



# ORDINES

*Per un sapere interdisciplinare sulle istituzioni europee*

ISSN 2421-0730

NUMERO 2 – DICEMBRE 2022

MAURO FORTUNATO MAGNELLI

## **Intelligenze artificiali e tutela dei diritti: le istanze ultra-riparatorie della persona umana.**

**ABSTRACT** - While being aware of the changing times and the dynamism that must characterize the work of the interpreter, it must be noted that algorithmic intelligences are not always able to evaluate the specific case, nor to substitute that individual and responsible elaboration, on a constitutional basis, to the sensitivity of the Judge, whose decision affects the reality of substantive relations and is functional to the protection of rights. In the area of civil liability - which more than others combines the dialogue between theory and practice -, for example, artificial intelligence systems do not seem to be able to provide an adequate response to claims from the person who has suffered a violation of fundamental rights (non pecuniary damages). These systems have no capacity to restore the equilibrium of the destabilized system in its basic principles. In this last circumstance, the role of the Judge remains crucial: having regard to the worthiness of interest that has been damaged and being inspired by adequacy, proportionality and reasonableness, the Judge has the task of quantifying the damage in the light of its perception of the facts, a perception which affects not only events, but the previous conditions of the subjects, their fragility, their way of representing and feeling the harmful events and all the consequences produced by these.

**KEYWORDS** - human person - civil justice - algorithms - tort - non pecuniary damage (quantification of damages)

2/2022

MAURO FORTUNATO MAGNELLI\*

## **Intelligenze artificiali e tutela dei diritti: le istanze ultra-riparatorie della persona umana\*\***

**SOMMARIO:** 1. *Tutela dei diritti e giustizia civile: valori irrinunciabili e diritti inviolabili nel quadro dei principi del processo. L'applicazione di tecnologie algoritmiche nel settore della giustizia e nella risoluzione di dispute giudiziarie.* - 2. *Funzione giurisdizionale, giusto processo e valori caratterizzanti il sistema nella sua complessità.* - 3. *L'apparato della giustizia e l'aspirazione alla certezza ed alla coerenza dei giudizi; dalla giustizia del singolo processo alla razionalità del sistema.* - 4. *Il sistema di tutela dei diritti alla prova di nuove sfide: intelligenze artificiali ed utilizzo di tecnologie algoritmiche. Cenni alla c.d. giustizia predittiva.* - 5. *Predizione e giustizia: produzione di esiti attendibili; l'uso di congegni automatizzati/informatici e ricerca di "verità" standardizzate.* - 6. *Complessità delle fonti e sensibilità dell'interprete: critica al sillogismo "lineare". Intelligenza algoritmica al servizio del caso concreto. Valori irrinunciabili nel sistema della tutela dei diritti: esigenze di perdurante umanizzazione dei processi.* - 7. *Segue. Critica al giudice automa, giudice robot. Configurazione e limiti del modello predittivo.* - 8. *Intelligenze artificiali e responsabilità civile: un campo di verifica delle riflessioni svolte. La prospettiva "plurifunzionale" del risarcimento del danno. La complessità della valutazione concernente la quantificazione del danno alla persona: la meritevolezza degli interessi lesi.* - 9. *Segue. La perdurante esigenza di umanizzazione dei giudizi attinenti ad istanze ultra-riparatorie della persona lesa nei diritti fondamentali.*

1. *Tutela dei diritti e giustizia civile: valori irrinunciabili e diritti inviolabili nel quadro dei principi del processo. L'applicazione di tecnologie algoritmiche nel settore della giustizia e nella risoluzione di dispute giudiziarie*

Nell'attuale sistema ordinamentale, in seno al quale strutture e mezzi pubblici sono destinati a preservare il valore della persona, la giustizia civile si configura come baluardo per la tutela dei diritti fondamentali e delle situazioni patrimoniali funzionali al perseguimento di obiettivi in linea con la promozione dei principi<sup>1</sup>.

Come significativamente osservato dalla più attenta ed autorevole dottrina è, infatti, proprio la giustizia civile – con portata ancor più incisiva di quella sanzionatorio-repressiva – che impone all'interprete di soffermare lo sguardo, con rinnovato interesse, verso questioni che fondano l'intera scienza giuridica.

---

\* Dottore di ricerca, già Professore a contratto presso il corso di Laurea Magistrale in Giurisprudenza dell'Università della Calabria.

\*\* Contributo sottoposto a valutazione anonima.

<sup>1</sup> Illuminanti le pagine di P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, V, *Tutela e giurisdizione*, ESI, Napoli, 2020, 161.

Il riferimento è, in via esemplificativa, al confronto tra norma e fatto, alla pluralità ed alla complessità delle fonti normative che tendono a creare un sistema articolato, all'attualità del criterio che pone la Costituzione al centro del sistema, al riconoscimento del valore della decisione ed all'affermazione del potere discrezionale del giudice<sup>2</sup>.

In questo scenario, la giurisprudenza viene investita di pari responsabilità rispetto al potere legislativo ed alla politica<sup>3</sup>: alla funzione giudiziale viene demandata l'attuazione di principi e di valori di matrice costituzionale e sovranazionale, dunque, l'innovazione del sistema, nel medesimo *fil rouge* che condusse allo storico passaggio dalla garanzia degli interessi alla garanzia dei valori<sup>4</sup>.

Dette attribuzioni, che nella loro accezione tradizionale non possono né potrebbero essere delegate a terzi se non a costo di vulnerare il sistema, sembrano, oggi, esser messe in crisi dai progetti, finalizzati all'applicazione, anche nel settore della giustizia, di nuove tecniche e, segnatamente, dall'applicazione di tecnologie algoritmiche che, ancorché chiamate a porre rimedio alle tante problematiche che affliggono il predetto settore, hanno attitudine ad incidere sul ruolo e sulla funzione giudiziale, con ripercussioni di non poco momento sul principio di effettività della tutela<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> Sulle questioni che riguardano le finalità pratiche della scienza giuridica, v. P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., I, *Metodi e tecniche*, 30-31.

<sup>3</sup> Sul tema interessanti le riflessioni di P. GROSSI, *Il ritorno al diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2015, *passim*. V. anche A. DI PORTO, *Calcolo giuridico secondo la legge nell'età della giurisdizione. Il ritorno al testo normativo*, in A. CARLEO (a cura di), *Calcolabilità giuridica*, Il Mulino, Bologna, 2017, 119, per il quale l'età della giurisdizione è una «partita fra giudici»: fra giudici nazionali, e fra giudici nazionali e giudici sovranazionali».

Di recente, E. GABELLINI, *Algoritmi decisionali e processo civile: limiti e prospettive*, in *Riv. trim.*, 1/2022, 59, per la quale: «il focus dell'esperienza giuridica tende a spostarsi dalla legislazione alla decisione giudiziale, la quale si caratterizza per il fatto che, talvolta, i suoi criteri siano estratti al di là e al di sopra della legge. Siffatto fenomeno conduce a qualificare la nostra epoca come l'«età della giurisdizione», poiché il baricentro del sistema si è spostato dal legislatore all'organo giudicante».

<sup>4</sup> V., ancora, P. PERLINGIERI, *op. cit.*, 115 ss.

<sup>5</sup> I sistemi di intelligenza artificiale possono fornire un ausilio nella promozione del benessere dell'umanità in contesti eterogenei. Si pensi, a titolo esemplificativo e non esaustivo, ai settori della ricerca scientifica, della prevenzione sanitaria ed ambientale, così come ai servizi essenziali ed alla produzione industriale e, nondimeno, proprio al settore della giustizia, in funzione di implementarne l'efficienza e la qualità. Tuttavia, l'impiego di detti sistemi presuppone una grande attenzione in funzione di neutralizzare o ridurre i rischi insiti all'utilizzo delle tecnologie algoritmiche.

In tal senso, le iniziative di matrice europea sono tutte consolidate nel senso che la

---

promozione e lo sviluppo delle intelligenze artificiali debbano avvenire mediante un processo di crescita responsabile, nel rispetto dei diritti fondamentali delle persone. Sul punto, interessanti le riflessioni di D. ALIPERTO, *Cyber Security e AI: l'intelligenza artificiale alza il livello della sicurezza*, 23 gennaio 2020, in *digital4.biz*; D. BENEDETTI, *IA e (in)sicurezza informatica*, in F. PIZZETTI (a cura di), *Intelligenza artificiale, protezione dei dati personali e regolazione*, Giappichelli, Torino, 2018, 249 ss.; K. VEERAMACHANENI, A. CUESTA-INFANTE, V. KORRAPATI, C. BASSIAS e KE LI, *AI<sup>2</sup>: Training a big data machine to defend*, in *people.csail.mit.edu/kalyan/AI2\_Paper.pdf*; D. DI LEO, *AI, Blockchain e IoT: vantaggi e rischi per la cyber security aziendale*, 17 aprile 2019, in *cybersecurity360.it*.

Nell'ambito dei piú recenti interventi e progetti di matrice europea sulle intelligenze algoritmiche, meritano menzione:

(i) le linee guida redatte da un gruppo di esperti nominato dalla commissione europea nel 2018 (documento consultabile in [https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/ethics-guidelines-trustworthy-ai.](https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/ethics-guidelines-trustworthy-ai)), che ha individuato i requisiti per ritenere affidabili i sistemi di intelligenza artificiale. Tali orientamenti muovono dal presupposto che per ottenere un'"intelligenza artificiale affidabile" sono necessari tre elementi: 1) l'IA dovrebbe rispettare la legge, 2) dovrebbe osservare i principi etici e 3) dovrebbe dimostrare robustezza. Sulla base di questi tre elementi e dei valori europei, gli orientamenti individuano sette requisiti fondamentali che le applicazioni di IA dovrebbero soddisfare per essere considerate affidabili: intervento e sorveglianza umani, robustezza tecnica e sicurezza, riservatezza e *governance* dei dati, trasparenza, diversità, non discriminazione ed equità, benessere sociale e ambientale, *accountability*»;

(ii) la Comunicazione dell'8 aprile 2019 (COM-2019/168) (*Creare fiducia nell'intelligenza artificiale antropocentrica*) con cui la Commissione ha definito i requisiti fondamentali per una intelligenza artificiale «affidabile». Già nel predetto documento si faceva riferimento all'esigenza di un «approccio antropocentrico», che ponesse la persona al centro dell'intero ciclo di progettazione e di funzionamento dei sistemi di intelligenza artificiale, con la finalità di garantire una costante possibilità di controllo e di sorveglianza umana sugli stessi (c.d. «autonomia supervisionata», per ciò intendendosi la necessità di prevedere - nella configurazione operativa del software - la possibilità dell'operatore umano di intervenire al fine di verificarne il corretto funzionamento ovvero di adottare azioni correttive);

(iii) l'*Ethical Charter on the Use of Artificial Intelligence in Judicial Systems and their environment* redatta, senza alcun carattere di vincolatività, dalla *Commission européenne pour l'efficacité de la justice* (c.d. *Cepej*), istituita presso il Consiglio europeo, nel dicembre 2018. La Carta etica ha l'aspirazione di orientare l'attività degli operatori pubblici o dei privati protagonisti della diffusione e dell'applicazione dell'intelligenza artificiale. Sono cinque i principi che devono guidare detti fruitori: a) il principio del rispetto dei diritti fondamentali della persona sia in fase di progettazione che in quella di attuazione di strumenti e servizi di intelligenza artificiale; b) il principio di non discriminazione; c) il principio di qualità e sicurezza in ordine al trattamento di decisioni e di dati giudiziari; d) il principio di trasparenza, imparzialità ed equità nelle metodologie di trattamento dei dati; e) il principio del «controllo da parte dell'utilizzatore» (in funzione di garantire adeguata informazione ed il controllo delle proprie scelte);

(iv) il "Libro Bianco sull'Intelligenza Artificiale. Un approccio europeo all'eccellenza e

Si tratta di tecniche<sup>6</sup> che, seppur assai utili in alcuni contesti e finanche funzionali a garantire princípi (ad es. quelli di eguale trattamento

---

alla fiducia” - (COM 2020) 65 final del 19 febbraio 2020 - (reperibile in [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52020DC0065](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52020DC0065&WT_mc_id=Twitter)

&WT\_mc\_id=Twitter), documento che evidenzia come, anche alla luce di una ricerca condotta dal Consiglio dell’Ue (<https://rm.coe.int/algorithms-and-human-rights-en-rev/16807956b5>), l’intelligenza artificiale possa avere ripercussioni sui diritti fondamentali, in particolare sul diritto a un ricorso giurisdizionale effettivo e a un giudice imparziale;

(v) le conclusioni della presidenza del Consiglio Ue dell’ottobre 2020 su “La Carta dei Diritti Fondamentali nel contesto dell’Intelligenza Artificiale e del Cambiamento Digitale” (*The Charter of Fundamental Rights in the context of Artificial Intelligence and Digital Change*), consultabile in <https://www.consilium.europa.eu/media/46496/st11481-en20.pdf>;

(vi) la proposta pubblicata dalla commissione europea il 21 aprile 2021 di un Regolamento teso a stabilire le regole armonizzate sull’intelligenza artificiale (legge sull’intelligenza artificiale) e modifica di alcuni atti dell’Unione [COM (2021) 206 final 2021/0106 (COD)], consultabile al sito <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1623335154975&uri=CELEX%3A52021PC0206>, che delinea il primo quadro giuridico europeo in materia (applicabile non solo ai sistemi giudiziari). La proposta è espressiva di un approccio impostato sul «rischio» che dal funzionamento dei relativi sistemi può discendere ed alla cui gestione e minimizzazione perviene sulla scorta di un assetto regolativo strutturato in chiave sussidiaria ed in funzione di salvaguardare i valori e i diritti fondamentali dell’Unione europea e la sicurezza degli utenti. Ai fini che qui vengono in rilievo è utile precisare che gli strumenti concernenti l’amministrazione della giustizia vengono valutati come “ad alto rischio” in ragione delle criticità connesse a potenziali distorsioni, errori e opacità (considerando 40 e punto 8 dell’allegato III alla proposta di Regolamento).

<sup>6</sup> Nella Comunicazione al Parlamento europeo, al Consiglio, al comitato economico e sociale europeo e al comitato delle regioni (“L’intelligenza artificiale per l’Europa, Bruxelles, 25 aprile 2018, [COM (2018) 237 final]”), la Commissione ha proposto di identificare l’intelligenza artificiale nei «sistemi che mostrano un comportamento intelligente analizzando il proprio ambiente e compiendo azioni, con un certo grado di autonomia, per raggiungere specifici obiettivi». Tale definizione è il punto di partenza del paper “Una definizione di IA: principali capacità e discipline”, redatto dal gruppo indipendente di esperti ad alto livello sull’intelligenza artificiale, istituito dalla commissione europea nel giugno 2018.

