

**“Progetto unitario su diffusione dell’Ufficio del Processo e per l’implementazione di modelli operativi innovativi negli Uffici giudiziari per lo smaltimento dell’arretrato”**

**“Modelli Organizzativi e Innovazione Digitale: il nuovo Ufficio per il Processo per l’efficienza del sistema Giustizia”**

**Università degli studi della Campania “Luigi Vanvitelli”**

**\*\*\***

**Assegno di ricerca dal titolo “Ufficio per il Processo e giustizia predittiva”**

**Tutor scientifico Prof. Carlo Venditti**

**\*\*\***

**Relazione finale dell’assegnista**

**\*\*\***

Il sottoscritto dott. Marco Tanzillo, nato ad Acerra (NA) il 26/04/1992, C.F. TNZMRC92D26A024B, assegnista di ricerca nell’ambito del PON Governance 2014-2020, Asse 1 - Azione 1.4.1 - “Modelli organizzativi e innovazione digitale. Il nuovo Ufficio per il Processo per l’efficienza del sistema-giustizia” dichiara:

\* La ricerca dal titolo “Ufficio per il processo e giustizia predittiva” mira ad elaborare nuovi possibili modelli decisionali diretti al miglioramento dell’amministrazione della giustizia e al potenziamento dell’efficienza dell’Ufficio per il Processo attraverso l’impiego delle nuove tecnologie. L’obiettivo del progetto è verificare se e come la digitalizzazione delle procedure di gestione del contenzioso, e in particolare l’utilizzo delle soluzioni offerte dalla giustizia predittiva, possano contribuire a garantire la riduzione dei tempi del giudizio, la percezione di una più razionale ed intellegibile gestione della causa e la maggiore obiettività e prevedibilità della decisione e contribuire, così, al miglioramento dell’immagine del “Sistema Giustizia” e a orientare la condotta delle parti rispetto alla possibile composizione bonaria della controversia, favorendo la riduzione del carico giurisdizionale futuro e l’abbattimento di quello arretrato.

Per “giustizia predittiva” deve intendersi la possibilità di prevedere l’esito di un giudizio tramite determinati calcoli. Si tratta di prevedere la probabile sentenza, relativa ad uno specifico caso, attraverso l’ausilio di algoritmi “addestrati” all’analisi di database contenenti precedenti ed altre informazioni utili ad aumentare il grado di certezza del diritto e la qualità delle decisioni, nonché risolvere altri problemi della giustizia come i lunghi tempi processuali.

Al fine dell’adeguato svolgimento dell’attività di ricerca sarà necessario un lavoro di raccolta dati presso gli Uffici giudiziari di riferimento e di elaborazione di un catalogo di attività e procedure finalizzato a:

- a) esaminare le peculiarità del contenzioso civile;
- b) elaborare schede di analisi delle controversie;
- c) monitorare e massimizzare le decisioni;
- d) verificare il concreto impatto della giustizia predittiva sulla nomofiliachia orizzontale, la “calcolabilità” delle decisioni e la riduzione del contenzioso.

L’attività di ricerca e lo studio delle tematiche oggetto del programma è finalizzata alla produzione di un contributo, da pubblicare in rivista scientifica, volto ad elaborare i dati raccolti presso gli Uffici giudiziari di riferimento e a metterli in relazione alle conoscenze acquisite, così da fornire un *focus* completo in relazione alla giustizia predittiva e al suo concreto impatto sull’amministrazione della giustizia. L’intento è quello di valutare l’effettiva applicabilità, alla gestione del contenzioso, dei modelli proposti dalla dottrina, nonché di appurare se da detta applicazione possano derivare concreti vantaggi per il sistema giudiziario.

Ebbene, all'esito del periodo nel quale si è condotta la ricerca, particolare attenzione è stata dedicata innanzitutto al reperimento e allo studio delle opere giuridiche più rilevanti in tema di opportunità e rischi legati all'impatto delle nuove tecnologie, al fine di inquadrare la tematica in modo più generale. Al riguardo, in letteratura si è evidenziato che l'invasivo impatto delle tecniche di intelligenza artificiale sulla vita delle persone costringe anche il più formalista degli interpreti a scorgere nei valori e nei principi costituzionali quel contenuto precettivo che consenta di costruire la regola più adeguata al caso concreto. Se non altro perché, rispetto a molte ipotesi ove la tecnologia che si avvale di algoritmi s'intreccia col tema dei dati personali, non è dato rinvenire una specifica disposizione che contempri, secondo lo schema della «fattispecie astratta», la premessa maggiore nell'ambito della quale ricondurre il fatto concreto oggetto di attenzione.

Tuttavia, individuare e applicare puntuali disposizioni deputate a stabilire la legittimità e a regolamentare le procedure della raccolta, della conservazione, dell'elaborazione e del trattamento algoritmico dei dati personali cela il rischio di smarrire l'orizzonte culturale e assiologico entro le quali esse, in virtù della preminenza gerarchica dei valori costituzionali, devono trovare collocazione. Decisivo, al fine di valutare l'ammissibilità dell'utilizzo dell'intelligenza artificiale, diventa allora il controllo di conformità ai valori e ai principi dell'ordinamento italo-europeo non della specifica tecnica impiegata – di per sé neutrale, mero strumento – ma delle finalità che attraverso quella si intendono perseguire.

La «società dell'informazione» – nella quale è ampiamente condiviso e riconosciuto che i dati relativi alla vita privata di ognuno possano essere trattati per finalità anche economico-patrimoniali – deve pur sempre garantire che il trattamento dei dati di carattere personale sia «al servizio dell'uomo»<sup>1</sup>. Formula, quest'ultima, che invita, anzi impone all'interprete di comporre e, dunque, di bilanciare, nel momento applicativo, le istanze di tutela e di promozione di diritti e di libertà di diversa natura, patrimoniale e non patrimoniale, non soltanto secondo proporzionalità<sup>2</sup>, ma anche secondo ragionevolezza, in modo da attuare, tra i disomogenei interessi in concorso, quello che l'ordinamento considera maggiormente meritevole.

Lo studio, inoltre, ha riguardato i contributi più recenti in tema di organizzazione dell'ufficio del processo e dinamiche concrete di funzionamento.

L'ufficio per il processo nasce come una struttura organizzativa finalizzata a “garantire la ragionevole durata del processo, attraverso l'innovazione dei modelli organizzativi e assicurando un più efficiente impiego delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione”. Come noto, vi appartengono diverse categorie di personale: magistrati onorari, tirocinanti, funzionari amministrativi e, di recente, appositi addetti reclutati con concorso pubblico. Si tratta, in sostanza, di una struttura interna agli uffici giudiziari che ha lo scopo di migliorarne la funzionalità e l'efficienza. In concreto, il suo utilizzo è stato variegato. Da un monitoraggio eseguito dal Csm nel 2018 è emerso che le finalità concretamente perseguite dall'ufficio per il processo hanno riguardato principalmente l'aumento della produttività e la riduzione dell'arretrato e, a seguire, il miglioramento della qualità del servizio verso l'utenza, l'incremento dell'utilizzo degli strumenti informatici, la creazione di un archivio giurisprudenziale e la più esatta elaborazione dei dati statistici. Le criticità maggiori si sono riscontrate, per alcuni uffici, nella carenza di risorse, in

---

<sup>1</sup> Cfr. il Considerando n. 4 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 (c.d. g.d.p.r.) relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati). In letteratura, sul g.d.p.r., cfr. G. ALPA, *L'identità digitale e la tutela della persona. Spunti di riflessione*, in *Contr. impr.*, 2017, p. 723 ss.; V. CUFFARO, *Il diritto europeo alla protezione dei dati personali*, *ivi*, 2018, p. 1098 ss.; S. SICA, V. D'ANTONIO, G.M. RICCIO (a cura di), *La nuova disciplina europea della privacy*, Padova, 2016; M.G. STANZIONE, *Il Regolamento europeo sulla privacy: origini e ambito di applicazione*, in *Eur. dir. priv.*, 2016, p. 1249 ss.

<sup>2</sup> Il Considerando n. 4 del reg. (UE) 679/2016, infatti, recita che «il diritto alla protezione dei dati di carattere personale non è una prerogativa assoluta, ma va considerato alla luce della sua funzione sociale e va temperato con altri diritti fondamentali, in ossequio al principio di proporzionalità».

particolare cancellieri, tirocinanti e, in generale, personale, e nelle difficoltà a disporre l'accesso dei tirocinanti e dei giudici onorari alle infrastrutture informatiche (rete *internet*, *italgiureweb*, installazione di una *console* per i giudici onorari di pace).

L'aumento delle risorse a supporto dei magistrati e delle cancellerie costituisce un intervento fondamentale e il potenziamento dell'ufficio del processo fa parte degli obiettivi previsti. Ve ne è traccia soprattutto nel piano nazionale di ripresa e resilienza (pnrr), il piano di investimenti e riforme presentato dall'Italia nell'ambito del programma *next generation Eu*. Il pnrr, in particolare, mira a finanziare un piano straordinario di reclutamento di personale amministrativo a tempo determinato diretto a migliorare le prestazioni degli uffici giudiziari e a completare il processo di transizione digitale. A tal fine, esso prevede di potenziare lo *staff* del magistrato con professionalità in grado di collaborare in tutte le attività collaterali al giudicare (ricerca, studio, monitoraggio, gestione del ruolo, preparazione di bozze di provvedimenti).

In questa prospettiva, è stata svolta attività di massimazione di diverse pronunce del Tribunale di Matera, a corredo di parole chiave e significativi precedenti conformi.

Ora, per quanto riguarda nel merito l'oggetto della ricerca, è chiaro che l'interesse per la prevedibilità degli esiti giudiziari attraverso l'applicazione in ambito giuridico dei metodi delle scienze esatte e la propensione all'interpretazione della legge con modelli matematici non sono affatto frutto dell'era digitale, a differenza di quanto possa all'apparenza sembrare.

Già quasi un secolo addietro, Max Weber, in *Economia e società*, scriveva che «il diritto è basato su regole scritte e la certezza del diritto altro non è se non la prevedibilità dell'esito giudiziale».

La prevedibilità dell'esito giudiziale, la calcolabilità, come espressione, quindi, della certezza del diritto e come stimolo, e strumento, per una pronta risoluzione delle controversie.

Invero, la relazione tra «diritto» e «certezza» ha conosciuto alterne fortune. Diritto e certezza coincidono perché il diritto nasce per attribuire certezza alle relazioni umane o la certezza è da considerare, di per sé, un elemento antiggiuridico che impedisce la piena realizzazione della giustizia del caso concreto, fine proprio del diritto? In altri termini, la certezza garantisce stabilità e continuità o costituisce un ostacolo al libero sviluppo del diritto?

La «certezza» appare, in realtà, ambivalente perché se, da un lato, si accompagna alla prevedibilità e rappresenta una garanzia contro l'arbitrio, dall'altro determina uno scollamento del diritto dalla realtà della fattispecie concreta e comprime fortemente il ricorso all'equità. Con il contestuale rischio di ridurre il diritto ad un prodotto «finito» e «preconfezionato», ad uso e consumo dei suoi destinatari che devono limitarsi a consultare le «istruzioni d'uso».

Il tema, ciclicamente affrontato nel corso della storia, si è nutrito di nuova linfa a séguito della diffusione, in numerose branche del sapere, di strumenti di intelligenza artificiale e di algoritmi, diffusione che sta avendo luogo anche nel campo del diritto.

L'intelligenza artificiale applicata al diritto e l'impiego, in questo settore, di formule statistico-matematiche hanno costituito l'oggetto di un filone di studi, l'informatica giuridica decisionale, che si è sviluppato dalla fine degli anni '40.

In giorni più recenti, si è iniziato a parlare di giustizia predittiva, argomento ormai al centro di numerosi studi ed oggetto di attenzione da parte di taluni Tribunali e Corti di Appello, dai quali il tema viene approfondito specie con l'obiettivo di rendere il sistema giudiziario più efficiente, mediante la riduzione dei tempi e la creazione di un effetto virtuoso sulla stessa domanda di giustizia, che potrebbe diminuire una volta valutato il probabile esito della controversia o, forse, ricevere addirittura una risposta automatizzata in presenza di *small claims*.

È già partita in Italia una prima sperimentazione che si basa sulla creazione di *data-set* per ambiti di materie (al momento alcune aree del diritto civile e del diritto del lavoro), formati da massime che non vengono astrattamente considerate ma che sono prese in esame con la relativa

(e necessaria) indicazione degli elementi caratterizzanti il caso specifico sottostante e che sono risultati determinanti ai fini delle varie decisioni.

La *smart* banca dati è quindi un sistema «ragionato», che elabora – in forma relazionale – migliaia di decisioni e di elementi giudiziari e dal quale emergono, così, orientamenti giurisprudenziali e casistiche. Dalla consultazione di tali banche dati dovrebbe potersi ricavare il probabile esito della controversia, attraverso la previa elaborazione degli algoritmi, gli argomenti dei quali sono costituiti da norme, sentenze, ordinanze e decreti e gli *output* da probabilità di orientamento decisionale oppure da *range* di indennizzi e costi, con finalità analitiche o predittive sul probabile esito del giudizio.

Si tratta quindi di sistemi di *Artificial Intelligence* (AI) c.d. debole, di *natural language processing* e *machine learning* (basati, cioè, sull'immagazzinamento, sull'incrocio e sulla correlazione coordinata di una gran quantità di dati in entrata, nonché sulla deduzione di un modello e sulla successiva applicazione di tale modello ai nuovi casi, in «autoapprendimento»). La giustizia predittiva dovrebbe così portare ad ipotizzare un determinato esito giudiziario, mediante l'impiego di un algoritmo su base statistica e non su base logica. Al momento non si valuta – almeno in Italia – un sistema di AI c.d. forte, che cioè simuli e che riproduca artificialmente ed autonomamente il ragionamento umano.

Nel nostro Paese questo tipo di attività – destinata inevitabilmente a valorizzare il precedente – sembra avere allo stato il mero scopo di coadiuvare gli operatori del diritto e non vuole certamente mettersi in contrasto con il sistema di «*civil law*», fondato su norme giuridiche che tendono ad essere generali ed astratte.

Al momento l'impiego di algoritmi genera diffidenza, timore, se non sospetto, nella comunità dei giuristi.

L'algoritmo è ancora qualcosa di poco conosciuto, insufficientemente compreso ed appare di portata quasi visionaria. Perché mai si dovrebbero affidare scelte discrezionali, e in primo luogo quelle interpretative, ad una macchina?

Vero è che, in linea di principio, diritto e matematica possono dialogare anche grazie alla logica, che è la matematica del pensiero. Tuttavia, ci si domanda con chi dovranno confrontarsi gli studiosi del diritto e come possa esservi un dialogo con un algoritmo, salvo che il momento del confronto e del dialogo non venga anticipato al momento dell'elaborazione dell'algoritmo stesso.

Ma, in quest'ultimo caso, quale spazio residua per l'interpretazione evolutiva? Una giustizia che emette decisioni solo sulla base dell'analisi dei precedenti giudiziari non è una giustizia che va avanti, ma una giustizia che rimane ferma. Ed il diritto vivente che ne viene fuori è del tutto statico: non guarda al futuro e neppure al presente. In altri termini, non è più diritto «vivente» e rischia di divenire una semplice ed arida ripetizione di stanche regole ermeneutiche passate, dando vita ad un diffuso scenario di conformismo decisionale e di immobilismo giurisprudenziale. Lo sguardo del giudice sarebbe costantemente rivolto al passato.

Nella loro costante evoluzione, la dottrina e la giurisprudenza cercano di cogliere i mutamenti socio-economici e culturali per garantire tutela effettiva a beni e ad interessi di vecchia e nuova formazione. Nella giustizia digitale, invece, «è la massa delle correlazioni – e non il ragionamento o l'autorità dei principi – a determinare il diritto». E, per di più, si tratta – come detto – di correlazioni che attengono a vicende ed a processi interpretativi passati. Vero è che tali correlazioni vengono aggiornate alle nuove decisioni (con la c.d. *machine learning*), ma è anche vero che queste sono pure esse basate sui precedenti, il che determina una sorta di «presente continuo» all'interno del quale non può emergere la decisione difforme, ignorata dai rilievi statistici.

Che spazio rimane, poi, all'interprete per valutare l'illegittimità costituzionale di una norma se il sistema di AI non ne ha rivelato l'incostituzionalità? Dovrà essere elaborata una «soglia numerica» alla quale fare riferimento in questi casi?

Difficile è, poi, valutare, mediante l'impiego di formule matematiche, l'assenza della chiarezza interpretativa su una norma di matrice europea idonea a far sollevare una questione pregiudiziale davanti la Corte di giustizia.

Ancóra, la portata innovativa di molte decisioni della giurisprudenza è dovuta anche alla sintesi tra tesi e antitesi delle parti contendenti ed alle sollecitazioni ed ai contributi scaturenti dal contraddittorio. Ma il contraddittorio sarà, inevitabilmente, destinato ad appiattirsi in presenza di una decisione che si sa essere elaborata dall' algoritmo e non potendo gli avvocati incidere sui meccanismi di formazione dell' algoritmo stesso.

Senza contare che un diffuso utilizzo della *Cyber Justice* e l'eccessiva standardizzazione delle decisioni porta con sé il conseguente, inevitabile, declino (se non la morte) dell'interpretazione creativa (dottrinale e giurisprudenziale), contributo fino ad oggi inestimabile alla «creazione» di diritti prima ancóra dell'intervento legislativo.

Ci si deve allora interrogare sui contorni della figura del giurista – o di quello che diventerà il giurista del futuro – che, insidiato dal minaccioso ma al contempo affascinante sistema di giustizia robotica, corre il rischio di smarrire il controllo della sua attività e di conservare il solo còmpito di inserire nel sistema i dati necessari per rendere operante l' algoritmo.

Parallelamente allo studio del tema oggetto di ricerca, attiva è stata la partecipazione a convegni aventi ad oggetto approfondimenti sui principali problemi giuridici, derivanti dall'utilizzo delle nuove tecnologie:

- Convegno organizzato in occasione della presentazione della Rivista scientifica “Tecnologie e Diritto” diretta dai Proff. Pasquale Femia e Carolina Perlingieri, intitolato “Nuove tecnologie e cultura del diritto civile”, svoltosi a Napoli presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi Federico II, il 24 e il 25 novembre;

- Convegno “Discriminazione tecnologica” tenuto presso l'Università degli studi di Napoli “Federico II”. Le riflessioni sono state concentrate sui temi della persona e della sua vulnerabilità tecnologica, per saggiare la possibilità di un “diritto della tecnologia sostenibile”; della sindacabilità della decisione algoritmica; degli strumenti di riequilibrio in ambito di impresa, in relazione all'impiego dell'intelligenza artificiale per verificare le possibilità di successo delle azioni giudiziarie a intraprendersi e stabilire, dunque, a monte se accedere alla giustizia;

- Convegno Nazionale organizzato dalla Società italiana degli Studiosi di Diritto Civile, svoltosi a Roma presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università Sapienza, il 12, 13 e 14 gennaio, dal titolo “Conformazione del contratto e Autorità indipendenti nel diritto italo-europeo”. Il Convegno ha rappresentato occasione di approfondimento e riflessione su alcuni aspetti relativi allo studio della contrattazione elettronica ed in particolare, sulla regolazione dei contratti nel settore delle comunicazioni elettroniche;

- Convegno svoltosi presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli studi della Campania “Luigi Vanvitelli”, relativo al processo civile, nell'ambito del ciclo di incontri dal titolo “PNRR: il nuovo volto della giustizia”.

Sulla base di questo stato dell'arte, si è condotto lo studio finalizzato alla stesura di un lavoro saggistico dal titolo “*Giustizia predittiva, certezza del diritto e legalità costituzionale*”, in corso di pubblicazione nella Rivista giuridica “*Tecnologie e diritto*”, ove l'attenzione è stata concentrata, in particolare, sulle problematichità di un sistema di Intelligenza Artificiale, applicato alla giustizia, c.d. forte.

