elementi di natura oggettiva e conclusiva, rimanendo escluse le mere posizioni difensive negatorie, le semplici prospettazioni di tesi alternative e gli assunti chiaramente defatigatori, così come non vi rientrano le interpretazioni alternative degli elementi indiziari, che restano assorbite nel complessivo apprezzamento operato dal giudice della libertà».

Per quanto attiene al secondo quesito, la Corte ritiene che sia giuridicamente corretto un annullamento parziale dell'ordinanza impositiva di misura cautelare, limitato ai soli reati ai quali si riferiscono gli elementi forniti dalla difesa e non valutati dal primo giudice.

La sentenza in commento, poste tali dovute precisazioni rivenienti dai precedenti giurisprudenziali, ritiene l'ordinanza impugnata immune dai vizi denunciati, in quanto correttamente ha escluso lacune con riguardo a profili diversi da quelli attinenti alle certificazioni rilasciate in relazione a singole pratiche precisamente individuate.

In particolare, premesso che le deduzioni su queste ultime avrebbero trovato una effettiva risposta nell'ordinanza genetica emessa dal G.i.p., la Corte ha cura di precisare che ciò che conta è che quest'ultimo si sia effettivamente confrontato con gli elementi forniti dalla difesa ed abbia spiegato perché gli stessi non possano ritenersi idonei ad escludere l'efficacia dimostrativa degli elementi a carico, evidenziando che i rilievi sulla "buona fede" dell'indagato e sulla "legittimità differita" delle attestazioni sono correttamente stati qualificati quali mere argomentazioni difensive e non "elementi forniti dalla difesa" a norma dell'art. 292, comma 2, lett. *c-bis*), c.p.p.

Allo stesso modo, posta la giuridica ammissibilità di un annullamento parziale dell'ordinanza impositiva di misura cautelare, corretta ritiene la conferma del provvedimento applicativo per i reati in ordine ai quali gli elementi forniti dalla difesa non hanno diretta pertinenza, non essendo rilevabile un legame di inscindibilità tra i fatti per i quali è stato disposto l'annullamento e quelli per i quali è stata confermata l'ordinanza genetica.

3. Difetto di esposizione dell'autonoma valutazione degli elementi forniti dalla difesa e annullamento parziale: una visione parcellizzata *ex post*.

Con l'intervento espresso nella sentenza annotata, la Corte di Cassazione ha, dunque, voluto ribadire come la disposizione di cui all'art. 292, comma 2, lett. *c-bis*), c.p.p. non impone al giudice l'indicazione di qualsiasi elemento ritenuto favorevole dal difensore né gli prescrive la confutazione analitica di qualsivoglia elemento difensivo di cui appaia manifesta l'irrelevanza o la pertinenza, restando l'obbligo motivazionale circoscritto alla disamina di specifiche allegazioni difensive oggettivamente contrastanti

con gli elementi accusatori.

Tale conclusione, sebbene parzialmente rispondente al dettato normativo dal quale trae origine, che non pone alcuna distinzione in ordine alla natura degli elementi forniti dalla difesa, sottolinea come il nuovo testo dell'art. 309, comma 9, c.p.p. permetta di ritenere integralmente richiamato il contenuto dell'art. 292, comma 2, lett. *c-bis*), c.p.p. nel sistema sanzionatorio ivi delineato, con la conseguenza che non dovrebbero più «residuare margini per ipotizzare situazioni nelle quali il difetto di esposizione possa lasciare spazi all'attività di integrazione del tribunale» (13).

La nullità, rilevabile anche d'ufficio, fa, dunque, della motivazione la chiave di volta dell'intero sistema, rappresentando il più importante dato strutturale del provvedimento cautelare (14), depotenziando una più risalente lettura dell'art. 309, comma 9, c.p.p. quale “fattispecie complessa”, suscettibile di integrazione e correzione in caso di lacune motivazionali.

Tuttavia, nonostante gli intenti della riforma, non sono estranei alla prassi giudiziaria i casi (15) — come quello in esame — nei quali tale carenza motivazionale non viene ritenuta integrante la patologia della nullità.

Tale impostazione tradisce, però, la scelta legislativa, che aveva inteso raccogliere gli spunti critici del più garantista orientamento giurisprudenziale (16), che aveva sancito l'equiparazione tra mancanza di motivazione in senso grafico e motivazione graficamente presente ma sostanzialmente apparente, e della dottrina (17), orientandosi verso la previsione dell'obbligo per il giudice di

(13) Così E. MARZADURI, *Verso una maggiore tutela dell'imputato nel procedimento di riesame: luci ed ombre della nuova disciplina*, in *Commento alla l. 47/2015*, sub art. 11, in www.la-legislazione-penale.eu, 1 dicembre 2015, 12 s.

(14) Sul punto v. G. SPANGHER, *Un restyling per le misure cautelari*, cit., 532.

(15) Si pensi anche a Cass. pen., Sez. II, 19 dicembre 2017, n. 2657, in www.ilpenalista.it, 2018, con nota di I. CONTI, *La rilevanza degli “elementi forniti dalla difesa” nella motivazione di un provvedimento applicativo di una misura cautelare*.

(16) *Ex multis* Cass. pen., Sez. III, 11 ottobre 2007 n. 41569, in *Cass. pen.*, 2009, 1, 269.

(17) In particolare, E. MARZADURI, *Linee di riforma delle impugnazioni de libertate*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 3 ottobre 2014.

effettuare una valutazione autonoma *ex art. 292*, comma 2, lett. *c-bis*), c.p.p. e di un correlativo potere-dovere del tribunale adito di verifica del rispetto della norma, con la sola possibilità di annullare il provvedimento nel caso di appiattamento acritico del giudice quanto al percorso valutativo.

Il *novum* della riforma ⁽¹⁸⁾ impone, infatti, un'interpretazione particolarmente rigorosa dell'art. 309, comma 9, c.p.p., ordinando al tribunale del riesame di annullare l'ordinanza applicativa dalla quale emerge una lacuna argomentativa riferibile agli elementi descritti nell'art. 292 c.p.p.

La *ratio* dell'intervento riformatore non sembra, tuttavia, aver neutralizzato quella deviazione della prassi applicativa che mirava a contrastare ⁽¹⁹⁾, giacché continuano a registrarsi pronunce che avallano l'attività integratrice e, addirittura, sostitutiva del tribunale del riesame pur a fronte di una violazione dell'art. 292 c.p.p. che, viceversa, impone un dovere di annullamento dell'ordinanza genetica che non ne rispetti gli elementi strutturali.

A parere di chi scrive, infatti, l'indirizzo ripreso nella pronuncia in esame, pur partendo da un assunto condivisibile, ossia l'esatta perimetrazione della nozione di "elementi forniti dalla difesa" a norma dell'art. 292, comma 2, lett. *c-bis*), c.p.p., giunge ad una conclusione difficilmente sostenibile, vale a dire una inedita valutazione *frazionata* della doglianza dedotta, ritenendo — in sintesi — che il giudice della cautela avesse solo parzialmente omesso di esporre le ragioni della irrilevanza delle argomentazioni difensive, riconosciuta soltanto con riferimento ad alcune specifiche pratiche in relazione alle quali la difesa aveva allegato la documentazione idonea a superare i rilievi accusatori.

Ebbene, la scelta della Corte di proporre tale conclusione

⁽¹⁸⁾ Per un'analisi sul mutamento del quadro prescrittivo operato dalla riforma v. F. CAPRIOLI, *Motivazione dell'ordinanza cautelare e poteri del giudice del riesame*, in L. GIULIANI (a cura di), *La riforma delle misure cautelari personali*, Torino, 2015, 205.

⁽¹⁹⁾ Sul punto v. L. GIORDANO, *Sull'annullamento dell'ordinanza cautelare priva dell'autonoma valutazione degli indizi e delle esigenze di cautela*, in www.dirittopenale-contemporaneo.it, 14 luglio 2015.

rappresenta il profilo critico della sentenza, poiché, se da un lato riconosce che la difesa aveva fornito concreti elementi afferenti ai fatti contestati, dall'altro giunge a convalidare l'operato del tribunale del riesame laddove ha effettuato una verifica sulla fondatezza delle argomentazioni difensive, sostituendosi al Gip e, dunque, privando l'indagato di uno dei passaggi che connotano l'*iter* cautelare.

In tal modo, si registra un contrasto rispetto ad altra pronuncia dello stesso organo giudiziario, secondo cui non è rilevante «che il ragionamento probatorio svolto nel provvedimento genetico risulti incompatibile con l'impostazione difensiva della memoria prodotta. Infatti non è la mancata confutazione di quest'ultima e della sua tesi ad integrare il vizio rilevato, bensì proprio l'omessa valutazione dell'elemento portato a sostegno di tale tesi e cioè l'elaborato del consulente, nemmeno preso in considerazione dal G.I.P.»⁽²⁰⁾.

Ma vi è più. Pur volendo accedere all'impostazione resa dalla Corte, il ragionamento non convince laddove ritiene corretto l'annullamento parziale dell'ordinanza solo con riferimento agli elementi forniti dalla difesa ritenuti "impattanti" rispetto all'intera costruzione accusatoria.

In altri termini, sposando il ragionamento dei giudici di legittimità, si avalla una valutazione *ex post*, che tradisce la portata del dettato normativo per due ordini di ragioni.

Da un primo angolo prospettico, seguendo tale impostazione, il vaglio demandato al tribunale del riesame presuppone un'analisi dell'ordinanza applicativa della misura cautelare, successivamente degli elementi forniti dalla difesa e, in ultima battuta, la concreta incidenza sulla prospettazione accusatoria.

È evidente come una simile ricostruzione sia profondamente distonica rispetto al *dictum* dell'art. 292 c.p.p., che, costruito sul modello della norma-sanzione, impone al giudice dell'impugnazione di verificare se il giudice della cautela ha ommesso di espli-

⁽²⁰⁾ Così Cass. pen., Sez. V, 20 ottobre 2017, n. 51900, inedita.

citare le ragioni per le quali ritiene irrilevanti gli elementi forniti dalla difesa e, in caso di riscontro positivo, annullare il provvedimento, senza possibilità di esercitare una valutazione di merito.

Da un secondo angolo prospettico, tale valutazione sull'incidenza degli elementi difensivi sugli addebiti, oltre ad esorbitare i limiti normativi, circoscritti al solo annullamento, priva — come accennato prima — l'indagato di un grado di giudizio. Il tribunale del riesame, cioè, sostituendo la propria valutazione a quella del gip, impedisce all'indagato di confrontarsi con il momento valutativo, non deducibile innanzi alla Corte di Cassazione, se non nei limiti delle doglianze di diritto.

La stortura è evidente. In tal modo, infatti, la disciplina della motivazione del provvedimento cautelare ritorna in quel labirinto che vive nell'applicazione pratica plasmata dalla giurisprudenza della Corte di cassazione, riproponendo quel senso di smarrimento che investe l'interprete nel momento in cui verifica quanto della legge processuale venga recepito nella prassi giudiziaria quotidiana ⁽²¹⁾.

Dall'analisi della sentenza annotata ne esce, dunque, mortificato l'intento del legislatore di offrire una bussola nell'approccio organico al radicale problema che investe la motivazione dei provvedimenti cautelari.

Se, pertanto, la valorizzazione dell'aspetto garantista delle norme che rilevano nel caso affrontato nella pronuncia in esame non può essere taciuto, del pari rilievo deve essere dato ai limiti ed alle imperfezioni che affliggono l'effettivo funzionamento dei controlli demandati — in ultima istanza — alla Corte di cassazione.

In altri termini, un approccio del tipo seguito nella sentenza in commento rischia di relegare l'apporto novativo della riforma ad un mero *restyling* di facciata, che tradisce gli intenti del legislatore e rompe gli argini a presidio degli arbitrii della prassi applicativa.

⁽²¹⁾ Per questo approccio critico v. M. BONTEMPELLI, *Il controllo sui vizi della motivazione nel riesame riformato*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2016, 2, 559.

In considerazione di tali rilievi, la Corte di cassazione avrebbe dovuto cogliere coraggiosamente l'occasione per stigmatizzare espressamente l'equivalenza tra potere di annullamento del tribunale di riesame e declaratoria della violazione dell'art. 292 c.p.p. quale unica soluzione capace di attribuire un significato apprezzabile al *novum* normativo.

Posto, dunque, che *de iure condito* il legislatore abbia opportunamente ridisegnato l'assetto della cautela penale, sarebbe auspicabile che la giurisprudenza facesse propria un'interpretazione maggiormente aderente al dettato normativo, senza snaturarne il contenuto garantista cristallizzato nel codice.

ELISABETTA TRAMACERE

ABSTRACT: Il contributo indaga le aporie applicative dell'art. 292, co. 2, lett. c-bis) c.p.p. con riguardo all'obbligo di autonoma valutazione degli apporti difensivi. L'elaborazione giurisprudenziale, in chiave restrittiva, ne circoscrive l'ambito ai soli elementi oggettivi e decisivi e legittima forme di annullamento parziale del provvedimento cautelare. Tale approdo, secondo l'autrice, altera la fisiologia del riesame, ammettendo surrettizi poteri integrativo-sostitutivi in capo al giudice *ad quem*. Ne discende una torsione della *ratio* garantista della novella, che postulerebbe un controllo meramente demolitorio, auspicandosi pertanto un'esegesi più aderente al dato normativo.

ABSTRACT: *This article explores the aporias of application of Article 292, paragraph 2, letter c-bis) of the Code of Criminal Procedure, with regard to the obligation to independently evaluate the defense's submissions. The restrictive jurisprudence limits its scope to objective and decisive elements only, and legitimises forms of partial annulment of the precautionary measure. This approach, according to the author, alters the physiology of the review, allowing the ad quem judge to exercise surreptitious supplementary-substitutive powers. This results in a distortion of the protective rationale of the new law, which would require a merely destructive review, thus calling for an exegesis more in line with the legal framework.*

Nuove disposizioni in materia di funzioni della Corte dei conti e di responsabilità amministrativa e per danno erariale (legge n. 1/2026): il diritto intertemporale (*)

di FERRUCCIO AULETTA

SOMMARIO: 1. «Disposizioni transitorie» vs diritto intertemporale. — 2. La simultanea giurisprudenza della Corte di cassazione sulla retroattività delle norme sostanziali incidenti sulla consistenza del diritto di credito. — 3. La nuova ipotesi di liti-sconsorzio necessario dell'assicuratore obbligato a contrarre. — 4. Procedimenti e processi in corso alla data di entrata in vigore della legge. — 4.1. Il trattamento del P.M. quale parte (senza prerogative ulteriori). — 4.2. Invito a dedurre non ancora notificato. — 4.3. Invito a dedurre già notificato — 4.4. Udienza non ancora tenuta — 4.5. Udienza già tenuta ma sentenza non ancora pubblicata — 4.6. Sentenza già pubblicata ma termine per l'impugnazione non ancora scaduto — 5. Ricorso per cassazione e revocazione della sentenza emessa fino al 22 gennaio 2026.

1. «Disposizioni transitorie» vs diritto intertemporale.

Io mi occuperò del tema sulla base dell'art. 6, che è rubricato «disposizioni transitorie». In realtà, *disposizioni transitorie* in senso proprio mancano, perché non è recata alcuna normativa *ad hoc*, di diritto transitorio appunto, la quale concettualmente pre-figura l'esistenza di un periodo compiuto entro il quale fare applicazione di una disciplina in-applicabile prima, né più applicabile dopo: una disciplina terza, insomma.

Invece, nel caso che occupa, lo spirito dell'indicazione legislativa è seccamente binario, che — cioè — alla data del 22 gennaio

(*) È il testo della relazione svolta nel corso del webinar, ospitato dall'Università di Roma Tre – Master in Responsabilità della Pubblica amministrazione e del Pubblico funzionario, il 29 gennaio 2026.

2026 si avvicendi immediatamente al diritto ante-vigente il diritto vigente; e, quindi, più corretta sarebbe, al riguardo, la definizione di *diritto intertemporale*, vale a dire quella che rinvia, almeno in senso sussidiario, all'insieme di principi che, date la diversità di regole nel tempo, sempre ne assicurano il giusto attraversamento pur in assenza di una disciplina di dettaglio nell'intervallo considerato.

Ora l'art. 6, cit., recita: «Le disposizioni di cui all'articolo 1, comma 1, lettera a), si applicano ai procedimenti e ai giudizi pendenti, non definiti con sentenza passata in giudicato alla data di entrata in vigore della presente legge», cioè al 22 gennaio scorso.

Unità costitutive della disposizione sono, in base a una prima e autoevidente notazione, i concetti di *procedimento*, *giudizio*, *regiudicata*; nella sostanza, vengono giustapposti *procedimento* e — in guisa di riassunto unitario di giudizio e regiudicata — *processo*, siccome la litispendenza immanente a quest'ultimo, come insegnano le Sezioni unite della Corte suprema (12 dicembre 2013, n. 27846), «viene meno solo con la formazione del giudicato in tale giudizio, ovvero con la declaratoria di estinzione».

Altra notazione concerne la natura tendenzialmente sostanziale delle norme oggetto di rinvio, talvolta — certo — non prive di risvolti processuali, com'è per l'introduzione di una presunzione che poi finisce per agire anche sul riparto dell'onere della prova (per es., «la buona fede dei titolari degli organi politici si presume, fino a prova contraria, fatti salvi i casi di dolo, quando gli atti adottati dai medesimi titolari, nell'esercizio delle proprie competenze, sono proposti, vistati o sottoscritti dai responsabili degli uffici tecnici o amministrativi, in assenza di pareri formali, interni o esterni, di contrario avviso»).

2. La simultanea giurisprudenza della Corte di cassazione sulla retroattività delle norme sostanziali incidenti sulla consistenza del diritto di credito.

In via di principio la scelta legislativa di prescrivere a procedimenti e processi già in corso le medesime regole di quelli venturi è legittima, e però — nel giorno stesso dell'entrata in vigore della

legge n. 1/2026 — la Corte di cassazione si è pronunciata con due decisioni molto importanti sopra una norma, quella introdotta dalla legge 14 marzo 2025, n. 35 (Modifica dell'articolo 2407 del Codice civile, in materia di responsabilità dei componenti del collegio sindacale), che stabilisce il tetto della responsabilità risarcitoria dei sindaci di società di capitale. In virtù di tale modifica, «I sindaci che violano i propri doveri sono responsabili per i danni cagionati alla società che ha conferito l'incarico, ai suoi soci, ai creditori e ai terzi nei limiti di un multiplo del compenso annuo percepito, secondo i seguenti scaglioni: per i compensi fino a 10.000 euro, quindici volte il compenso; per i compensi da 10.000 a 50.000 euro, dodici volte il compenso; per i compensi maggiori di 50.000 euro, dieci volte il compenso».

Secondo la Sentenza n. 1390 del 22 gennaio 2026, Pres. Ferro, Est. Dongiacomo, la norma contenuta nell'art. 2407, comma 2, c.c., nel testo introdotto dalla l. n. 35/2025 ed entrato in vigore il 12 aprile 2025, che limita la responsabilità dei sindaci a un multiplo del compenso, non si applica ai fatti anteriori alla sua entrata in vigore, non trattandosi (fra l'altro) di disposizione di carattere processuale.

Secondo la Ordinanza n. 1392 del 22 gennaio 2026, Pres. Ferro, Est. Vella, il nuovo art. 2407, comma 2, c.c., non trova applicazione ai giudizi in corso per fatti antecedenti, in quanto la norma sopravvenuta non può incidere sulla quantificazione del danno, come disciplinata dalla legge al momento dell'evento lesivo, attenendo alla consistenza del diritto al risarcimento già maturato e non a mere modalità di accertamento dello stesso.

Il motivo portante sta in ciò, che nel danno patrimoniale il diritto al risarcimento sorge «nella sua pienezza» già al momento della verifica del pregiudizio; di conseguenza, la disciplina vigente *pro tempore* governa anche la liquidazione del credito risarcitorio. Una norma che sopravvenisse a comprimerne l'entità contrasterebbe l'effetto giuridico già interamente prodottosi, e la retroattività riuscirebbe pertanto indebita.

Si tratta di ipotesi diversa dall'evenienza di regole che sopravvengano a incidere soltanto sui criteri di liquidazione assu-

mendo quale destinatario il giudice: nell'ipotesi considerata, il limite al risarcimento affetta piuttosto la «consistenza» del diritto, comprimendolo. Non integra un criterio di liquidazione, bensì riduce la consistenza vera e propria di un credito già maturato.

Tale distinzione si fa risalire alla Corte costituzionale, nella cui giurisprudenza — segnatamente la sentenza n. 235/2014 sul risarcimento del danno biologico per lesioni di lieve entità, derivanti da sinistri conseguenti alla circolazione dei veicoli a motore e dei natanti — si discrimina tra norme che incidono sulla consistenza del diritto e norme che incidono sull'accertamento in concreto: le modifiche delle norme di quest'ultima specie possono trovare applicazione ai giudizi in corso; non anche quelle che agiscono (a mo' di massimale) sulla consistenza del diritto anteriormente sorto. Dunque, se il limite di risarcibilità non è fenomeno ignoto alla legge — si pensi all'art. 1783 c.c., per cui «Gli albergatori sono responsabili di ogni deterioramento, distruzione o sottrazione delle cose portate dal cliente in albergo. [...]». La responsabilità di cui al presente articolo è limitata al valore di quanto sia deteriorato, distrutto o sottratto, sino all'equivalente di cento volte il prezzo di locazione dell'alloggio per giornata» —, tanto non ne autorizza anche la retroattività in assenza di regime transitorio specifico e ragionevole.

In questa prospettiva si deve leggere, per es., l'art. 2 del disegno di legge n. 1426/2025 che recita testualmente: «La disciplina sulla responsabilità dei revisori legali di cui all'articolo 1 della presente legge e quella sulla responsabilità dei componenti del collegio sindacale, di cui al secondo comma dell'articolo 2407 del Codice civile si applicano anche ai giudizi pendenti alla data di entrata in vigore della presente legge».

A mio avviso, nella giurisprudenza della Corte di Cassazione si avverte, però, un problema ulteriore, che direi di effettività della tutela giurisdizionale; il che porta a distinguere, più che tra vicende di retroattività ammissibile o meno, il diritto (senz'altro) dal diritto (già) azionato in giudizio.

Se il diritto è già azionato, per il solo fatto che la tutela giurisdizionale ha congenita esigenza di differimento del suo risultato perché il processo stesso è fenomeno di durata — ragionevole, ma pur sempre di durata —, allora il processo deve assicurare un esito idoneo a neutralizzare tale durata. Sicché, se è nel corso del processo che sopraggiunge l'evento di contrazione del diritto, la necessità di avvalersi della tutela appare concausa essenziale dell'effetto di riduzione: se il diritto fosse stato, almeno in astratto, tutelato istantaneamente all'atto del suo sorgere, si sarebbe tenuto immune da conseguenze del genere, che in ultimo affettano la situazione sostanziale per via dell'ampiezza temporale sempre richiesta dal mezzo di tutela.

Quindi, il diritto (nato ma non già azionato) e il diritto (già) azionato, sebbene indistintamente esposti in via di principio all'efficacia del *ius superveniens*, vanno incontro a scrutini (ulteriormente) diversi (rispetto ai generali criteri di vaglio costituzionale della retroattività della legge non penale) perché il diritto azionato contiene (anche) l'aspirazione specifica alla reintegrazione effettiva della situazione *qua ante*, cioè nella consistenza originaria e non soggetta a diminuzione nel tempo altrimenti richiesto dal servizio pubblico di *enforcement*.

3. La nuova ipotesi di litisconsorzio necessario dell'assicuratore obbligato a contrarre.

Dopo i temi che intersecano, in generale, il diritto intertemporale con la natura (sostanziale) della disposizione sopravvenuta, direi dell'unica norma sicuramente di specie processuale richiamata dall'art. 6, cit., cioè quella per cui «Nei procedimenti per i danni patrimoniali, l'impresa di assicurazione è litisconsorte necessario».

Non si tratta di ipotesi di azione diretta sul modello dell'art. 144 Cod. ass. priv.: «1. Il danneggiato per sinistro causato dalla circolazione di un veicolo o di un natante, per i quali vi è obbligo di assicurazione, ha azione diretta per il risarcimento del danno nei confronti dell'impresa di assicurazione del responsabile civile, entro i limiti delle somme per le quali è stata stipulata l'as-

sicurazione. [...]. 3. Nel giudizio promosso contro l'impresa di assicurazione è chiamato anche il responsabile del danno». Viceversa, nella nuova fattispecie normativa, la citazione dell'assicuratore in giudizio pare avvenire ai soli effetti dell'estensione dei limiti soggettivi dell'accertamento, dunque senza alcuna possibilità di *petitum* di condanna diretta.

La previsione è intimamente combinata alla natura obbligatoria dell'assicurazione che nasce con la legge stessa: «Chiunque assuma un incarico che comporti la gestione di risorse pubbliche dalla quale discenda la sua sottoposizione alla giurisdizione della Corte dei conti è tenuto a stipulare, prima dell'assunzione dell'incarico, una polizza assicurativa a copertura dei danni patrimoniali cagionati dallo stesso all'amministrazione per colpa grave». E certamente non esistono, per l'innovatività della previsione di obbligo a contrarre, giudizi già in corso suscettibili dell'integrazione del contraddittorio in via necessaria (se si conviene che litisconsorte necessario sia l'assicuratore obbligato a contrarre, e non l'assicuratore *tout court*).

Di contro, per l'eventuale ipotesi di un'assicurazione facoltativamente quanto anteriormente contratta, la disciplina rimane di ordinaria scindibilità dei rapporti, nemmeno potendosi giustificare che quello tra il preteso danneggiante e l'assicuratore della sua responsabilità sia conosciuto (con idoneità alla formazione dell'accertamento opponibile) dalla giurisdizione contabile.

La logica che si coglie nella più recente previsione del litisconsorzio necessario è, allora, quella per effetto della quale, per es., l'accertamento del dolo nell'ambito del giudizio contabile determinerebbe che l'assicuratore, davanti al giudice civile ove fosse chiamato per indennizzare l'assicurato delle conseguenze del sinistro, potrebbe legittimamente avvalersi della causa escludente la copertura assicurativa, *ad instar* dell'art. 654 c.p.p., per cui «Nei confronti dell'imputato, della parte civile e del responsabile civile che si sia costituito o che sia intervenuto nel processo penale, la sentenza penale irrevocabile di condanna o di assoluzione pronunciata in seguito a dibattimento ha efficacia di giudicato nel giudizio

civile o amministrativo, quando in questo si controverte intorno a un diritto o a un interesse legittimo il cui riconoscimento dipende dall'accertamento degli stessi fatti materiali che furono oggetto del giudizio penale, purché i fatti accertati siano stati ritenuti rilevanti ai fini della decisione penale e purché la legge civile non ponga limitazioni alla prova della posizione soggettiva controversa».

Insomma, se c'è una norma puramente processuale, questa — nella legge n. 1/2026 — mi sembra l'unica che non si possa in alcun caso applicare ai giudizi in corso.

4. Procedimenti e processi in corso alla data di entrata in vigore della legge.

Vengo, infine, alle fasi del procedimento e del processo che fossero in corso e possano, perciò, impattare dal 22 gennaio 2026 con l'art. 6, cit.

4.1. Il trattamento del P.M. quale parte (senza prerogative ulteriori).

La nozione di *procedimento* può stipulativamente venire annessa alla fase c.d. preprocessuale fino all'introduzione del giudizio (artt. 51 > 86 CGC), fase rispetto alla quale non scorgo incisioni di prerogative peculiari del P.M. contabile (al modo in cui l'omologo ufficio presso il Tribunale ordinario potrebbe, per es., rivendicare per l'azione penale quelle *ex art. 112 Cost.*); Pubblico ministero che, invece, merita difesa di integrità effettiva dei suoi poteri in materia di responsabilità amministrativa e per danno erariale soltanto e in quanto parte.

4.2. Invito a dedurre non ancora notificato.

Si ipotizzi, allora, che l'invito a fornire deduzioni non risulti già notificato alla data del 22/1: in casi del genere aumenterà senz'altro, sotto il governo della normativa posteriore all'accadimento dei fatti investigati, la percentuale di archiviazioni ai sensi dell'art. 69 CGC; un'unica irrilevanza pare doversi predicare per

la normativa sopravvenuta, che la stessa non potrebbe avere, comunque, attitudine a incidere sopra i caratteri di specificità della notizia di danno erariale, il cui paradigma è interamente formale, disciplinato in termini di validità dall'art. 51 CGC, e dunque tale da dover sempre precedere l'atto della cui ipotetica nullità trattasi.

4.3. Invito a dedurre già notificato.

In caso di invito già notificato alla data del 22/1, potrà (al contrario) darsi istanza di proroga, a norma dell'art. 68 CGC, del termine di centoventi giorni dalla scadenza di quello per la presentazione delle deduzioni da parte del presunto responsabile del danno, così che attività istruttorie saranno ulteriormente legittime dato che, per lo *ius superveniens* (che in linea di massima sostanzia una questione di puro diritto, del genere che, in base all'art. 101 c.p.c. – richiamato due volte dal CGC, artt. 7 e 91 –, postula la sufficienza di un contraddittorio in termini di attività puramente difensiva, dialettica, argomentativa), «ricorr[ono] situazioni obiettivamente nuove rispetto alla fase istruttoria precedente, che non richiedono l'emissione di un nuovo invito a dedurre e salva la comunicazione dei nuovi elementi istruttori ai soggetti invitati».

4.4. Udienza non ancora tenuta.

Quanto a fasi e gradi del *processo*, le ipotesi da prendere in considerazione sono più articolate e muovono da quella dell'udienza destinata a tenersi dopo il 22/1: ora, non è dubbio che il *ius superveniens* retroattivo abbia la forza di dispiegarsi fino al giudizio di rinvio e con attitudine, lì, a superare anche il principio di diritto. Altrettanto indubbio è che il dovere del contraddittorio *ex* art. 101, comma 2, c.p.c. costituisca in ogni caso condizione di validità di tale applicazione sicché — all'udienza — un'apposita, doverosa ordinanza andrà pronunciata dal collegio ai sensi degli artt. 91, comma 5, e 102 CGC. Se, poi, una parte dimostri pure «di essere incorsa in decadenze per causa ad essa non imputabile», i.e. in ragione specifica della legge n. 1/2026, potrà allora «chiedere al giudice di essere rimessa in termini» (art. 43, c. 6,

CGC), né può forse escludersi l'induzione *ope legis* ad ammettere mezzi di prova d'ufficio (art. 94 CGC).

4.5. Udienza già tenuta ma sentenza non ancora pubblicata.

Altro è il caso dell'udienza pubblica già tenuta alla data del 22/1 ma senza che entro la stessa data la sentenza sia stata pubblicata: l'accidente sembra provocare il dovere di riconvocazione dei componenti del collegio (salvo l'ipotesi di perdita *medio tempore* della legittimazione del singolo magistrato). E qui, all'esito, può darsi l'eventuale pronuncia dell'ordinanza ai sensi dell'art. 101, comma 2, c.p.c.: «se ritiene di porre a fondamento della decisione una questione rilevata d'ufficio (*post legem* n. 1/2026, *propter legem* è il caso di dire), il giudice riserva la decisione, assegnando alle parti, a pena di nullità, un termine, non inferiore a venti giorni e non superiore a quaranta giorni dalla comunicazione, per il deposito di memorie contenenti osservazioni sulla medesima questione». All'evidenza, se il collegio arrivasse a ritenere che i *nova* sono inapplicabili alla fattispecie già riservata per la decisione, la regressione contrasterebbe con la ragionevole durata e ne costituirebbe un inutile sacrificio l'invito a dedurre sopra lo *ius superveniens*.

4.6. Sentenza già pubblicata ma termine per l'impugnazione non ancora scaduto.

Ancora diverso è il caso della sentenza di primo grado già emessa alla data del 22/1 ma con termine di impugnazione che viene a scadenza successivamente: dall'art. 190 CGC si ricava l'esigenza dell'onere di adeguata «specificazione delle ragioni in fatto e in diritto sulle quali si fonda il gravame con l'indicazione: a) dei capi della decisione che si intende appellare e delle modifiche che vengono richieste alla ricostruzione dei fatti compiuta dal giudice di primo grado; b) delle circostanze da cui deriva la violazione della legge e della loro rilevanza ai fini della decisione impugnata». Perciò, la legge n. 1/2026 (che ha avuto una regolare *vacatio legis*) deve essere spesa come parametro del giudizio,

sotto pena di preclusione della relativa questione, a meno che si venga trattando di capo dipendente da altro riformato e, così, soggetto a effetto espansivo interno.

Non è dubbio, poi, che la proponibilità di nuove eccezioni e di nuove prove ai sensi degli artt. 193 e 194 CGS possa trovare nella stessa legge n. 1/2026 ragione legittimante, mentre nessuna salvezza dalla ordinaria decadenza può ammettersi circa domande ed eccezioni non riproposte (art. 195).