L’espressione allude alla potenzialità di una macchina di essere capace di pensare o essere idonea ad imitare il pensiero umano, avvalendosi di sequenze di istruzioni (algoritmi) che specificano una combinazione di azioni da compiere per risolvere un problema e la cui affidabilità dipende dalla qualità dei dati utilizzati e dalla scelta delle procedure risolutive.

Siamo dinanzi ad una categoria composita, inclusiva di una serie di tecnologie diversificate sia funzionalmente che in ragione dei margini di autonomia operativa.

Sul tema interessanti le riflessioni di F. LAGIOIA, G. SARTOR, *L’intelligenza artificiale per i diritti dei cittadini: il progetto Claudette*, in *Ragion prat.*, 2020, 88 ss.; G. SARTOR, *L’informatica giuridica e le tecnologie dell’informazione*, Giappichelli, Torino, 2016, 279; J. NIEVA FENOLL,

e di certezza del diritto), mettono capo ad una pluralità di criticità, essendo dubbia la loro compatibilità (teorica e pratica) con il sostrato ordinamentale, ideato sul presupposto di decisioni rese da giudici “in persona” (e non da automi, per quanto assoggettati ad un controllo esterno)<sup>7</sup>.

---

*Intelligenza artificiale e processo*, trad. a cura di P. Comoglio, Giappichelli, Torino, 2019, 12; J. KAPLAN, *Intelligenza artificiale. Guida al prossimo futuro*, Roma, 2016, 104; A. KRAUSOVA, *Intersections between Law and Artificial Intelligence*, in *International Journal of Computer (IJC)*, 2017, 57, in <https://ijcjournal.org/index.php/InternationalJournalOfComputer/article/view/1071>

Per P. PERLINGIERI, *Struttura algoritmica e interpretazione*, in *Tecn. dir.*, 2/2020, 487 «l'algoritmo deve essere conoscibile, trasparente in tutti i suoi passaggi; vanno garantite la completezza e la selezione dei dati e la loro idoneità ai fini anche della loro applicazione al caso concreto – ciò che esclude che la relativa decisione possa essere neutra -. I dati devono essere sottoposti a verifica preventiva e successiva al fine di evitare distorsioni. La correttezza dell'algoritmo si traduce nella sua idoneità riservata alla valutazione di una intelligenza, quella del giudice».

Sennonché, l'evoluzione continua di programmi di *machine learning* o di *deep learning* (che consentono alla macchina di «imparare» autonomamente, di prendere decisioni e di eseguirle senza l'intervento umano ed anche con un certo grado di «imprevedibilità») implica *ex se* il rischio che le «decisioni algoritmiche» possano fondarsi su dati incompleti e quindi non affidabili, perché manomessi da attacchi esterni o semplicemente errati od anche essere dolosamente impostate al perseguimento di finalità illecite.

Rappresenta, in maniera puntuale, le criticità nell'impiego delle tecnologie algoritmiche P. PERLINGIERI, *Note sul «potenziamento cognitivo»*, in *Tecn. dir.*, 2021, 209 ss. Cfr. altresì U. RUFFOLO e A. AMIDEI, *Intelligenza artificiale, biotecnologie e potenziamento: verso i nuovi diritti della persona?*, in U. RUFFOLO (a cura di), *XXVI Lezioni di diritto dell'intelligenza artificiale*, Giappichelli, Torino, 2021, 101 ss.; G. SARTOR e F. LAGIOIA, *Le decisioni algoritmiche tra etica e diritto*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Intelligenza artificiale. Il diritto, i diritti e l'etica*, Giuffrè, Milano, 2020, 77 ss. Per quanto attiene ad altre potenziali fonti di rischio si v. A. LEPORE, *I.A. e responsabilità civile. Robot, autoveicoli e obblighi di protezione*, in *Tecn. dir.*, 2021, 190 ss.; V. MANES, *L'oracolo algoritmico e la giustizia penale: al bivio tra tecnologia e tecnocrazia*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Intelligenza artificiale. Il diritto, i diritti e l'etica*, cit., 557 ss.; M. FRANZONI, *Lesione dei diritti della persona, tutela della privacy e intelligenza artificiale*, in U. RUFFOLO (a cura di), *XXVI Lezioni di diritto dell'intelligenza artificiale*, cit., 339 ss.; U. RUFFOLO, *Machina delinquere potest? Responsabilità ed “illeciti” (anche penali?) della “persona elettronica” e tutele per gli agenti software autonomi*, *ivi*, 295; M. CAIANIELLO, *Le relazioni pericolose. Potenzialità e rischi derivanti dall'interazione tra intelligenza artificiale e giustizia penale preventiva*, *ivi*, 265 ss.; P. LAGHI, *Il modello europeo «procedimentalizzato» di sicurezza in materia di sistemi di IA e l'interazione sussidiaria tra fattori «giuridici», «tecnici» ed «organizzativi»*, in *Teoria e prassi dir.*, 1/2022, 247-266.

<sup>7</sup> I rischi e le criticità connessi all'impiego di sistemi di intelligenza artificiale, ove non temperati, potrebbero condurre ad una vera e propria eterogenesi dei fini. I predetti sistemi potrebbero, infatti, consolidare, in una data comunità, vere e proprie posizioni di privilegio o, ancora, creare disuguaglianze ed asimmetrie. Sul tema si v. no R. BALDWIN,

Il tema è assai complesso – venendo in rilievo princípi costituzionali, regole processuali e di diritto sostanziale, come pure regole “tecniche” (che nello specifico riguardano l’applicazione degli algoritmi) – e, dunque, impone un’accurata verifica circa la possibilità di avvalersi delle intelligenze artificiali nella risoluzione di dispute giudiziarie, valutandone l’incidenza anche sul piano valoriale e, comunque, evitando un arretramento di tutela rispetto all’assetto tradizionale.

Sin d’ora si avverte che la riflessione non ha alcuna pretesa di pervenire a risultati definitivi o di manifestare una resistenza culturale rispetto al progresso tecnologico; essa intende offrire un contributo per essere maggiormente avvertiti e, comunque, consapevoli dell’impatto che le novità in discorso possono avere nel settore della tutela dei diritti (con

---

*The Globotics Upheaval. Globalization, Robotics, and the Future of Work*, London, 2019; si v. altresí S. RODOTÀ, *Tecnologie e diritti*, Il Mulino, Bologna, 1995.

La letteratura ha soffermato l’attenzione su tre ordini di problemi che sembrano rilevanti anche ai fini del ragionamento che qui ci occupa.

Anzitutto, viene in rilievo la problematica della segretezza o della non intelligibilità della logica sottesa al processo decisionale (c.d. *black box*); ciò, soprattutto, nel caso degli algoritmi di apprendimento automatico, c.d. *machine learning*. Sul tema v. F. PASQUALE, *The black box society: The secret algorithms that control money and information*, I ed., Cambridge-London, 2015; J.A. KROLL, *The Fallacy of Inscrutability*, in *Phil. Trans. R. Soc.*, 376 (2133), 2018; H. SHAH, *Algorithmic Accountability*, in *Phil. Trans. R. Soc.*, 376(2128), 2018; D. PEDRESCHI E F. GIANNOTTI, *Open the Black Box. Data-driven Explanation of Black Box Decision Systems*, in *ArXiv*, 1, 2018, 1 ss.; E. PELLECCIA, *Profilazione e decisioni automatizzate al tempo della black box society: qualità dei dati e leggibilità dell’algoritmo nella cornice della responsible research and innovation*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2018, 1210 ss.

Per R. ANGELINI, *Intelligenza Artificiale e governance. Alcune riflessioni di sistema*, in *Astrid*, n. 14/2017, 312, «le modalità stesse di funzionamento delle forme di IA devono inoltre essere quanto piú possibile verificabili. Il *reverse engineering* dei sistemi di IA dovrebbe consentire di risalire, dal prodotto finale, alle sue regole di progettazione e di sviluppo: il tema della sicurezza incrocia inevitabilmente, in questo caso, quello della tutela dei segreti industriali dell’impresa titolare del sistema stesso. Tra gli strumenti di controllo ipotizzati vi sono sia la *robot transparency*, cioè sistemi che consentono agli utilizzatori di comprendere preventivamente e a grandi linee l’operatività della macchina, sia le cosiddette *ethical black boxes*, scatole nere che permettono in qualunque momento, a posteriori, di ricostruire i percorsi di analisi e decisionali che la macchina ha seguito».

Nondimeno, v’è necessità di contemperare l’attitudine discriminatoria dell’algoritmo, che ha portato la dottrina a discorrere di un algoritmo “razzista” (cosí A. CHANDER, *The Racist Algorithm?*, in *Michigan Law Rev.*, 115(6), 2017, 1023 ss.

L’una e l’altra criticità connessa a processi decisionali interamente automatizzati rischiano di riverberarsi negativamente in pregiudizio della persona umana e della sua dignità. Sul punto si v. E. BATTELLI, *Necessità di un umanesimo tecnologico: sistemi di intelligenza artificiale e diritti della persona*, in *Dir. fam. pers.*, 3/2022, 1096; G. NOTO LA DIEGA, *Against the De-Humanisation of Decision-Making*, in *JIPITEC*, 9(3), 2018.

la pretesa finanche di prevedere l'esito dei giudizi), ponendo interrogativi a cui sarà possibile dare risposta solo nel tempo.

## 2. Funzione giurisdizionale, giusto processo e valori caratterizzanti il sistema nella sua complessità

Le questioni che il tema involge – e rispetto al quale è necessario il contributo della scienza civilistica – si dipanano in un'area legata alla tradizione per cui la tutela dei diritti si attua per il tramite della magistratura, la quale è chiamata a dispensare torti e ragioni e risolvere controversie, nell'ambito di un processo<sup>8</sup> che deve essere «giusto» (*due process of law*)<sup>9</sup> nel rispetto dell'art. 111 cost. (nella versione novellata dall'art. 1 della l. cost. 23 novembre 1999 n. 2).

La predetta disposizione costituzionale (nelle due partizioni dei commi 1 e 2) suggella un principio che assurge a parametro di legittimità costituzionale dell'esercizio della funzione giurisdizionale, da interpretare alla luce dei valori caratterizzanti il sistema nella sua globalità<sup>10</sup>.

Si tratta di partizioni che, in forza del carattere generale, sono destinate ad influenzare la struttura di qualsiasi attività giurisdizionale, suggellando quelle che sono le linee direttrici lungo le quali deve snodarsi

---

<sup>8</sup> La tutela delle situazioni soggettive implica l'avvio di un procedimento, il quale è attività normativamente organizzata, costituita da una pluralità di atti, l'uno consequenziale all'altro, nel senso che essa si sviluppa secondo un'ordinata progressione, che pone capo ad un atto finale. Proprio tale ultimo atto finale è l'unico destinato ad avere efficacia nel mondo sostanziale e tutti gli altri, avendo il solo scopo di condurre gradualmente all'atto finale, non producono effetti nella realtà dei rapporti intersoggettivi. La sequenza di atti che compongono il procedimento è in grado di tramutarsi in processo, strumentale alla soluzione di liti, soltanto con l'operare al suo interno di alcuni fondamentali principi. Sul tema v. M. BOVE, *Lineamenti di diritto processuale civile*, Giappichelli, Torino, 2020, 6.

<sup>9</sup> L'introduzione del principio del «giusto processo» richiama alcune norme di matrice internazionale. Si pensi, in particolar modo, all'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, secondo il quale «ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile»; all'art. 10 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, per il quale chiunque ha il diritto di «essere ascoltato, in corretto e pubblico giudizio, da un tribunale indipendente e imparziale»; all'art. 14 del Patto internazionale sui diritti civili e politici, che afferma il principio del «giudice competente costituito per legge».

<sup>10</sup> P. PERLINGIERI, *Tutela e giurisdizione*, cit., 73-74.



ogni vicenda processuale: parità delle parti, terzietà ed imparzialità del giudice, ragionevole durata del processo.

Accanto alle suddette linee direttrici si collocano, poi, le altre garanzie previste dal Costituente che, parimenti, mirano ad assicurare che il processo possa essere giusto: il riferimento è all'obbligo di motivazione (comma 6, art. 111 cost.), alla possibilità del ricorso per Cassazione (comma 7, art. 111 cost.), alla garanzia del giudice naturale precostituito per legge (comma 1, art. 25 cost.), al diritto alla prova e alle misure cautelari.

Nella formula del giusto processo si intravede un «principio a tessitura aperta», non riconducibile ad «un'elencazione esaustiva di criteri congiuntamente definitivi»<sup>11</sup>; il giusto processo è clausola generale volta a funzionare come norma di apertura del complesso sistema delle garanzie della giurisdizione<sup>12</sup>.

La clausola generale racchiude un nucleo positivo ed inalienabile ricollegabile ai valori essenziali che connotano la civiltà di un popolo, vale a dire che essa allude ad un concetto superiore di giustizia, preesistente alla legge e tale da inglobare i diritti inviolabili di tutti i soggetti, ai sensi dell'art. 2 cost.<sup>13</sup>.

Una simile visione, che mira a conformare il processo, nel suo svolgimento, ai valori ordinamentali, permette di osservare il catalogo aperto delle garanzie giurisdizionali come suscettibile di un'integrazione estensiva, in relazione alla specificità degli interessi coinvolti e all'evoluzione della coscienza sociale<sup>14</sup>.

3. *L'apparato della giustizia e l'aspirazione alla certezza ed alla coerenza dei giudizi; dalla giustizia del singolo processo alla razionalità del sistema.*

<sup>11</sup> Cfr. M. CECCHETTI, *Giusto processo (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, Appendice, V (2001), 606.

<sup>12</sup> In argomento, v. G. VIGNERA, *Le garanzie costituzionali del processo civile alla luce del "nuovo" art. 111 cost.*, in *Riv. trim.*, 2003, 1185 ss., il quale sottolinea che l'elenco delle garanzie costituzionali del processo non può rappresentare un «hortus conclusus» o un «catalogo chiuso».

<sup>13</sup> Sempre attuale l'insegnamento di P. CALAMANDREI, *Processo e giustizia*, in AA.VV., *Atti del Congresso internazionale di diritto processuale civile*, Cedam, Padova, 1953, 145 ss. L'a. sofferma l'attenzione sulla necessità che il processo attui i sostanziali principi di civiltà giuridica.