MARCO TANZILLO

GIUSTIZIA PREDITTIVA, CERTEZZA DEL DIRITTO E LEGALITÀ COSTITUZIONALE

SOMMARIO: 1. Qualità del «servizio giustizia» e prevedibilità delle decisioni. – 2. Il «diritto formale» come baluardo dell'efficiente svolgimento delle dinamiche di mercato. – 3. Prevedibilità dell'esito giudiziale e certezza del diritto. – 4. Decisione algoritmica e complessità del ragionamento giuridico. – 5. Riflessioni conclusive.

1. L'attenzione sempre crescente nei confronti di meccanismi più moderni e dinamici di soluzione delle controversie<sup>3</sup>, pure per le vie di inedite applicazioni tecnologiche<sup>4</sup>, si deve anche alla consapevolezza che l'amministrazione della giustizia assume un ruolo centrale per il benessere economico delle comunità. Il funzionamento della giustizia civile, infatti, sicuramente preordinato a garantire l'effettività della tutela dei diritti<sup>5</sup>, ha notevoli ricadute sul sistema economico.

Pacifico in letteratura è che una giustizia «efficiente», che assicuri adeguata (e magari celere) protezione alle istanze delle parti in causa, favorisca accumulazione di capitale, finanziamento delle imprese, migliore allocazione delle risorse, competitività e potenziale di crescita di un territorio<sup>6</sup> e sia in grado di attrarre capitali da investitori stranieri<sup>7</sup>. Riporta, insomma, fiducia nel mercato, che torna a essere un posto (più o meno) sicuro di affermazione dei meriti, di sviluppo delle personalità e di implementazione delle cooperazioni.

Una giustizia che funzioni si colloca, così, a pieno titolo all'interno del sistema istituzionale di un'economia di mercato, in virtù della funzione di garanzia che esercita sui due momenti qualificanti l'attività economica: investimento e scambio.

A suggellare l'assunto, molteplici analisi empiriche, riferite al contesto italiano, fotografano una realtà ove le disfunzioni dell'amministrazione della giustizia sono causalmente collegate ad altrettante anomalie sul piano macro e micro economico.

---

<sup>3</sup> Ne dà conto, in particolare, A. FACHECHI, *La giustizia alternativa nel commercio elettronico. Profili civilistici delle ODR*, Napoli, 2016, p. 25 ss.

<sup>4</sup> «Non esiste un consenso completo su cosa significhi il termine “intelligenza artificiale”, ma si potrebbe affermare che tale termine descriva la possibilità che le macchine, in una certa misura, “pensino”, o piuttosto imitino il pensiero umano, basato sull'apprendimento e sull'utilizzazione di generalizzazioni, che le persone usano per prendere le decisioni quotidiane»: così J. NIEVA FENOLL, *Intelligenza artificiale e processo* (2018), trad. it. a cura di P. Comoglio, Torino, 2019, p. 8.

<sup>5</sup> «La giustizia del processo si definisce in funzione dell'effettività della tutela dei diritti che il processo assicura»: così P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, 4ª ed., V, *Tutela e giurisdizione*, Napoli, 2020, p. 91.

<sup>6</sup> S. KNACK e P. KEEFER, *Institutions and economic performance: cross country tests using alternative institutional measures*, in *Economics and Politics*, 1995, p. 207 ss.

<sup>7</sup> Cfr. G. BANDINI, L. BELLODI e L. CASTELLANI, *Il costo della (in)giustizia italiana*, in *fondazione luigi einaudi.it*, giugno 2016, per i quali, con riferimento agli investimenti diretti esteri, «l'incertezza nella conclusione di una vicenda giudiziaria scoraggiano l'ingresso nel mercato di nuove imprese e allontanano gli investimenti, che tendono a concentrarsi dove i casi di contenzioso si risolvono in modo celere». Cfr. anche G. SALVI e R. FINOCCHI GHERSI, *Amministrazione della giustizia, crescita e competitività del Paese*, Firenze, 2012, *passim*. Cfr., per un'analisi empirica dettagliata, ma comunque limitata a un certo periodo di tempo, A. BORIN, R. CRISTADORO e E. MATTEVI, *Investimenti diretti esteri e qualità delle istituzioni*, in *Banca d'Italia. Questioni di economia e finanza*, n. 230, 2014, p. 5 ss. Cfr., però, le considerazioni di S. CHIARLONI, *Riflessioni minime sui paradossi della giustizia civile*, in *Riv. trim.*, 2019, p. 140 ss., il quale afferma che «[s]ono convinto che esistano altri fattori, ben più rilevanti, capaci di dissuadere un'impresa dal venire in Italia. Mi riferisco in particolare ai seguenti tre: la corruzione diffusa, le difficoltà burocratiche, l'influenza sull'economia della criminalità organizzata», e riporta, quale esempio di effetti distorsivi della criminalità sulla concorrenza, la vicenda del riciclo, ad opera di «disonesti imprenditori, molti anche del Nord» di «rifiuti tossici a prezzi molto inferiori rispetto a quelli degli scarichi legali, per interrarli in Campania, tra l'altro con effetti disastrosi sull'agricoltura e sulla salute pubblica».

Le «disfunzioni»<sup>8</sup> – chiaramente – emergono rispetto a un modello astratto di «qualità» del servizio-justizia. Fornirne la misura interessa indici di diversa estrazione comunque difficilmente quantificabili.

Al riguardo, l'accento non può che essere posto sulla tempestività, sull'accuratezza e sull'imparzialità della decisione. Se ne deduce che il sistema giudiziario che abbia una elevata qualità sia in grado di soddisfare la domanda di giustizia nel più breve tempo possibile<sup>9</sup>, nel rispetto del più rigoroso studio ed esame dei fatti di causa e nella garanzia dell'inesistenza di un conflitto di interessi per il giudicante<sup>10</sup>.

Nel complesso, però, sembra che tempo, modo e prerogative tutte di giustizia del processo debbano rispettarsi e realizzarsi al fine di garantire la prevedibilità dell'esito decisionale. Anche quest'ultima, infatti, rappresenterebbe parametro in base al quale valutare la «qualità» dell'agire giurisdizionale. E la c.d. «giustizia predittiva», che si avvale di algoritmi «addestrati» all'analisi di *database* di precedenti giurisprudenziali e altre informazioni utili a fondare la decisione, sarebbe proprio volano di progresso in termini di qualità.

Tuttavia, mentre la ragionevole durata del processo, il contraddittorio tra le parti in condizione di parità e la terzietà ed imparzialità del giudice costituiscono principi costituzionali indefettibili ai quali informare l'attività giurisdizionale (art. 111 cost.), di un esito del giudizio prevedibile, calcolabile o per quanto possibile *ex ante* certo non v'è traccia in Costituzione, né nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Almeno non secondo una nozione di certezza del diritto fatta di pronostici di risultato in base alla ripetitività di certe soluzioni per casi analoghi, ossia di catalogazione di decisioni possibili.

Da questo punto di vista, la Convenzione prevede che «ogni persona ha diritto a che le questioni che la riguardano siano trattate in modo imparziale ed equo ed entro un termine ragionevole dalle istituzioni, organi e organismi dell'Unione» e, in particolare, che, a rendere effettivo questo diritto, vi è «l'obbligo per l'amministrazione di motivare le proprie decisioni» (art. 41). Ancóra, l'art. 47 si preoccupa di ribadire il diritto di difesa, da concretizzare attraverso «un ricorso effettivo dinanzi a un giudice», corredato dalla garanzia che «la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un giudice indipendente e imparziale, precostituito per legge».

---

<sup>8</sup> Avverte F. CARNELUTTI, *La prova civile* (1947), 2ª ed., rist., Napoli, 2016, p. XIV, che nello studio del processo «[q]uello che vi si impara, prima di ogni altra cosa e sopra ogni altra cosa, è l'inseparabilità del giudizio dall'errore. Il processo non è forse nulla di meglio che un sistema di precauzioni contro l'errore».

<sup>9</sup> L'art. 111, comma 2, cost. fissa il principio della ragionevole durata del processo. Avverte P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, V, cit., p. 91, che «adottando il criterio della ragionevolezza come parametro per valutare i tempi della giustizia, il legislatore esprime la necessità di realizzare una giustizia rapida, ma non frettolosa o superficiale». Tuttavia, occorre segnalare «che sebbene non poche pronunce abbiano posto la celerità del processo e l'effettività della tutela sul medesimo piano, costruendole come un'endiadi o comunque collegandole strettamente, esse sono esigenze diverse, che fatalmente possono anche confliggere»: così M. LUCIANI, *La decisione giudiziaria robotica*, in *Rivista AIC*, 2018, p. 875. Cfr., in giurisprudenza, sul punto, Cons. St., 20 luglio 2011, n. 4393, in *Dir. proc. amm.*, 2012, p. 1034 ss., con nota di B. RABAI, *L'atto di rigetto degli impegni antitrust al vaglio del Consiglio di Stato*, che afferma che «il principio di pienezza ed effettività della tutela giurisdizionale non può essere inteso con un grado di ampiezza tale da ammettere ingiustificabili forme di frazionamento delle occasioni di impugnativa supportate dal solo interesse individuale a moltiplicare le iniziative contenziose»; Cons. St., 16 marzo 2016, n. 1059, in *Foro amm.*, 2016, p. 595 ss., che, in tema di rito elettorale, sottolinea la necessità di conciliare «i contrapposti interessi in gioco della effettività della tutela giurisdizionale e della celerità e speditezza che il giudizio elettorale deve in ogni caso assicurare».

<sup>10</sup> Invero, oltre a quella di imparzialità, anche la nozione di terzietà sta nel tessuto delle garanzie richieste ai fini del corretto esercizio del potere giurisdizionale (cfr. art. 111 cost.): «Tanto la terzietà quanto l'imparzialità nell'esercizio delle funzioni decisorie salvaguardano la corretta formazione del convincimento del giudice, esprimendo la necessità che quest'ultimo, sul piano istituzionale e sotto il profilo del suo atteggiamento soggettivo, sia «effettivamente equidistante dalle posizioni e dalle istanze delle parti del processo» e non si presenti «condizionato da interessi o pregiudizi nel momento di formazione del suo libero convincimento»: così P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, V, cit., p. 88.

La Carta costituzionale, invece, oltre a riconoscere e garantire i principi menzionati – cui va aggiunto l’obbligo di motivazione (art. 111, comma 6, cost.) – prescrive unicamente, per i fini che qui interessano, che «i giudici sono soggetti soltanto alla legge» (art. 101, comma 2, cost.). Al riguardo, la migliore dottrina, già in epoca pre-costituzionale, estende il riferimento alla legge oltre gli angusti confini della «legge ordinaria»<sup>11</sup>; con l’entrata in vigore della Costituzione, in considerazione del suo inserimento «nella Raccolta ufficiale delle leggi e dei decreti della Repubblica» e dell’obbligo di «essere fedelmente osservata come Legge fondamentale della Repubblica da tutti i cittadini e dagli organi dello Stato» (art. 18, commi 3 e 4, disp. trans. fin., cost.) è normativamente sancito che il giudice è sottoposto all’intero sistema ordinamentale<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> Cfr. E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici (Teoria generale e dogmatica)*, 2ª ed. riv. a cura di G. Grifò, Milano, 1971, p. 261 ss., il quale chiarisce che «[i]l giudice è soggetto non soltanto alla legge (formale) ma al diritto, ossia all’ordinamento unitariamente inteso, com’è applicato o com’è applicabile. Il diritto nascosto ha la potenzialità di diventare diritto. Il giurista non può trincerarsi dietro a ciò che è scritto nella legge, ma deve capirne il fondamento, la *ratio* nel contesto storico nel quale opera». Cfr. anche P. PERLINGIERI, *Il primato della politica*, in ID., *Il diritto dei contratti fra persona e mercato. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2003, p. 286 (e ivi le successive citazioni), ora in ID., *Lezioni (1969-2019)*, I, Napoli, 2020, p. 250, che sottolinea che «[è] la teoria dell’interpretazione, l’ermeneutica, che realizza il passaggio dalla legge al diritto». Tale prospettiva non è accolta da N. IRTI, *Per un dialogo sulla calcolabilità giuridica*, in *Riv. dir. proc.*, 2018, p. 919 s., per il quale «[l]a «soggezione» del giudice alla legge, enunciata dall’art. 101 Cost., deve ricevere larga e profonda lettura. Vi si esprime non soltanto una garanzia di indipendenza da altri poteri dello Stato, ma anche una duplice regola di decisione: il vincolo applicativo alla «legge», e non a un generico e vago «diritto», che possa immaginarsi oltre e al di là della legge (onde legge e diritto s’identificano senza residui); la «mediatezza» del rapporto fra giudice e fatto concreto, il quale non gli si porge nella sua «immediatezza», ma viene ridotto e racchiuso nello schema normativo (nella «fattispecie»). L’applicazione della legge rifiuta ed esclude la «immediatezza» del confronto tra giudice e «vita» (o realtà, o altro di consimile), la quale invece va posta o abbassata al rango logico di «caso», ossia di fatto conforme a modello tipico. Soggezione alla legge significa passare attraverso fattispecie e sussunzioni mediatrici: significa priorità della norma in confronto al giudizio, nel modo stesso in cui il concetto sta prima dell’oggetto, che esso riconduce sotto di sé. E null’altro noi facciamo, come avvocati, se non preparare il fatto alla sussunzione, e avanzare progetti fra i quali il giudice sceglierà [...]. Non c’è immediata conoscenza del fatto, ma piuttosto un riconoscere giuridico, un ritrovare in esso le caratteristiche già fissate nello schema normativo. Si tratta di uno svolgimento del pensiero, che, dapprima disegna nella fattispecie gli eventi futuri, e poi li riconosce e qualifica nel loro concreto accadere. Applicata che sia, la norma non si spegne ed esaurisce, ma ritorna a sé, ed è pronta a successive e innumeri nuove applicazioni. Le norme sono applicate; i fatti concreti, sussunti: applicazione e sussunzione indicano profili dello stesso fenomeno, che è il giudizio».

<sup>12</sup> Cfr. P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, cit., II, *Fonti e interpretazione*, p. 144. Cfr. anche E. NAVARRETTA, *Diritto civile e diritto costituzionale*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, I, p. 643 ss., la quale rileva che spetta alla Costituzione «l’indiscutibile merito storico di aver rivoluzionato e rifondato i paradigmi del diritto civile in tutti i suoi comparti, dai rapporti personali a quelli patrimoniali. D’altro canto, nell’attualità, pur essendo rilevabile un diffuso scetticismo sul potere di incidenza della Carta del 1948, si delinea un rinnovato anelito verso la guida dei valori» che «continuano ad apparire indispensabili al fine di orientare il diritto in un contesto che vede minacciate le fondamenta stesse dello Stato sociale dalla crisi finanziaria e lascia l’interprete disorientato dinanzi alla frantumazione delle visioni etiche e sociali prodotte dalla globalizzazione e dall’evoluzione della tecnica» (p. 683); N. LIPARI, *La codificazione nella stagione della globalizzazione*, in *Riv. trim.*, 2015, p. 875 ss. Non può condividersi, così, la prospettiva di R. BICHI, *Intelligenza artificiale tra «calcolabilità» del diritto e tutela dei diritti*, in *Giur. it.*, 2019, p. 1776, che, riconducendo la «calcolabilità» dell’esito giudiziale al principio di certezza del diritto, scorge nell’art. 65 dell’Ordinamento giudiziario «una sua diretta sanzione legislativa», perché tale disposizione, «nell’indicare le attribuzioni della Corte Suprema di Cassazione afferma che questa «assicura l’esatta osservanza e l’uniforme interpretazione della legge, l’unità del diritto oggettivo nazionale, il rispetto dei limiti delle diverse giurisdizioni». Il giudice è sì indipendente, ma soggetto alla legge: non può discostarsi da essa, perché violerebbe la legge sull’interpretazione (ex art. 12 preleggi) a cui è assoggettato ex art. 101 Cost. L’art. 101 Cost. e l’art. 65 ord. giud. esprimono l’impersonale oggettività del diritto e la funzionalità tecnica della sua applicazione, vietando fughe soggettive e particolari nella prospettiva di una uniforme applicazione della legge». Al riguardo, come è stato opportunamente rilevato, «[n]on pare [...] concettualmente corretto ridurre la nomofilachia alla uniformità della giurisprudenza, ossia all’efficacia del precedente, né ridurre il problema del precedente alla nomofilachia. Si può d’altronde osservare che «nomofilachia» non significa affatto «identità di decisione di tutti i casi simili», e può invece essere definita come garanzia della legalità della decisione nei singoli casi concreti, dovendosi ammettere, se si adotta una prospettiva «particolaristica», che la stessa norma venga validamente interpretata in modi diversi se viene applicata a fattispecie diverse. Sotto questo profilo si può ritenere che l’effetto «uniformatore» dei precedenti della Cassazione costituisca un limite e un’interferenza sulla libertà dei giudici successivi (o della stessa Corte, o delle sue sezioni) di interpretare le norme avendo di mira la giustizia del caso concreto invece che un’astratta uniformità»: così M. TARUFFO, *Note sparse sul precedente giudiziale*, in *Riv. trim.*, 2018, p. 126 s. Inoltre, discorre di «archeologia giuridica» con riferimento all’art. 12 disp. prel. c.c., G. PERLINGIERI, *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, Napoli, 2015, p. 152. Sul necessario abbandono dei criteri ermeneutici espressi dall’art. 12 disp. prel. c.c., cfr. P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale nel sistema italo-europeo delle fonti*, II, cit., p. 304 ss.; ID., *L’interpretazione della legge come sistematica ed assiologica. Il broccardo in claris non fit*



Sistema ordinamentale le cui disposizioni sfuggono per larga parte alla logica della fattispecie<sup>13</sup> che «contiene la figura anticipatoria di ciò che accadrà» e che consentirebbe, «traendolo indietro nel tempo», di rendere il fatto concreto e determinato «prevedibile e calcolabile»<sup>14</sup>.

Peraltro, il principio di eguaglianza sostanziale<sup>15</sup> impone diversificazione di trattamento per situazioni diverse, sí che il giudice non può pretendere di applicare pedissequamente la fattispecie astratta (fissata nel passato) a un numero indeterminato di fattispecie concrete (presenti ed eventualmente di là da venire): da un lato, «[p]er quanto si faccia, le leggi positive non possono giammai rimpiazzare interamente l'uso della ragione naturale negli affari della vita» e «[i] bisogni della società sono talmente vari, i rapporti fra persone così attivi, i loro interessi così molteplici, e i loro rapporti così intensi, che è impossibile per il legislatore di provvedere a tutto»<sup>16</sup>; dall'altro, forzare le maglie della fattispecie concreta per «sussumerla» in quella astratta<sup>17</sup> comporta la

---

interpretatio, *il ruolo dell'art. 12 disp. prel. c.c. e la nuova scuola dell'esegesi*, in *Rass. dir. civ.*, 1985, p. 990 ss., ora in ID., *Scuole tendenze e metodi. Problemi del diritto civile*, Napoli 1989, p. 282 ss.; ID., *I mobili confini dell'autonomia privata*, in ID., *Il diritto dei contratti fra persona e mercato. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2003, p. 22, ove si afferma che «il principio sostanziale è criterio ermeneutico, perché senza principio sostanziale l'interpretazione sarebbe un gioco logico: non è soltanto logico, è anche teleologico ed assiologico; e per essere tale ha bisogno di contenuti che son dati dalle stesse norme sostanziali»; B. TROISI, *Interpretazione della legge e dialettica* (1982), ora in ID., *Il contratto a danno di terzi e altri saggi*, Napoli, 2008, p. 13, per il quale «il diritto [...] si spiega con l'aiuto di criteri assiologici, mancando i quali risulterebbe assolutamente privo di determinazione»; cfr., inoltre, E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, cit., p. 274; F. VIOLA, in F. VIOLA e G. ZACCARIA, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, Roma-Bari, 2011, p. 361; ID., *Interpretazione e indeterminatezza della regola giuridica*, in *Diritto privato 2000-2001*, Padova, 2003, p. 53 s. Nella dottrina costituzionalistica, chiara la posizione di A. RUGGERI, *Principio di ragionevolezza e interpretazione costituzionale*, in Aa.Vv., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Milano, 1994, p. 286, il quale afferma che «l'interpretazione o è sistematica, nella piú densa e piena accezione (assiologicamente connotata), oppure semplicemente non è». Eppure, già prima dell'avvento della Costituzione, R. SACCO, *Il concetto di interpretazione del diritto* (1947), rist., Torino, 2003, p. 19, ammoní che «il principio dell'art. 12 [disp. prel. c.c.] contiene una insolubile contraddizione, prescrivendo all'interprete di ricercare il valore obiettivo delle parole e, contemporaneamente, il contenuto della intenzione (necessariamente soggettiva) del legislatore [...]. Cosa significhi la espressione "precisa disposizione" è assai dubbio [...]. Altrettanto dubbio è, quali "casi" e quali "materie" siano "analoghi"». Giustamente osserva che «i fondamentali problemi dell'interpretazione sono proprio quelli, che emergono dall'art. 12 cit. senza peraltro esserne risolti. Il principio dell'articolo legittima qualsiasi tipo di interpretazione cosiddetta "logica", il capoverso, qualsiasi ricorso, per quanto ardito, all'analogia. Non si fa cenno del divieto, o del permesso, riconosciuto all'interprete, di "creare" il diritto in determinati casi, o di "modificare la norma", o di "integrarla».

