

La costituzione: baluardo della certezza dei diritti nell'era dell'AI

di Carmelo Romeo

già ordinario di diritto del lavoro nell'Università di Catania

La svolta epocale, oggi *in itinere*, che sta coinvolgendo l'intera società civile e la certezza dei valori storicamente acquisiti con la Costituzione del secolo scorso, impone una riflessione a voce alta, non priva di una componente emotiva, sul presente e sul futuro riguardo l'*ubi consistam* dei diritti della persona e, segnatamente, dei lavoratori. Il presente scritto si propone la "messa a punto", in un tempo incalzante di crisi della democrazia liberale, dei tradizionali valori saldamente acquisiti dopo il secondo conflitto mondiale ed invalicabili, circa l'appartenenza alla sfera della democrazia costituzionale, primo e fondamentale caposaldo di tutti i poteri costituiti nel nostro ordinamento giuridico. Il tutto sarà declinato, però, come specifica e dichiarata opzione culturale, dall'osservatorio del diritto del lavoro e delle sue sempre più evidenti e radicali trasformazioni.

1. Le solide fondamenta del passato prossimo

E' di peculiare rilievo sottolineare che la forma verbale del passato prossimo, pur indicando eventi e fatti che sono accaduti con l'entrata in vigore della nostra Costituzione del 1948, ha un'indubbia refluenza nell'attualità delle vicende di oggi, perché - come hanno già apprezzabilmente scritto altri - «siamo eredi della tradizione europeo-continentale del costituzionalismo, secondo la quale la Costituzione è in primo luogo l'indirizzo fondamentale dei poteri costituiti, sulla base di un contenuto determinato, che è quello che abbiamo ereditato dalla rivoluzione del 1789, con la trasformazione della società»⁽¹⁾. Ed è proprio la nostra Carta costituzionale a rappresentare, senza alcuna possibilità di smentita, la "cartina tornasole", cioè la prova decisiva e irrefutabile dell'archetipo dal quale si ritengono derivate, direttamente o indirettamente, le norme portanti dell'ordinamento del lavoro vigente.

E' appena il caso di osservare come sia unanimemente riconosciuto che, oltre alla Parte I del Titolo III dedicato ai rapporti economici, l'architrate per la piena realizzazione dell'eguaglianza sostanziale del diritto del lavoro trova pieno fondamento nella norma di cui all'art. 3 cpv. della Costituzione ⁽²⁾. Ed è proprio alla luce dei principi fondamentali della Costituzione che i diritti al lavoro, alla retribuzione sufficiente, alla sicurezza sociale e di libertà sindacale diventano diritti indisponibili della persona (*rectius*: del lavoratore), immediatamente operanti anche nei rapporti tra privati, e, quindi, attraverso la chiave di lettura onnicomprensiva ed esaustiva del citato art. 3 cpv.. Peraltro il comune sentire, avvertito anche dai non giuristi, attribuisce alla nostra Carta costituzionale il compito fondamentale di saldare insieme l'ordinamento giuridico con la cultura sociale, in un processo di sublimazione che rende il diritto positivo un *unicum* che anima l'essenza stessa dello Stato, nel segno di un modello di democrazia liberale e parimenti consensuale, irrinunciabile conquista dell'era della sovranità popolare. In questo complesso e articolato contesto, somatizzato dai principi ispiratori dell'eguaglianza sostanziale - si ripete ancora cardine del nostro sistema del diritto del lavoro - si cela, però, un'insidia latente: prende sempre più consistenza la percezione che il progresso sociale ed economico, non è detto che debba coincidere con un miglioramento degli *standards* di vita sotto il profilo sociologico, anzi valga l'esatto

¹) Cfr. E. SCODITTI, *Trasformazioni della costituzione materiale e magistratura: un manifesto*, in questionegiustizia.it, 10 febbraio 2025, p. 1.

²) Anche se datata piace qui citare l'opera di C. SMURAGILA, *La Costituzione e il sistema del diritto del lavoro*, Milano, Giuffrè, 1958, ove si sottolineano la rilevanza della persona, il principio di eguaglianza sostanziale sancito dal comma II dell'art. 3 Cost. e il principio del diritto al lavoro, rilevando come siano alla base del riconoscimento di una società divisa dalle differenze di ordine economico e sociale, presupposti per un riequilibrio attraverso un sistema di garanzie tali da bilanciare il potere economico imprenditoriale con la primazia sociale e politica delle forze del lavoro. In generale, per una riflessione riguardo l'attuazione giurisprudenziale del principio di eguaglianza nel diritto del lavoro, cfr. L. VENTURA, *Il principio di eguaglianza nel diritto del lavoro*, Milano, Giuffrè, 1984, spec. da p. 32 e ss..

contrario ⁽³⁾, atteso che il modello costituzionale italiano - peraltro assunto in passato come paradigma di riferimento di altri ordinamenti giuridici - oggi sembra infrangersi sempre più per l'impatto con un processo incessantemente frenetico e dalle connotazioni involutive rispetto ai livelli delle tutele individuali, a vantaggio di un'accelerazione dei processi cognitivi non sempre antropocentrici. Si intravedono gli evidenti segnali di una deriva relativistica riscontrabile nella continua e sempre più invasiva sovrapposizione tra virtuale e reale, in una dimensione di una disorganicità del sapere che mette in crisi la stessa cultura filosofica dell'ontologia sociale ⁽⁴⁾.

E' di inoppugnabile risalto che la rivoluzione tecnologica e sociale ha cambiato le dinamiche della comunicazione e del consenso condiviso, arrivando a trasformare profondamente i modi con cui dialoghiamo e ci relazioniamo con gli altri. Ed infatti, man mano che gli *smartphone* si sono "evoluti", grazie anche ad una rete internet sempre più disponibile e veloce, la nostra identità ha acquisito sempre più caratteri digitali, sino al punto che il concetto di 'privacy' è stato totalmente ribaltato in una dimensione sempre più lontana dalla persona umana, nella netta percezione di una crisi inarrestabile e travolgente della stessa costruzione del classico modello di cittadino democratico, pienamente (e consapevolmente) immesso nei circuiti della politica. L'interrogativo è, dunque, quello di porre un freno a tale deriva che rischia di far collassare il collaudato sistema postcostituzionale delle tutele dei diritti.

Sul diverso piano del ruolo assegnato all'interprete traspare il dovuto riconoscimento di un'insopprimibile componente emotiva, nella fisiologia del processo decisionale affidata al discernimento del giurista persona fisica, che impatta con l'era algoritmica e, quindi, si impone, non più procrastinabile, l'esigenza di un necessario raccordo tra intelligenza individuale e quella di estrazione artificiale, nel convincimento di dover mantenere salda la supremazia della prima sulla seconda.

Orbene solo attraverso tale via è consentito l'inveramento, cioè il processo di acquistare realtà e concretezza, del principio di eguaglianza e di tutela dei diritti, al fine dell'elaborazione di uno strumento di mantenimento dei valori che consenta la penetrazione delle norme costituzionali attraverso il livello della legalità come criterio giuridico ermeneutico ineliminabile ⁽⁵⁾. Quel processo, come già è stato osservato da altri «aveva il vento della storia dalla sua parte perché la Costituzione, nei primi decenni della sua entrata in campo, chiedeva di essere attuata ed attuarla, nel contesto della fase storico-politica europea, voleva dire espandere l'eguaglianza sostanziale. Lo Statuto dei lavoratori e il nuovo processo del lavoro furono una tappa decisiva di questo percorso. Le società europee si riprendevano dal collasso bellico e conoscevano così una lunga stagione di progresso politico e sociale» ⁽⁶⁾.

Il progresso, tuttavia, non è una direttrice della storia che proceda per "*magnifiche sorti e progressive*" ⁽⁷⁾, citazione che contiene una forte e divertita sottolineatura riguardante l'evoluzione dei costumi, nel segno che la stagione positiva del progresso sopra citata non è detto affatto che si radicalizzi nelle stesse direzioni rispetto alle premesse di partenza che hanno avuto l'apice nello Statuto dei lavoratori. I segnali di affanno rispetto al mantenimento dei valori sociali e certezze delle tutele traspaiono in tutta la loro consistenza proprio nell'epoca attuale governata dalle intelligenze artificiali ⁽⁸⁾ che finiscono con l'ingessare fortemente gli spazi dell'autonomia privata e

³) Si citi l'opera distopica di H.G. Wells, *La macchina del tempo*, Einaudi, Torino, 2019, che preannuncia l'avvento di un futuro mondo orribile. Tuttavia, senza dover necessariamente ricorrere a visioni catastrofiche, mi permetto di citare un mio recente contributo, C. ROMEO, *Le tecnologie avanzate e la persona del lavoratore*, in corso di pubblicazione su il Mass.giur. lav., 2025, fasc. 1, ove prevale un pessimismo della ragione sul futuro delle tutele.

⁴) G. SEDDONE, *Ontologia, conoscenza e ontologia sociale*, in *Etica & Politica*, XII, 2010, 2, p. 223 e ss., Ma soprattutto, M. FERRARIS, *Documentalità: ontologia del mondo sociale*, in *Etica & Politica*, IX, 2007, 2, p. 240 e ss.

⁵) Cfr. <https://www.cortecostituzionale.it>documenti>

⁶) E. SCODITTI, op.cit., a p. 3.

⁷) E' il verso 51 de *La ginestra o il fiore del deserto*, lirica di Giacomo Leopardi scritta nel 1836 e pubblicata postuma nel 1845.

⁸) Rinvio sul punto a quanto già scritto in un mio precedente saggio: *L'era degli algoritmi e la sua incidenza nell'ambito della certezza del diritto: un connubio sospetto*, in *Il Lavoro nella giurisprudenza*, 2024, n. 1, p. 38 e ss.

delle tutele consolidate. L'osservatorio selezionato è, dunque, quello dell'incidenza delle nuove tecnologie nel settore giuridico del diritto del lavoro, nel contesto di una dimensione tecnologica sempre più invasiva della sfera privata.

2. Le criticità della nuova era digitale

Il *focus*, già da tempo avvertito nell'ampio e variegato dibattito sulle nuove tecnologie riguardanti il settore giuridico ⁽⁹⁾, trova un ulteriore spunto di riflessione nel dilemma tra vantaggi e criticità dell'incalzante era algoritmica ⁽¹⁰⁾ che sta trasformando anche le regole a presidio del diritto del lavoro. Ed infatti, i dubbi dell'interprete si innestano nel campo di relazioni giuridiche oramai presidiato da piattaforme telematiche e applicazioni digitali sempre più evolute e dotate di inquietanti autonomie, in grado, nell'attualità, di combinare insieme un numero crescente di dati finalizzati a velocizzare i processi cognitivi *on demand*, cioè sulla base di una semplice richiesta dell'utilizzare che, di rimando, riceve risposte quasi sempre esaustive ed esaurienti. A livello meramente esemplificativo, è appena il caso di accennare ad offerte sul mercato informatico di applicazioni sempre più dettagliate e capillari. Tutto ciò attraverso ricerche semantiche funzionali ai *desiderata* dell'utente che si avvale dell'ausilio di potenti e performanti motori di ricerca, persino in grado di fornire analiticamente gli orientamenti già espressi in precedenza sul caso concreto dal giudice del distretto di interesse.