Le soluzioni già prospettate valgono anche se l'impugnazione è stata svolta prima del 22/1 ma l'udienza non ancora sia stata tenuta alla stessa data (del resto, in base all'art. 197 si applicano ancora gli artt. 51 - 136); ovvero anche l'udienza pubblica si sia tenuta entro la data ma è la sentenza a non essere stata ancora pubblicata.

5. Ricorso per cassazione e revocazione della sentenza emessa fino al 22 gennaio 2026.

Infine, si ponga mente al caso della sentenza di appello già depositata prima del (o il giorno stesso) 22/1: se il ricorso per cassazione è inammissibile o è rigettato per motivi attinenti alla giurisdizione, *nulla quaestio*; il ricorso per cassazione non può in alcun caso considerarsi strumento per protrarre la litispendenza onde consentire uno spazio applicativo — quale che questo sia — al diritto sopravvenuto, quasi un cavallo di Troia da introdurre per vincere la regiudicata quale solo impedimento al vigore altrimenti sfrenato della nuova disciplina nel governo anche dei rapporti già dedotti in giudizio.

Sicché, si profila, a mio parere, la rilevanza della legge n. 1/2026 nel solo caso di accoglimento del ricorso per cassazione per indebito arretramento della giurisdizione contabile. Invero, «l'eccesso di potere giurisdizionale “per arretramento”, denunziabile con il ricorso per cassazione *ex art. 111, comma 8, Cost.*, si configura allorquando il giudice speciale deneghi la propria giurisdizione sulla base dell'erroneo presupposto che la materia, astrattamente considerata, non possa formare oggetto della funzione giurisdizio-

nale, mentre non si prospetta in caso di negazione in concreto di tutela, [determinata dall'errata interpretazione di norme sostanziali o processuali], dal momento che, in tale ipotesi, la censura non investe la sussistenza o i limiti esterni del potere giurisdizionale, ma soltanto la legittimità del suo esercizio» (Cass. S.U. 28 novembre 2024, n. 30605). In sede di rinvio davanti alla Corte dei conti non si potrà negare, allora, che il giudizio *au fond* si svolga in base alle regole anche sostanziali formatesi *medio tempore*.

Nessuno spazio, invece, può avere la revocazione delle sentenze di appello già emesse prima dell'entrata in vigore della legge nuova: non ricorrono i presupposti del mezzo generalmente apprestato dal Codice, né edificanti sono le vicende relative all'introduzione di un mezzo *ad hoc* (evidentemente considerato necessario), come pure si era tentato di fare ancorché in altro contesto: infatti, l'art. 3 della legge 14 gennaio 2013, n. 5 (Adesione della Repubblica italiana alla Convenzione delle Nazioni Unite sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni) — per cui «Le sentenze passate in giudicato in contrasto con la sentenza della Corte internazionale di giustizia di cui al comma 1, anche se successivamente emessa, possono essere impugnate per revocazione, oltre che nei casi previsti dall'articolo 395 del codice di procedura civile, anche per difetto di giurisdizione civile e in tale caso non si applica l'articolo 396 del citato codice di procedura civile» — fu dichiarato dalla Corte Costituzionale, con sentenza 22 ottobre 2014, n. 238, illegittimo.

ABSTRACT: L'articolo analizza la riforma della Corte dei conti (legge n. 1/2026) e l'applicazione del diritto intertemporale ai giudizi pendenti.

ABSTRACT: *This article examines the Court of Auditors' reform (Law 1/2026) and intertemporal law applied to pending trials.*

Al via il nuovo Arbitro Assicurativo: analisi a prima lettura della disciplina istitutiva

di MIRKO ABBAMONTE

SOMMARIO: 1. L'istituzione dell'Arbitro Assicurativo e il completamento del sistema delle tutele stragiudiziali dinanzi alle Autorità indipendenti di regolazione del mercato. La genesi europea e l'attuazione nazionale. — 2. La composizione "a geometria variabile" del collegio arbitrale. — 3. Le controversie devolute all'arbitrato assicurativo. — 4. I rapporti con le altre ADR nel settore assicurativo. — 5. Il reclamo come condizione di procedibilità e la presentazione del ricorso. La legittimazione attiva e passiva. — 6. Le scansioni procedurali. — 7. L'istruttoria documentale. — 8. L'esito del procedimento. — 9. La decisione, il mancato adempimento e le conseguenze sanzionatorie. — 10. Brevi riflessioni conclusive.

1. L'istituzione dell'Arbitro Assicurativo e il completamento del sistema delle tutele stragiudiziali dinanzi alle Autorità indipendenti di regolazione del mercato. La genesi europea e l'attuazione nazionale.

A far data dal 15 gennaio 2026 è divenuto pienamente operativo, presso l'IVASS, l'Arbitro Assicurativo (di seguito, anche AAS) (1). L'esordio di tale organismo segna il completamento del sistema italiano di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di servizi finanziari, aggiungendosi all'ormai rodato Arbitro Bancario Finanziario (ABF), istituito presso la Banca d'Italia, e al più recente Arbitro per le Controversie Finanziarie

(1) Cfr. IVASS, Comunicato stampa del 15 gennaio 2026.

(ACF), operante presso la Consob ⁽²⁾ ⁽³⁾.

Tale traguardo è il risultato di un iter normativo avviato a livello europeo e sviluppatosi, negli anni, attraverso successivi interventi di attuazione a livello nazionale.

L'istituzione dell'Arbitro Assicurativo discende, in prima battuta, dall'art. 187-ter del codice delle assicurazioni private (introdotto dal d.lgs. 30 dicembre 2020, n. 187) ⁽⁴⁾, emanato in recepimento della Direttiva (UE) 2016/97 (c.d. *Insurance Distribution Directive* – IDD) ⁽⁵⁾. Tale direttiva ha imposto agli Stati membri la necessità

⁽²⁾ All'indomani della messa in consultazione della proposta di regolamento dell'ACF, A.A. DOLMETTA - U. MALVAGNA, *Sul nuovo «ADR CONSOB»*, in *Banca Borsa e Titoli di Credito*, 2016, 3, 251 ss., avevano evidenziato la mancanza di procedure ADR nel settore delle assicurazioni vita, esprimendo perplessità in merito alla scelta di creare strumenti ADR separati per i vari settori finanziari e si erano chiesti se non fosse stato meglio optare per un unico organismo.

⁽³⁾ Cfr. N. SOLDATI, *Il terzo pilastro ADR presso le autorità indipendenti: l'arbitro IVASS*, in *Assicurazioni*, 2023, 1, 45 ss. Sul punto v. anche S. LOLLI - D. VALLONI, *Il nuovo Arbitro Assicurativo: questioni interpretative e spunti applicativi*, in *DirittoBancario.it*, 27 gennaio 2026, che sottolineano l'esigenza di colmare un disallineamento strutturale tra il settore assicurativo e quelli bancario e finanziario. L'Italia, in effetti, ha scelto un modello settoriale, che trova riscontro in altre esperienze europee — come quella francese, caratterizzata dalla coesistenza di mediatori distinti per i diversi comparti finanziari — ma che si discosta dal modello unitario adottato in ordinamenti come il Regno Unito, dove un unico Ombudsman finanziario assicura coerenza interpretativa pur garantendo specializzazione interna. In Francia, la tutela extragiudiziale dei clienti dei settori finanziario e assicurativo è affidata a una pluralità di mediatori specializzati, ciascuno riconosciuto come *médiateur de la consommation* ai sensi degli artt. L.612-1 ss. del *Code de la consommation*, introdotti dall'*Ordonnance* n. 2015-1033 del 20 agosto 2015 sul regolamento extragiudiziale delle controversie di consumo. Nel comparto assicurativo opera la *Médiation de l'Assurance*, competente per le controversie tra assicuratori e assicurati relative alla conclusione, interpretazione o esecuzione del contratto d'assicurazione (*Charte du Médiateur de l'Assurance*, art. 2). Nel Regno Unito, il modello di riferimento è il *Financial Ombudsman Service* (FOS), istituito dal *Financial Services and Markets Act 2000* (FSMA) e successivamente riformato dal *Financial Services Act 2012*, che lo ha posto sotto l'egida della *Financial Conduct Authority* (FCA). Il FOS ha competenza generale su controversie bancarie, assicurative e di investimento e può decidere fino a 375.000 sterline per reclami sorti dopo il 1° aprile 2019. Le sue decisioni, pur formalmente non costituendo precedenti vincolanti per i giudici ordinari, sono giuridicamente vincolanti per gli intermediari quando accettate dal cliente (FSMA, s. 228).

⁽⁴⁾ D.lgs. 30 dicembre 2020, n. 187, Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 21 maggio 2018, n. 68, di attuazione della direttiva (UE) 2016/97 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 gennaio 2016, relativa alla distribuzione assicurativa.

⁽⁵⁾ Prima ancora si veda la direttiva 2013/11/UE che, più in generale, ha imposto agli Stati membri l'obbligo di garantire procedure ADR per i consumatori in tutti i settori

di garantire procedure di risoluzione stragiudiziale delle controversie «adeguate, efficaci, imparziali e indipendenti» (6). In questo quadro, l'AAS si configura, pertanto, come un organismo ADR disciplinato dalle norme del codice del consumo (artt. 141 ss.) (7).

Con decreto del Ministro delle Imprese e del Made in Italy del 6 novembre 2024, n. 215 (8), sono stati da ultimo definiti i criteri di svolgimento delle procedure di risoluzione stragiudiziale delle controversie (art. 1, comma 1), demandando all'IVASS, all'art. 13, il compito di adottare le disposizioni tecniche e attuative di dettaglio (9).

economici Su questa direttiva e la sua implementazione in Italia, v. A.M. MANCALEONI, *La risoluzione extragiudiziale delle controversie dei consumatori dopo la Direttiva 2013/11/UE*, in *Eur. dir. priv.*, 2017, 1065 ss.; M. ANGELONE, *La «degiurisdizionalizzazione» della tutela del consumatore*, in *Rass. dir. civ.*, 2016, 723 ss.; G. GIOIA, *L'uniforme regolamentazione della risoluzione alternativa delle controversie con i consumatori*, in *Contr. imp. Europa*, 2016, 501 ss.; S. MARINO, *La risoluzione alternativa delle controversie tra mercato interno e tutela del consumatore*, in *Dir. UE*, 2015, 779 ss.

(6) Sul punto, cfr. F. BARTOLINI, *L'Arbitro Assicurativo: prime riflessioni sul Regolamento attuativo (d.m. n. 215/2024)*, in *Giur. arb.*, 2025, 1, 5 ss., la quale sottolinea come l'IDD abbia imposto un rafforzamento degli strumenti di tutela stragiudiziale dei contraenti assicurativi.

(7) Nello specifico, l'art. 141, comma 7, riconosce pienamente la natura di procedure ADR a quei sistemi gestiti dalle Autorità di regolazione (come Banca d'Italia, Consob e IVASS), a condizione che rispettino gli standard di trasparenza e qualità fissati dalla normativa europea. Si ricava, da questa disposizione, che gli organismi settoriali ADR sono soggetti, a prescindere dalla loro specifica collocazione, all'intero Titolo II-bis Codice del consumo (introdotto con d.lgs. n. 130/2015) in cui sono espone le regole di tutti gli organismi di «risoluzione generale delle controversie», tra i quali oggi può essere annoverato l'Arbitro Assicurativo (si vedano le regole comprese tra gli artt. 141 e 141-decies cod. cons.). Ciò comporta che il nuovo Arbitro Assicurativo debba rispettare le regole generali applicabili a tutti gli organismi ADR, e in particolare gli obblighi, le facoltà e i requisiti previsti dall'art. 141-bis cod. cons. (specialmente quelli relativi alla speditezza del procedimento di proposizione della domanda da parte del consumatore, al ruolo del reclamo, ai tempi del procedimento, ai requisiti di indipendenza e professionalità dei componenti dell'organismo, ecc.) e alla trasparenza dell'attività dell'organismo (art. 141-quater) e che la sua attività, come quella degli altri organismi ADR, sia esposta al costante controllo di un'Autorità pubblica che, per l'Arbitro Assicurativo, è l'IVASS (art. 141-octies, comma b-bis e art. 141-decies cod. cons.).

(8) D.m. 6 novembre 2024, n. 215, Regolamento recante la determinazione dei criteri di svolgimento delle procedure di risoluzione stragiudiziale delle controversie, ai sensi dell'articolo 187-1 del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209 – Codice delle assicurazioni private, in G.U. 9 gennaio 2025, n. 6.

(9) D.m. n. 215/2024, art. 13: «L'IVASS, entro quattro mesi dalla data di entrata in

Dopo un'articolata consultazione ⁽¹⁰⁾, l'Istituto di vigilanza ha ottemperato emanando il Provvedimento n. 106122/2025, con il quale sono state fissate le disposizioni tecniche e attuative relative alla composizione del Collegio, alle modalità telematiche di presentazione del ricorso, ai termini procedurali e al delicato meccanismo di pubblicità dell'inosservanza delle decisioni ⁽¹¹⁾.

A completamento del quadro normativo, infine, sono state apportate modifiche ai Regolamenti IVASS nn. 40 e 41 del 2018 ⁽¹²⁾, al fine di integrare l'informativa sull'Arbitro Assicurativo nella documentazione precontrattuale e nei moduli unici informativi, adeguando così gli obblighi di trasparenza gravanti su imprese e intermediari ⁽¹³⁾.

In particolare, l'art. 14, comma 2, d.m. n. 215/2024 ha imposto a imprese e intermediari l'onere di informare la clientela sulle modalità di accesso all'Arbitro Assicurativo. La disposizione, pur non specificando i mezzi, lascia intendere che l'informativa possa essere resa sia attraverso i siti istituzionali sia mediante la documentazione precontrattuale. È evidente che l'adempimento di tale obbligo è decisivo per diffondere la conoscenza dello strumento in un contesto caratterizzato dalla compresenza di molteplici procedure attivabili in materia assicurativa ⁽¹⁴⁾.

vigore del presente regolamento, adotta le disposizioni tecniche e attuative necessarie per il funzionamento dell'Arbitro Assicurativo».

⁽¹⁰⁾ V. IVASS, Documenti di consultazione n. 1/2025 e n. 3/2025, consultabili su www.ivass.it.

⁽¹¹⁾ V. Provvedimento IVASS, n. 106122 del 23 maggio 2025, in particolare gli artt. 3 (composizione del Collegio), 5 (modalità telematiche di presentazione del ricorso), 7 (termini procedurali) e 11 (pubblicità dell'inosservanza).

⁽¹²⁾ Ci si riferisce al Regolamento IVASS, n. 40 del 2 agosto 2018 (Recante disposizioni in materia di distribuzione assicurativa e successive modificazioni) e al Regolamento n. 41 del 2 agosto 2018 (Recante disposizioni in materia di informativa, pubblicità e realizzazione dei prodotti assicurativi e successive modificazioni).

⁽¹³⁾ Le modifiche sono state introdotte in attuazione del Provvedimento IVASS n. 106122/2025, cit., art. 13, e sono state oggetto della consultazione pubblica n. 3/2025, cit. Esse impongono l'inserimento dell'informativa sull'AAS nei Moduli Unici Precontrattuali (MUP) e nei Documenti Informativi Precontrattuali Aggiuntivi (DIP) per i prodotti assicurativi. Cfr. *Obblighi informativi da adeguare in funzione dell'Arbitro assicurativo*, in *Diritto Bancario.it*, 18 agosto 2025.

⁽¹⁴⁾ Come osserva P. BARTOLOMUCCI, *L'arbitro assicurativo: norme procedurali e*

Tanto precisato, in via del tutto preliminare si può osservare che l'AAS si configura come un organismo derivato da un ente pubblico, sprovvisto di autonoma personalità giuridica, che per espressa previsione normativa è tenuto a utilizzare risorse e infrastrutture messe a disposizione da IVASS e a fare riferimento a una segreteria tecnica posta alle dipendenze della medesima Autorità di vigilanza ⁽¹⁵⁾.

Per quanto concerne il suo inquadramento sistematico, esso si colloca in una posizione ibrida, distinta tanto dalla giurisdizione statale ⁽¹⁶⁾ quanto dall'arbitrato, rituale e irrituale ⁽¹⁷⁾.

questioni applicative, in *Le Nuove Leggi Civili Commentate*, 2025, 6, 1379, l'informazione non è di per sé sufficiente a garantire una piena effettività della tutela, dato che la gestione dei conflitti si scontra, da un lato, con la strutturale asimmetria tra le parti; dall'altro, con la limitata conoscenza delle caratteristiche delle varie procedure, che può ostacolare una consapevole selezione dello strumento più idoneo. Si rende pertanto opportuno — anche alla luce dell'esperienza maturata nei settori bancario e finanziario — che istituzioni e associazioni di categoria promuovano ogni iniziativa volta a favorire la conoscenza dell'istituto.

⁽¹⁵⁾ Cfr. F. GRECO, *Il nuovo arbitrato assicurativo (AAS)*, in *Resp. civ. prev.*, 2025, 4, 1413 ss., spec. par. 2.; A. DONATI - G. VOLPE PUTZOLU - S. LANDINI, *Manuale di Diritto delle Assicurazioni*, Milano, 2025, 12.

⁽¹⁶⁾ Come chiarito dalla Corte costituzionale con riguardo all'ABF, ma il medesimo inquadramento deve ritenersi valido per l'AAS, stante la sostanziale omogeneità delle funzioni. Ci riferiamo a Corte cost. (ord.), 21 luglio 2011, n. 218, che di conseguenza ha escluso la legittimazione dell'Abf a sollevare questioni di legittimità costituzionale. La sentenza è pubblicata in *Foro it.*, 2011, I, 2906 e in *Corr. giur.*, 2011, 1652, con nota di C. CONSOLO - M. STELLA, *Il ruolo prognostico-deflattivo, irriducibile a quello dell'arbitro, del nuovo arbitro bancario finanziario, «scrutatore» di torti e ragioni nelle liti in materia bancaria*. Tra i commenti alla pronuncia si veda anche A. ANTONUCCI, *ABF e accesso al giudizio di legittimità costituzionale*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2011, II, 128; ID. *L'accesso dell'ABF al giudizio di legittimità costituzionale: ogni strada è preclusa?*, in AA.VV., *ABF e supervisione bancaria*, a cura di F. CAPRIGLIONE - F. PELLEGRINI, Padova, 2011, 159 ss. La Corte era stata adita dal Collegio ABF di Napoli con provvedimento del 6 luglio 2010, in *Judicium. it.*, con nota di M. MAIONE, *Profili ricostruttivi di una (eventuale) legittimazione a quo dei Collegi dell'Arbitro Bancario Finanziario*, nonché in *Riv. arb.*, 2010, 709 ss.

⁽¹⁷⁾ Su posizioni diverse si colloca G. GUIZZI, *L'Arbitro Bancario Finanziario nell'ambito dei sistemi di ADR: brevi note intorno al valore delle decisioni dell'ABF*, in *Società*, 2011, 1221 ss., favorevole a qualificare il responso dell'Abf come «esito di una figura tipizzata di arbitrato “a modalità irrituale”». Escludono che si possa ragionare di un lodo irrituale C. CONSOLO - M. STELLA, *Il funzionamento dell'ABF nel sistema delle ADR*, in *Analisi giur. econ.*, 2011, I, 121 ss., che ragionano di un giudizio «non contenzioso, né conciliativo» bensì «prognostico-deflattivo». Altri hanno preferito qualificare la decisione dell'ABF come parere (S. RUPERTO, *L'«Arbitro Bancario Finanziario»*, in *Banca borsa*, 2010, 332 ss.). Cfr. ancora F. AULETTA, *Arbitro Bancario Finanziario e “sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie”*, in *Società*, 2011, 88, il quale ritiene che il

Proprio in ragione di tale snellezza strutturale e del legame funzionale con l'Autorità di Vigilanza, l'istituzione dell'AAS non può che essere salutata con favore, poiché introduce una procedura di risoluzione stragiudiziale capace di rispondere con agilità in un settore caratterizzato da un elevato contenzioso seriale, spesso di modico valore, che grava pesantemente sui ruoli della magistratura ordinaria⁽¹⁸⁾. La bontà di questo modello è confermata dai dati empirici del sistema ADR in ambito finanziario: tra il 2022 e il 2024, a fronte di ben 46.000 ricorsi presentati all'ABF, solo una frazione irrisoria (il 2,8%) è sfociata in una causa civile, a dimostrazione della straordinaria capacità di questi organismi di definire le liti in via definitiva⁽¹⁹⁾.

L'AAS, d'altro canto, non si limita ad assicurare al consumatore, al pari dell'ABF e dell'ACF, un meccanismo di accesso facilitato alla giustizia, ma mira a regolare il mercato assicurativo nel suo complesso, promuovendone trasparenza ed efficienza concorrenziale in linea con gli obiettivi del legislatore europeo⁽²⁰⁾.

giudizio dell'ABF si inquadri nell'ambito di un sub-procedimento che finisce per sostanziare «la determinazione conformativa di un procedimento amministrativo di vigilanza» della Banca d'Italia o come giudizio che sostanzierebbe la determinazione conformativa di un procedimento amministrativo di vigilanza»; *contra*, G. CONTE, *L'arbitrato bancario finanziario*, in *www.treccani.it.*, 2014, par. 3, il quale non ritiene che il giudizio dell'ABF sia privo di autonomia e propriamente riconducibile nell'alveo dei poteri di vigilanza esercitati dalla Banca d'Italia. Sulla natura dell'ABF v. anche D. DALFINO, *L'Abf e i principi del processo civile: contestazione, "contumacia", onere della prova*, in questa *Rivista*, 2019, 1, 27 ss. e, più di recente, F. RUSSO, *Il "processo" dinanzi all'arbitro bancario finanziario. La via "processuale" di un ADR di tipo decisivo dall'esito non vincolante*, Palermo, 2025, 110 ss.

⁽¹⁸⁾ Cfr., tra i tanti, G.L. CARRIERO, *L'Arbitro Bancario Finanziario*, in *Quest. Giust.*, 2017, 3, 102 ss. e F. GRECO, *L'Arbitro Bancario Finanziario*, in AA.VV., *Diritto bancario*, diretto da F. GRECO - G. LIACE, vol. II, Milano, 2025, 425 ss.; N. SOLDATI, *L'arbitro per le controversie finanziarie (ACF) tra ruolo di regolazione del mercato finanziario e di conformazione degli intermediari*, in *Contratto impr.*, 2022, 449 ss.

⁽¹⁹⁾ V. la Relazione annuale sull'attività dell'Arbitro Bancario Finanziario per l'anno 2024 (pubblicato sul sito ufficiale ABF), spec. p. 20.

⁽²⁰⁾ Per considerazioni analoghe relative all'ABF e all'ACF, v. Cfr. F. GRECO, *Il nuovo*, cit., par. 2; A. TUCCI, *L'Arbitro Bancario e Finanziario tra trasparenza bancaria e giurisdizione*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2019, 1, 623 ss.; M. SEMERARO, *ADR e controllo conformativo dell'attività d'impresa*, in *Riv. dir. banc.*, 2020, 104 s.; R. DI RAIMO, *L'Arbitro per le controversie finanziarie: i primi orientamenti*, in AA.VV., *Trattato di diritto dell'arbitrato*, diretto da D. MANTUCCI, vol. XV, *Le controversie bancarie e finanziarie*, Napoli, 2020, 407 ss.

Sebbene non siano vincolanti per i giudici ordinari, le decisioni dell'Arbitro possono comunque essere in grado di influenzare il mercato, standardizzando i comportamenti delle imprese, aiutando a definire meglio concetti astratti come buona fede e trasparenza, e favorendo una convergenza delle regole senza dover attendere nuovi interventi legislativi ⁽²¹⁾.

Il nuovo Arbitro Assicurativo costituisce, pertanto, un oggetto d'indagine di rilevante interesse. Come si avrà modo di evidenziare in queste pagine, se da un lato, l'organismo si innesta nel solco dei modelli consolidati dell'ABF e dell'ACF ⁽²²⁾, dall'altro lato la disciplina positiva rivela alcuni tratti di specificità che meritano di essere scrutinati.

2. La composizione “a geometria variabile” del collegio arbitrale.

Allo stato attuale, IVASS ha optato per l'istituzione di un unico Collegio decidente, operante all'interno della propria struttura, che

⁽²¹⁾ P. MARANO, *L'Arbitro Assicurativo come attore regolatorio: limiti strutturali e potenzialità sistemiche*, in *Assicurazioni*, 2025, 4, 771 ss., spec. par. 1. V. anche C. CONSOLO - M. STELLA, *L'arbitro bancario finanziario” e la sua “giurisprudenza precognitrice”*, in *Società*, 2013, 185 ss., i quali sottolineano l'effetto prognostico che le decisioni dell'ABF (e dell'ACF) possono esercitare rispetto agli esiti della giurisdizione ordinaria. F. GRECO, *Le Alternative Dispute Resolution in ambito assicurativo*, in AA.VV., *Diritto delle Assicurazioni. Attività, Contratti, Responsabilità e Mercato*, a cura di M. GORGONI - F. GRECO, Pisa, ed. 2023, 517 ss.; F. GRECO, *Il nuovo*, cit., 1413. A sostegno di tale prospettiva, appare opportuno richiamare quanto osservato dal Presidente dell'ACF, Dott. Gianpaolo Eduardo Barbuzzi, nel discorso dell'aprile 2025 di presentazione della Relazione annuale sull'attività svolta dall'Organismo arbitrale nel 2024 (<https://www.acf.consob.it/-/acf-presentazione-della-relazione-annuale-2024>). Il Presidente segnala una sostanziale stabilizzazione del contenzioso in ambito finanziario, desumibile dai dati statistici che collocano il numero di controversie sottoposte all'ACF al di sotto della soglia delle mille unità. Tale andamento testimonia l'esaurimento del filone delle controversie seriali, che aveva caratterizzato il primo decennio di attività, a favore di un contenzioso più variegato e innovativo, connotato da un tasso di complessità sensibilmente superiore. In proposito, il Presidente rileva che «il consolidamento di un trend al ribasso va visto con favore, perché coerente con l'obiettivo perseguito dall'Organismo di proporsi quale strumento che si adopera anche per definire orientamenti applicativi della normativa che possano fungere da utile guida per gli operatori professionali».

⁽²²⁾ Recependo i criteri di qualità della direttiva 2013/11/UE in tema di risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori.

gestisce in via diretta l'intero flusso delle procedure arbitrali. Rimane tuttavia aperta la possibilità — anche in un'ottica di breve o medio periodo — che l'incremento del volume dei ricorsi renda necessaria l'istituzione di ulteriori collegi, secondo un modello di articolazione territoriale già sperimentato con successo dall'ABF ⁽²³⁾.

Il Collegio — i cui membri effettivi sono stati nominati con provvedimenti dell'IVASS n. 160 del 7 ottobre 2025 e n. 167 del 23 dicembre 2025 ⁽²⁴⁾ — è formato da cinque membri e risulta composto ⁽²⁵⁾: a) dal Presidente (con un mandato quinquennale) e da due membri scelti da IVASS (con mandato di durata triennale); b) da un componente designato dall'associazione di categoria delle imprese di assicurazione maggiormente rappresentativa a livello nazionale o da un componente designato congiuntamente dalle associazioni di categoria degli intermediari maggiormente rappresentative a livello nazionale, in funzione della natura del soggetto nei cui confronti è stato presentato il ricorso ⁽²⁶⁾; c) da un componente designato dal Consiglio nazionale dei consumatori e degli utenti, e per le altre categorie di clienti, diversi dai consumatori, da un componente designato congiuntamente dalle associazioni di categoria maggiormente rappresentative a livello nazionale e che hanno svolto attività continuativa nei tre anni precedenti.

In sostanza, i due membri del Collegio giudicante non scelti direttamente da IVASS sono, in senso lato, rappresentativi degli interessi di chi assumerà la posizione di ricorrente e, al contempo, di chi vestirà quella di parte resistente ⁽²⁷⁾.

⁽²³⁾ F. GRECO, *Il nuovo*, cit., par. 2. V. LA FATA, *La risoluzione stragiudiziale delle controversie nei contratti di assicurazione a seguito dell'istituzione dell'Arbitro assicurativo*, in *Dir. merc. ass. fin.*, 2025, 111 ss.

⁽²⁴⁾ <https://www.arbitroassicurativo.org/aas/il-collegio/index.html>.

⁽²⁵⁾ Art. 4, comma 2, d.m. 6 novembre 2024, n. 215.

⁽²⁶⁾ Quando il ricorso è invece presentato nei confronti dell'impresa e dell'intermediario, i componenti individuano congiuntamente chi fra loro partecipa al collegio. Se l'accordo non è raggiunto, il componente è individuato dal presidente, che provvede in funzione della natura della controversia e sulla base dell'interesse prevalente coinvolto.

⁽²⁷⁾ I commi 3, 4 e 6 dell'art. 2 del d.m. 215/2024 stabiliscono che, con le stesse modalità sono designati e nominati uno o più componenti supplenti che sostituiscono i componenti effettivi in caso di assenza, impedimento, sospensione, decadenza, revoca,

La composizione dell'Arbitro Assicurativo è dunque tale da garantire non soltanto l'equidistanza tra collegio e parti, ma anche il livello più elevato di rappresentatività di tutti gli interessi coinvolti. Ciò consente a soggetti diversi dalle parti, ma che in qualche misura ne rappresentano gli interessi, di esercitare un potere compositivo della lite secondo criteri di effettività, efficienza ed economicità, di cui beneficiano non soltanto gli interessati, ma l'intero mercato di riferimento. Proprio per queste ragioni, la struttura del collegio risponde ad un criterio definibile — secondo una terminologia già invalsa per i collegi dell'ABF — a “geometria variabile”⁽²⁸⁾, a seconda che le controversie riguardino appunto rapporti intrattenuti da imprese assicurative o da intermediari con consumatori ovvero con clienti non consumatori.

I componenti del collegio sono stati scelti tra docenti universitari, magistrati in quiescenza, professionisti⁽²⁹⁾ e dipendenti delle Autorità di vigilanza⁽³⁰⁾ (cessati dalle funzioni di vigilanza), di indiscussa «indipendenza e onorabilità e di specifica e comprovata competenza in discipline giuridiche, assicurative, finanziarie o tecniche di rilevanza in ambito assicurativo»⁽³¹⁾.

dimissioni o astensione nei casi di cui all'art. 51 c.p.c. In tal caso, il supplente del presidente è individuato nel più anziano dei due membri effettivi del collegio già nominati dall'IVASS. Viene specificato, in aggiunta, che, nel caso in cui i componenti non vengano designati entro sessanta giorni dalla richiesta formulata dall'IVASS, la nomina è effettuata nell'ambito di un apposito elenco di nominativi proposto dalle pertinenti associazioni di categoria o, in assenza di tale proposta, individuato dall'IVASS.

⁽²⁸⁾ E. QUADRI, *L'«Arbitrato bancario finanziario» nel quadro dei sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, II, 309.

⁽²⁹⁾ Iscritti in Albi professionali con anzianità di iscrizione di almeno dodici anni.

⁽³⁰⁾ Cessati dalle funzioni di vigilanza.

⁽³¹⁾ V. l'Art. 4, comma 8, d.m. n. 215/2024. Quanto ai requisiti ministeriali di onorabilità, costituiscono cause ostative alla nomina l'aver riportato condanne (anche con sentenza non definitiva) per reati previsti dalle norme disciplinanti l'attività assicurativa, bancaria, finanziaria e mobiliare, nonché da quelle in materia di mercati, valori mobiliari, strumenti di pagamento e riciclaggio; per delitti colposi o contravvenzioni; l'essere incorsi nell'interdizione (perpetua o temporanea) dai pubblici uffici; l'essere stati sottoposti a misure di prevenzione o sicurezza; l'aver riportato sanzioni disciplinari irrogate dagli Albi professionali; l'essere stati destinatari di sanzioni o provvedimenti di rimozione irrogati da Autorità di Vigilanza; il trovarsi in stato di interdizione temporanea dagli uffici direttivi di persone giuridiche (art. 4, comma 9, d.m. n. 215/2024). Al fine di garantire la funzionalità e l'efficienza del collegio sono stati,

È di tutta evidenza come le disposizioni del decreto ministeriale — in piena sintonia con quelle dell'ABF, dell'ACF e di altre Autorità indipendenti ⁽³²⁾ — siano funzionali a corroborare quell'elevato tecnicismo che caratterizza il comparto assicurativo ⁽³³⁾, garantendo un livello di competenza specialistica che il giudice ordinario, per la sua natura generalista, non possiede ⁽³⁴⁾. L'elevata professionalità dei decidenti non mira soltanto alla definizione della singola lite, ma concorre alla sedimentazione di una giurisprudenza settoriale qualificata, capace di dialogare con la giurisdizione civile per consolidare la fiducia nel mercato e conformare i comportamenti degli operatori ai canoni di trasparenza e correttezza ⁽³⁵⁾.