<sup>13</sup> In ogni caso, anche in presenza di una fattispecie astratta sufficientemente determinata, vale la constatazione per la quale «quando il legislatore detta una norma, secondo la quale chiunque deve fare o non fare una data cosa, questo è un comando generale o astratto e perciò *incompiuto*: così F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto* (1951), 3ª ed., rist., Napoli, 1998, p. 370. Per la dimostrazione che anche al cospetto di una disposizione chiara e puntuale è necessario un «giudizio di ragionevolezza diretto a bilanciare e comporre interessi e principi», cfr. G. PERLINGIERI, *Profili applicativi della ragionevolezza*, cit., p. 67 ss., e ID., *Portalís e i «miti» della certezza del diritto e della c.d. «crisi» della fattispecie*, Napoli, 2018, p. 48, ove afferma che «[l]a lettera di una disposizione, a prescindere dal grado di precisione e rigorosità, deve sempre essere modellata sia alla luce della sua *ratio*, sia alla luce della *ratio* del sistema giuridico di cui è parte».

<sup>14</sup> N. IRTI, *Un diritto incalcolabile*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, I, p. 13.

<sup>15</sup> Avverte P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, II, cit., p. 171 s., che «[l]'art. 3 cost. va considerato nella sua unitarietà, senza separare il primo comma dal secondo, l'enunciazione dell'eguaglianza formale da quella c.d. sostanziale. E esso, specie nella sua seconda parte, va collegato con l'insieme della normativa costituzionale e, in particolare, per un verso, con gli artt. 1 e 2 cost., che pongono a fondamento della Repubblica il lavoro e la sovranità popolare e sanciscono il riconoscimento e la garanzia dei "diritti inviolabili dell'uomo", nonché la necessità dell'adempimento dei "doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale"; per altro verso, con le norme che garantiscono, sia pure in una prospettiva sociale, gli istituti fondamentali e caratteristici della struttura della società occidentale quali la proprietà privata (art. 42 ss. cost.), l'iniziativa economica (art. 41 cost.), l'autonomia delle formazioni sociali (art. 2 cost.) e la libertà associativa (art. 18, comma 1, cost.) garantite anche nei confronti dello Stato».

<sup>16</sup> J.E.M. PORTALIS, *Discorso preliminare al primo progetto di codice civile*, trad. it. a cura di R. Calvo, Napoli, 2013, p. 38 ss.

<sup>17</sup> F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, cit., p. 365, denuncia che, in tal modo, «ci si contenta di presupporre una nozione empirica del giudizio, la quale invece è insufficiente a fondare la conoscenza del meccanismo del diritto in questo suo aspetto supremo; l'episodio saliente di tale insufficienza si ha nella deplorabile confusione tra *giudizio* e *sillogismo*, onde ancora il nostro modo di pensare e di parlare è dominato»; rileva, inoltre, che «il giudizio si ottiene con l'intelligenza (intuizione) mentre nel sillogismo opera la ragione; infine che, perciò, il giudizio ha carattere *inventivo* mentre al sillogismo non può essere riconosciuta che una funzione dimostrativa» (p. 368). Cfr. anche A. ROSS, *Diritto e giustizia* (1958), trad. it. a cura di G. Gavazzi, Torino, 2001, p. 130, il quale sostiene che ciò che professa la «piú antica teoria positivisticomeccanicistica della funzione giurisdizionale», cioè che la funzione del giudice «si limita ad una conoscenza puramente razionale, consistente nella

dispersione delle peculiarità che rendono il caso irripetibile, con possibili violazioni dell'art. 3, comma 2, cost.<sup>18</sup>.

Il quadro costituzionale ed europeo definisce, dunque, il processo «giusto» a prescindere dall'esigenza che la decisione sia prevedibile e calcolabile. Anzi, prevedibilità e calcolabilità si fondano su un giudizio prognostico che postula la ripetitività statistica dell'esito della controversia e, pertanto, l'assioma fondamentale di partenza è che sia possibile accomunare sotto un unico tipo svariati casi concreti per definizione differenti.

Non è in dubbio, si badi, la naturalistica possibilità di procedere in tal senso: è sufficiente paragonare l'ipotesi tipicamente prevista dalla legge con quelle non previste, valorizzare le somiglianze rilevanti e, sulla base di queste, dedurre un meta-modello di fattispecie cui ricollegare la disciplina tipicamente contemplata. Del resto, il c.d. algoritmo predittivo funziona sostanzialmente proprio sulla base di associazioni statistico-probabilistiche, servendosi dell'immagazzinamento, dell'incrocio e della correlazione coordinata di una enorme quantità di «dati»<sup>19</sup> in entrata, così da dedurre un modello da applicare ai nuovi casi, in «autoapprendimento»<sup>20</sup>.

---

comprensione del significato della legge e nel confronto della fattispecie giuridica con i fatti del caso sottopostogli, «non corrisponde alla realtà»; nella medesima direzione, cfr. B. GRASSO e V. VERDICCHIO, *Presentazione*, in A.E. CAMMARATA, *Formalismo e sapere giuridico. Studi* (1963), rist., Napoli, 2022, p. X s., che riconoscono che «il tradizionale paradigma rigidamente positivisticamente nello studio e nell'applicazione del diritto [...] è entrato progressivamente in crisi, per l'acquisita consapevolezza che le norme giuridiche non sono nudi fatti dotati di una ferma e incontestabile evidenza empirica, quasi dei dati naturali da rilevare con i sensi, sì che la scienza giuridica possa allora essere considerata alla stregua di una scienza naturalistica [...] e operare secondo criteri esclusivamente formali».

<sup>18</sup> «Il principio di eguaglianza è violato sia quando, senza giustificazione costituzionalmente rilevante, situazioni eguali vengano a subire un trattamento diverso, sia quando individui in situazione differente e sperequata subiscano un trattamento identico»: così P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, II, cit., p. 175. Cfr. G. PERLINGIERI, *«Il diritto contro se stesso»*. A margine di un recente libro di Massimo La Torre, in *Rass. dir. civ.*, 2022, p. 1178, che afferma che la «sussunzione, se non accompagnata da una attività valutativa, rischia di trascurare le peculiarità del caso concreto in violazione del principio di differenziazione, ex artt. 3 e 118 cost.». Suscita, pertanto, perplessità quanto affermato da R. MATTERA, *Decisione negoziale e giudiziale: quale spazio per la robotica?*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, p. 205: «La prevedibilità delle decisioni consente sicurezza, riduce la litigiosità, ma soprattutto attua il principio costituzionale di uguaglianza». Sulla sicurezza, occorrerebbe intendersi, dal momento che si tratta di espressione declinabile in diversi modi. Che la prevedibilità riduca la litigiosità non è certo: può sicuramente ridurre il contenzioso, giacché colui che si reputa leso in un proprio diritto è indotto a soprassedere e a non attivare il processo in virtù dell'alto probabile esito fallimentare della propria causa, così funzionando l'algoritmo predittivo da «deterrente». E tuttavia la litigiosità potrebbe addirittura aumentare, perché la probabile decisione non è la decisione, potendo la persona reputare sempre non soddisfatta la sua domanda di giustizia. Si consideri, inoltre, che la nozione di *res litigiosa* è individuata nella semplice esistenza di una situazione possibile oggetto di controversia, senza richiedere che questa si sia palesata in alcuna forma (cfr. F. CARRESI, *La transazione*, in *Tratt. dir. civ.* Vassalli, IX, 3, 2, Torino, 1956, p. 482, e, in giurisprudenza, Cass., 11 marzo 1983, n. 1846, in *Rep. Foro it.*, voce *Obbligazioni e contratti*, 1983, n. 241, la quale reputa il semplice dissenso potenziale idoneo a integrare il requisito della *res litigiosa*), ovvero nel momento in cui un conflitto sia sfociato in una contrapposizione esternata (cfr. E. DEL PRATO, *La transazione*, Milano, 1992, p. 13), ma in ogni caso senza che essa abbia dato luogo a una lite: litigiosità e lite dedotta nel processo sono concetti autonomi. La dicotomia assume rilievo in materia di transazione e, al riguardo, cfr. L. RUGGERI, *Interesse a transigere e novazione del rapporto litigioso*, Napoli, 2002, p. 23 ss. Per quanto concerne l'attuazione del principio di eguaglianza, l'affermazione potrebbe valere a condizione che si acceda a una sua declinazione in termini di egualitarismo (non conforme a Costituzione), oppure deve necessariamente immaginarsi un contesto di giustizia patologico, nel senso che arbitrariamente e senza alcuna giustificazione si riserva un trattamento diverso a situazioni identiche.

<sup>19</sup> Rappresentati da norme, sentenze, ordinanze, decreti. Emblematica, a riprova del mutamento radicale dell'orizzonte culturale sul tema, l'affermazione di T. ASCARELLI, *Antigone e Porzia*, in *Riv. int. fil. dir.*, 1955, p. 765: «Il diritto non è mai un dato, ma una continua creazione della quale è continuo collaboratore l'interprete e così ogni consociato ed appunto perciò vive nella storia ed anzi con la storia».

<sup>20</sup> Autoapprendimento che induce a reputare che la decisione sarà «frutto anche di un *quid pluris* che la “macchina” ha saputo creare in base alla sua esperienza pregressa e non in base alla verifica statistica [...] dei precedenti giurisprudenziali [...] o delle leggi potenzialmente applicabili»: così G. MAMMONE, *Considerazioni introduttive sulla decisione robotica*, in A. CARLEO (a cura di), *La decisione robotica*, Bologna, 2019, p. 23 ss., ma spec. p. 25. L'a., inoltre, definisce la modalità operativa dell'algoritmo predittivo: «i programmi [...] prevedono la sintetizzazione della fattispecie mediante catalogazione sulla base di parametri indicatori; l'algoritmo mette a confronto i dati così proposti con i precedenti giurisprudenziali e le disposizioni di legge presenti nella banca dati e sulla base di tale operazione suggerisce una decisione» (p. 25 s.). Cfr. anche V. SCIARRINO, *Algoritmo predittivo e cyber justice: l'ermeneutica nell'era della robotica*, in P. PERLINGIERI, S. GIOVA e I. PRISCO, *Rapporti civilistici e intelligenze artificiali*:

Un processo di omologazione che rischia di sacrificare le particolarità di fatto<sup>21</sup>. Di non poco momento è poi la circostanza che la soluzione data a due controversie, ricorrendo alla o alle stesse norme, può essere sostenuta da motivazioni diverse, a conferma, da un lato, che l'identificazione delle norme vigenti da applicare presuppone la conoscenza del fatto<sup>22</sup>, che è componente essenziale della normatività<sup>23</sup> e, dall'altro, che la scelta di una soluzione è operazione non soltanto razionale, ma che dipende dagli interessi e dai valori normativi coinvolti<sup>24</sup>, sì che diventa decisiva la giustificazione (espressa in motivazione)<sup>25</sup> delle decisioni giuridiche, sotto il profilo procedurale e contenutistico<sup>26</sup>. Senza contare che proprio questa è parte integrante del processo dialettico tra dottrina e giurisprudenza diretto a instaurare quella convergenza di convincimenti sulla quale si

---

*attività e responsabilità*, Atti del 15° Convegno Nazionale Sisdic, Napoli, 2020, p. 467 ss.; R. BICHI, *Intelligenza Artificiale tra "calcolabilità" del diritto e tutela dei diritti*, cit., p. 1773. Secondo E. BATTELLI, *Giustizia predittiva, decisione robotica e ruolo del giudice*, in *Giust. civ.*, 2020, p. 286, «nonostante la capacità delle macchine di imparare da sé stesse, attraverso il c.d. "machine learning", o addirittura di elaborare nuovi percorsi di apprendimento con il c.d. "deep learning" alle stesse manca la capacità, tutta umana, di valutazione delle molteplici variabili imprevedute o imprevedibili: il cosiddetto discernimento».

<sup>21</sup> Infatti, rilevano N. ABRIANI e G. SCHNEIDER, *Diritto delle imprese e intelligenza artificiale. Dalla Fintech alla Corptech*, Bologna, 2021, p. 14, che «maggiore è la quantità di dati disponibili, maggiore è la capacità dell'algoritmo di generalizzare e di approssimare la funzione». Più analiticamente, A. CARCATERA, *Machinae autonome e decisione robotica*, in A. CARLEO (a cura di), *o.u.c.*, p. 39, precisa che [p]er poter essere trattabile attraverso metodi algoritmici, cioè attraverso una sequenza non ambigua di operazioni finite, l'informazione relativa ai dati deve essere necessariamente impoverita». Cfr. anche P. PERLINGIERI, *Relazione conclusiva*, in ID., S. GIOVA e I. PRISCO (a cura di), *Il trattamento algoritmico dei dati tra etica, diritto ed economia*, Atti del 14° Convegno Nazionale Sisdic, Napoli, 2020, p. 380, che afferma che «[s]i tratta di un procedimento computazionale che, di regola, utilizzando il sistema binario digitale e operando semplificazioni e riduzioni che producono errori direttamente proporzionali all'aumentare delle grandezze dei numeri, arrotonda necessariamente il dato ad ogni operazione, dando luogo a soluzioni approssimative. D'altro canto, anche l'utilizzazione del calcolo ternario [...] o della matematica quantistica non garantiscono l'eliminazione dell'errore e dell'approssimazione, sebbene un logaritmo di *Machine Learning* basato sul calcolo quantistico sembra sia in grado di gestire dimensioni infinite». Più di recente, cfr. G. ZACCARIA, *La responsabilità del giudice e l'algoritmo*, Modena, 2023, pp. 34 e 40 s.

<sup>22</sup> «Non si può disconoscere, infatti, l'inscindibile nesso tra l'insieme degli argomenti addotti a sostegno della norma da applicare e l'insieme di quelli addotti a sostegno della situazione fattuale»: così P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, II, cit., p. 312 s.

<sup>23</sup> Cfr. P. PERLINGIERI, *o.u.c.*, p. 69. Cfr. anche G. PERLINGIERI, *Profili applicativi della ragionevolezza*, cit., p. 152 s., per il quale «punto di partenza dell'interpretazione non [è] il testo, bensì un fatto della vita, sul quale il sistema, nel quale rientra anche il singolo testo di legge, viene interrogato per individuare la risposta più adeguata alle esigenze richiamate. Da qui il nesso inscindibile che lega l'interpretazione e l'applicazione: la norma, quale risultato di più disposizioni gerarchicamente disposte, vive nel momento dell'applicazione e per risolvere soltanto quel determinato e singolo caso. È il caso concreto che fa vivere la norma, risultato dell'interpretazione». Sulla necessità di una dialettica tra fatto e norma, cfr. anche V. CRISAFULLI, *Disposizione (e norma)*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, p. 196 ss.; G. ZACCARIA, in F. VIOLA e G. ZACCARIA, *Diritto e interpretazione*, cit., p. 195; F. VIOLA, *Interpretazione e indeterminazione della regola giuridica*, cit., p. 50; N. LIPARI, *Il ruolo del giudice nella crisi delle fonti del diritto*, in *Riv. trim.*, 2009, p. 484.

<sup>24</sup> Cfr. G. PERLINGIERI, *o.u.c.*, p. 148, nota 375.

<sup>25</sup> «Motivazione si chiama la dimostrazione del giudizio ottenuta esponendo le sue ragioni; in tali ragioni si scoprono i motivi che, intuitivamente, lo hanno determinato. Appunto perché la ragione, al contrario dell'intelligenza, opera attraverso l'analisi, scomponendo la realtà in fatti e leggi, questi, che sono i prodotti della ragione, prendono a loro volta il nome di ragioni: ragione in tal senso è un fatto o una legge in quanto serve a dimostrare un altro fatto o un'altra legge»: così F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, cit., p. 369. Cfr. P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, V, cit., p. 101, che afferma che «[i]l valore costituzionale dell'obbligo di motivazione dei provvedimenti del giudice rappresenta una fondamentale conquista di civiltà giuridica, essendo la principale forma di controllo democratico sull'esercizio del potere giudiziario. Tale obbligo si collega al principio di legalità (art. 101, comma 2, cost): conformandosi ad esso, il giudice consente il controllo sull'amministrazione della giustizia. Nella prospettiva tesa all'affermazione della legalità costituzionale, la motivazione, più che costituire il resoconto dell'iter logico seguito dal giudice per pervenire alla decisione o una precisa strategia finalizzata alla persuasione, rappresenta il ragionamento tramite il quale il giudice indica i fondamenti, le giustificazioni della decisione».

<sup>26</sup> Del resto, è vero che «[l]e soluzioni – definitive rispetto al singolo caso – potranno sempre essere messe in discussione mediante argomentazioni più persuasive pur sempre suffragate da adeguati fondamenti. Interpretazione quindi vincolata non alle soluzioni condivise e ai precedenti "indirizzi giurisprudenziali" soltanto perché tali, in quanto il dato normativo può legittimare una diversa argomentazione e quindi una più convincente e adeguata soluzione»: così P. PERLINGIERI, *Ius positum o ius in fieri: una falsa alternativa*, in *Rass. dir. civ.*, 2019, p. 1042. In linea, G. ZACCARIA, *La responsabilità del giudice e l'algoritmo*, cit., p. 36, che rimarca che «nel ragionamento giuridico è insita anche la possibilità dell'innovazione e del mutamento [...], che è invece preclusa dallo schematismo ripetitivo dell'algoritmo e dalla logica cristallizzante del digitale».

radica il diritto vivente<sup>27</sup>, in assenza del quale la funzione stessa della scienza giuridica – promuovere il progresso materiale e spirituale della società<sup>28</sup> – non avrebbe modo di esplicarsi<sup>29</sup>.

Come, del resto, la calcolabilità e la prevedibilità degli esiti giudiziari, proprio per funzionare necessariamente attraverso generalizzazioni da trasfondere in linguaggi vincolati e predeterminati, informaticamente riconoscibili, può tradire lo scopo stesso cui deve tendere l'apparato giudiziario: garantire la giustizia del caso concreto.

2. A livello europeo, il binomio qualità della giustizia-prevedibilità «dell'applicazione della legge» emerge chiaramente dalla «Carta etica europea sull'utilizzo dell'intelligenza artificiale nei sistemi giudiziari e negli ambiti connessi»<sup>30</sup> ove, tra i due termini, è dato per scontato un rapporto di diretta proporzionalità<sup>31</sup>.

La prospettiva, che eleva la prevedibilità della decisione a fattore di qualità del servizio giustizia, è in linea di continuità con il pensiero weberiano per il quale la «calcolabilità del funzionamento dell'amministrazione della giustizia [...] costituisce una delle più importanti condizioni preliminari di imprese economiche durevoli, e specialmente di quelle di tipo capitalistico, che hanno bisogno della “sicurezza del traffico” giuridico»<sup>32</sup>. Non è un caso, del resto, che, all'interno della stessa Carta etica, si dia conto del fatto che l'iniziativa allo sviluppo di *software* predittivi «proviene prevalentemente dal settore privato, la cui clientela è stata finora composta principalmente da società assicurative, avvocati e servizi legali che desiderano ridurre l'incertezza giuridica e l'imprevedibilità delle decisioni giudiziarie».

Si tratta, a ben vedere, di una criticità di non poco momento<sup>33</sup>.