<sup>14</sup> Ancora, P. PERLINGIERI, *Tutela e giurisdizione*, cit., 82.

Nell'attuale epoca, l'anzidetta clausola svolge un ruolo fondamentale: essa è chiamata ad assicurare la tutela dei diritti, regolando e disciplinando non il singolo processo, ma i processi al plurale, in una chiave di razionalità e di equilibrio, con l'intento di conformare l'apparato giustizia (e, dunque, i giudizi) ai criteri della certezza e della coerenza.

È compito della giustizia civile, oggi più che mai, tenere in debito conto che il discorso sulla disciplina del singolo processo, che chiama in causa prevalentemente il fattore legislativo, non può essere sganciato dal discorso sulla gestione dell'insieme dei procedimenti giurisdizionali (i processi), che presuppone un'attenzione ai mezzi ed alle risorse finanziarie, come pure al fattore culturale.

Ciò specie in un contesto caratterizzato dall'intasamento della macchina giudiziaria, per lo più a cagione della pendenza di una quantità smisurata di cause civili, espressione di un'emergenza che ha assunto i connotati di un problema persistente e difficilmente sanabile.

Si tratta, all'evidenza, di una situazione che incide negativamente sulla tutela dei diritti (depotenziando, anzitutto, il principio di immediatezza della sentenza, cardine del «giusto processo»).

La complessità del lavoro dei giudici, degli avvocati e di tutto il personale degli uffici giudiziari è aggravata, poi, dalla necessità di districarsi nella congerie di leggi, che finisce col favorire abusi, prese di posizione che evidenziano una tendenza all'individualismo, avversario di ogni possibilità di efficiente ed efficace gestione dei processi e di previsione degli esiti giudiziari (in termini di esito e di durata).

In tale situazione, si rendono improcrastinabili interventi finalizzati ad una gestione equilibrata ed efficiente di una risorsa sempre più scarsa e mal governata; all'interprete è richiesto lo sforzo di individuare un punto d'incontro fra la garanzia degli interessi individuali di chi agisce o si difende e gli interessi, valutati nel loro complesso, di coloro che sono terzi rispetto alla vicenda processuale, cioè degli altri utenti potenziali o attuali del servizio giustizia<sup>15</sup>.

Nell'era della giustizia «che cambia» e che si adegua all'applicazione delle più evolute tecniche del mondo informatico, l'interprete deve contribuire al perseguimento di obiettivi di snellezza, coerenza e stabilità del sistema, ma giammai a costo di depotenziare gli strumenti di tutela o abdicando all'esercizio di prerogative che trovano fondamento nella Carta costituzionale.

---

<sup>15</sup> R. CAPONI, *Prefazione* a G. ROMUALDI, *Dall'abuso del processo all'abuso del sistema giustizia*, Giappichelli, Torino, 2013, XIII.

4. *Il sistema di tutela dei diritti alla prova di nuove sfide: intelligenze artificiali ed utilizzo di tecnologie algoritmiche. Cenni alla c.d. giustizia predittiva*

Nella prospettiva tracciata, occorre verificare se e in che termini l'intelligenza artificiale – che si sostanzia nella capacità di un sistema informatico di garantire prestazioni simili a quelle tradizionalmente rimesse all'intelligenza umana – possa offrire un contributo nella soluzione di disfunzioni ritenute ormai endemiche<sup>16</sup>; e tanto in funzione di chiedersi se il mezzo tecnologico possa compiere attività e risolvere problemi tradizionalmente rimessi all'uomo nei diversi ambiti della vita sociale ed economica.

Non può negarsi che la capacità di raccogliere, trattare ed elaborare enormi quantità di dati – propria delle intelligenze artificiali – potrebbe, in tesi, offrire un contributo notevole nell'esame di essi e nella individuazione di soluzioni uniformi e celeri ai problemi concreti.

In proposito sono ben note e favorevolmente apprezzate le applicazioni degli algoritmi nei più variegati contesti della vita sociale e del diritto<sup>17</sup>: si pensi al settore della prevenzione e della cura delle malattie, all'ambiente, ai moduli abitativi, ai rapporti obbligatori, ai regolamenti contrattuali<sup>18</sup>, alla responsabilità aquiliana. In questi settori, le formule matematiche e gli elaboratori di dati incidono sul potere umano, desoggettivizzando i rapporti giuridici<sup>19</sup>.

Nel settore della tutela dei diritti, l'applicazione dell'intelligenza artificiale lascia emergere un nuovo modello di giustizia<sup>20</sup>, definita

<sup>16</sup> L. VIOLA, *Overruling e giustizia predittiva*, Giuffrè, Milano, 2020, 136 afferma che l'intelligenza artificiale è una materia di frontiera, ormai innestata nel sistema giustizia.

<sup>17</sup> Interessanti le osservazioni svolte da G. TADDEI ELMI, *Informatica e diritto: un binomio irreversibile*, in ID. (a cura di), *Abilità informatiche per il diritto*, Giuffrè, Milano, 2006, 1 ss.

<sup>18</sup> Sull'uso degli algoritmi finalizzati all'attuazione del principio di equilibrio negoziale, v. le osservazioni critiche di A. FEDERICO, *Equilibrio e contrattazione algoritmica*, in P. PERLINGIERI, S. GIOVA e I. PRISCO, *Rapporti civilistici e intelligenze artificiali: attività e responsabilità*, *Atti del 15° Convegno Nazionale SISDiC*, 14-15-16 maggio 2020, ESI, Napoli, 2020, 85 ss. Su algoritmi e strumenti rimediali in ambito contrattuale, v., di recente, E. BIVONA, *Smart contracts e "interferenze" con la disciplina sui contratti: il sistema dei rimedi alla prova degli algoritmi*, in *Pers. merc.*, 4/2021, 776 ss.

<sup>19</sup> Sulla complessità degli interrogativi che le intelligenze artificiali pongono, v., per tutti, P. PERLINGIERI, *Presentazione*, in P. PERLINGIERI, S. GIOVA e I. PRISCO, *Rapporti civilistici e intelligenze artificiali*, cit., VII ss.; ID., *Struttura algoritmica e interpretazione*, cit., 484 ss.

<sup>20</sup> Si rimanda alle recenti riflessioni di V. ZAMBRANO, *Algoritmi predittivi e amministrazione della giustizia: tra esigenze di certezza e responsabilità*, in AA.VV., *Fundamentos Dogmáticos da*

«predittiva», giacché implica la possibilità di prevedere, grazie all’impiego di tecniche evolutissime, l’esito di un giudizio. La formula, che si è diffusa celermente nel linguaggio giuridico, designa altre funzioni dell’algoritmo: si pensi all’effettuazione di calcoli matematici per valutare le possibilità e probabilità di successo di una controversia; come pure all’applicazione di *software* per la risoluzione immediata e *online* di dispute concernenti beni-interessi di scarso valore; e, nondimeno, alla possibilità di sfruttare gli algoritmi allo scopo di predire i futuri orientamenti della giurisprudenza<sup>21</sup>.

Anche nel campo della tutela giurisdizionale si è fatta strada l’idea della liceità dell’uso trasversale dell’algoritmo, dell’affidabilità del risultato dell’elaboratore che prevede fatti, calcola rischi e offre rimedi secondo tempistiche estranee alle capacità umane<sup>22</sup>, nonché dell’utilità della tecnologia, che aiuta a trattare in modo uguale situazioni uguali e ad assicurare il medesimo risultato a parità di variabili.

In questi termini, per come già si è anticipato, la giustizia predittiva configurerebbe mezzo attuativo del principio di eguaglianza, così da assicurare la certezza del diritto.

L’uso del condizionale appare doveroso, non foss’altro perché l’*iter* seguito dalla macchina, per giungere alla definizione di un giudizio o, ad esempio, alla misurazione di danni (specie di quelli di spettanza della persona umana e che hanno connotazione non patrimoniale), non è sempre assoggettabile ad un controllo che possa garantirne l’affidabilità. Detto *iter*, anzi, consente di cogliere vuoti di tutela (e non solo in termini di trasparenza) che hanno idoneità a ripercuotersi sulla coerenza degli esiti rispetto alle premesse acquisite dall’elaboratore meccanico.

La giustizia predittiva, infatti, elabora informazioni e consegna risultati sulla scorta di previsioni e calcoli probabilistici. Ciò – si badi – non è *ex se* sovversivo, perché il metodo probabilistico non è estraneo al diritto, che, in talune circostanze, richiama il criterio della probabilità<sup>23</sup>.

---

*Experiência Jurídica na Responsabilidade Civil Contemporânea*, Brasil Editora CRV, Curitiba, 2020, 57 ss. In argomento, altresì, F. DONATI, *Intelligenza artificiale e giustizia*, in *Riv. AIC*, 2020, 415 ss.

<sup>21</sup> Sulla necessità di rivedere il ruolo del giudice nel quadro delle sfide predittive, v. E. BATTELLI, *Giustizia predittiva, decisione robotica e ruolo del giudice*, in *Giust. civ.*, 2020, 281 ss.

<sup>22</sup> Cfr. E.M. LOMBARDI, *Norma e algoritmo: alcune osservazioni sul nuovo ordine tecnologico*, in *Giustiziavivile.com*, 7/2020, 4 ss.

<sup>23</sup> Si pensi all’art. 348-*bis* c.p.c., il quale sanziona con l’inammissibilità l’impugnazione che non abbia una ragionevole probabilità di essere accolta. Tale disposizione implica che la parte, prima di avviare l’impugnazione, debba valutare la presenza o meno di eventualità di accoglimento.

Tuttavia, le suddette riflessioni interrogano sul se la previsione e la produzione meccanica di esiti siano sempre attività consentite, specie a fronte di situazioni complesse, le quali implicano una ponderazione non demandabile (anche prevedendo un complesso sistema di istruzioni algoritmiche) a strumenti tecnici, venendo in considerazione fatti e circostanze incalcolabili (nel senso di non misurabili da parte dell'elaboratore elettronico) avuto riguardo alle implicazione di valori che non possono essere ridotti a numeri<sup>24</sup>.

Il discorso meriterebbe uno spazio che non è possibile dedicare in questa sede, ma esso è già sufficiente ad individuare il quesito al quale l'interprete, nel tempo, dovrà fornire risposta. La questione è se celerità, snellimento delle procedure e parità di trattamento siano scopi da perseguire sempre e comunque; o se, per contro, la peculiarità del caso concreto imponga la prevalenza di altri criteri di governo e gestione del processo, specie ogniqualvolta entrino in gioco interessi tali da richiedere tempo, complessità di giudizio e trattamento differenziato rispetto ad altre situazioni controverse.

*5. Predizione e giustizia: produzione di esiti attendibili; l'uso di congegni automatizzati/informatici e ricerca di "verità" standardizzate*

Nel campo della tutela dei diritti, l'impiego di dette tecnologie fa sorgere ulteriori considerazioni.

I sistemi di intelligenza artificiale – che si avvalgono delle innumerevoli potenzialità dell'uso degli algoritmi<sup>25</sup> – sembrano essere rivolti, anzitutto, al raggiungimento di un risultato attendibile e non della

---

Sulla «non ragionevole probabilità» di accoglimento dell'appello e sui risvolti interpretativi della norma del codice di rito, v. il chiaro commento di A. STILO, *I «filtri» in appello*, in *Giur. mer.*, 4/2013, 822 ss. Per valutazioni critiche, si rinvia a: C. CONSOLO, *Nuovi ed indesiderabili esercizi normativi sul processo civile: le impugnazioni a rischio di svaporamento*, in *Corr. giur.*, 2012, 10 ss.; G. COSTANTINO, *Le riforme dell'appello civile e l'introduzione del «filtro»*, in *www.treccani.it*, 4; M. BOVE, *La pronuncia di inammissibilità dell'appello ai sensi degli articoli 348 bis e 348 ter*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, 405 ss.; G. BALENA, *Le novità relative all'appello nel d.l. n. 83/2012*, in *Giusto proc. civ.*, 2013, 363 ss.

<sup>24</sup> In argomento, v. P. PERLINGIERI, *Struttura algoritmica e interpretazione*, cit., 484 ss. V. altresì R. DI RAIMO, *Decisione e attuazioni algoritmiche delle situazioni sostanziali*, in P. PERLINGIERI, S. GIOVA e I. PRISCO, *Rapporti civilistici e intelligenze artificiali*, cit., 121 ss.

<sup>25</sup> Si pensi alla possibilità di estrarre argomenti giuridici, rinvenire correlazioni implicite tra fatti e creare documenti in forma automatizzata.

«verità»<sup>26</sup>; non preoccupandosi, se non in seconda battuta, dell'esigenza di effettività della tutela.

Infatti, l'algoritmo si propone il fine di dare affidabilità alle decisioni, enfatizzando la presunta perfezione della macchina, la quale sarebbe capace di garantire un esito coerente alle premesse (a differenza dell'imperfezione e dei limiti che connoterebbero l'operato umano).

È agevole constatare che il metodo attraverso il quale si persegue il risultato è altro rispetto a quello utilizzato dalla giustizia tradizionale.

Senonché, il problema non riguarda (solo) il percorso di perseguimento del fine, sibbene il fine stesso, inteso quale risultato più o meno prossimo alla «verità» dei fatti<sup>27</sup>.

In questo contesto è doveroso constatare che, mentre i congegni che raccolgono ed elaborano informazioni pervengono ad una rappresentazione del risultato che è frutto della connessione aritmetica tra dati e che, per ciò solo, è prevedibile e ha solidità scientifica; il processo condotto secondo schemi tradizionali (e per così dire umanizzato) conduce, invece, ad effetti non predeterminabili, giacché esiti e giudizi restano condizionati dal contenuto e dalla forma del confronto e della dialettica giudiziale<sup>28</sup>.

La non predeterminabilità di cui si discorre non rappresenta, però, un arretramento di tutela, ma dispiegamento di una dinamica relazionale che è consustanziale alla tutela dei diritti.

È del resto dato di comune esperienza che la verità processuale è artificiale<sup>29</sup> in quanto essa è espressione delle raffigurazioni del fatto propinate dai protagonisti della vicenda processuale<sup>30</sup>: c'è chi pone in

---

<sup>26</sup> Su verità formale del processo e verità materiale o sostanziale della realtà dei fatti, si leggano le pagine del filosofo: G. CORRADO, *Processo alla verità o processo della verità. Il giudizio tra filosofia e diritto*, Edizioni ETS, Pisa, 2019, 9 ss.