3. Le controversie devolute all'arbitrato assicurativo.

La competenza dell'Arbitro Assicurativo (AAS), delinea — in coerenza con quanto prescritto dall'art. 181, comma 1, cod. ass. ⁽³⁶⁾ — un ambito di cognizione tendenzialmente generale,

in aggiunta, opportunamente valutati, tra l'altro, il numero e la gravosità di altri incarichi già ricoperti. In tale direzione, la normativa in esame stabilisce che non possono essere nominati componenti coloro che ricoprono cariche politiche né coloro che, negli ultimi due anni, hanno ricoperto, presso le imprese o gli intermediari e le loro associazioni o presso le associazioni della clientela, cariche sociali o svolto attività di lavoro subordinato o di collaborazione o di consulenza o altre attività da cui ne derivi l'inserimento nell'organizzazione aziendale (art. 4, comma 10). La verifica della sussistenza di tutti i requisiti è rimessa all'IVASS, che può disporre la decadenza dei componenti ovvero — in caso di mancata osservanza dei compiti ad essi assegnati — la revoca della nomina (art. 4, comma 11).

⁽³²⁾ Il Ministero, nella definizione dei criteri per la nomina dei componenti dell'AAS, ha chiaramente fatto riferimento al quadro normativo vigente, e, in particolare modo, all'ABF, all'ACF ed al Codice dei contratti pubblici nella parte in cui disciplina la Camera arbitrale dei contratti pubblici. Cfr. N. SOLDATI, *L'arbitrato assicurativo*, cit., par. 6; F. GRECO, *Il nuovo arbitro assicurativo*, cit., par. 2.2; e, per la materia dei contratti pubblici, E. ODORISIO, *Il nuovo regolamento sulla organizzazione e sul funzionamento della Camera arbitrale dei contratti pubblici*, in *Riv. arb.*, 2015, p. 597.

⁽³³⁾ A. CANDIAN, *L'Arbitro per le Controversie Assicurative*, in AA.VV., *Le controversie bancarie e finanziarie*, a cura di D. MANTUCCI, cit., 510

⁽³⁴⁾ F. GRECO, *Il nuovo arbitro assicurativo*, cit., par. 2.2.

⁽³⁵⁾ P. BARTOLOMUCCI, *Ruolo e funzioni*, cit., par. 9.

⁽³⁶⁾ La norma citata dispone che «(...) i soggetti di cui all'articolo 6, commi 1, lettere a) e d), nonché gli intermediari assicurativi a titolo accessorio, aderiscono ai sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie con la clientela relative alle prestazioni e ai servizi assicurativi derivanti da tutti i contratti di assicurazione, senza alcuna esclusione».

volto a coprire l'intero spettro del rapporto assicurativo.

L'art. 3 del d.m. n. 215/2024, prevede che sono rimesse alla cognizione dell'arbitro Assicurativo le controversie relative: a) all'accertamento di diritti, obblighi e facoltà collegati a prestazioni e servizi assicurativi che derivano da un contratto di assicurazione, incluso il diritto al risarcimento del danno che sia conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento o della condotta dell'impresa di assicurazione e/o dell'intermediario assicurativo; b) all'inosservanza da parte dell'impresa di assicurazione e/o dell'intermediario assicurativo delle regole di comportamento (diligenza, correttezza, informazione e trasparenza) che disciplinano l'attività di distribuzione assicurativa ⁽³⁷⁾.

Restano espressamente escluse dalla competenza dell'AAS, ai sensi dell'art. 3, comma 2, d.m. 215/2024, le controversie relative a: i) sinistri gestiti dal Fondo di Garanzia per le Vittime della Strada (FGVS) e del Fondo di Garanzia per le Vittime della Caccia (FGVC); ii) questioni di competenza della CONSAP Concessionaria Servizi Assicurativi Pubblici S.p.A.; iii) assicurazioni "grandi rischi" ⁽³⁸⁾.

Anche se non espressamente richiamate, a questo elenco dovrebbero aggiungersi le controversie inerenti ai sinistri gestiti dalle unità antifrode delle imprese assicurative (c.d. aree speciali). Come

Sul punto cfr. F. BARTOLINI, *L'Arbitro Assicurativo: prime riflessioni sul Regolamento attuativo (d.m. n. 215/2024)*, in *Giur. arb.*, 2025, 1, 135, che definisce la scelta del legislatore «saggia e coraggiosa» in quanto recepisce l'evoluzione del mercato assicurativo, il quale — superati i confini delle coperture obbligatorie (RCA e professionali) — interessa oggi milioni di utenti e pervade settori storicamente riservati alla mano pubblica (come quello sanitario), ormai progressivamente affidati all'iniziativa privata.

⁽³⁷⁾ Attività regolate dal Titolo IX, Capo II, sezione IV, Capi III, III-bis e III-ter del codice delle assicurazioni. La disposizione in commento — osserva P. BARTOLOMUCCI, *Ruolo e funzioni*, cit., par. 6 — non qualifica la natura del rapporto dal quale possono originarsi controversie deferibili all'Arbitro, potendosi contestare violazioni relative ad ogni fase della relazione con la clientela, che può andare dal primo contatto sociale, per passare a quella precontrattuale, sino a giungere a quella contrattuale.

⁽³⁸⁾ *Sub* i) e ii), l'accomunamento di tali fattispecie nel novero delle esclusioni risponde a una *ratio* unitaria, fondata sulla estraneità di questi rapporti al modello di tutela "cliente-impresa vigilata" proprio dell'AAS. In tutti i casi, si tratta di controversie estranee al perimetro di vigilanza dell'IVASS o alla logica regolatoria di mercato che giustifica l'istituzione dell'Arbitro Assicurativo.

difatti chiarito dall'IVASS nella Consultazione n. 1/2025 del 23 maggio 2025, l'Arbitro Assicurativo non può pronunciarsi sulla fraudolenza del sinistro, non disponendo degli strumenti per tale accertamento, che va rimesso all'Autorità giudiziaria. Pertanto, laddove l'istruttoria sia stata devoluta all'unità antifrode (c.d. area speciale), il collegio provvederà a dichiarare l'inammissibilità del ricorso ⁽³⁹⁾.

Un dubbio interpretativo si pone con riferimento alla possibilità di adire l'AAS per lamentare la violazione, da parte dell'impresa, dell'obbligo legale a contrarre *ex art. 132 cod. ass.*

Sul punto, l'art. 9 d.m. n. 215/24 sembra costituire un ostacolo testuale non trascurabile, laddove dichiara inammissibile il ricorso avente ad oggetto controversie «non derivanti dalla conclusione di un contratto di assicurazione». Nelle fattispecie di cui all'art. 132 cod. ass., il vizio lamentato dal ricorrente risiede, invero, proprio nel mancato perfezionamento del vincolo negoziale, sicché difetterebbe il presupposto stesso della “derivazione” da un contratto concluso ⁽⁴⁰⁾.

Al netto di tali ulteriori precisazioni, il legislatore ha, in ogni caso, optato per un ambito applicativo *ratione materiae* tendenzialmente molto ampio, facendovi rientrare ogni questione appartenente al settore assicurativo disciplinata, oltre che dal codice civile, anche dal codice delle assicurazioni private e dalla normativa regolamentare, nonché dalle leggi speciali in materia.

Alla definizione del perimetro oggettivo delle controversie devolute all'AAS si affianca un ulteriore criterio di demarcazione del-

⁽³⁹⁾ L'art. 11, comma 8, d.m. 215/2024 stabilisce che «il collegio dichiara l'inammissibilità del ricorso, quando, ai fini della decisione, sono necessari gli accertamenti istruttori che [...] non può disporre».

⁽⁴⁰⁾ Né si può obiettare che la locuzione sopracitata possa essere interpretata estensivamente, fino al punto da ricomprendere le vicende prodromiche alla formazione dell'accordo ancorché non seguite dal perfezionamento. Osta a siffatta lettura l'interpretazione fornita dalla Guida al funzionamento dell'AAS (disponibile sul sito https://www.arbitroassicurativo.org/aas/documenti/Guida_AAS_in_parole_semplici.pdf), laddove si precisa che il ricorso non può essere presentato «se la lamentela riguarda un contratto che non si è concluso, cioè non è stato firmato».

la competenza, costituito dal valore della controversia, che assume rilievo differenziato a seconda del tipo di prestazione richiesta.

L'AAS decide, senza alcun limite di valore, le controversie che hanno ad oggetto l'accertamento di diritti, obblighi e facoltà⁽⁴¹⁾. Al contrario, se con il ricorso è chiesta anche la corresponsione di una somma di denaro, la competenza dell'AAS incontra specifici limiti *ratione valoris*.

Per le polizze dei rami vita, il limite di valore è di: a) euro 300.000, se la controversia riguarda un contratto di assicurazione sulla durata della vita umana e le prestazioni oggetto del contratto siano dovute soltanto in caso di morte; b) euro 150.000, negli altri casi.

Per le polizze dei rami danni, il limite è di euro 25.000. Se la controversia riguarda, però, il diritto al risarcimento del danno per responsabilità civile ed è promossa dal danneggiato titolare di azione diretta nei confronti dell'impresa di assicurazione, il limite è di euro 2.500. Tale soglia va evidentemente calcolata tenendo conto non del valore complessivo della vertenza, quanto piuttosto della sola richiesta formulata nel ricorso, con la conseguenza che, davanti all'AAS, si potrà proporre una domanda fino a 2.500 euro a titolo di maggior danno, anche laddove il danneggiato abbia già ottenuto dall'impresa una prima offerta di valore ben superiore a tale somma⁽⁴²⁾.

La previsione di un tetto di valore della controversia risulta in linea con quanto previsto per altri Arbitri settoriali (si veda l'ABF

⁽⁴¹⁾ In ambito RC Auto, dunque, nessun limite di valore è previsto ove, ad esempio, si ricorra per avere accesso al fascicolo del sinistro *ex art. 146 cod. ass.*, nel caso in cui l'impresa lo abbia negato, o per vedere accertato l'obbligo dell'impresa gestoria di effettuare *ex art. 9 d.P.R. 254/2006* tutti gli accertamenti peritali necessari per la corretta istruzione del sinistro in ambito di indennizzo diretto.

⁽⁴²⁾ Questa interpretazione appare più coerente con la finalità deflattiva del contenzioso oltre che confermata da quanto riportato sul sito istituzionale dell'AAS, nel quale viene presentato il seguente caso: «il danneggiato in un incidente stradale riceve dalla compagnia un risarcimento di 2.000 euro in luogo dei 4.000 euro richiesti. Il danneggiato può rivolgersi all'AAS perché il valore della controversia, in questo caso, è di 2.000 euro». In tal senso si veda anche G. CHIRIATTI, *La nuova procedura davanti all'Arbitro Assicurativo: dubbi interpretativi e possibili opportunità per il contenzioso di RC*, in *IUS – Responsabilità civile*, 25 settembre 2025.

o ACF, che tipicamente gestiscono controversie fino a 200.000 o 500.000 euro per i risarcimenti da richieste di somme ⁽⁴³⁾).

Nella logica propria degli strumenti ADR riconducibili alle autorità indipendenti, l'introduzione di un tetto massimo di valore mira a focalizzare l'azione dell'AAS su controversie di minore complessità e valore, garantendo così una rapida definizione delle controversie e costi di procedura contenuti (per le parti e per l'organismo stesso), così da ridurre il rischio di sovraccarico dell'AAS ⁽⁴⁴⁾.

Questo elemento potrebbe rappresentare un punto di forza dell'Arbitro Assicurativo in termini di accesso alla giustizia. La clientela, infatti, è spesso scoraggiata dal far valere le proprie pretese in sede giudiziale a causa dei costi e della durata dei processi, specialmente per cause di scarso valore economico. In questo contesto, l'Arbitro Assicurativo si configura come uno strumento efficace per garantire l'*access to justice* a pretese altrimenti destinate a rimanere inesprese ⁽⁴⁵⁾.

A fronte di tale indubbio pregio, occorre nondimeno rilevare come il rigido perimetro della competenza possa rivelarsi controproducente, specialmente laddove si consideri che, nel settore dell'assicurazione in materia di responsabilità civile, i valori risarcitori in

⁽⁴³⁾ Cfr., per l'ABF, l'art. 4 della Delibera CICR n. 275 del 29 luglio 2008 (e successive modifiche) e, per l'ACF, l'art. 4 del Regolamento CONSOB adottato con Delibera n. 19602 del 4 maggio 2016.

⁽⁴⁴⁾ N. SOLDATI, *L'arbitro assicurativo*, cit., par. 5. V. l'audizione del consigliere dell'IVASS Riccardo Cesari (dal titolo *La tutela dei consumatori nel mercato assicurativo*) dinanzi alla Commissione Parlamentare di inchiesta sulla Tutela dei Consumatori e degli utenti del 3 marzo 2022, dove afferma (spec. pag. 11), in merito al processo di costituzione dell'arbitro, che «il cammino si è rivelato più lungo e complesso del previsto, anche per la ricerca di un giusto punto di equilibrio tra la fisionomia dell'arbitro, le diverse istanze del mercato e dei consumatori e le peculiarità del settore assicurativo. Ha, inoltre, pesato la ricerca di soluzioni che consentano di rispondere alla "domanda di tutela" compatibilmente con la sostenibilità organizzativa e operativa del nuovo organismo gravato da un limite di pianta organica fissato dalla legge in 45 unità, indipendentemente dal flusso dei ricorsi che saranno ricevuti». Il documento è disponibile su www.ivass.it e su www.dirittoelrisparmio.it.

⁽⁴⁵⁾ G. AUCONE - G. BONFIGLIO, *Arbitro assicurativo: gestione dei reclami e dei ricorsi*, in www.diritto bancario.it, 12 febbraio 2026.

gioco sono spesso notevolmente più alti ⁽⁴⁶⁾. Ciò potrebbe, di conseguenza, distogliere l'AAS da un ruolo di effettiva incidenza sistemica, poiché lascerebbe fuori le controversie di maggiore rilievo patrimoniale per il danneggiato, ossia quelle che potrebbero contribuire alla formazione di standard di correttezza liquidativa ⁽⁴⁷⁾.

Non si può fare a meno di rilevare poi, lo scarto con i prodotti finanziari puri, per i quali l'ACF conosce controversie fino a 500.000 euro. Sotto questo punto di vista si registra una differenziazione difficile da giustificare sul piano della coerenza sistemica, in presenza di prodotti che presentano analogie strutturali e finalità d'investimento sovrapponibili, rivolgendosi al medesimo target di risparmiatori ⁽⁴⁸⁾.

Un profilo di criticità nella corretta applicazione dei suddetti criteri di valore può investire le controversie derivanti da sinistri stradali. L'art. 3 del d.m. n. 215/2024 fissa infatti la soglia di 2.500 euro per le controversie promosse dal «terzo danneggiato titolare di azione diretta nei confronti dell'impresa di assicurazione del responsabile», senza tuttavia contemplare anche le ipotesi in cui il ricorrente agisca contro la propria compagnia ai sensi del richiamato art. 149. In questa evenienza, sembrerebbe trovare applicazione il più elevato limite di 25.000 euro, determinando così una differenziazione di trattamento tra le due procedure che, come confermato dalla Consulta ⁽⁴⁹⁾, sono da considerarsi pienamente alternative ed equivalenti.

Il Provvedimento IVASS n. 106122/2025, pur confermando l'ammissibilità del ricorso all'AAS per le controversie ex art. 149 cod. ass., ha espressamente declinato ogni competenza sulla

⁽⁴⁶⁾ Cfr. F. BARTOLINI, *L'Arbitro Assicurativo*, cit.

⁽⁴⁷⁾ Cfr. P. MARANO, *L'arbitrato assicurativo*, cit., 782, il quale parla, sotto tale profilo, di una di inefficienza sistemica, in quanto la funzione di *soft jurisprudence* dell'Arbitro Assicurativo si esplicherebbe prevalentemente su fattispecie marginali, con limitata capacità di orientamento del mercato e di stimolo alla conformità delle prassi assicurative.

⁽⁴⁸⁾ Per P. MARANO, *op. loc. cit.*, questo "vuoto di tutela" non solo determina una disparità rispetto agli investitori finanziari, ma indebolisce anche la capacità dell'AAS di incidere su un segmento rilevante del mercato assicurativo vita.

⁽⁴⁹⁾ Cfr. Corte Cost. n. 180 del 2009.

questione della soglia di valore applicabile, qualificandola come «questione interpretativa delle norme del regolamento ministeriale di competenza del MIMIT», senza offrire soluzione al delineato contrasto interpretativo»⁽⁵⁰⁾. Graverà, dunque, sul Collegio l'onere di ricomporre il quadro del sistema, individuando un orientamento in grado di superare l'incertezza applicativa.

Particolare complessità riveste poi la delimitazione dei confini di competenza tra l'AAS e gli arbitri del settore bancario e finanziario (ABF e ACF), la cui coesistenza pone delicati problemi di coordinamento. L'importanza pratica della questione emerge con chiarezza se si guarda alla crescente ibridazione dei prodotti e dei modelli distributivi, che ha reso sempre più sfumata la distinzione tra servizi assicurativi, bancari e finanziari, con la conseguenza che, in taluni casi, non è agevole individuare un criterio certo di attribuzione della competenza⁽⁵¹⁾. A ciò si aggiunga che il lungo lasso di tempo intercorso prima dell'effettiva entrata in funzione dell'AAS ha fatto sì che alcune controversie aventi ad oggetto prodotti assicurativi a contenuto finanziario o collegati a operazioni di credito venissero nel frattempo attratte nella sfera di competenza di ABF e ACF⁽⁵²⁾.

In assenza di una delimitazione regolamentare puntuale, potrebbe assumere rilievo centrale il criterio sostanziale della controversia: potranno così essere attratte nella competenza dell'AAS le controversie che, pur coinvolgendo prodotti assicurativi a contenuto finanziario, abbiano ad oggetto profili tipicamente

⁽⁵⁰⁾ G. CHIRIATTI, *La nuova procedura*, cit.

⁽⁵¹⁾ A titolo esemplificativo, si può ipotizzare che una polizza CPI possa essere attratta all'ABF per il legame con il mutuo ma anche all'AAS in quanto copertura assicurativa; analogamente, una *unit-linked*, pur restando un contratto assicurativo, potrebbe essere devoluta all'ACF per la componente finanziaria. Cfr. P. BARTOLOMUCCI, *Ruolo e funzioni*, cit., par. 6.

⁽⁵²⁾ P. MARANO, *L'arbitro assicurativo*, cit., 777. L'ampiezza del fenomeno è confermata dai dati statistici: al 10 ottobre 2025, tra le oltre 7.000 decisioni dell'ABF in materia di mutui, ben 287 hanno investito profili relativi a coperture assicurative connesse al finanziamento. Analogamente, l'ACF ha consolidato una significativa prassi decisionale sulle polizze *unit-linked*, scrutinando oltre cento casi relativi all'adeguatezza del profilo dell'assicurato e al rispetto degli obblighi informativi in fase di distribuzione e riscatto (si veda, da ultimo, ACF, decisione n. 8157 del 9 settembre 2025).

assicurativi (liquidazione della prestazione, interpretazione delle condizioni di polizza, correttezza nella gestione del sinistro), mentre laddove la doglianza riguarda prevalentemente obblighi informativi precontrattuali o la valutazione dell'adeguatezza da parte di un intermediario iscritto alla sezione D del RUI, si dovrà ritenere competente l'ACF⁽⁵³⁾.

Tale approccio, se da un lato garantisce flessibilità applicativa, dall'altro espone al rischio di possibili contrasti interpretativi, aprendo la strada a meccanismi di *forum shopping*⁽⁵⁴⁾. Di fronte a tali rischi, anche in questa occasione l'IVASS ha precisato che la definizione dei confini di competenza tra l'Arbitro Assicurativo e gli altri organismi ADR del settore bancario-finanziario costituisce una questione eminentemente interpretativa, rimettendo alla prassi applicativa dei collegi e a forme di collaborazione interistituzionale tra le Autorità competenti (IVASS, Banca d'Italia, CONSOB) il compito di elaborare i necessari criteri di coordinamento⁽⁵⁵⁾.

In questo solco si inserisce la Relazione illustrativa al d.m. n. 215/2024, la quale prefigura il ricorso a protocolli d'intesa tra le Autorità come strumento elettivo per risolvere le incertezze sulla delimitazione delle reciproche competenze e prevenire pericolose asimmetrie di tutela⁽⁵⁶⁾.

Dal quadro tracciato emerge, in conclusione, una disciplina della competenza che, pur nella sua articolazione, lascia aperti alcuni nodi interpretativi — segnatamente in tema di coordinamento con ABF e ACF e di trattamento delle controversie da sinistri stradali — la cui soluzione sarà affidata al confronto tra le Autorità e, soprattutto, al consolidarsi delle prassi del Collegio.

⁽⁵³⁾ S. LOLLI - D. VALLONI, *Il nuovo Arbitro Assicurativo: questioni interpretative e spunti applicativi*, cit.

⁽⁵⁴⁾ Cfr. P. MARANO, *L'arbitro assicurativo*, cit., 799 s., il quale ritiene che senza strumenti efficaci di raccordo, l'intero sistema di ADR rischia di perdere legittimazione agli occhi di consumatori e operatori.

⁽⁵⁵⁾ Cfr. Documento IVASS n. 1/2025 del 23 maggio 2025, spec. par. 1.

⁽⁵⁶⁾ Cfr. *Relazione illustrativa*, cit., spec. par. 2.

4. I rapporti con le altre ADR nel settore assicurativo.

Prima di esaminare nel dettaglio la procedura dinanzi all'Arbitro Assicurativo, appare indispensabile inquadrare il contesto normativo in cui esso si inserisce, con specifico riferimento al rapporto tra tale organismo e gli altri strumenti di risoluzione stragiudiziale delle controversie previsti dall'ordinamento⁽⁵⁷⁾.

Il raccordo tra i diversi sistemi di ADR è sancito dall'art. 187.1, comma 3, cod. ass., il quale stabilisce che il ricorso all'Arbitro Assicurativo è alternativo alle procedure di mediazione e di negoziazione assistita, senza peraltro pregiudicare ogni altro strumento di tutela previsto dall'ordinamento. Tale previsione trova un perfetto speculario normativo nell'art. 5, comma 3, lett. c), del d.lgs. n. 28/2010, il quale — in un'ottica di piena fungibilità tra gli strumenti di risoluzione delle liti — eleva espressamente il ricorso all'AAS a condizione di procedibilità della domanda giudiziale, equiparandolo *quoad effectum* alla mediazione civile.

L'Arbitro Assicurativo, dunque, si aggiunge e si somma agli altri sistemi di ADR già previsti dall'ordinamento che possono essere validamente attivati⁽⁵⁸⁾, oltre che per definire in via stragiudiziale il potenziale contrasto insorto tra le parti, anche per realizzare il presupposto processuale previsto dalla legge per l'introduzione dell'azione giudiziaria⁽⁵⁹⁾.

⁽⁵⁷⁾ Sui rapporti tra mediazione e procedure stragiudiziali di settore in materia bancaria, finanziaria e assicurativa, si rinvia a F. PORCARI, *La mediazione e i contratti bancari, assicurativi e finanziari*, in AA.VV., *La nuova "giustizia complementare"*, a cura di D. Dalfino, in *Gli speciali del Foro italiano*, 2/2023, 124 ss.

⁽⁵⁸⁾ Si pensi anche al contratto di transazione, all'arbitrato e alle procedure di negoziazione paritetica tra le associazioni dei consumatori e le imprese, costituite ai sensi dell'art. 141-ter c.cons.

⁽⁵⁹⁾ In proposito, infatti, è stato osservato da autorevole dottrina che nella "gerarchia" tra i diversi sistemi di risoluzione sembra essersi affermato un principio nuovo, non più di primazia della giurisdizione statale, ma di sussidiarietà: «ove percorribili, le strade alternative devono avere la precedenza, restando la giurisdizione l'ultima opzione (sempre garantita) per l'ipotesi in cui gli altri strumenti non possano funzionare». Cfr. R. TISCINI, *La mediazione civile e commerciale*, Torino, 2011, spec. 2-4. Con riferimento alla condizione di procedibilità costituita dall'esperimento delle ADR, tra i tanti F.P. LUIO, *Diritto processuale civile*, 15ª ed., V, Milano, 2025. Sul punto G. AUCONE - G. BONSIGLIO, *L'Arbitro Assicurativo*, cit., par. 2.

A conferma della configurazione del ricorso all'Arbitro Assicurativo come condizione di procedibilità soccorrono anche le disposizioni del d.m. n. 215/2024 in tema di inammissibilità (art. 9, comma 1, lett. l) e di improcedibilità (art. 11, comma 7, lett. b) del ricorso.

La prima disposizione stabilisce che il ricorso va dichiarato inammissibile se, al momento della presentazione, la controversia risulti già pendente dinanzi all'autorità giudiziaria, all'Arbitro Assicurativo ovvero nell'ambito di altra procedura di risoluzione alternativa⁽⁶⁰⁾. La seconda prevede che il Collegio debba dichiarare l'improcedibilità quando, successivamente alla proposizione del ricorso, venga instaurata altra procedura di risoluzione stragiudiziale ovvero introdotta domanda giudiziale per la medesima controversia, determinando in tal modo l'interruzione del procedimento già pendente dinanzi all'Arbitro⁽⁶¹⁾.

Dal combinato disposto delle richiamate disposizioni emerge, pertanto, un chiaro ordine di priorità tra i diversi sistemi ADR: se da un lato esse ribadiscono la natura alternativa del rimedio azionabile dinanzi all'Arbitro Assicurativo rispetto agli altri strumenti stragiudiziali, dall'altro lato finiscono per delineare il carattere recessivo del primo, il quale, in presenza di una situazione di litispendenza con altri procedimenti di risoluzione alternativa, è destinato a cedere il passo alla mediazione e alla negoziazione assistita⁽⁶²⁾. Al di là di ciò, la parte è libera di decidere a quale strumento ricorrere, verosimilmente, sulla base di ragioni di opportunità legate alla natura delle contestazioni e alle peculiarità del singolo rimedio⁽⁶³⁾.

⁽⁶⁰⁾ Lo stesso principio di pregiudizialità viene poi fissato rispetto ad ogni «altra procedura di risoluzione alternativa della controversia». Secondo P. BARTOLOMUCCI, *L'arbitrato assicurativo*, cit., par. 3, la norma dovrebbe essere interpretata restrittivamente, con la conseguenza che l'effetto preclusivo della cognizione dell'Arbitro dovrebbe operare soltanto rispetto a quelle che la normativa disciplina come condizione di procedibilità della domanda giudiziale, in ragione della alternatività sancita all'art. 187.1 c.ass.

⁽⁶¹⁾ Anche rispetto a questa ipotesi si impone la necessità di individuare il momento in cui possa considerarsi pendente il ricorso dinanzi all'Arbitro: nel caso dell'Arbitro Assicurativo questo può considerarsi pendente una volta che il cliente abbia depositato il ricorso secondo le modalità previste dalla legge. P. BARTOLOMUCCI, *op. loc. cit.*

⁽⁶²⁾ G. AUCONE - G. BONSIGLIO, *L'Arbitro Assicurativo*, cit., par. 2.

⁽⁶³⁾ Come associato in materia di controversie ABF (v. *Disposizioni sui sistemi di risolu-*

Sebbene alternativi, tali strumenti non possono considerarsi, d'altra parte, perfettamente sovrapponibili.

Sotto il profilo soggettivo, ad esempio, va ricordato che nelle ipotesi di ricorso all'Arbitro Assicurativo, così come nel caso di negoziazione assistita obbligatoria, il potere d'impulso è riconosciuto in via esclusiva al cliente/assicurato; di contro, nella mediazione, così come nella negoziazione assistita volontaria, tale potere è esteso anche a imprese e intermediari. Sotto il profilo oggettivo, la negoziazione assistita è pure obbligatoriamente prevista per le controversie aventi ad oggetto il pagamento, a qualsiasi titolo, di somme di denaro, il cui valore non sia superiore a 50.000 euro; tra queste, dunque, dovrebbero essere ricomprese anche quelle in materia assicurativa, eccezion fatta per quelle espressamente riservate ad altre ADR.

Ciò sta a significare che — per le controversie in materia di RC auto e per quelle aventi ad oggetto il pagamento di una somma di denaro entro il limite di 50.000 euro — il cliente che intenda esercitare in giudizio un'azione ad esse relativa può assolvere alla condizione di procedibilità facendo ricorso, alternativamente, alla negoziazione assistita o all'Arbitro Assicurativo; per le controversie inerenti alla responsabilità medica o ai contratti assicurativi, invece, il cliente che intende procedere giudizialmente deve fare ricorso alla mediazione o all'Arbitro Assicurativo (come peraltro espressamente previsto anche all'art. 5, comma 3, d. lgs. n. 28/10) ⁽⁶⁴⁾.

In merito alla scelta tra arbitrato assicurativo e mediazione, va infine segnalato che l'art. 145 c.ass. presenta una palese discri-

zione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari, in *www.bancaditalia.it*, spec. 8.) il ricorso all'AAS dovrebbe ritenersi tuttavia possibile in caso di fallimento di una procedura conciliativa già intrapresa; in questo caso — fermo restando quanto previsto dall'art. 5, comma 1-bis, d.lgs. n. 28/20210 — il ricorso può essere proposto (entro il termine di 12 mesi dal fallimento della procedura conciliativa) indipendentemente dalla data di presentazione del reclamo. Nel caso di azione collettiva risarcitoria di cui all'articolo 140-bis c.cons., la controversia invece dovrebbe intendersi sottoposta all'autorità giudiziaria dal momento in cui il consumatore o utente aderisce all'azione collettiva.

⁽⁶⁴⁾ Cfr. P. BARTOLOMUCCI, *Ruolo e funzioni del nuovo arbitro assicurativo*, cit., par. 6.; Id., *L'arbitrato assicurativo*, cit., par. 2.

sia rispetto a quanto previsto dal d.lgs. n. 28 del 2010, il quale impone, nelle materie in cui il tentativo di mediazione è obbligatorio — come quelle in cui opera l'AAS — la necessaria assistenza di un avvocato. Ne consegue che, per la medesima controversia, se il cliente decide di rivolgersi a un organismo di mediazione riconosciuto dal Ministero della giustizia dovrà obbligatoriamente farsi assistere da un legale; se invece opta per l'AAS, potrà agire — come si vedrà — anche personalmente ⁽⁶⁵⁾.

5. Il reclamo come condizione di procedibilità e la presentazione del ricorso. La legittimazione attiva e passiva.

Il percorso per accedere all'AAS è strutturato sostanzialmente in due fasi ben definite, volte a incentivare una risoluzione pre-contenziosa e a garantire che il ricorso all'AAS sia l'ultima istanza stragiudiziale.

Il cliente, prima di potere presentare ricorso all'AAS, deve aver obbligatoriamente presentato un reclamo formale all'impresa o all'intermediario assicurativo coinvolto nella controversia ⁽⁶⁶⁾. Questa fase preliminare è fondamentale per dare all'operatore la possibilità di risolvere la questione internamente. Alla luce di questa caratteristica, peraltro propria anche di ABF e di ACF, il

⁽⁶⁵⁾ Cfr. N. SOLDATI, *L'arbitro assicurativo*, cit., par. 5.

⁽⁶⁶⁾ L'art. 1 del decreto Mimit, alla lett. i), definisce il reclamo come: «una dichiarazione scritta di insoddisfazione della clientela, avente ad oggetto una prestazione o un servizio assicurativo o un comportamento relativi ad un contratto assicurativo, ricevuta da un'impresa o da un intermediario». Il documento denominato *L'AAS in parole semplici* sul sito ufficiale fornisce indicazioni per la proposizione del reclamo: «I) se il problema riguarda un'impresa di assicurazione, il reclamo va inviato direttamente all'impresa; II) se riguarda un agente assicurativo (iscritto nella sezione A del RUI), un produttore diretto (sezione C), un intermediario a titolo accessorio (sezione F), o un loro collaboratore o dipendente (sezione E), devi sempre inviare il reclamo all'impresa per cui lavorano o all'intermediario; III) se riguarda un broker (sezione B del RUI), manda il reclamo direttamente al broker; IV) se riguarda una banca o un altro intermediario finanziario (sezione D del RUI), invia il reclamo alla banca o all'intermediario finanziario; V) se la controversia coinvolge un dipendente o collaboratore di un broker, di una banca o di un altro intermediario finanziario (sezione E), il reclamo va al broker, alla banca o all'intermediario finanziario per cui lavorano; VI) se riguarda un intermediario estero (presente nell'elenco annesso al RUI), il reclamo va direttamente all'intermediario estero».

ricorso all'AAS è ammissibile solo dopo che sia stata ricevuta la risposta al reclamo oppure che sia inutilmente decorso il termine per fornire risposta (nel settore assicurativo il termine è 45 giorni, così come previsto dall'art. 8 Reg. ISVAP del 14 maggio 2008 n. 24) ⁽⁶⁷⁾.

In ogni caso, il ricorso all'AAS deve essere presentato a pena di inammissibilità entro dodici mesi dalla presentazione del reclamo. Il mancato rispetto di tale termine costituisce causa di inammissibilità del ricorso, che può essere dichiarata tanto dal Presidente (art. 9, comma 1°, lett. b) quanto dal collegio (art. 11, comma 8°) ⁽⁶⁸⁾.