Lo sviluppo di infrastrutture digitali, infatti, è appannaggio di imprese private anche perché il settore pubblico spesso non è dotato di risorse, economiche e tecniche, tali da consentire l'impiego di modelli computazionali adeguatamente sofisticati ed efficaci<sup>34</sup>. L'algoritmo predittivo privatamente elaborato si attesta, dunque, su criteri e indicazioni che potrebbero sfuggire al

---

<sup>27</sup> N. LIPARI, *Dottrina e giurisprudenza quali fonti integrative del diritto*, in *Jus civile*, 2016, p. 300, nota 15, ma spec. p. 302, ove asserisce che «[d]ottrina e giurisprudenza creano interagendo».

<sup>28</sup> G. PERLINGIERI, *Profili applicativi della ragionevolezza*, cit., p. 60, e ivi nota 141. Non a caso, vi è stato chi ha affermato che la vera fonte del diritto giurisprudenziale stia nella tradizione collettiva del ceto dei giuristi: L. LOMBARDI VALLAURI, *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Milano, 1967, p. 545.

<sup>29</sup> Come autorevolmente sostenuto, «[s]i ritiene di solito che l'ulteriore differenza tra il “teorico” e il “pratico” stia nel perseguire il primo la costruzione dogmatica e sistematica, non indispensabile al secondo. In realtà, o la costruzione serve realmente a trovare il migliore possibile diritto, si inserisce vitalmente nella duplice direzione del processo giuridico [...] o non serve a quel fine, e allora è semplice evasione nel vagheggiamento accademico delle idee»: così L. LOMBARDI VALLAURI, *o.l.u.c.*

<sup>30</sup> Adottata dalla Commissione europea per l'efficienza della giustizia (CEPEJ) nel corso della sua 31<sup>a</sup> Riunione plenaria (Strasburgo, 3-4 dicembre 2018).

<sup>31</sup> Si legge, infatti, che «[i]l trattamento delle decisioni giudiziarie mediante l'intelligenza artificiale, secondo i suoi creatori, può contribuire, in materia civile, commerciale e amministrativa, a migliorare la prevedibilità dell'applicazione della legge e la coerenza delle decisioni giudiziarie, a condizione che siano osservati i principi esposti in prosieguo», e che «[l]'utilizzo di tali strumenti e servizi nei sistemi giudiziari è finalizzato a migliorare l'efficienza e la qualità della giustizia, e dovrebbe essere incoraggiato».

<sup>32</sup> M. WEBER, *Economia e società*, II, Milano, 1974, p. 17. Rileva M. FRANCESCA, *Sicurezza, fiducia e razionalità nei rapporti patrimoniali*, Napoli, 2022, p. 4, proprio che «[l]'economia mercantile, attraverso la circolazione, conosce l'effetto moltiplicatore di utilità, cui fa da *pendant* un nuovo parametro: la sicurezza».

<sup>33</sup> Cfr. G. ZACCARIA, *La responsabilità del giudice e l'algoritmo*, cit., p. 17, che avverte che «[l]a sovranità sullo spazio dell'infosfera [...] non può essere lasciata alle aziende private proprietarie delle infrastrutture fisiche e computazionali e alla forza del mercato».

<sup>34</sup> Cfr. N. ABRIANI e G. SCHNEIDER, *Diritto delle imprese e intelligenza artificiale*, cit., p. 58 s., i quali ammettono che «le decisioni pubbliche condotte sulla base di strumenti di intelligenza artificiale [sono] connotate da un'inedita componente privata, costituita appunto dalle determinazioni di imprese private».

controllo di chi poi dovrebbe pur sempre assumersi la responsabilità<sup>35</sup> della decisione<sup>36</sup> (in senso lato, l'amministrazione *pubblica* della giustizia)<sup>37</sup>. Chi governa l'algoritmo, insieme con i dati coi quali si alimenta per evolversi, controlla, dunque, anche le sue decisioni, sí che «nelle decisioni pubbliche cc.dd. algoritmiche v[iene] a crearsi un fenomeno di strutturale sovrapposizione dei “calcoli” di imprese private nell'orientamento dell'esercizio del potere pubblico»<sup>38</sup>.

Di là dal considerare quest'ultimo rischio attuale e davvero dirimente ai fini della fattibilità di un giudizio «robotico», non sembra revocabile in dubbio che la natura privata dei soggetti deputati alla predisposizione e all'implementazione dell'algoritmo predittivo possa comunque compromettere il principio di terzietà e imparzialità del giudice, soprattutto se non sia introdotta una forma di garanzia, nella fase di progettazione, che scongiuri in concreto un conflitto di interessi che in astratto esiste<sup>39</sup>. Del resto, «[i]l calcolo è elemento solo in apparenza neutrale: in realtà riflette interessi e ideologie di chi lo programma e si svolge autonomamente secondo una modalità meccanica assolutamente determinista»<sup>40</sup>.

Se la calcolabilità è fattore costitutivo del capitalismo<sup>41</sup> e, allo stato, come autorevolmente sostenuto, la «razionalità tecno-economica», che rimane calcolabile, correrebbe parallelamente alla «razionalità giuridica», che perde il dominio del futuro e anzi finisce col rendersi «irrazionale e imprevedibile»<sup>42</sup>, la proposta di escogitare un sistema che realizzi un «diritto che si possa calcolare in modo simile a una macchina»<sup>43</sup> sembra sollecitata dalla improcrastinabile esigenza degli attori economici di poter trattare le vicende giudiziarie che possano vederli coinvolti alla stregua di un qualunque fattore che determina il rischio di impresa – che, come tale, occorre governare – così da indirizzare preventivamente, in modo economicamente sostenibile, l'attività<sup>44</sup>.

Si tratta, a ben vedere, di soddisfare un'esigenza del mercato. Essa, però, si insinua nel più ampio contesto della patologica condizione in cui versa il processo civile dal punto di vista delle

---

<sup>35</sup> Se affidare la decisione all'algoritmo predittivo vuol dire ricorrere al metodo formalistico, allora è già insita una deresponsabilizzazione del ragionamento giuridico e dell'attività dell'interprete. Cfr. P. PERLINGIERI e P. FEMIA, *Nozioni introduttive e principi fondamentali del diritto civile*, Napoli, 2000, p. 169 s.

<sup>36</sup> N. ABRIANI e G. SCHNEIDER, *Diritto delle imprese e intelligenza artificiale*, cit., p. 60, rilevano, tra l'altro, che «[l]a stessa prospettazione di un ricorso da parte dell'autorità pubblica a professionisti esterni, in grado di interpretare il linguaggio tecnico posto a fondamento della decisione automatizzata, non sembra considerare la difficoltà dei regolatori pubblici di competere con il settore privato in punto di competenze informatiche e ingegneristiche utili ad attivare forme di controllo adeguatamente penetranti sui sistemi automatizzati utilizzati».

<sup>37</sup> A questo riguardo, v'è, infatti, chi propone «una *governance algoritmica* di co-regolazione, ovvero il ricorso a forme miste di auto/etero normazione che individui un *mix* di regole destinate tra di loro ad integrarsi, tenendo conto dei limiti di ciascun strumento regolatorio. Tali interventi dovranno caratterizzarsi per un contenuto regolatorio proporzionato al valore e alla caratura degli interessi giuridicamente rilevanti, segnatamente all'importanza dei valori costituzionali attinti dai sistemi di intelligenza artificiale, dovendosi quindi garantire un'intensità normativa – quanto al contenuto della regolazione stessa – che sappia dosare sia norme di divieto assoluto che di liceità, insieme ad un corpus di prescrizioni, per così dire, intermedie che ammetta il ricorso a certe tecnologie purché rispettino determinate condizioni» (M. SCIACCA, *Algo-crazia e sistema democratico. Alla ricerca di una mite soluzione antropocentrica*, in *Contr. impr.*, 2022, p. 1202).

<sup>38</sup> Così N. ABRIANI e G. SCHNEIDER, *Diritto delle imprese e intelligenza artificiale*, cit., p. 59, i quali concludono che «le imprese private che controllano gli algoritmi usati a supporto del decisore pubblico potrebbero finire per controllare e “dirigere” l'azione pubblica medesima». In una più ampia disamina, riservata all'impatto, presente e futuro, delle intelligenze artificiali, P. PERLINGIERI, *Note sul “potenziamento cognitivo”*, in *Tecn. dir.*, 2021, p. 214, avverte che «le risposte del diritto si devono concentrare sulla sottrazione di monopoli privati e consumeristici della detenzione e dell'utilizzazione dei dati con risposte di *valenza sovranazionale*».

<sup>39</sup> Infatti, P. PERLINGIERI, *Struttura algoritmica e interpretazione*, in *Tecn. dir.*, 2020, p. 487, auspica, «[a] garanzia della corretta utilizzazione dell'algoritmo», la «collaborazione del giurista al suo processo formativo».

<sup>40</sup> Così, G. ZACCARIA, *Figure del giudicare: calcolabilità, precedenti, decisione robotica*, in *Riv. dir. civ.*, 2020, p. 292. Cfr. anche P. ZELLINI, *La dittatura del calcolo*, Milano, 2018, p. 87, che afferma che «l'algoritmo non è neutrale e soggetto al nostro arbitrio, ma portatore autonomo di una credibilità che sconfinata, a tratti, in una veridicità di stampo divino».

<sup>41</sup> N. IRTI, *Un diritto incalcolabile*, cit., p. 11.

<sup>42</sup> Lo rileva N. IRTI, *o.u.c.*, p. 21.

<sup>43</sup> M. WEBER, *Storia economica. Linee di una storia universale dell'economia e della società*, Roma, 1993, p. 298.

<sup>44</sup> Rileva, infatti, N. IRTI, *Un diritto incalcolabile*, cit., p. 20, che «[l]a perdita della calcolabilità impedisce al capitalista di far conto su ciò che verrà, ossia di considerare il futuro giuridico fra le ragioni delle proprie scelte».

tempistiche; contesto che costituirebbe soltanto l'occasione sulla quale far leva per incentivarne il processo di realizzazione: date le lungaggini del processo, sostituire la macchina all'uomo varrebbe a polverizzare i tempi e così a chiudere il cerchio. Brevità, calcolabilità – dato il funzionamento dell'algoritmo predittivo –, piena efficienza. Da questo punto di vista, il giudice-robot non garantirebbe nemmeno la «ragionevole durata» del processo, perché quasi la annienterebbe e, in un colpo solo, assicurerebbe la stabilità dei giudizi. A discapito, come accennato, della ricerca della normativa più adeguata al caso concreto che rappresenta anch'essa componente essenziale, insieme alla tempestiva definizione della controversia, dell'effettività della tutela dei diritti.

Se la criticità è il lento funzionamento della giustizia, l'intervento risolutore non può non essere calibrato sui fattori che la generano, tra i quali non figura la presunta incertezza del diritto dovuta alla c.d. «crisi della fattispecie»<sup>45</sup>, né può essere tale da riassetare una singola componente dell'organismo, ma allo stesso tempo compromettere la funzione per la quale è concepito.

Per questo, sembra piuttosto che sia «il capitalismo moderno industriale su basi razionali»<sup>46</sup>, fondato su mezzi tecnici calcolabili, a imporre, con l'avallo della politica, in uno con l'opportunità offerta dalle nuove tecnologie, che al suo servizio si presti un diritto di cui si possa fare calcolo e, dunque, un giudice ossequioso di stringenti regole formali.

D'altra parte, in Europa, almeno a partire dal XVIII secolo, il movimento culturale incline ad affermare un «diritto formale», che operi esclusivamente attraverso fattispecie e giudizi sussuntivi, non germoglia quale impellenza di un dato assetto economico. La più attenta dottrina di storia istituzionale ha, infatti, chiarito che il principio del giudice «*bouche de la loi*», eredità della Rivoluzione francese, altro non abbia rappresentato che la risposta al pericolo che nella funzione dei «sacerdoti del giure» si annidasse un potere di natura squisitamente politica e che, anzi, lo spirito rivoluzionario sia stato animato dalla consapevolezza che il potere (politico) occulto dei magistrati dovesse essere estirpato per sempre<sup>47</sup>.

Il «diritto formale», da garanzia contro il governo politico dei magistrati diverrebbe, dunque, per eterogenesi dei fini, baluardo dell'efficiente svolgimento delle dinamiche di mercato. Il che non deve stupire, perché «ogni tecnica è al servizio di un'ideologia»<sup>48</sup>. In questa prospettiva, dovrebbe ora essere chiaro che sarebbe auspicabile tenere il tema della giustizia predittiva separato da quello della ragionevole durata del processo, in modo che possa emergere in maniera trasparente che l'essenza del dibattito sull'intelligenza artificiale applicata al processo decisionale consiste in una scelta di politica del diritto.

Non va trascurato, però, che la stessa politica deve conformarsi alla filosofia del sistema giuridico e, dunque, a una ideologia che non può non essere quella auspicata e promossa dalla

---

<sup>45</sup> Cfr. G. PERLINGIERI, *Portalis e i «miti» della certezza del diritto e della c.d. «crisi» della fattispecie*, cit., p. 49 ss.; P. PERLINGIERI, *Dogmatica giuridica e legalità costituzionale*, in *Ann. Sisdic*, p. 36 s., che reputa la fattispecie «velleitario strumento di dominio dell'imprevedibile che pretende di rappresentare la realtà tipizzandola in una sorta di incompatibilità con i principi inespressi ed espressi di rilevanza normativa e eroica fedeltà alla insostenibile concezione neutrale del diritto e della sua interpretazione».

<sup>46</sup> M. WEBER, *L'etica protestante e lo spirito del capitalismo*, Roma, 1945, p. 12.

<sup>47</sup> Così, pressoché testualmente, F. DI DONATO, *La Costituzione fuori del suo tempo. Dottrine, testi e pratiche costituzionali nella Longue durée*, in *Quad. cost.*, 2011, p. 907, il quale spiega che con la Rivoluzione francese si determinò «un capovolgimento semantico del senso insito nella celebre espressione secondo la quale i giudici non erano che la “bocca della legge”. Nell'Antico Regime questa formula, che era usata esclusivamente dai teorici filoparlamentari della *robe*, significava che la legge parlava solo attraverso l'attività dei magistrati e che quindi essa era destinata a restare muta senza la mediazione patriarcale dei giuristi» (p. 909). Dopo la Rivoluzione, «con quella stessa espressione, non s'intese più quel che avevano inteso i giuristi di Antico Regime, ma esattamente l'opposto: il giudice avrebbe dovuto essere solo la bocca, non lo spirito della legge. La sua funzione sarebbe stata puramente dichiarativa, limitata cioè a tradurre in provvedimenti giudiziari (e non giurisdizionali) la volontà di un testo normativo. Da principio-manifesto del potere giurisdizionale trionfante, l'espressione “giudice bocca della legge” divenne allora il manifesto funebre del potere togato» (p. 910).

<sup>48</sup> G. PERLINGIERI, *Profili applicativi della ragionevolezza*, cit., p. 39, e già P. PERLINGIERI, *Forma dei negozi e formalismo degli interpreti* (1987), 5ª rist., Napoli, 2007, p. 133.

legalità costituzionale ed europea<sup>49</sup>. Sí che il mercato non può essere considerato un autonomo criterio di legittimità di una scelta: «[p]er quanto, realisticamente, il diritto dell'economia, socialmente caratterizzato, debba confrontarsi con le leggi del mercato, esso è comunque funzionalizzato a garantire la giustizia e a sostenere i valori della persona»<sup>50</sup>.

Un punto di cesura esiste, perché, da un lato, la calcolabilità della decisione presuppone un'ermeneutica strettamente formalistica<sup>51</sup> – e la decisione robotica si inserisce in questo solco<sup>52</sup> – in funzione dell'efficienza del mercato<sup>53</sup> e, dall'altro, l'efficienza non è e non può essere considerata un valore in sé: le categorie della tecnica e dell'economia devono essere governate dalla politica che trae, tuttavia, sempre la legittimazione dal perseguimento dei suoi fini, consacrati nella Carta costituzionale, del personalismo e del solidarismo<sup>54</sup>. Valori alla massima realizzazione dei quali non soltanto il legislatore, ma anche l'ermeneutica deve tendere, sí che l'interprete ha il dovere di «individuare nell'ordinamento giuridico, unitariamente inteso, la filosofia che lo caratterizza e interpretare le disposizioni legislative, anche le piú specifiche e settoriali, alla luce dei valori che ispirano tale filosofia, in modo da garantire quella *compatibilità* e quella *congruenza* necessarie per l'attuazione del sistema»<sup>55</sup>.

---

<sup>49</sup> Cosí G. PERLINGIERI, *La povertà del pragmatismo e la difesa delle ideologie: l'insegnamento di Natalino Irti*, in *Rass. dir. civ.*, 2008, p. 603.

<sup>50</sup> P. PERLINGIERI, *Le ragioni del mercato e le ragioni del diritto dalla Comunità economica europea all'Unione Europea*, in ID. e E. CATERINI (a cura di), *Il diritto dei consumi*, IV, Napoli-Rende, 2009, p. 8.

<sup>51</sup> Altra criticità si registra, poi, in relazione alla considerazione dei precedenti giurisprudenziali. Cfr., al riguardo, in una prospettiva critica e slegata dal tema della giustizia predittiva, M. TARUFFO, *Note sparse sul precedente giudiziale*, cit., p. 111 ss. Sui problemi relativi all'istruzione dell'algoritmo sulla base dei precedenti giurisprudenziali, cfr. M. LUCIANI, *La decisione giudiziaria robotica*, in A. CARLEO (a cura di), *Decisione robotica*, cit., p. 85 ss., il quale rileva soprattutto che «vincolare il robot alla giurisprudenza pregressa impedisce l'evoluzione degli indirizzi giurisprudenziali e preclude al diritto di esercitare la sua funzione primaria (rispondere a bisogni umani regolando umani rapporti corrispondentemente alle esigenze sociali del momento storico)».

<sup>52</sup> Cfr. P. PERLINGIERI, *Relazione conclusiva*, cit., p. 382, il quale riprende quanto affermato da G. LIMONE, *La macchina delle regole, la verità della vita. Appunti sul fondamentalismo macchinico nell'era contemporanea*, Milano, 2015, p. 16: «La direzione è ben tracciata: “Al ragionamento si sostituisce il sillogismo, al sillogismo il sillogismo formalizzato, al sillogismo formalizzato il calcolo logico, al calcolo logico il computer, al computer il robot ‘intelligente’, al robot ‘intelligente’ il robot ‘esperto’, che sa imparare dall'esperienza». Condivide la prospettiva anche M. LUCIANI, *La decisione giudiziaria robotica*, in A. CARLEO (a cura di), *Decisione robotica*, cit., p. 80 ss., il quale ammette che «[i]l cuore dell'algoritmo che permetterebbe al giudice-robot di funzionare attiene [...] alla dottrina dell'interpretazione che s'intende fargli praticare. Se la sussunzione della fattispecie concreta nella fattispecie astratta è attività di tipo sillogistico, non necessariamente lo è la ricostruzione della fattispecie astratta attraverso l'interpretazione. Insisto: a me pare che nella larga maggioranza dei casi le proposizioni dei giudici siano aletiche, sicché al robot non dovrebbe essere impossibile dare istruzioni perché anch'egli ne formuli. Cionondimeno, non tutti la pensano a questo modo, sicché lo scioglimento dell'alternativa diventa il contenuto di un'ulteriore decisione politica, priva di qualsivoglia inevitabile automatismo. Non solo. Anche ad accogliere la premessa, si tratterebbe pur sempre di istruire il robot sull'uso dei bimillenari criteri interpretativi che i giuristi sono soliti utilizzare, graduandoli o almeno dando loro uno specifico *peso*. Anche in questo caso ci troviamo di fronte a una decisione politica, della cui piena trasparenza è lecito dubitare» (p. 85). Sul punto, però, cfr. anche G. ZACCARIA, *Figure del giudicare: calcolabilità, precedenti, decisione robotica*, cit., p. 293, per il quale «se è vero che l'algoritmo si incarica di fornire meccanicamente la soluzione una volta per tutte, la giustizia predittiva si rivela, a ben vedere, come radicalmente antitetica a quella interpretativa. Aumentando il presente e considerando il futuro come già presente, essa omogeneizza arbitrariamente futuro e passato, che non sono dimensioni omogenee, e abolisce la consistenza del tempo, dal momento che fa divenire il futuro tanto conosciuto quanto il passato; e dunque paradossalmente svaluta il futuro a vantaggio del passato e del presente, cristallizzati e sacralizzati come immutabili in una ripetizione senza fine. E non sono solo i comportamenti umani ad essere cristallizzati dalla giustizia predittiva che non prevede correzioni o trasformazioni: lo sono anche le norme giuridiche che, se assunte come dati immutabili e pietrificati in un programma informatico, perdono completamente la loro plasticità, la capacità di restare eguali a se stesse ma nel contempo di mutare e di adattarsi elasticamente ai cambiamenti del presente e del futuro. La riproduzione informatica dell'identico sradica completamente la flessibilità del diritto e fa dell'uomo un semplice esecutore di un *logos* artificiale».

