



& Diritto Avanzato

Comitato scientifico:

Simone **ALECCI** (Magistrato) - Elisabetta **BERTACCHINI** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro **BOVE** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe **BUFFONE** (Magistrato addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) - Tiziana **CARADONIO** (Magistrato) - Costanzo Mario **CEA** (Magistrato, già Presidente di sezione) - Paolo **CENDON** (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco **CESARI** (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina **CHIARAVALLOTTI** (Presidente di Tribunale) - Bona **CIACCIA** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo **CIRCELLI** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio **CORASANITI** (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella **DELIA** (Magistrato) - Lorenzo **DELLI PRISCOLI** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Paolo **DI MARZIO** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco **ELEFANTE** (Magistrato T.A.R.) - Annamaria **FASANO** (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo **FERRI** (Magistrato, già Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco **FIMMANO'** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio **FORGILLO** (Presidente di Tribunale) - Andrea **GIORDANO** (Magistrato della Corte dei Conti) - Mariacarla **GIORGETTI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi **IANNI** (Magistrato) - Francesco **LUPIA** (Magistrato) - Giuseppe **MARSEGLIA** (Magistrato) - Roberto **MARTINO** (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca **PROIETTI** (Magistrato) - Serafino **RUSCICA** (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero **SANDULLI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano **SCHIRO'** (Presidente del Tribunale Superiore delle Acque pubbliche) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (già Consigliere di Cassazione ed assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo **SPAZIANI** (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella **STILO** (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio **URICCHIO** (Professore ordinario di diritto tributario, già Magnifico Rettore, Presidente Anvur) - Antonio **VALITUTTI** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, già componente laico C.S.M.).

Mediazione e prevedibilità della sentenza¹

Articolo di **Clara Elena BRUNO**

Omnia mutantur, nihil interit

¹ Il presente contributo è destinato alla pubblicazione del volume *Giurimetria e interpretazione della legge con modelli matematici, Acts of the International Congress on Predictive Justice*, 2-3 July, 2020.

L'interesse verso la tematica in oggetto è crescente. In soli tre anni si è giunti, con determinazione, alla terza edizione di un evento che ha interessato non solo il *background* tecnico - giuridico ma anche quello economico - imprenditoriale, su soluzioni automatizzate che possano promettere una maggiore certezza del diritto e nel rispetto del valore "persona", come proclamato dalla Carta Costituzionale e dal diritto sovranazionale.

Nella nozione di certezza si rinviene quella di prevedibilità, come suggerisce la ricostruzione etimologica del termine "*certus*"², ossia "veder chiaro". Prevedibilità dunque si affianca al concetto di controllabilità attraverso la quale è possibile valutare la conformità delle scelte del giudice, non solo rispetto ai parametri giuridici, ma anche in relazione al caso concreto. Come è stato giustamente affermato³ "*la certezza del diritto, dunque, non si realizza nella previsione concreta di un fatto, bensì nella delimitazione degli "esiti ragionevolmente possibili" di una decisione giudiziale, che avverrà sulla base di un diritto inteso, non come legge applicata da un giudice, bensì prodotto dal giudice entro i limiti di legge. Partendo da questi presupposti, allora, si potrebbe convenire che anche una decisione giudiziale all'apparenza imprevedibile - come quella che riconosce l'efficacia nel nostro ordinamento all'atto che attribuisce la potestà genitoriale al compagno del padre biologico potrà essere ritenuta conforme al valore della certezza del diritto, una volta verificati i parametri giuridici e argomentativi in essa contenuti*".

Dunque, certezza del diritto nell'ottica di prevedibilità e controllabilità della decisione, come risposta di giustizia del cittadino e garanzia di correttezza della motivazione della decisione.

In breve, legittimità della funzione statale e dello Stato di legge secondo l'accezione Kelseniana.

La portata dell'evento e delle ricerche condotte in *subjecta materia* hanno vocazione internazionale, prova questa che la tematica interessa trasversalmente tutto il mondo giuridico, sia i paesi di common law, sia quelli di civil law. Le lungaggini dei processi, i tempi elefantiaci della giustizia, sentenze con motivazioni scarse e/o contraddittorie, la mancanza di organizzazione all'interno dei medesimi uffici giudiziari, così come l'assenza di prassi condivise, portano a rivedere l'intero assetto della magistratura e del mondo giuridico nel suo insieme.