In dottrina si è affermato che, in assenza di una specifica indicazione, mentre la mancata presentazione del reclamo si sostanzierebbe nella mancanza di un presupposto dell'azione, quindi rilevabile *ex officio*, il mancato rispetto del termine annuale costituirebbe una violazione delle modalità di esercizio di tale azione, disciplinate dal legislatore per assicurare la spedita soluzione della lite. Ne deriverebbe che la relativa eccezione dovrebbe considerarsi nella piena disponibilità delle parti, con la conseguente necessità di una specifica domanda del convenuto per ottenere la richiamata pronuncia di inammissibilità del ricorso ⁽⁶⁹⁾.

Tale impostazione — a nostro modo di vedere — non appare condivisibile. Nel sistema della giustizia alternativa (ADR), le condizioni di accesso sono tradizionalmente configurate come requisiti di ammissibilità la cui carenza deve essere rilevata d'ufficio, in quanto condizioni necessarie per la valida instaurazione del procedimento. Non vi è dunque ragione sistematica per di-

⁽⁶⁷⁾ Si veda, sul punto, Collegio di Coordinamento ABF, decisione n. 15400 del 22 giugno 2021, secondo cui la presentazione del ricorso prima dello scadere del termine per la presentazione del reclamo comporta l'inammissibilità del ricorso stesso che tuttavia può essere riproposto previo nuovo reclamo.

⁽⁶⁸⁾ Nel primo anno di operatività dell'Arbitro Assicurativo (ossia dal 15 gennaio 2026 al 15 gennaio 2027), il termine dei dodici mesi, ai sensi del combinato disposto degli artt. 8, comma 2, e 14, comma 1 del decreto ministeriale n. 215/2024, è calcolato a ritroso dal 15 gennaio 2026. Pertanto il ricorso può essere proposto se il reclamo all'impresa di assicurazione e/o all'intermediario assicurativo è stato presentato a partire dal 15 gennaio 2025.

⁽⁶⁹⁾ Cfr. P. BARTOLOMUCCI, *L'arbitrato assicurativo*, cit., par. 4.

stinguere tra vizi dei presupposti e vizi delle modalità di esercizio dell'azione: il decreto ministeriale istitutivo dell'AAS elenca le ipotesi di inammissibilità — incluso il superamento del termine annuale di cui all'art. 7, comma 3 — senza operare alcuna differenziazione, né tantomeno subordinare il rilievo all'eccezione di parte. Introdurre in via interpretativa una simile distinzione significherebbe alterare il regime processuale tipico dello strumento, forzando la lettera del dato normativo. Deve pertanto concludersi per la piena rilevabilità d'ufficio del mancato rispetto del termine, in linea, tra l'altro, con quanto espressamente previsto dalla disciplina ABF ⁽⁷⁰⁾.

Ulteriore requisito di inammissibilità, anch'esso rilevabile *ex officio*, è quello per cui i fatti su cui si basa la richiesta non possono risalire a più di tre anni prima della presentazione del reclamo all'impresa o all'intermediario ⁽⁷¹⁾. Si tratta di un termine mobile ma molto più breve rispetto a quelli previsti per l'ABF (sei anni) e ACF (dieci anni, allineandosi così al termine ordinario di prescrizione dei crediti sancito dall'art. 2946 c.c.) e non ancorato alla data di proposizione del ricorso, ma a quella di presentazione del reclamo ⁽⁷²⁾. Considerando la rilevanza della tutela dei consumatori nel settore assicurativo, si poteva forse valutare una maggiore estensione temporale della cognizione dell'Arbitro Assicurativo, al fine di garantire un più ampio accesso alla giustizia.

Ad ogni modo, ai fini della determinazione dei limiti della competenza temporale, secondo l'interpretazione invalsa nella giurisprudenza dell'ABF, occorrerebbe distinguere i casi in cui il *petitum* si fonda sui vizi genetici del contratto (nullità, mancanza di forma, clausole vessatorie originarie) e quelli in cui esso si

⁽⁷⁰⁾ Si vedano in tal senso le *Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari*, in www.bancaitalia.it, Testo consolidato del 24 marzo 2025, spec. Sez. VI, art. 1, comma 3.

⁽⁷¹⁾ Oppure risalire a più di tre anni da quando il ricorrente ne sia venuto a conoscenza.

⁽⁷²⁾ Cfr. C. REALI, *Arbitrato assicurativo prossimo all'avvio*, in *Riv. dir. risparmio*, 2025, 3, 10 s., la quale rileva che tali limitazioni temporali sono fissate per ragioni di sostenibilità del sistema in relazione al flusso atteso e variegato di ricorsi.

appunta sugli effetti (esecuzione, liquidazione di sinistri, restituzioni, prescrizioni).

Mentre in quest'ultima ipotesi la competenza sussisterebbe anche per contratti stipulati oltre il triennio antecedente — purché gli effetti siano ancora attuali — nella prima opererebbe il limite temporale sopra richiamato, determinando l'inammissibilità del ricorso ⁽⁷³⁾. Tale criterio direttivo potrebbe, tuttavia, presentare margini di incertezza, attesa la non sempre agevole distinzione tra vizio genetico ed effetto pregiudizievole persistente ⁽⁷⁴⁾. Spetterà dunque alla prassi dell'AAS, forte dell'esperienza maturata dall'ABF, chiarire se prevarrà una lettura restrittiva, ancorata alla data di stipula, o una visione più estensiva, orientata all'effettività della tutela sostanziale.

Venendo ora ai soggetti legittimati, l'art. 8, comma 4, d.m. 215/2024 dispone che «il ricorso è presentato dalla *clientela*», dovendosi intendere per essa (ai sensi dell'art. 1, comma 1, lett. b) «qualsiasi soggetto, diverso da chi svolge in via professionale attività assicurativa o di intermediazione nei settori assicurativo, previdenziale, bancario e finanziario se la controversia attiene a questioni inerenti a detta attività, che ha o ha avuto con un'impresa o un intermediario un rapporto contrattuale avente ad oggetto prestazioni o servizi assicurativi o al quale la legge riconosce azione diretta nei confronti dell'impresa, o che ha comunque titolo a ricevere prestazioni assicurative» ⁽⁷⁵⁾. Non può, di conse-

⁽⁷³⁾ Cfr., *ex multis*, Collegio di Bologna, decisione n. 3717 dell'11 aprile 2025 e Collegio di Milano, decisione n. 850/23, consultabili sul sito dell'ABF.

⁽⁷⁴⁾ In questi termini P. MARANO, *L'arbitro assicurativo*, cit., 794, il quale riporta l'esempio di una clausola nulla *ab origine* che produca effetti pregiudizievoli solo al momento della liquidazione della prestazione, facendo emergere il dubbio se si tratti di vizio genetico o di effetto attuale. Secondo l'autore citato occorrerebbe bilanciare allora tra due esigenze: «da un lato, evitare che l'Arbitro sia investito di liti risalenti, difficili da istruire a causa dell'assenza di documentazione o della prescrizione dei diritti; dall'altro, non precludere la tutela ADR ai clienti che subiscono oggi conseguenze pregiudizievoli da contratti stipulati in passato».

⁽⁷⁵⁾ Tale ampia definizione include, dunque, tutti i soggetti legittimati a proporre reclamo e non potrebbe essere altrimenti, tenuto conto della già richiamata "pregiudizialità" di tale ultimo strumento rispetto al ricorso all'AAS. Ed infatti, l'art. 1 comma 1 lett.

guenza, presentare ricorso all'AAS, oltre alle imprese assicurative, i professionisti o gli intermediari (ad esempio, un agente o broker) che svolgono professionalmente attività assicurativa o di intermediazione nei settori assicurativo, previdenziale, bancario e finanziario, se il ricorso riguarda questioni inerenti all'attività professionale (76).

Resta nondimeno da comprendere, ai fini della nostra analisi, se all'AAS possano ricorrere solo i soggetti che siano stati direttamente danneggiati dal sinistro o se possano avervi accesso anche eventuali cessionari del diritto risarcitorio (si pensi alla diffusa prassi della riparazione dei veicoli mediante cessione del credito in favore della carrozzeria). L'impiego del termine "clientela" induce, in effetti, ad escludere che possano rivolgersi all'AAS soggetti diversi da quelli direttamente coinvolti nell'evento (77). Tale posizione è stata ufficialmente assunta anche da IVASS che, negli esiti della procedura di pubblica consultazione relativa al Documento IVASS n. 1/2025 del 23 maggio 2025, ha chiarito che il ricorso può essere presentato soltanto da coloro che vantano un titolo derivante dal contratto (oggetto del ricorso) a ricevere prestazioni assicurative e non anche da coloro che maturano tale diritto in forza di operazioni negoziali distinte.

t-ter) Reg. ISVAP n. 24 definisce «reclamante: un soggetto che sia titolare a far valere il diritto alla trattazione del reclamo da parte dell'impresa di assicurazione, dell'intermediario assicurativo o dell'intermediario iscritto nell'elenco annesso, ad esempio il contraente, l'assicurato, il beneficiario e il danneggiato».

(76) Attesa l'ampiezza del dettato normativo, nulla vieta, infine, che la parte ricorrente sia costituita da più soggetti, in virtù di un meccanismo di adesione al medesimo ricorso, con l'ovvia conseguenza che esso spieghi tutti i suoi effetti, sostanziali e procedurali, nei confronti di tutti gli aderenti.

(77) G. CHIRIATTI, *La nuova procedura*, cit., secondo cui, per le medesime ragioni, dovrebbero escludersi che possano fare ricorso all'AAS gli assicuratori privati e/o sociali che intendano surrogarsi nei diritti del danneggiato verso l'impresa di assicurazione, dal momento che anche l'art. 1916 c.c. determina, al pari della cessione, una successione a titolo particolare nel credito vantato dal danneggiato nei confronti del responsabile. Qualche dubbio potrebbe, invece, residuare con riguardo alla posizione del datore di lavoro che non abbia potuto usufruire della prestazione del dipendente rimasto temporaneamente inabile in conseguenza del sinistro, dal momento che questi è titolare di un diritto risarcitorio proprio e non derivativo.

Sotto il profilo della legittimazione passiva, il ricorso può essere proposto nei confronti dell'impresa, dell'intermediario o di entrambi, anche in solido. Da questo punto di vista, le imprese e gli intermediari italiani aderiscono all'AAS automaticamente per effetto dell'iscrizione agli albi; mentre quelli esteri in libera prestazione di servizi possono comunicare la non adesione, indicando un sistema ADR alternativo ⁽⁷⁸⁾. È possibile, qualora sussistano distinti e specifici motivi di doglianza nei confronti di un'impresa e di un intermediario (c.d. ricorsi multi-controparte), che il ricorso possa essere indirizzato ad entrambi a condizione che verso ciascuno sia stato previamente presentato reclamo ⁽⁷⁹⁾. È opportuno precisare che — nei casi di cui all'art. 149 cod. ass., rientranti nella procedura di risarcimento diretto — il ricorso all'Arbitro Assicurativo deve essere presentato nei confronti della medesima compagnia e non nei confronti della compagnia del responsabile civile ⁽⁸⁰⁾.

Le imprese e gli intermediari sono tenute a comunicare all'IVASS un referente per la gestione dei ricorsi e i mezzi di comunicazione elettronici utilizzati per l'interlocuzione con l'Arbitro Assicurativo (ad esempio PEC, Registered Electronic Mail, Peo) ⁽⁸¹⁾.

Per quanto concerne il contenuto del ricorso, il comma 3 dell'art. 8 d.m. 215/2024 precisa che esso deve avere il medesimo oggetto del reclamo ⁽⁸²⁾. Non è d'altra parte richiesta una

⁽⁷⁸⁾ Le Disposizioni tecniche IVASS precisano che, sia in caso di collaborazioni orizzontali, sia nei casi in cui sia convenuta un'impresa assicurativa relativamente a comportamenti di propri produttori diretti iscritti nella sezione C (par. 6.3, lett. a), sia nel caso in cui sia convenuto uno degli intermediari iscritti nelle sezioni A, B, D, F del RUI relativamente a comportamenti dei propri dipendenti e collaboratori iscritti nella sezione E (par. 6.3, lett. b), questi hanno l'onere (e non l'obbligo) di trasmettere loro il ricorso e i documenti ad esso allegati «per garantire il contraddittorio». La norma appare opportuna poiché — non essendo prevista la facoltà di spiegare eventuali chiamate in causa di terzi ovvero di effettuare interventi volontari nel procedimento — garantisce al convenuto un effettivo esercizio del diritto di difesa in relazione alle fattispecie in cui questo è chiamato a rispondere dell'operato di altri soggetti, potendo ottenere tutta la documentazione relativa alla questione controversa.

⁽⁷⁹⁾ V. l'art. 6.2 delle Disposizioni tecniche IVASS.

⁽⁸⁰⁾ Come chiarito dal par. 6 della relazione illustrativa del decreto ministeriale.

⁽⁸¹⁾ V. l'art. 2.3 delle Disposizioni tecniche IVASS.

⁽⁸²⁾ Come osserva P. MARANO, *L'arbitro assicurativo*, cit., 786, tale disposizione assolve una duplice funzione: da un lato, assicura continuità e coerenza tra la fase di recla-

coincidenza piena e rigorosa, essendo sufficiente (specialmente nel caso si tratti di atti predisposti senza l'assistenza tecnica) che vi sia una coerenza tra *petitum* e *causa petendi*, valutata secondo criteri elastici di interpretazione della domanda.

Il ricorso, a pena di inammissibilità, deve contenere l'indicazione esatta delle parti (art. 9, comma 1, lett. g, d.m. n. 215/24), nonché degli «elementi essenziali quali l'oggetto, il contratto di assicurazione stipulato, la domanda e l'esposizione dei fatti costituenti le ragioni della domanda, con le relative richieste» (lett. h). Non è pertanto sufficiente che esso si limiti a contenere una generica richiesta di composizione del conflitto, essendo invece necessaria una indicazione chiara dei termini della questione, dei comportamenti contestati e delle richieste avanzate⁽⁸³⁾, che possono riguardare l'accertamento di un diritto o la condanna al risarcimento del danno (sempre che quest'ultimo sia conseguenza immediata e diretta del comportamento evidenziato nel reclamo)⁽⁸⁴⁾.

Il ricorso all'Arbitrato assicurativo è gratuito per la clientela, fatto salvo il versamento di un contributo alle spese della procedura pari a 20 euro. Questo importo ha una funzione più simbolica e di filtro che di reale copertura dei costi ed è identico anche per l'ABF, mentre dinnanzi all'ACF il ricorso è gratuito per il ricorrente, in quanto le spese di avvio del procedimento sono a carico del Fondo di garanzia per la tutela stragiudiziale dei risparmiatori e gli investitori di cui all'art. 8 del d.lgs. n. 179 del 2007.

Il ricorso può essere presentato direttamente dal cliente senza l'assistenza legale, ma è prevista la possibilità di essere assistiti da un procuratore o da un'associazione di consumatori e ciò in precipua ragione del recepimento della Direttiva 2013/11/UE, che ha previsto particolari forme di tutela per i consumatori.

mo e quella arbitrale, impedendo che l'istante muti l'oggetto della domanda o introduca nuove questioni; dall'altro, delimita la cognizione dell'Arbitro al piano comportamentale, escludendo che esso possa pronunciarsi su controversie inerenti alla validità o all'adempimento del contratto assicurativo. In tal modo, il regolatore ha voluto evitare che l'AAS divenga un surrogato improprio della giurisdizione ordinaria.

⁽⁸³⁾ P. BARTOLOMUCCI, *L'arbitro assicurativo*, cit., par. 1.

⁽⁸⁴⁾ G. CHIRIATTI, *op. cit.*

Quanto al rapporto tra reclamo all'IVASS e ricorso all'Arbitro Assicurativo — che hanno in comune il presupposto del previo esperimento di un reclamo all'impresa o all'intermediario ⁽⁸⁵⁾ — è bene far presente che la Relazione illustrativa al decreto ministeriale afferma che l'Istituto, in caso di attivazione di entrambi gli strumenti da parte del consumatore per la medesima controversia, riserverà all'Arbitro la trattazione degli aspetti di tutela individuale del cliente e il reclamo verrà gestito esclusivamente per gli eventuali profili di vigilanza e sanzionatori. Ciò per evidenti ragioni di economicità, efficacia ed efficienza dell'azione amministrativa ⁽⁸⁶⁾. Il ricorso all'Arbitro Assicuri-

⁽⁸⁵⁾ Il Regolamento ISVAP n. 24 del 19 maggio 2008 (che ha dato attuazione all'art. 7) prevede che il reclamo possa essere inviato all'Istituto in via diretta, per le questioni inerenti «l'accertamento dell'osservanza delle disposizioni del decreto e delle relative norme di attuazione, nonché delle disposizioni della Parte III, Titolo III, Capo I, Sezione IV-bis del decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 relative alla commercializzazione a distanza di servizi finanziari al consumatore, da parte delle imprese di assicurazione e di riassicurazione, degli intermediari e dei periti assicurativi» (art. 4, comma 1, lett. a) e per quelle inerenti «la risoluzione di liti transfrontaliere» (art. 4, comma 1°, lett. c); inoltre il reclamo può essere inviato dopo aver infruttuosamente presentato la relativa questione in prima istanza alle imprese o agli intermediari interessati, per le questioni inerenti «la gestione del rapporto contrattuale, segnatamente sotto il profilo dell'attribuzione di responsabilità, della effettività della prestazione, della quantificazione ed erogazione delle somme dovute all'avente diritto» (art. 4, comma 1, lett. c, e comma 5). La normativa di attuazione contempla, pertanto, due forme di reclamo all'Ivass: una prima che può essere presentata all'Istituto indipendentemente dalla interlocuzione con la controparte; una seconda che può essere presentata (per le materie specificamente indicate) solo dopo l'insuccesso della interlocuzione diretta tra le parti.

⁽⁸⁶⁾ V. la Relazione illustrativa, cit., par. 2. Per un verso, il reclamo all'IVASS costituisce uno strumento di attivazione delle iniziative da parte dell'autorità, messo a disposizione dei privati ai quali viene riconosciuto un vero e proprio potere di informazione e di collaborazione nello svolgimento delle funzioni di vigilanza; esso comporta — in caso di accoglimento — l'adozione dei provvedimenti amministrativi previsti dalla normativa, senza con ciò determinare l'accertamento dei diritti del cliente e, ancora meno, l'individuazione di una soluzione che sia in grado di risolvere la controversia che lo veda coinvolto. Per altro verso, il reclamo rivolto all'intermediario è diretto ad avviare un confronto diretto tra le parti, per tentare di risolvere la lite tra loro intercorsa: tanto che l'interlocuzione abbia esito positivo, quanto che essa risulti insoddisfacente (dando così ingresso all'intervento dell'Arbitro) tale percorso è volto soltanto in via indiretta a determinare gli effetti sistemici connessi alla vigilanza dell'Ivass. In questa direzione si veda anche P. BARTOLOMUCCI, *L'arbitro assicurativo*, cit., spec. par. 1, per il quale va esclusa la configurabilità di una loro sovrapposizione o interferenza; al contrario, può essere colta la loro complementarità, in funzione dell'attività di supervisione che il legislatore ha inteso realizzare.

vo e il reclamo all'IVASS, invero, pur potendo avere a oggetto la medesima condotta dell'intermediario, rappresentano strumenti distinti che si sviluppano su binari paralleli e rispondono a finalità differenti. Tale diversità può riflettersi sui rispettivi esiti: a titolo esemplificativo, il ricorso all'Arbitro Assicurativo potrebbe concludersi con un accordo tra le parti, mentre una condotta illegittima dell'intermediario potrebbe risultare non rilevante a fini sanzionatori e cionondimeno esporlo a responsabilità nei confronti del singolo cliente ⁽⁸⁷⁾. Di tali rilievi, però, non sembra aver tenuto conto la Guida All'AAS pubblicata sul sito istituzionale, la quale — dopo aver specificato che non è obbligatorio presentare un reclamo all'IVASS, prima di ricorrere all'AAS — afferma che «se viene presentato un ricorso all'AAS e, contemporaneamente, un reclamo all'IVASS sulla medesima questione, la trattazione del reclamo da parte di IVASS si interrompe automaticamente» ⁽⁸⁸⁾.

6. Le scansioni procedurali.

Per quanto concerne lo svolgimento della procedura ⁽⁸⁹⁾, il ricorso va presentato esclusivamente in modalità telematica tramite il Portale accessibile dal sito ufficiale dell'AAS. Non è possibile, pertanto, inviare il ricorso tramite posta elettronica ordinaria (PEO, e-mail), posta elettronica certificata (PEC), raccomandata o altri mezzi. Sul sito è all'uopo consultabile una guida utente che illustra le fasi principali della procedura.

⁽⁸⁷⁾ Documento IVASS n. 1/2025 del 23 maggio 2025, pag. 15: «Più in generale, non sembrano concretamente realizzabili situazioni in cui il procedimento sanzionatorio si concluda prima della decisione dell'Arbitro Assicurativo, data la diversa tempistica dei due procedimenti. Ne consegue che gli stessi possono procedere in parallelo senza particolari rischi di incoerenza in concreto».

⁽⁸⁸⁾ V. la Guida all'AAS pubblicata sul sito dell'AAS (spec. pag. 12).

⁽⁸⁹⁾ Il decreto ministeriale n. 215/2024 e le disposizioni tecniche e attuative di cui al Provvedimento IVASS n. 106122 del 23 maggio 2025 assegnano alla segreteria tecnica un ruolo fondamentale nel funzionamento dell'AAS, agendo come fulcro organizzativo e gestionale dell'intero processo. Le sue attività comprendono la gestione amministrativa dei ricorsi: l'istruttoria preliminare, le comunicazioni con le parti, il supporto al collegio e il tracciamento dello stato di avanzamento delle pratiche e dei tempi di risoluzione.

Al ricorso devono essere allegati, oltre alla copia del reclamo inviato alla compagnia o all'intermediario e dell'eventuale risposta ricevuta, tutti i documenti utili a dimostrare i fatti contestati ⁽⁹⁰⁾, la ricevuta del pagamento di 20 euro a titolo di contributo per la procedura e la copia della procura e dei documenti di identità del ricorrente e del procuratore, nei casi in cui il ricorso sia presentato per conto di altra persona.

Ricevuto il ricorso, la segreteria verifica la sussistenza dei presupposti procedurali di accesso, quali la previa proposizione del reclamo all'impresa o all'intermediario e il rispetto del termine di dodici mesi da esso decorrenti per l'instaurazione del procedimento arbitrale, nonché la regolarità formale del ricorso e la prova dell'avvenuto pagamento del contributo di partecipazione ⁽⁹¹⁾.

Nelle procedure dinanzi all'ACF, il relativo Regolamento (all'art. 11 comma 2) ⁽⁹²⁾ prevede che la segreteria tecnica, ove necessario ai fini della ricevibilità e ammissibilità del ricorso, invita il ricorrente «a trasmettere eventuali integrazioni o chiarimenti entro un termine non superiore a dieci giorni. In tal caso, il termine di dieci giorni entro il quale la segreteria tecnica, valutata la ricevibilità e l'ammissibilità del ricorso, deve trasmetterlo all'intermediario decorre dalla scadenza del termine concesso al ricorrente per la trasmissione di integrazioni o chiarimenti».

Il d.m. 215/2024 non contempla una simile disposizione, tuttavia, la Guida all'AAS e le FAQ pubblicate sul sito hanno col-

⁽⁹⁰⁾ Quest'ampio riferimento consente di affermare che sia possibile produrre, oltre al contratto e ai documenti informativi precontrattuali, anche comunicazioni con l'impresa, materiale pubblicitario, e-mail e persino registrazioni digitali. Cfr. in tal senso P. MARRANO, *L'arbitro assicurativo*, cit., 796, il quale sulla ricevibilità di documenti elettronici e comunicazioni digitali, richiama ABF Torino, decisione n. 21338 del 11 settembre 2018, con cui il collegio, dopo aver affermato che la documentazione deve riferirsi a documenti leggibili e non a quelli soltanto udibili, ha ritenuto ammissibile la trascrizione riportata nel ricorso in cui erano stati riversati per iscritto i contenuti dei fonogrammi.

⁽⁹¹⁾ V. l'art. 8, comma 4, d.m. 215/2024.

⁽⁹²⁾ Regolamento di attuazione dell'articolo 32-ter, comma 2, del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, concernente l'Arbitro per le Controversie Finanziarie (ACF), adottato dalla Consob con delibera n. 19602 del 4 maggio 2016 e successivamente modificato con delibere n. 21867 del 26 maggio 2021 e 22721 del 1° giugno 2023.

mato questa lacuna stabilendo che se la Segreteria tecnica riscontra la mancanza di documentazione ne chiede, sempre attraverso il Portale AAS, l'integrazione. In tal caso, il ricorrente ha dieci giorni di tempo per regolarizzare la documentazione.

Tale specificazione, a nostro modo di vedere, appare molto importante, perché potrà essere impiegata nella pratica per riequilibrare la posizione "processuale" delle parti, specialmente laddove il cliente faccia ricorso all'Arbitro in assenza di assistenza tecnica. In tale ottica, la Segreteria tecnica può attivarsi sin dalla fase embrionale del contenzioso per garantire la regolare progressione del procedimento, ponendo il Collegio nelle condizioni di esercitare appieno il proprio potere decisorio. Tale intervento potrebbe risultare prezioso laddove l'esposizione dei fatti appaia confusa o la documentazione prodotta sia lacunosa, a condizione che tali carenze non siano così gravi da integrare l'inammissibilità del ricorso ai sensi dell'art. 11, comma 1, lett. e), d.m. n. 215/2024. Un approccio più restrittivo rischierebbe di tradursi, specie in una materia tecnicamente complessa come quella assicurativa, in un proliferare di arresti in rito delle istanze di tutela, che finirebbero per precludere all'utenza l'accesso a una decisione nel merito.

Il ricorso, dopo che ne è stata accertata la regolarità, è notificato «senza indugio» all'impresa o all'intermediario a cura della Segreteria tecnica all'impresa di assicurazione o all'intermediario, che ha quaranta giorni di tempo per presentare «memoria di controdeduzioni unitamente alla documentazione utile per la decisione del ricorso» ⁽⁹³⁾.

Ricevuta la memoria di controdeduzioni, la segreteria tecnica trasmette la stessa entro cinque giorni al ricorrente che, entro venti giorni dalla ricezione, può inoltrare «memoria di replica», da trasmettersi a cura della segreteria tecnica all'impresa e all'intermediario entro il termine di cinque giorni. Infine, nel termine

⁽⁹³⁾ Art. 8, comma 5, d.m. n. 215/24. Laddove i resistenti aderiscano ad un'associazione di categoria, le Disposizioni Ivass (par. 6.5) prevedono che possano essere queste ultime a provvedere al deposito delle controdeduzioni, sempre nel rispetto dei termini indicati.

di venti giorni dalla ricezione, questi ultimi possono presentare «memoria di controreplica».

In dottrina si è sostenuto che l'obbligo di adesione all'AAS da parte delle imprese dovrebbe comportare il conseguente obbligo di costituzione dinanzi all'Arbitro. Ne conseguirebbe che l'eventuale "contumacia" ⁽⁹⁴⁾ del convenuto possa essere valutata «alla stregua di una *facta confessio* dei fatti costitutivi del diritto fatto valere dal ricorrente, laddove sussistano ulteriori elementi di prova che consentano di pervenire comunque ad una decisione di merito» ⁽⁹⁵⁾. Tale ricostruzione, tuttavia, non appare — a nostro modo di vedere — convincente. Nel nostro ordinamento processuale, infatti, la contumacia costituisce, in linea di principio, un comportamento "neutro": il giudice non può interpretare l'assenza del convenuto come una implicita ammissione dei fatti allegati dall'attore. Al contrario, l'attore è sempre tenuto a dimostrare pienamente i fatti costitutivi del diritto che si fa valere in giudizio.

Alla luce di tale osservazione, non ci pare vi siano le condizioni per escludere, in assenza di disposizioni di segno contrario, l'applicazione di questo principio generale nelle procedure dinanzi all'AAS.

Sulla questione, tra l'altro, ha preso posizione anche il Collegio di Coordinamento ABF in una pronuncia del 2017. In tale occasione si era escluso che «l'obbligo di cooperazione dell'intermediario, ancorché stigmatizzabile e suscettivo di sanzione reputazionale, possa trasformare la sua "contumacia" nell'equivalente di un atto di costituzione invisibile e muto nel procedimento con l'effetto di rendere indiscriminatamente incontrovertiti tutti i fatti allegati dal ricorrente, a fronte di un principio generale desumibile dall'art. 115 c.p.c., che sottrae all'onere probatorio i soli fatti "non specificamente contestati" dal convenuto costituito» ⁽⁹⁶⁾.

⁽⁹⁴⁾ Ovviamente resta fermo che in tale ambito non è prevista una ufficiale declaratoria di contumacia, a differenza di ciò che invece accade nel processo civile.

⁽⁹⁵⁾ P. BARTOLOMUCCI, *L'arbitro assicurativo*, cit., par. 5.

⁽⁹⁶⁾ Collegio di coordinamento ABF, decisione n. 7716 del 29 giugno 2017, secondo cui tale comportamento potrebbe, tuttalpiù, offrire la base per trarre argomenti di prova

Merita, pertanto, di essere condivisa e accolta con favore la precisazione — successivamente inserita nelle FAQ pubblicate sul sito istituzionale — per cui «l'assenza di risposta da parte dell'impresa o dell'intermediario non comporta l'accoglimento automatico del ricorso» (97).

Ove, diversamente, l'impresa o l'intermediario abbiano tempestivamente depositato le proprie controdeduzioni, dovrebbe trovare, per converso, applicazione la regola generale — consacrata nell'art. 115 c.p.c. — in tema di (non) contestazione, con la conseguenza che, per rendere controversi e quindi bisognosi di prova i fatti *ex adverso* dedotti, è necessaria una contestazione chiara e specifica (98).

In maniera analoga a quanto previsto dalle Disposizioni ABF (99), il d.m. 215/2024 introduce poi, per evidenti ragioni di economia processuale, delle preclusioni che mirano a cristallizzare il *thema decidendum*, specificando che con le memorie di replica e controreplica «non possono essere proposte domande nuove o nuove eccezioni procedurali e di merito sulle circostanze del ricorso non contestate con la memoria di controdeduzione» (art. 10, comma 2). Si ha cura di specificare, subito dopo, che i termini per la presentazione dei succitati atti di parte devono considerarsi perentori (100). Sotto quest'ultimo profilo, ne deriva che non potranno essere presi in considerazione atti e documenti pervenuti oltre i termini previsti

ex art. 116, comma 2, c.p.c., sebbene ciò non basti a fondare la decisione, la quale deve essere supportata anche dalla sussistenza di ulteriori istanze istruttorie già acquisite.

(97) V. la FAQ 3.11.

(98) Onere di contestazione che però non opererebbe in maniera rigida nella precedente fase di reclamo. Mentre infatti non si dovrebbe poter negare rilevanza ad un'ammissione esplicita di parte dell'intermediario, per converso non si potrebbe considerare rilevante la mancata contestazione delle circostanze allegare dal cliente nell'istanza di reclamo. In tal senso D. DALFINO, *L'Abf e i principi del processo civile: contestazione, "contumacia", onere della prova*, in questa *Rivista*, 2019, 1, 41, nota 25 e, prima ancora, M. STELLA, *Lineamenti degli arbitri bancari e finanziari in Italia e in Europa*, Padova, 2016, 295 ss.

(99) V. Sezione VI, par. 1.

(100) Art. 10, commi 2 e 3, d.m. 215/2024.

(¹⁰¹). Tale disposizione va, d'altronde, coordinata con la successiva disposizione di cui all'art. 7, comma 5, del Regolamento (¹⁰²), che attribuisce al Collegio la facoltà di richiedere, in caso di «particolare complessità della controversia», una «integrazione istruttoria», se necessaria per chiarire aspetti o utile ai fini della decisione. In tale evenienza, la richiesta viene trasmessa, sempre tramite il Portale, dalla Segreteria tecnica, che indica quali documenti devono essere forniti e il termine per l'invio (¹⁰³). Anche in questo caso, è doveroso precisare che tale facoltà non dovrebbe essere esercitata per supplire alla totale carenza nell'assolvimento del generale onere della prova incombente sulle parti, quanto piuttosto per corroborare un riscontro probatorio già acquisito.

Tale assetto ricalca la disciplina già prevista per le procedure ABF (¹⁰⁴) e ACF (¹⁰⁵). Ciononostante, si sarebbe potuto probabilmente mutuare dall'ACF anche la specifica previsione sul rilie-

(¹⁰¹) A meno che non si tratti — se non si erra — di comunicazioni di intervenuto accordo transattivo o conciliativo, della dichiarazione con cui il ricorrente attesta l'intervenuto soddisfacimento della propria pretesa o della rinuncia al ricorso, come previsto per l'AB dalla Sezione VI, par. 1 delle Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari.