<sup>53</sup> Del resto, rileva Natalino Irti, in F. PEDRINI, *Colloquio su Diritto, Natura e Volontà*. Intervista al Prof. Natalino Irti (Roma, 14 marzo 2015), in *Lo Stato*, 2015, p. 176, che «i “tecnici” [...] provano a contrabbandare la volontà politica, ossia la scelta di dati fini e l'attesa di certi risultati, nelle algide vesti di regole tecniche e di verità scientifiche».

<sup>54</sup> Cfr. P. PERLINGIERI, *Il primato della politica*, cit., p. 286 s.

<sup>55</sup> Cosí G. PERLINGIERI, *La povertà del pragmatismo e la difesa delle ideologie*, cit., p. 605.

Cómpito, questo, che non può essere affidato al giudice-robot, dal momento che non si tratta di compiere un'operazione esclusivamente razionale e logico-matematica.

Potrebbe obiettarsi, però, che l'utilizzo dell'intelligenza artificiale valga non a sostituire il giudice, ma – calcolando le probabilità dell'eventuale esito della controversia – a suggerire di agire o meno in giudizio, svolgendo così una funzione di «filtro», deflattiva del contenzioso.

Al riguardo, va preliminarmente considerato che normalmente è l'avvocato di parte, cui venga affidato lo studio del caso, a svolgere una preliminare indagine circa la «convenienza» di instaurare il procedimento contenzioso<sup>56</sup>, rientrando, tra l'altro, tra i suoi doveri di deontologia professionale «informare chiaramente la parte assistita della possibilità di avvalersi del procedimento di negoziazione assistita e, per iscritto, della possibilità di avvalersi del procedimento di mediazione» e, altresí, «informarla dei percorsi alternativi al contenzioso giudiziario, pure previsti dalla legge»<sup>57</sup>, senza contare i congegni già legislativamente contemplati per scoraggiare l'abuso del processo (art. 96, c.p.c.)<sup>58</sup>.

Insuperabile è, comunque, la replica che, là dove esista la possibilità che la decisione non rispetti il calcolo delle probabilità statistiche, non ha senso discorrere di funzione deflattiva, la quale necessita, per esplicarsi, della garanzia che l'esito previsto prima del processo corrisponda a quello che venga eventualmente reso dopo, in quanto risultanti dello stesso procedimento di assunzione.

Ciò non preclude, di certo, una interazione tra algoritmi e decisore umano. Ad esempio, tutte le volte in cui occorra quantificare o liquidare e, in generale, rispetto a profili quantitativi della decisione da assumere (si pensi alla determinazione dell'assegno di mantenimento del coniuge separato, dell'assegno divorzile o dell'assegno di mantenimento del figlio, la cui calcolabilità *ex ante* potrebbe favorire la conclusione di accordi e l'attenuazione dei conflitti familiari)<sup>59</sup>. Sulla

---

<sup>56</sup> La Suprema Corte, tra l'altro, afferma la responsabilità dell'avvocato nelle ipotesi nelle quali abbia esplicito attività difensiva «inutile», cioè già macroscopicamente inidonea a raggiungere il risultato perseguito dal cliente. Cfr., tra le più recenti, Cass., 24 aprile 2023, n. 10864, in *dirittoegustizia.it*, 2023, 77, p. 7 ss., con nota di G. TARANTINO, *Questione giuridica non opinabile? L'avvocato risponde del proprio errore*, per la quale «lo svolgimento di un'attività professionale, da parte dell'avvocato, totalmente inutile, già *ex ante* pronosticabile come tale, non gli attribuisce alcun diritto al compenso», così statuendo che, nel caso di specie, «[è] conforme a tali principi la valutazione che la Corte d'appello di Milano ha adottato per riconoscere la negligenza dell'avvocato R. nella inutile difesa opposta alla domanda di R.L. volta alla esecuzione specifica dell'obbligo di concludere il contratto definitivo e, cumulativamente, alla riduzione del prezzo per vizi della cosa. La Corte d'appello di Milano ha quindi correttamente affermato la responsabilità del professionista, con apprezzamento dei fatti spettante ai giudici del merito e congruamente motivato in rapporto all'inesatto compimento di attività difensive. La sentenza impugnata ha infatti ravvisato la responsabilità risarcitoria dell'avvocato, riconducendo al non corretto adempimento della prestazione professionale l'evento produttivo del pregiudizio lamentato dai clienti, individuato nell'importo delle spese processuali rimborsate alla controparte».

<sup>57</sup> Cfr. art. 27, comma 3, Codice deontologico forense. Cfr., tra l'altro, la Risoluzione del Parlamento europeo del 13 settembre 2011 sull'attuazione della direttiva sulla mediazione negli Stati membri, impatto della stessa sulla mediazione e sua adozione da parte dei tribunali (2011/2026(INI), ove si sottolinea che l'Italia ha dimostrato, con la Bulgaria e la Romania, che la mediazione, tra gli altri dispositivi di conciliazione, «può contribuire a una soluzione extragiudiziale conveniente e rapida delle controversie attraverso procedure adeguate alle esigenze delle parti». In particolare, si dà conto che «nel sistema giuridico italiano la mediazione obbligatoria sembra raggiungere l'obiettivo di diminuire la congestione nei tribunali» e, tuttavia, osserva che «la mediazione dovrebbe essere promossa come una forma di giustizia alternativa praticabile, a basso costo e più rapida, piuttosto che come un elemento obbligatorio della procedura giudiziaria». In tema, cfr., più di recente, A. GRAZIOSI, *Mediazione e negoziazione assistita: limiti o incentivi alla deflazione del contenzioso civile?*, in *Riv. trim.*, 2019, p. 37 ss., ma spec. p. 59 ss.

<sup>58</sup> Cfr., al riguardo, P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, V, cit., p. 139 ss.; ID., *Abuso dei mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale. La responsabilità processuale dell'avvocato*, in *Corr. giur.*, 2011, p. 1301 ss. In giurisprudenza, cfr. Trib. Varese, 23 gennaio 2010, in *Resp. civ. prev.*, 2010, p. 1829 ss.; Trib. Roma, 9 dicembre 2010, in *Giur. it.*, 2011, p. 2568 ss. Già da tempo, la Corte costituzionale, in relazione all'abrogato art. 651 c.p.c., rileva che «è di interesse pubblico il richiamare la parte ad una sua responsabilità nell'apprezzamento delle proprie ragioni, in modo che del diritto di azione non abusi e, abusandone, rechi intralcio alla amministrazione della giustizia. Né alla protezione di questo interesse pubblico ostano precetti costituzionali, non essendo possibile dare al diritto alla tutela giurisdizionale una estensione tale da farne sviare la funzione, dirigendola ad uno scopo sterile e dilatorio» (Corte cost., 3 maggio 1963, n. 56, in *Giur. cost.*, 1963, p. 492 ss.

<sup>59</sup> Cfr. P. PERLINGIERI, *Struttura algoritmica e interpretazione*, cit., p. 488, il quale reputa che anche in tali casi la decisione robotica «dovrà pur sempre essere condivisa dal giudice, in quanto l'interpretazione non è frutto di un processo meccanicistico,



possibilità che l'intelligenza artificiale rappresenti un valido strumento di ausilio per il giudice non vi è, infatti, alcun particolare ostruzionismo. L'argomento, invero, esula dal più delicato tema relativo alla giustizia «predittiva»<sup>60</sup>.

3. È discorso diverso, poi, se, assumendo la prevedibilità dell'esito giudiziale quale precipitato logico del principio di certezza del diritto, quest'ultimo sia valore da realizzare senza eccezioni<sup>61</sup>. La giustizia predittiva, così, lungi dal porsi come tecnica – essenzialmente ermeneutica – al servizio dell'efficientismo economico<sup>62</sup>, rappresenterebbe la naturale (e più attuale) cima del positivismo giuridico: «il diritto o è certo o non è neppure diritto», perché «i consociati possono avere dal diritto un sicuro criterio di condotta solo conoscendo in anticipo con esattezza le conseguenze del loro comportamento»<sup>63</sup>.

La questione, a ben vedere, prima ancora che il piano dell'applicazione, coinvolge quello della «formazione» del diritto<sup>64</sup>, che sarebbe, nella prospettiva del giudizio algoritmico, esclusivamente *ius positum*, inteso nella sua literalità e formalità, e non *ius in fieri*. Eppure, *ius positum* e *ius in fieri* non si escludono a vicenda<sup>65</sup>, perché, da un lato, ogni decisione deve sempre trovare fondamento nel diritto positivo (inclusi i principi) e, dall'altro, la normativa del caso concreto è sempre frutto dell'attività ermeneutica e, dunque, della rinnovata combinazione, rispetto a ciascun singolo caso, tra regole e principi e del loro bilanciamento. La stessa operatività di ogni disposizione di nuova introduzione dipende dal sistema ordinamentale entro il quale è calata e, a un tempo, queste condizionano implicitamente il sistema<sup>66</sup>.

---

ma è sempre adattamento delle regole al caso concreto». Cfr. anche G. ZACCARIA, *La responsabilità del giudice e l'algoritmo*, cit., p. 55.

<sup>60</sup> Chiara, sul punto, L. BREGGIA, *Prevedibilità, predittività e umanità nella soluzione dei conflitti*, in *Riv. trim.*, 2019, p. 399: [S]i parla di predittività anche a proposito degli strumenti di prevedibilità, di cui abbiamo parlato molto negli scorsi anni: ad es. a proposito delle banche dati, o di tabelle tecnologicamente sempre più sofisticate. Questi strumenti non hanno a che fare con la predittività, intesa in senso proprio». Per questa ragione non sembra colga nel segno G. TUZET, *L'algoritmo come pastore del giudice? Diritto, tecnologie, prova scientifica*, in *Medialans*, 2020, 1, p. 54, là dove sostiene che «[l]e discussioni sull'uso di algoritmi in ambito giuridico e giudiziale sono spesso viziate da una polarizzazione, fra chi li ritiene sommamente utili e caldeggia un largo impiego dell'intelligenza artificiale in ambito giuridico e chi li ritiene funesti e difende la tradizionale autonomia del decisore umano» e propone «di utilizzare gli algoritmi come strumenti informativi, a supporto della decisione umana». Dev'essere chiaro, infatti, che «[l]a valutazione quantitativa delle probabilità», che evoca la funzione ausiliaria dell'algoritmo applicato all'ambito giuridico e giudiziario, «non è da confondere con il tema della decisione robotica e del suo rapporto con la discrezionalità dell'interprete»: così P. PERLINGIERI, *o.l.u.c.* Anche G. ZACCARIA, *o.u.c.*, p. 56, rileva che «giustizia predittiva significa semplicemente sostituzione dell'algoritmo alla giurisdizione umana».

<sup>61</sup> Cfr. N. BOBBIO, *Il positivismo giuridico*, Bologna, 1979, p. 74, per il quale l'esigenza di certezza «fa sì che il giurista debba rinunciare ad ogni contributo creativo nell'interpretazione della legge, per limitarsi semplicemente a rendere esplicito attraverso un procedimento logico (sillogismo) ciò che è già implicitamente stabilito dalla legge».

<sup>62</sup> Offre un'esemplificazione in tal senso G. ZACCARIA, *Figure del giudicare: calcolabilità, precedenti, decisione robotica*, cit., p. 290, a proposito di un dispositivo telematico per la gestione *on line* dei casi di mediazione e di soluzione extragiudiziale delle controversie di carattere civile, sviluppato in Olanda: «[L]'avvento della giustizia digitale, della c.d. *legaltech*, che offre di risolvere *on line* controversie e conflitti, si dice spesso al servizio di una maggiore efficienza del diritto, ma è anche certamente al servizio degli interessi economici, che indubbiamente accelerano l'evoluzione del processo e dell'avvocatura verso un modello di tipo capitalistico-imprenditoriale. La giustizia diviene fonte di profitto».

<sup>63</sup> N. BOBBIO, *Il positivismo giuridico*, cit., p. 74.

<sup>64</sup> Tiene distinta la considerazione dei due piani anche G. ZACCARIA, *Figure del giudicare: calcolabilità, precedenti, decisione robotica*, cit., p. 280, il quale rileva che «[s]e si considera [...] il tema dal punto di vista del rapporto tra legislazione e giurisdizione è legittimo sostenere che il diritto giurisprudenziale può rendere meglio calcolabile, ossia più chiara e certa, l'insuperabile vaghezza del testo legislativo».

<sup>65</sup> Cfr. G. PERLINGIERI, *Legge, giudizio e diritto civile*, in *Ann. Sisdic*, 2018, 2, p. 85; ID., *Sulla falsa alternativa tra ius positum e ius in fieri. La «creatività vincolata» dell'attività interpretativa*, in *Ann. Sisdic*, 2023, 10, p. 51 ss.; P. PERLINGIERI, *Ius positum o ius in fieri: una falsa alternativa*, cit., p. 1042.

<sup>66</sup> Si pensi, ad esempio, all'art. 448 *bis* c.c. dal quale, per la migliore dottrina, si può desumere una regola generale di diseredazione del legittimario per giusta causa: cfr. G. PERLINGIERI, *La diseredazione e il pensiero di Alberto Trabucchi*, in *Dir. succ. fam.*, 2017, p. 352. Per una lettura tesa all'ampliamento dei margini applicativi dell'art. 448 *bis* c.c., cfr. anche P. LAGHI, *Note critiche sull'art. 448-bis c.c., ivi*, 2016, p. 92 ss., e V. BARBA, *Principi successori del figlio nato fuori del matrimonio e problemi di diritto transitorio*, in *Fam. dir.*, 2014, p. 499 ss.

Di là, poi, da considerazioni di teoria generale, va pure osservato che a imprimere una certa misura di incertezza contribuisce non un dato metodo interpretativo – anche perché è una «falsa convinzione» che la decisione fondata sulla mera razionalità sussuntiva offra maggiori certezze di quella radicata su funzioni, interessi e valori normativi<sup>67</sup> –, ma sicuramente il continuo mutamento delle leggi<sup>68</sup> che giocoforza condiziona negativamente i destinatari, ostacolando la programmazione e lo stesso compimento delle scelte, fino a condannare le persone all'inerzia<sup>69</sup>. Fenomeno ancor più grave quando coinvolte sono non le ragioni dell'autonomia privata, ma le istanze di tutela di soggetti deboli, quali i minori in relazione, ad esempio, alle vicende dell'opponibilità del provvedimento di assegnazione della casa familiare, che si rivelano emblematiche nel fornire la rappresentazione di una parossistica instabilità nel *modus operandi* del legislatore<sup>70</sup>, alla quale la giurisprudenza ha cercato – rifuggendo da letture formalistiche – di porre rimedio<sup>71</sup>.

Introdotta con la riforma del diritto di famiglia del 1975<sup>72</sup>, l'istituto dell'assegnazione della casa familiare è stato sin da subito oggetto di dubbi interpretativi, giacché la novella ha posto problemi di coordinamento con la l. 1 dicembre 1970, n. 898 la quale, mentre non contemplava una previsione corrispondente, estendeva tuttavia l'applicazione dell'art. 155 c.c. «per quanto di ragione» anche ai casi di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio. Dopo un primo tentennamento<sup>73</sup>, la giurisprudenza, sulla scia della dottrina maggioritaria<sup>74</sup>, ha accolto la

---

<sup>67</sup> N. LIPARI, *Il diritto civile tra legge e giudizio*, Milano, 2017, p. 4. Afferma A. FEDERICO, *Applicazione dei principi generali e funzione nomofilattica*, in *Rass. dir. civ.*, 2018, p. 819 s., che «il ricorso alla sussunzione si prestano ad una pluralità di esiti che non sono meno “creativi” di quelli discendenti dall'utilizzazione dei principi generali».

<sup>68</sup> Anzi, T. ASCARELLI, *L'idea di codice nel diritto privato e la funzione dell'interpretazione*, in ID., *Saggi giuridici*, Milano, 1949, p. 62, sostiene che proprio «[r]iflutando nello sviluppo del diritto il concorso dell'interpretazione, si crea ora un'eccessiva rigidità, ora un'inflazione legislativa, il cui risultato è una continua produzione di leggi instabili, che finisce col minare la “certezza” giuridica, e lo stesso senso della legalità».

<sup>69</sup> Lo rileva C. CACCAVALE, *Prassi contrattuale*, in *Enc. dir., I tematici*, I, Milano, 2021, p. 816 s., per il quale «in una sorta di schizofrenia legislativa, le norme non fanno in tempo a essere emanate che subito vengono abrogate, corrette, modificate, riformulate, integrate, ridimensionate; poi, una volta che si sia intervenuti sul testo originario, spesso di nuovo direttamente o indirettamente incise», sí che «aleggia tra le persone la diffusa idea, che si sta traducendo in una corrispondente prassi, che quando si tratti di adeguarsi alle novità normative è preferibile rinviare quanto più a lungo possibile il da farsi. Non solo, ma talvolta evitare addirittura di fare alcunché e così di modificare l'attuale assetto delle cose nonostante siano intervenute modifiche nella relativa disciplina».

<sup>70</sup> Sul fenomeno dell'ipertrofia legislativa, cui consegue anche una scarsa effettività delle norme, cfr. S. CASSESE e B.G. MATTARELLA, *L'eccesso di regolazione e i rimedi*, in S. CASSESE e G. GALLI (a cura di), *L'Italia da semplificare*, I, *Le Istituzioni*, Bologna, 1998, p. 29 ss.; A. RUGGERI, *Stato e tendenze della legislazione (tra molte ombre e qualche luce)*, in *Rass. parl.*, 1999, 1, p. 204 ss.

<sup>71</sup> Già K.S. ZACHARIAE, *La scienza della legislazione* (1806), trad. it. a cura di R. Calvo, Napoli, 2010, p. 119, avvertiva che «[u]no Stato in cui oggi una legge venga data e domani revocata, dove le leggi cambiano come i figli della moda, dove con superficialità si rigetta il vecchio e si approva il nuovo, un tale Stato non può giammai confidare sul rispetto della legge da parte dei sudditi. Questo è un tributo che sarà assolto solamente tramite un procedimento informato alla ragione».

<sup>72</sup> Che ha introdotto un quarto comma all'originario art. 155 c.c. che non prevedeva l'assegnazione della casa familiare tra i provvedimenti adottabili in sede di separazione.

<sup>73</sup> Cfr. Cass., 21 ottobre 1981, n. 5507, in *Giust. civ.*, 1982, I, p. 703 ss., con nota di A. FINOCCHIARO, *Ancora sul potere del giudice del divorzio di disporre della casa familiare*; Cass., 19 maggio 1978, n. 2462, in *Giur. it.*, 1978, I, p. 2014 ss., con nota di A. TRABUCCHI, *L'abitazione della casa coniugale dopo il divorzio*; cfr., poi, mentre si consolidava l'orientamento opposto, anche Cass., 28 giugno 1986, n. 4328, in *Mass. Giust. civ.*, 1986, secondo cui «in tema di scioglimento del matrimonio, nessuna norma della legge n. 898 del 1970 prevede la possibilità dell'assegnazione in godimento della casa di abitazione a coniuge diverso da quello titolare del relativo diritto; né può all'uopo applicarsi la disposizione dell'art. 155, comma 4, c.c., nel testo novellato dalla legge del 1975 n. 151 (che tale assegnazione consente in favore del coniuge affidatario della prole), trattandosi di norma eccezionale, non suscettibile di applicazione analogica».