I sistemi predittivi dunque esigono un nuovo profilo di giurista, che sia abile nel ragionamento logico e nel pensiero computazionale. Occorre quindi una formazione dedicata, sin dalla scuola dell'obbligo, fino alle università ed i corsi post universitari. Gli algoritmi ed i modelli matematici giocano quindi un ruolo fondante nel sistema giustizia. Si tratta di metodi matematici a supporto della decisione al fine di creare non solo modelli predittivi di AI (su base statistica e

² CARNELUTTI F., *Nuove riflessioni intorno alla certezza del diritto*, in *Discorsi intorno al diritto*, vol. II, Cedam, Padova, 1953, 154.

³ C. CARIA, *Certezza del diritto e prevedibilità. Una riflessione sul tema*, in *Diritto storia, Rivista internazionale di studi giuridici e tradizione romana*, n. 14/2016.

sul calcolo della probabilità su di una ampia mole di dati) ma anche per realizzare funzioni matematiche che possano essere applicate a ciascun caso specifico concreto, preservandone le specificità e nel contempo garantendo maggiore prevedibilità. Senza mortificare il libero convincimento del giudice. Ma affinché il sistema funzioni è necessario uno stretto dialogo tra il giurista da un lato, che non deve solo applicare il diritto, bensì dettare e controllare l'algoritmo grazie al pensiero computazionale e gli analisti dall'altro che creano e sviluppano gli algoritmi. Il giurista deve quindi partecipare al lavoro dell'analista, altrimenti il rischio è di soggiacere passivamente al risultato della macchina artificiale, in una condivisione di intenti. Si è dunque alla ricerca di un giurista 2.0, per creare il c.d. "giusto processo" al quale si aggiunge una nuova qualificazione: "computazionale".

L'importanza del digitale in questa nuova prospettiva è di tutta evidenza. L'uso di strumenti digitali ha dimostrato sia nel periodo del *lockdown*, sia in quello che stiamo ancora vivendo come coda della pandemia da covid-19, tutte le sue potenzialità.

In questo stato dell'arte, è interessante comprendere i rapporti che intercorrono tra prevedibilità della decisione e mediazione.

Giurimetria e sistemi ADR, una nuova frontiera: una predittività della sentenza agevola la diffusione dei sistemi di alternative dispute resolution (A.D.R.): quanto più la sentenza è prevedibile, tanto più le parti saranno indotte a trovare soluzioni alternative che prendano le mosse dalla possibile sentenza come punto di partenza per l'accordo o per la decisione. Se i parametri di predittività della sentenza sono certi e predeterminati, le parti hanno una buona base da cui partire per intavolare delle serie trattative che le vedrebbero al di fuori delle aule giudiziarie. Questo creerebbe un meccanismo virtuoso atteso che si attuerebbe una funzione di informazione interna, in ossequio agli artt. 47 quater e 65 dell'Ordinamento giudiziario, mediante uno sforzo interpretativo uniforme da parte dell'organo giudiziario ed al contempo un'informazione esterna alla generalità dei consociati, grazie alle *best practices* come ha fatto la Corte d'Appello di Bari mediante la banca dati conciliativa⁴. Il progetto della banca dati BDDC sta espandendosi negli uffici giudiziari del Sud, come prototipo dell'Ufficio del processo conciliativo. Partito dagli uffici del distretto di Bari, ora si sta espandendo a Salerno, Potenza, Napoli e tutti i tribunali del distretto di Catanzaro.

Grazie ai c.d. "box-cases" elaborati dai magistrati ordinari e onorari e dai stagisti, la calcolabilità, la prevedibilità e la flessibilità della forma definitiva della disputa finiscono per rendere i tempi e i pesi del lavoro giudiziario nonché i rischi della decisione più sostenibili. Le risultanze raccolte transitano nella rete

⁴ DELIA M., *Ufficio del processo, ragionevole durata e best practice conciliativa: estensione nazionale della banca dati conciliazione elaborato presso la Corte di Appello di Bari*, in *La Nuova Procedura Civile*, 2018.

della formazione della SSM e nei laboratori del mondo accademico, creando così una rete di conoscenze e approfondimenti sul tema delle ADR⁵.

In disparte, l'ulteriore effetto positivo a cascata relativo a nuovi parametri per la premialità del giudice, oltre che alla formulazioni di statistiche utili per comprendere ad esempio numero e tipologia tipi di controversie più o meno mediabili. Merita di essere ricordato, l'ambizioso Progetto "Giustizia semplice"⁶ per la promozione e diffusione della cultura della gestione stragiudiziale dei conflitti che ha visto una cooperazione di studio e ricerca tra il mondo della magistratura, dell'avvocatura, delle università e degli organismi di mediazione per la mediazione demandata dal giudice sull'attività di studio dei fascicoli di causa, la selezione delle cause con profili di mediabilità, la redazione della scheda della lite utile al giudice per lo studio della causa, la precisazione dei punti essenziali caso per caso dei motivi di possibile conciliabilità della controversia.