Il dubbio, tuttavia, aleggia proprio nell'incertezza che trattasi di processi cognitivi mentali, oppure verosimilmente di risultati affidati a "macchine" avanzate e progredite, vale a dire alle possibili applicazioni risolutive di ogni quesito. Si impone, dunque, in ragione delle perplessità avanzate, una prima risposta, sia pure volutamente anticipando gli esiti della ricerca qui in esame: l'algoritmo non può sostituirsi integralmente alla mente umana ⁽¹¹⁾, nella percezione che l'utilizzo algoritmico nelle scelte da profilare, deve assicurare efficienza e velocità, ma anche imparzialità delle scelte riservate all'operatore, in grado in qualsiasi momento, di intervenire con i necessari spazi di discrezionalità. L'*utilitas*, cioè il vantaggio pratico di fornire risposte deve pur sempre coniugarsi con la riserva di uno *spatium deliberandi* irrinunciabile, ad appannaggio dell'intelligenza individuale sempre vigile, atteso che non sempre accade, nella pratica concreta, che l'utilizzatore del programma abbia piena contezza del risultato ottenuto dall'applicazione. Sovente sorge il sospetto - anche a seguito di eventuali interlocuzioni dialettiche nel pur necessario contraddittorio tra le parti in causa - che il risultato esaustivo ottenuto dall'operatore (*rectius*: avvocato) non solo non sia il frutto della sua intelligenza, ma che per di più non abbia alcuna capacità di condivisione e di padronanza sulla questione in argomento.

Tuttavia, i maggiori pericoli dell'incalzare del progresso tecnologico sono altri e di più rilevante spessore, come già si avvertito nelle prime pagine. In un siffatto e complessivo scenario, sicuro e imprescindibile *leitmotif*, anch'esso irrinunciabile, è che non avvenga alcun arretramento dei livelli

⁹⁾ Tra i primi interventi, cfr. in generale G. SARTOR, *L'intelligenza artificiale e diritto. Un'introduzione*, Giuffrè, Milano, 1996. Tra i più recenti E. BASSOLI, *Algoritmica giuridica. Intelligenza artificiale diritto*, Amon, Milano, 2022. Il nesso tra esperienza giuridica e nuove tecnologie è approfondito da T. CASADEI e S. POTROPAOLI (a cura di), *Diritto e tecnologie informatiche, Questioni di informatica giuridica, prospettive istituzionali e sfide sociali*, Cedam, Padova, 2022. La monografia è inserita nella collana COMP.LEX scaturita dal dialogo sviluppato in questi anni presso l'Officina informatica DET- "Diritto Etica e Tecnologie" del CRID- Centro di Ricerca Interdipartimentale su Discriminazioni e vulnerabilità dell'Università di Modena e Reggio Emilia (www.crid.unimore.it) e intende ospitare studi dedicati al rapporto tra diritto, computazione e complessità e, più in generale, ai nessi tra esperienza giuridica e nuove tecnologie.

¹⁰⁾ Di interesse sono le riflessioni di L. AMMANNATI, *I "signori" nell'era dell'algoritmo*, Diritto Pubblico, 2021, n. 2, p. 381 e ss. che sottolinea come "la rapidità della crescita delle Big Tech è evidente dal confronto con i tempi impiegati dalle imprese tradizionali ad arrivare alla massima capitalizzazione". Aggiunge come i noti giganti dell'industria e della finanza siano "stati rimpiazzati da società basate sulla tecnologia le c.d. GAFAM (Google, Apple, Facebook, Amazon, Microsoft)

¹¹⁾ Sulla necessità di un controllo umano nel merito dei procedimenti amministrativi cfr. E. FOLLIERI, *L'algoritmo non può sostituire integralmente l'uomo nel procedimento amministrativo*, in *Norme & Tributi*, 14 febbraio 2023 che riporta una decisione del TAR della Campania, Napoli, III sez., sentenza n. 7003, del 14 novembre 2022.

preposti dal nostro ordinamento giuridico e, segnatamente, dalla nostra Costituzione, offerti al riguardo alla tutela alla persona. In altri termini, non deve in alcun modo avvenire che la pericolosa deriva culturale in corso, ove la soluzione di ogni problema è affidata all'AI come chiave di lettura oramai somatizzata di ogni processo umano, prenda il sopravvento, nella dichiarata convinzione di un processo irreversibile ove ogni resistenza è del tutto inutile a fronte dell'incedere delle tecnologie digitali.

L'evidenza del favorevole impatto dell'AI sulla produttività e la circostanza che il mercato ha premiato chi ha puntato sulle tecnologie ⁽¹²⁾, non significa affatto che bisogna cedere il campo a soluzioni definite dall'algoritmo e non discutibili, nel segno di un *machine learning* in grado di estrarre ogni informazione dai dati, senza alcuna possibilità di controllo della persona sul risultato. Non è plausibile che l'autosufficienza algoritmica escluda la scelta finale affidata alla mente umana, atteso che l'AI si occupa di creare sistemi di apprendimento e/o di miglioramento delle performance di ricerca, tuttavia senza giungere ad una modalità *deep learning* che «dovrebbe essere un sottoinsieme del machine learning, in cui gli algoritmi di reti neurali artificiali sono modellati per funzionare come l'apparato cerebrale umano, imparando da grandi quantità di dati» ⁽¹³⁾. E' utile precisare ancora che «l'apprendimento automatico o machine learning è semplicemente un modo per raggiungere l'intelligenza artificiale. L'apprendimento approfondito o deep learning, invece, è uno dei molteplici approcci relativi all'apprendimento automatico» ⁽¹⁴⁾.

A fronte di tali evenienze, in uno al dato di un'accelerazione dei processi tecnologici sempre più frenetica, il compito del giurista che volesse mantenere un ruolo di autonomia rispetto ad applicazioni in grado di fornire risultati finali e definitivi, sembrerebbe perdente ⁽¹⁵⁾. La presente riflessione, declinata in ragione di un'appartenenza culturale all'area dei giuslavoristi, ha il compito, invece, di mettere in guardia da illusorie prospettive, declinate attraverso indebite semplificazioni volte ad "accantonare" la persona fisica. Si tratterà di approfondire quale sia il vero centro degli interessi e delle tutele, nel segno di una irrinunciabile conferma che vi sia sempre la persona umana come obiettivo finale degli interessi in giuoco; dunque le nuove tecnologie non ne scalfiscono la consistenza che, invece, rimane saldamente ancorata ai principi della nostra Costituzione.

Orbene, i rapidi rilievi di cui sopra danno consistenza e maggior peso alle *fundamental opinions* di molti che vogliono evitare che venga attribuito troppo spazio alle decisioni assunte dall'intelligenza artificiale a discapito di quella umana. Interrogativo finale di questa ricerca sarà, poi, il dubbio se le manifestazioni, sempre più diffuse a livello istituzionale, sulla necessità che l'AI sia rispettosa dei principi etici insopprimibili, sia in sé un deterrente sufficiente a stabilirne i limiti di effettività ⁽¹⁶⁾, oppure siano necessarie misure più drastiche.

¹²) Non devono preoccupare le osservazioni di G. BALDUZZI, *E' la tecnologia che crea la crescita: i dati degli ultimi anni lo dimostrano*, 8 ottobre 2021, in www.backtowork24.com che non affronta il problema della supremazia della macchina sull'uomo, ma solo quello della percezione di «un progresso tecnologico: quello che in fondo ha accompagnato il passaggio da un tipo di società quasi statica, da tutti i punti di vista, sociale, economico, demografico, tipica del medioevo e dell'età moderna, a quella in continua e tumultuosa trasformazione succeduta alla Rivoluzione Industriale».

¹³) S. WEIDMAN, *Deep Learning. Dalle basi alle architetture avanzate con Python*, Tecniche nuove, 2020, Milano.

¹⁴) M. DI PAOLO EMILIO, *Intelligenza artificiale, machine learning e deep learning: quali sono le differenze*, 19 dicembre 2022, in *Networkdigitale*360.

¹⁵) Vi è il concreto rischio che i lavoratori possano subire «la permanenza immersiva in un habitat digitale prodotto dall'elaborazione algoritmica dell'intelligenza artificiale». Così V. Maio, *Diritto del lavoro e metaverso, se il lavoro non è un (video)gioco*, in *Labour & Law Issues*, 8(2), a p. 62.

¹⁶) Un annuncio in tal senso arriva il 2 novembre 2023 dal nostro Presidente del Consiglio, intervenuta alla seconda giornata all'AI Safety summit a Bletchley Park in Uk, che dichiara come «nello sviluppo dell'intelligenza artificiale c'è bisogno di meccanismi di governance multilaterali per garantire barriere etiche».

3. L'irrinunciabilità alla rivoluzione digitale

Chiarite le coordinate di riferimento e la direttiva di marcia della presente riflessione, è utile aggiungere che le affermazioni sopra enunciate non devono costituire un atto di abiura rispetto all'operazione di necessario confronto (e utilizzo) rispetto alle innovazioni oggi *in itinere*. Ed infatti, si premette convintamente che ove la rivoluzione digitale rimane al pieno servizio della persona, nel ruolo che gli compete di acceleratore della ricerca e supporto alla rapida verifica dei dati, è assolutamente consona a contribuire ad assicurare al giurista «l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge»⁽¹⁷⁾. In altri termini si esprime pieno consenso ad un'utilizzazione appropriata degli strumenti informatici in grado di offrire valido ausilio alla ricerca. Il tutto, però, senza debordare oltre, cioè nel campo di strumenti algoritmici in grado di pianificare ogni aspetto del lavoro, incidendo significativamente sulle decisioni, oppure di offrire soluzioni predittive già confezionate nel tentativo di ricondurre il diritto alla matematica e ai dati statistici raccolti.

A ben vedere, i limiti enunciati consentono di mettere in allarme la stessa logica che sovrintende all'interpretazione giuridica, la quale non può in alcun modo cedere ad un'avanzata indiscriminata dell'AI volta a relegare ai margini del processo cognitivo l'intelligenza individuale.