<sup>74</sup> Cfr. A. GIUSTI, *Crisi coniugale e protezione della casa coniugale*, in *Dir. pers. succ.*, 1986, p. 781; M. BIN, *I rapporti di famiglia*, in *Riv. trim.*, 1986, p. 201; M. DI NARDO, *Il diritto all'abitazione nella casa familiare può essere attribuito al coniuge affidatario dei figli anche in caso di divorzio*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1985, I, p. 414; A. e M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, I, Milano, 1984, p. 580 s.; A. JANNARELLI, *L'assegnazione della “casa familiare” nella separazione personale dei coniugi*, in *Foro it.*, 1981, I, c. 1382; C.M. BIANCA, *Diritto civile. La famiglia. Le successioni*, 2, Milano, 1981, p. 189, nota 6.

tesi dell'ammissibilità di un provvedimento di assegnazione anche in sede di divorzio, in considerazione del ricorso, in entrambe le situazioni, della medesima esigenza di tutela<sup>75</sup>.

La disciplina dell'istituto subisce una ulteriore modifica con la l. 6 marzo 1987, n. 74, che aggiunge un comma sesto all'art. 6 della l. 898 del 1970 (d'ora in poi, l.div.): «L'abitazione nella casa familiare spetta di preferenza al genitore cui vengono affidati i figli o con il quale i figli convivono oltre la maggiore età [...]. L'assegnazione, in quanto trascritta, è opponibile al terzo acquirente ai sensi dell'art. 1599 del codice civile».

La novella ha avuto il merito di prevedere che il provvedimento di assegnazione potesse essere reso anche in sede di divorzio e di contemplarne la trascrizione<sup>76</sup>, ma restando, immutato l'art. 155, comma 4, c.c., ha introdotto una nuova disparità di trattamento tra coniuge separato e coniuge divorziato<sup>77</sup>.

È stata, dunque, la Corte costituzionale<sup>78</sup>, con sentenza additiva, a legittimare la trascrizione del provvedimento di assegnazione reso in costanza di separazione<sup>79</sup>.

I dubbi interpretativi legati alla portata dell'opponibilità, però, permangono. La disposizione dell'art. 6, comma 6, l.div. contiene il riferimento sia alle regole della trascrizione sia alla disciplina della locazione, «tali da elidersi a vicenda»<sup>80</sup>.

---

<sup>75</sup> Cass., 30 gennaio 1985, n. 578, in *Foro it.*, 1985, I, c. 1032 ss., per la quale «l'art. 155 comma 4 c.c., nel testo fissato dall'art. 36 della l. 19 maggio 1975 n. 151, il quale contempla, in caso di separazione personale, l'attribuzione dell'abitazione nella casa familiare al coniuge affidatario dei figli, trova applicazione anche nell'ipotesi di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, tenuto conto che tale norma rientra fra quelle richiamate dall'art. 12 della l. 1 dicembre 1970 n. 898, con rinvio di natura non recettizia, implicante l'operatività pure delle posteriori modifiche della disposizione richiamata; che la norma medesima è rivolta, in via predominante, a tutelare gli interessi dei figli minorenni, in relazione ad esigenze sussistenti in pari misura tanto nel regime di separazione quanto in quello di divorzio». Particolarmente incisivi, al riguardo, A. e M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, I, Milano, 1984, p. 580 s., per i quali «se fosse esatto che solo in tema di separazione e non anche in caso di divorzio il giudice può assegnare la casa al genitore affidatario dei figli minori, non potrebbe escludersi una censura di incostituzionalità degli art. 12 l. n. 898 del 1970, in relazione all'art. 155, comma 4 c.c. ed in riferimento agli art. 3 e 30 Cost, per la disparità di trattamento irrazionalmente introdotta fra figli minori di genitori separati e figli minori di genitori divorziati in quanto solo i primi e non anche i secondi avrebbero diritto a tale assegnazione».

<sup>76</sup> Rileva G. GABRIELLI, *I problemi dell'assegnazione della casa familiare al genitore convivente con i figli dopo la dissoluzione della coppia*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, p. 129, che «[u]na volta ammessa [...] l'opponibilità dell'assegnazione al terzo locatore, non poteva che risultare incoerente la soluzione che, facendo leva sulla natura personale del diritto di godimento con tale assegnazione costituito, ne escludeva non soltanto l'opponibilità automatica ai terzi acquirenti, ma anche la stessa possibilità di conseguirla attraverso l'assolvimento di un onere di pubblicità nei registri immobiliari».

<sup>77</sup> In quanto viene tutelato meno uno stato – quale quello dei separati – in cui esiste ancora l'istituto familiare, rispetto a quello in cui la famiglia è del tutto cessata. «Infatti, se immediatamente in séguito all'introduzione dell'art. 155, comma 4, la posizione del coniuge nella fase della separazione si rivelava di certo più vantaggiosa di quella del divorziando, successivamente, in séguito alla novella introdotta dalla legge del n. 74/1987, sarebbe stata la posizione di quest'ultimo (certamente trascrivibile e opponibile) a ricevere una tutela più ampia e favorevole rispetto al primo, riproducendo nuovamente una ipotesi di disparità»: così R. FRANCO, *Opponibilità dei provvedimenti di assegnazione della casa coniugale*, Napoli, 2016, p. 34, nota 36.

<sup>78</sup> Corte cost., 27 luglio 1989, n. 454, in *Rass. dir. civ.*, 1990, p. 125 ss., con nota di E. GIACOBBE, *L'assegnazione della casa coniugale tra separazione e divorzio*.

<sup>79</sup> Precisa la Consulta che «[l]a violazione del principio di eguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione si concreta non nel deteriore trattamento del coniuge separato rispetto al divorziato, essendo l'uno e l'altro portatori di *status* personali differenziati, ma nella diversità di trattamento di una situazione assolutamente identica, quale è quella della prole affidata ad un genitore separato o ad un genitore non più legato dal vincolo matrimoniale».

<sup>80</sup> Così Cass., Sez. un., 26 luglio 2002, n. 11096, in *Rass. dir. civ.*, 2003, p. 984 ss., con nota di W. FINELLI, *Trascrizione ed opponibilità a terzi del provvedimento di assegnazione della casa familiare: la Cassazione fa il punto*; in *Fam. dir.*, 2002, p. 461 ss., con nota di V. CARBONE, *Assegnazione della casa coniugale: la Cassazione compone il contrasto giurisprudenziale sull'opponibilità ai terzi*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2003, p. 470 ss., con nota di A. BUSANI, *Alle sezioni unite il tema dell'opponibilità ai terzi aventi causa del provvedimento di assegnazione della casa familiare*; in *Corr. giur.*, 2003, p. 361 ss., con nota di B. LENA, *Le Sezioni Unite si sono pronunciate: il provvedimento di assegnazione della casa familiare, anche se non trascritto, è opponibile ai terzi*. Infatti, da un lato, seguendo il regime dettato dall'art. 1599 c.c. combinato con l'art. 2643, n. 8 c.c., che è di per sé esaustivo nel disciplinare le ipotesi di opponibilità a seconda che sia o meno intervenuta la trascrizione, l'espressione «in quanto trascritta» diventa pleonastica; dall'altro, a dover valorizzare quest'ultimo inciso, occorre giocoforza ammettere l'imposizione «in assoluto» di un onere di trascrizione e, senza distinguere tra durata *infra* e *ultra* novennale, l'assegnazione deve considerarsi opponibile ai terzi solo se espletata la formalità pubblicitaria, incomprensibile divenendo così il richiamo all'art. 1599 c.c. Il contrasto interpretativo si è poi tradotto in

Il contrasto è stato composto dalle Sezioni unite della Cassazione<sup>81</sup> nel senso che l'opponibilità dell'assegnazione nei confronti del terzo acquirente sia quella infranovennale e, in presenza della trascrizione, quella di durata maggiore fin quando perduri l'efficacia della pronuncia giudiziale. In particolare, la Corte, «valorizzando le finalità dell'istituto ed applicando criteri di ordine logico sistematico» perviene alla conclusione che «il legislatore della riforma, operando un bilanciamento, secondo valori etici e criteri socio economici, tra l'interesse del gruppo familiare residuo [...], a conservare l'*habitat* domestico, e quello di natura patrimoniale di tutela dell'affidamento del terzo, oltre quello più generale ad una rapida e sicura circolazione dei beni, ha ravvisato come elemento di composizione tra le diverse istanze in conflitto la limitazione nel tempo, in difetto di trascrizione, dell'opponibilità ai terzi del provvedimento di assegnazione».

La giurisprudenza era così avviata, lungo il solco tracciato da quest'ultima pronuncia, a consolidare il proprio orientamento.

Poi ancora una riforma, con l'introduzione degli artt. 337 *sexies* e (ancora prima) 155 *quater* c.c.<sup>82</sup>: entrambe recitano che «il provvedimento di assegnazione e quello di revoca sono trascrivibili e opponibili a terzi ai sensi dell'articolo 2643». A una piana lettura, per l'opponibilità del provvedimento di assegnazione, emerge la necessità della trascrizione in assoluto<sup>83</sup> che, a sua volta, postula necessariamente l'abrogazione dell'art. 6, comma 6, l.div. Abrogazione che neppure a seguito della novella del 2013, che ha introdotto l'art. 337 *sexies* c.c., il legislatore ha provveduto a realizzare<sup>84</sup>.

Così, occorre ammettere che, se pure il legislatore avesse inteso negare l'opponibilità ai terzi del provvedimento di assegnazione, in difetto di trascrizione, nei limiti del novennio<sup>85</sup>, tale soluzione, per la notevole incisività che acquista in una materia tanto delicata per la natura degli interessi coinvolti e considerando che il «diritto vivente» si è assestato su una posizione diametralmente opposta<sup>86</sup>, non sembra potersi imporre attraverso la tecnica dell'abrogazione per

---

orientamenti giurisprudenziali divergenti: cfr., nel senso che l'onere della trascrizione del provvedimento di assegnazione della casa familiare riguarda, ai sensi dell'art. 1599 c.c., la sola assegnazione ultranovennale, salva restando l'opponibilità del provvedimento non trascritto nei limiti del novennio, Cass., 10 dicembre 1996, n. 10977, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1998, p. 591 ss., con nota di M. DI NARDO, *Casa familiare, comodato ed opponibilità a terzi del provvedimento di assegnazione*, e Cass., 18 agosto 1997, n. 7680, in *Fam. dir.*, 1998, p. 85 ss.; diversamente, invece, Cass., 6 maggio 1999, n. 4529, *ivi*, 1999, p. 554 ss., con nota di F. PADOVINI, *Sull'inopponibilità ai terzi di assegnazioni non trascritte della casa familiare*.

<sup>81</sup> Cass., Sez. un., 26 luglio 2002, n. 11096, cit.

<sup>82</sup> Che rischia di rendere vano il lavoro interpretativo di Corte costituzionale e Cassazione. La giurisprudenza successiva a Cass., Sez. un., 26 luglio 2002, n. 11096, cit., ha, infatti, aderito all'indirizzo interpretativo da quest'ultima accolto: cfr. Cass., 2 aprile 2003, n. 5067, in *Fam. dir.*, 2004, p. 17 ss., con nota di S. WINKLER, *Assegnazione della casa familiare e opponibilità ai terzi*; Cass., 8 aprile 2003, n. 5455, cit.; Cass., 15 settembre 2004, 18574, in *Guida dir.*, 2004, 40, p. 67 ss.; Cass., 10 giugno 2005, n. 12296, in *Imm. propr.*, 2005, p. 522 ss.; Cass., 7 febbraio 2006, n. 2627, *ivi*, 14, p. 76 ss.; Cass., 3 marzo 2006, n. 4719, in *Dir. fam.*, 2007, p. 1097 ss.

<sup>83</sup> Il mancato riferimento al regime dell'opponibilità previsto per la locazione induce P. SIRENA, *L'opponibilità del provvedimento di assegnazione della casa familiare dopo la legge sull'affidamento condiviso*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, p. 576 s., a reputare che si è inteso «inequivocabilmente risolvere il conflitto di cui si tratta mediante l'applicazione della regola generale di cui all'art. 2644 c.c.: trascritto l'atto di alienazione dell'immobile, non ha effetto nei confronti dell'acquirente il provvedimento di assegnazione della casa coniugale che non sia stato già trascritto, per quanto eventualmente risalga a data anteriore».

<sup>84</sup> Infatti, mentre l'art. 106, comma 1, lett. a) del d.lg. n. 154 del 2013 ha previsto l'abrogazione dell'art. 155 *quater* c.c., (dispositivo integralmente riprodotto nell'ambito dell'art. 337 *sexies*, comma 1, c.c.) l'art. 98, comma 1, lett. b) dello stesso decreto non abroga l'art. 6, comma 6, l.div.

<sup>85</sup> Cfr. A. LIUZZI e G. DE MARZO, *La tutela del coniuge nel processo di separazione*, in G. DE MARZO, C. CORTESI e A. LIUZZI, *La tutela del coniuge e della prole nella crisi familiare. Profili di diritto sostanziale e processuale*, Milano, 2007, p. 140 s.

<sup>86</sup> Lo rileva E. QUADRI, *o.l.u.c.*, il quale discorre, a proposito della soluzione dell'indifettibilità della trascrizione ai fini dell'opponibilità del provvedimento di assegnazione della casa familiare, di «rilevante novità – peggiorativa per la posizione dei figli (e, in quanto tale, singolarmente dissonante rispetto alle dichiarate finalità complessive della legge n. 54) – apertamente contrastante con le soluzioni ormai definitivamente accreditatesi nel diritto vivente».

incompatibilità. Questa testimonia una mancanza di volontà nel compiere scelte univoche che provoca, di riflesso, un testo normativo poco chiaro<sup>87</sup>.

La fenomenologia normativa che ha interessato l'istituto mostra inequivocabilmente che il tema della «certezza del diritto» non può essere riguardato esclusivamente dall'unilaterale prospettiva dell'applicazione. E rivela pure la complessità dei procedimenti logico-argomentativi propedeutici alla soluzione dei singoli casi, impregnati di valutazioni assiologiche che spostano l'«orizzonte di senso» dello stesso tenore letterale delle disposizioni. Del resto, il sistema giuridico si caratterizza per un basso livello di formalizzazione e le regole ermeneutiche non possono non essere espressione della struttura e della logica del sistema<sup>88</sup>.

Occorre, pertanto, convenire sul fatto che «la certezza del diritto, intesa come dogma, è inconciliabile con l'accertata pluralità di significati attribuibili alle disposizioni – tra l'altro fortemente influenzati nel processo di concretizzazione dalla fattispecie concreta – e si traduce in un mito che non tiene in conto che i fondamenti teorici del diritto sono fortemente cambiati»<sup>89</sup>.

Ciò, si badi, non vale a legittimare l'assunzione di decisioni «stravaganti», imprevedibili e incalcolabili, dal momento che la garanzia della razionalità delle opzioni interpretative si fonda pur sempre sul diritto positivo e necessariamente, dunque, sul rispetto dei principi e dei valori dell'ordinamento, *in primis* quelli costituzionali<sup>90</sup>, anche quando calati in un articolato apparato di regole che ne indirizzano il puntuale uso<sup>91</sup>.

Emerge, con tutta evidenza, che il principio di certezza, nell'attuale assetto ordinamentale, non è declinabile come garanzia che la soluzione di ogni singolo caso sia coordinata con una norma generale preordinata per una classe di casi con determinate caratteristiche, in modo da riuscire a farne dell'esito una previsione sulla cui base modellare il proprio agire<sup>92</sup>. Piuttosto si realizza in termini di prevedibilità e definizione della «ragione giuridica» della decisione che deve conformarsi all'ordine giuridico espresso in un dato momento storico<sup>93</sup>.

---

<sup>87</sup> Critico nei confronti dell'abuso della tecnica dell'abrogazione per incompatibilità è P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, cit., I, *Metodi e tecniche*, I, p. 158. Rileva F. DELL'ANNA MISURALE, *La casa nelle vicende familiari. Adeguatezza, proporzionalità ed effettività delle tutele*, Napoli, 2018, p. 90, che «nel difetto di un nitido quadro normativo dovranno prevalere i fondamentali argomenti esegetici di ordine sistematico e teleologico, già in passato ampiamente valorizzati dalla giurisprudenza».

<sup>88</sup> È questo l'assunto che presumibilmente induce E. BATTELLI, *Giustizia predittiva, decisione robotica e ruolo del giudice*, cit., p. 291, ad affermare che «[d]eve [...] prima preconizzarsi un'esattezza matematica e l'unità del diritto per realizzare, quantomeno in astratto, una giustizia meccanica affidata ai giudici robot».

<sup>89</sup> P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, II, cit., p. 431, il quale mette in evidenza anche che «più in generale, se la certezza del diritto e la tutela dell'affidamento – pur esigenze assai avvertite in taluni settori dell'ordinamento come, ad esempio, i rapporti economici e d'impresa caratterizzati dalla rapidità delle contrattazioni e dalla circolazione della ricchezza – non sono considerate valori da difendere ad ogni costo mediante una legislazione di regole puntuali (e non di principi), esigenze altrettanto valide sussistono nel settore dei diritti inviolabili dell'uomo che, non a caso, invece, sono enunciati preferibilmente tramite la tecnica per principi (art. 2 cost.) senza che in tal caso sia così avvertita la criticità della certezza del diritto».

<sup>90</sup> Principi costituzionali che rappresentano «la più alta manifestazione di diritto positivo»: così, L. MENGONI, *L'argomentazione nel diritto costituzionale*, in ID., *Ermeneutica e dogmatica giuridica. Saggi*, Milano, 1996, p. 118, il quale rimarca che «non è più sostenibile il postulato che riteneva inclusi nel sistema del diritto positivo, come propri costrutti teoretici, tutti i possibili casi giuridicamente rilevanti».

<sup>91</sup> D'altro canto, «[o]gni regola è riconducibile almeno ad un principio. La regola riguarda un comportamento e lo valuta; questo, valutato positivamente, costituisce un modo di realizzare il principio [...]. Nell'interpretazione di una regola (meglio: di una fonte del diritto dalla quale trarre, per via di interpretazione, una regola) si pone un duplice problema: se la regola sia congruente con il principio e se essa ne sia l'unica modalità di attuazione»: così P. PERLINGIERI e P. FEMIA, *Nozioni introduttive e principi fondamentali del diritto civile*, cit., p. 16; IDD, in P. PERLINGIERI, *Manuale di diritto civile*, 10ª ed., Napoli, 2021, p. 10.

<sup>92</sup> E allora la funzione dell'interprete sarebbe sempre «dichiarativa». Cfr., in senso critico, T. ASCARELLI, *L'idea di codice nel diritto privato e la funzione dell'interpretazione*, cit., p. 41 ss.

<sup>93</sup> Cfr. G. PERLINGIERI, *Profili applicativi della ragionevolezza*, cit., p. 23 s.; ID., *Ragionevolezza e bilanciamento nell'interpretazione recente della Corte costituzionale*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, p. 751 s.; ID., «*Il diritto contro se stesso*», cit., p. 1183, per il quale «[l]a certezza, intesa come prevedibilità, controllabilità e verificabilità delle decisioni, dipende dal costante controllo di compatibilità della soluzione con le regole e i principi fondamentali. La soluzione non può essere, come si vorrebbe, ripetitiva e perpetua, perché le combinazioni tra principi (e regole) e le specificità di ogni singolo caso sono *a priori* inimmaginabili». Cfr. anche G.

Pertanto, una giustizia resa da algoritmi predittivi non può trovare legittimazione e giustificazione nel perseguimento della certezza del diritto: è costitutivamente estranea alla funzione<sup>94</sup>.

4. Ancóra sul piano dell'applicazione va dato conto del fatto che, per quanto un giudice-robot possa essere «istruito» su disposizioni, ordinarie e costituzionali, precedenti, orientamenti dottrinali – che sono pur sempre alla base delle decisioni dei giudici<sup>95</sup> – e dotato del piú sofisticato sistema di elaborazione e incrocio dei dati acquisiti, non potrebbe riprodurre il ragionamento umano.

L'assunto si attualizza in relazione a piú di una questione.