Queste enunciate sono tutte buone prassi che devono essere sviluppate e potenziate e che, insieme al Progetto per la giustizia predittiva⁷, rafforzano nel cittadino la fiducia del sistema giustizia, giudiziale ovvero stragiudiziale, lo mettono nelle condizioni di poter conoscere, valutare, controllare, potendo contare sulla certezza del diritto e sulla prevedibilità dei comportamenti. D'altronde, il comune denominatore tra ADR e prevedibilità del *decisum* giudiziario si rinviene proprio nel rendere parte attiva e consapevole il *quisque de populo*; con gli strumenti stragiudiziali atteso che la parte rappresenta il *dominus* della controversia, con la predittività attraverso la coerenza giurisprudenziale nell'interpretazione della legge grazie a conoscibilità e monitoraggio dei processi logici alla base delle decisioni.

Di seguito, si intende dimostrare il legame tra conciliazione endo-procedimentale e sistemi di predittività al fine di rafforzare la giustizia partecipata, cioè l'istituto della conciliazione demandata dal giudice o addirittura proposta dal giudice (articolo 185 bis c.p.c.).

Si inizia dalla prevedibilità della decisione e formulazione della proposta del mediatore ai sensi ex art. 11, d.lgs. n. 28/2010. Quest'ultima può avvenire quando le parti ne fanno concorde richiesta oppure allorquando il mediatore lo

⁵ Per approfondimenti: C. MORELLI, [Conciliazione Predittiva: il progetto di Buona Pratica per prevedere gli esiti](#), in *Altalex*, 13 luglio 2020.

⁶ Il Laboratorio Un Altro Modo del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università degli Studi di Firenze ha presentato al Tribunale di Firenze, alla Città Metropolitana di Firenze, alla CCIAA, alla Fondazione CR, a OCF Organismo Conciliazione Firenze, all'Organismo di Mediazione dei Consulenti del Lavoro, all'Organismo di Mediazione dei Geometri, un progetto scientifico di affiancamento dei giudici da parte di giovani laureati borsisti di ricerca con conoscenze e competenze specifiche in mediazione. Al termine del periodo di affiancamento, il Laboratorio presenta il Report del monitoraggio delle attività svolte, al quale hanno contribuito tutti i borsisti, nel rispetto della circolarità del percorso: dallo studio delle cause pendenti, ai provvedimenti giudiziali di invio in mediazione, alle procedure di mediazione svolte presso gli Organismi partner del Progetto, alle udienze di verifica dei risultati delle procedure di mediazione in tribunale.firenze.giustizia.it

⁷ L.VIOLA, *Interpretazione della legge con modelli matematici*, Milano, 2018; L.VIOLA, *Overruling e giustizia predittiva*, Milano, 2020.

ritenga necessario al fine di addivenire ad un accordo sulla *res litigiosa*. La possibilità di formulare una proposta ultimativa restituisce al mediatore l'autorevolezza della funzione; inoltre egli non è vincolato dai limiti e dagli esiti possibili in sede giudiziale, anche se questi ultimi debbono comunque entrare a far parte della valutazione complessiva nel senso di MAAN e PAAN. La proposta inoltre, può svincolarsi dal *petitum* della controversia.

Inoltre, il disposto dell'art. 13 del d.lgs. n. 28/2010 è come se intendesse la proposta del professionista mediatore quale attività prognostica, anticipatoria della decisione giudiziale. Tratteggia quindi una sanzione del tutto analoga a quella prevista per la lite temeraria, oltre che base del magistrato ai fini dell'art. 185 c.p.c.

A seconda dei casi, il mediatore, grazie alla proposta, si discosterà dalle risultanze predittive giudiziali se si accorge che i margini per un accordo sono distanti da esse e viceversa. La giustizia artificiale quindi può orientare la proposta del mediatore.

Il collegamento tra mediazione e prevedibilità giudiziale della sentenza può rintracciarsi in queste evenienze: il magistrato, che ha il vantaggio di esaminare un *thema decidendum* e *probandum* già cristallizzato, può elaborare un percorso di conciliazione nel quale prospetta i punti critici e nodali al mediatore, ove reputi che la controversia possa trovare una composizione. È ipotizzabile che il giudice possa già prospettare in linee generali una eventuale decisione, nell'ipotesi che la mediazione fallisca, ma questo può avvenire se i parametri per una eventuale decisione futura giudiziale siano certi e prevedibili. In altre parole, il processo e la media-conciliazione non sono altro che una concatenazione di passaggi, al pari della logica che è alla base dell'algoritmo e della ragionamento deduttivo in cui si parte da un input per giungere attraverso procedimenti predeterminati, ad un output. Diritto e logica quindi sono più simili di quanto si pensi.