Sulla questione delineata, invece, appare più ragionevole l'idea che il diritto possa essere "misurato" dalla matematica⁽¹⁸⁾, sia pure attraverso il ricorso a dati statistici riguardanti decisioni di precedenti casi simili già adottate. E' lecito preconizzare come stia radicalmente (e velocemente) mutando la stessa percezione correlata alla logica interpretativa delle norme e dei fatti giuridici. Un tempo, anche nelle concezioni più classiche dell'ermeneutica, pur sempre in rapporto sinergico all'insostituibile componente umana delle emozioni, in grado di prospettare soluzioni legate a scelte individuali e fondate sul libero arbitrio⁽¹⁹⁾. In tale contesto torna utile distinguere l'*utilitas* che discende da una giusta aspettativa di caratura previsionale rispetto ai precedenti già decisi, da un'invasiva predittività correlata ad un risultato predefinito dall'applicazione. Peraltro, anche sotto il profilo strettamente semantico i due termini prevedere vs. predire non sono affatto sinonimi. Predire riguarda l'annunciare eventi futuri e il fare profezie. Prevedere riguarda il fare ipotesi e supposizioni, a partire dai dati disponibili, su quanto potrebbe accadere in futuro. A titolo esemplificativo: la percezione del rischio circa le potenzialità di accoglimento delle domande introitate in una controversia.

Orbene, la rivoluzione digitale è oramai ineluttabilmente somatizzata nei processi organizzativi e produttivi ed è divenuta insostituibile supporto al lavoro umano che, per l'appunto, forgia adeguate risposte, in quanto fortemente collaborato da banche dati e strumenti rapidi di comunicazione al servizio dell'uomo. «L'AI, invece, sostituisce interamente ogni profilo ricognitivo e di scelta discrezionale, in quanto sistema integrato di software, offrendo già la soluzione del caso, attraverso l'elaborazione di un intreccio di dati tra loro automaticamente interconnessi che, ricordati insieme, rispondono in piena autosufficienza a variegate esigenze, ma senza alcuna possibilità di scelta»⁽²⁰⁾.

4. Le opzioni in ambito giuridico dell'AI: il caso dei nuovi rapporti di lavoro

¹⁷) Principio generale tratto dall'art. 65 del R.D. 30 gennaio 1941, n. 12 sull'Ordinamento giudiziario.

¹⁸) Si vedano sul punto le valutazioni esemplificative offerte da B. ARRIGONI e L. PECCATI, *Diritto e matematica?*, in eventiuniurb.it, ottobre 2017. I due autori non escludono, però, la possibilità di un dialogo tra diritto e matematica, «anche perché è veramente debole l'idea che il diritto non sarebbe mai misurabile, e che per il diritto certi strumenti siano preclusi. Questo è un grave errore di prospettiva, che preclude ai giuristi l'utilizzo di strumenti nuovi e incisivi. Un pensiero per concludere: occorre un atteggiamento più aperto e comprensivo d'ambo le parti. I giuristi meno legati al particolare tradizionale, i matematici meno intellettualmente arroganti e diffidenti».

¹⁹ Sul concetto di emozioni costruttive cfr. L. FELDMAN BARRETT, *Neuroscientist Lisa Feldman Barrett explainshowemotions are made*, Boston, 2017.

²⁰) Mi permetto di rinviare a C. ROMEO, *Perplesse valutazioni su giustizia predittiva: vicende di mutazione epocale e riflessi nell'ambito del lavoro*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, n. 3, 2023, a p. 524.

Sotto il profilo sistematico e concettuale è appena il caso di avvertire che, in via generale e di maggior impatto con la prassi, sono essenzialmente due le più evidenti opzioni circa le possibili manifestazioni di AI nell'ambito del diritto, sia pure fermi e impregiudicati i limiti come sopra illustrati al fine di tentare di arginarne i possibili abusi: a) quelle correlate al ricorso algoritmico nelle decisioni non giudiziarie e nelle piattaforme digitali; b) quelle, invece, riferibili alle applicazioni della giustizia predittiva. Le prime evidentemente riconducibili al diritto sostanziale, le seconda, invece, di sicuro impatto sul processo.

Di interesse, per quanto riguarda il settore delle imprese e l'area del diritto privato, è il c.d. *smart legal contract* che configura un programma per elaborare, al ricorrere delle condizioni previste, l'esecuzione automatica di prestazioni predeterminate, con un grado elevato di certezza della transazione dato dalla tecnologia stessa per sue intrinseche caratteristiche e non dalla decisione di una persona terza. «Caratteristiche delle transazioni di un tale *smart contract* su *blockchain* saranno la irretrattabilità della prestazione - salvo che alla retrattabilità non consentano le parti -, la tracciabilità della prestazione, la sicurezza della conservazione dei dati relativi a tale prestazione - pur potendo le parti operare delle scelte a riguardo, ad esempio criptandoli, lasciando traccia di ciò sulla *blockchain* stessa -»⁽²¹⁾. Senza dubbio tutti i temi in parola, *in primis* quello relativo alla conservazione dei dati, sono delicati e suscettibili di ampie e controverse discussioni ⁽²²⁾. Ciò non toglie che la tecnologia algoritmica sia presente e sempre più in auge nell'utilizzo quotidiano della pratica degli affari, nell'avvertenza, però, che sia necessario individuare e qualificare quali sono le responsabilità giuridiche che vengono in esame quando un contratto *ex art. 1321 c.c.* sia oggettivato, appunto, in uno *smart legal contract*. A fronte dell'esempio riportato è evidente che i più recenti sviluppi dei mercati digitali mostrano l'emergere di modelli di *business* che ruotano attorno alla raccolta ed all'utilizzo commerciale di *big data*. Ed infatti, un numero crescente di imprese sono dedite a raccogliere, immagazzinare, analizzare ed utilizzare informazioni, spesso di carattere personale.

A fronte dei benefici derivanti dall'uso dei *big data*, si manifestano timori legati alla possibilità che lo sfruttamento di tale bagaglio di informazioni possa avere surrettizie ripercussioni rafforzando posizioni di dominio elusive della concorrenza e intrusive della riservatezza. Ovviamente senza mancare di poter considerare che vi sono imprese globali, quali Amazon, Google, Facebook, che hanno il loro *core business* nelle piattaforme digitali preposte a una serie di attività produttive che si svolgono sul *Web*. «Ma sono piattaforme digitali anche quelle usate dalle società che organizzano le infrastrutture della logistica. Sono espressione di un modello di capitalismo che si sta affermando su scala mondiale e che ha nella finanza non solo un polmone monetario, ma un dispositivo di governance dei flussi di informazioni, di dati e di merci» ⁽²³⁾.

Il profilo emergente sull'utilizzo dell'algoritmo riguarda la possibilità di controllo sui codici sorgenti di essi, valutando l'effettiva oggettività della loro natura e l'assenza di pregiudizievoli conseguenze sul piano di eventuali abbassamenti di livello delle tutele.

Le maggiori preoccupazioni sono di consistente (e tangibile) evidenza nel caso delle peculiari applicazioni in ambito del lavoro privato e pubblico. Ed infatti, proprio in entrambe queste aree del diritto del lavoro è latente il pericolo che possa verificarsi una collusione algoritmica, declinata a favore dei *desiderata* del datore di lavoro. Si tratterà pertanto di prendere nota come le problematiche delineate dall'AI abbiano inciso significativamente nell'ambito del mondo del lavoro attuale, segnatamente sulle modalità dell'assetto produttivo e organizzativo, nonché sulla necessità di una rilettura delle tutele del lavoro subordinato e no.

Ancor più preoccupante è la paura che aleggia da più parti di una contrazione significativa sui dati

²¹) Cfr. N. GENTILE (a cura di), *Responsabilità e danno nell'ambito degli smart legal contract*, in ilsole24ore.com, ottobre 2023.

²²) European Parliamentary Research Service Scientific Foresight Unit, *Blockchain and the General Data Protection Regulation: Can distributed ledgers be squared with European data protection law?*, Panel for the Future of Science and Technology EPRS, (STOA) PE 634.445, luglio 2019, disponibile su <https://www.europarl.europa.eu>, in [RegData/etudes/STUD/2019/634445/EPRS_STU-2019-634445_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/634445/EPRS_STU-2019-634445_EN.pdf)

²³ Cfr. B. VECCHO, *Il capitalismo delle piattaforme*, Manifestolibri, Roma 2017

dell'occupazione ⁽²⁴⁾, che - in controtendenza con le incoraggianti notizie che provengono da dati istituzionali - finisce per depauperare il tradizionale mercato del lavoro, attraverso un processo sempre più intenso di robotizzazione attraverso veri e propri *avatar* in grado di sostituire la persona umana. A tutto ciò si aggiunge il percorso *in itinere* di nuove modalità di organizzazione e produzione nelle imprese che, oltre a prefigurare un'invasiva (e diffusa) robotizzazione, sta parimenti giungendo, a ritmi frenetici, sulla soglia di un vero e proprio baratro riguardo la sfera dei diritti della persona, con la complicità dei *social network* che sembrano legittimare uno "spazio franco" in cui tutto è permesso. Si pensi, inoltre, ad «alcuni limiti rilevanti, come i rischi legati alla combinazione di tecnologie immersive e nuove tecnologie pervasive di tracciamento e monitoraggio» ⁽²⁵⁾. La temibile e surrettizia deriva è che si inneschino (in)consapevolmente processi innovativi nell'ecosistema digitale, «i quali potrebbero avere un effetto *destruens* dei traguardi faticosamente raggiunti sul fronte del diritto del lavoro e non solo» ⁽²⁶⁾. Aleggia, già nello sviluppo delle tecnologie legate alle intelligenze artificiali, il subdolo convincimento di una nuova era in cui tutto è possibile e consentito, senza alcuna remora.

Si avanza il plausibile timore che l'impatto dell'AI comprometta le certezze acquisite sul futuro del lavoro ⁽²⁷⁾, destabilizzando il sistema costituzionale e statutario costruito negli anni, in uno scenario decisamente estraneo alla nostra cultura giuslavoristica la quale sembrerebbe destinata ad inesorabile tramonto. Prima fra tutte emerge la questione legata al saldo principio di non discriminazione che potrebbe surrettiziamente essere violato dai meccanismi matematici a presidio dei codici sorgenti degli algoritmi.

L'ordinamento giuridico presenta talune carenze in quanto non mette del tutto al riparo da possibili intrusioni rivolte alla selezione del personale, attraverso sistemi tecnologici non improntati sull'obiettività e trasparenza delle scelte. Vero è che l'art. 8, comma 2°, del decreto legge 138/2011, convertito con modifiche nella legge di conversione n. 148 del 14 settembre 2011, aveva previsto la possibilità di siglare specifiche intese di prossimità in merito ⁽²⁸⁾, ma l'insufficienza, in ragione dell'incalzare dell'AI, è di tutta evidenza. Più esaustiva si profila, in ambito europeo, la disciplina della protezione dei dati personali che ha subito una vera e propria rifondazione con la approvazione del Regolamento (UE) 679/2016 (GDPR). Apprezzabile sul punto il recente intervento della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 25 maggio 2023, n. 661/21 che è intervenuta, in sintesi sui seguenti temi: protezione dei dati personali in generale, dati personali relativi alla salute, valutazione della capacità lavorativa di un dipendente, servizio di controllo medico di una cassa malattia, trattamento dei dati personali relativi alla salute dei dipendenti, diritto al risarcimento del danno ed infine, incidenza del grado di colpa. Unico *leitmotiv* che accumuna tutti temi è la statuizione in ordine ai principi di non discriminazione e tutela della persona. E' appena il caso di precisare, inoltre, che il Regolamento e la citata sentenza sono immediatamente applicabili nell'ordinamento nazionale come fonti imprescindibili di riferimento per l'interprete.