<sup>27</sup> Per tutti, v. M. TARUFFO, *La semplice verità*, Laterza, Roma-Bari, 2009, 15 ss. In argomento, già S. CHIARLONI, *Processo civile e verità*, in *Questione Giustizia*, 3/1987, 504 ss.

<sup>28</sup> Per comprendere il significato di «giudizio», è ancora una volta utile il contributo della filosofia. Il giudizio presuppone un modello ideale, morale, politico, giudiziario, rispetto al quale esso si motiva e si giustifica: in tal senso, A. BUTITTA, *Giudizio e giustizia in Aristotele*, in S. NICOSIA, *Il giudizio*, Carocci, Roma, 2000, 76 ss.

<sup>29</sup> La verità processuale si affianca alla verità materiale o storica, ma ad un certo punto se ne discosta. L'atto cognitivo si chiude entro un determinato percorso, che è quello della valutazione giudiziaria. La verità storica resta così sullo sfondo, come il teatro entro il quale questo giudizio si svolge: in questi termini M. BORRELLO, *Sul giudizio. Verità storica e verità giudiziaria*, ESI, Napoli, 2011, 20.

<sup>30</sup> Secondo P. CALAMANDREI, *Il giudice e lo storico*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1939, 117, in giudizio la verità non può essere accertata se non col sussidio di certi procedimenti logici

essere una condotta, chi ne subisce le conseguenze e c'è chi è chiamato a valutare il contenuto e gli effetti dell'attività oggetto di contesa.

La prospettazione (secondo argomentazione logico giuridica) offerta dall'attore, le difese del convenuto e l'opera di interpretazione del giudice (nei limiti di ciò che è stato devoluto in giudizio) rischiano di creare uno iato tra il fatto accaduto e controverso e quello rappresentato e ricostruito nel processo<sup>31</sup>.

Insomma, mentre il processo – nel suo tradizionale svolgimento – presuppone e mette capo a dinamiche relazionali che riguardano la dialettica tra parti e giudice; l'algoritmo è, invece, agli antipodi rispetto alle suddette dinamiche, implicando, diversamente dalla giustizia umana, la garanzia dell'invarianza, del non mutevole. Tant'è che i sistemi di intelligenza artificiale mirano a proporre un solo ed unico esito, adeguato ai fatti inseriti nel calcolatore come premesse e come indici di quanto avvenuto nella sfera sostanziale.

In altri termini, in antitesi rispetto all'intelligenza umana, quella artificiale consegna una «verità» standardizzata, fondata su un'operazione che prescinde dalle opinioni e dal «sentire», dalla mutevolezza delle rappresentazioni soggettive; una verità che non è affatto assimilabile alla proposizione giudiziale di uno stato di cose che potrebbe dirsi controvertibile ed appellabile e che, pertanto, non rassicura.

*6. Complessità delle fonti e sensibilità dell'interprete: critica al sillogismo "lineare". Intelligenza algoritmica al servizio del caso concreto. Valori irrinunciabili nel sistema della tutela dei diritti: esigenze di perdurante umanizzazione dei processi*

Ai fini del ragionamento che si sta conducendo non può esser sottovalutato un altro aspetto.

---

corrispondenti ad alcuni tipi fissati in anticipo dalla legge, che si denominano prove per eccellenza, come a dire che la verità conosciuta dal giudice, con mezzi non corrispondenti a questi schemi, non può valere in giudizio, per quanto sicura sia la sua intima convinzione come verità.

<sup>31</sup> La distanza temporale e spaziale tra ciò che è accaduto e ciò che, in concreto, si giunge a ricostruire fa sì che la verità assoluta sia una meta «irraggiungibile»: così, G. ROMUALDI, *Dall'abuso del processo*, cit., 86. Sul punto, già, M. TARUFFO, *Note sulla verità dei fatti nel processo civile*, in AA.VV., *Le ragioni del garantismo. Discutendo con Luigi Ferrajoli*, L. GIANFORMAGGIO (a cura di), Giappichelli, Torino, 1993, 377 ss.; ID., *La prova dei fatti giuridici: nozioni generali*, Giuffrè, Milano, 1992, 53 ss.

La c.d. calcolabilità, congenita ai sistemi di intelligenza algoritmica, per poter essere utilizzata e condurre ad esiti funzionali, avrebbe necessità di un apparato di norme fra loro coordinate, cioè composte a sistema; come pure della rappresentazione delle norme da parte dei soggetti interessati; e, non da ultimo, della predisposizione di un apparato sanzionatorio, al quale fare riferimento nell'ipotesi di inosservanza dei comandi posti dall'alto<sup>32</sup>.

Ebbene, l'attuale sistema ordinamentale non sembra rispondere ai predetti parametri; esso, al contrario, mette conto del proliferare di leggi in un sistema sempre più decodificato, di per sé causa di disorientamento e di un senso di inadeguatezza nei destinatari delle norme, tale da minare la vocazione dell'uomo alla certezza (essendo sempre più labile il confine fra lecito e illecito, fra consentito e non consentito).

Nella stessa direzione – ed in antitesi alla calcolabilità – è la tendenza della giurisprudenza a creare diritto, a produrre principi interpretativi di norme, che vanno di là dal testo sul presupposto che, nell'attività interpretativa, prevalga il contesto<sup>33</sup>. Ciò in coerenza con la constatazione che l'ordinamento non sta solo nella legge scritta, ma anche nella giurisprudenza che si forma nella sua applicazione<sup>34</sup>.

---

<sup>32</sup> A tal proposito, acute sono le osservazioni di G. ZACCARIA, *Figure del giudicare: calcolabilità, precedenti, decisione robotica*, in *Riv. dir. civ.*, 2020, 277 ss.

<sup>33</sup> Per spunti di riflessione sul tema dell'attività creatrice della giurisprudenza, si rinvia, senza pretesa di completezza, ai seguenti contributi: M. CAPPELLETTI, *Giudici legislatori?*, Giuffrè, Milano, 1984, 22 ss.; F.G. PIZZETTI, *Il giudice nell'ordinamento complesso*, Giuffrè, Milano, 2003, 243 ss.; R. ROMBOLI, *L'attività creativa di diritto da parte del giudice*, in *Questione Giustizia*, 2009, 195 ss.; M. TARUFFO, *Legalità e giustificazione della creazione giudiziaria del diritto*, in *Riv. trim.*, 2011, 11 ss.; S. PATTI, *L'interpretazione, il ruolo della giurisprudenza e le fonti del diritto privato*, in *Foro it.*, IV, 2014, 114 ss.; G. GIACOBBE, *La giurisprudenza come fonte del diritto?*, in *Iustitia*, 2015, 313 ss.

Per recenti notazioni sul tema, v. E. DICIOTTI, *Le attività creative dei giudici*, Stem Mucchi ed., Modena, 2022, 12 ss.

La pronuncia che ha suscitato interventi dottrinali significativi sulla funzione creatrice dei giudici è: Cass., 25 gennaio 2017, n. 1946, in *Foro it.*, 2017, I, 477, con note di N. LIPARI, *Giudice legislatore* e G. AMOROSO, *Pronunce additive di incostituzionalità e mancato intervento del legislatore*.

<sup>34</sup> Per O. BÜLOW, *Gesetz und Richteramt*, Verlag von Duncker und Humblot, Lipsia, 1885, 45 ss., la legge contiene solo un progetto, un indirizzo nella ricerca giuridica, che dovrà essere concretizzato dagli interessati stessi e, se questi non sono d'accordo, dal giudice. L'a. precisa che, in ultima analisi, si può dire che l'ordinamento giuridico di una comunità umana non si produce solo a causa della legge, ma anche a causa della funzione giurisdizionale (48).



In un ordinamento sempre piú complesso occorre verificare se certezza e prevedibilità del diritto, quali direttrici sfumate, possano schiudere la strada e preconizzare una uniformità automatizzata nell'applicazione della legge mediante l'uso di algoritmi.

In proposito, è utile precisare che, accanto ai congegni di pianificazione ed a quelli predisposti allo scopo di raccogliere informazioni, si pongono i sistemi strutturati per consentire la sussunzione di un caso giuridico all'interno di una fattispecie legale. Detto procedimento di sussunzione, tuttavia, non sembra possa esser agevolmente rimesso a sistemi automatizzati per quanto capaci di recepire una serie di istruzioni preventive (gli algoritmi).

È del tutto evidente, infatti, la difficoltà di surrogare l'attività umana: la soluzione di una controversia civile per via giurisdizionale culmina nell'interpretazione, ad opera di un soggetto terzo, indipendente ed imparziale, di una norma concreta, che si trae dalla sussunzione di un fatto accertato in una norma di legge.

L'esame della struttura del procedimento di sussunzione mette conto della complessità dell'operazione e depone a sfavore della disumanizzazione del processo. Serve il sillogismo per schematizzarla, quel sillogismo che l'avvocato usa nella proposizione della domanda, la quale si risolve nella postulazione di un giudizio e che poi anche il giudice utilizza nella sentenza.

Tutto ciò è dovuto al fatto che la pronuncia giudiziale ripete in concreto ciò che la legge applicata dice in astratto, ossia: "posto A (la fattispecie), deve essere B (la conseguenza giuridica, l'affermazione o la negazione di un diritto soggettivo e un corrispondente obbligo)".

Le difficoltà, però, risiedono nell'individuazione delle premesse del sillogismo<sup>35</sup>, che è uno schema logico volto a spiegare il giudizio dopo che

---

<sup>35</sup> A sottolineare instabilità ed inadeguatezza del sillogismo è P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., II, *Fonti e interpretazione*, 420, per il quale è impossibile esaurire l'ordinamento in previsioni di tipo sillogistico, pertanto va escluso che l'elaborazione teorica e pratica porti esclusivamente a «cogliere *rationes* comuni, a formulare generalizzazioni e, quindi, ad individuare principi nel necessario coordinamento con le regole nell'impatto con la varietà dei casi concreti». A parere dell'a., il sillogismo «non fa che condurre alle logiche conseguenze quanto è contenuto in premessa e che se questa è vaga e discutibile, ovvero dotata di una certa ambiguità, la sua portata non potrà che essere individuata pur sempre mediante un'interpretazione che attribuisca significati alle predette incognite, necessariamente ricorrendo ai principi e ai relativi valori, sia inespressi che espressi». Si v. anche ID., *Struttura algoritmica e interpretazione*, cit., 484 dove l'a. precisa che «Il ragionamento giuridico, tuttavia, non è riducibile ad un sillogismo lineare; esso – che è in funzione di una soluzione di una

questo è compiuto, ma che non serve a trovare i contenuti delle premesse che lo compongono.

Sia la premessa maggiore sia quella minore richiedono operazioni valutative complesse<sup>36</sup>.

Nella premessa maggiore si pone il criterio di valutazione, che solo a volte è esplicitato in modo chiaro in una norma di legge. In alcuni casi, la norma di legge c'è, ma in essa è usato un concetto indeterminato che va individuato in astratto, almeno in uno o più criteri interpretativi, che, avendo carattere generale, difficilmente sono autosufficienti per un'immediata identificazione del caso concreto.

La norma di legge deve essere costruita con argomentazioni tratte dalle fonti superiori, anzi dal sistema<sup>37</sup>.

Peraltro, la ricerca della premessa maggiore diventa particolarmente difficoltosa nell'ordinamento italiano, affetto, come si diceva, da una iperfetazione legislativa.

La ricerca della premessa minore è attività ancora più complicata, giacché in essa deve essere risolta sia la *quaestio facti* sia la questione giuridica concreta.

La soluzione della questione di fatto, se le parti litigano anche su questo piano (ad es. in un caso di responsabilità medica o di una lite contrattuale per vizi dell'oggetto venduto), implica diversi momenti conoscitivi, che si allargano ove siano in campo prove costituenti, soprattutto libere, ovvero mezzi ausiliari come la consulenza tecnica d'ufficio.

---

questione di fatto – si compone sempre di più passaggi teleologici e assiologici, deduttivi e induttivi, in un contesto ordinamentale complesso e dinamico, costituito da disposizioni di natura e di rango diverso integrate dalla evoluzione socio-culturale della comunità di riferimento. Costruire algoritmi idonei a predire i futuri orientamenti della giurisprudenza, anche utilizzando metodi probabilistici e statistici, è cosa ben diversa dal ravvisare nell'argomentazione giuridica – che ha per oggetto il testo e il contesto, la disposizione, i principi e la *quaestio facti* – una materia esclusivamente razionale e logico-matematica». Nella stessa direzione, già, G. TERRANOVA, *I principi e il diritto commerciale*, in *Riv. it. sc. giur.*, Numero speciale, *I principi nell'esperienza giuridica. Atti del Convegno della Facoltà di Giurisprudenza della Sapienza*, Roma, 14-15 novembre 2014, Jovene, Napoli, 2014, 359 e 360.

<sup>36</sup> Per P. PERLINGIERI, *Fonti e interpretazione*, cit., 451, il ragionamento giuridico non è riducibile ad un sillogismo «lineare»: esso, infatti, si compone sempre di passaggi teleologici ed assiologici, deduttivi e induttivi.

<sup>37</sup> A parere di P. PERLINGIERI, *op. cit.*, il compito dell'interprete si svolge sempre in un contesto ordinamentale complesso e dinamico, costituito da disposizioni di natura e rango diversi, integrate dall'evoluzione socio-culturale della comunità di riferimento.

La soluzione della questione giuridica concreta, se sono in gioco concetti indeterminati<sup>38</sup>, è fortemente valutativa, perché, sebbene siano dati in astratto principi interpretativi del concetto, poi l'applicazione è spesso legata alle circostanze del caso concreto. Si pensi alla giusta causa di licenziamento, alla non irrilevanza dell'inadempimento, all'intollerabilità delle immissioni, alla gravità della colpa, all'eccessiva onerosità sopravvenuta tale da giustificare la risoluzione del contratto, alla contrarietà al buon costume che rende illecita la causa e, quindi, nullo il contratto.

L'intelligenza artificiale può, al più, fornire delle risposte alle domande che sono poste alla macchina, ma è arduo immaginare che essa possa surrogare l'attività che il giudice pone in essere nella ricerca del giudizio.

Il giudizio è ricerca di una razionalizzazione della vicenda umana, che va ricostruita nel suo accaduto e va letta secondo i criteri di conoscenza che l'ordinamento offre. Solo alla fine di questa ricerca è possibile desumere il comando, quale frutto vincolato dal giudizio: in ciò vi è quella che è denominata funzione dichiarativa. In aggiunta, nel giudizio, anche se non sempre, è assai difficoltoso impostare i termini della ricerca stessa.