(¹⁰²) Regolamento per il funzionamento dell'Organo decidente dell'Arbitro Assicurativo, consultabile sul sito ufficiale dell'AAS.

(¹⁰³) Sembra potersi rinvenire un riferimento a siffatto potere dell'organo decidente nella disciplina attuativa dell'IVASS, che indica, tra le attività di competenza della segreteria tecnica, quella di acquisire dalle parti ulteriori elementi informativi e documenti su indicazione del collegio, qualora lo stesso lo ritenga opportuno (par. 5, lett. l) del provvedimento del 23 maggio 2025).

(¹⁰⁴) Per l'ABF, la Decisione, cit. Sez. VI, par. 2, stabilisce che il Collegio — incluso quello di coordinamento — ha il potere di richiedere ulteriori elementi istruttori alle parti. Il Collegio di coordinamento può inoltre, in relazione alla rilevanza della questione, chiedere alle parti di presentare ulteriori memorie, anche con il supporto delle associazioni di categoria. Analogamente il Regolamento per il funzionamento dell'Organo decidente dell'ABF (Art. 7, comma 3) stabilisce che «Ove il Collegio ritenga necessaria una integrazione dell'istruttoria dispone, ove necessario, la proroga del termine previsto per la comunicazione dell'esito alle parti e il Presidente ne dà avviso alla Segreteria tecnica per i successivi adempimenti».

(¹⁰⁵) Il Regolamento di attuazione ACF, all'art. 11 comma 8, prevede che il collegio, ove lo ritenga opportuno, può chiedere, attraverso la segreteria tecnica, che le parti forniscano ulteriori elementi informativi e documenti entro un termine perentorio non inferiore a sette giorni.

vo d'ufficio delle nullità: in tale sistema, infatti, è espressamente consentita la riapertura del contraddittorio qualora emerga una questione rilevata *ex officio*, in piena armonia con il principio del giusto processo e con il dettato dell'art. 101, comma 2, c.p.c. ⁽¹⁰⁶⁾. L'assenza di un simile richiamo nell'AAS potrebbe lasciare privo di copertura normativa esplicita un passaggio fondamentale per le garanzie di difesa ⁽¹⁰⁷⁾.

7. L'istruttoria documentale.

L'attività istruttoria dell'AAS è improntata a un modello di natura cartolare ⁽¹⁰⁸⁾. Tale scelta legislativa risponde all'esigenza di garantire snellezza e celerità al procedimento, evitando che questo possa essere gravato da accertamenti complessi che ne compromettano l'efficacia deflattiva rispetto alla giurisdizione ordinaria. In particolare, l'art. 3, comma 3, d.m. n. 215/2024 stabilisce che l'Arbitro «non può disporre l'espletamento di perizie tecniche né l'assunzione di testimonianze o dichiarazioni orali». Questa conformazione del rito produce conseguenze significative anche sul piano dell'ammissibilità del ricorso: l'art. 11, comma 8, d.m. n. 215/2024 prevede, infatti, che il Collegio dichiari l'innammissibilità quando «ai fini della decisione, sono necessari gli accertamenti istruttori che [...] non può disporre» ⁽¹⁰⁹⁾.

⁽¹⁰⁶⁾ Il Regolamento di attuazione ACF, all'art. 11 comma 9 stabilisce testualmente: «In ogni caso il collegio, quando rileva una causa di nullità contrattuale, invita le parti ai sensi del comma 8 a fornire le proprie osservazioni anche al fine di verificare se, nei casi di nullità che può essere fatta valere solo dall'investitore, questi intenda effettivamente valersene».

⁽¹⁰⁷⁾ In tal senso C. REALI, *Arbitro assicurativo*, cit., 12. Va altresì notato che le decisioni ABF, che ad oggi hanno affrontato il tema *de quo*, hanno ritenuto di non poter applicare i principi desumibili dal richiamato comma 2 dell'art. 101 c.p.c. al procedimento innanzi all'ABF; si vedano in questo senso: Collegio di Torino, decisione n. 7768/2024; Collegio di Roma, decisione n. 1861/2022; Collegio di Milano, decisione n. 1173/2014.

⁽¹⁰⁸⁾ Il carattere documentale del procedimento non esclude la possibilità per l'AAS di ricorrere a presunzioni semplici, fatti notori e massime di esperienza. Questi strumenti logico-argomentativi consentono di colmare, almeno in parte, le carenze derivanti dall'assenza di un'istruttoria orale, valorizzando la verosimiglianza dei fatti e la coerenza delle condotte risultanti dagli atti.

⁽¹⁰⁹⁾ Tale ipotesi ricorre, in particolare, nelle controversie inerenti ai sinistri gestiti

Non si può fare a meno di rilevare, a questo proposito, che la scelta di estendere al settore assicurativo un modello di procedura integralmente documentale, ricalcato su quello dell'ABF e dell'ACF, presenta alcuni profili di criticità. Le materie trattate dall'ABF e dall'ACF, infatti, presentano una struttura sostanzialmente uniforme, centrata su obblighi informativi, clausole standardizzate e condotte riconducibili a logiche di *compliance*. In tali contesti, la prova documentale, costituita da contratti, informative, ordini di investimento o rendicontazioni, è di regola sufficiente a ricostruire la vicenda e ad accertare la violazione. Diverso è il caso dell'assicurazione, dove la componente fattuale e tecnica della prestazione è intrinsecamente più complessa. Nei rami danni, in particolare, l'accertamento dell'operatività della garanzia richiede spesso una valutazione incentrata su elementi causali, medici o peritali (dinamica dell'evento, entità del danno, rapporto di causalità) che non possono essere adeguatamente ricostruiti attraverso la sola documentazione prodotta dalle parti.

L'adozione di un modello istruttorio meramente cartolare, mutuato da settori a elevata standardizzazione contrattuale, potrebbe dunque comprimere le garanzie di difesa e, di conseguenza, compromettere la capacità dell'Arbitro di offrire una tutela effettiva ⁽¹¹⁰⁾.

Per limitare, per quanto possibile questo rischio, si potrebbe ritenere che il divieto di disporre accertamenti tecnici non impedisca all'AAS di eventualmente utilizzare gli esiti delle perizie espletate in separata sede dalle parti ⁽¹¹¹⁾. Più in generale, si po-

dalle unità antifrode delle imprese assicurative: in tali casi, la delicatezza delle questioni sottese (potenziali condotte fraudolente) e la necessità di accedere a documenti coperti da riservatezza rendono il procedimento documentale inadeguato, giustificando l'eccezione di inammissibilità sollevabile dalla compagnia convenuta.

⁽¹¹⁰⁾ P. MARANO, *L'arbitro assicurativo*, cit., 794. Secondo S. DE POLIS, *L'arbitro assicurativo*, in www.ivass.it/media/interviste/documenti/interventi/2022/24-10-sdp-consob/SDP_Consob_24_10_22.pdf, nel tentativo di rimediare a tale limitazione dell'utilizzo dei mezzi istruttori, la scelta del legislatore è stata quella di dare all'AAS, per quanto possibile, la facoltà di decidere sul risarcimento sia mediante il ricorso al giudizio di equità, sebbene per piccoli importi o su richiesta congiunta delle parti, sia favorendo la conclusione conciliativa o transattiva della controversia.

⁽¹¹¹⁾ In quest'ottica, si consideri il caso del danneggiato da un incidente stradale

trebbe riconoscere alle parti la possibilità di produrre anche dichiarazioni testimoniali scritte raccolte fuori dal processo, sulla falsariga di quanto previsto per il processo civile dall'art. 257-*bis* c.p.c. ⁽¹¹²⁾. Tale apertura non contrasterebbe, invero, con la natura prettamente documentale dell'istruttoria e non determinerebbe alcun allungamento dei tempi di definizione della procedura ⁽¹¹³⁾.

È doveroso, d'altra parte, sottolineare come il modello istruttorio dell'AAS — pur rimanendo ancorato ad un modello istruttorio prettamente documentale — presenti un significativo elemento di discontinuità rispetto alle procedure ABF e ACF. Il d.m. n. 215/2024 introduce, infatti, un importante allentamento del rigore cartolare, prevedendo la facoltà del Collegio di «sentire le parti» nelle ipotesi contemplate dall'articolo 11, comma 4.

Tale facoltà si attiva segnatamente quando il Collegio è chiamato a liquidare il danno o a determinare la prestazione secondo equità, basandosi sugli elementi forniti dalle parti¹¹⁴. Occorre tut-

che, dopo aver ricevuto un diniego da parte della compagnia assicurativa in ordine alla responsabilità, decida di adire l'AAS producendo la perizia sul veicolo redatta dal consulente di fiducia della stessa impresa resistente, della quale sia riuscito a ottenere copia ai sensi dell'art. 146 cod. ass. Orbene, nulla impedisce all'Arbitro di pervenire a un giudizio sulla responsabilità diverso da quello espresso dall'impresa — tanto più considerando che in materia di circolazione stradale operano le presunzioni di responsabilità di cui all'art. 2054 c.c. — e, conseguentemente, di accogliere il ricorso, quantificando il danno sulla base della perizia predisposta dal consulente della controparte. Sul punto v. G. CHIRIATTI, *op. loc. cit.*

⁽¹¹²⁾ In tal senso, con riferimento però alla procedura dinanzi all'ABF, D. DALFINO, *L'abf e i principi del processo civile*, cit., 42.

⁽¹¹³⁾ Nelle FAQ pubblicate sul sito si consiglia di «non inviare, se non strettamente necessario per l'istruttoria del tuo ricorso, documenti contenenti dati sulla salute (es. cartelle cliniche, certificati medici, foto) né altre particolari categorie di dati personali (ad esempio, documenti contenenti informazioni su condanne penali o reati o a connesse misure di sicurezza)». Non si tratta di un vero e proprio divieto ma solo di un avvertimento, non vi sono pertanto, a nostro modo di vedere, ragioni per precisazione come fattore in grado addirittura di «precludere radicalmente la devoluzione all'AAS delle controversie risarcitorie aventi ad oggetto danno alla persona», una polizza temporanea caso morte oppure una polizza infortuni (nell'ipotesi in cui, ad esempio, sia controversa la causa del decesso o dell'infortunio), «con una ulteriore compressione dell'ambito di operatività che appare eccedere la stessa lettera della norma, come affermato da G. CHIRIATTI, *op. loc. cit.*

⁽¹¹⁴⁾ Si noti che la previsione appare in linea con l'emendamento apportato dal Parlamento europeo alla proposta di revisione della Direttiva ADR, concernente l'introdu-

tavia precisare che tale audizione, pur rappresentando un'apertura verso l'oralità, mantiene i connotati di un'interlocuzione libera: essa non è in alcun modo equiparabile a una prova testimoniale, poiché resta strettamente circoscritta ai protagonisti del procedimento e non può essere estesa a terzi.

Sotto il profilo istruttorio, anche nell'AAS il Collegio, nel decidere sulla fondatezza della domanda, non può che fare applicazione delle regole generali del processo civile, segnatamente il principio dispositivo (artt. 99 e 115 c.p.c) e il principio dell'onere della prova (art. 2697 c.c.)⁽¹¹⁵⁾.

In relazione al principio dispositivo, non vi è dubbio che l'Arbitro non possa andare alla ricerca della verità, ma debba decidere sulla base dei fatti allegati dalle parti e delle prove fornite per supportarli, quindi nei limiti del tema *thema decidendum* e del *thema probandum* come parametrabili sulla scorta delle rispettive deduzioni. Non è un caso che il Codice deontologico per i componenti dell'AAS stabilisca, all'art.11, comma 3, che «i componenti del collegio esaminano adeguatamente i fatti e gli argomenti prodotti dalle parti»⁽¹¹⁶⁾.

Per quanto concerne il riparto dell'onere probatorio, l'applicazione dei principi generali *in subiecta materia* dovrebbe com-

zione, nei requisiti delle procedure, della possibilità su richiesta del consumatore di tenere una riunione in presenza (cfr. nuova lett. d-bis della bozza rivista dell'art. 8 della direttiva - Risoluzione del Parlamento europeo del 13 marzo 2024, reperibile qui: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2024-0139_IT.pdf). Cfr. C. REALI, *Arbitrato assicurativo prossimo all'avvio*, cit., 14, nota 26.

⁽¹¹⁵⁾ V., in tale direzione, il Collegio di Coordinamento ABF, decisione n. 7716/2017. In senso conforme si veda anche la decisione del Collegio di Coordinamento n. 10929 del 15 dicembre 2016, nella quale sono stati tra l'altro precisati i limiti cognitivi dell'ABF («definiti dalla domanda formulata dalla parte ricorrente e dalle argomentazioni di segno contrario, adottate dalla parte resistente, senza che l'arbitro possa esaminare situazioni fattuali diverse da quelle rappresentate dalle parti interessate»). Sempre il Collegio di coordinamento ha affermato più volte che «l'ABF non può che uniformarsi ai principi di diritto enunciati dalla Suprema Corte di Cassazione, cui la legge fondamentale sull'ordinamento giudiziario del 30 gennaio 1941 n. 12 (art. 65) attribuisce la funzione di assicurare l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge, l'unità del diritto oggettivo nazionale, il rispetto dei limiti delle diverse giurisdizioni» (così testualmente le decisioni n. 6142/2020, n. 9321/2023 e n. 7440/2018).

⁽¹¹⁶⁾ Collegio di Coordinamento ABF, decisione n. 7716/2017.

portare l'attribuzione in capo al ricorrente dell'onere di dimostrare gli elementi costitutivi della propria pretesa, gravando invece sul convenuto l'onere di provare i fatti impeditivi, modificativi o estintivi del diritto fatto valere¹¹⁷. A tale schema classico crediamo che si possa affiancare anche il principio della vicinanza della prova: in virtù di questo criterio, l'onere probatorio potrebbe essere traslato in capo all'impresa o all'intermediario con riferimento a quei fatti che ricadono nella loro esclusiva sfera di controllo tecnico e organizzativo (118).

8. L'esito del procedimento.

Chiuso il contraddittorio, il fascicolo viene trasmesso dalla segreteria tecnica al Collegio per la decisione e ne viene data comunicazione alle parti (119). Anche in questa fase la segreteria tecnica svolge compiti essenziali di organizzazione e supporto

(117) Per P. MARANO, *L'arbitro assicurativo*, cit., 797, senza obblighi di *disclosure* rafforzati a carico degli intermediari, il procedimento dinanzi all'AAS rischia di replicare lo squilibrio che dovrebbe correggere. Si tenga in considerazione che nell'ABF e nell'ACF si grava sull'intermediario l'onere di allegare la documentazione utile per la trattazione della controversia. In particolare, nel sistema ABF (v. *Disposizione*, cit., Sezione IV, par. 1): «In caso di assenza della documentazione dovuta dall'intermediario, anche a seguito di eventuali richieste di integrazione da parte del Collegio, l'organo decidente valuta la condotta dell'intermediario sotto il profilo della mancata cooperazione di quest'ultimo allo svolgimento della procedura». La mancata cooperazione al funzionamento della procedura da parte dell'intermediario è sanzionata con la pubblicazione dell'inadempimento (v. par. 4). Nel sistema ACF si specifica invece che (v. l'art. 15, comma 2, del Regolamento cit.): «Il collegio accoglie la domanda quando, sulla base delle allegazioni e dei documenti prodotti dalle parti, ne ritiene sussistenti i fatti costitutivi, tenuto conto che spetta all'intermediario la prova di avere assolto agli obblighi di diligenza, correttezza, informazione e trasparenza nei confronti degli investitori».

(118) Si interroga sulla possibile applicazione di tale principio nella procedura ABF, D. DALFINO, *L'Abf e i principi del processo civile*, cit., 56 ss.

(119) La decisione è redatta per iscritto in lingua italiana e contenere: - l'indicazione del Collegio; - i nomi dei componenti del Collegio, con l'indicazione per ciascuno dei soggetti designanti; - l'indicazione delle parti e della relativa tipologia; - la concisa esposizione dei motivi in fatto e in diritto della decisione; - il dispositivo; - il luogo e la data della deliberazione; - la sottoscrizione del/della Presidente. Se il Presidente non può sottoscrivere per legittimo impedimento, la decisione è sottoscritta dal componente più anziano tra quelli nominati dall'IVASS presente alla deliberazione (artt. 9 e 10, Regolamento).

all'attività dei collegi arbitrali. Come specificato dalle disposizioni attuative, ad essa spetta la gestione del calendario delle riunioni, la loro convocazione e la predisposizione della documentazione necessaria, anche in funzione dello svolgimento degli incontri in modalità telematica. In questo contesto, la segreteria cura la redazione dei verbali delle riunioni e degli atti del procedimento, assicurando la corretta documentazione delle attività collegiali.

Il Collegio decide a maggioranza dei componenti entro novanta giorni, ma il collegio stesso può, per una sola volta, disporre una proroga fino a ulteriori novanta giorni in caso di controversie particolarmente complesse, in linea con quanto richiesto dall'art. 141-*quater* c.cons. ⁽¹²⁰⁾. Al fine di garantire il pieno esercizio del diritto di difesa delle parti coinvolte nel procedimento, tali termini sono sospesi dal 1° al 31 agosto e dal 23 dicembre al 6 gennaio di ogni anno ⁽¹²¹⁾.

Per quanto attiene l'oggetto, le decisioni possono comportare tanto una pronuncia nel merito (che accoglie o rigetta, anche parzialmente, il ricorso ovvero dichiara la cessazione della materia del contendere) quanto una pronuncia in rito (che, invece, dichiara l'inammissibilità o l'improcedibilità del ricorso ovvero l'estinzione del procedimento).

Sono cause di inammissibilità del ricorso ai sensi dell'art. 9 d.m. 215/2024: la mancata proposizione del reclamo, nonché la mancata rispondenza del suo contenuto con quello del reclamo (art. 8, commi 1 e 2); la sua presentazione oltre il termine di dodici mesi dall'invio del reclamo; l'allegazione di fatti posti in essere prima di tre anni dalla data di proposizione del reclamo; la sottoposizione al Collegio di controversie *ratione materiae* o *ratione valoris* non ricomprese tra quelle specificamente indicate dall'art. 3 del d.m.; il deposito del ricorso in modalità diverse da

⁽¹²⁰⁾ La disciplina ABF indica in 180 giorni la durata della procedura, ma nel 2024 la durata media è arrivata a 114 giorni (così risulta dalla Relazione sull'attività dell'Arbitro Bancario Finanziario del 2024, reperibile sul sito web dell'ABF <https://www.bancaditalia.it>, su cui *infra* a p. 235).

⁽¹²¹⁾ Relazione illustrativa della disciplina ministeriale, par. 5.

quelle previste dalla normativa; la mancanza di documentazione, della indicazione delle parti ovvero degli elementi essenziali per l'individuazione dell'oggetto della lite; la proposizione nei confronti di un soggetto che abbia perso la qualificazione di impresa o intermediario; la litispendenza con un precedente procedimento dinanzi all'Arbitro o di altra ADR ovvero di una precedente causa giudiziale; la necessità di accertamenti istruttori che il collegio non può disporre (art. 11, comma 8).

Riteniamo che non vi siano ostacoli nel configurare la riproponibilità del ricorso qualora questo sia stato dichiarato inammissibile per vizi sanabili. Il ricorrente potrà, pertanto, adire nuovamente l'AAS sulla medesima questione a condizione che la causa di inammissibilità sia superabile e che venga rispettato il limite di competenza temporale ⁽¹²²⁾. Ad esempio, qualora l'inammissibilità sia derivata dall'omessa presentazione del reclamo preventivo, il cliente potrà sanare tale carenza inoltrando la doglianza all'impresa o all'intermediario; decorso inutilmente il termine di quarantacinque giorni (o in caso di riscontro insoddisfacente), sarà allora possibile presentare un nuovo ricorso. Al contrario, se l'inammissibilità discende da ragioni ostative insuperabili — come l'estraneità della controversia alla competenza dell'Arbitro — la riproposizione dell'istanza sulla medesima questione rimarrà ovviamente preclusa.

Ai sensi del comma 7 dell'art. 11 del d.m. 215/2024, la litispendenza con un successivo giudizio o con un altro procedimento di ADR costituisce una causa di improcedibilità del ricorso (art. 11, comma 7, lett.). Diversamente, la rinuncia espressa da parte del ricorrente determina l'estinzione del procedimento ⁽¹²³⁾. Se il ricorso è stato presentato da più persone come co-intestatari, la rinuncia deve essere accompagnata da una dichiarazione di

⁽¹²²⁾ V. ad esempio, in materia ABF, la decisione n. 15400 del 22 giugno 2021 citata *retro*.

⁽¹²³⁾ Il ricorrente può ritirare il ricorso in qualsiasi momento fino a quando il Collegio non ha adottato la decisione. La rinuncia è presentata tramite il Portale AAS. In caso di rinuncia, il contributo di 20 euro non viene restituito (FAQ 5.2).

adesione alla rinuncia firmata da tutti. Se il ricorso è stato presentato tramite un professionista, un rappresentante legale o un'associazione di categoria rilasciando una procura, occorre verificare che la procura originaria autorizzi espressamente alla rinuncia, altrimenti sarà necessario allegare una nuova procura. Il Collegio dichiara, inoltre, la cessazione della materia del contendere quando le parti raggiungano un accordo sopravvenuto o quando il ricorrente accetti la proposta conciliativa.

In merito a tali tipologie di pronunce, è comunque necessaria una ulteriore puntualizzazione. In linea generale, l'art. 7 del Regolamento di funzionamento del Collegio stabilisce che a quest'ultimo «spetta la decisione del ricorso, salvo i casi in cui decide il Presidente secondo le modalità previste dal Decreto». Infatti, mentre da un lato, l'art. 9 dispone che l'*inammissibilità* sia pronunciata dal Presidente ⁽¹²⁴⁾; dall'altro lato, l'art. 11, comma 7, stabilisce che le pronunce di *improcedibilità*, *estinzione* e *cessazione della materia del contendere* sono pronunciate dal Collegio. Ciò premesso, l'art. 11, comma 8, d.m. 215/2024, attribuisce al Collegio (e non al Presidente) il potere di dichiarare l'*inammissibilità* del ricorso nell'ipotesi in cui, in seguito alla sua trattazione, si rendano necessari gli accertamenti tecnici che non possono essere esperiti ai sensi dell'art. 3 del decreto. Per converso, l'art. 5, comma 4, lett. b, del medesimo d.m. stabilisce che il Presidente può pronunciare, non solo l'*inammissibilità*, ma anche «l'*improcedibilità* del ricorso e l'*estinzione* del procedimento o la *cessazione della materia del contendere*».

In definitiva, dal combinato disposto delle norme sopra citate, sembra desumersi che, per ragioni di economia procedimentale, al Presidente spetti un vaglio preliminare che gli consente, prima del passaggio del fascicolo al Collegio, di dichiarare non solo l'*inammissibilità* — fatta eccezione per l'ipotesi di cui all'art 11, comma 8 —, ma anche l'*improcedibilità* del ricorso, l'*estinzione*

⁽¹²⁴⁾ A questo fine, l'art. 5, comma 1, lett. c) delle Disposizioni tecniche prevede che la segreteria tecnica sottoponga al Presidente «eventuali casi di *inammissibilità* del ricorso».

e la cessazione della materia del contendere.

Ai fini della decisione, il Collegio procede alla valutazione della controversia sulla base della documentazione raccolta nell'ambito dell'istruttoria, tenendo conto di eventuali decisioni assunte in precedenza su fattispecie analoghe e applicando le previsioni di legge e regolamentari. In caso di accoglimento del ricorso, l'impresa o l'intermediario sono tenuti a rimborsare al ricorrente il contributo di venti euro inizialmente versato, mentre in caso di rigetto tale somma non viene restituita ⁽¹²⁵⁾.

Se si ritiene accertato il diritto, il Collegio — su proposta del Presidente — può liquidare il danno o determinare la prestazione dovuta facendo ricorso all'equità. Come stabilito dal d.m. 215/2024 tale eventualità può concretizzarsi non solo nelle controversie riguardanti il diritto al risarcimento del danno per responsabilità civile promosse dal terzo danneggiato titolare di azione diretta nei confronti dell'impresa di assicurazione del responsabile, ma, se vi è concorde richiesta delle parti, anche nelle altre ipotesi in cui sia domandata la corresponsione di una somma di denaro (v. art. 11, comma 4).

La liquidazione equitativa del danno — anche in caso di concorde richiesta delle parti — non si estrinseca, tuttavia, in un giudizio di equità formativa (per intenderci, quella di cui agli artt. 113 e 114 c.p.c.), perché si può fare ricorso all'equità non per decidere sulla sussistenza del diritto risarcitorio ma unicamente ai fini della liquidazione del danno ⁽¹²⁶⁾. Ci troviamo, dunque, al cospetto di una ipotesi di c.d. equità integrativa (equivalente a quella prevista dall'art. 1226 c.c.). L'opportunità di tale precisazione appare più evidente se si considera che sul sito istituzionale dell'AAS è presente un'informativa, che potrebbe apparire a pri-

⁽¹²⁵⁾ Cfr. Linee Guida AAS, par. 4.4.

⁽¹²⁶⁾ Sulla distinzione tra equità sostitutiva ed integrativa v., per tutti, R. MARTINO, *Il giudice e l'equità. Tra etica, diritto positivo e Costituzione*, Bari, 2017, 10 ss.; N. PICARDI, *Manuale del processo civile*, agg. a cura di R. Martino - A. Panzarola - L. Picardi, Milano, 2025, V ed., 134 ss.; V. VARANO, *Equità, 1) Teoria generale*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1989, vol. XII, 7.

ma vista fuorviante, secondo cui «la decisione secondo equità è una decisione assunta in modo più flessibile rispetto alla decisione secondo diritto: essa è adeguata alle particolarità del caso e viene adottata senza applicare rigidamente le sole norme giuridiche».

Come si è già accennato precedentemente, accanto alla tradizionale funzione decidente, il legislatore ha inteso affidare al collegio anche un ruolo di tipo conciliativo: l'art. 11, comma 6, lett. c, d.m. 215/2024, infatti, dispone che il collegio, su proposta del presidente ⁽¹²⁷⁾, può formulare proposte conciliative alle parti ⁽¹²⁸⁾. Proprio in virtù della specifica natura della funzione conciliativa, riteniamo che il Collegio possa disporre di poteri d'intervento più ampi e duttili. In tale prospettiva, l'organo decidente nell'elaborare la proposta di composizione della lite, non dovrebbe ritenersi rigidamente vincolato al principio della domanda, potendo, sul piano contenutistico, prospettare soluzioni di natura transattiva o fondate su valutazioni di carattere equitativo, più idonee a ricomporre il conflitto in un'ottica di giustizia sostanziale. D'altro canto, diversamente da quanto affermato in dottrina ⁽¹²⁹⁾, siamo dell'idea che tale elasticità decisionale non possa tradursi anche in una deroga ai presupposti processuali: l'esercizio di siffatti poteri resta infatti rigorosamente subordinato al rispetto dei limiti di valore, materia e competenza temporale inderogabilmente stabiliti dalla normativa ⁽¹³⁰⁾.

⁽¹²⁷⁾ Proposta formulata ai sensi dell'art. 5, comma 4, d.m. 215/2024.

⁽¹²⁸⁾ Il successivo comma 6 prevede che la proposta conciliativa venga comunicata dalla segreteria tecnica alle parti, alle quali è concesso un termine di dieci giorni per l'eventuale adesione; detto termine non viene computato per il calcolo della durata complessiva del procedimento. In caso di mancata adesione (sia espressa che tacita, ove le parti non facciano pervenire alcuna risposta nel termine previsto), il procedimento prosegue dinanzi al collegio. La FAQ n. 5.4 specifica che se entrambe le parti accettano la proposta conciliativa, il ricorso si conclude con l'accordo tra le parti. In caso contrario, la decisione del ricorso prosegue normalmente e il Collegio esamina la controversia nel merito. Nei casi in cui il ricorso si chiude senza una decisione nel merito, il contributo di 20 euro pagato dal ricorrente per l'avvio della procedura dinanzi all'AAS non viene restituito.

⁽¹²⁹⁾ Cfr. P. BARTOLOMUCCI, *L'arbitro assicurativo*, cit., par. 9.

⁽¹³⁰⁾ P. BARTOLOMUCCI, *op. loc. cit.*, osserva che, attesa la struttura del procedimento, la sua natura documentale ed il ruolo in essa assunto dalle parti e dai componenti del collegio, appare difficile individuare spazi e contesti nei quali potersi configurare l'esercizio di poteri equitativi: «L'elaborazione della proposta conciliativa da parte del collegio sem-

L'orientamento del sistema verso una definizione bonaria della controversia trova un ulteriore e concreto incentivo sul piano economico attraverso la regolamentazione delle spese di procedura: in analogia con l'ACF ⁽¹³¹⁾, i contributi alle spese della procedura, diversificati per l'impresa di assicurazioni (200 euro) e l'intermediario assicurativo (100 euro), non sono dovuti se la decisione sul ricorso riconosce al ricorrente un importo uguale o inferiore a quello della eventuale proposta conciliativa formulata dall'impresa o dall'intermediario prima della presentazione del ricorso e rifiutata dal ricorrente, ovvero sono dimezzati qualora la proposta conciliativa respinta dal cliente sia stata avanzata dal convenuto dopo la presentazione del ricorso e lo stesso sia poi accolto per somma corrispondente o minore a quella offerta dal professionista (cfr. art. 7, comma 4 del d.m. 215/2024).

La decisione non può essere riesaminata nel merito, pur tuttavia questa può essere oggetto, su richiesta di parte, di correzione di meri errori materiali e di calcolo entro il termine di trenta giorni dalla ricezione della decisione completa della motivazione. Dell'avvenuta presentazione dell'istanza di correzione viene data tempestiva comunicazione all'altra parte dalla segreteria tecnica che, poi, rimette la richiesta al Presidente affinché provveda al riguardo ⁽¹³²⁾.

9. La decisione, il mancato adempimento e le conseguenze sanzionatorie.

A chiusura del procedimento innanzi all'Arbitro per le controversie assicurative, la decisione adottata dal Collegio non as-

bra quindi confinata ad ipotesi del tutto marginali, come nel caso in cui (sulla base della documentazione disponibile e delle allegazioni delle parti) emergano già i presupposti per il raggiungimento di un accordo che esse non sono riuscite autonomamente a determinare durante l'interlocuzione precedente alla proposizione del ricorso, ovvero nel caso in cui — all'esito della loro audizione personale (ammessa, come visto, nelle fattispecie indicate all'art. 3, comma 3°, d.m. n. 215/24) — si evidenzi la disponibilità delle stesse a raggiungere un'intesa».

⁽¹³¹⁾ V. Regolamento, cit., art. 18, comma 3-*bis*.

⁽¹³²⁾ Anche questa è una soluzione che ritroviamo anche nelle procedure ABF (Disposizioni, cit., sez. VI, par. 5, comma 7) e ACF (Regolamento, cit. art. 15, comma 3-*bis*).

sume efficacia vincolante, a differenza di quanto avviene per i provvedimenti dell'autorità giudiziaria.

Sebbene alla decisione dell'Arbitro Assicurativo non possa riconoscersi l'efficacia del giudicato di cui all'art. 2909 c.c., appare comunque opportuno escludere che il ricorrente possa riproporre un nuovo ricorso vertente su una questione già definita dall'organo arbitrale. Una simile evenienza, pur non essendo espressamente vietata dal legislatore, finirebbe infatti per minare l'efficacia complessiva dell'intero meccanismo deflattivo. Questa peculiare declinazione del principio del *ne bis in idem* trova viepiù giustificazione nella circostanza che il sistema non prevede un vero e proprio regime di impugnazione avverso la decisione del collegio. Ne consegue che la riproposizione di un ricorso identico sotto il profilo del *petitum* e della *causa petendi* equivarrebbe a riconoscere la facoltà di ottenere un integrale riesame della controversia, al fine di pervenire a un nuovo pronunciamento destinato a rimpiazzare quello precedentemente adottato.

Alcuni autori ritengono, peraltro, che la valutazione in diritto dell'ABF sarebbe di tipo meramente prognostico, sicché un mutamento di indirizzo nella giurisprudenza del collegio o, ancor più, della giurisprudenza togata potrebbe far sorgere nel cliente che, all'esito di un primo procedimento, abbia già riportato un verdetto di virtuale soccombenza, un rinnovato interesse a sottoporre nuovamente la questione al collegio, per ottenere una prognosi orientata però al nuovo filone interpretativo⁽¹³³⁾.