Ma vi è di più. E' di estremo interesse avvertire che a fine settembre del 2023 Chat GPT (intelligenza artificiale di maggior dominio) viene bloccata in Italia a causa di diverse questioni

²⁴) A. C. SCACCO, *Lavoro e intelligenza artificiale*, in Guida al lavoro, 22 settembre 2023, n. 31, p. 30 che riporta le allarmanti previsioni di World Economic Forum. «Non è ottimistica, ad esempio, la previsione contenuta nell'ultimo report del World Economic Forum (Future of Jobs Report, maggio 2023) secondo cui nei prossimi cinque anni l'avvento delle nuove tecnologie potrebbe comportare un saldo negativo occupazionale di 14 milioni di unità (è la prima volta che succede nella storia dei report del WEF, il penultimo ancora pronosticava un saldo positivo di 12 milioni)».

²⁵) M. Lombardi, *Il lavoro nel metaverso: uno spazio indefinito del possibile*. *Labour & Law Issues*, 8(2), p. 34

²⁶) C. Romeo, *L'avatar, il metaverso e le nuove frontiere del lavoro: traguardo o recessione*, in *Il Lavoro nella Giurisprudenza*, 2023, n. 5.

²⁷) V. DE LUCA, M. DE ANGELI e A. ZILLA, *Le paure riguardo al futuro del lavoro: l'impatto dell'intelligenza artificiale*, in Guida al lavoro 30 giugno 2023, n. 27, p. 17-23

²⁸) Si tratta di intese mirate ad assicurare la regolazione delle materie inerenti l'organizzazione del lavoro e della produzione con specifico riferimento agli impianti audiovisivi ed alla introduzione di nuove tecnologie, seguito dalla riforma generale dell'articolo 4 dello Statuto dei lavoratori ad opera del decreto legislativo 151/2015.

intorno alla gestione dei dati degli utenti che vi accedono. Il Garante della *privacy* italiano ha infatti evidenziato la mancanza di una informativa chiara rivolta agli utenti su come vengono raccolti i dati registrati dal *software*. Il rilievo mosso è che la nota intelligenza artificiale non rispetterebbe diversi parametri previsti dalle normative che tutelano la *privacy* dei dati personali, per cui l'Autorità ha di fatto aperto un'istruttoria verso OpenAI, a causa del trattamento dei dati personali di questa intelligenza artificiale ⁽²⁹⁾.

L'intervento sopra riportato del Garante della *privacy* dimostra come sia radicalmente cambiato l'approccio stesso alla intera disciplina dell'AI e, segnatamente, sui parametri di tutela della persona. Oggi sembra prevalere il c.d. principio fondato dell'*"accountability"*, che, come hanno già scritto altri, è il termine che potremmo rendere nella nostra lingua con il termine di "responsabilizzazione" ⁽³⁰⁾ dei soggetti che materialmente hanno creato il sistema. Ed infatti è appena il caso di osservare che il recente Regolamento dell'UE del 14 giugno 2023, ove si avverte che l'«Europa avanza sulla regolamentazione dell'IA, compiendo un passo fondamentale verso l'approvazione di restrizioni storiche» ⁽³¹⁾, non stabilisce, però, soluzioni sanzionatorie, ma le rimette alla valutazione discrezionale del soggetto deputato ad assumerle e realizzarle.

L'approccio regolativo in questione, in verità, aumenta la complessità del sistema, limitandosi all'enunciazione di principi privi di sanzione dirette e immediate. Nella sostanza è già accaduto, però - giusto l'esempio citato dell'intervento del Garante della *privacy* italiano -, che, in assenza di un'autodeterminazione spontanea, *melius re perpensa*, del soggetto autore di una AI ritorsiva e discriminatoria, finisce con il diventare inevitabilmente l'occasione di frequenti contenziosi giudiziari circa la sua concreta applicabilità alla realtà di tutti i giorni. La giurisprudenza di merito fornisce già utili elementi di riferimento sulla necessità di vietare soluzioni discriminatorie e insite nelle piattaforme digitali, oramai di largo uso nell'organizzazione del lavoro ⁽³²⁾. Sullo specifico argomento si citi anche una recente ordinanza della Corte di Cassazione ⁽³³⁾ che ha sanzionato *Fecebook* di molestie discriminatorie per aver diffuso contenuti lesivi della dignità della persona.

²⁹⁾ Sull'argomento V. OGGERO, *La Chat GPT bloccata dal garante della privacy in Italia*, in www.partita.it/chat-gtp-bloccata/ che così argomenta. «Al centro del blocco di Chat GPT in Italia vi è anche la questione di una mancanza sostanziale di una base giuridica che va a giustificare la raccolta massiccia di dati, con l'obiettivo di permettere alla AI di imparare e migliorarsi nelle risposte. A questo si aggiunge anche il fatto che Chat GPT non elabora i dati in maniera esatta, ma è anche piuttosto impreciso, per cui si tratta di un trattamento di dati inesatto. La carenza di protezioni per la *privacy* dello strumento è stata segnalata diverse volte, a partire da quando il software è diventato disponibile a tutti, in via gratuita o tramite abbonamento».

³⁰⁾ A. G. SCACCO, *Controllo e privacy dei lavoratori ai tempi del metaverso*, in Guida al lavoro, 24 marzo 2023, n. 14, p. 14. «In base a tale principio il titolare del trattamento è tenuto, da un lato, ad adottare misure appropriate ed efficaci per attuare i principi di protezione dei dati, dall'altro a dimostrare, ove ne fosse richiesto, di avere adottato concretamente ed effettivamente tali misure appropriate ed efficaci».

³¹⁾ Cfr. M. FOTI, *AI act: con il voto del Parlamento l'UE traccia il futuro dell'Intelligenza Artificiale*, in www.altalex.com, 23 giugno 2023, che osserva come «Da un punto di vista giuridico, l'IA Act è stato definito - data la sua portata storica - il primo regolamento sull'IA al mondo e istituisce un quadro giuridico uniforme volto a regolare lo sviluppo, la commercializzazione e l'uso dei sistemi di IA, ovviamente, in conformità con i valori e i diritti dell'UE. Inoltre, i modelli di Intelligenza Artificiale generativa, come ChatGPT di OpenAI e Bard di Google, sarebbero autorizzati a operare a condizione che i loro output siano chiaramente etichettati come generati dall'IA».

³²⁾ Cfr. Tribunale lavoro Milano, 28 settembre 2023, Tribunale lavoro Torino 26 giugno 2023, n. 637, Tribunale lavoro Palermo 20 giugno 2023, tutte in Top24Diritto - IlSole24ore, 2023.

³³⁾ Cfr. Cass. 26 maggio 2023, n. 14836. «In tema di discriminazione, la manifestazione del proprio pensiero sui "social network", anche se inizialmente indirizzata ad una cerchia limitata di persone, deve avvenire comunque nel rispetto del criterio formale della continenza e, ove sia accertato che abbia contenuti lesivi dell'altrui dignità, può integrare gli estremi della molestia discriminatoria se rivolta verso un determinato gruppo etnico, in quanto potenzialmente capace di raggiungere un numero indeterminato (o comunque quantitativamente apprezzabile) di persone. (Nella specie, la S.C. ha cassato la decisione di merito che, per escludere la lesività del comportamento consistente nella pubblicazione su Facebook di due "post" contenenti espressioni offensive della dignità delle persone appartenenti all'etnia rom, aveva valorizzato la circostanza che gli stessi erano destinati al gruppo privato degli "amici" che l'autrice vantava sul predetto "social network")».

Il caso delle piattaforme digitali riguarda anche la casistica prodromica all'avvio del rapporto lavorativo, cioè nelle fasi antecedenti la costituzione del rapporto di lavoro, in particolare nelle procedure di selezione del personale affidate all'AI. Si tratta dell'intelligenza artificiale, basata sull'algoritmo funzionale all'assunzione nel *recruiting* che ha il potenziale per migliorare la produttività relativa alla fase di ricerca dei candidati, migliorando allo stesso tempo l'esperienza del candidato stesso, in quanto è in grado di garantire una sua migliore qualificazione rispetto al lavoro che dovrà prestare⁽³⁴⁾. Ormai è ampiamente diffusa la percezione che tali procedure automatizzate siano più rapide, affidabili ed economiche rispetto alle selezioni tradizionali affidate all'ufficio del personale, atteso che consentono di individuare efficacemente le caratteristiche e le attitudini personali dei candidati tramite l'analisi di una grande mole di dati raccolti durante le interviste virtuali, ove sovente l'interlocutore dell'aspirante assunto è in avatar.

Tuttavia i rischi che, a fronte dell'evidenti opportunità in questione, vi siano insidiosi pericoli di mancanza di trasparenza e di dubbi circa la reale obiettività delle scelte, sono sufficientemente latenti, allorché aleggi l'altrettanta (e persistente) percezione che la preferenza vada accordata in ragione di un algoritmo compiacente. Ed infatti, può accadere che la selezione possa essere influenzata da problematiche insidiose preordinate dalla committenza alla società di *software* dell'algoritmo selettivo. Da qui la necessità - come si dirà meglio nelle ultime battute di questo breve saggio - di un controllo sul codice sorgente dell'algoritmo al fine di verificarne la reale trasparenza, imparzialità e terzietà, considerando che la materia della selezione del personale è indubbiamente ad alto rischio di *screening* orientabili e ciò nella formazione delle graduatorie e classifiche, nonché nella predisposizione di sistemi manipolabili che supportino la valutazione dei candidati nel merito dei colloqui e/o test. La percezione diffusa, dunque, si concreta nel seguente dilemma: se da un lato l'AI che sviluppa una funzione cognitiva rappresenta una grande opportunità; dall'altro, quando non è adeguatamente controllata, configura in sé un imminente pericolo. Con riferimento ai rischi connessi all'utilizzo dell'intelligenza artificiale nel contesto lavorativo, è stato infatti rilevato che durante il processo di selezione del personale possono evidenziarsi subdoli sistemi di discriminazione, «ad esempio nei confronti delle donne, di talune fasce di età, delle persone con disabilità o delle persone aventi determinate origini razziali o etniche o un determinato orientamento sessuale. I sistemi di IA utilizzati per monitorare le prestazioni e il comportamento di tali persone possono inoltre incidere sui loro diritti in materia di protezione dei dati e vita privata»⁽³⁵⁾, con forme surrettizie rinvenibili nei processi di decodificazione della fonte algoritmica.