A questa stregua, si ritiene che l'interpretazione e l'applicazione del diritto non possano essere ridotte ad un'equazione<sup>39</sup>, anche sulla scorta dell'insegnamento per cui «la correttezza del risultato dell'equazione è tutta incentrata sulla disposizione di riferimento che, tuttavia, non è monade isolata. Essa assume senso nella coordinazione con altre regole e soprattutto con i principi identificativi del sistema secondo la cultura e l'intelligenza dell'interprete al quale spetta il compito di argomentare»<sup>40</sup>.

Soltanto l'uomo può porre la domanda sulla base della quale la ricerca della soluzione concreta assume un metodo razionale. Nella posizione della domanda non vi potrà mai essere a monte un metodo

---

<sup>38</sup> Sui concetti indeterminati e sulla necessità che vengano individuati attraverso un'interpretazione per casi, piuttosto che mediante un'interpretazione definente, v., per tutti, M. BOVE, *Il sindacato della Corte di cassazione. Contenuto e limiti*, Giuffrè, Milano, 1993, 158 ss.; ID., *Lineamenti di diritto processuale civile*, cit., 42, 43, 411 ss.

<sup>39</sup> Cfr. L. VIOLA, *L'interpretazione della legge ex art. 12 Preleggi si basa su un algoritmo*, in *giustiziavivile.com*, 22 febbraio 2019, 1 ss.; ID., *Interpretazione della legge con modelli matematici. Processo, Adr, giustizia predittiva*, I, *Diritto avanzato*, Giuffrè, Milano, 2018, 148 ss.; ID., *Alla ricerca dell'equazione interpretativa perfetta (commento all'art. 12 Preleggi)*, in *Nuova proc. civ.*, 2017, 4 ss.

<sup>40</sup> Ancora, P. PERLINGIERI, *Fonti e interpretazione*, cit., 453.

predefinito e tantomeno prevedibile matematicamente. Nella domanda-base c'è l'ipotesi di lavoro del giudice, che stabilisce il cono di luce nel quale rientra la realtà, spesso caotica, che egli deve riorganizzare per poter qualificare giuridicamente, al fine di decidere la lite.

Ed allora, l'intelligenza artificiale, capace di processare un'immensa quantità di dati, essenzialmente provenienti da casi precedenti, può certamente essere di ausilio e svolgere, in talune circostanze, una funzione servente<sup>41</sup>; può, ad esempio, fornire correttamente i canoni interpretativi delle norme astratte e può offrire un'adeguata casistica, ma essa incontra necessariamente dei limiti<sup>42</sup>.

Se è vero, infatti, che l'operazione sussuntiva è spesso legata alle circostanze del caso, è anche vero, però, che per ogni concetto giuridico indeterminato vi è un insieme di casi dalle caratteristiche essenziali, che rappresentano il vero contenuto del concetto, oltre ai principi generali applicativi.

In questa dimensione emerge il vero diritto vivente<sup>43</sup> ed il lavoro del giurista di *civil law* appare non confliggente con quello del giurista di *common law*, sebbene nell'ordinamento italiano non esista il vincolo al precedente.

In questo contesto, la soluzione della questione di fatto e le valutazioni giuridiche legate ad irripetibili circostanze del caso concreto difficilmente possono trovare risposta mediante l'ausilio delle intelligenze artificiali. Ciò è evidente soprattutto quando la legge usa concetti di grado o misura.

Insomma, pur rimanendo ferme le esigenze sottese all'aspirazione ad usare sempre più l'intelligenza artificiale<sup>44</sup>, non si può e non si deve esagerare, dimenticando il limite dell'umano.

---

<sup>41</sup> In dottrina vi è chi ha prospettato la possibilità di utilizzo della robotica come "strumento integrativo" per valutare i fatti di causa, anche al solo fine di fornire al giudice elementi di valutazione (alla stregua di un consulente tecnico): così A. CARRATTA, *Decisione robotica e valori del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 2020, 512. Per U. RUFFOLO, *La machina sapiens come "avvocato generale" ed il primato del giudice umano: una proposta di interazione virtuosa*, in ID. (a cura di), *XXVI Lezioni di diritto dell'intelligenza artificiale*, Torino, 209 ss. alla macchina potrebbe essere attribuita la qualifica di Avvocato generale, le cui conclusioni vengono considerate dal giudice-uomo che resta pur sempre libero di disattenderle.

<sup>42</sup> Cfr. quanto *infra* detto al § 1 ed alla nota 7.

<sup>43</sup> Fondamentali le osservazioni di L. MENGONI, *Diritto vivente*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., VI (1990), 445 ss.

<sup>44</sup> Il riferimento è, in via esemplificativa, alla certezza del diritto, al principio di uguaglianza, alla prevedibilità del giudizio, alla garanzia della separazione dei poteri

In proposito, deve, anzitutto, rifuggirsi dall'idea che il giudizio sia atto meccanico, consistente in una mera operazione di applicazione della legge, secondo un metodo logico-deduttivo<sup>45</sup>, dovendo essere, per contro, valorizzata la valutazione che il giudice opera nell'interpretazione ed applicazione della legge. Così, la Corte di cassazione è diventata l'organo di vertice della giurisdizione e la nomofilachia non è più intesa come la garanzia del rispetto di un diritto oggettivamente dato (la formula dell'art. 65 ord. giud. è ampiamente superata nella realtà e la si intende diversamente, perché nella legge non esiste una verità oggettivamente data), ma come garanzia di prevedibilità, attuata, nei limiti del possibile, per il fatto che quell'organo di vertice razionalizza il diritto vivente<sup>46</sup>.

Inoltre, deve parimenti rifuggirsi dall'idea di anelare ad una giustizia predittiva nel tentativo di eliminare errore, ignoranza, abuso.

Se l'aspirazione è senz'altro giusta, non appare corretto valicare certi limiti. Il desiderio di eliminare i difetti umani e le fragilità non può essere estremizzato<sup>47</sup>: chi lo facesse creerebbe un'ideologia a tratti pericolosa.

---

(art. 101 cost.).

<sup>45</sup> Su questa ideologia, propria della Rivoluzione francese, fu istituito il Tribunale di cassazione, come organo politico, non giurisdizionale, che doveva reprimere gli abusi (eccessi di potere) dei giudici, insomma doveva difendere la legge – intesa come un corpo di norme oggettivamente date e in sé chiare – dal giudice, che altri non era se non la bocca della legge nel caso concreto.

<sup>46</sup> Sulla necessità di ripensare la funzione di nomofilachia, v. E. SCODITTI, *La nomofilachia naturale della Corte di cassazione. A proposito di un recente scritto sulla «deriva della Cassazione»*, in *Foro it.*, 2019, 415; G. COSTANTINO, *Appunti sulla nomofilachia e sulle «nomofilachie di settore»*, in *Riv. dir. proc.*, 2018, 1443 ss.; ID., *Per la salvaguardia delle prerogative costituzionali della Corte di cassazione*, in *Foro it.*, 2018, 71; ID., *Il giudizio di cassazione tra disciplina positiva e soft law*, in *Giur. it.*, 2018, 777 ss. Per osservazioni critiche in ordine all'attuale ruolo della Suprema corte, v. B. SASSANI, *La deriva della cassazione e il silenzio dei chierici*, in *Riv. dir. proc.*, 2019, 44 ss.; B. CAPPONI, *La Corte di cassazione e la «nomofilachia» (a proposito dell'art. 363 c.p.c.)*, in *www.judicium.it*. Sulla nomofilachia come funzione riguardante sia la giurisdizione ordinaria sia quella speciale, v. P. PERLINGIERI, *Tutela e giurisdizione*, cit., 44 ss.

<sup>47</sup> F. CARNELUTTI, *Vita da avvocato. Mio fratello Daniele in difesa di uno sconosciuto*, F. CIPRIANI (a cura di) e G. ALPA (prefazione di), Giuffrè, Milano, 2006, 41, afferma che l'essere finiti, limitati, parziali fa parte dell'esperienza umana: «Ogni uomo, anzi ogni cosa è come una medaglia, la quale ha il suo diritto, ma anche il suo rovescio. Anzi, è come un prisma, che ha un'infinità di facce; nessuno di noi riesce a vederle tutte insieme. A pensarci, questa è la ragione per la quale l'uomo ha due occhi anzi che uno solo; per poter vedere le cose in rilievo occorre poterle vedere almeno da due punti di vista. Ma dovrebbe averne un'infinità per vedere il prisma da tutti i lati; allora, però, non sarebbe più un uomo. A pensarci ancora, questa è pure la ragione per cui, quando abbiamo occasione di rivedere un giudizio dato tempo prima, tanto più se l'intervallo è rilevante,

Un uomo che aspira a superare i suoi limiti<sup>48</sup> e i suoi difetti è il tragico essere che vive intensamente il reale. Ma chi volesse andare oltre, in nome di una società perfetta, potrebbe suscitare un'inquietudine superiore al bene anelato.

*7. Segue. Critica al giudice automa, giudice robot. Configurazione e limiti del modello predittivo.*

Quanto finora detto riporta all'essenza del pensiero di chi, in tempi lontani, preconizzava l'ingresso nel mondo della giustizia del giudice automa, del giudice robot, avvertendo, con lungimiranza, che il giudice è anzitutto «un uomo vivo», cioè «non è un meccanismo, non è una macchina calcolatrice» e la «funzione di applicare la legge è, in realtà, una operazione di sintesi che si compie a caldo, misteriosamente, nel crogiuolo sigillato dello spirito, ove la saldatura tra la legge astratta e il fatto concreto ha bisogno, per compiersi, della intuizione e del sentimento acceso in una coscienza operosa [...]». In questo senso, la funzione del giudice non può essere giammai riassunta in un puro sillogizzare se non a costo di impoverirla, inaridirla, disseccarla: «la giustizia è qualcosa di meglio: è creazione che sgorga da una coscienza viva, sensibile, vigilante,

---

ci si può accorgere di avere sbagliato. Il vero è che l'uomo si muta di momento in momento della sua vita e così muta anche il punto di vista dal quale guarda le cose. Il mutamento è irrilevante, anzi irrilevabile di minuto in minuto, come è irrilevabile il movimento delle lancette sul quadrante dell'orologio; ma col passare del tempo finiamo per poterlo rilevare». Secondo l'a., nessun'altra esperienza come quella del giudice sviluppa nell'uomo il senso dei suoi limiti, perché nessuno come l'interprete della legge e del fatto è esposto alla contraddizione e alla censura. La valutazione del giurista è sempre assoggettabile al giudizio. Niente più del compito del giudice vive la dimensione dell'indissolubilità del giudicare e dell'essere giudicati.

La pagina carneluttiana si presenta all'attenzione dello studioso in tutta la sua attualità: la finitezza dell'uomo si scontra con la infallibilità della macchina. Il giudizio è espressione della sensibilità del giudicante, dell'universo di sentimenti e valori che caratterizzano la sua vita, pur se limitata ed imperfetta. Se nella giustizia per algoritmi non esiste il controllo, perché la concatenazione aritmetica dei dati porta ad un risultato indiscutibile, nella giustizia umana il controllo è essenziale al giudizio, in ragione di quell'indissolubilità del giudicare e dell'essere giudicati.

<sup>48</sup> Sul «transumanesimo» quale desiderio dell'uomo di andare di là dai suoi limiti, si rinvia alle riflessioni di U. RUFFOLO e A. AMIDEI, *Intelligenza artificiale e diritti della persona: le frontiere del transumanesimo*, in *Giur. it.*, 2019, 1657.

umana. È proprio questo calore vitale, questo senso di continua conquista, di vigile responsabilità che bisogna pregiare e sviluppare nel giudice»<sup>49</sup>.

Pur nella consapevolezza dei tempi che mutano e della dinamicità che deve contraddistinguere l'opera dell'interprete (nonché della utilità della tecnica e della tecnologia se impiegate ed applicate in maniera funzionale), le intelligenze algoritmiche non sono sempre in grado di valutare il caso concreto, né di surrogare quell'elaborazione individuale e responsabile che è rimessa, su base costituzionale, alla sensibilità del giudice<sup>50</sup>.

Ogni processo impone all'autorità di mettere in campo conoscenze, attitudini, pensieri, sensibilità, tutti elementi concorrenti alla creazione di un nuovo stato di cose, alla determinazione dell'atto finale che, come si anticipava, è l'unico ad interagire con il mondo e ad incidere sulla realtà dei rapporti sostanziali. E, così facendo, assicura la corretta applicazione del diritto, tutelando le parti in causa.

Il modello predittivo, basato sulla sussunzione e sul sillogismo (dunque rigidamente strutturato), invece, non ha alcuna attitudine a

---

<sup>49</sup> P. CALAMANDREI, *Processo e democrazia*, Cedam, Padova, 1954, 58 ss. Nel corso di una delle conferenze tenute in Messico nel 1952, il Maestro, interpellato sulla libertà di chi giudica e sulla prevedibilità delle decisioni, ebbe a dire: «Il giudice non è un meccanismo, non è una macchina calcolatrice. È un uomo vivo: e quella funzione di applicare la legge è, in realtà, una operazione di sintesi che si compie a caldo, misteriosamente, nel crogiuolo sigillato dello spirito, ove la saldatura tra la legge astratta e il fatto concreto ha bisogno, per compiersi, della intuizione e del sentimento acceso in una coscienza operosa [...]. Ridurre la funzione del giudice a un puro sillogizzare vuol dire impoverirla, inaridirla, disseccarla. La giustizia è qualcosa di meglio: è creazione che sgorga da una coscienza viva, sensibile, vigilante, umana. È proprio questo calore vitale, questo senso di continua conquista, di vigile responsabilità che bisogna pregiare e sviluppare nel giudice».

Per un commento alle lezioni di Calamandrei degli anni Cinquanta del secolo scorso, v. F. CARPI, *Le lezioni messicane di Calamandrei*, in *Riv. trim.*, 2020, 1165 ss.

Interessanti le osservazioni di: M. VENTORUZZO, *Il giudice robot, affascinante e spaventoso*, in *Lavoce.info*, 23 ottobre 2018; A. TRAVERSI, *Intelligenza artificiale applicata alla giustizia: ci sarà un giudice robot?*, in *www.questionegiustizia.it*, 2019, 1 ss.

<sup>50</sup> Ha dubbi sulla limitatezza degli algoritmi, forse capaci anch'essi di perseguire l'obiettivo umano della giustizia, A. PUNZI, *Judge in the Machine. E se fossero le macchine a restituirci l'umanità del giudicare?*, in A. CARLEO (a cura di), *Decisione robotica*, Il Mulino, Bologna, 2019, 305 ss.