Si pensi, ad esempio, alla regola dell'art. 1465 c.c., generalmente nota per accogliere il principio *res perit domino*: «Nei contratti che trasferiscono la proprietà di una cosa determinata ovvero costituiscono o trasferiscono diritti reali, il perimento della cosa per una causa non imputabile all'alienante non libera l'acquirente dall'obbligo di eseguire la controprestazione, ancorché la cosa non gli sia stata consegnata». La disposizione, reputata derogabile dalle parti, è considerata il precipitato applicativo del principio consensualistico accolto nell'art. 1376 c.c.<sup>96</sup>: nella vendita ad effetti reali, la titolarità del diritto si consegue per effetto del solo consenso, sí che, prodotto il principale effetto sinallagmatico, la sopravvenuta impossibilità della consegna non avrebbe

---

ZACCARIA, *Figure del giudicare: calcolabilità, precedenti, decisione robotica*, cit., p. 284, per il quale «la prevedibilità ha oggi a che fare non solo con la predeterminazione dei criteri regolativi, ma anche con la ricostruibilità dei passaggi argomentativi del percorso che mediando tra schema normativo e fatto concreto porta alla decisione, secondo parametri di ragionevolezza pratica razionalmente accettabili, che evitino gli arbitrii e tutelino l'uguaglianza di trattamento. È questo, precisamente, il significato – debole – di certezza elaborato da diversi teorici dell'argomentazione giuridica, come ad esempio Aulis Aarnio: certezza non piú come conoscibilità *ex ante* delle conseguenze giuridiche dei comportamenti dei singoli, o come prevedibilità delle decisioni degli interpreti autorizzati, ma certezza come giustificabilità *ex post* delle decisioni giudiziali. In questa prospettiva, come è evidente, la certezza concerne l'attività interpretativo-argomentativa e non l'oggetto di quest'ultima».

<sup>94</sup> Cfr. L. GIANFORMAGGIO, *Certezza del diritto*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., II, Torino, 1988, p. 277 ss.: «Ora, quando si dice, come è consuetudine, che la certezza del diritto è un valore o, come a parer mio è preferibile dire, che la certezza è un valore specifico del diritto, è chiaro che non si può che riferirsi a questo secondo significato di “decisione”, e quindi di “certezza”. Perché, nel primo senso, poter prevedere le decisioni giuridiche sarebbe tanto bello (e tanto ovvia sarebbe la delusione susseguente ad una previsione smentita) quanto lo sarebbe poter prevedere l'inizio o la fine di una guerra, il corso dei cambi, l'andamento della produzione, il tempo di domani o il numero fortunato di una lotteria. Questa certezza è, fuor di dubbio, un mito; è, se si vuole, il desiderio infantilmente ingenuo di chi non accetta d'essere condizionato da ciò su cui non è nel suo potere incidere, e dunque si duole d'essere nel mondo, e nel tempo. L'altra certezza è un valore, ed è talmente conaturata all'idea del diritto che, come è stato detto molto bene, “certezza del diritto” può essere ben parafrasato con “efficienza del sistema giuridico”. Questa certezza [...] non è funzione della conoscenza delle leggi alla cui stregua si svolgono dei fatti, ma dell'esistenza, e del rispetto da parte dell'organo decidente e di altri organi, delle regole alla cui stregua si valutano come corrette o come scorrette delle decisioni. Con la prevedibilità delle decisioni in questo senso niente hanno a che vedere relazioni di tipo causale, e fenomeni di tipo probabilistico; la prevedibilità delle decisioni in questo senso si traduce in controllabilità: il valore specificamente giuridico della certezza è dunque la controllabilità delle decisioni giuridiche».

<sup>95</sup> Infatti, non è per nulla raro trovar traccia del pensiero di autorevoli esponenti della civilistica italiana nel percorso argomentativo di decisioni giurisprudenziali: cfr., a mero titolo esemplificativo, Cass., Sez. un., 12 giugno 2006, n. 13523, in *Corr. giur.*, 2007, p. 59 ss., con nota di A. CARRATO, *Anche la domanda relativa all'actio negatoria servitutis deve essere trascritta per essere opponibile ai terzi*, la quale, come evidenziato da G. GABRIELLI, *Problemi della trascrizione*, in N. LIPARI (a cura di), *Rosario Nicolò*, Napoli, 2011, p. 203 s., accoglie testualmente l'insegnamento di Rosario Nicolò per risolvere la controversia; analogamente, di recente, nella giurisprudenza di merito, Trib. Palermo, 29 ottobre 2019, in *Rass. dir. civ.*, 2020, p. 302 ss., con nota di M. TANZILLO, *Lo statuto proprietario tra principi costituzionali e diritto comune delle situazioni patrimoniali*, la quale riporta fedelmente il pensiero espresso da Pietro Perlingieri a fondamento della propria decisione di imporre ai proprietari di un immobile un obbligo di interloquire con gli utenti non previsto da puntuali disposizioni di legge.

<sup>96</sup> Cfr. già, ma in senso critico, V. POLACCO, *Le obbligazioni nel diritto civile italiano* (1915), rist., Napoli, 2022, p. 346 ss.; sottolineano, al riguardo, S. MAZZAMUTO, F. PIRAINO e A. NICOLUSSI, *Vittorio Polacco*, Napoli, 2023, p. 80, che «va rimarcata l'interessante lettura polacchiana secondo cui il principio consensualistico sarebbe funzionale al consolidamento e alla generalizzazione della regola *res perit domino*; mentre la ricostruzione storica divenuta prevalente riconosce al principio del consenso traslativo l'attitudine ad affermarsi per forza propria. Cfr., in senso adesivo, C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 3, *Il contratto*, 2ª ed., Milano, 2000, p. 536; F. MACARIO, *Le sopravvenienze*, in V. ROPPO (a cura), *Rimedi*, in *Tratt. contr.* Roppo, V, 2, Milano, 2006, p. 585 s.; F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, II, 2ª ed., Padova, 2010, p. 280 s.

conseguenze sull'obbligazione di pagare il prezzo che del solo trasferimento – e non anche della consegna – sarebbe il corrispettivo<sup>97</sup>. Ben difesa è ancora l'opinione di chi vede, nelle norme che pongono il principio dell'effetto traslativo del consenso, norme imperative, inderogabili, che non consentono la dissociazione tra *titulus* e *modus acquirendi* e, cioè, di scindere il trasferimento dalla dichiarazione contrattuale<sup>98</sup>. Appare, così, in via preliminare, già distonico scorgere possibilità di deroga alle disposizioni dell'art. 1465 c.c.

Tuttavia, a parte quella dottrina che ridimensiona l'ambito di applicazione del principio consensualistico<sup>99</sup> e ravvisa svariate ipotesi in deroga<sup>100</sup>, è lecito dubitare che un rapporto di necessità logica tra le disposizioni sia davvero immanente al sistema. È già la dottrina di fine '800, invero, a segnalare la fallacia di questa convinzione, giacché nel sistema normativo del diritto romano, nonostante l'*emptio venditio* comportasse trasferimento della proprietà soltanto a séguito della *traditio* (e, dunque, non vigeva il principio del consenso traslativo) i rischi e pericoli della *res vendita atque nondum tradita* erano ugualmente posti a carico del compratore<sup>101</sup>.

Se la medesima regola si rinviene oggi nell'art. 1465 c.c., la sua *ratio* non può risiedere nel principio *res perit domino*. In quel sistema, essa si giustificava, evidentemente, in considerazione del fatto che in un'economia di accumulazione, quale quella romana, il contraente più forte sarebbe stato proprio il compratore, con la conseguenza di addossare a quest'ultimo il rischio del perimento. Tanto è vero che la stessa dottrina appena richiamata, nel vigore del codice abrogato, spiega che «la legge dell'uguaglianza deve mettere le perdite a carico di quel contraente, il quale avrebbe goduto la eventualità dei profitti: che nel dubbio la questione deve risolversi contro colui, nel solo interesse del quale è stato concluso il contratto: da ultimo, che nonostante le disposizioni della legge le parti, salvo proibizione speciale, son libere di regolare con patto esplicito la prestazione dei rischi nel modo più conveniente al loro interesse»<sup>102</sup>.

Recuperando la *ratio* originaria dell'istituto, è evidente l'irragionevolezza della soluzione di imporre all'acquirente, sempre e di là da ogni valutazione sulla base di criteri strettamente

---

<sup>97</sup> Con ciò, tra l'altro, si esclude che l'obbligazione di consegnare rientri nell'area della corrispettività (cfr., in questa direzione, A. MAGAZZÙ, *Perimento della cosa*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, 1983, p. 61 s.; D. RUBINO, *La compravendita*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Messineo, XXIII, Milano, 1971, p. 452), eppure in caso di inadempimento dell'obbligazione di consegnare è pacificamente ammessa la risoluzione del contratto a norma dell'art. 1453 c.c. Cfr., sul punto, A. NATUCCI, *Considerazioni sul principio "res perit domino" (art. 1465 c.c.)*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, p. 50 s., per il quale «[l]a prestazione del venditore non è limitata, secondo i principi in materia di risoluzione per impossibilità sopravvenuta, a quella, causale e tipica, consistente nell'attribuzione della proprietà (o del diritto) che è oggetto della compravendita, ma comprende anche, per espressa previsione legislativa, l'obbligo di consegna; obbligo che ha natura di obbligazione principale, come è affermato chiaramente dall'art. 1476, e non è certamente accessorio o di scarsa importanza nell'economia della compravendita».

<sup>98</sup> Cfr. G. GABRIELLI, *Il contratto preliminare*, Milano, 1970, p. 96; A. DI MAJO, *Le promesse unilaterali*, Milano, 1989, p. 66 s. In giurisprudenza, cfr. Cass., 26 gennaio 1996, n. 611, in *Vita not.*, 1996, p. 1408 ss.

<sup>99</sup> Cfr. R. SACCO, *Il contenuto del contratto*, in ID. e G. DE NOVA, *Il contratto*, II, in *Tratt. dir. civ.* Sacco, Torino, 1993, p. 56; G. VETTORI, *I contratti ad effetti reali*, in A. CHECCHINI, M. COSTANZA, M. FRANZONI, A. GENTILI, F. ROSELLI e G. VETTORI (a cura di), *Il contratto in generale*, in *Tratt. dir. priv.* Bessone, XIII, 5, Torino, 2002, p. 109; G. PALERMO, *Contratto preliminare*, Padova, 1991, p. 36 s., per il quale «che l'art. 1376 c.c. abbia carattere di norma generale sulla formazione dei contratti – esclusiva, in via di principio, della possibilità di apportare deroghe alla disciplina interna del rapporto fra le parti, specificamente per quanto concerne le modalità di costituzione di quest'ultimo – e che, in conseguenza di ciò, sia nulla ogni e qualsivoglia pattuizione, con la quale i soggetti interessati, abbandonato il parametro della tipicità procedimentale, manifestino l'intendimento di anticipare, in misura più o meno ampia, l'attuazione del rapporto obbligatorio rispetto alla produzione degli altri effetti, e così escludere l'immediato trasferimento del diritto costituente oggetto dell'intervenuto accordo, resta in sé e per sé da dimostrare, non andando la relativa affermazione al di là del suo carattere puramente assertorio».

<sup>100</sup> Cfr. D.G. RUGGIERO, sub *art. 1376*, in G. PERLINGIERI (a cura di), *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, 3ª ed., IV, 1, Napoli, 2010, p. 822 s.

<sup>101</sup> G. GIORGI, *Teoria delle obbligazioni del diritto moderno italiano*, 2ª ed., IV, Firenze, 1886, p. 241, che afferma che «mentre la vendita scompagnata da tradizione non trasferiva *iure romano* la proprietà nel venditore, testi chiarissimi e del Digesto e del Codice ponevano i rischi e pericoli della *res vendita atque nondum tradita* a carico del compratore». Lo sottolinea anche V. POLACCO, *Le obbligazioni nel diritto civile italiano*, cit., p. 348. Sul punto, cfr. U. GRASSI, *Corrispettività e «attribuzione patrimoniale»*, in P. PERLINGIERI e S. POLIDORI (a cura di), *I maestri italiani del diritto civile» Domenico Rubino*, I, Napoli, 2009, p. 819 ss.

<sup>102</sup> G. GIORGI, *o.m.c.*, p. 246.

economici e contingenti, il pagamento del prezzo pure a fronte dell'impossibilità della consegna<sup>103</sup>.

Del resto, risponde alla stessa logica la previsione dell'art. 63 c. cons. che, derogando sia all'art. 1465 c.c., sia all'art. 1510 c.c., addossa il rischio da perimento al venditore fin quando il compratore non entri «materialmente in possesso dei beni».

In definitiva, sulla base di una lettura storico-comparativa e secondo ragionevolezza, il sistema normativo, oltre il dato testuale, prefigura l'attribuzione dei rischi contrattuali in modo da attingere a elementi di valutazione esterni al contratto.

L'algoritmo predittivo, a ben vedere, non potrebbe pervenire alla medesima conclusione. Non tanto perché non sarebbe in grado di sfuggire alle maglie del tenore letterale della disposizione (se adeguatamente elaborato per assolvere questa funzionalità) quanto per il rilievo che, da un lato, non si registra alcun precedente in tal senso e, dall'altro, la dottrina che l'ha proposta è del tutto minoritaria<sup>104</sup>. E se minoritaria è la dottrina che propone una soluzione, controcorrente rispetto al pensiero dominante, ma meritevole di essere accolta in quanto più aderente al piano di legalità costituzionale, non si vede quale potrebbe essere il criterio sulla cui base comprenderla tra le informazioni da fornire all'algoritmo. Né potrebbe esso stesso sviluppare in autonomia un ragionamento costruttivo se, a disposizione, avesse anche dati risalenti, ad esempio, alle fonti romane o alla dottrina dell'Ottocento.

In tutt'altro ambito, poi, sarebbe ineluttabile la decisione algoritmica sulla base dei dati che possano offrirsi al suo funzionamento.

L'art. 2943 c.c. dispone che «la prescrizione è interrotta dalla notificazione dell'atto con il quale si inizia un giudizio [...]», mentre al quarto comma è previsto che l'interruzione si verifica in dipendenza di «ogni altro atto che valga a costituire in mora il debitore [...]». Sebbene quest'ultima disposizione si riferisca solamente a rapporti obbligatori, essa è ritenuta applicabile anche in materia di diritti reali, assegnando, cioè, la stessa efficacia della costituzione in mora nei riguardi del diritto di credito ad alcuni comportamenti analoghi, come una diffida, che possano intraprendersi rispetto ai diritti reali c.dd. minori<sup>105</sup>. Sarebbe, ad esempio, idoneo atto interruttivo del termine di prescrizione ventennale per non uso l'intimazione rivolta dall'usufruttuario al proprietario per ottenere il possesso del bene. Non è, però, dato riscontrare la medesima apertura sul versante – diverso, ma speculare – dell'interruzione del termine utile per l'usucapione, stante il rinvio operato dall'art. 1165 c.c. alle disposizioni generali sulla prescrizione, che consente di estendere, «in quanto compatibili», le cause di interruzione stabilite per la prescrizione estintiva a quella «acquisitiva».

Il monolitico orientamento giurisprudenziale<sup>106</sup> reputa tassativo l'elenco degli atti interruttivi di cui all'art. 2943 c.c., con la conseguenza di riconoscere efficacia interruttiva esclusivamente ad atti che comportino, per il possessore, la perdita materiale del potere di fatto sulla cosa, ovvero

---

<sup>103</sup> Tanto è vero che lo stesso V. POLACCO, *o.u.c.*, p. 352, sebbene non dedichi attenzione alla *ratio* della previsione di imporre all'acquirente il rischio del perimento in diritto romano, propone, nel vigore del codice civile del 1865, di seguire non la regola *res perit domino*, ma la regola *res perit creditor*. Cfr., sul punto, U. GRASSI, *L'attuazione "critica" della direttiva UE in materia di pacchetti turistici. Considerazioni in procedendo sull'esecuzione delle prestazioni turistiche*, in corso di pubblicazione in *Rass. dir. civ.*, il quale, nell'ottica di una valutazione attenta alle posizioni economiche delle parti in causa, afferma che «ad esempio, se si considera che l'acquirente possa essere un professionista, allora la sopportazione delle sopravvenienze assume l'aspetto del rischio d'impresa».

<sup>104</sup> U. GRASSI, *o.l.u.c.*

<sup>105</sup> Cfr., al riguardo, B. GRASSO, *Prescrizione (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, 1986, p. 69 ss.

<sup>106</sup> Cfr., tra le tante, Cass., 11 giugno 1963, n. 1546, in *Foro pad.*, 1964, I, p. 573; Cass., 12 novembre 1979, n. 5835, in *Mass. Giust. civ.*, 1979, 11; Cass., 13 febbraio 1980, n. 1016, *ivi*, 1980, 2; Cass., 28 aprile 1986, n. 4427, in *Giur. it.*, 1987, I, p. 845; Cass., 11 settembre 1998, n. 9025, in *Mass. Giust. civ.*, 1998; Cass., 11 giugno 2009, n. 13625, *ivi*, 2009; Cass., 27 maggio 2010, n. 13002, in *Guida dir.*, 2010, 42, p. 82 ss.; Cass., 18 ottobre 2016, n. 21015, in *Giur. it.*, 2017, p. 1055 ss., con nota di E.A. EMILIOZZI, *Possesso, usucapione e contraria volontà del proprietario*; da ultimo, tra le decisioni di merito, Trib. Napoli, 29 luglio 2019, in *leggiditalia.it*.



ad atti giudiziali diretti ad ottenere *ope iudicis* la privazione del possesso nei confronti del possessore usucapiente. Ciò in quanto il possesso utile ai fini dell'usucapione può essere esercitato anche in aperto e dichiarato contrasto con la volontà del titolare del diritto reale. Per il dato testuale, inoltre, «il diritto del proprietario, esposto a perdersi per effetto del possesso della controparte, non è un mero credito, nessun problema di mora esiste fra le parti, e pertanto è pacifico che le diffide e le costituzioni in mora non abbiano effetto interruttivo rispetto all'usucapione»<sup>107</sup>.

Tuttavia, l'ostacolo rappresentato dalla lettera della disposizione può dirsi superabile. Anche in giurisprudenza<sup>108</sup>, infatti, attecchisce la ricostruzione in chiave relazionale dei c.dd. diritti reali limitati e della stessa proprietà a conferma del superamento della netta contrapposizione tra situazioni reali e obbligatorie, dischiudendo prospettive di ricerca di una normativa comune delle situazioni patrimoniali<sup>109</sup>. Allo stesso tempo, una più attenta analisi in ordine alla *ratio* del combinato disposto degli artt. 1165 e 2943 c.c. conduce poi a smorzare il rigore dell'impostazione tradizionale che, costringendo il titolare del diritto ad agire in giudizio – di là dall'alternativa della privazione materiale del potere di fatto – porterebbe a stabilire, di fatto, un termine di decadenza per l'esercizio delle azioni a tutela della proprietà, oltre a proporre, verosimilmente, soluzioni per l'interruzione del termine utile ai fini dell'usucapione ai limiti della «sostenibilità». Così, tutt'altro che peregrino sarebbe riconoscere efficacia interruttiva del termine utile a usucapire ad atti di diffida o di messa in mora.

Si tratta di una soluzione in aperto contrasto con l'orientamento assolutamente prevalente in dottrina e in giurisprudenza, costruita, però, attraverso considerazioni che pure trovano appoggio e che devono soltanto essere tra loro combinate. Una operazione che l'algoritmo predittivo non può svolgere, né è deputato a farlo, perché, se anche riuscisse a «ragionare» in modo da superare quell'orientamento (ma, verosimilmente, lo ripeterebbe) tradirebbe la sua stessa funzione di garanzia di certezza e stabilità delle decisioni.

Una vicenda ancora più emblematica, che rivela quanto pericoloso sia il ricorso a un sistema di giustizia predittiva è, inoltre, offerta dal recupero di un recente arresto della Cassazione.

La Suprema Corte, nel caso di specie, ha censurato l'attività, promossa da una associazione tramite apposita piattaforma *web*, di assegnazione di un «punteggio sociale» alle persone fisiche tramite elaborazione algoritmica dei dati<sup>110</sup>, motivando esclusivamente sulla base

---

<sup>107</sup> Così, R. SACCO e R. CATERINA, *Il possesso*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu, Messineo e Mengoni, continuato da Schlesinger, Milano, 2014, p. 478.