I pericoli non riguardano solo il settore del lavoro privato; ma anche quello dell'impiego pubblico, tant'è che si è avvertita l'esigenza di approvare uno specifico Regolamento con il DPR n. 81 del 13 giugno 2023, contenente un vero e proprio codice di comportamento, rivolto a disciplinare il corretto utilizzo delle tecnologie informatiche in questo settore del lavoro⁽³⁶⁾. D'altro canto, il dato

³⁴) Cfr. V. DE LUCA, M. DE ANGELI e A. ZILLA, *Le paure riguardo al futuro del lavoro: l'impatto dell'intelligenza artificiale*, cit. ove si osserva che «già nella fase prodromica del rapporto lavorativo, l'I.A. sta acquisendo una sempre maggiore importanza: grande sviluppo sta, infatti, avendo l'*algorithmic hiring*, inteso quale procedura di selezione del personale integralmente o parzialmente affidata ad algoritmi».

³⁵) Sempre si v. V. DE LUCA, M. DE ANGELI e A. ZILLA, *Le paure riguardo al futuro del lavoro*, cit..

³⁶) Per una sistematica disamina, cfr. N. GRAZIANO, *Alla prova dei fatti l'applicazione e il nodo di libertà di espressione*, in Guida al diritto, ottobre 2023 DPR n. 81 del 13 giugno 2023, recante modifiche al Codice di comportamento dei dipendenti pubblici, emanato ai sensi dell'articolo 54 del Dlg. n. 165 del 2001 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche). «Si tratta di un Regolamento che presenta rilevanti modifiche al Dpr n. 62 del 16 aprile 2013 che contiene, appunto, il sopra detto Codice di comportamento, modifiche rese necessarie, in particolare, dalle previsioni contenute nel decreto legge n. 36 del 2022 convertito in legge n. 79 del 2022 (recante *Ulteriori misure urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza*) che all'articolo 4 aveva reso obbligatorio, entro la fine dell'anno 2022, un aggiornamento dei codici di comportamento con la introduzione di una apposita sezione dedicata al corretto utilizzo delle tecnologie informatiche e dei mezzi di informazione e social media da parte dei dipendenti pubblici, anche al fine di tutelare l'immagine della pubblica amministrazione nonché la previsione di norme sulla formazione dei dipendenti pubblici (in caso di assunzione, ovvero in ogni caso di passaggio a ruoli o a funzioni superiori, nonché di trasferimento del personale, con durata e intensità proporzionate al grado di responsabilità), in tema di etica pubblica e sul comportamento etico (in parte qua per il conseguimento della milestone M1C1 – 56 e M1C1 – 58 del Pnrr)».

fenomenico è innegabile: sono oggi palesi le molteplici istanze organizzative volte a garantire una maggiore efficienza e flessibilità dell'azione amministrativa pubblica attraverso il sempre più frequente (e ineludibile) ricorso a strumenti digitali in grado di semplificarne le procedure e velocizzare il raggiungimento degli obiettivi prefissati. Ed infatti, è già stato programmato (e avviato) un progressivo e crescente impiego di tali modalità operative «che, se pur a uno stato embrionale di adattamento al contesto pubblico, ha consentito di osservare i primi risultati conseguenti a un cambiamento del paradigma decisionale, nell'ottica della progressiva modernizzazione dell'attività amministrativa» (37). Permangono le perplessità che scaturiscono da tali mutamenti epocali e che si possono riassumerne, sia pure in estrema sintesi, tra due opposte - apparentemente non conciliabili - opzioni culturali: la trasparenza e tracciabilità dell'azione amministrativa da una parte, con la tutela della riservatezza riguardo i dati sensibili dei pubblici dipendenti dall'altra.

Senza poter mancare di osservare che, da oltre un anno, è stata creata una nuova piattaforma digitale per i dipendenti pubblici, al dichiarato fine di procedere alle assunzioni qualificate di personale a tempo determinato e al correlato scopo di accedere ai fondi di finanziamento per la realizzazione di progetti previsti dal PNRR (38). L'obiettivo, sia pure attraverso lo strumento negoziale dei contratti a termine, è quello di valorizzare giovani laureati o comunque giovani in cerca di prima occupazione, attraverso criteri selettivi assunzionali su piattaforme digitali accessibili anche agli enti locali, che in tal modo potranno esplicitare la loro richiesta di fabbisogno di nuovo personale e, ovviamente, con modalità agilmente praticabili dai soggetti interessati. La piattaforma riguarda, nello specifico, soprattutto i piccoli comuni d'Italia e si innesta sul solco delle nuove logiche telematiche, costituendo indubbiamente un importante tassello del complessivo mosaico che sta rivoluzionando il sistema operativo e organizzativo delle pubbliche amministrazioni (39).

Il compito non facile della transizione sarà quello di evitare l'insorgere di temute prassi discriminatorie, verosimilmente capaci di scaturire (e consolidarsi) «dall'uso degli algoritmi reputazionali» (40). Anche per tale settore del lavoro si ritiene che non sia più procrastinabile la supplenza dei giudici su queste tematiche che, sino ad oggi, hanno indicato le vie interpretative percorribili, riferite ai casi concreti sull'argomento e all'evidenza di una conflittualità latente.

5. Tutela giurisdizionale e giustizia predittiva: un avvertito equivoco

Lo scenario dell'AI si complica poi ulteriormente sul fronte di un altro diverso orizzonte, in verità più congeniale allo sviluppo del procedimento giurisdizionale, e di cui si è già accennato proprio nell'*incipit* di questa ricerca: cioè quello che attiene alle applicazioni della c.d. "giustizia predittiva". Ed infatti, nella consapevolezza di applicazioni e banche dati che facilitano sempre più la ricerca dell'interprete, segnatamente della casistica afferente alla fattispecie concreta volta per volta di riferimento, vi sono ulteriori strumenti applicativi in grado di dare risposte esaurienti ed esaustive rispetto alla rappresentazione del caso oggetto dell'indagine. La verità è che attraverso il nostro computer, o meglio le *app*. in esso condivise, si riescono a trovare schemi già pieni di contenuto, con ricognizioni che forniscono persino le tendenze interpretative delle locali sedi di tribunali, specie nelle materie del diritto tributario e in alcuni settori del diritto civile, quali le questioni condominiali e il diritto di famiglia. Sono già disponibili *on line* sistemi informatizzati avanzati in grado di fornire *on demand*, attraverso performanti motori di ricerca semantica, i prevedibili orientamenti del giudice adito.

Apparentemente i vantaggi sembrerebbero - l'uso del condizionale è d'obbligo - di considerevole portata sul piano dei risultati concreti, attesa la velocizzazione dei processi offerti da potenti e

37) Il corsivo è di G. PERNICE, *Digitalizzazione: obiettivo equilibrio tra diritti fondamentali e algoritmi*, in Guida al Diritto, 19 giugno 2021, n. 24, a p. 58.

38) I dati sono rinvenibili in www.pmi.it/pubblica-amministrazione/pubblico-impiego del 21 febbraio 2022.

39) Più dettagliati riferimenti sono in C. ROMEO, *La transizione digitale nei rapporti di pubblico impiego*, in Diritto Mercato Lavoro, n. 3, 2022,

40) La preoccupazione è stata già palesata da D. LAFRATTA, *Algoritmo reputazionale*, cit., spec. alle pp. 155 e 156.

comode mappe giurisprudenziali ai novelli giuristi di questo millennio. A titolo meramente esemplificativo, collegando l'applicazione agli argomenti di interesse, è possibile chiedere al sistema: a) “cosa ne pensa il giudice X sul licenziamento per giustificato motivo oggettivo”, oppure b) “qual'è l'orientamento del giudice Y sull'affidamento condiviso”, ed ancora, molto oltre, c) la predisposizione di un ricorso o di un atto di citazione (a vantaggio dell'avvocato), oppure di una sentenza (da parte del giudice), sulla base di un'esauritiva formulazione delle parole-chiave in grado di sviluppare esaurientemente i testi. Sui portali più avanzati saranno agevolmente consultabili gli orientamenti dei giudici del distretto di interesse, nonché le soluzioni praticabili per confezionare l'atto giudiziario più idoneo per l'accoglimento delle domande prospettate. Sul versante dell'interesse dei giudici saranno disponibili le decisioni già adottate da altri colleghi per la soluzione del caso *adhuc sub iudice lis est*, citazione latina di Orazio per indicare ancora i casi insoluti.

La radice filosofica è decisamente risalente negli anni, addirittura al '700 e con intuizioni degne di nota ⁽⁴¹⁾, ma l'attuale evoluzione tecnologica offre oggi prodotti decisamente rivoluzionari, frutto di una collaborazione tra giuristi, tecnici informatici e scienziati, ove la velocità dei risultati costituisce un obiettivo sempre più prossimo da raggiungere. La velocità è diventato un valore prioritario, e con essa anche la velocità della risposta alla richiesta di giustizia. Quest'ultima, secondo gli osservatori meno attenti, una sorta di idolo in cui il cittadino crede in modo acritico, senza riflettere sulle differenze tra efficienza e reale peso nella produzione dei manufatti ed efficienza della decisione giurisprudenziale, mancando di considerare le variabili insite nella singola controversia e cioè la necessità di ponderate valutazioni sul singolo caso, mai specularmente identico al precedente.

Le considerazioni testé svolte consentono di aggiungere che, se è certamente vero che la trasformazione digitale ha profondamente cambiato la vita delle persone negli ultimi anni e continuerà a farlo, non è altrettanto vero che la velocizzazione dei processi avanti ai tribunali rappresenti un valore assoluto nel settore della giustizia. Si citino taluni emblematici esempi volti a mettere in discussione il valore della predittività delle decisioni, assunte sulla scorta di algoritmi discriminatori: **a)** nel luglio 2016, in base ad un algoritmo predittivo di valutazione del rischio di recidiva, il sig. Eric Loomis è stato condannato dalla Corte del Winsconsin, che, all'unanimità, ha dichiarato la legittimità dell'uso giudiziario di algoritmi che misurano tale rischio, condannando l'imputato non solo per ciò che aveva fatto, ma anche per ciò che avrebbe potuto fare in futuro in base al risultato del questionario elaborato dall'algoritmo. ⁽⁴²⁾; **b)** per restare in Italia l'algoritmo “Frank”, sia pure al di fuori della giustizia predittiva, utilizzato da Deliveroo per valutare i *riders* è discriminatorio come emerge da una sentenza del Tribunale di Bologna che ha accolto un ricorso presentato congiuntamente dai sindacati Nidil Cgil, Filcams Cgil e Filt Cgil ⁽⁴³⁾; **c)** un segnale d'allarme proviene da una notizia diffusa dal *South China Morning Post*, che rende noto come la Procura del popolo di Shanghai Pudong – la più grande e attiva della Cina – avrebbe progettato una macchina capace di individuare i crimini più frequenti commessi a Shanghai e presentare accuse con una precisione superiore al 97% ⁽⁴⁴⁾.

⁴¹) Scriveva profeticamente Leibniz, nella sua *Dissertatio de arte combinatoria*, che l'umanità avrebbe un giorno posseduto «un nuovo tipo di strumento che avrebbe accresciuto i poteri della ragione molto di più di quanto un qualsiasi strumento ottico abbia mai aiutato quello della vista».