La conseguenza è un processo più consapevole: il Giudice esamina attentamente il fascicolo; il mediatore viene edotto della vertenza e si responsabilizzano parti e loro i legali. I tempi sono rapidi, le parti grazie alla mediazione si riavvicinano e tornano a dialogare ed al contempo i ruoli dei giudici si svuotano, con recupero di efficienza e competitività.

Ed ancora, la macchina artificiale predittiva è collegata all'art. 185 bis c.p.c. "*Proposta del giudice*": la proposta conciliativa ivi prevista deve essere formulata nella fase della trattazione e prima che sia chiusa l'istruttoria; infatti, una volta esaurita e chiusa l'istruttoria, non sussiste più per il giudice il potere dovere di formulare una ipotesi conciliativa o transattiva. Indipendentemente dalle modalità e dalla fase del processo in cui il giudice formula la proposta, quest'ultima è condizionata al rispetto di criteri valutativi normativamente fissati ("natura del giudizio, valore della controversia, esistenza di questioni di facile e pronta soluzione"). Essa dovrà, pertanto essere abbastanza dettagliata, così da evidenziare le criticità delle reciproche posizioni delle parti. Solo in tal

modo le parti saranno in grado di valutare la proposta stessa e, nel caso, giustificare l'eventuale rifiuto⁸. Benché la legge non preveda che la proposta debba essere motivata, tuttavia si indicano alcune fondamentali direttrici che potrebbero orientare le parti nella riflessione sul contenuto e nella opportunità di farla propria. Inoltre, trattandosi di norma processuale, si applica ai procedimenti pendenti secondo il principio *tempus regit actum*; in questo modo si riescono a cogliere dei passaggi fondamentali di una eventuale e futura decisione giurisdizionale e orientare le parti verso scelte virtuose. A conferma di ciò la giurisprudenza⁹ recentemente ha tracciato un sentiero autorevole per le parti, mediante un percorso di mediazione demandata, offrendo al contempo alle parti la possibilità di prendere in considerazione alcune circostanze accuratamente enunciate dal giudice nell'ordinanza. Il giudice consente anche l'applicazione dell'art. 96, comma 3, c.p.c.

Merita un'attenzione particolare la modifica normativa, suggerita da giurisprudenza¹⁰ al tavolo ministeriale, ossia l'aggiunta dopo il primo comma dell'art. 88 disp. att. c.p.c., di un nuovo comma 1 bis posta dalla legge 70/2020¹¹, grazie al quale si consente l'ingresso al processo civile telematico dei verbali di conciliazione. In base a quanto prescritto dal legislatore emergenziale, il mediatore apposta la propria sottoscrizione digitale, trasmette tramite posta elettronica certificata agli avvocati delle parti l'accordo formato; in tali casi l'istanza di notificazione dell'accordo di mediazione può essere trasmessa all'ufficiale giudiziario mediante l'invio di un messaggio di posta elettronica certificata¹². In tali circostanze, della sottoscrizione delle parti, del cancelliere e dei difensori tiene luogo apposita dichiarazione del giudice che tali

⁸ M.VACCARI, [L'art. 185 bis c.p.c.: un nuovo impulso alla conciliazione giudiziale?](#), in www.ilcaso.it, 12 febbraio 2014.

⁹ Ordinanza 2 marzo 2020, sez XIII civ., Trib. Roma, giudice: M.MORICONI R.G. 39549-16

¹⁰ Dott.ssa M. DELIA, giudice del Tribunale di Bari, membro del Tavolo tecnico sulle procedure stragiudiziali in materia civile e commerciale, istituito dal Ministro della giustizia A. Bonafede, presso l'Ufficio del Gabinetto del Ministro della giustizia.

¹¹ LEGGE 25 giugno 2020, n. 70 Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 30 aprile 2020, n. 28, recante misure urgenti per la funzionalità dei sistemi di intercettazioni di conversazioni e comunicazioni, ulteriori misure urgenti in materia di ordinamento penitenziario, nonché disposizioni integrative e di coordinamento in materia di giustizia civile, amministrativa e contabile e misure urgenti per l'introduzione del sistema di allerta Covid-19.