Perplessità sull'applicazione dell'intelligenza artificiale nell'ambito dei procedimenti giurisdizionali sono state manifestate da U. RUFFOLO, *Intelligenza artificiale, machine learning e responsabilità da algoritmo*, in *Giur. it.*, 2019, 1692. Nel senso di un "affievolimento" di tutela nel caso concreto cfr. R. BICHI, *Intelligenza Artificiale tra "calcolabilità" del diritto e tutela dei diritti*, in *Giur. it.*, 2019, 1772 ss.

2/2022

simulare un ragionamento ispirato ai valori<sup>51</sup>, né a tenere in considerazione il fluire degli eventi, le percezioni e le intuizioni delle parti e/o i mutamenti delle cose.

Di tanto ne sono riprova i passaggi concettuali serventi alla costruzione del suddetto modello, che sono così riassumibili: definire l'obiettivo della *prediction*; precisare le caratteristiche dell'oggetto della predizione; reperire una base di dati, contenente un numero sufficiente di casi determinati; testare l'algoritmo su un insieme di esempi concreti; predeterminare la misura quantitativa della capacità di predizione.

A ben vedere, si tratta di momenti costruttivi di un sistema, che è tutt'altro rispetto alla logica umana, la quale mira ad un risultato non granitico perché frutto di un percorso di persuasione e obiezione, di convinzione e smentita. Nell'obiezione e nella smentita risiede la ricerca del mezzo di tutela più adeguato al caso concreto, più consono agli interessi specifici dei soggetti coinvolti.

*8. Intelligenze artificiali e responsabilità civile: un campo di verifica delle riflessioni svolte. La prospettiva "plurifunzionale" del risarcimento del danno. La complessità della valutazione concernente la quantificazione del danno alla persona: la meritevolezza degli interessi lesi*

I brevi rilievi che precedono pongono più di un dubbio sulla possibilità, nell'attuale sistema ordinamentale, di ricorrere, in maniera disinvolta, a modelli di giustizia predittiva o di avvalersi acriticamente di applicazioni algoritmiche nella risoluzione di controversie.

Tale considerazione sembra trovare una ulteriore conferma empirica in un settore che coniuga più di altri il dialogo tra teoria e prassi<sup>52</sup>, vale a

---

<sup>51</sup> In argomento, lucide sono le pagine di A. CARRATTA, *Decisione robotica e valori del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 2020, 491 ss. Secondo E. CATERINI, *L'intelligenza artificiale «sostenibile» e il processo di socializzazione del diritto civile*, ESI, Napoli, 2020, 90 ss., gli algoritmi non possono sottrarsi al primato del diritto come strumento per la realizzazione dei valori di dignità e giustizia.

<sup>52</sup> Sul punto si v. no le illuminanti pagine di P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, 3<sup>a</sup> ed., ESI, Napoli, 2006, 103 ss., «la prassi, intesa come diritto vivente contrapposto alle interpretazioni dottrinali del dato normativo, ha un significato ambiguo, prediletto per altro dagli operatori pratici tendenti ad esaminare gli istituti fenomenologicamente senza interrogarsi sulla loro *ratio*. Un tal significato presuppone l'antinomia tra il diritto formale (morto) e il diritto sostanziale (vivente) o il superamento e quindi la prevalenza del diritto sostanziale su quello formale». Per l'A. occorre muovere da un diverso angolo prospettico: la prassi va



dire quello della responsabilità civile, con particolare riguardo all'ambito concernente il danno non patrimoniale in favore della persona umana, la cui quantificazione potrebbe essere rimessa a *software*<sup>53</sup>.

In proposito è utile precisare che le esigenze di riparazione sottese ai danni di natura non patrimoniale<sup>54</sup> devono plasmarsi sulla specificità delle

considerata «come esperienza complessiva (non contrapposta alla teoria ma come sua attuazione e verifica) e quindi come elemento non separabile dalla normatività, in una sintesi nella quale diritto e prassi sono aspetti ineludibili della cultura. La prassi non esprime un valore antinomico a quello teoretico, ma riassume in un'unica totalità l'esperienza di Vita e di Logica. Una sintesi, quindi, tra profilo formale e sostanziale ricercata nella costante dialettica tra elementi distinti ma pur componenti una realtà culturale unitaria». L'impostazione sembra porsi in linea col pensiero di N. BOBBIO, *Consuetudine (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961, 442, il quale ravvisa nella prassi un elemento essenziale per la dinamica e la dialettica del diritto.

<sup>53</sup> Puntuale è l'analisi di V. ZAMBRANO, *Algoritmi predittivi e amministrazione della giustizia: tra esigenze di certezza e responsabilità*, cit., 70 ss., la quale indaga gli effetti dell'uso dell'intelligenza artificiale nella responsabilità civile. Sulle applicazioni algoritmiche nella responsabilità aquiliana, v. pure A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Le intelligenze artificiali tra responsabilità civile e sicurezza sociale*, in P. PERLINGIERI, S. GIOVA e I. PRISCO, *Rapporti civilistici e intelligenze artificiali*, cit., 297 ss.

Sulle vicende complesse del danno non patrimoniale, rispetto al quale la dottrina ha sempre faticato ad assumere posizioni decise, a fronte del crescente dinamismo della giurisprudenza, si rinvia, per un'efficace analisi critica, al contributo di A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno ingiusto (Dall'ermeneutica "bipolare" alla teoria generale e "monocentrica" della responsabilità civile)*, *Ingiustizia, patrimonialità, non patrimonialità nella teoria del danno risarcibile*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2003, 235 ss.

Sull'ampiezza della categoria del danno non patrimoniale e sulla necessità di assicurare una piena tutela alle situazioni fondate su interessi esistenziali, v. G. PERLINGIERI, *Sul giurista che «come il vento non sa leggere»*, in *Rass. dir. civ.*, 2010, 400, per il quale è inconcepibile discutere di tipicità del danno alla persona e di atipicità del danno patrimoniale. Se così si procedesse, si rischierebbe di stravolgere la gerarchia delle fonti

<sup>54</sup> Sul danno non patrimoniale sono state elaborate molteplici teorie che possono essere, in via di semplificazione, ricondotte a due contrapposte correnti di pensiero. Da un lato, è emersa la concezione del danno non patrimoniale come area complementare rispetto ai pregiudizi di carattere patrimoniale; dall'altro, si è affermata l'idea della corrispondenza della figura in oggetto al danno morale. La prima impostazione sul danno non patrimoniale viene accolta anche dalla giurisprudenza della Corte costituzionale: v., in particolar modo, Corte cost., 26 luglio 1979, n. 88, in *Foro it.*, 1979, I, 2542, la quale sottolinea che l'espressione «danno non patrimoniale», utilizzata dal legislatore, è ampia e tale da riferirsi a qualsiasi pregiudizio che si contrapponga a quello caratterizzato dalla rilevanza economica dell'interesse leso dal danneggiato. La valutazione del danno non patrimoniale in chiave negativa, cioè come mera contrapposizione al pregiudizio economico in senso stretto, rappresenta il fulcro di alcuni contributi dottrinali: A. CATAUDELLA, *La tutela civile della vita privata*, Milano, 1972, 53, afferma, tuttavia, che nell'area non patrimoniale del pregiudizio confluiscono fenomeni eterogenei, non

situazioni esistenziali, essendo assai arduo riportare (mediante meri calcoli) la situazione di fatto alle medesime condizioni preesistenti al danno. Ciò non consentirebbe, infatti, di focalizzare l'attenzione sul disagio patito e sull'interesse travolto dall'illecito<sup>55</sup>.

Il problema della quantificazione del danno alla persona deve essere inquadrato nel contesto della recente opera di revisione dell'istituto della responsabilità civile<sup>56</sup>, revisione che interroga sulle nuove e molteplici funzioni (c.d. prospettiva plurifunzionale) del risarcimento<sup>57</sup>.

---

riconducibili ad una figura circoscritta ed unitaria. Il limite della ricostruzione in termini negativi del danno non patrimoniale è rappresentato dalla difficoltà di individuarne le peculiarità: sul punto, R. SCOGNAMIGLIO, *Il danno morale (contributo alla teoria del danno extracontrattuale)*, in *Riv. dir. civ.*, 1957, 280; M. PARADISO, *Il danno alla persona*, Giuffrè, Milano, 1981, 48 ss. La considerazione del danno non patrimoniale come categoria contrapposta al pregiudizio economico ha quale risolto la difficoltà di cogliere la complessità e varietà delle ipotesi prospettabili: è possibile che la lesione di un bene patrimoniale comporti conseguenze di ordine non patrimoniale e può, altresì, accadere che dalla lesione di un interesse non patrimoniale scaturisca un pregiudizio di tipo patrimoniale: C. SALVI, *Il danno extracontrattuale*, cit., 72; G.B. FERRI, *Oggetto del diritto della personalità e danno non patrimoniale*, in F.D. BUSNELLI e G. SCALFI (a cura di), *Le pene private*, Giuffrè, Milano, 1985, 149 ss. Risalente è l'elaborazione del concetto di «danno non patrimoniale indiretto», il quale consisterebbe nella lesione dell'interesse patrimoniale strettamente collegato all'interesse non patrimoniale direttamente compromesso dall'azione lesiva del danneggiante: sul punto, v. C.F. GABBA, *Questioni di diritto civile. Diritto ereditario e diritto delle obbligazioni*, Fratelli Bocca Editori, Milano-Torino-Roma, 1911, 215. Contrario al concetto di danno non patrimoniale indiretto è, in particolare, R. SCOGNAMIGLIO, *Il danno morale*, cit., 284. Per quanto riguarda l'altro modo di prospettare il danno non patrimoniale, attraverso la riconduzione al danno morale, si rinvia a Corte cost., 14 luglio 1986, n. 184, in *Foro it.*, 1986, I, 2053, la quale pone al centro della riflessione le ripercussioni di carattere emotivo provocate dal pregiudizio non patrimoniale, vale a dire il patema d'animo che disturba le normali attività di vita quotidiana del soggetto leso. Non è condivisibile l'equazione danno non patrimoniale-danno morale per G. BONILINI, *Il danno non patrimoniale*, Giuffrè, Milano, 1983, 85 ss.

<sup>55</sup> In questi termini A. LASSO, *Riparazione e punizione nella responsabilità civile*, ESI, Napoli, 108 ss.

<sup>56</sup> Sul punto dense di significato e ricche di indicazioni giurisprudenziali e dottrinali sono le pagine che al tema dedica A. LASSO, *o.u.c.*, 117 ss. L'a. ravvisa l'utilità e l'essenza della prospettiva plurifunzionale che consente di valutare in chiave etica la responsabilità civile, sottolineando che, nell'attuale contesto, occorre «rimodulare il giudizio sulle finalità che la responsabilità persegue, cioè sulle funzioni che è chiamata a realizzare a fronte dell'estrema complessità del reale» (13). Ciò nella consapevolezza che «non c'è, forse, istituto del diritto civile nel quale sia così intensamente messa alla prova la patologica separazione fra la prassi e la teoria: queste ultime, a volte, entrano in aperto contrasto; altre invece, si conciliano in armoniosa sintesi» (15).

<sup>57</sup> Sembra utile, ai fini che qui vengono rilievo, richiamare quell'attenta dottrina che ha sottolineato che il rigore del legislatore nell'attribuire centralità al rimedio non possa

Quest'ultimo, svincolato dal solo ruolo compensativo<sup>58</sup>, si presta a realizzare ulteriori finalità: preventive, dissuasive e sanzionatorio-punitive

---

condurre ad una sovrapposizione del risarcimento alla responsabilità, trattandosi di nozioni correlate, ma non assimilabili. Mentre l'ampio concetto di responsabilità civile esalta l'attitudine ad arginare la violazione di regole di condotta e a prevenire la commissione di fatti lesivi; il risarcimento, in senso stretto, non puntando sulla repressione e sul controllo sociale degli illeciti, è riconducibile alla tutela patrimoniale del soggetto offeso. In questi termini: F. QUARTA, *Risarcimento e sanzione nell'illecito civile*, ESI, Napoli, 2013, 202 ss.

La tendenza, consolidatasi nel tempo, è stata quella di attribuire un ruolo marginale alla condotta del responsabile, al fine di osservare prioritariamente il bene-interesse oggetto di lesione. Il risarcimento, pertanto, non andrebbe ancorato al comportamento lesivo, ma al danno ingiusto, con la conseguenza che l'antigiuridicità finirebbe col riguardare sempre il danno e non la condotta dalla quale esso è scaturito. Sul punto si v. no A. DI MAJO, *La responsabilità civile nella prospettiva dei rimedi: la funzione deterrente*, in P. SIRENA, *La funzione deterrente della responsabilità civile alla luce delle riforme straniere e dei Principles of European Tort Law*, Giuffrè, Milano, 2011, 3. Sul problema della riferibilità dell'obbligazione risarcitoria all'antigiuridicità del danno, piuttosto che a quella della condotta del danneggiante, v. le osservazioni di S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Giuffrè, Milano, 1964, 98; P. SCHLESINGER, *La "ingiustizia" del danno nell'illecito civile*, in *Jus*, 1960, 360 ss.

Sulla pluralità di funzioni della responsabilità appare critico M. BARCELLONA, *Trattato della responsabilità civile*, Giappichelli, Torino, 2011, 7, il quale sostiene che le molteplici funzioni secondarie o parziali, che presiedono all'articolazione della responsabilità in ipotesi o fattispecie distinte, hanno certamente un ruolo determinante ai fini della comprensione dei problemi e ai fini dell'elaborazione di soluzioni concrete, tuttavia le argomentazioni funzionali che travalicano la c.d. funzione primaria o generale devono essere utilizzate sempre ed unicamente nell'ambito dei singoli contesti ai quali tali *rationes* secondarie effettivamente si riferiscono.