Se nessun dubbio si può porre in relazione alla circostanza che le decisioni dell'ABF non incidono sulle «situazioni giuridiche delle parti», è opportuno precisare — riprendendo quanto già chiarito dalla giurisprudenza con riferimento alle procedure

⁽¹³³⁾ Cfr. C. CONSOLO - M. STELLA, *L'«Arbitro bancario finanziario»*, cit., 195, i quali osservano che, non si porrà, in un caso siffatto, alcun problema di limiti cronologici del giudicato e del loro eventuale superamento per effetto dello *ius novorum* con incidenza sul rapporto di durata. «Semmai, sempre *cum grano salis*, potrà giovare l'elaborazione delle interpretazioni più liberali dell'art. 669-*septies* c.p.c., relative come sono a provvedimenti non idonei al giudicato, a una stabilità non esclusa ma attenuata dalla mancata operatività della preclusione non solo del dedotto ma anche del deducibile».

dell'ABF — che la decisione del Collegio non costituisce altresì titolo esecutivo ai sensi dell'art. 474 c.p.c. ⁽¹³⁴⁾. Essa può, tutt'al più, assumere rilevanza probatoria nel giudizio civile, come elemento indiziario idoneo ad orientare la valutazione del giudice, specie quando fondata su di una ricostruzione documentale coerente e ripetuta nel tempo ⁽¹³⁵⁾.

Ciò non significa, ovviamente, che il legislatore abbia lasciato priva di conseguenze l'eventuale inottemperanza dell'impresa o dell'intermediario soccombente. L'art. 12 del d.m. n. 215/2024 delinea, infatti, un sistema di sanzioni indirette, fondato essenzialmente sulla pubblicità dell'inadempimento, volto a esercitare una pressione reputazionale nei confronti del soggetto obbligato, sulla falsariga dei modelli già sperimentati nel settore dell'ABF e dell'ACF.

Nel dettaglio, l'impresa o l'intermediario devono dare esecuzione alla decisione entro trenta giorni dalla comunicazione, trasmettendo alla segreteria tecnica, nei cinque giorni successivi, apposita documentazione comprovante l'avvenuto adempimento (art. 12, comma 1, d.m. n. 215/2024). La relazione illustrativa precisa che tale comunicazione può essere effettuata anche tramite le associazioni di categoria e che la segreteria tecnica, nei casi dubbi, può invitare le parti a fornire chiarimenti ⁽¹³⁶⁾.

Sul punto, le disposizioni tecniche integrano il quadro prevedendo che la segreteria «acquisisce le comunicazioni di esecu-

⁽¹³⁴⁾ Anche sotto questo profilo può individuarsi una importante differenza rispetto al procedimento di mediazione, ove invece a tale possibilità può pervenirsi sottoscrivendo un verbale di accordo sottoscritto anche dagli avvocati ovvero omologato con decreto del presidente del tribunale.

⁽¹³⁵⁾ V. Trib. Roma, 8 marzo 2022, n. 3654; Id., 10 giugno 2022, n. 9190. Si veda sul punto anche P. BARTOLOMUCCI, *Ruolo e funzioni*, cit., par. 6, il quale ne ricava che esso non può pronunciarsi in ordine a domande volte a sollecitare pronunce costitutive di annullabilità o di risoluzione, così come quelle dichiarative della nullità del contratto assicurativo; potrebbe invece ammettersi la possibilità di pronunciarsi in ordine all'accertamento dei diritti risarcitori o restitutori che dovessero richiedere, preliminarmente e in via meramente incidentale, una verifica circa la sussistenza di eventuali cause di invalidità o di risoluzione.

⁽¹³⁶⁾ Par. 7.2.

zione della decisione e, ove ne ravvisi l'esigenza, invita le parti a fornire chiarimenti entro trenta giorni» (par. 7.2). Il contraddittorio assicura una interlocuzione che permette ad imprese e intermediari — in assenza di strumenti di impugnazione della decisione — di motivare l'eventuale inadempimento, che potrebbe essere determinato dalla mancata condivisione delle determinazioni assunte dal Collegio, dalla presenza di un errore materiale o di calcolo da cui potrebbe essere affetta la decisione, ovvero dalla sussistenza di un legittimo impedimento. Il Regolamento di funzionamento dell'organo decidente aggiunge, poi, un ulteriore filtro: qualora dalla comunicazione di adempimento emergano dubbi circa l'effettività e la compiutezza dell'esecuzione, la segreteria rimette la valutazione al Collegio, cui spetta risolvere la questione ⁽¹³⁷⁾.

L'elemento più caratteristico del meccanismo sanzionatorio risiede nella disciplina della pubblicità in caso di inosservanza delle decisioni assunte dall'AAS.

Ai sensi dell'art. 12, comma 2, d.m. n. 215/2024, la mancata ottemperanza al termine di trenta giorni — nonché la mancata comunicazione dell'avvenuto adempimento, che la norma equipara espressamente all'inadempienza — è resa nota a cura della segreteria tecnica mediante pubblicazione in un'apposita sezione del sito internet dell'Arbitro Assicurativo, nel rispetto della normativa in materia di trattamento dei dati personali.

Entro quindici giorni da tale pubblicazione, l'impresa o l'intermediario inadempienti sono a loro volta tenuti a dare pubblicità alla circostanza per sei mesi, inserendo l'informazione in una specifica sezione della pagina iniziale del proprio sito internet ovvero, in mancanza di un sito, mediante affissione nei propri locali, informandone senza indugio la segreteria tecnica.

Questo meccanismo costituisce un forte deterrente contro l'inosservanza delle decisioni dell'AAS: un'impresa o un intermediario che non adempie alla decisione arbitrale rischia infatti,

⁽¹³⁷⁾ V. art. 12, comma 1.

oltre al pregiudizio economico legato alla specifica controversia, un danno d'immagine di lungo periodo. Tale danno può tradursi in una contrazione del volume d'affari e in un deterioramento delle relazioni con la clientela ⁽¹³⁸⁾.

La relazione illustrativa precisa che, qualora trascorsi trenta giorni dalla pubblicazione della notizia dell'inadempienza non sia pervenuta alla segreteria la comunicazione richiesta, sul sito dell'Arbitro viene annotata la mancata ricezione ⁽¹³⁹⁾. Le linee guida, dal canto loro, confermano che il ricorrente, in caso di persistente inadempimento, può sempre far valere i propri diritti innanzi all'autorità giudiziaria, pur senza alcun vincolo per il giudice rispetto alla decisione arbitrale ⁽¹⁴⁰⁾. Ad ogni modo, nel valutare o meno l'opportunità di adempiere alla decisione dell'A-AS, le imprese devono tener conto anche delle possibili ricadute che l'inottemperanza potrebbe avere nei rapporti con l'Autorità di Vigilanza ⁽¹⁴¹⁾.

Quanto alla rimozione della pubblicità, l'art. 12, comma 3, d.m. 215/2024 prevede che la cancellazione dalla sezione del sito dell'Arbitro avvenga automaticamente dopo cinque anni, salva la possibilità per il Collegio di disporre l'anticipata rimozione su istanza di parte in ipotesi tassative: se sia intervenuta una sen-

⁽¹³⁸⁾ Lo sottolinea anche N. SOLDATI, *L'arbitrato assicurativo*, cit., par. 7.

⁽¹³⁹⁾ Relazione illustrativa, par. 7.

⁽¹⁴⁰⁾ Linee Guida, par. 4.5.

⁽¹⁴¹⁾ In particolare, occorre considerare come, tra i criteri impiegati da IVASS ai fini della graduazione di una eventuale sanzione, rientri anche «l'attività svolta dai soggetti sottoposti alla procedura sanzionatoria per eliminare o attenuare le conseguenze dell'infrazione» (art. 29, Reg. IVASS n. 39): pertanto, l'inadempimento della decisione dell'A-AS — a maggior ragione perché promana da un soggetto terzo e imparziale — potrebbe essere letta da IVASS come una sorta di aggravante della violazione già autonomamente accertata. D'altro canto, non si possono escludere eventuali sanzioni amministrative, che possono essere irrogate secondo i criteri previsti dal Reg. IVASS n. 39 (tra questi, anche il pregiudizio arrecato al danneggiato). A tal riguardo, secondo G. CHIARIATTI, *op. loc. cit.*, tenuto conto del valore della domanda risarcitoria su cui l'AAS può pronunciarsi (fino a 2.500 euro), si potrebbe tendenzialmente escludere che dalla medesima controversia possa altresì originare una responsabilità amministrativa dell'impresa (quantomeno in termini di stretto automatismo e salvo che la violazione non risulti grave per motivi differenti dal suo intrinseco valore).

tenza definitiva dell'autorità giudiziaria favorevole all'impresa o all'intermediario, oppure se questi abbiano comunicato l'adempimento integrale della decisione (anche se tardivo) ovvero il raggiungimento di un accordo documentato tra le parti ⁽¹⁴²⁾.

Completano il quadro alcune previsioni di carattere non secondario. Le disposizioni tecniche stabiliscono che tutte le decisioni adottate dal Collegio, a prescindere dal loro contenuto, sono pubblicate sul sito dell'Arbitro ad opera della segreteria tecnica ⁽¹⁴³⁾. Tale norma è finalizzata ad assicurare la trasparenza della procedura, consentendo ai clienti e alle imprese di conoscere preventivamente gli orientamenti in materia, ma non solo: la pubblicazione delle decisioni arbitrali può rappresentare uno strumento utile per stimolare — grazie alla conoscenza degli indirizzi interpretativi dell'Arbitro — la conformazione spontanea dei comportamenti degli operatori professionali nei rapporti con la clientela. Al tempo stesso la pubblicazione delle decisioni consente agli studiosi e alla giurisprudenza di avviare un proficuo confronto e, così, di concorrere alla creazione di un diritto vivente in materia assicurativa che favorisca la trasparenza delle relazioni negoziali e contribuisca alla regolazione del mercato assicurativo ⁽¹⁴⁴⁾.

10. Brevi riflessioni conclusive.

L'analisi fin qui condotta permette di delineare l'identità dell'Arbitro Assicurativo quale “terzo pilastro” di un sistema di tutele stragiudiziali che ambisce a replicare nel comparto assicurativo il successo riscosso dall'ABF e dall'ACF.

Il principale valore aggiunto dell'AAS risiede nella sua capacità di agire come ponte tra la tutela individuale del cliente e

⁽¹⁴²⁾ Secondo N. SOLDATI, *L'arbitrato assicurativo*, cit., par. 7, la previsione di un termine di pubblicazione lungo scoraggia futuri comportamenti «poco virtuosi» da parte degli intermediari, che evidentemente hanno un forte interesse a tutelare il proprio buon nome.

⁽¹⁴³⁾ Disposizioni tecniche, par. 7.5.

⁽¹⁴⁴⁾ P. BARTOLOMUCCI, *L'arbitro assicurativo*, cit., par. 9; N. SOLDATI, *Il terzo pilastro ADR*, cit., par. 7.

l'interesse collettivo al corretto ed efficiente funzionamento del mercato. Attraverso la creazione di una *soft jurisprudence*, si auspica che l'Arbitro sarà in grado di conformare le prassi operative e i modelli contrattuali senza le rigidità proprie della giurisdizione ordinaria, favorendo una trasparenza in grado di ridurre l'incertezza giuridica a beneficio dell'intero sistema. In questa prospettiva, la pubblicità delle decisioni non si esaurisce in un mero onere sanzionatorio, ma assurge a potente strumento di regolazione indiretta.

Sotto il profilo della tutela dell'utente, l'AAS rappresenta una efficace risposta alla necessità di un accesso alla giustizia rapido ed economico, specialmente per quelle pretese di modico valore che, nel regime ordinario, rischierebbero di rimanere inesprese a causa della sproporzione tra costi e benefici. Tuttavia, proprio sul terreno dell'effettività della tutela potrebbero annidarsi alcune debolezze.

La natura essenzialmente documentale del procedimento, se da un lato garantisce la celerità del rito, dall'altro costituisce un limite gravido di conseguenze. A differenza del comparto bancario, dove la prova documentale è spesso esaustiva, il contenzioso assicurativo — specialmente nei rami danni — richiede frequentemente accertamenti tecnici, medici e peritali complessi. Il divieto per l'AAS di disporre perizie o assumere testimonianze rischia di confinare lo strumento a una funzione puramente cartolare, determinando una drastica selezione dei ricorsi esaminabili e lasciando fuori dalla sua cognizione le controversie che richiedono verifiche sull'*an debeat* o sulla dinamica causale degli eventi.

Per mitigare tale criticità, appare decisivo valorizzare la facoltà del ricorrente di produrre ogni tipologia di supporto documentale atta a surrogare l'assenza di un'istruttoria orale o peritale in sede arbitrale. In questa prospettiva, come sostenuto nel presente contributo, l'utilizzabilità di perizie stragiudiziali già espletate, unitamente alla produzione di dichiarazioni testimoniali scritte — sulla falsariga di quanto previsto dall'art. 257-bis c.p.c. per il processo civile — consentirebbe di veicolare nel procedimento elementi di

fatto altrimenti preclusi. Tale apertura interpretativa permetterebbe di bilanciare, ove possibile, il rigore del modello documentale con l'esigenza di una ricostruzione veritiera della vicenda fattuale.

Alle criticità istruttorie si somma il nodo della frammentazione istituzionale. La coesistenza di tre arbitri settoriali, pur necessaria data la specializzazione delle materie, impone una riflessione urgente sui confini applicativi delle rispettive competenze. La proliferazione di strumenti assicurativi ibridi rende infatti sempre più flebile la linea di demarcazione tra i diversi ambiti. Appare, dunque, imprescindibile il ricorso a protocolli d'intesa tra le Autorità, volti a disciplinare le zone d'ombra e a garantire una gestione coordinata dei flussi di ricorsi, evitando che si creino situazioni che possano favorire pratiche di *forum shopping*.

Un ulteriore profilo critico riguarda i limiti di accesso e di valore. Mentre per le polizze vita, anche a contenuto finanziario, il limite di competenza dell'AAS è fissato a 150.000 euro, in settori nevralgici come la RC auto la soglia di 2.500 euro appare talmente esigua da relegare l'Arbitro a un ruolo marginale proprio in quegli ambiti caratterizzati da una maggiore incidenza di contenzioso. Il raffronto con l'ACF, la cui competenza si estende fino a 500.000 euro, ad esempio, mette in luce, da questo punto di vista, una disparità evidente.

In una ottica evolutiva sarebbe pertanto auspicabile che, consolidatasi la prassi applicativa, si possa attivare il meccanismo di revisione previsto dall'art. 14, comma 5, del d.m. n. 215/2024, consentendo all'IVASS di proporre un innalzamento delle soglie di competenza decorsi i primi tre anni di attività. Tale ampliamento del raggio d'azione dell'Arbitro dovrebbe essere accompagnato anche da un potenziamento strutturale, che guardi all'istituzione di una pluralità di collegi territoriali e di un collegio di coordinamento, sul modello già collaudato dell'ABF, per assicurare uniformità interpretativa e prossimità della tutela.

L'Arbitro Assicurativo, in definitiva, rappresenta una novità di grande interesse, la cui efficacia dipenderà dalla capacità di valorizzare l'effetto reputazionale delle decisioni e di consolidare

orientamenti coerenti con la giurisprudenza togata. Se la natura documentale del rito riuscirà a evolversi da limite istruttorio a volano di semplificazione, e se il dialogo con l'IVASS saprà trasformare le singole decisioni in input per la vigilanza, l'AAS potrà realmente affermarsi, a tutti gli effetti, come un vero e proprio pilastro del diritto assicurativo.

ABSTRACT: Il presente contributo offre un commento a prima lettura della disciplina istitutiva dell'Arbitro Assicurativo (AAS), approfondendone le regole procedurali e le peculiarità sistematiche, anche attraverso un'analisi comparata con i modelli consolidati dell'ABF e dell'ACF. Lo studio evidenzia i principali profili critici dell'istituto e ne auspica una più ampia evoluzione, volta a garantire una più incisiva tutela del consumatore, che sia al contempo capace di generare un significativo impatto deflattivo sul contenzioso civile, a beneficio dell'efficienza e della tempestività dell'intero sistema giudiziario.

ABSTRACT: *This paper provides an initial commentary on the regulatory framework of the Arbitrato assicurativo (Insurance Ombudsman), examining its procedural rules and systematic features, including a comparative analysis with the established ABF and ACF models. The study highlights the main critical issues of the institute and advocates for its further evolution, aimed at ensuring more incisive consumer protection while simultaneously fostering a significant deflationary impact on civil litigation, to the benefit of the efficiency and timeliness of the entire judicial system.*

La funzione giurisdizionale tra decisione umana e algoritmica (*)

di ELENA GABELLINI

SOMMARIO: 1. Lo stato attuale del dibattito. — 2. La definizione di decisione algoritmica e il quadro normativo di riferimento. — 3. La decisione algoritmica nel prisma della nuova regolamentazione. — 3.1. La decisione algoritmica prodotta dai sistemi *LLM*. — 4. Osservazioni conclusive: il valore dell'esperienza giuridica.

1. Lo stato attuale del dibattito.

Il tema che si affronta in questa sede, ovvero quello della decisione algoritmica, può essere ritenuto un *topic* oramai «classico» nel dibattito, seppure recente, fiorito in seno all'intelligenza artificiale (1).

(*) Lo scritto rappresenta lo sviluppo della relazione svolta al seminario di dottorato dell'Università di Firenze in data 28 gennaio 2026 su «*L'intelligenza artificiale nell'istruttoria e nella decisione*».

(1) *Ex multis*, A. CARRATTA, *Decisione robotica e valori del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 2020, 491 ss.; E. FABIANI, *Prevedibilità delle decisioni giudiziarie, giudizio di diritto, intelligenza artificiale e intelligenza aumentata*, in *AI Law*, 2025, 57 ss., *Id.*, *Intelligenza artificiale e accertamento dei fatti nel processo civile*, in *Giusto proc. civ.*, 2021, 45 ss.; A. GRAZIOSI, *Giurisdizione civile e nuove tecnologie*, in *La riforma della giustizia civile fra regole della giurisdizione e organizzazione. Atti del XXXIV Convegno nazionale*, Napoli, 22-23 settembre 2023, Bologna, 2025, 113 ss.; M. GRADI, *Burocrazia giudiziaria*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2024, 751 ss.; A. PUNZI, *La decisione giudiziaria nell'IA Act*, in *Giur. it.*, 2025, 448 ss.; A. SIMONICINI, *La dimensione costituzionale della giustizia predittiva. Riflessioni su intelligenza artificiale e processo*, in *Riv. dir. proc.*, 2024, 389 ss.; F. AULETTA, *Accertamento del fatto e intelligenza artificiale nel processo civile*, in *DPCleC*, 2024, 922 ss.; C. GAMBA, *Sintetiche riflessioni sulla «decisione giusta»: ius dicere e digitalizzazione della giustizia*, *ivi*, 2023, 819 ss.; *Id.*, *Ius dicere e lex tecnologica*, Torino, 2023; F. SANTAGADA, *Intelligenza artificiale e processo civile*, in *Judicium*, 2020, 467 ss.; M. STELLA, *“Artificial reason” e intelligenza artificiale nel diritto processuale*, in *DPCleC*, 2025, 18 ss.; J. NIEVA-FENOLL, *Intelligenza artificiale e processo*, a cura di

Alcuni interpreti, mettendo in luce i rischi della commistione tra l'intelligenza artificiale (d'ora innanzi IA) e la funzione giurisdizionale, giungono ad affermare che la prima dovrebbe essere bandita dal «santuario dello *ius dicere*», almeno fino a quando i numerosi dubbi che essa solleva non siano stati risolti (2).

Questi ultimi riguardano diversi profili: quello dell'opacità dell'algoritmo, della sua attitudine a generare errori o distorsioni e, infine, quello concernente la sua incapacità di essere imparziale (3).

Sennonché, volgendo lo sguardo al presente, l'applicazione pratica, ovviamente, non si arresta.

È di questi giorni la notizia dell'avvio della sperimentazione presso gli uffici giudiziari del sistema *Microsoft Copilot* (4).

La nota informativa, indirizzata dal Ministero della giustizia il 9 gennaio scorso a tutti i magistrati, precisa che si tratta di un'iniziativa da collocarsi nell'ambito del supporto all'attività del magistrato. Si enuncia che la sperimentazione ha una mera finalità conoscitiva e pratica, non influenzando in alcun modo gli aspetti decisori dell'esercizio della funzione giurisdizionale, che resta integralmente rimessa alla responsabilità e all'autonomia del singolo magistrato (5). L'utilizzo di questo strumento è inoltre subordinato alla scelta del singolo giudice, che può rifiutarne l'u-

P. COMOGLIO, Torino, 2019; M.G. CIVININI, *Nuove tecnologie e giustizia*, in *Quest. giust.*, 19.12.2023; G. FANELLI, *L'impiego dell'intelligenza artificiale nei processi decisori del giudice, tra la disciplina europea e quella del processo civile*, in *Il diritto nell'era digitale*, R. GIORDANO - A. PANZAROLA - A. POLICE - S. PREZIOSI - M. PROTO (a cura di), Milano, 2022, 975 ss.; A. BALDASSARE, *Diritto ex machina? L'intelligenza artificiale e l'attività giurisdizionale*, ivi, 461 ss.; AA.VV., *La decisione nel prisma dell'intelligenza artificiale*, a cura di E. CALZOLAIO, Milano, 2020; *si vis*, E. GABELLINI, *La « comodità nel giudicare »: la decisione robotica*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2019, 1305 ss.; ID., *Algoritmi decisionali e processo civile: limiti e prospettive*, ivi, 2021, 59 ss.

(2) Così sostiene, F. DE SANTIS DI NICOLA, *Diffusione dell'intelligenza artificiale (in specie generativa) e trasfigurazione dello ius dicere*, in *DPC1eC*, 2025, 261.

(3) Per l'analisi di questi profili mi permetto di rinviare a E. GABELLINI, *La « comodità nel giudicare »: la decisione robotica*, cit., 1316 ss.

(4) La nota è rinvenibile al seguente indirizzo https://pst.giustizia.it/PST/resources/cms/documents/Nota_informativa_sperimentazione_Copilot_signed.pdf (ultima consultazione, 3 febbraio 2026).

(5) La nota, altresì, precisa che seguiranno delle sessioni didattiche.

so, ma, in tal caso, deve dichiararlo per iscritto.

La nota precisa che l'applicativo può essere «utilizzato solo in ambito giustizia, limitando le interazioni ai contenuti presenti nell'ecosistema ministeriale, oppure, su scelta consapevole dell'utente, anche con funzionalità di consultazione esterna». Questa opzione, come è intuibile, può aprire molteplici scenari.

Il documento, infine, indica che resta nella piena disponibilità del magistrato decidere se, come e quando utilizzare lo strumento.

Questa comunicazione, la quale accoglie l'auspicio espresso nelle «Raccomandazioni sull'uso dell'intelligenza artificiale nell'amministrazione della giustizia» redatte dal Consiglio superiore della magistratura (d'ora innanzi CSM) lo scorso ottobre ⁽⁶⁾, su cui si dirà a breve, sdogana probabilmente un uso che già i magistrati esercitavano attraverso *tools* privati.

Ne è una chiara dimostrazione la recente notizia dell'inchiesta avviata dal Ministro Nordio in merito al sollevato sospetto che alcuni giudici di una Corte d'appello abbiano fatto ricorso a *ChatGpt*, per motivare, con riferimenti giurisprudenziali rivelatesi poi inesistenti, una decisione di condanna in materia di evasione fiscale ⁽⁷⁾. Una vicenda simile, in verità, era già emersa al di fuori dei nostri confini, nell'ordinamento brasiliano ⁽⁸⁾.

Si tratta di un problema che, invece, nel nostro sistema giuridico ha già interessato parte dell'avvocatura.

Il Tribunale di Firenze ha recentemente affrontato la questione dell'applicabilità della disciplina dettata dall'art. 96 c.p.c. nell'ipotesi di citazioni di precedenti giurisprudenziali risultati poi inesistenti. In quel caso, con una decisione che desta un po'

⁽⁶⁾ «Raccomandazioni sull'uso dell'intelligenza artificiale nell'amministrazione della giustizia» (Delibera plenaria dell'8.10.2025), consultabili in <https://www.csm.it/portale/web/csm-internet/intelligenza-artificiale> (ultima consultazione, 3 febbraio 2026).

⁽⁷⁾ Come si legge sul sito de «*Il Sole 24 ORE*», 17 gennaio 2026 «*Giudice a rischio sanzione disciplinare se usa l'AI in modo irresponsabile*» (G. NEGRI) e sul sito di «*Repubblica*», 17 gennaio 2026 «*Sentenza scritta con l'intelligenza artificiale: Nordio avvia un'inchiesta sui giudici di Torino*» (F. GOTTARDO).

⁽⁸⁾ Come ricorda V. CAPASSO, *Usi e abusi di ChatGpt come law e fact finder*, in *DPCIC*, 2025, 54, nota 64.

di perplessità, soprattutto alla luce delle osservazioni che si svolgeranno in sede conclusiva, il tribunale ha rigettato detta opzione esegetica, ritenendo che la citazione di pronunce giurisprudenziali inesistenti da parte dell'avvocato non fosse finalizzata ad influenzare il collegio giudicante, poiché essa si poneva a fondamento di una tesi difensiva già conclamata ⁽⁹⁾. Tutt'altro approccio è stato, invece, abbracciato da un giudice di New York, il quale, in un caso analogo, aveva condannato gli avvocati al pagamento di una cospicua multa ⁽¹⁰⁾.

È indubbio che dal punto di vista degli operatori pratici l'IA, e la decisione algoritmica che ne costituisce il suo diretto frutto, rappresenti una indiscutibile attrattiva, poiché su di essa si concentrano molteplici speranze. Essa, infatti, viene considerata un prezioso antidoto contro l'arretrato che attanaglia i tribunali, oltre che uno strumento idoneo a rispondere a quell'esigenza di certezza giuridica, che la nostra società sempre più complessa pone in crisi ⁽¹¹⁾.

⁽⁹⁾ Trib. Firenze, 14 marzo 2025, in *Dejure*. La pronuncia trae origine da un'articolata questione relativa alla violazione di alcuni diritti di proprietà industriale. Un soggetto, titolare di un marchio e di un *domain name*, lamentava la violazione dei propri diritti di privativa, in particolare relativamente a una serie di vignette, riprodotte senza autorizzazione su capi di abbigliamento; il reclamante segnalava che nella comparsa di costituzione della controparte erano presenti vari riferimenti giurisprudenziali del tutto inesistenti. Il difensore della società costituita ammetteva che il noto sistema *ChatGpt* aveva inventato di sana pianta una serie di riferimenti giurisprudenziali, non verificati in sede di redazione dell'atto giudiziario. Il procuratore del soggetto reclamato riconosceva l'omesso controllo sui dati forniti dal sistema di IA e giungeva a chiedere lo stralcio di tali riferimenti, ritenendo già sufficientemente fondata la propria linea difensiva. *Contra*, tra gli altri: Trib. Torino, 16 settembre 2025, in *Onelegale*, che ha riconosciuto l'applicazione dell'art. 96, commi 3 e 4, c.p.c.

⁽¹⁰⁾ Si tratta del caso *Mata v. Avianca, Inc.*, 2023 U.S. Dist. Lexis 108263, *1, F. Supp.3d, 2023 WL 4114965 (S.D.N.Y. June 22, 2023), in cui l'avvocato è stato sanzionato per avere citato dei precedenti giurisprudenziali che erano stati inventati da *ChatGpt*. Infatti, il giudice, pur ritenendo ammissibile il ricorso all'intelligenza artificiale nell'attività di redazione delle memorie difensive, reputa che sia dovere dell'avvocato verificare sempre la correttezza del contenuto degli atti che deposita.

⁽¹¹⁾ M. LUCIANI, *La decisione giudiziaria robotica*, in *Riv. AIC*, 2018, 873 ss.; A. GRAZIOSI, *op. cit.*, 333 ss.; A. CARRATA, *op. cit.*, 495 ss.; M. FRANCAVIGLIA, *IA e funzioni giurisdizionali: alcune questioni preliminari alla luce del quadro costituzionale*, in *Riv. it. infor. dir.*, 2025, 14 ss.

Tale ultimo principio, peraltro, è inseguito, seppure avendo di mira una mera finalità deflattiva, anche dal nostro legislatore, come dimostrano le recenti modifiche del processo civile ⁽¹²⁾.

Muovendosi, invece, da una prospettiva di più ampio respiro, si deve osservare che la disgregazione del vecchio modello delle fonti, che lascia spazio a un sistema multilivello derivante dall'intreccio di norme nazionali e sovranazionali e l'ampio ricorso a un diritto che si affida a principi e clausole generali a contenuto altamente flessibile ed espansivo, rendono instabile l'agire dell'interprete e l'attività del giudicare ⁽¹³⁾. Quest'ultima, come pone in luce Giovanni Verde, tende sempre più a non «attuare “i diritti” ma a realizzare “il diritto”» ⁽¹⁴⁾.

D'altro canto, però, l'interprete, trovandosi nel crocevia di molteplici fonti normative e di una produzione giurisprudenziale quasi — si potrebbe dire — sconfinata e contraddittoria, anche

⁽¹²⁾ P. BIAVATI, *La riforma del processo civile: limiti e prospettive*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2022, 45 ss.

⁽¹³⁾ F.M. GHIRGA, *La giustizia «piovuta» dal cielo*, Torino, 2021, 134 ss.; N. LIPARI, *Il diritto civile dalle fonti ai principi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2018, 5 ss.; ID., *A partire da «l'invenzione del diritto» di Paolo Grossi*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, 349 ss.; B. PASTORE, *Le fonti e la rete. Il principio di legalità rivisitato*, in *Il diritto costituzionale come regola e limite al potere. Scritti in memoria di Carlassare*, a cura di G. BRUNELLI - A. PUGIOTTI - P. VERONESI, tomo, I, Napoli, 2009, 279.

⁽¹⁴⁾ G. VERDE, *L'effettività*, in *Giustizia, politica, democrazia*, Soveria Mannelli, 2021, 104; sul punto si veda anche D. DALFINO, *Giurisprudenza «creativa» e prevedibilità del «diritto giurisprudenziale»*, in *Giusto proc. civ.*, 2017, 1023 ss.; P. GROSSI, *Mitologie giuridiche della modernità*, Milano, 2001, 55 ss. e 71 ss., 80 e 123, secondo il quale, in considerazione della «rapidità del mutamento sociale nella civiltà contemporanea», della «complessità della civiltà contemporanea» e della «tensione alla universalizzazione», al codice rimarrebbe «il ruolo di offrire una sorta di grande cornice» (ivi, 116 ss.); ID., *L'identità del giurista, oggi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, 1089 ss., ove l'A., dopo aver posto l'accento sul superamento del «vecchio legalismo statalista» in favore di «un accentuato pluralismo giuridico» e di una «riscoperta fattualità del diritto», afferma che «oggi, se v'è una tensione scoperta, è verso il ruolo sempre più imprescindibile della interpretazione/applicazione». Per l'effetto, si assisterebbe ad una sorta di «rivoluzione copernicana» in ordine ai «rapporti fra norma e interpretazione/applicazione», consistente «nel non separare il momento di produzione della norma dal momento della interpretazione/applicazione, nel ritenere quest'ultima non la spiegazione di un testo concluso e indisponibile ma l'intermediazione necessaria e vitale fra la proposizione astratta della norma e la ineludibile concretezza storica che l'interprete ha di fronte», così che si opererebbe «un cospicuo spostamento di attenzione dal momento di produzione e dalla volontà consegnata e sigillata nel testo [...] alla vita della norma nel tempo e nello spazio».

all'interno dello stesso tribunale, si sente inevitabilmente smarrito nell'assumere una decisione, come comprovano anche prassi che si sono sviluppate oltralpe ⁽¹⁵⁾.

Peraltro, si deve ricordare che da sempre si considera che il tempo dedicato a redigere una sentenza costituisca una delle principali cause della crisi della giustizia civile, tanto da essere oggetto di molteplici interventi legislativi ⁽¹⁶⁾.

Traslando le parole di Francesco Carnelutti espresse con riguardo alle massime giurisprudenziali, l'IA può offrire un importante aiuto per affrontare questa fatica e al contempo per garantire l'erogazione di prestazioni più efficienti ⁽¹⁷⁾.

Si tratta di profili ampiamente sviscerati da tutti gli interpreti che hanno affrontato il problema dell'IA all'interno del processo. Tuttavia, anche chi ha manifestato maggiore entusiasmo per essa — in verità ben pochi — evidenzia che l'IA, se, da un lato, può apportare evidenti benefici, dall'altro non può essere considerata la panacea di tutti i mali del sistema giustizia ⁽¹⁸⁾.

Le riflessioni susseguitesesi nel tempo e su cui si porrà l'attenzione nel presente scritto, devono oggi confrontarsi con un quadro normativo che, seppure in divenire, delinea chiaramente delle direttrici.

⁽¹⁵⁾ E. LAZEGA - L. MOUNIER, *Quête de statut social, partage des compétences et néo-corporatisme chez les juges du Tribunal de Commerce de Paris*, in *La justice au risque des profanes*, H. MICHEL - L. WILLEMEZ, Amiens, 2007, 91 ss. Sul punto, ampiamente V. CAPASSO, *op. cit.*, 53 ss.

⁽¹⁶⁾ C. RASIA, *La crisi della motivazione nel processo*, Bologna, 2016, 81 ss.

⁽¹⁷⁾ *Ex multis*, F. CARNELUTTI, *Giurisprudenza consolidata (ovvero della comodità del giudicare)*, in *Riv. dir. proc.*, 1949, 41.