L'art. 88 disp. att. c.p.c. "Processo verbale di avvenuta conciliazione" per effetto delle modifiche risulta: (primo comma) "*La convenzione conclusa tra le parti per effetto delle conciliazioni davanti al giudice istruttore è raccolta in separato processo verbale, sottoscritto dalle parti stesse, dal giudice e dal cancelliere.*" (comma 1 bis) "*Quando il verbale di udienza, contenente gli accordi di cui al primo comma ovvero un verbale di conciliazione ai sensi degli articoli 185 e 420 del codice, è redatto con strumenti informatici, della sottoscrizione delle parti, del cancelliere e dei difensori tiene luogo apposita dichiarazione del giudice che tali soggetti, resi pienamente edotti del contenuto degli accordi, li hanno accettati. Il verbale di conciliazione recante tale dichiarazione ha valore di titolo esecutivo e gli stessi effetti della conciliazione sottoscritta in udienza*".

Come peraltro già segnalato da G. SPINA, [Novità in tema di mediazione civile e conciliazione nelle normative emergenziali da covid-19 \(aggiornato alla l. 25.6.2020 n. 70\)](#), in *La nuova procedura civile*, giugno 2020.

¹² Lett. h bis che la legge 70/2020 aggiunge al comma 1 dell'art. 3, d.l. 28/2020, dopo la lett. h) che aggiunge al comma 20 bis, d.l. 18/2020

soggetti sono pienamente a conoscenza del contenuto dell'accordo redatto in modalità telematica e pertanto lo hanno accettato. Il verbale di conciliazione recante tale dichiarazione ha valore di titolo esecutivo e gli stessi effetti della conciliazione sottoscritta in udienza. La Cancelleria assegna un numero nel c.d. Registro delle conciliazioni. Si pensi all'importanza ed all'attualità di quanto appena previsto, specialmente in questo periodo emergenziale (ma non solo), in cui spesso i giudici trattano le udienze spesso in forma cartolare, emettendo - ove lo ritengano - ordinanze **ex art. 185 bis c p.c.** Grazie alla possibilità di raggiungere un accordo di conciliazione in forma telematica, il giudice, a sua volta con un verbale, dà atto dell'accordo stesso (allegato al verbale positivo di mediazione così come previsto) e ne dichiara l'esecutività, mandando in cancelleria affinché questa assegni un numero al verbale telematico, inserendolo così nel c.d. Registro delle conciliazioni, che fino al 30 giugno 2020 era previsto solo in forma cartacea.

In taluni casi la giurisprudenza ha applicato entrambi gli strumenti "stragiudiziali" messi in atto con il "decreto del fare"¹³: un filtro preventivo, quale quello della proposta ex art. 185 bis c.p.c. ed un filtro successivo, mediante la mediazione *iussu iudicis* ex art. 5, comma 2, d.lgs. 28/2010¹⁴. Il giudice quindi funge da facilitatore di accordi, con un intento deflattivo del contenzioso arretrato.

In definitiva, gli strumenti alternativi alla sentenza (A.S.R. Alternative Sentence Resolution) costituiscono, all'interno del percorso un forte elemento di prevedibilità della decisione. Non solo mediante la formulazione della proposta del giudice, ma anche nella mediazione demandata ex art. 5 comma 2, d. lgs. 28/2010, quanto meno nella sua forma guidata dal giudice, vale a dire quella, arricchita da indicazioni motivazionali, nella quale il giudice evidenzia i punti di particolare interesse per la discussione, in vista del raggiungimento di un accordo fra le parti, esattamente come l'ordinanza da ultimo citata.

La previsione è concreta e aderente ai presupposti in fatto ed in diritto¹⁵. E' di tutta evidenza quindi il rapporto tra predittività della sentenza, preferibilmente mediante metodo deduttivo (previsione su base algoritmico-normativa tramite combinazione di dati) e proposta ex art. 185 bis c.p.c.. Il

¹³ D.L. 69/2013, come modificato dalla legge di conversione 98/2013.

Leading case: Ordinanza 30 settembre 2013, sez. XIII civ., Trib. Roma, giud. M.MORICONI

¹⁴ A.TEODOLDI, nell'ambito del webinar Mediazione e ADR Bilancio e prospettive del 28 settembre 2020 organizzato da Medyapro, afferma che è preferibile parlare di mediazione demandata dal giudice, piuttosto che delegata. Il mediatore infatti non è delegato, ma è un professionista autorevole che mette in atto le tecniche e l'expertise più qualificata per addivenire ad una composizione della vertenza.

¹⁵ Come scrive M. MORICONI, [Decalogo ASR: Conoscibilità, prevedibilità e predittività della giurisprudizione](#), in Mondo ADR, 1 giugno 2008, "Nell'elaborazione dell'ordinanza A.S.R. possono essere utilizzati svariati supporti, costituiti da precedenti consulenze (ATP ex 696 e 696 bis, prove atipiche come verbali di cause e procedimenti penali, verbali della PG). La presenza di indicazioni motivazionali nel provvedimento A.S.R. aiuta gli avvocati e quindi le parti a comprendere le ragioni dell'ordinanza e quindi favorisce l'accordo".

rapporto è di proporzionalità è diretta: maggiore predittività della decisione, maggiore probabilità di accordo grazie all'ausilio di strumenti ADR.