<sup>58</sup> Per A. DI MAJO, *o.u.c.*, 6, quando la responsabilità civile diventa un semplice «costo», le soluzioni prospettate dai giudici si presentano come «politicamente neutrali». Specie in epoche passate, «con siffatta dissacrazione, in buona sostanza, si era ben lontani dal voler pensare ad effetti redistributivi della responsabilità civile e cioè all'uso sociale di essa, perché si tendeva con essa sostanzialmente a mettere scompiglio tra i cc.dd. *entitlements* esistenti per inventarne altri, ove i soggetti in essa coinvolti fossero disposti a sopportarne il costo e ciò a fronte della violazione di interessi in altra sede e forma protetti». Si v. anche M. BARCELLONA, *Trattato della responsabilità*, cit., 18-19: l'a. si interroga sulle molteplici prospettazioni del danno e rileva che, ancora oggi, serve chiedersi se esso rappresenti una «nozione naturalistica» o costituisca un «concetto giuridico», se consista in una «perdita economica» o nella «lesione del diritto», se attenga al «tipo di conseguenza» o si riferisca al «tipo di bene», se si articoli in «danno-evento e danno-conseguenza», se si riferisca ad un particolare accadimento che è oggetto di una «qualificazione complessa». In ogni caso, è evidente che se si identifica il danno con la «lesione» inferta al danneggiato gli si attribuisce una data funzione. Se rileva, invece, la costruzione in termini di «perdita economica», i profili funzionali della responsabilità non possono se non risultare differenti. Di «consolazione-compensazione» discorre P.

di fatti particolarmente riprovevoli per il danneggiato e per l'intera società<sup>59</sup>.

La richiamata prospettiva plurifunzionale milita nel senso di valutare in chiave etica gli strumenti della responsabilità civile e consente di ridimensionare l'idea del risarcimento come sanzione per un comportamento in sé lesivo, con l'aspirazione, nella fase di quantificazione del danno, di tenere conto di tutti gli interessi che hanno patito una lesione<sup>60</sup>.

---

CENDON, *Trattario di diritto civile. Illeciti-Danni-Risarcimento*, Giuffrè, Milano, 2013, 5.

La funzione riparatoria della responsabilità è, in particolar modo, ribadita da R. SCOGNAMIGLIO, *Illecito (dir. vig.)*, in *Noviss. dig. it.*, VIII (1962), 171, il quale puntualizza che esigenza prioritaria è quella di riparare, alla stregua di fondamentali esigenze di giustizia, i danni che si verificano nella vita di relazione. L'ordinamento fa in modo che i danni lesivi di un diritto altrui si trasferiscano su di un diverso soggetto chiamato ad adempiere l'obbligo risarcitorio. Sul punto, ancora, ID., *Risarcimento del danno*, in *Noviss. dig. it.*, XVI (1969), 21, il quale rileva che «il risarcimento non può considerarsi come la sanzione repressiva di un illecito», in quanto si inserisce nell'ambito della reintegrazione o del ripristino del diritto leso dall'azione dannosa. Secondo C. SALVI, *Responsabilità extracontrattuale (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, XXXIX (1988), 1193 ss., il risarcimento del danno non può essere considerato come la «conseguenza» di precetti normativi aventi finalità preventive e repressive. L'istituto risarcitorio non trova affatto il suo fondamento nella condotta del responsabile, semmai in essa rinviene una vera e propria limitazione. A parere di L. BIGLIAZZI GERI, U. BRECCIA, F.D. BUSNELLI, U. NATOLI, *Diritto civile, III, Le obbligazioni*, Torino, 1989, 675 ss., non è possibile ricondurre alla responsabilità civile una funzione sanzionatoria: «il risarcimento del danno, inteso un tempo come sanzione repressiva a carico del danneggiante per la violazione di un ipotetico dovere extracontrattuale di *neminem laedere*, viene ora concepito piuttosto come mezzo di riparazione di un danno ingiusto». Secondo gli aa., in una posizione diversa si collocano le cc.dd. figure speciali di responsabilità civile. Nei settori speciali, infatti, sarebbe possibile rinvenire una primaria componente compensativa, un profilo sanzionatorio riconducibile al comportamento colpevole del danneggiante e una funzione preventiva riferibile all'intero apparato sociale, fondato su esigenze di equilibrio e stabilità. Per F. MASTROPAOLO, *Danno (Risarcimento del)*, in *Enc. giur.*, X, (1992), 1, il risarcimento del danno ha una funzione riparatoria, in quanto non tende alla punizione del danneggiante, bensì alla soddisfazione delle istanze patrimoniali del danneggiato. Il risarcimento mira a porre il soggetto danneggiato nella situazione in cui si trovava precedentemente alla lesione di beni o interessi.

<sup>59</sup> Per V. SCALISI, *Dalla Scuola di Messina un contributo per l'Europa*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, è possibile affermare che l'istituto della responsabilità civile va rivisitato alla luce degli interessi e dei concreti valori di vita: «L'irrompere di interessi e valori reali di vita nell'esperienza giuridica e il loro fissarsi all'interno della metodologia stessa del giurista come privilegiato punto di osservazione e di analisi ha effetti dirompenti nella rivisitazione dei principali istituti e delle categorie fondamentali del diritto».

<sup>60</sup> Oggetto della tutela è, infatti, l'interesse, la cui nozione – per il suo stretto collegamento al tema del danno aquiliano – assume una importanza precipua. Per F. CARNELUTTI, *Il*

In questo senso, la quantificazione del pregiudizio cagionato alla persona – che si innesta nelle c.d. istanze ultrariparatorie – non può prescindere da una valutazione di meritevolezza degli interessi lesi, anche in attuazione del principio solidaristico. Quest'ultimo principio richiama, giustappunto, la necessità di proteggere adeguatamente gli interessi coinvolti nella vicenda dannosa<sup>61</sup>.

---

*danno e il reato*, CEDAM, Padova, 1926, 12, l'interesse individua la relazione esistente tra l'uomo e il bene diretto a soddisfare i suoi bisogni; secondo R. NICOLÒ, *L'adempimento dell'obbligo altrui*, Giuffrè, Milano, 1936, 71, l'interesse è «l'espressione sintetica di una relazione o forse meglio di un rapporto di tensione fra la volontà di un soggetto ed un determinato bene della vita»; S. PUGLIATTI, *Gli istituti di diritto civile*, Giuffrè, Milano, 1943, 296, rileva che «se definiamo l'interesse come tensione della volontà verso un fine, potremo considerare come oggetto del diritto soggettivo «il risultato in che si obietta e puntualizza il fine tutelato». Sul tema si v. anche i contributi di L. MENGONI, *L'oggetto dell'obbligazione*, in *Jus*, 1952, 156 ss.; M. GIORGIANNI, *Il diritto privato e i suoi attuali confini*, in *Riv. trim.*, 1961, 391 ss. Si rinvia, inoltre, a L. ORNAGHI, *Il concetto di interesse*, Giuffrè, Milano, 1984.

Un inquadramento dell'interesse nel complesso sistema della responsabilità civile è fornita da P. FEMIA, *Interessi e conflitti culturali nell'autonomia privata e nella responsabilità civile*, ESI, Camerino-Napoli, 1996, 347 ss. La valorizzazione dell'interesse consente di porre l'accento sul fondamento giustificativo della responsabilità e sul principale obiettivo dell'attività dei giudici, i quali sono chiamati ad esercitare le loro funzioni nella prospettiva dell'attuazione dei bisogni umani, non soltanto materiali, ma esistenziali ed ideali. Come è noto, vi è discordanza tra le differenti concezioni di interesse: la tesi psicologica considera quest'ultimo come apprezzamento che un soggetto fa di un bene rispetto all'appagamento di un bisogno; la tesi normativa, invece, fa riferimento alla fondamentale esigenza di beni o di valori da realizzare o da proteggere nella realtà sociale e nell'ordinamento storicamente individuato. Sulla nozione normativa di interesse, v. E. BETTI, *Interesse*, in *Noviss. dig. it.*, VIII (1962), 838 ss. Per quanto riguarda la visione psicologica dell'interesse, utile è il riferimento a W. CESARINI SFORZA, *Lezioni di teoria generale del diritto*, Cedam, Padova, 1930, 126 ss.: «si chiama bene ciò che serve, ossia è utile come mezzo per raggiungere un fine; l'interesse è la valutazione di un bene, cioè l'apprezzamento di ciò che in relazione di un fine costituisce positivamente un bene». Un'attenta analisi delle diverse teorie sull'interesse è svolta da V. ZENO ZENCOVICH, *Interesse del creditore e danno contrattuale non patrimoniale*, in *Riv. dir. comm.*, 1987, 78 ss. L'indirizzo psicologico esalta la sensibilità dell'individuo e afferma il principio dell'uomo come «misura di ogni cosa» e quale espressione di soggettivismo; quello normativo si sforza di ricondurre alla norma la complessità della psiche umana e dei bisogni che in essa si manifestano. L'interesse, in sintesi, individua il bisogno dell'uomo nella sua dimensione individuale e sociale, ma anche nel suo assoggettamento alle regole dell'ordinamento giuridico. L'interesse si traduce, secondo la prospettiva di Angelo Falzea, in una «situazione di valore positivo»: A. FALZEA, *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, Giuffrè, Milano, 1941, 11: «In una accezione latissima, definiamo interesse qualunque situazione di valore positivo».

<sup>61</sup> Sul rapporto tra interessi meritevoli e funzione della responsabilità civile si v. A. LASSO,

La meritevolezza dell'interesse a cui è stata arrecata una lesione è profilo strettamente collegato – ma autonomo – rispetto all'ingiustizia del danno *ex art. 2043 c.c.*: l'interprete deve procedere ad una valutazione di ponderazione tra l'interesse del danneggiante e quello del danneggiato. Detta operazione di bilanciamento presuppone la diversità degli interessi coinvolti ed impone, secondo ragionevolezza, di verificare relazioni di compatibilità o di prevalenza e preferenza.

Tale complessa valutazione non può, poi, dimenticare che il danno non patrimoniale – che ingloba sia la lesione di situazioni esistenziali sia la valutazione in chiave economica del pregiudizio arrecato<sup>62</sup> – chiama in causa interessi sovraordinati, che richiedono l'utilizzo di particolari tecniche di ricomposizione dell'ordine violato. Sicché l'opera di quantificazione deve essere rispettosa dei criteri tratti dall'intero sistema, dunque della pluralità dei principi e dei valori<sup>63</sup>. Pertanto, se si vuole

---

*Riparazione e punizione nella responsabilità civile*, cit., 64 ss. Sia consentito un richiamo a M.F. MAGNELLI, *Gli atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c. e la meritevolezza degli interessi*, *ESI*, Napoli, 2014, 258: la solidarietà è «la linea direttrice lungo la quale l'interprete è chiamato ad assolvere l'onere di assicurare un rinnovato significato ai vari frammenti astratti di proposizioni legislative».

<sup>62</sup> Sul danno non patrimoniale come lesione inidonea ad essere assoggettata ad un'immediata e diretta valutazione in termini monetari, v. M. PERFETTI, *Prospettive di una interpretazione dell'art. 2059 c.c.*, in *Riv. trim.*, 1978, 1077; F.D. BUSNELLI, *Il problema della valutazione dei danni alla salute*, in *Resp. civ. prev.*, 1981, 132. In giurisprudenza, v., per tutte, Cass., 7 novembre 2000, n. 14485, in *Danno resp.*, 2001, 29. Dottrina autorevole ritiene che l'insuscettibilità della valutazione in termini economici del pregiudizio non rappresenti un elemento decisivo ai fini dell'individuazione della categoria. In effetti, la difficoltà della valutazione patrimoniale è peculiarità non soltanto delle lesioni non patrimoniali, ma anche di certi danni che hanno un rilievo economico. Il riferimento è, in particolar modo, alle opere d'arte e alle *res extra commercium*: M. FRANZONI, *Danno morale*, in *Contr. impr.*, 1990, 317 ss.

<sup>63</sup> Per P. PERLINGIERI, *La responsabilità civile tra indennizzo e risarcimento*, in *Rass. dir. civ.*, 2004, 4, 1062 ss., lo studio della responsabilità è stato fortemente condizionato dall'«artefatta creazione di un sistema bipolare», fondato sulla netta separazione tra danno patrimoniale e danno non patrimoniale. Occorre distogliere l'attenzione «dalla patrimonialità o non patrimonialità del danno per riporla più correttamente sulla patrimonialità o non patrimonialità dell'interesse leso, in ossequio agli originari intenti perseguiti ed esplicitati attraverso l'elezione del risarcimento quale reazione, tra le diverse attuabili, alla lesione di un interesse protetto». Per l'a. il *quantum damni*, nel quadro di una solidarietà protesa al bilanciamento dei principi e dei valori coinvolti nella fattispecie concreta, è problema che rinvia al delicato ruolo del giudice (1065).

Sulla contestazione del sistema bipolare della responsabilità civile, fondato sulla distinzione tra danno patrimoniale e danno non patrimoniale, cioè sull'esistenza di due categorie simmetriche e contrapposte di pregiudizi, si v. anche C. PERLINGIERI, *Enti e*

conseguire il risultato della riparazione integrale del danno non patrimoniale da taluno subito, occorre limitare il ricorso a parametri «prefissati» (secondo la logica che è propria delle istruzioni fornite agli elaboratori mediante algoritmi), assicurando una tutela che, senza alcuna disumanizzazione, possa ispirarsi all'adeguatezza, alla proporzionalità ed alla ragionevolezza<sup>64</sup>.

---

*diritti della persona*, ESI, Napoli, 2008, 172 ss.

Su questa scia e fuori da rigide categorie di danno o classificazioni di funzioni, si può dire che aspetto centrale della responsabilità civile non è tanto l'an, posta la possibilità di risarcire un'amplessima serie di pregiudizi, bensì il *quantum damni*, «in una prospettiva di solidarietà sostenibile attenta al bilanciamento dei principi e valori coinvolti». In questi termini P. PERLINGIERI, *Le funzioni della responsabilità civile*, cit., 118. Sulla questione, v. anche S. PATTI, *La quantificazione del danno patrimoniale e i danni punitivi*, in P. SIRENA, *La funzione deterrente della responsabilità civile*, cit., 212-213, il quale rileva che gli studi sulla responsabilità civile non si sono soffermati abbastanza sulla questione della quantificazione del danno ingiustamente prodotto. L'a. ritiene che il problema di fondo sia quello della precisazione dei compiti del giudice, vale a dire dell'esatta individuazione della sua funzione rispetto alle prescrizioni di legge: «La regola secondo cui il danno da risarcire deve corrispondere al danno effettivamente subito dalla vittima, prevista in modo non sempre chiaro negli ordinamenti continentali, conferma che il giudice è sottoposto alla legge e non dispone degli ambiti discrezionali di cui gode il giudice di common law».