⁽¹⁸⁾ A. CARRATTA, *op. cit.*, 510 ss.; A. PAJNO, *L'uso dell'intelligenza artificiale nel processo tra problemi nuovi e questioni antiche*, in *BioLaw Journal*, 2022, 205 ss. Interessanti a tali proposito sono le osservazioni di Panzarola (A. PANZAROLA, *Il processo civile e la rivoluzione tecnologica all'alba dell'era dell'Intelligenza Artificiale (considerazioni generali)*, in *Il diritto nell'era digitale*, cit., 810 ss. e in una dimensione di più ampio respiro, Id., *Processo, procedimento e iudicium (brevissime osservazioni a margine di una celebre dottrina)*, in *Procedimento e processo*, a cura di R. MARTINO - A. PANZAROLA - M. ABBAMONTE, Milano, 2022, 411 ss.) che evidenzia, qualora si accolga la dimensione «procedimentale» del processo, il tema dell'IA e della sua compatibilità con il giudizio perde tutta la sua dimensione problematica. In modo similare, R. CAPONI, *Oralità e scrittura del diritto, intelligenza artificiale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2024, 392 ss.

È necessario, dunque, enucleare se ed eventualmente entro quali spazi si possa oggi giorno discorrere di decisione algoritmica, ricordando, come ammonisce Natalino Irti, che essa «non è un fenomeno anti-umano, un miracolo o una catastrofe. È una decisione “umana” che appartiene alla storia integrale dell’uomo» (19).

2. La definizione di decisione algoritmica e il quadro normativo di riferimento.

Gli interpreti sono soliti ricomprendere all’interno del concetto di decisione algoritmica una molteplicità di fenomeni (20).

Vi sono le ipotesi, variamente formulate, in cui viene prefigurata la sostituzione completa del giudice umano con la macchina e, conseguentemente, la creazione di procedure di carattere giurisdizionale, interamente automatizzate o comunque costituite esclusivamente da apparati e sistemi tecnologici. Un esempio sono le sperimentazioni sviluppatesi nella Repubblica Popolare Cinese (21).

Vi sono, poi, le ipotesi, rientranti nella più ampia definizione di giustizia predittiva, in cui l’algoritmo è volto a prevedere la decisione di un giudice, prima che questo si pronunci, sulla base dei suoi — ovvero altrui — precedenti. Simbolo di tale caso è il noto algoritmo finalizzato a predire l’esito finale del processo

(19) N. IRTI, *Il tessitore di Goethe (per la decisione robotica)*, in *Decisione robotica*, a cura di A. CARLEO, Bologna, 2019, 21.

(20) Come già illustrato in E. GABELLINI, *Algoritmi decisionali e processo civile: limiti e prospettive*, cit., 63 ss.; A. SIMONICINI, *op. cit.*, 394 ss., anche se la catalogazione prende come punto di riferimento il concetto di giustizia predittiva. Per una visione ancora più estesa: M. LIBERTINI - M.R. MAUGERI - E. VINCENTI, *Intelligenza artificiale e giurisdizione ordinaria. Una ricognizione delle esperienze in corso*, in *Intelligenza artificiale e diritto: una rivoluzione?*, a cura di A. PAJNO - F. DONATI - A. PERRUCCI, tomo, II, Bologna 2021, 483 ss.

(21) T. VASDANI, *Robot justice: China’s use of Internet courts*, in <https://www.lexisnexis.ca/en-ca/ihc/2020-02/robot-justice-chinas-use-of-internet-courts.page>; A. ZHABINA, *How China’s AI is automating the legal system*, in <https://www.dw.com/en/how-chinas-ai-is-automating-the-legal-system/a-64465988>. Diversamente, è stata negata dal Ministero della Giustizia, una analoga sperimentazione in Estonia con riguardo alle cause di minore entità.

con riguardo alle liti concernenti le violazioni della Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo (22).

Rientrano, inoltre, in questa accezione anche i casi in cui il giudice utilizza gli algoritmi come supporto per lo svolgimento di parti della propria attività decisionale, così come è avvenuto nel celebre caso, conosciuto tramite il nome dell'applicativo utilizzato, *Compas* (23).

Questi meccanismi operano non seguendo una logica aristotelica, deduttiva, matematica, ma tramite associazioni di tipo statistico e probabilistico.

In questo scenario irrompe, però, nel 2022 il ciclone *ChatGpt* (a cui si sono aggiunti, nel tempo, i suoi vari *competitors*): si tratta, come è noto, di una forma IA generativa che, in parole semplici, cerca di simulare i processi di apprendimento del cervello umano. Essa, infatti, attraverso sofisticate tecniche di c.d. *machine learning*, apprende dai dati con i quali viene addestrata e a sua volta ne crea dei nuovi (24).

(22) N. ALETRAS - D. TSARAPATSANIS - D. PREOTIUC-PIETRO - V. LAMPOS, *Predicting judicial decisions of the European Court of Human Rights: a Natural Language Processing perspective*, in *PeerJ Computer Science*, 2016, 1 ss.; M. MEDVEDEVA - M. VOLS - M. WIELING, *Using machine learning to predict decisions of the European Court of Human Rights*, in *Artificial Intelligence Law*, 2020, reperibile in <https://link.springer.com/article/10.1007/s10506-019-09255-y>.

(23) Wisconsin Supreme Court, 13 luglio 2016, *State vs. Loomis*, case n. 2015AP157CR, 881 N.W. 2d 749 ss. (www.wicourts.gov/sc/opinion/DisplayDocument.pdf?content=pdf&seqNo=171690). *Loomis*, 35 anni, è stato arrestato nel 2013 in ragione del suo coinvolgimento in una sparatoria nello Stato del Wisconsin. Benché non fosse stato ferito alcuno, il sig. *Loomis* venne condannato a diversi anni di prigione in virtù di una serie di capi di imputazione, tra cui la guida di un veicolo rubato. Il giudice di primo grado lo condannava a una pena detentiva alquanto elevata, fondando detta decisione, in parte, sull'elevato rischio di recidiva calcolato dal sistema *Compas*.

(24) Per la programmazione di *ChatGpt*, come si legge nel sito ufficiale, sono state utilizzate varie tecnologie di *Artificial Intelligence* avanzate, quali: *Machine Learning (ML)*, ossia un sistema di apprendimento automatico, che permette alle macchine di «imparare dall'esperienza»; *Deep Learning*, una branca del *Machine Learning* che, simulando i processi di apprendimento del cervello umano, utilizza reti neurali artificiali stratificate per analizzare dati e trarre proprie conclusioni, consentendo alle macchine di apprendere autonomamente; *Natural Language Processing (NLP)* che, attraverso tecniche e algoritmi, permettono di analizzare parole chiave, contesto e strutture sintattiche; *Bidirectional Encoder Representations from Transformers (BERT)*, un *language models «transformer»*

Tale strumento e, in generale tutti quelli rientranti nella qualificazione di *Large Language Models (LLM)*, operano su una base potenzialmente illimitata di dati. Infatti, essi sono «cresciuti» ed è «educati» attraverso il mondo di *Internet* e delle banche dati disponibili sul *web*, nonché, mediante le conversazioni o i documenti scambiati nelle piattaforme dei *social media*.

Anche in questo caso l'algoritmo opera attraverso un meccanismo di natura statistica e l'IA generativa è in grado di assorbire l'intero processo decisionale e di generare direttamente la decisione.

Questi sistemi, però, manifestano un grosso problema: essi sono in grado di generare le c.d. allucinazioni, ovvero affermazioni plausibili ma false. La plausibilità deriva dal fatto che detti errori vengono espressi dalla macchina attraverso un tono coerente e sicuro ⁽²⁵⁾.

Per fare un concreto esempio, si potrebbe ricordare la vicenda di un professore della Georgetown University, il quale è stato incluso in una lista di docenti accusati di *avances* sessuali nei confronti dei propri studenti per una pura invenzione di *ChatGpt* ⁽²⁶⁾.

Oggi, inoltre, è giusto anche porre l'attenzione sul fatto che sono ancora tutte da scoprire, almeno in capo giudiziario, le potenzialità applicative dei c.d. agenti IA, i quali non rispondono semplicemente a un quesito posto, come i primi *chatbot*, ma costituiscono vere e proprie entità operatrici capaci di analizzare l'ambiente, apprendere dai dati e agire in modo autonomo. Essi hanno trovato, per il momento, ampia applicazione nell'ambito dell'organizzazione dei viaggi e nelle attività aziendali.

basato sul *Machine Learning* che consente alle macchine di elaborare risposte con un linguaggio naturale, simile a quello dell'utente. Sul punto si veda, A. SIMONICINI, *op. cit.*, 398 ss.

⁽²⁵⁾ A tale proposito è interessante la spiegazione offerta da una nota informativa di *OpenAI*, consultabile a <https://openai.com/it-IT/index/why-language-models-hallucinate/>.

⁽²⁶⁾ Come ricorda, G. FINOCCHIARO, *L'intelligenza artificiale nell'ambito giudiziario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2024, 429, alla quale si rimanda anche per ulteriori applicazioni.

In questo scenario, lo scorso settembre il nostro Parlamento ha adottato il primo provvedimento attuativo del regolamento europeo sull'IA (reg. UE 2024/1689, c.d. *IA Act*), il cui apparato normativo trae ispirazione dai principi espressi, già nel 2018, nella «Carta etica europea sull'utilizzo dell'intelligenza artificiale nei sistemi giudiziari e negli ambiti connessi», redatta dalla Commissione europea per l'efficienza della giustizia (*Cepej*) ed approvata dal Consiglio d'Europa.

Si tratta della l. n. 132 del 2025 in materia di intelligenza artificiale, la quale, all'art. 1, comma 1 precisa che detto apparato normativo «reca principi in materia di ricerca, sperimentazione, sviluppo, adozione e applicazione di sistemi e di modelli di intelligenza artificiale [...]». Nel secondo comma è prescritto che «le disposizioni della presente legge si interpretano e si applicano conformemente al reg. UE 2024/1689 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 giugno 2024»⁽²⁷⁾.

Quest'ultimo⁽²⁸⁾, a sua volta, ha un bacino applicativo molto esteso e si connota per qualificare l'IA come un “prodotto” o una parte di un «prodotto» in grado di generare, a seconda dell'ambiente in cui si trova ad operare e della funzione svolta, diversi generi di rischio. Il legislatore europeo definisce i diversi «gradi di rischio», valutando il tipo di compromissione che il prodotto genera con riguardo ai diritti fondamentali e alle libertà riconosciute e tutelate a livello europeo⁽²⁹⁾.

⁽²⁷⁾ F. COSTANTINO, *Ambito di applicazione e principi generali della Legge 23 settembre 2025, n. 132, recante «Disposizioni in materia di intelligenza artificiale»*, in *Dir. internet*, 2026, 17 ss.

⁽²⁸⁾ Per un'analisi generale: C. CASONATO - B. MARCHETTI, *Prime osservazioni sulla proposta di regolamento dell'Unione Europea in materia di intelligenza artificiale*, in *BioLaw Journal*, 2021, 415 ss.; F. DONATI, *La protezione dei diritti fondamentali nel regolamento sull'intelligenza artificiale*, *Riv. AIC*, 2025, 1 ss. È opportuno precisare che il legislatore europeo sta valutando, in un intervento di più ampio respiro, già di introdurre delle modifiche all'*IA Act*. Sul punto, E.M. TRIPODI, *Il «Digital Omnibus»: semplificazione (o deregolamentazione) del contesto digitale europeo?*, in *Dir. internet*, 2026, 3 ss.

⁽²⁹⁾ S. DALLA BONTÀ, *Dalle ODR alle AI-DR alla luce dell'EU AI ACT. Le sfide di una mediazione «a trazione artificiale»: panacea o anatema?*, in *Giustizia consensuale*, 2025, 475 ss., la quale analizza nel dettaglio le varie categorie di rischio, declinandole,

Per quanto interessa in questa sede, sono considerati «ad alto rischio» anche i sistemi di IA destinati ad 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» (30).

Si tratta ovviamente di quei strumenti impiegati per fare le veci di quello che è il ragionamento inferenziale dell'autorità giudiziaria, che poi culmina nella decisione finale. Diversamente, non rientrano in questa categoria, i sistemi di IA destinati ad attività puramente accessorie rispetto al ruolo dell'autorità giudiziaria.

La classificazione del sistema come ad «alto rischio» comporta che, prima della sua immissione sul mercato UE e della sua utilizzazione, esso debba ottenere una positiva valutazione di conformità e debba essere iscritto in una apposita banca dati dell'UE. Qualora tale sistema ottenga tale certificazione, esso può essere utilizzato (31).

Al contempo, però, l'art. 6, par. 3, dell'*IA Act* stabilisce che non devono operare gli obblighi delineati per i «sistemi ad alto rischio» nell'ipotesi in cui l'attività svolta: a) sia limitata a compiti procedurali; b) migliori il risultato di un'attività umana già completata; c) rilevi schemi o deviazione senza sostituire il giudizio umano d); prepari un'attività valutativa da svolgersi con supervisione umana.

Come è stato evidenziato, detta previsione consente l'emersione di una zona grigia tra attività propriamente giudiziarie e attività organizzative, ritenute devolvibili ai sistemi algoritmici e rispetto alle quali l'utilizzo dell'IA può essere compatibile con l'ordinamento vigente (32).

poi, nel contesto delle *Adr*; C. PINELLI, *L'IA Act: gestione del rischio e tutela dei diritti*, in *Giur. it.*, 2025, 452 ss.

(30) Allegato III, n. 8, a).

(31) G. FINOCCHIARO, *op. cit.*, 436 ss.

(32) M. FABRI, *Intelligenza artificiale e amministrazione della giustizia*, in *Lavoro-DirittiEuropa*, 20 marzo 2025; F. DE VITA, *La delega alla macchina delle attività processuali binarie*, in *DPCleC*, 2026, 39 ss.

Dal canto suo, invece, l'art. 15 della l. n. 132 del 2025 afferma, *in primis*, che «nei casi di impiego dei sistemi di intelligenza artificiale nell'attività giudiziaria è sempre riservata al magistrato ogni decisione sull'interpretazione e sull'applicazione della legge, sulla valutazione dei fatti e delle prove e sull'adozione dei provvedimenti», e, *in secundis*, che «il Ministero della giustizia disciplina gli impieghi dei sistemi di intelligenza artificiale per l'organizzazione dei servizi relativi alla giustizia, per la semplificazione del lavoro giudiziario e per le attività amministrative accessorie».

In questo scenario, le ricordate Raccomandazioni del CSM dello scorso ottobre evidenziano che, sino alla data di entrata in vigore dell'intero sistema delineato dal regolamento UE, potranno essere utilizzati tutti i sistemi autorizzati dal Ministero, ai sensi dell'art. 15, comma 2, l. n. 132 del 2025, non essendo sicuri quelli reperibili *on-line*.

Al contempo, inoltre, alla luce della previsione di cui all'art. 6, par. 3, *AI Act*, le Raccomandazioni elencano una serie di attività (elencazione peraltro non esaustiva) sempre ammissibili, poiché non ritenute in grado di comportare un rischio significativo di danno e di influenzare materialmente l'esito del processo decisionale ⁽³³⁾.

⁽³³⁾ Si tratta delle attività di: «1) ricerche dottrinali: assistenza nella consultazione di banche dati e nella costruzione di stringhe di ricerca finalizzate all'individuazione di dottrina pertinente; 2) sintesi di provvedimenti ostensibili e contributi dottrinali: creazione di *abstract* per la classificazione e l'archiviazione tematica di decisioni e saggi, anche in vista dell'elaborazione di banche dati giurisprudenziali interne all'ufficio; 3) organizzazione del lavoro giudiziario: supporto nella redazione di report statistici sull'andamento dell'ufficio; analisi di conformità tra programmi di gestione e dati di registro; comparazione automatizzata di documenti; redazione di bozze di relazioni o pareri su incarichi direttivi e semidirettivi; gestione dei calendari d'udienza sulla base di carichi e scadenze; 4) supporto agli uffici c.d. "affari semplici": ausilio nelle attività seriali e a bassa complessità giuridica con la redazione di bozze standardizzate da adattare poi al caso specifico dal magistrato o dai suoi collaboratori; 5) supporto ad attività giurisdizionali gestionali attraverso il controllo della documentazione (soprattutto contabile nonché delle certificazioni) prodotta in atti ove opportunamente anonimizzata; 6) confronto tra soluzioni tecniche per la gestione fascicoli: comparazione automatizzata di pratiche e prassi organizzative, anche tra diversi uffici, per individuare criticità o buone pratiche replicabili; 7) generazione

All'interno di tale elenco, che comprende per lo più attività non strettamente collegate solo al mondo giurisdizionale (si pensi all'attività di traduzione) o tutt'al più a mere attività organizzative che incidono non direttamente su questa dimensione, emerge la possibilità che l'IA svolga un ruolo «d'ausilio nelle attività seriali e a bassa complessità giuridica con la redazione di bozze standardizzate da adattare poi al caso specifico dal magistrato o dai suoi collaboratori».

Si tratta di una previsione suscettibile di aprire a molteplici scenari applicativi, poiché sarebbe riduttivo ritenere che essa si riferisca esclusivamente alla mera predisposizione di schemi o bozze standardizzate (*rectius*: ad esempio, la mera bozza di un decreto ingiuntivo), già da tempo, in verità, in uso presso i singoli tribunali.

Peraltro, è opportuno evidenziare che, oggi, già il nostro legislatore ha ritenuto ammissibile esternalizzare questo genere di attività, delegandola agli addetti per l'ufficio per il processo. Infatti, nei monitoraggi svolti con riguardo alle mansioni svolte da questi ultimi emerge che la loro attività «preponderante» riguarda la predisposizione di bozze di provvedimenti, talvolta relativi a decisioni seriali o di complessità medio-bassa, talaltra anche bozze di provvedimenti complessi ⁽³⁴⁾.

automatica di presentazioni (*slides*): creazione di materiali illustrativi a partire da documenti giuridici o relazioni, per attività formative o divulgative; 8) produzione di tabelle e grafici: estrazione di dati dai registri, organizzazione in tabelle, analisi comparativa e rappresentazione grafica per fini organizzativi o conoscitivi; 9) revisione linguistica e stilistica di testi: rilettura di bozze per verificarne la coerenza sintattica, ortografica e la chiarezza espositiva; 10) catalogazione e archiviazione per materia dei quesiti ai consulenti tecnici d'ufficio: organizzazione delle richieste per parola chiave o categoria tematica per facilitarne la consultazione e il riuso; 11) predisposizione di calendari d'udienza: generazione automatizzata degli orari e dell'agenda sulla base dei criteri predefiniti e dei carichi di lavoro; 12) traduzione assistita: uso dell'IA per traduzioni preliminari di testi giuridici, da sottoporre sempre a verifica umana».

⁽³⁴⁾ R. MARTINO, *L'ufficio per il processo ai tempi del PNRR: una panacea per la giustizia civile?*, in questa *Rivista*, 2025, 23 ss., il quale, peraltro, evidenzia come delegare una simile attività agli addetti dell'ufficio per il processo ponga problemi di rilevanza costituzionale. In generale sull'ufficio per il processo si veda: S. BOCCAGNA, *La nuova organizzazione del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, 1341 ss.; D. DALFINO - A. NISIO - B.

Non vi è dubbio, però, che ritenere ammissibile il ricorso all'algoritmo in questo ambito imponga anche una inevitabile riflessione sul futuro di questo organismo.

Diversamente, le Raccomandazioni reputano necessaria una valutazione più articolata con riguardo al tema delle ricerche sulle banche dati giurisprudenziali.

Infatti, il CSM sostiene che l'utilizzo dell'IA per tale finalità si colloca in un ambito che, sebbene riconducibile a compiti procedurali, può presentare profili di rischio elevati qualora l'*output* generato venga utilizzato come base esclusiva o prevalente nella formazione del convincimento del giudice. Il CSM, infatti, ricorda che «l'automazione della ricerca non può sostituire la sensibilità giuridica necessaria alla contestualizzazione del precedente».

3. La decisione algoritmica nel prisma della nuova regolamentazione.

Si può affermare che, in linea generale, le fonti normative sopra illustrate restituiscono la centralità della sorveglianza umana sull'algoritmo, facendo assolutamente tramontare quelle idee, definite già da alcuna letteratura fantascientifiche⁽³⁵⁾, di decisioni totalmente devolute all'algoritmo⁽³⁶⁾.

Il processo decisionale finale deve rimanere un'attività a guida umana, così come conferma anche il Considerando 61 dell'*IA Act*⁽³⁷⁾.

CARAPPELLA - G. VITA, *L'ufficio per il processo nel prisma della giustizia civile sostenibile*, Bari, 2023; M.F. GHIRGA, *L'ufficio per il processo: una sfida*, in *Riv. dir. proc.*, 2022, 177 ss.

⁽³⁵⁾ A. SIMONCINI, *op. cit.*, 392.

⁽³⁶⁾ A. PUNZI, *op. cit.*, 449 ss. Peraltro, è giusto ricordare che una simile conclusione si può dedurre già dal *GDPR*, il quale, all'art. 22, prevede che «l'interessato ha il diritto di non essere sottoposto a una decisione basata unicamente sul trattamento automatizzato, compresa la profilazione, che produca effetti giuridici che lo riguardano o che incida in modo analogo significazione sulla sua persona». Benché non si tratti di una norma *ad hoc* per il processo, ma, riguardando le decisioni automatizzate, può anche applicarsi al processo, come osserva G. FINOCCHIARO, *op. cit.*, 433.

⁽³⁷⁾ Esso, infatti, prescrive che «[...]l'utilizzo di strumenti di IA può fornire sostegno al potere decisionale dei giudici o all'indipendenza del potere giudiziario, ma non

Tuttavia, sussiste una palese differenza tra l'approccio europeo e quello che sembra emergere dalla normativa interna ⁽³⁸⁾.

Quest'ultima abbraccia una metodologia restrittiva con riguardo all'uso dell'IA ⁽³⁹⁾: infatti, viene delineata una riserva in capo al magistrato in merito ad ogni decisione sull'interpretazione e sull'applicazione della legge, sulla valutazione dei fatti e delle prove e sull'adozione dei provvedimenti.

Dunque, si esclude che l'algoritmo possa svolgere i compiti connotanti l'essenza del potere giurisdizionale e comunemente racchiusi nell'antitesi giudizio di fatto e giudizio di diritto ⁽⁴⁰⁾.

Più permissivo è, invece, il testo europeo, il quale annovera le attività giurisdizionali nella categoria delle attività ad alto rischio. Inoltre, come è stato osservato, la disciplina delineata dall'*IA Act* non consente solo l'utilizzo degli algoritmi per mere finalità di ricognizione degli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali, ma mira a creare una vera e propria cooperazione tra l'intelligenza umana e quella artificiale, seppure costantemente supervisionata dalla prima ⁽⁴¹⁾.

All'interno di dettati normativi in apparenza distanti, è opportuno ricordare che quello italiano — naturalmente — deve essere applicato e letto conformemente al reg. UE, come ribadiscono anche le Raccomandazioni del CSM.

dovrebbe sostituirlo: il processo decisionale finale deve rimanere un'attività a guida umana».

⁽³⁸⁾ Come già poneva in luce Punzi (A. PUNZI, *op. cit.*, 448 e 452) paragonando l'*IA Act* rispetto al progetto di legge italiano.

⁽³⁹⁾ M. MORGESE, *L'intelligenza artificiale nella giustizia civile tra esigenze di accelerazione e principio antropocentrico*, in *Judicium.it*, 17, la quale afferma «[...] la *human oversight* dialoga con il sistema di IA, assolvendo ad una funzione di contrappeso rispetto alla sua possibile deriva — sostanzialmente rimettendone la «*governance*» alla persona umana —, a livello interno il principio antropocentrico, nel settore della giustizia, si estrinseca, sì, sotto forma di non vincolatività delle risultanze che seguono all'interrogazione dell'algoritmo, ma passa anche e soprattutto attraverso il divieto di demandare all'algoritmo compiti sostitutivi dell'autorità giudiziaria. In fin dei conti, se il principio in esame fosse inteso soltanto come controllo e non vincolatività dell'*output*, allora qualsiasi attività potrebbe essere demandata al sistema di IA».

⁽⁴⁰⁾ Sul punto, C. PUNZI, *Giudizio di fatto e giudizio di diritto*, Milano, 2022.

⁽⁴¹⁾ Come osserva A. PUNZI, *op. cit.*, 449, il quale, ricordando che l'*IA Act* trae fondamento dalla Carta etica, critica il c.d. antropocentrismo chiuso che connotano le appendici della stessa.

Se ne deduce che se, da un lato, non è possibile delegare in via autonoma all'algoritmo le fasi qualificanti l'attività in cui si compone il giudizio del magistrato, che come insegnava Michele Taruffo (42), è un complesso procedimento logico, psicologico, conoscitivo e valutativo mediante il quale il giudicante sceglie e definisce la decisione-risultato, dall'altro lato, nulla esclude che gli algoritmi possano compiere quelle attività preparatorie ed accessorie a quelle valutative che si compiono all'interno del giudizio giuridico (43). Peraltro, come già ricordato, molti di questi compiti sono oggi già condivisi dal giudice con gli addetti per l'ufficio per il processo (44).

In questa direzione sembrano muoversi anche le Raccomandazioni del CSM, la quale, pur avendo accolto una lettura restrittiva dell'art. 6, par. 3, reg. UE, come ricordato, paiono individua-

(42) M. TARUFFO, *Giudizio (teoria generale)*, in *Enc. giur.*, vol. XV, Roma, 1989, 1 ss.

(43) F. AULETTA, *op. cit.*, 923, discorre di «attività ausiliaria».

(44) Oggigiorno, mi pare che si ripropongano con riguardo all'IA analoghi problemi applicativi che erano sorti in precedenza con riguardo all'ambito attuativo delle funzioni delegabili agli addetti per l'ufficio per il processo. Sul punto, S. BOCCAGNA, *op. cit.*, 1382, il quale osserva «[...] vi è il rischio che l'attività dell'UPP si trasformi in una sorta di diaframma tra il giudice e la causa, e che il giudice finisca per conoscere una realtà filtrata dall'assistente, rimanendo pesantemente condizionato, nell'esercizio dei suoi poteri, dall'operato di quest'ultimo» ed ancora « Ed invero, da un lato, mediante la redazione di schede riassuntive (delle domande e allegazioni delle parti, delle richieste istruttorie, dei risultati dell'assunzione probatoria, ecc.), l'assistente opera inevitabilmente una selezione del materiale, in base al quale il giudice forma le sue valutazioni. Dall'altro lato, ove sia chiamato ad occuparsi anche dello studio del fascicolo e della predisposizione di bozze di provvedimenti (da quelli meramente interlocutori fino alla decisione finale), l'assistente finisce per compiere egli stesso le valutazioni che spetterebbero al giudice, al quale resta riservato un ruolo di mero «controllore». In entrambi i casi il pericolo è che il giudice tenda a confidare eccessivamente nell'operato dell'assistente — secondo quello che è stato efficacemente definito come «anchoring effect» —, lasciando di fatto a quest'ultimo il ruolo di *dominus* della causa. Un simile scenario potrà apparire eccessivamente pessimistico a chi osservi che nella maggior parte dei casi il giudice utilizzerà correttamente il nuovo strumento che il legislatore gli consegna, esercitando un costante controllo sull'operato dell'assistente; che d'altra parte il rischio di imbattersi in un giudice superficiale o neghittoso sussisteva anche prima dell'avvento dell'UPP; che, infine, la possibilità di delegare un certo numero di attività è connaturata al modello di lavoro in *team*, sicché in definitiva si tratta soltanto di una questione di misura (e di serietà)». G. REALI, *L'ufficio per il processo*, in *LavoroDirittiEuropa* 1° settembre 2021, par. 6.

re comunque degli spiragli, consentendo, da una parte, all'IA di offrire supporto nelle attività seriali e a bassa complessità giuridica con la redazione di bozze standardizzate, dall'altra di reputare che l'elenco offerto non sia tassativo.

Alla luce delle osservazioni svolte, si deve ritenere che sia confermata la prospettiva, già evidenziata da molti interpreti, di un uso ausiliario dell'IA nelle attività che il giudice deve compiere all'interno del giudizio ⁽⁴⁵⁾. Infatti, l'IA può seguire più da vicino le operazioni prodromiche alla decisione, migliorandone anche l'efficacia. Al contrario, essa non può essere utilizzata per valutare la correttezza dei risultati decisionali umani, poiché è sempre l'uomo che deve controllare l'attività della macchina e non viceversa.

È, però, naturale chiedersi come tale obbligo (*rectius*: il controllo del *deployer*) possa essere concretamente realizzato, alla luce della conclamata opacità degli algoritmi e dell'assenza di una adeguata formazione in capo ad esso.

Il reg. UE sembrerebbe superare detti problemi, da un lato, prevedendo che i «sistemi di IA ad alto rischio» debbano essere progettati con strumenti in interfaccia uomo-macchina che ne consentano un'efficace supervisione da parte delle persone fisiche (art. 14) e, dall'altro lato, prescrivendo che «i *deployer affidino* la sorveglianza umana a persone fisiche che dispongono della competenza, della formazione e dell'autorità necessarie nonché del sostegno necessario» (art. 26, comma 2).

Come è ovvio, garantire la trasparenza dell'algoritmo costituisce un elemento imprescindibile affinché possa trovare attuazione l'obbligo motivazionale, imposto dal dettato costituzionale: esso, infatti, non rappresenta solo una garanzia per le parti in vista dei possibili necessari controlli del provvedimento, ma costituisce anche un segnale per tutti i cittadini, che attraverso la motivazione possono rendersi conto se il provvedimento si informa ai principi di legalità e giustizia.

⁽⁴⁵⁾ Cfr. nota 1.

Dunque, alla luce del criterio individuato, si potrebbe ritenere ammissibile il ricorso all'intelligenza artificiale in materia di nomina del consulente tecnico, purché l'algoritmo rispetti i criteri previsti dalla legge per la scelta di tale soggetto ⁽⁴⁶⁾. Peraltro, già in campo arbitrale si sta andando in questa direzione: oltre all'esperienza dell'*Arbitrator Intelligence*, in questa ottica si pone la piattaforma *Arbitrator Research Tool (ART)*, un *software* che raccoglie, organizza e rende disponibile alle parti informazioni circa gli arbitri e i lodi da loro emessi ⁽⁴⁷⁾.

L'algoritmo, inoltre, potrebbe aiutare il giudice in sede di ammissione dei capitoli di prova: si pensi alla possibilità di chiedere alla macchina di individuare i c.d. capitoli negativi. Tale valutazione non richiede neppure una attività valutativa da parte del giudice, ma una mera analisi linguistica di un enunciato.

Al contempo, l'IA potrebbe agevolare anche il compito del giudice nell'individuazione delle c.d. clausole vessatorie in sede di emissione del decreto ingiuntivo ⁽⁴⁸⁾. Si tratta di un ampio settore di contenzioso, che, alla luce delle indicazioni euro-unitarie ⁽⁴⁹⁾, impone un alacre lavoro da parte magistrato.

⁽⁴⁶⁾ J. NIEVA FENOLL, *op. cit.*, 83 ss.; E. FABIANI, *Intelligenza artificiale e accertamento dei fatti nel processo civile*, cit., 66 ss.

⁽⁴⁷⁾ K. PAISLEY - E. SUSSMAN, *Artificial Intelligence Challenges and Opportunities for International Arbitration*, in *New York Dispute Resolution Lawyer*, 2018, 35 ss., in part. 38, in <https://sussmanadr.com/wp-content/uploads/2018/12/artificial-intelligence-in-arbitration-NYSBA-spring-2018-Sussman.pdf>.

⁽⁴⁸⁾ Simile applicazione, però, presuppone di avere chiaro cosa si intenda per "clausola vessatoria". Per una generale ricostruzione, si veda G. DE CESARE, *Small claims e intelligenza artificiale: una proposta efficientista*, in *DPCIEC*, 2025, 56 ss.

⁽⁴⁹⁾ Si allude alle coeve sentenze della Grande Sezione, Corte Giust. UE, 17 maggio 2022, causa C-600/19, *Ibercaja Banco*; Corte Giust. UE, 17 maggio 2022, causa C-725/19, *Impuls Leasing Romania*; Corte Giust. UE, 17 maggio 2022, causa C-869/19, *Unicaja Banco*; Corte Giust., UE 17 maggio 2022, cause riunite C-693/19 e C-831/19, *SPV Project 1503 Srl e Banco di Desio e della Brianza SpA*, in www.curia.eu. Si tratta di pronunce ampiamente commentate dalla dottrina italiana, *ex multis*: E. D'ALESSANDRO, *Il decreto ingiuntivo non opposto emesso nei confronti del consumatore dopo Corte di giustizia, grande sezione, 17 maggio 2022 (cause riunite C-693/19 e C-831/19, causa C-725/19, causa C-600/19 e causa C869/19): in attesa delle Sezioni Unite*, in *Judicium.it*, 2 novembre 2022; C. RASIA, *Giudicato, tutela del consumatore, ruolo del giudice in sede monitoria ed esecutiva*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2023, 63 ss.; F. DE STEFANO, *La Corte*

A tale proposito, è opportuno ricordare che già esiste un sistema di IA che è in grado di svolgere una simile ricerca: è *Claudette*, che ha come obiettivo l'applicazione di metodi di apprendimento automatico per l'analisi giuridica di contratti *on line* e informative *privacy*, identificando e classificando le clausole potenzialmente abusive ed illegali, contenute in tali documenti ⁽⁵⁰⁾.