D'altronde, l'approccio deve essere universale e deve assicurare razionalità al procedimento interpretativo, evitando suggestioni momentanee ed arbitrio, con l'ulteriore effetto di aumentare la certezza del diritto e, dunque, la sua prevedibilità.

Prevedibilità e nomina di un consulente per la consulenza tecnica in mediazione (CTM) ex art. 8, d.lgs. n. 28/2010 viaggiano alla stessa velocità. Nella nomina di un consulente, si rinvergono principi costituzionali quali, quello di economicità sancito dall'articolo 111 della Costituzione che si fonda a sua volta nel principio della ragionevole durata del processo, oltre che il principio di riservatezza. Infatti, la giurisprudenza¹⁶ sottolinea come le parti possano - per il timore di una sua ridotta utilità e produzione nel successivo giudizio - rifiutarsi di acconsentire alla nomina, da parte del mediatore, di un esperto anche quando l'ausilio di un tecnico specializzato potrebbe chiarire aspetti fondamentali della controversia¹⁷. Infine, recentemente la giurisprudenza¹⁸ ha chiarito che la richiesta di CTU può essere negata anche valorizzando le operazioni peritali del procedimento di mediazione, dunque in ragione della documentazione già presente in atti, comprensiva anche della consulenza medesima.

Invero, le possibilità che il procedimento di mediazione possa sfociare in un accordo sono tanto più elevate, quanto maggiori sono gli elementi conoscitivi e fattuali a disposizione delle parti, che possano indirizzarle verso quell' *ubi consistam* necessari per una composizione. La conoscibilità delle sequenze logiche che porteranno il giudice a redigere l'arresto giurisprudenziale, possono rappresentare un presidio di certezza e di controllabilità della futura decisione, oltre che favorire un accordo di media-conciliazione grazie al supporto tecnico del consulente in mediazione.

Ed ancora, in materia di responsabilità medica nella quale si può esperire la media - conciliazione o, in alternativa, il tentativo obbligatorio di conciliazione sotto forma di ricorso ex art. 696 bis c.p.c., innanzi al giudice competente¹⁹. sarebbe di gran lunga utile poter conoscere dei parametri certi e prevedibili che utilizzerebbe il giudice per la redazione della sentenza. Le parti, si

¹⁶ Ordinanza 17 marzo 2014 Tribunale civ. Roma sez. XIII, giud. M. MORICONI

¹⁷ Inoltre, con una più recente ordinanza del 13 marzo 2015 il Tribunale di Parma, prima sezione civile, ravvisa la possibilità di utilizzare la relazione peritale anche in assenza di una delle parti. Infatti, la parte diligente che presentandosi ha richiesto la c.t.u. potrà utilizzarla in un giudizio ex articolo 700 c.p.c. al fine di provare il *fumus boni iuris* della perizia espletata in mediazione con la parte che invitata è rimasta contumace. La perizia risulta attendibile poichè il c.t.u. è stato nominato da un soggetto terzo ed imparziale ossia l'Organismo di mediazione.

¹⁸ Ordinanza 9 settembre 2019 Trib. Roma, sez. II civ., giud. DI GIACOMO

¹⁹ La domanda diviene procedibile solo se la conciliazione non riesce o il relativo procedimento non si conclude entro il termine perentorio di sei mesi dal deposito del ricorso. I relativi effetti saranno salvi, purché entro 90 giorni dal deposito della relazione tecnica, verrà depositato il ricorso per attivare il procedimento sommario di cognizione ex art.702 bis c.p.c., finalizzato al risarcimento del danno.

indirizzerebbero verso l'uno o l'altro rimedio stragiudiziale ovvero verso il percorso giudiziale "puro", se avessero a disposizione una quantità superiore di informazioni.

Recentemente la giurisprudenza civile a Sezioni Unite²⁰ si è pronunciata con riferimento alla questione, posta dall'ordinanza di rimessione n. 18741 del 2019, relativa all'identificazione, in caso di mediazione c.d. obbligatoria ex art. 5, comma 1 bis, d. lgs n. 28/2010 della parte processuale in capo alla quale grava l'onere di esperire il procedimento di mediazione nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, stabilendo che onerato sia il creditore opposto, con conseguente pronuncia di revoca del decreto ingiuntivo nel caso costui non si attivi. La pronuncia è meritoria non solo perché pone fine ad una *querelle* giurisprudenziale che vedeva contrapposti due orientamenti di segno opposto, restituendo certezza ma anche perché le stesse Sezioni Unite concludono che tale situazione di contrasto "è tanto più da evitare in quanto l'effetto di prevedibilità delle decisioni giudiziarie si va affermando come un valore prezioso da preservare, anche in termini di analisi economica del diritto". Il monito autorevole è di operare una lettura interpretativa quanto più chiara ed univoca, per fornire coerenza ed evidenze.