⁴²) Nel determinare la pena, i giudici avevano tenuto conto dei risultati elaborati dal programma COMPAS (*Correctional offender management profiling for alternative sanctions*) di proprietà della società Northpointe (ora Equivant), secondo cui Loomis era da identificarsi quale soggetto ad alto rischio di recidiva.

⁴³ Tra le prime decisioni il Tribunale del lavoro di Bologna del 31 dicembre 2020 che accoglie il ricorso presentato da alcune associazioni sindacali ex art. 5 comma 2 Dlgs 9 luglio 2003 n. 216 contro una nota società di *food delivery* poiché il sistema informatico che gestisce le prenotazioni dei turni di lavoro dei *riders* è discriminatorio. Per un commento cfr. F. MEIFFRET, L'ordinanza del Tribunale di Bologna: l'algoritmo Frenk discrimina i fattorini che voglio scioperare, in studiodigalemeiffret.it.

⁴⁴) La fantascienza è dietro l'angolo in quanto si tratta di una sorta di “procuratore robot” con bassissimi margini di errore, capace di formulare veri e propri capi d'imputazione tramite gli algoritmi sulla base di una descrizione verbale del caso ed utilizzando oltre 17.000 casi tra il 2015 e il 2020. Allarmanti sino le preoccupazioni di M. BORGABELLO, *Il procuratore Robot debutta in Cina: così l'IA ora elabora le accuse*, 14 gennaio 2022, in www.agendadigitale.eu che riferisce come «in particolare, la macchina riesce a valutare

Al di là delle esemplificazioni, peraltro emblematiche di un'evoluzione inarrestabile che scuote dalle fondamenta il nostro comune sentire, vi è la percezione che la giurimetria, in uno all'intelligenza artificiale e la giustizia predittiva siano ormai argomenti che suscitano sempre più interesse in campo giuridico ⁽⁴⁵⁾.

I giudici sono legittimati a considerare (“*consider*”) i dati forniti dal software nella determinazione della sentenza, insieme però ad una moltitudine di altri fattori. Illegittimo sarebbe invece basare (“*rely*”) la sentenza su tali risultati, utilizzandoli quindi come fattori determinanti della decisione. In prospettiva futura, è auspicabile che l'impiego di tali strumenti avvenga sempre in maniera prudente e rispettosa di tutte le limitazioni e cautele sopramenzionate, in modo da scongiurare i risultati aberranti che possono derivare da un atteggiamento troppo fideistico nei confronti di una cd. “*Intelligenza Artificiale*” di parte.

Si tratta, però, di comprendere i limiti e le facili utopie volte a surclassare la persona umana, dando la stura a soluzioni predisposte nei particolari che volta per volta richiede l'utente. Al momento è utilmente praticabile, come si avuto modo di avvertire nelle precedenti pagine, un utilizzo degli algoritmi *soft*, inteso come supporto all'attività dei giuristi, senza cioè sfociare nell'affidamento ai *software* di compiti di predisposizione degli atti (per gli avvocati) e decisionali (per i giudici), determinanti nell'ambito di un giudizio.

6. Segue: la crisi delle tutele

Una problematica che affiora dagli avvertimenti critici di cui sopra è quella che trova radice in un equivoco di fondo: la giustizia predittiva rappresenterebbe un traguardo - l'uso del condizionale è d'obbligo - al fine di raggiungere al risultato finale e agognato della “certezza del diritto”. E' diffuso da più parti l'illusorio convincimento che, applicando la definizione di giustizia predittiva intesa come acquisizione di dati sempre più strutturati perché in grado di elaborare una soluzione sulla conoscenza o l'elaborazione delle informazioni, sempre più funzionali ad un risultato esaustivo e risolutivo del quesito proposto dall'utilizzatore all'applicazione, si pervenga automaticamente all'obiettivo derivante da questi dati, e cioè quello «di rafforzare la certezza dell'ordinamento giuridico, attraverso il contenimento del soggettivismo giudiziario» ⁽⁴⁶⁾.

Diffidiamo da tali esiti che potrebbero condurre a risultati non controllati dall'intelligenza umana perché declinati al netto del discernimento che, invece, come abbiamo più volte sottolineato, costituisce un valore insopprimibile e ineliminabile della mente dell'uomo. Quindi, che ben vengano gli strumenti più utili per velocizzare le attività di ricognizione sui casi e ciò anche al fine di evitare eventuali errori nell'esercizio della giurisdizione, ma non già - come abbiamo detto prima - soluzioni preconfezionate, in grado, *on demand*, di rispondere a tutti i quesiti proposti su misura dall'utente che, a questo punto non avrebbe più il ruolo di interprete, ma semplice latore di un messaggio da indirizzare alle applicazioni più evolute e riceverne le immediate soluzioni. Diversamente deve rimanere impregiudicata la tutela di un legittimo affidamento ai compiti e alle funzioni dell'interprete, nel segno dei principi costituzionali di cui agli artt. 25, 101 e 111 Cost., che

le prove, i presupposti per l'arresto e la pericolosità del soggetto. Peraltro, i PM cinesi avevano già in dotazione alcuni software per la valutazione dei casi, ma nessuno di questi era mai riuscito ad analizzare anche la pericolosità di un sospettato come il nuovo giudice computer».

⁴⁵ «La giurimetria è l'applicazione dell'informatica al diritto, mentre la giustizia predittiva utilizza algoritmi complessi per prendere decisioni giudiziarie o prevedere gli esiti delle decisioni. Queste innovazioni digitali offrono vantaggi come una maggiore certezza del diritto e l'uniformità nelle interpretazioni legali, ma sollevano anche preoccupazioni riguardo ai rischi e alla trasparenza delle decisioni basate su algoritmi». Sull'argomento v. C. Sorrentino, *Giurimetria e giustizia predittiva: intelligenza artificiale e legal tech*, in www.diritto.it, 26 luglio 2023 che aggiunge come «per alcuni autori, l'informatica applicata al diritto avrebbe il vantaggio di assicurare un diritto certo, chiaro, conoscibile, univoco e uniformemente interpretato ed applicato dai diversi uffici giudiziari». Documenta poi che il termine giurimetria è stato utilizzato per la prima volta da Lee Loevinger 14/04/1913 Saint Paul Minnesota 26/04/2004 Washington «che fu magistrato ed avvocato ha redatto molti articoli ed opere nel campo del diritto ed a lui si deve il termine *Jurimetrics* (giurimetria) si veda 1949 *The Next Step Forward Minnesota Law Review*».

⁴⁶) A. DEL NOCE, *Giustizia predittiva - il mondo forense si interroga sua trasparenza, conformità e nuovi scenari di responsabilità professionale*, in *Norme&Tributi Plus diritto*, 15 febbraio 2023.

rimangono un approdo imprescindibile come suggerisce la Consulta con un noto enunciato. «La tutela del legittimo affidamento è da considerarsi ricaduta e declinazione "soggettiva" dell'indispensabile carattere di coerenza di un ordinamento giuridico, quale manifestazione del valore della certezza del diritto» (47).

Senza mancare di evidenziare che, proprio il diritto di informazione sulle modalità di allestimento dell'algoritmo, rappresenta la premessa per esprimere il consenso sul funzionamento stesso dell'algoritmo, attese le comprensibili perplessità sull'oggettività e trasparenza del medesimo. Non è un caso che «i sistemi algoritmici rispecchiano le intenzioni di chi li progetta o li commissiona, generando un potere operativo e asimmetrico sulla vita di altre persone» (48), nella consapevolezza che anche nel nostro Paese si stanno diffondendo sempre più numerose attività rivolte al mondo legale. Sono quelle definite, nel lessico comune, come *Start-up Legal Tech*, oramai molto diffuse e che lavorano già insieme a studi legali affermati in tutta Europa.

Un criterio di controllo potrebbe essere correlato al c.d. "*Rating Reputazionale CROP NEWS*", strumento che dovrebbe assicurare la validità di documenti e di certificati tendenti a scelte non condizionate (49). Ed infatti, nell'attuale era della "*fake reputation*" è indispensabile qualificare e verificare l'autenticità della reputazione di un soggetto con i documenti cartacei, e non attraverso la semplice *web-reputation*, o il "sentito dire", basandosi su notizie non verificate prese da Internet e dai social media. Non è per nulla facile cogliere da un algoritmo le vere intenzioni del suo progettista informatico e, soprattutto, l'intera sequenza temporale del trattamento dell'informazione (volontà del progettista, produzione del codice informatico, esecuzione di tale codice e contesto dell'esecuzione ed infine il mantenimento). Tuttavia, le fasi di costruzione e interpretazione degli algoritmi sono prodotte da soggetti che non possono sfuggire agli errori, perché, si sa, i *post* e i *like* sui *social* si possono comprare, ma questa non è certo vera reputazione (50).

Orbene, mette contro sottolineare - fermo il disagio di occuparmi di una tematica «sulla quale è stato detto tutto e più di tutto» (51) - che, a ben vedere, sono due le possibili osservazioni da sviluppare rispetto a questo secondo e centrale profilo di approfondimento.

47) Corte Cost. 3 giugno 2022, n. 136, ma anche Corte Cost. 10 marzo 2022, n. 61 che rappresenta come «l'esigenza di tutela del legittimo affidamento dei destinatari della regolazione originaria e del principio di certezza e stabilità dei rapporti giuridici si presenta, con particolare evidenza, in relazione ad interventi retroattivi nella materia elettorale, in cui affidamento e stabilità dei rapporti giuridici sono posti a tutela di diritti e beni di peculiare rilievo costituzionale».

48) Scrive A. DEL NOCE, *Giustizia predittiva*, cit. alla nota 44 che «La neutralità degli algoritmi è un mito, in quanto i loro creatori, consapevolmente o meno, riversano in essi i loro sistemi di valori ed i loro interessi (commerciali, politici, ecc.)».

49) L. BIARELLA, *Per il rating reputazionale su web consenso su conoscenza algoritmo*, Guida al Diritto, 28 ottobre 2023, n. 40, p. 93 e ss. che, a commento di una recente ordinanza della Cassazione del 10 ottobre 2023, n. 28358, per analoghe soluzioni di rating reputazionale su web, esprime apprezzamento per «gli obblighi di trasparenza imposti dall'Agcom riguardano tutte le aziende del settore postale. Legittima la garanzia «soddisfatto o rimborsato». Si chiarisce che gli obblighi di trasparenza imposti dall'Agcom riguardano tutte le aziende del settore postale.

50) In merito, v. F. MACHINA GRIFEO, *Rating reputazionale sul web, il consenso deve riguardare il funzionamento dell'algoritmo*, in *Norme&Tributi* 10 ottobre 2023.