Nell'economia delle riflessioni che si stanno svolgendo, inoltre, è naturale chiedersi, alla luce della definizione offerta in apertura di decisione algoritmica, quale spazio, oggi, vi sia per la giustizia c.d. predittiva.

Come è noto, già da tempo, gli interpreti evidenziano i pericoli e i limiti di essa, trattandosi di una giustizia che trova fondamento su come altri abbiano già deciso ⁽⁵¹⁾.

Dunque, la sua efficacia è direttamente funzionale al «patrimonio giuridico» che si intende e si può inserire all'interno del *software* ⁽⁵²⁾.

di Giustizia sceglie tra tutela del consumatore e certezza del diritto. Riflessione sulle sentenze del 17 maggio 2022 della Grande Camera della CGUE, in www.giustiziainsieme.it, 27 settembre 2022; G. COSTANTINO, «Certezza» del diritto risultante dal titolo esecutivo, «accertamento con prevalente funzione esecutiva», «normativa senza giudizio», «preclusione pro judicato» e clausole vessatorie, in www.inexecutivis.it, 12-2-2023, 3; L. BACCAGLINI, Nullità di protezione, decreto ingiuntivo non opposto e giudicato implicito, in *Riv. dir. banc.*, 2023, 57 ss.; A. GIUSSANI, Decreto ingiuntivo non opposto dal consumatore: la lettura della Corte di Giustizia, in *Riv. dir. proc.*, 2023, 291 ss.; D. MICALI, Le ricadute sul sistema processuale italiano delle pronunce della Corte di giustizia Ue 16 maggio 2022, in *Judicium.it*, 28 febbraio 2023. Detta sentenza ha, poi, condotto alla nota pronuncia delle sezioni unite, Cass., Sez. Un., 6 aprile 2023, n. 9479, in *Riv. esec. forzata*, 2023, 336 ss., con nota di A. CARRATTA, *Le Sezioni Unite della Cassazione tra nomofilachia e nomopoiesi. A proposito della sentenza n. 9479 del 2023*; in *Giur. it.*, 2023, 1053 ss., con nota di C. CONSOLO, *Istruttoria monitoria «ricarburata» e, residualmente, opposizione tardiva consumeristica “rimaneggiata” (specie) su invito del g.e.*; G. SCARSELLI, *La tutela del consumatore secondo la Cgue e le sezioni unite, e lo Stato di diritto secondo la civil law*, in *Judicium.it*, 12 aprile 2023.

⁽⁵⁰⁾ F. MARINA, *L'intelligenza artificiale alla prova: i diritti dei consumatori e il programma Claudette*, in *Dir. inform.*, 2022, 63 ss.

⁽⁵¹⁾ Sui profili ambigui di questa forma di giustizia, cfr. E. FABIANI, *Prevedibilità delle decisioni giudiziarie, giudizio di diritto, intelligenza artificiale e intelligenza aumentata*, cit., 84 ss.; G. ZACCARIA, *Postdiritto*, Bologna, 2022, 64 ss.; F. SAVINO, *Riflessioni sul rapporto tra intelligenza artificiale e giustizia predittiva*, in *DPCIEC*, 2025, 220 ss.

⁽⁵²⁾ Peraltro, non sempre una mole di dati consente di ottenere ottimi risultati, come

Nonostante le numerose sperimentazioni che si stanno compiendo, proliferate anche grazie ai fondi *PNRR* ⁽⁵³⁾, ancora oggi rimane d'attualità il problema della reperibilità di una giurisprudenza affidabile, specialmente con riguardo a quella di merito, e alla possibilità per la macchina di creare una gerarchia al suo interno.

Inoltre, nel nostro ordinamento si pone la questione di cosa si debba introdurre all'interno dell'algoritmo: il testo integrale della sentenza, il precedente, la massima o eventualmente il principio di diritto ⁽⁵⁴⁾.

Si tratta di concetti, benché diversi, che spesso vengono sovrapposti ⁽⁵⁵⁾.

A prescindere da questo evidente problema pratico, occorre osservare che le applicazioni concrete (si pensi, in particolare, a quelle svolte con riguardo alle pronunce della Corte EDU) hanno dimostrato che la prevedibilità della decisione dipende soprattutto dai fatti narrati. Come è noto, invece, molto spesso le pronunce della Corte di cassazione sono dissertazioni teoriche ⁽⁵⁶⁾.

Inoltre, non si può discorrere di prevedibilità qualora entrino in gioco valutazioni che presuppongono l'applicazione di concetti elastici o clausole generali o ancora impongano il ricorso a giudizi tramite valori ⁽⁵⁷⁾.

osserva P. COMOGLIO, *Nuove tecnologie e disponibilità della prova*, Torino, 2018, 235 e 286 ss.

⁽⁵³⁾ Per un'ampia ricostruzione si veda E. FABIANI, *op. cit.*, 74 ss.

⁽⁵⁴⁾ Si veda con riguardo alla sovrapposizione di massime e precedenti, V. ANDRIOLI, *Massime consolidate della Corte di cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1948, 249 ss.

⁽⁵⁵⁾ Ampliamente, L. PASSANANTE, *Il precedente impossibile. Contributo allo studio del diritto giurisprudenziale nel processo civile*, Torino, 2018, 146 ss.; E. FABIANI, *op. cit.*, 109 ss.

⁽⁵⁶⁾ Tale elemento è emerso nello studio riguardante le cause inerenti alla violazione dell'*European Convention on Human Right*. N. ALETRAS - D. TSARAPATSANIS - D. PREOTIUC-PIETRO - V. LAMPOS, *op. cit.*, 10 ss., osservano che la poca accuratezza data dal parametro «law» deriva anche dal fatto che la parte in diritto manca tutte le volte in cui la Corte europea dei diritti dell'uomo conclude per la non violazione delle menzionate norme. Dall'analisi del materiale emerge che le parti non contestano tanto l'esistenza dei fatti, ma la sussunzione di essi nelle norme giuridiche.

⁽⁵⁷⁾ Come osserva E. FABIANI, *op. cit.*, 100 ss.

Se in questo ultimo caso non è possibile affidarsi a un mero calcolo probabilistico, nelle residue ipotesi esso è solo in apparenza possibile poiché, come ha rilevato più volte la suprema Corte⁽⁵⁸⁾, è necessario valutare l'applicazione di tali istituti con i valori dell'ordinamento e, quindi, in continuo cambiamento.

Se la centralità di tale assunto era stata già messa in luce con straordinaria chiarezza da Piero Calamandrei nel celebre scritto *Giustizia e politica: sentenza e sentimento*, essa emerge nuovamente, in tutta la sua portata, anche nel ritratto di Ludovico Mortara giudice.

Carmelo Sgroi, nel tratteggiare il giudice Ludovico Mortara, evidenzia la sua libertà e umanità nel giudicare, qualità che gli hanno consentito, seppure sempre nel rispetto dei tradizionali criteri interpretativi, di «sapere deviare il corso naturale delle cose»⁽⁵⁹⁾.

Infatti, Sgroi ricorda come Ludovico Mortara, nella sua veste di presidente della Corte d'appello di Ancona, attraverso un ineccepibile percorso giuridico, fondato su una lettura coordinata delle disposizioni normative, ma illuminata dalle nuove sensibilità che prendevano corpo nel tessuto sociale, è stato in grado di dare un formidabile contributo al riconoscimento del voto politico delle donne, benché in quel tempo operasse una consuetudine di stampo diverso⁽⁶⁰⁾.

L'algoritmo non è ovviamente in grado di compiere simili letture: le correlazioni informatiche basate su affinità casistiche

⁽⁵⁸⁾ *Ex multis*, Cass., 20 maggio 2019, n. 13534 in *Dejure*; Cass., 23 marzo 2018, n. 7305, *ivi*; sul punto si rimanda anche a A. CARRATTA, *op. cit.*, 502 e nota 44.

⁽⁵⁹⁾ C. SGROI, *La «missione» del magistrato nella concezione di Ludovico Mortara*, in *Riv. dir. proc.*, 2019, 1172 ss. e in part. 1191 ss.

⁽⁶⁰⁾ Il caso citato era il seguente. La Corte d'appello di Ancona, respingendo un ricorso del Procuratore del Re, ammetteva all'elettorato attivo dieci insegnanti, spezzando la regola della esclusione delle donne sino ad allora — e poi in seguito, fino al voto referendario e per l'Assemblea costituente — negato in base a una regola non scritta, consuetudinaria. Come viene posto in evidenza (C. SGROI, *op. cit.*, 1186) «[...]il metodo, asciutto, oggi ineccepibile, della decisione esprime a tutto tondo le coordinate del pensiero di Mortara: la fonte costituzionale — lo Statuto — afferma che i cittadini (i «regnicoli») sono uguali davanti alla legge e godono egualmente dei diritti civili e politici (art. 24) e inoltre il successivo art. 25 ribadisce che essi contribuiscono indistintamente ai carichi dello Stato, ovvero sia pagano le tasse, in proporzione alla loro ricchezza».

appaiono prive della capacità di deviare la linea tracciata, quando ciò debba avvenire ⁽⁶¹⁾; e il diritto — come è stato affermato — non aspira ad essere una linea retta ⁽⁶²⁾.

Inoltre, non si può neppure dimenticare che la giustizia predittiva pone in pericolo diversi principi costituzionali, tra cui quello della soggezione del giudice alla legge (e non alla giurisprudenza) ⁽⁶³⁾.

Alla luce di tali osservazioni, con l'entrata in vigore della legge sull'IA, i già angusti spazi applicativi della giustizia predittiva tendono ad essere quasi integralmente erosi.

Essa, in verità, potrebbe operare solo come ausilio per il giudice al fine di individuare un'interpretazione giudiziale o un possibile orientamento del giudizio. Diversamente — ma già in passato era una finalità alquanto discussa alla luce del bacino applicativo su cui la stessa giustizia predittiva agisce — non è configurabile l'ipotesi che essa possa «preconfezionare» una decisione.

Anche le Raccomandazioni del CSM, come già ricordato, sembrano reputare ammissibile una simile lettura, ma rilevano che qualora si faccia uso di strumenti volti «a suggerire orientamenti interpretativi prevalenti o per generare schemi motivazionali basati su *pattern* ricorrenti» sia necessario porre in essere una vigilanza che si sviluppa su tre piani: *a)* la natura e l'architettura dei sistemi analizzati; *b)* la trasparenza degli algoritmi di selezione e classificazione; *c)* il ruolo attivo e critico del magistrato nel vaglio dei risultati.

Seguendo questo approccio ci si può chiedere se, allo stato attuale, sia possibile fare ricorso all'IA per vagliare i ricorsi *ex*

⁽⁶¹⁾ M. LUPOI, *Giuscibernertica, informatica giuridica. Problema per il giurista*, in *Raccolta di saggi sulla giurisprudenza*, 1970, 30.

⁽⁶²⁾ P. PERLINGERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli 2006, il quale parla di «principio di legalità costituzionale».

⁽⁶³⁾ D. BIFULCO, *Il giudice è soggetto soltanto al «diritto»*, Napoli, 2008, 117 ss. e le parole di P. GROSSI, *Il ritorno al diritto*, Roma-Bari, 2015, 841 ss., in part. 843, che propone una personale definizione della soggezione del giudice alla legge. Egli ritiene che l'obbligo per il magistrato di seguire le disposizioni di legge debba essere inteso come la sua capacità di trovare «la disciplina più efficace nel contesto della questione controversa».

art. 363-*bis* c.p.c. (64).

Si pensi, ad esempio, alla possibilità di utilizzare l'algoritmo per verificare se la questione proposta non abbia trovato ancora una soluzione innanzi alla Corte di cassazione.

3.1. *La decisione algoritmica prodotta dai sistemi LLM.*

I confini delineati impongono anche di riflettere su come gli strumenti, quali *ChatGpt* e simili (es. *Gemini*, ecc.), rientranti nella più ampia definizione di *Large Language Models (LLM)* (65), possono allo stato attuale operare, avendo presente, come già ricordato, che attualmente ai magistrati è stata solo offerta la possibilità di accedere a *Microsoft Copilot*.

Alla luce di quanto sino ad ora osservato detti modelli potrebbero operare; tuttavia, come nel caso della giustizia predittiva, bisogna essere consapevoli del loro effettivo perimetro attuativo, quello che una dottrina ha definito «dominio» (66). Quest'ultima, infatti, osserva, correttamente, che non è solo la semplicità della lite a determinare la possibilità di accedere all'IA, ma soprattutto il fatto che essa sia in grado di compiere l'attività richiesta.

Ne consegue che, alla luce della capacità dell'algoritmo di operare mediante un meccanismo probabilistico/statistico, ad esso non è possibile devolvere operazioni che fuoriescono dall'ambito del «più probabile che non» (67).

(64) *Si vis*, E. GABELLINI, *Note sul rinvio pregiudiziale in cassazione: tra esigenze di sostenibilità ed efficienza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2025, 486 ss.

(65) Oltre i nostri confini, numerose, in verità, sono già gli usi documentati: J.D. GUTIÉRREZ, *Critical appraisal of large language models in judicial decision-making*, in R. PAUL - E. CARMEL - J. COBBE (eds.), *Handbook on public policy and artificial intelligence*, Cheltenham, 2024, 323 ss.; H. FARAH, *Court of appeals judge praises 'jolly useful' ChatGpt after asking it for legal summary*, in *The Guardian*, 15 settembre 2023, disponibile all'indirizzo <https://www.theguardian.com/technology/2023/sep/15/court-of-appeal-judge-praises-jolly-useful-chatgpt-after-asking-it-for-legal-summary>, il quale documenta il fatto che un giudice della Corte d'appello ha utilizzato *ChatGpt* per avere un riepilogo di un ambito del diritto, di cui egli era già esperto, definendo il chatbot basato sull'intelligenza artificiale «straordinariamente utile».

(66) E. FABIANI, *op. cit.*, 63.

(67) Come evidenzia anche V. CAPASSO, *op. cit.*, 40 ss., commentando una pronuncia di un tribunale olandese, che aveva fatto ricorso a *ChatGpt* per la risoluzione di una

Al contempo, vi è pure da chiedersi se nel nostro ordinamento sia ammissibile per il giudice poter far ricorso a *ChatGpt* (o *tools* similari), nella medesima modalità con cui esso è stato usato dal collega colombiano, nel noto caso balzato agli onori delle cronache ⁽⁶⁸⁾.

Quest'ultimo, infatti, aveva fatto ricorso a *ChatGpt* per determinare, con riguardo a un minore affetto da disturbo dello spettro autistico, se talune spese sopportate dalla famiglia dovessero essere prese in carico dal sistema sanitario.

In tal caso il ricorso a *ChatGpt*, affermava il giudice colombiano, aveva trovato giustificazione alla luce del fatto che l'utilizzo dell'intelligenza artificiale era solo volto ad aggiungere argomenti a quelli già sviluppati. In questo senso, il giudice precisava che il proposito non era in alcun modo quello di sostituire la decisione del giudice, ma solo quello di ottimizzare i tempi necessari alla redazione della sentenza, previa verifica delle informazioni offerte dal sistema di IA.

Con le dovute precisazioni, una simile prospettiva si ritiene che possa operare anche nel nostro ordinamento, alla luce del fatto che il ricorso a *ChatGpt* non è volto a sostituire la decisione umana, ma a migliorarla.

Non si può nascondere, però, che la ritenuta ammissibilità tragga fondamento dalla riconosciuta veridicità di quanto mera-

controversia tra vicini riguardanti dei pannelli solari. Accantonando il problema — di non poco rilievo, per quanto riguarda i limiti entro cui il giudice possa ricercare autonomamente informazioni su *Internet* per la ricostruzione dei fatti — in quel caso risultava sbagliato il metodo applicato, poiché si era ritenuto che il ricorso a un dato statistico fosse in grado di determinare un dato (la durata di «vita» residua dei pannelli solari) che imponeva una valutazione in concreto. Sull'effettiva portata di questo *standard* di prova è necessario tenere conto delle osservazioni di R. POLI, *La logica nel giudizio di fatto*, in *La prova nel diritto e nel processo*, Torino, 2023, 32 ss. e in part. 37 ss. Diversamente, sull'ambito applicativo dell'IA nel giudizio di fatto, F. AULETTA, *op. cit.*, 922 ss.

⁽⁶⁸⁾ *Rama judicial de Colombia. Juzgado 1º Laboral del Circuito Cartagena*, 30 enero 2023, no. 32, *Salvador Espitia Chávez v Salud Total EPS* (Radicado No. 13001410500420220045901). Si veda il commento di A.F. OTÁLORA GÓMEZ, *El uso de ChatGPT para la formulación de argumentos en unaprovidencia judicial. Estudio de una sentencia de tutela en Colombia*, in *Rev. iberoam. arg.*, 2023, 42 ss.

mente dichiarato dal giudice, su cui si potrebbero legittimamente sollevare delle perplessità.

4. Osservazioni conclusive: il valore dell'esperienza giuridica.

Il quadro tratteggiato induce a dover svolgere alcune osservazioni conclusive.

Nonostante vi sia un apparente dettato normativo interno dal quale traspare una evidente cautela (se non vera e propria preoccupazione) nei riguardi dell'uso dell'IA applicata alla funzione giurisdizionale, non si può non essere d'accordo con quanto evidenziato nelle Raccomandazioni del CSM, le quali rilevano che, una volta data compiuta attuazione a tutte le regole europee, l'utilizzo dell'IA sia ineludibile anche in questo ambito ⁽⁶⁹⁾.

In siffatta dimensione acquista centralità il monito di Riccardo Orestano, il quale già avvertiva che «il giurista non può mai astenersi né estraniarsi dalla vita e dalla sua conoscenza» ⁽⁷⁰⁾.

Benché oggigiorno emergano soprattutto reazioni alquanto sdegnate con riguardo all'utilizzo dell'IA all'interno dei nostri processi, come dimostra anche la recente cronaca, è legittimo il configurarsi del fondato sospetto che molti magistrati, sommersi da arretrati molto pensanti, nel segreto dei propri uffici, possano utilizzare detti strumenti anche al di fuori delle attuali previsioni normative ⁽⁷¹⁾.

⁽⁶⁹⁾ R. TISCINI, *Il ruolo del giudice e degli avvocati nella gestione delle controversie civili*, Napoli, 2023, 211, la quale ricorda che «quello dell'IA è uno spettro che pervade il processo in ogni sua fase, dalla redazione degli atti introduttivi (costruiti da una macchina che elabora informazioni che la mente umana si limita ad immettere), allo svolgimento dell'istruttoria (con il fiorire di nuovi mezzi di prova, dopo tanto osteggiare l'ammissibilità di prove atipiche), alla decisione (resa sulla base di un algoritmo i cui criteri di calcolo sfuggono al giudice più scrupoloso)». R. CAPONI, *op. cit.*, 394, il quale compie un parallelismo tra lo stupore che accompagnò l'avvicinarsi della visione eliocentrica alla geocentrica e quello che ora domina nelle discussioni relative alla decisione robotica.

⁽⁷⁰⁾ R. ORESTANO, *Introduzione allo studio del diritto romano*, Bologna, 1987, 335.

⁽⁷¹⁾ Come osserva altresì A. SIMONICINI, *op. cit.*, 403.

Infatti, la «forza pratica» dell'algoritmo rende incerta la previsione di un impegno limitato o non esclusivo dell'IA.

Questa preoccupazione impone meditazioni di più ampio respiro.

Il regolamento europeo reputa che, qualora venga garantita la sicurezza del «prodotto», non si configurino ostacoli al suo utilizzo.

Sennonché, come ha dimostrato già l'ingresso dell'informatica nel processo (si pensi solo, ad esempio, a come oggi si redigono gli atti e le sentenze) ⁽⁷²⁾, l'attività di ausilio della macchina inevitabilmente influenza il modo di lavorare dei giudici e soprattutto il loro ragionamento ⁽⁷³⁾.

Già gli studi sulla giustizia predittiva hanno evidenziato che, anche in seno ad essa, opera il c.d. «effetto *Heisenberg*» ⁽⁷⁴⁾, ossia «l'atto della misurazione condiziona l'evolversi dei fenomeni quantistici misurati», tanto che «la disponibilità di una previsione di eventi futuri, *condiziona* il comportamento del giudice» ⁽⁷⁵⁾.

Anche la risposta che immediatamente gli strumenti di IA offrono agli utenti, ivi compreso il giudice, può influenzare la sua attività valutativa finale. Infatti, il giudice potrebbe adeguarsi al dato statistico, scegliendo di conformarsi all'interpretazione più accolta, senza neppure svolgere quell'attività critica imposta dalle norme di legge ⁽⁷⁶⁾.

⁽⁷²⁾ E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *L'incontro tra informatica e processo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015, 1185 ss.; AA. VV., *Il processo telematico*, a cura di G. RUFFINI, Milano, 2019.

⁽⁷³⁾ F. GALLI, *L'analisi automatica delle decisioni giudiziali*, Torino, 2025, 268 ss., il quale evidenzia come i sistemi di IA conducano a una nuova declinazione dell'ermeneutica.

⁽⁷⁴⁾ N. LETTIERI, *Contro la previsione. Tre argomenti per una critica del calcolo predittivo e del suo uso in ambito giuridico*, in *Ars interpretandi*, 2021, 90 ss.

⁽⁷⁵⁾ E. FABIANI, *op. cit.*, 91 ss.

⁽⁷⁶⁾ M.R. FERRARESE, *Giustizia e digitalizzazione: verso una dialettica servo-padrone?*, in *Politica del diritto*, 2024, 347 ss., la quale osserva «[...] il rischio è che la *ratio* giuridica del processo resti schiacciata dal prevalere della *ratio* tecnologica, che travolge col suo determinismo i piani e le strategie del «padrone», che sono profondamente umane, e che dovrebbero restare legate a ideali di giustizia intesa nel senso più nobile della parola. D'altra parte, è difficile ipotizzare che la giustizia, così come i tanti

Al contempo, essi incidono anche sulla percezione che la società, la quale, come affermava Vittorio Denti, del processo «non è spettatrice, ma indiretta protagonista», matura nei riguardi del lavoro del magistrato ⁽⁷⁷⁾.

Ora, l'art. 13, l. n. 132 del 2025 prescrive l'obbligo per i professionisti intellettuali di rilasciare al cliente un'informativa in merito all'uso dei sistemi di IA. Tale obbligo dovrebbe essere esteso anche ai magistrati, quali attori della funzione giurisdizionale.

Il principio di trasparenza, che trova ampia tutela nel regolamento europeo con riguardo alla conoscibilità dell'algoritmo, dovrebbe declinarsi anche all'interno dell'attività compiuta dei

altri settori in cui vi è uso di tecnologie digitali, si tratti di medicina, di astrologia, di agricoltura o di finanza, possano fare a meno degli enormi apporti oggi offerti dall'intelligenza artificiale. E i continui avanzamenti che questa consegue, anche a seguito di massicci finanziamenti nella ricerca, fanno apparire il suo ruolo sempre più capace di affermazione o addirittura irrinunciabile, senza che intervengano bilanciamenti a favore del giuridico [...]. Peraltro, una simile tendenza viene posta in evidenza anche con riguardo alla bozza predisposta dagli addetti dell'ufficio per il processo. Sul punto, R. MARTINO, *op. cit.*, 42, il quale osserva «[...]con riguardo alla bozza del provvedimento finale predisposta dall'UPP si profila il rischio concreto che il giudice possa essere talvolta indotto ad adottare la bozza medesima senza adeguato controllo e ponderazione. Egli, sulla scorta del lavoro già fatto dal suo *staff*, potrebbe ritenere sufficiente una lettura degli atti di causa più superficiale di quella che solitamente fa quando opera da solo: *in primis*, perché tende naturalmente a fidarsi del lavoro compiuto da personale che, in molti casi, lui stesso ha formato; o, ancora, perché una lettura approfondita del fascicolo rappresenterebbe una inutile duplicazione delle attività «decisorie» (*i.e.*: necessarie per la decisione della causa); o, magari, semplicemente perché disattento o disinteressato alla causa (specialmente nel caso di controversie non particolarmente complesse); ovvero, perché spinto dall'urgenza di provvedere in tempi brevi al fine di smaltire l'arretrato ed evitare possibili azioni *ex lege* Pinto ed eventuali, conseguenti, strascichi di carattere disciplinare; o, infine, perché mal guidato dalla scheda del processo che lo *staff* ha via via predisposto ed aggiornato».

⁽⁷⁷⁾ V. DENTI, *La difesa come diritto e garanzia*, in *Il problema dell'autodifesa nel processo penale*, a cura di V. GREVI, Bologna, 1977, 56. Sul punto si veda, A. GARAPON, *La despaializzazione della giustizia*, Milano, 2021, 128, che mette in evidenza che il processo in un'aula di giustizia «esorbita la sfera giuridica» e «permette di contemplare la tragicità della condizione umana e i tentativi culturali di superarla». Sulla crisi della funzione sociale del processo si veda: A. DONDI, *Inattualità di una visione sociale del processo civile*, in questa *Rivista*, 2025, 853.

suoi utilizzatori, ivi incluso il magistrato ⁽⁷⁸⁾.

In questa prospettiva, si è giustamente parlato di un vero e proprio principio di «lealtà digitale», che dovrebbe operare all'interno del processo ⁽⁷⁹⁾.

A prescindere dai testi normativi che potranno, se lo vorranno, definire con maggiore o minore forza questo valore, la sua effettiva realizzazione presuppone innanzitutto l'acquisizione di competenze e di educazione nell'impiego di questi strumenti.

Alla luce di tali osservazioni, è evidente che l'iniziativa promossa dal Ministero della giustizia, ricordata in apertura, non affronti seriamente il c.d. tema del «*digital divide*» che connota la maggior parte dei magistrati del nostro paese (e non solo) ⁽⁸⁰⁾.

In estrema sintesi.

Come è stato acutamente osservato ⁽⁸¹⁾, nell'affrontare le attuali sfide dell'IA diviene fondamentale innanzitutto riflettere sul concetto di «esperienza giuridica», la quale deve essere intesa come «quell'atteggiamento metodologico che (ri)conosce il diritto e l'ordinamento giuridico, innanzitutto come una forma di organizzazione» «dell'attività pratica» con cui gli individui, come già sosteneva Giuseppe Capograssi, «esplicano i loro fini di vita» ⁽⁸²⁾.

ABSTRACT: Il presente contributo, alla luce dell'attuale disciplina normativa e delle recenti Raccomandazioni del CSM, analizza gli spazi applicativi della decisione algoritmica, evidenziando i limiti e le potenzialità attuative. Tali considerazioni portano l'autrice ad osservare che, nonostante i limiti normativi, gli operatori pratici difficilmente possono sottrarsi alla «forza pratica» dell'algoritmo, tanto che, in tale

⁽⁷⁸⁾ L. DE PROPRIIS, *Studi sull'etica giudiziaria (parte I: Alle origini del codice etico dei magistrati)*, in *Etica e giustizia*, 2025, 595 ss.

⁽⁷⁹⁾ A. SIMONICINI, *op. cit.*, 407.

⁽⁸⁰⁾ L. BREGGIA, *Sprigionare l'umanità del diritto. Una riflessione in tempi disumani*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2025, 948 ss., la quale individua una correlazione tra il concetto di trasparenza dell'algoritmo e l'educazione civica digitale.

⁽⁸¹⁾ A. SIMONICINI, *op. cit.*, 422.

⁽⁸²⁾ G. CAPOGRASSI, *L'esperienza giuridica vista prima della elaborazione della scienza*, in *Opere*, a cura di G. Capograssi, tomo II, Milano 1959, 418, ricordato anche da A. SIMONICINI, *op. cit.*, 422.

dimensione, diviene cruciale riflettere sull'importanza dell'esperienza giuridica e, in particolare, sul principio di «lealtà digitale», valore che deve operare tra tutti gli attori della funzione giurisdizionale.

ABSTRACT: In light of the current regulatory framework and the recent Recommendations of the High Council of the Judiciary (CSM), this contribution analyses the areas of application of algorithmic decision-making, highlighting its limits and potential. These considerations lead the author to point out that, notwithstanding existing regulatory constraints, legal practitioners can hardly avoid the “practical force” of algorithms. In this context, it is fundamental to reflect on the importance of legal experience, particularly the principle of “digital loyalty,” which must govern all actors involved in the exercise of the judicial function.

Regolamento Ammissione e Referaggio contributi.

1. PROPOSTA. I contributi proposti per la pubblicazione nella Rivista vengono inviati, in formato elettronico e/o cartaceo, dall'autore ad uno dei seguenti indirizzi (robertomartino@ilprocesso.eu; antoniobarone@ilprocesso.eu; redazione@ilprocesso.eu) e vengono sottoposti ad uno dei Direttori della Rivista.

2. NOMINA REFEREE. Uno dei Direttori (responsabile della procedura di referaggio) individua riservatamente un *referee*, esperto dell'area disciplinare a cui si riferisce il contributo, nell'ambito del comitato scientifico e di valutazione ovvero un *referee*, esperto dell'area disciplinare a cui si riferisce il contributo, esterno al comitato medesimo e agli altri organi della Rivista.

Su richiesta di almeno due direttori (responsabili della procedura di referaggio), è possibile individuare due referee (esterni agli organi della Rivista o nell'ambito del comitato scientifico e di valutazione) per la valutazione del contributo; anche in tal caso verranno seguite le regole di referaggio di cui al paragrafo 3, con il coinvolgimento di entrambi i Direttori responsabili della procedura di referaggio.

I nominativi dei *referees* esterni al Comitato di valutazione e agli altri organi della rivista verranno pubblicati nell'ultimo numero di ogni annualità della Rivista.

3. REFERAGGIO. Il valutatore individuato in maniera assolutamente riservata da uno dei Direttori esamina il contributo, trasmesso in forma anonima. Sarà accuratamente evitata, a cura della segreteria di redazione, l'identificabilità dello stesso, anche con la cancellatura di autocitazioni nel testo o in nota ed altri elementi atti ad identificare l'autore del contributo. Il valutatore compilerà un'apposita scheda anonima di valutazione, allegata al presente regolamento, che terrà conto delle seguenti caratteristiche del lavoro: originalità; metodologia, informazione, coerenza argomentativa. Le risultanze della valutazione saranno trasmesse dal valutatore al Direttore che gli ha

conferito l'incarico entro 15 gg. dalla ricezione del contributo. Per opere di particolare impegno il Direttore responsabile della procedura di referaggio potrà concedere una proroga di altri 15 gg. Inutilmente decorso il termine, il valutatore decade dall'incarico e il contributo verrà prontamente inviato ad altro valutatore, individuato nel rispetto delle modalità di cui al punto 2.

Il valutatore opera nel rispetto del codice etico della Rivista e dei doveri ivi indicati.

Il giudizio è espresso per iscritto in forma anonima e inoltrato, per via telematica o cartacea, dal valutatore al Direttore che gli ha conferito l'incarico.

Tutti i contributi pubblicati sulla Rivista saranno sottoposti alle procedure di revisione/valutazione di cui al presente regolamento, esclusi quelli indicati nell'art. 9, § 5 del regolamento ANVUR per la classificazione delle riviste per le aree non bibliometriche. Soltanto in casi eccezionali la Direzione può assumere direttamente la responsabilità della pubblicazione, segnalando la circostanza e le relative motivazioni in una nota nella prima pagina del contributo.

4. ESITO DEL REFERAGGIO.

La procedura può avere i seguenti esiti:

- Se la valutazione è favorevole per l'autore il contributo viene ammesso nella Rivista senza ulteriori formalità. - Se la valutazione ha esito negativo il contributo è rifiutato e si dà comunicazione all'autore, allegando la valutazione.

In caso di valutazione positiva, il valutatore può formulare commenti/suggerimenti che verranno trasmessi all'autore, in forma anonima, e quest'ultimo potrà o meno acquisirli a sua discrezione.

Le regole di cui al paragrafo 4 si applicano anche alle ipotesi di nomina di due *referee*, qualora entrambe le valutazioni espresse siano negative oppure positive. Qualora, invece, i giudizi dei due *referee* dovessero essere discordanti, è facoltà della direzione decidere sulla pubblicazione o meno del contributo, valutando la possibilità di sottoporre il contributo alla revisione di un terzo *referee* e procedendo alla pubblicazione in caso di valutazione positiva.

5. CONSERVAZIONE ATTI. Il materiale relativo alla procedura verrà conservato con la massima cura e riservatezza dalla segreteria di redazione, in formato cartaceo ed elettronico a disposizione dell'ANVUR o di altre Autorità di controllo.