In tema di riforme in relazione alla revisione di alcune norme relative ai rapporti tra percorsi negoziali e processo civile, in particolare riguardo il tentativo di introdurre una istruzione stragiudiziale in sede di negoziazione assistita, parte della dottrina²¹ nutre dei dubbi affermando che i percorsi negoziali siano diversi da quelli giurisdizionali: nei primi ha poco senso anticipare un pezzo del processo futuro; invero "nei percorsi negoziali andrebbe solo fatto, liberamente e senza regole, ciò che serve a trovare il punto di equilibrio di un contratto".

Le conclusioni lanciano al contempo una sfida: la regolamentazione e la tracciabilità degli algoritmi devono essere, per quanto possibile, assicurati o almeno seriamente ricercati. Ma non solo: devono essere compresi, controllati e governati dai giuristi, e non solo da esperti informatici, avvalendosi di un approccio interdisciplinare, integrato e sistemico all'Intelligenza Artificiale. Visione umano-centrica dell'Intelligenza Artificiale, dunque: lo sviluppo della robotica e dell'Intelligenza Artificiale dovrebbero mirare ad integrare le capacità umane e non a sostituirle. Trattasi di una giustizia ripensata ed aumentata, anche nell'ottica di un *enforcement* della giustizia stragiudiziale. La prospettiva degli strumenti ADR in un'ottica di predittività delle decisioni, non deve essere focalizzata alla visione limitante alla sola deflazione delle cause, bensì di un progetto aulico atto a ricucire i rapporti e non a reciderli nell'ottica di una giustizia solidale, equilibrata e sostenibile. In tale ottica l'apporto fornito dalla macchina artificiale e dalla prevedibilità di una sentenza, possono fungere

²⁰ [Cassazione civile, Sezioni Unite, sentenza del 18.9.2020, n. 19596](#), in *La Nuova Procedura Civile*, 2020, con [nota di SPINA](#).

²¹ BOVE M., *ADR, senza obblighi può rimanere la forma "delegata dal giudice"*, in *Guida al diritto*, 11.01.2020 n. 4, p. 11

da moltiplicatore per l'attuazione del principio di legalità e di certezza del diritto. In effetti, se si osservano le regole dell'interpretazione della legge stabilite dall'art. 12 preleggi al codice civile, emerge proprio che il significato della disposizione deve raggiungere una certezza "oltre" il ragionevole dubbio²². L'informalità e la duttilità della media-conciliazione trasversale a qualsivoglia area giuridica, ben si sposa con la giustizia predittiva che consente non di predire, ma di determinare, per mezzo dell'applicazione di tecniche quantitative (gli algoritmi di Intelligenza Artificiale), le probabilità di ogni possibile esito di una controversia.

La mediazione grazie alla costruzione del *case management*, frutto di autonomia delle parti, può fornire all'intelligenza artificiale, che può peccare di rigidità e di conservatorismo, il giusto contributo per una visione diacronica del conflitto, toccando aspetti, dati e fatti che la macchina non può neanche sfiorare. La *soft justice* si affianca in tal modo al pensiero computazionale.

E' auspicabile acquisire e potenziare competenze non cedibili alla macchina artificiale, quali ad esempio l'empatia, l'intelligenza emotiva, l'autoconsapevolezza dei propri processi cognitivi, il pensiero divergente, tutte abilità richieste al mediatore, in un delicato equilibrio tra tradizione ed innovazione. E' una nuova sfida al quale il negoziatore giurista non può sfuggire.

²² L.VIOLA, [Giustizia predittiva: è preferibile un modello deduttivo](#), in *Altalex*, 10 marzo 2020.