51) La perplessità è espressa da C. LUZZATI, *Ancora sulla certezza*, in www.statoechiese.it, 2017 che avverte c'è «chi non vuole abbandonarsi a sterili esercitazioni retoriche o a deplorazioni di stile contro il "diritto liquido", né desidera ripetere quel che gli addetti ai lavori sanno a menadito e continuano a riraccontarsi, si sente come se stesse cercando di raschiare il fondo del barile. Ma anche un argomento tanto voltato e rivoltato può forse offrire qualche tenue spiraglio per un discorso, se non originale, per lo meno legato agli interrogativi sollevati dalla vita e dalle pratiche dei giuristi d'oggi». In generale Sulla molteplicità di significati del concetto di certezza del diritto vedi: ALLORIO E., *La certezza del diritto dell'economia*, in *Il diritto dell'economia*, 1956, 1198-1205; LOMBARDI VALLAURI L., *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Giuffrè, Milano, 1975, 567 ss.; P. COMANDUCCI, R. GUASTINI, *L'analisi del ragionamento giuridico*, Giappichelli, Torino, 1987, 233-242; LONGO M., voce *Certezza del diritto*, in *Novissimo Digesto italiano*, III, Utet, Torino, 1974, 124-129; SCHULZ F., *I principi del diritto romano*, Le Lettere, Firenze, 1995, 206; L. GIANFORMAGGIO, *Certezza del diritto*, in EAD., *Studi sulla giustificazione giuridica*, Giappichelli, Torino, 1986, 157-169; PATTARO E., *Temi e problemi di filosofia del diritto*, Clueb, Bologna, 1994, 193; JORI M.,

Innanzitutto il concetto di certezza del diritto, sfuggente ad una prospettiva filosofica, così come pure alla teoria generale del diritto, si esprime, da un punto di vista giuspositivistico soprattutto nell'approccio sostanziale e non processuale⁵²). Ed infatti certezza del diritto consiste nella possibilità di individuare in maniera ragionevolmente attendibile le conseguenze giuridiche e/o la qualificazione giuridica di fattispecie concrete. Scriveva Bobbio «la certezza è un elemento intrinseco del diritto, sì che il diritto o è certo o non è neppure diritto»⁵³).

Da qui valga, accogliendo la tesi più accreditata, l'applicazione del principio al percorso relativo all'interpretazione delle norme, al fine di espungere da esse l'indeterminatezza che, in qualche misura, stride con il concetto di certezza, in operazione ermeneutica rivolta a cogliere il senso profondo della norma nel contesto socio-economico di riferimento e, quindi, in un perimetro che potrebbe debordare dai limiti letterali della stessa norma⁵⁴).

Valga a questo punto, a mio esclusivo giudizio e a livello meramente esemplificativo, la capacità di tenuta del Codice Civile del lontano 1942, segnatamente del V libro e specie il Titolo II del lavoro nell'impresa, che contribuisce a dare certezza ai rapporti giuridici in materia di lavoro. Si citi solo - per dare maggior concretezza all'esemplificazione - il caso della norma di cui all'art. 2086 c.c., originariamente rubricata «direzione e gerarchia nell'impresa» e, dopo la novella del D. Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, rinominata «gestione dell'impresa» che, fermo il testo originario del 1° comma, «l'imprenditore è il capo dell'impresa e da lui dipendono gerarchicamente i suoi collaboratori», sviluppa, sulle immutate radici della norma ultraottantenne, una disciplina rivolta ad incentivare adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contrabili delle imprese che operano in forma societaria, al passo con i tempi attuali⁵⁵), in una logica che vede la certezza del diritto, in una dimensione pragmatica e decisamente incentrata sul caso concreto, affidata a prassi di rinegoziazione dei contratti.

Il baricentro dell'attenzione, riguardo la certezza dei rapporti giuridici sotto il profilo del diritto sostanziale, si concentra, dunque, sulla via della rinegoziazione dei contratti come soluzione pragmatica volta ad assicurare stabilità al sistema giuridico, soprattutto nell'intento di offrire soluzioni rimediali praticabili, sia pure nel rispetto dell'autonomia negoziale, al fine di preservarne la sopravvivenza. Si tratta di una chiave di lettura concreta ed evolutiva del sistema delle tutele, decisamente estranea alle logiche astratte ed essenzialmente teoriche di una certezza del tutto

PINTORE A., *Manuale di teoria generale del diritto*, Giappichelli, Torino, 1995, 194-198; BERTEA S., *Certezza e argomentazione giuridica*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2002, 45; GOMETZ G., *La certezza giuridica come prevedibilità*, cit., 7; ALPA G., *La certezza del diritto nell'età dell'incertezza*, Editoriale scientifica, Parma, 2006, 15-16.

⁵² Sempre attuali le pagine E. BETTI, *Le categorie civilistiche dell'interpretazione*, Milano, Giuffrè, 1948, 13, sul processo di interpretazione delle norme.

⁵³) N. BOBBIO, *La certezza del diritto è un mito?*, in Rivista internazionale di filosofia del diritto, 28, 1951, pp. 146-157, in relazione a J. FRANK, *Law and the Modern Mind* (1930), 1ª edizione inglese Stevens & Sons, London, 1949.

⁵⁴) Interessanti riflessioni, sul piano del diritto comparato, sono in V. DE FALCO, *Certezza del diritto e problematiche applicative in Italia. Riflessioni da momenti di confronto*, in Diritti pubblico comparato ed Europeo, 2023, n. 2, p. 483 e ss.

⁵⁵) Sullo specifico della norma citata, cfr. A. PALMA, *Gli "adeguati assetti" di cui all'art. 2086 c.c. e il contratto*, in Norme & Tributi, 20 ottobre 2023, che ritiene «che l'adeguatezza degli assetti di cui all'art. 2086 c.c. è diventata regola disciplinante sin dall'inizio il rapporto tra le imprese e/o tra l'impresa e i terzi che entrano in contatto con essa. Così come nella negoziazione ai fini della conclusione di qualsiasi contratto c'è la clausola generale di buona fede a governare la trattativa e, in particolare, c'è il dovere delle parti di comportarsi secondo buona fede (art. 1337 c.c.), allo stesso modo, nella negoziazione e nel rapporto tra le imprese, d'ora in poi, c'è anche la clausola generale sugli "adeguati assetti" che addirittura precede la formazione del contratto; contratto la cui conclusione presuppone, per l'appunto, il già avvenuto e continuato adempimento del dovere dell'imprenditore di "istituire un assetto ... adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa" (art. 2086, comma secondo, c.c.). Questo non significa che, per tutti i rapporti negoziali, la rilevanza dell'organizzazione dell'impresa del debitore debba essere sempre la stessa: sarà solo l'esame della singola fattispecie e della funzione economico-individuale del singolo contratto a consentire di mettere a fuoco tutte le implicazioni».

concettuale e meramente utopistica del diritto ⁽⁵⁶⁾, nel segno di una soluzione che offre potenziali risorse all'autonomia contrattuale.

Tuttavia, al di fuori dei centrali aspetti sostanziali, mette conto osservare che i profili processuali sono indubbiamente lambiti, rispetto alle variegate e distinte problematiche, dalle *querelles* sulla certezza del diritto azionato. Nell'immediatezza si cita il caso noto a tutti della certezza e liquidità del credito, oggetto di intimazione esecutiva di un titolo che dovrà essere esaminato proprio al fine di valutarne le potenzialità della sua realizzazione sul fronte giudiziario. In particolare il giudice dell'esecuzione ha l'obbligo di verificare se il credito possa essere quantificato in maniera certa alla stregua degli elementi ritualmente acquisiti al processo, non potendosi limitare, il soggetto intimato al pagamento, a resistere trincerandosi esclusivamente dietro la presunta genericità del titolo. Sulla questione la giurisprudenza ha correttamente ritenuto che nel giudizio ove il titolo esecutivo azionato si è formato occorre verificare se siano stati raccolti tutti gli elementi necessari al fine dell'esatta quantificazione del credito vantato, soprattutto attraverso l'acquisizione di documenti funzionali alla sua esistenza. Sul punto specifico la Corte di Cassazione ha confermato, proprio in materia di lavoro, che «il titolo esecutivo giudiziale, ai sensi dell'articolo 474 c.p.c., comma 2, n. 1, non si identifica, né si esaurisce, nel documento giudiziario in cui è consacrato l'obbligo da eseguire, essendo consentita l'interpretazione extratestuale del provvedimento, sulla base degli elementi ritualmente acquisiti nel processo in cui esso si è formato. Ne consegue che il giudice dell'opposizione all'esecuzione non può dichiarare d'ufficio la illiquidità del credito, portato dalla sentenza fatta valere come titolo esecutivo, senza invitare le parti a discutere la questione e a integrare le difese, anche sul piano probatorio come riconoscimento del diritto» ⁽⁵⁷⁾. E' chiaro che proprio la funzione nomofiliatica svolta dalla Corte di Cassazione, nel suo compito di garantire l'osservanza della legge, la sua interpretazione uniforme, nonché l'unità del diritto, contribuisce a legittimare un'interpretazione extratestuale che naturalmente approdi, per la via giudiziaria, alla certezza del diritto. In tal caso il principio in argomento della certezza del diritto finisce, dunque, per materializzarsi attraverso la funzione giurisdizionale, «assicurando l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge» ⁽⁵⁸⁾.

Un'altra via, pur sempre sul piano processuale, è quella che la certezza del diritto finisce per divenire l'obiettivo da centrare al fine di cogliere - questa volta per la classe forense - i corretti requisiti di forma e contenuti degli atti giudiziari. Non è revocabile in dubbio, infatti, che uno degli oggetti principali della certezza del diritto possa concretamente risiedere nell'attenzione da riporre nello studio della congruità della forma degli atti rispetto all'effetto che ciascuno di essi è chiamato a conseguire. Tracce evidenti si ravvisano nella norma del codice di rito sull'inammissibilità dell'appello ex art. 348 *bis* c.p.c., ma il rilievo di maggior spessore vale, senza ombra di dubbio, con riguardo al ricorso per cassazione. Esso, infatti, deve essere redatto in modo da temperare tra loro le concorrenti e varie esigenze, prime tra tutte quelle contemplate dall'art. 366, nn. 3 («la chiara esposizione dei fatti della causa essenziali all'illustrazione dei motivi del ricorso») e 4 («la chiara e sintetica esposizione dei motivi per i quali si chiede la cassazione, con l'indicazione delle norme di diritto su cui si fondano») c.p.c.. Orbene, le esigenze come sopra riassunte rappresentano indubbiamente un preciso obiettivo di certezza del diritto, atteso che la norma dispone che il ricorso in cassazione «contenga tutto quanto occorre al giudice di legittimità per comprendere la questione di diritto portata al suo esame» ⁽⁵⁹⁾. Senza poter mancare di osservare che il principio di autosufficienza del ricorso alla Corte di Cassazione, seguendo gli insegnamenti dettati dalla Corte

⁵⁶) Apprezzabile il contributo, sul piano civilistico, di una duttilità e flessibilità di tipo rimediabile, caso per caso, dei principi di efficienza e adeguatezza, offerto dalla monografia di A. ROMEO, *Recesso e rinegoziazione. Riflessioni sui potenziali rimedi nel caso di sopravvenienze nei contratti di durata*, Pacini Giuridica, Pisa, 2019, ove da p. 118 e ss. viene affrontata la problematica correlata ad un sistema di tutele rimediali ed evolutive, nelle possibili sopravvenienze che si manifestano nell'area del diritto del lavoro.