<sup>64</sup> V'è dunque necessità di interrogarsi su aspetti cruciali della interpretazione del diritto: in primo luogo, emerge la necessità di attenersi al principio di proporzionalità, come esigenza di equilibrio tra la violazione dell'interesse giuridicamente rilevante e la sanzione; in secondo luogo, la ragionevolezza offre la possibilità di giustificare misure più severe in relazione a danni che hanno una notevole carica di disvalore. La ragionevolezza è espressione del comportamento prudente del giudice, chiamato a tener conto del contesto di verifica del fatto, dell'identità personale, dell'immenso universo di bisogni, affetti e potenzialità della persona, che la rendono irripetibile rispetto a tutti gli altri soggetti. Sul tema si v. no i contributi di P. PERLINGIERI, *Equilibrio normativo e principio di proporzionalità nei contratti*, in ID., *Il diritto dei contratti fra persona e mercato, Problemi del diritto civile*, ESI, Napoli, 2003, 451; nonché F. CASUCCI, *Tra pena e ingiuria: un diario*, in ID., *L'ingiuria tra diritto e letteratura*, ESI, Napoli, 2015, 428; ID., *Il sistema giuridico «proporzionale» nel diritto privato comunitario*, ESI, Napoli, 2001, 441 ss.;

Per quanto riguarda il tema d'indagine, significativo è il rilievo di G. PERLINGIERI, *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, ESI, Napoli, 2015, 53-54, il quale, ancorando il criterio della ragionevolezza ai principi che ispirano il sistema ordinamentale, suggerisce di costruirlo quale vero e proprio «strumento di correzione delle distorsioni dell'aspettato razionalismo». Se si prova a trasporre questa osservazione sul piano della questione oggetto di studio, pare che la riflessione dell'a. possa essere considerata in linea con la necessità di bilanciare l'utilizzo delle tecnologie, espressione della razionalità umana, con la realizzazione dei valori che orientano l'attività ermeneutica e di applicazione del diritto. L'a. specifica (52) che il giurista non può fermarsi alla mera «logica», rilevando il compito centrale di «valutare il fondamento della pluralità delle

I principi richiamati trovano piena applicazione nel diritto della responsabilità civile e, in particolare, devono guidare il giudice nella determinazione dell'entità dei danni risarcibili.

La ragionevolezza nel sistema della tutela aquiliana si pone come criterio di giudizio nel bilanciamento tra valori ed interessi tendenzialmente equiordinati. In sostanza, con la ragionevolezza si afferma la stessa tecnica utilizzata dal giudice costituzionale, e ancor prima dal legislatore, volta ad individuare un punto di equilibrio tra diversi valori, tutti meritevoli di tutela

La proporzionalità fonda il giudizio sul rapporto inscindibile tra rimedio ed entità del danno. La ragionevolezza è principio che guida il giudice nella valutazione del danno alla stregua dell'antigiuridicità della condotta lesiva. Effetti dannosi e modalità della condotta diventano i punti di confluenza della valutazione giudiziale. Si può dire, allora, che la proporzionalità presuppone l'applicazione di regole che stanno a presidio dell'equilibrio e della stabilità dei rapporti; la ragionevolezza, in relazione alla prima, è espressione della discrezionalità ed elasticità del giudizio, che si snoda attorno ai concreti interessi lesi.

*9. Segue. La perdurante esigenza di umanizzazione dei giudizi attinenti ad istanze ultra-riparatorie della persona lesa nei diritti fondamentali*

A questa stregua, emergono evidenti le criticità nell'impiego di sistemi di intelligenza artificiale là dove si tratti di far fronte ad istanze ultrariparatorie della persona lesa nei diritti fondamentali.

Altro è procedere alla reintegrazione del patrimonio colpito dall'illecito; altro è, invece, ricostituire l'equilibrio del sistema destabilizzato nei suoi principi di fondo.

Nel primo caso, ove si tratta di attuare la funzione riparatorio-compensativa, la tutela che l'ordinamento dispone in favore di chi ha subito il danno e attende una misura compensativa del pregiudizio è svincolata dalla considerazione dei contenuti dell'illecito, delle modalità di

---

premesse e delle soluzioni proposte, nonché la loro coerenza, legittimità, meritevolezza attraverso il ricorso ai principi e ai valori normativi che fondano il sistema giuridico di riferimento».

Si v. anche P. VIRGADAMO, *Danno non patrimoniale e "ingiustizia conformata"*, Giappichelli, Torino, 2014, 270. Il risarcimento da corrispondere, dunque, non può se non essere rispondente a principi di equilibrio e di corrispondenza tra rimedio e lesione inferta al danneggiato.



realizzazione della condotta lesiva, mirando ad assicurare che la massa patrimoniale del soggetto colpito sia, sulla base di operazioni di calcolo, correttamente ricomposta.

Nel secondo caso, invece, la garanzia dell'ordine sociale prescinde da computi algebrici e impone, alla stregua di una lettura approfondita dei presupposti del fatto, delle condizioni soggettive del responsabile e delle conseguenze prodotte, la concretizzazione di interessi in linea con l'assiologia dell'ordinamento.

La valutazione compensativa secondo parametri matematici può, dunque, tollerare il funzionamento dell'algoritmo, giacché, una volta inserito un dato numerico concernente il patrimonio in fase antecedente all'illecito e la misura del pregiudizio ricaduto sui mezzi del danneggiato, il modello predittivo conduce in termini di certezza al più equo ristoro dei danni.

Diversamente, quando si tratta di calcolare l'ammontare del danno alla persona umana, l'esigenza di una tutela effettiva affiora in tutta la sua forza. E l'effettività della tutela<sup>65</sup> comporta una valutazione che non può sempre essere affidata a sistemi informatici.

---

<sup>65</sup> Se il principio del giusto processo – come si è detto nelle prime pagine – attiene alle forme della tutela, richiedendo il rispetto dell'eguaglianza, del contraddittorio, della ragionevole durata del giudizio, dell'imparzialità del giudice, il principio di effettività riguarda il contenuto della tutela, che deve essere tale da soddisfare pienamente la pretesa del ricorrente. Il principio di effettività implica che, attraverso il processo, il soggetto leso riesca ad ottenere quanto gli è dovuto in base alle regole e ai principi dell'ordinamento. L'effettività della tutela ha il proprio fondamento negli artt. 24, 103, 113 cost. e, in ambito sovranazionale, rinviene la propria base normativa negli artt. 19 TUE, 263 TFUE e 6 CEDU. In dottrina, per tutti, v. R. ORIANI, *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2008, 18 ss. Secondo R. CONTI, *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale ed il ruolo del giudice: l'interpretazione conforme*, in *Pol. dir.*, 2007, 377 ss., il diritto alla tutela effettiva degli interessi sostanziali è, al tempo stesso, tra i più significativi e discussi dei tempi d'oggi. In una prima fase, esso è stato concepito come diritto di instaurare un giudizio; successivamente, ha assunto un significato molto più pregnante. Il diritto alla tutela effettiva dei propri interessi si pone come pretesa a veder riconosciuta una pluralità di poteri, iniziative e facoltà. Per approfondimenti, soprattutto nella prospettiva sovranazionale, si rinvia all'ampia trattazione di P. PIVA, *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale nel diritto dell'Unione Europea*, Jovene, Napoli, 2012, 29 ss. Dall'ordinamento dell'Unione Europea emerge la costruzione di un vero e proprio diritto fondamentale. Sul punto, in giurisprudenza, cfr. Corte giust., sez. III, 27 giugno 2013, in C-93/12 *ET Agroconsulting-04-Velko Stoyanov*. È compito dei giudici degli Stati membri garantire la tutela giurisdizionale dei diritti spettanti ai singoli, in forza del diritto dell'Unione: Corte giust., Grande Sezione, 8 settembre 2010, in C-409/06 *Winner Wetten GmbH*.

In tal senso depone anche la considerazione per cui la piena ed effettiva tutela della persona umana implica la valutazione equitativa del danno: la complessità del giudizio secondo equità smentisce la possibilità di un uso incondizionato dell'algoritmo nei giudizi di responsabilità civile.

L'equità, infatti, rileva come criterio che sopperisce alla difficoltà tecnica dell'operazione di quantificazione, cioè come criterio valutativo teso ad impedire che la problematica definizione dell'entità del pregiudizio vada a discapito del soggetto leso<sup>66</sup>. Per questa ragione, al giudice sono affidati un potere discrezionale<sup>67</sup> ed un'ampia facoltà di stabilire i parametri del giudizio quantificatorio<sup>68</sup>. Il *quid* proprio del giudizio è dato dal carattere individualizzante<sup>69</sup>, dalla volontà di rispondere ad esigenze di eguaglianza sostanziale, nel senso che si mette in moto un'interpretazione sempre strettamente ancorata al caso di specie.

Se pur il sistema algoritmico è in grado di immagazzinare un numero enorme di informazioni e precedenti e se pure esso è tanto complesso da riuscire a combinare le variabili in modo diversissimo, non è mai sottratto al giudice il compito di quantificare il danno alla luce della sua percezione dei fatti, una percezione che investe non soltanto gli accadimenti, ma le condizioni pregresse dei soggetti, le loro fragilità, il loro modo di rappresentare e sentire gli eventi dannosi e le conseguenze da questi prodotte.

La complessità dell'opera del giudice è ribadita da chi riconosce che, nel liquidare il danno non patrimoniale, è fondamentale considerare – di là da una risposta risarcitoria simbolica o matematicamente strutturata – la prospettiva solidaristica coerente con il principio costituzionale di tutela della persona umana<sup>70</sup>.

---

<sup>66</sup> Si rinvia, per tutti, a R. ROSSI, *La liquidazione del danno e i poteri del giudice: il ricorso all'equità, l'incidenza della condotta del creditore, interessi e rivalutazione, il danno da responsabilità aggravata*, in *Dir. giur.*, 2001, 119 ss.

<sup>67</sup> Sui limiti della discrezionalità del giudice pone l'accento Cass., 5 giugno 1996, n. 5265, in *Rep. Giust. civ.*, 1996, *Giudizio di rinvio in materia civile*, n. 7.

<sup>68</sup> Cfr. Cass., 16 dicembre 1999, n. 14166, in *Mass. Giust. civ.*, 1999, 2552.

<sup>69</sup> Sulla personalizzazione del rimedio, v. Cass., 11 gennaio 2007, n. 392, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, 960 ss., con nota di C. SCANGA, *Il "nuovo" danno biologico e la "vecchia" personalizzazione del suo risarcimento*. Inoltre, v. Cass., 15 ottobre 2015, n. 20895, in *www.cortedicassazione.it*, nella quale si afferma la necessità di tener conto di elementi idonei a metter in evidenza le caratteristiche del caso concreto.

<sup>70</sup> Per E. NAVARRETTA, *Funzioni del risarcimento e quantificazione dei danni non patrimoniali*, in P. SIRENA, *La funzione deterrente della responsabilità civile alla luce delle riforme straniere e dei Principles of European Tort Law*, Giuffrè, Milano, 2011, 220, «la vittima dei danni non patrimoniali è, al tempo stesso, immagine della singolarità del dramma individuale, che

Pur non negando l'attitudine dell'intelligenza artificiale a svolgere una funzione di utile supporto (dunque, servente) nella conoscenza dei fatti, nella raccolta ed elaborazione del materiale e nell'individuazione delle norme di riferimento<sup>71</sup>, è allora indubbio che l'effettività della tutela presuppone l'esercizio della funzione giurisdizionale da parte di giudici «in carne ed ossa», i quali, a differenze degli automi, possono preservare la specificità e l'unicità di ogni decisione<sup>72</sup>.

---

deriva dalla irripetibile emotività e dalla peculiarità esistenziale e relazionale di ciascuno, ed icona della ribellione alle disparità che genera il danno patrimoniale ovvero sintesi della dignità dell'uomo che ha valore non solo al di là dei suoi soldi, ma anche a prescindere dalla sua cultura, dalla sua intelligenza, dalle sue capacità, dal suo essere pigro o sportivo, solitario o socievole».

<sup>71</sup> La «tecnologia di supporto» è quella che consente un miglioramento nel complesso funzionamento della giustizia. Su questo profilo, si rinvia a E. CALZOLAIO, *Intelligenza artificiale ed autonomia della decisione: problemi e sfide*, in ID. (a cura di), *La decisione nel prisma dell'intelligenza artificiale*, Cedam, Milano, 2020, 3 ss. Secondo l'a., l'intelligenza artificiale è di ausilio al diritto, anche se è destinata a spezzare uno dei cardini della scienza giuridica, per cui la condotta è imputabile ad un soggetto in base «all'autonomia del processo decisionale che ne è alla base» (5).

<sup>72</sup> Per P. CALAMANDREI, *Giustizia e politica: sentenza e sentimento*, in *Opere giuridiche*, I, Roma TrE-Press, Roma, ried. 2019, 646-648, «la giustizia è (...) creazione che sgorga da una coscienza viva, sensibile, vigilante e umana. È proprio questo calore vitale, questo senso di continua conquista, di vigile responsabilità che bisogna pregiare e sviluppare nel giudice». L'illustre a. sottolinea che il vero pericolo in grado di minacciare i giudici è l'«indifferenza burocratica» come pure l'«irresponsabilità anonima».

Sull'esigenza di salvaguardare la figura di «un giudice in carne e ossa», si v. C. MORELLI, *L'intelligenza artificiale entra in Cassazione. Predizione e redazione automatica di massime: gli obiettivi*, in *www.altalex.com*.

L'umanità del giudice è punto cruciale della riflessione. C'è chi rileva che l'intelligenza artificiale, pur rispondendo a molti dei quesiti alla base del confronto giuridico, è tale da eliminare il valore dell'umano, vale a dire, «il residuo mistico e spirituale dell'intelligenza del soggetto»: v. C. CANULLO, *Chi decide? Intelligenza artificiale e trasformazioni del soggetto nella riflessione filosofica*, in E. CALZOLAIO, *La decisione nel prisma dell'intelligenza artificiale*, cit., 30. Il dibattito sull'uso dell'intelligenza nelle decisioni dovrebbe essere affrontato accettando l'umanità del giudice, piuttosto che negarla. In questa direzione, v. L. VAGNI, *The role of human judge in judicial decisions. Preliminary remarks on legal interpretation in the age of artificial intelligence*, *ivi*, 201.

Per P. PERLINGIERI, *Struttura algoritmica e interpretazione*, cit., 487-488, «la stessa decisione robotica, di ausilio ai profili prevalentemente quantitativi delle decisioni da assumere, ad esempio nella quantificazione del danno, dovrà pur sempre essere condivisa dal giudice, in quanto l'interpretazione non è frutto di un processo meccanicistico, ma è sempre adattamento delle regole al caso concreto». Sul punto cfr. anche C. PERLINGIERI, *Responsabilità civile e robotica medica*, in *Tecn. dir.*, 2020, 161.