<sup>108</sup> Cfr. Trib. Palermo, 29 ottobre 2019, cit.; Arb. Banc. Milano, 21 giugno 2017, n. 6869, in G. PERLINGIERI e G. CARAPEZZA FIGLIA (a cura di), *L'«interpretazione secondo Costituzione» nella giurisprudenza. Crestomazia di decisioni giuridiche*, II, 2<sup>a</sup> ed., Napoli, 2021, p. 3 ss., con commento di A. FACHECHI, *Il diritto comune delle situazioni patrimoniali: diritti reali e diritti di credito*.

<sup>109</sup> Con lungimiranza, lo prospetta già P. PERLINGIERI, *Le obbligazioni: tra vecchi e nuovi dogmi*, in *Rass. dir. civ.*, 1989, p. 92 ss. Cfr. anche ID., *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, cit., III, *Situazioni soggettive*, p. 264 ss.; ID., *Una lezione agli studenti della «Federico II». Il «diritto privato» nell'unità del sistema ordinamentale*, in *Rass. dir. civ.*, 2019, p. 415 ss.; ID. e L. FERRONI, in P. PERLINGIERI, *Manuale di diritto civile*, cit., p. 271 ss.; A. GUARNERI, *Diritti reali e diritti di credito: valore attuale di una distinzione*, Padova, 1979, p. 3 ss.; A. VILLELLA, *Per un diritto comune delle situazioni patrimoniali*, Napoli, 2000, *passim*; R. VITOLO, *Atti emulativi e solidarietà costituzionale*, Napoli, 2006, p. 65 ss.; E. CATERINI, *L'etica delle situazioni patrimoniali e la «logica separazionista tra diritti reali e obbligatori*, in *Corti calabresi*, 2007, p. 1 ss.; M. COMPORTE, *Diritti reali in generale*, in *Tratt. dir. comm.* Cicu, Messineo e Mengoni continuato da Schlesinger, Milano, 2011, p. 68 ss.; G. PERLINGIERI e L. DI NELLA, *A proposito della traduzione italiana «De l'abus des droits» di Louis Josserand*, in L. JOSSERAND, *L'abuso dei diritti* (1905), trad. it. a cura di L. Tullio, Napoli, 2018, p. XXXIV s.; A. FACHECHI, *o.l.u.c.*

<sup>110</sup> Il fenomeno dell'elaborazione di *rating* reputazionali non è sconosciuto al legislatore italiano. L'art. 5 *ter*, d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, «al fine di promuovere l'introduzione di principi etici nei comportamenti aziendali», demanda all'Autorità garante della concorrenza e del mercato il compito di procedere alla elaborazione e all'attribuzione, su istanza di parte, di un *rating* di legalità per le imprese operanti nel territorio nazionale, al ricorrere di determinate condizioni. «Del *rating* attribuito si tiene conto in sede di concessione di finanziamenti da parte delle pubbliche amministrazioni, nonché in sede di accesso al credito bancario». L'art. 83, comma 10, d.lg. 18 aprile 2016, n. 50, in attuazione dell'art. 1, comma 1, lett. *uu*), l. delega 28 gennaio 2016, n. 11, istituisce presso l'ANAC «il sistema del *rating* di impresa e delle relative premialità» con riguardo al settore dei contratti pubblici. La regolamentazione riguarda esclusivamente le imprese e si fonda sul convincimento che

dell'impossibilità per gli interessati di conoscere lo schema esecutivo dell'algoritmo e gli elementi di cui si compone<sup>111</sup>.

Già l'art. 23 c. privacy, applicabile al caso in esame *ratione temporis*, era inequivoco nel porre a fondamento della liceità del trattamento il consenso dell'interessato<sup>112</sup>, che è «validamente prestato solo se è espresso liberamente e specificamente in riferimento ad un trattamento chiaramente individuato, se è documentato per iscritto, e se sono state rese all'interessato le informazioni di cui all'articolo 13». Inoltre, in caso di dati sensibili, il consenso «è manifestato in forma scritta». Il g.d.p.r., oltre a menzionare espressamente il consenso quale condizione di liceità del trattamento dei dati (art. 6) e riformulare la nozione di «consenso dell'interessato» (art. 4, comma 1, n. 11)<sup>113</sup>, rafforza gli obblighi in tema di informazione (cfr. artt. 13-15), sí che, in ossequio a quanto precisato nelle Linee guida 5/2020 sul consenso ai sensi del regolamento (UE) 2016/679, «l'interessato abbia una scelta effettiva e il controllo sui propri dati»<sup>114</sup>.

Quanto all'attività di «profilazione», l'art. 14 c. privacy disponeva che «nessun atto o provvedimento giudiziario o amministrativo che implichi una valutazione del comportamento umano può essere fondato unicamente su un trattamento automatizzato di dati personali volto a definire il profilo o la personalità dell'interessato». Tale divieto è esteso dal g.d.p.r. a ogni altra decisione, frutto di trattamento automatizzato, «che produca effetti giuridici che lo riguardano o che incida in modo analogo significativamente sulla sua persona». Tuttavia, il divieto non opera qualora l'interessato abbia esplicitamente manifestato il proprio consenso (art. 22)<sup>115</sup>.

---

l'implementazione e la diffusione di un sistema di *rating* possa consentire di realizzare, dal punto di vista macro-economico, un mercato sempre piú efficiente, con possibilità per le imprese stesse di operare in un ambiente dominato dalla sicurezza e dalla fiducia, nel quale diminuiscono i costi transattivi legati all'incertezza sui comportamenti e aumenta la propensione alla razionalizzazione del rischio comunque connesso all'attività. Attesa l'attitudine ad amplificare le utilità – e, per converso, i pregiudizi, stante il potenziale lesivo delle informazioni dannose che dovessero essere rese da terzi –, l'apporto tecnologico genera anche in tale settore un effetto di conformazione delle attività che si esaurisce, tuttavia, esclusivamente sul piano delle strategie di gestione dell'impresa. Del resto, rileva C. VENDITTI, *Il sistema binario italiano per la centralizzazione delle informazioni sui rischi creditizi*, in *Dir. merc. ass. fn.*, 2021, p. 161, che «da possibilità di impiego dei dati personali, e delle relative informazioni, in sé stessa considerata, rappresenta, in primo luogo per le imprese lucrative – ma in realtà per qualsiasi altro soggetto, inclusi gli enti statuali – un vero e proprio *asset* patrimoniale che impatta sui fattori della competizione».

<sup>111</sup> Cass., ord., 25 maggio 2021, n. 14381, in *Tecn. dir.*, 2022, p. 367 ss., con nota di M. TANZILLO, *Rating reputazionale tra consenso dell'interessato e principi dell'ordinamento italo-europeo*.

<sup>112</sup> «Il consenso viene posto come elemento di equilibrio tra la libertà incondizionata di trattamento senza espliciti divieti (*deregulation*) e l'impossibilità assoluta di disporre dei dati in assenza di specifiche autorizzazioni (*regulation*), ovvero come uno strumento di deregolamentazione controllata fondata su una serie di garanzie procedurali, quali le condizioni di validità dello stesso e la tassatività delle ipotesi di esclusione»: così A. VIVARELLI, *Il consenso al trattamento dei dati personali nell'era digitale. Sfide tecnologiche e soluzioni giuridiche*, Napoli, 2019, p. 33, nota 50. Cfr., in tal senso, S. RODOTÀ, *Tecnologie e diritti*, Bologna, 1995, p. 81; R. ACCIAI e S. MELCHIONNA, *Le regole generali per il trattamento dei dati personali*, in R. ACCIAI (a cura di), *Il diritto alla protezione dei dati personali*, Rimini, 2004, p. 118.

<sup>113</sup> Secondo cui si intende per consenso dell'interessato «qualsiasi manifestazione di volontà libera, specifica, informata e inequivocabile dell'interessato, con la quale lo stesso manifesta il proprio assenso, mediante dichiarazione o azione positiva inequivocabile, che i dati personali che lo riguardano siano oggetto di trattamento». Cfr., sulla centralità della disciplina del consenso nel g.d.p.r., F. BRAVO, *Il consenso e le altre condizioni di liceità del trattamento di dati personali*, in G. FINOCCHIARO (a cura di), *Il nuovo Regolamento europeo sulla privacy e sulla protezione dei dati personali*, Bologna, 2017, p. 101 ss.

<sup>114</sup> Ivi è precisato, inoltre, che «come regola generale, il regolamento stabilisce che se l'interessato non dispone di una scelta effettiva o si sente obbligato ad acconsentire oppure subirà conseguenze negative se non acconsente, il consenso non sarà valido. Se il consenso è un elemento non negoziabile delle condizioni generali di contratto/servizio, si presume che non sia stato prestato liberamente. Di conseguenza, il consenso non sarà considerato libero se l'interessato non può rifiutarlo o revocarlo senza subire pregiudizio».

<sup>115</sup> Cfr., al riguardo, anche il Considerando n. 71 g.d.p.r.: «L'interessato dovrebbe avere il diritto di non essere sottoposto a una decisione, che possa includere una misura, che valuti aspetti personali che lo riguardano, che sia basata unicamente su un trattamento automatizzato e che produca effetti giuridici che lo riguardano o incida in modo analogo significativamente sulla sua persona, quali il rifiuto automatico di una domanda di credito online o pratiche di assunzione elettronica senza interventi umani. Tale trattamento comprende la «profilazione», che consiste in una forma di trattamento automatizzato dei dati personali che valuta aspetti personali concernenti una persona fisica, in particolare al fine di analizzare o prevedere aspetti riguardanti il rendimento professionale, la situazione economica, la salute, le preferenze o gli interessi personali, l'affidabilità o il comportamento, l'ubicazione o gli spostamenti dell'interessato, ove ciò produca effetti giuridici che la riguardano o incida

La legislazione vigente segue, dunque, una linea direttrice ben precisa in merito alla valutazione della liceità del trattamento: la corrispondenza tra effettiva consapevolezza della finalità per la quale i dati vengono ceduti e trattati e la finalità concretamente perseguita dal titolare del trattamento<sup>116</sup>. La liceità dell'attività di profilazione è legata all'esatta conoscenza – in termini di trasparenza dell'informativa – «dell'intenzione profilatoria» di chi raccoglie i dati e palesemente dichiara le finalità che intende perseguire attraverso la profilazione<sup>117</sup>.

Alla luce del quadro normativo e del precedente della giurisprudenza di legittimità, in un caso simile, il giudice-robot non potrebbe che decidere nella stessa maniera. Il che vuol dire che, se gli interessati fossero ben edotti della modalità operativa dell'algoritmo, sulla cui base calcolare il punteggio sociale, la complessiva attività di *rating* sarebbe senz'altro da considerare lecita.

Tuttavia, l'introduzione di un meccanismo atto a «classificare», «catalogare» o semplicemente a valutare in termini numerici la personalità di un individuo, come se si trattasse della proiezione alfanumerica della propria personalità, destinato a incidere, influenzandola, sulla vita, reale e virtuale, di relazione, rischia di tradursi in una compressione della libertà di autodeterminazione e nella violazione del principio del pieno e libero sviluppo della persona umana<sup>118</sup>.

La decisione algoritmica, dunque, per quanto fedele al dato normativo e in continuità col precedente, determinerebbe un grave scollamento dal piano di legalità costituzionale: sarebbero lesi i principi fondamentali identificativi del sistema italo-europeo, per di più in modo surrettizio, dal momento che la loro mancata considerazione quali termini di raffronto della decisione è insita nella scelta, a monte, di rimettere la valutazione della liceità del trattamento alla ricorrenza o meno di un consenso effettivo e informato.

5. La complessità delle questioni affrontate reclama il «bisogno di persone sensibili, rigorose e coraggiose, capaci di comprendere la filosofia della vita che caratterizza il sistema giuridico vigente, di non accontentarsi del pensiero dominante e di non tralasciare mai le caratteristiche del

---

in modo analogo significativamente sulla sua persona. Tuttavia, è opportuno che sia consentito adottare decisioni sulla base di tale trattamento, compresa la profilazione, se ciò è espressamente previsto dal diritto dell'Unione o degli Stati membri cui è soggetto il titolare del trattamento, anche a fini di monitoraggio e prevenzione delle frodi e dell'evasione fiscale secondo i regolamenti, le norme e le raccomandazioni delle istituzioni dell'Unione o degli organismi nazionali di vigilanza e a garanzia della sicurezza e dell'affidabilità di un servizio fornito dal titolare del trattamento, o se è necessario per la conclusione o l'esecuzione di un contratto tra l'interessato e un titolare del trattamento, o se l'interessato ha espresso il proprio consenso esplicito. In ogni caso, tale trattamento dovrebbe essere subordinato a garanzie adeguate, che dovrebbero comprendere la specifica informazione all'interessato e il diritto di ottenere l'intervento umano, di esprimere la propria opinione, di ottenere una spiegazione della decisione conseguita dopo tale valutazione e di contestare la decisione [...].

<sup>116</sup> Chiara, al riguardo, la posizione di G. FINOCCHIARO, *Intelligenza Artificiale e protezione dei dati personali*, in *Giur. it.*, 2019, p. 1677: «La logica del Regolamento è sempre basata sul dato personale rispetto al cui trattamento una determinazione viene espressa dal singolo individuo: l'interessato controlla e, in taluni casi, gestisce il suo dato seguendone la circolazione. Altre basi giuridiche concorrono a legittimare il trattamento dei dati personali, ma il modello culturale, prima ancora che giuridico, sul quale si basa il Regolamento è quello dell'autodeterminazione».

<sup>117</sup> Cfr. R. DI MEO, *Autodeterminazione e consenso nella profilazione di dati personali*, in *Dir. inf.*, 2013, p. 593.

<sup>118</sup> Difatti, se l'instaurazione delle relazioni socio-economiche dovesse essere determinata dal punteggio più o meno alto attribuito ai singoli – punteggio calcolato avendo a riferimento non soltanto dati afferenti esclusivamente alla sfera economica, ma a tutti gli aspetti che concorrono a definire la reputazione –, si indurrebbero le persone a vivere in funzione dell'ottenimento di tutte quelle certificazioni che possano attestare la tenuta di un determinato comportamento generalmente riconosciuto dalla collettività come indice positivo in termini reputazionali. Ciò determina un fenomeno di omologazione. È vero che questo potrebbe non costituire in sé un pregiudizio per la persona. Tuttavia, da un lato, non è detto che coloro che siano in possesso di «documenti» e «certificati» siano per ciò stesso «affidabili» e, dunque, appetibili da datori di lavoro, contraenti, *partner* commerciali *etc.* (il che costituisce la finalità che gli enti promotori della piattaforma *web*, nel caso esaminato, dichiarano di perseguire), tenuto conto dei rischi insiti nell'autoproduzione degli stessi; dall'altro, il congegno del punteggio sociale da che pretende di essere inclusivo finisce per rivelarsi, di fatto, esclusivo nei confronti di tutti coloro che o non aderiscono al meccanismo o non siano in grado di autoprodurre una documentazione ricca, idonea a innalzare il punteggio.

caso concreto»<sup>119</sup>. Ma al giudice-robot occorrono soltanto dati da elaborare, nella prospettiva del suo «monolitismo metodologico»<sup>120</sup>.

Per questo, è ancora da osservare che l'impatto della giustizia predittiva sarebbe dirompente sull'intero sistema formativo che dovrebbe mutare completamente le proprie fondamenta in funzione necessariamente di un diverso ruolo che verrebbe ad assumere il giurista. Occorrerebbe, infatti, chiedersi quale utilità possano rivestire la capacità critico-argomentativa e la sollecitazione al suo sviluppo se in definitiva a decidere le controversie è una macchina che segue una logica matematica ed esclusivamente deduttiva. Piuttosto, il giurista dovrebbe, in quest'ultimo senso, «imparare la legge e la dogmatica», da sintetizzare in dati, e non «pensare il diritto positivo e la società»<sup>121</sup>. Vuol dire arrendersi all'idea che la scienza giuridica possa essere organizzata *more geometrico*. In altri termini, un sistema di giustizia predittiva assolutizzerebbe l'aspetto automanutentivo dell'ordinamento, risolvendo con asettica e istantanea geometricità potenziali conflitti tra indirizzi dottrinali e giurisprudenziali.

Eppure, «[u]n ordinamento giuridico perfetto, da applicare mediante ragionamenti meramente razionali, formali e logico-deduttivi, non può esistere e concretamente non è mai esistito»<sup>122</sup>.

\* Parallelamente si sono svolte attività didattiche e di supporto alla didattica. In particolare, sono stati tenuti i seguenti seminari tematici:

- Seminario tematico su “Tutela del minore nella crisi del rapporto di coppia” – Corso di perfezionamento su “Il curatore speciale del minore” organizzato dall'Ordine degli Avvocati di Napoli Nord e dall'Università degli studi della Campania “Luigi Vanvitelli” (21 giugno 2023).

- Seminario di approfondimento in tema di forma del contratto presso l'Università degli studi della Campania “Luigi Vanvitelli” (25 gennaio 2023).

Inoltre, a partire da settembre 2022, sono stati pubblicati i seguenti lavori:

- monografia, *Pubblicità immobiliare, sicurezza dei traffici ed eccesso informativo*, nella collana “Pubblicazioni della Scuola di Specializzazione in Diritto Civile di Camerino”, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2022;

- nota a Cass., 25 maggio 2021, n. 14381, “Rating reputazionale tra consenso dell'interessato e principi dell'ordinamento italo-europeo”, in “Tecnologie e diritto”, 2, 2022;

- nota a Trib. Milano, 29 dicembre 2020, n. 8843, “Il «perimento della cosa donata» imputabile ai coeredi beneficiari della collazione”, in “Il Foro Napoletano”, 2, 2022, a firma di M. Tanzillo e G. Perlingieri;

- saggio “*Scrittura privata non sottoscritta e forma ad substantiam*”, in G. Perlingieri (a cura di), *Rileggere i «classici» del diritto civile italiano (1900-1920)*, II, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2023;

- nota redazionale “*Qual è il regime di opponibilità del provvedimento di assegnazione della casa familiare?*” in “Il Foro Napoletano”, 3, 2022.

Inoltre, è stata conseguita l'Abilitazione Scientifica Nazionale alle funzioni di professore universitario di Seconda Fascia nel Settore Concorsuale 12/A1 - DIRITTO PRIVATO.

Sono stati conferiti i seguenti premi:

---

<sup>119</sup> G. PERLINGIERI, *Profili applicativi della ragionevolezza*, cit., p. 150.

<sup>120</sup> L'espressione è di P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, I, cit., p. 3 s. Del resto, il metodo formalistico «da un lato favorisce ogni deresponsabilizzazione dell'interprete, dall'altro, consente a chiunque di svolgere l'attività di giurista, con buona pace della domanda di giustizia»: così G. PERLINGIERI, *o.l.u.c.*

<sup>121</sup> L. LOMBARDI VALLAURI, *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, cit., p. 563.

<sup>122</sup> G. PERLINGIERI, *Profili applicativi della ragionevolezza*, cit., p. 155.

- Premio «Francesco Santoro-Passarelli» 2023 destinato ad autori di un'opera prima pubblicata nel settore del Diritto civile, bandito dall'Accademia Nazionale dei Lincei, per la monografia *“Pubblicità immobiliare, sicurezza dei traffici ed eccesso informativo”*

- Premio “Migliori tesi di dottorato” 2021 / 2022, bandito dall'Associazione Dottorati di Diritto Privato.

È stata conseguita, poi, la qualifica di socio, prima aggregato e poi ordinario, della Società Italiana degli Studiosi di Diritto Civile (S.I.S.Di.C.).

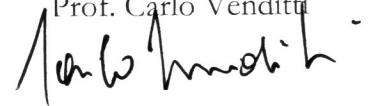
Tra le attività di tipo editoriale, da segnalare è la nomina a Responsabile del Comitato editoriale della Rivista scientifica “Il Foro Napoletano”.

Santa Maria Capua Vetere, 1 settembre 2023

Titolare dell'assegno  
Dott. Marco Tanzillo



Tutor scientifico  
Prof. Carlo Venditti



Responsabile scientifico  
Prof. Gian Paolo Califano