COORDINATORE Redazionale: Giulio SPINA

Comitato REDAZIONALE INTERNAZIONALE:

Giovanni Alessi, **New York City** (United States of America)
Daria Filippelli, **London** (United Kingdom)
Wylia Parente, **Amsterdam** (Nederland)

Comitato REDAZIONALE NAZIONALE:

Jacopo Maria Abruzzo (**Cosenza**), Danilo Aloe (**Cosenza**), Arcangelo Giuseppe Annunziata (**Bari**), Valentino Aventaggiato (**Lecce**), Paolo Baiocchetti (**L'Aquila**), Elena Bassoli (**Genova**), Eleonora Benin (**Bolzano**), Miriana Bosco (**Bari**), Massimo Brunialti (**Bari**), Elena Bruno (**Napoli**), Triestina Bruno (**Cosenza**), Emma Cappuccio (**Napoli**), Flavio Cassandro (**Roma**), Alessandra Carafa (**L'Aquila**), Silvia Cardarelli (**Avezzano**), Carmen Carlucci (**Taranto**), Laura Carosio (**Genova**), Giovanni M. Casamento (**Roma**), Gianluca Cascella (**Napoli**), Giovanni Cicchitelli (**Cosenza**), Giulia Civiero (**Treviso**), Francesca Colelli (**Roma**), Valeria Conti (**Bergamo**), Cristina Contuzzi (**Matera**), Raffaella Corona (**Roma**), Mariantonietta Crocitto (**Bari**), Paolo F. Cuzzola (**Reggio Calabria**), Giovanni D'Ambrosio (**Napoli**), Ines De Caria (**Vibo Valentia**), Shana Del Latte (**Bari**), Francesco De Leo (**Lecce**), Maria De Pasquale (**Catanzaro**), Anna Del Giudice (**Roma**), Fabrizio Giuseppe Del Rosso (**Bari**), Domenico De Rito (**Roma**), Giovanni De Sanctis (**L'Aquila**), Silvia Di Iorio (**Pescara**), Iliaria Di Punzio (**Viterbo**), Anna Di Stefano (**Reggio Calabria**), Pietro Elia (**Lecce**), Eremita Anna Rosa (**Lecce**), Chiara Fabiani (**Milano**), Addy Ferro (**Roma**), Bruno Fiammella (**Reggio Calabria**), Anna Fittante (**Roma**), Silvia Foiadelli (**Bergamo**), Michele Filippelli (**Cosenza**), Elisa Ghizzi (**Verona**), Tiziana Giudice (**Catania**), Valentina Guzzabocca (**Monza**), Maria Elena Iafolla (**Genova**), Daphne Iannelli (**Vibo Valentia**), Daniele Imbò (**Lecce**), Francesca Imposimato (**Bologna**), Corinne Isoni (**Olbia**), Domenica Leone (**Taranto**), Giuseppe Lisella (**Benevento**), Francesca Locatelli (**Bergamo**), Gianluca Ludovici (**Rieti**), Salvatore Magra (**Catania**), Chiara Medinelli (**Genova**), Paolo M. Storani (**Macerata**), Maximilian Mairov (**Milano**), Damiano Marinelli (**Perugia**), Giuseppe Marino (**Milano**), Rossella Marzullo (**Cosenza**), Stefano Mazzotta (**Roma**), Marco Mecacci (**Firenze**), Alessandra Mei (**Roma**), Giuseppe Donato Nuzzo (**Lecce**), Emanuela Palamà (**Lecce**), Andrea Panzera (**Lecce**), Michele Papalia (**Reggio Calabria**), Enrico Paratore (**Palmi**), Filippo Pistone (**Milano**), Giorgio G. Poli (**Bari**), Andrea Pontecorvo (**Roma**), Giovanni Porcelli (**Bologna**), Carmen Posillipo (**Caserta**), Manuela Rinaldi (**Avezzano**), Antonio Romano (**Matera**), Paolo Russo (**Firenze**), Elena Salemi (**Siracusa**), Diana Salonia (**Siracusa**), Rosangela Santosuosso (**Alessandria**), Jacopo Savi (**Milano**), Pierpaolo Schiattone (**Lecce**), Marco Scialdone (**Roma**), Camilla Serraiotto (**Trieste**), Valentina Siclari (**Reggio Calabria**), Annalisa Spedicato (**Lecce**), Rocchina Staiano (**Salerno**), Emanuele Taddeolini Marangoni (**Brescia**), Luca Tantalo (**Roma**), Marco Tavernese (**Roma**), Ida Tentorio (**Bergamo**), Fabrizio Testa (**Saluzzo**), Paola Todini (**Roma**), Fabrizio Tommasi (**Lecce**), Mauro Tosoni (**Lecco**), Salvatore Trigilia (**Roma**), Annunziata Maria Tropeano (**Vibo Valentia**), Elisabetta Vitone (**Campobasso**), Nicolò Vittoria (**Milano**), Luisa Maria Vivacqua (**Milano**), Alessandro Volpe (**Roma**), Luca Volpe (**Roma**), Giulio Zanardi (**Pavia**).

SEGRETERIA del Comitato Scientifico: Valeria VASAPOLLO



Distribuzione commerciale: **Edizioni DuePuntoZero**