⁵⁷) Si tratta dell'ordinanza della Suprema Corte del 10 gennaio 2022, n. 360 che richiama testualmente un consolidato principio già espresso dalla Sezione unite del 2012, n. 11066.

⁵⁸) Il testo riportato è tratto dall'articolo 65 della legge sull'ordinamento giudiziario italiano, Regio Decreto 30 gennaio 1941 n. 12.

⁵⁹) Così G. FINOCCHIARO, *Per ricorso e controricorso contenuti difficili da centrare*, in *Giuda al diritto*, 2023, 25 febbraio, n. 7 p. 46.

di Strasburgo ⁽⁶⁰⁾, finisce per assolvere una specifica e calibrata funzione di garanzia, a presidio della certezza del diritto e buona amministrazione della giustizia. Tutto ciò allo scopo di consentire al giudizio avanti la Suprema Corte di pervenire, sul piano dell'effettività, ad una decisione sintonica con i principi dell'ordinamento giuridico.

Il senso di marcia è quello di garantire l'affidamento delle persone nell'ambito dell'ordinamento giuridico e di stabilità della regolamentazione giuridica nel tempo, nel segno tangibile di una certezza del diritto conquistata sul campo. Orbene principi, «definiti espressione della certezza del diritto in senso soggettivo e corollario del principio di certezza del diritto», sono stati richiamati in più occasioni dalla Consulta ⁽⁶¹⁾ che ha li frequentemente applicati quando si è trattato di dichiarare l'illegittimità costituzionale di irrazionali norme distoniche rispetto alla nostra Carta Costituzionale. L'obiettivo è quello di una necessaria chiarezza della norma applicata al caso concreto, presupposto necessario per attribuirvi significati univoci e, di conseguenza, per attuare il principio di legalità all'azione e realizzare la certezza del diritto, esigenza, come già si è avvertito prima, più volte espressa sia dalla giurisprudenza della CEDU che da quella comunitaria ⁽⁶²⁾.

7. Garantire i diritti costituzionali nell'epoca dell'AI

Le riflessioni, come sopra esposte, consentono di trarre considerazioni finali sulla soglia di non derogabilità dei principi fatti propri dalla nostra Costituzione nell'epoca governata dall'AI. Le attività che riguardano i sistemi e modelli di AI devono comunque procedere nel rispetto dei diritti fondamentali e delle libertà previste e trapiantate nella Costituzione, nel diritto dell'Unione europea e nei principi di trasparenza, proporzionalità, sicurezza, protezione dei dati personali, riservatezza, accuratezza, non discriminazione, parità dei sessi e sostenibilità ⁽⁶³⁾. Di grande attualità, peraltro, continua a permanere il tema della centralità della lavoro nella nostra Carta costituzionale, argomento posto anche alla base del Convegno nazionale AGI del 2024 ⁽⁶⁴⁾, ove è stata sottolineata «l'urgenza di misure per governare la modernità». Si tratta di un'ulteriore esemplificazione di come l'attuale cultura giuridica ponga pur sempre in primo piano l'assetto costituzionale, architrave insostituibile del nostro ordinamento. In disparte, poi, ogni ennesima considerazione sui rischi legati all'utilizzo di *ChatGPT*, atteso che i meccanismi di Intelligenza artificiale necessitano anche di essere esaminati sotto la prospettiva della tutela dei diritti fondamentali, come del resto è stato fatto al Festival dei diritti umani, che si è tenuto a Milano al Memoriale della Shoah ⁽⁶⁵⁾.

Occorre valutare, dunque una fondamentale preoccupazione che deve essere sempre tenuta in considerazione tutte le volte in cui la tecnologia digitale incrocia la protezione dei diritti civili. Si deve in particolare fare attenzione a quella che può essere definita - con il ricorso ad un neologismo - la c.d. trappola del «novismo tecnologico» ⁽⁶⁶⁾. «Vale a dire pensare che lo strumentario giuridico, anche quello relativo alla protezione dei diritti, debba essere rinnovato, se non stravolto, tutte le volte in cui una nuova tecnologia si affaccia all'orizzonte». In verità è già successo in passato con l'avvento di internet, cui è seguita l'adozione di tutta una serie di dichiarazioni dei diritti sul *web*, ed oggi sta accadendo nuovamente con l'Intelligenza artificiale, per fronteggiare i cui rischi viene invocata, da parte di alcuni, la necessità di adottare nuovi *bill of rights ad hoc*. Oppure, in

⁶⁰) cfr. Corte Edu, sezione I, 15 settembre 2016, ricorso 32610/07, Trevisanato contro Italia; Corte Edu, sezione I, 28 ottobre 2021, ricorsi 55064/11, 37781/13, 26049/14)

⁶¹) *Ex multis*, Corte Costituzionale 28 gennaio 2022, n. 23

⁶²) Cfr. S. MARGIOTTA, *Certezza del diritto e diritto positivo*, NOMOS (quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale), 1, 2021.

⁶³) Taluni riferimenti in tal senso sono in A. SIROTTI GAUDENZI, *Intelligenza artificiale: le regole giuste per evitare applicazioni distorte*, in Guida al diritto, 18 maggio 2024, n. 19, p. 14.

⁶⁴) *La centralità del lavoro nella Costituzione*, in Guida al lavoro, I Supplementi, 4 ottobre 2024, n. 37.

⁶⁵) L'edizione 2024 si è tenuta dall'8 al 10 maggio, sia online che in presenza a Milano, presso la Fabbrica del Vapore, in eventi@fondazioneidiritiumani.org.

⁶⁶) G. FINOCCHIARO e O. POLLICINO, *La Costituzione ci tutela dalle novità della digitalizzazione*, in *Il Sole 24 Ore.com - sito web* | 6 maggio 2023 ove si ribadisce che «la carta è elastica e in grado di proteggere la persona umana e la sua dignità».

alternativa, si propone, da parte di altri, una modifica delle Carte costituzionali esistenti, di adeguarle al nuovo portato tecnologico proprio dei meccanismi di Intelligenza artificiale.

Dissentiamo apertamente da tale seconda opzione, valutando che la nostra Costituzione è ben in grado di resistere alle pressioni, non di poco conto, tendenti ad una modifica funzionale rispetto alla nuova era digitale ⁽⁶⁷⁾. Nei processi di informatizzazione è evidente una dialettica di netta contrapposizione, un campo problematico, se non conflittuale, fra valori umanistici posti a tutela della persona umana e ricavabili sin d'ora dai testi costituzionali *versus* le regole delle nuove organizzazioni dei poteri privati e pubblici in forma digitale emergenti dalla natura delle cose, dallo stesso sviluppo tecnologico, dalla contrattualistica e dalla *lex mercatoria*. Ad oggi i tentativi di revisionare i principi della nostra Costituzione in riferimento al veloce e inarrestabile incedere del progresso tecnologico sono stati inutili. Le Costituzioni del secondo Dopoguerra e, dall'altra parte, la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, hanno dimostrato, senza la necessità di apportarvi alcuna modifica, di avere quella elasticità tale, se interpretate in modo evolutivo, di orientamento nel contesto socio-economico e nel segno distintivo del diritto vivente, per poter estendere le loro garanzie di protezione alle nuove esigenze di tutele che la tecnologia digitale ha posto, senza la necessità di un pericoloso *maquillage* che potrebbe snaturarne la portata.

In tal senso è appena il caso di avvertire che mettere mano ad una codificazione costituzionale avuto riguardo di una nuova tecnologia vuol dire paradossalmente pietrificarne la possibile evoluzione, con la necessità poi di revisionare ulteriormente la Carta costituzionale nel momento, inevitabile, in cui un'ennesima tecnologia subentrerà a quella codificata in termini di rilevanza e diffusività. L'effetto è quello di snaturare l'alto e universale significato delle norme della Costituzione, iniettando dichiarazioni e regole *ad hoc*, con l'emersione di nuovi diritti in un contesto in cui vi è già una protezione multilivello degli stessi (livello nazionale, dell'Unione e del Consiglio d'Europa, della CEDU). Un'inarrestabile proliferazione normativa, a ben vedere, non significa incrementare il livello delle tutele, bensì aumentare, caso mai, il rischio di una collisione costituzionale, con i conflitti conseguenti tra Carte costituzionali e tra Corti europee, con la possibile evenienza di poterne abbassare la soglia di protezione.

Nell'attuale dinamica economico-sociale la nostra Costituzione deve, quindi, rappresentare la bussola insostituibile che possa tracciare la giusta rotta del giurista, alla ricerca di un costante parametro volto al rispetto della persona umana e della sua dignità. È proprio questa la traduzione costituzionale della narrativa alla base di quell'umanesimo digitale che deve opporsi ai meccanismi di automazione radicale propri di alcuni modelli di intelligenza artificiale che rischiano di mettere all'angolo, in barba alla centralità richiesta dalla Costituzione, la persona umana (e la sua dignità). Solo attraverso l'osservatorio della nostra Carta sarà possibile rimeditare sulle varieguate questioni legate all'intelligenza artificiale e all'era degli algoritmi che impongono, nella tangibile percezione di un'accelerazione inusitata riguardo le mutazioni sociali, la riappropriazione dell'intelligenza individuale sul campo della certezza del diritto ⁽⁶⁸⁾, oggi più che mai condizionato dall'incertezza e dall'evidenza una liquidità non agevolmente controllabile ⁽⁶⁹⁾.

⁶⁷) G. MONTEDORO, *Intelligenza artificiale e digitalizzazione fra Costituzione. amministrazione e giustizia*, rielaborazione di molteplici interventi effettuati dall'autore sul tema per l'Associazione Bachelet "Giustizia e Intelligenza artificiale" del 2018, per Giustizia insieme "La magistratura e l'indipendenza" del 2024 e per un convegno di formazione dell'Ufficio Studi del Consiglio di Stato tenutosi nel maggio del 2021 in piena pandemia, alla presenza dell'indimenticabile Presidente Franco Frattini al quale questo studio è dedicato. Il pericolo ventilato da Montedoro è quello di «una tecnologia dell'integrale che assiste l'uomo in ogni attività con effetto disciplinatore e con una stimolazione artificiale ed ininterrotta del reale. Un'istanza di orientamento, attimo per attimo, della vita, una mano invisibile automatizzata. Una tecnologia suggestiva che può diventare ingiuntiva e coercitiva. Essa è basata sull'idea di un uomo aumentato da una mente più rapida efficace ed affidabile di quella naturale. Sull'idea di una frammentazione specialistica estrema; l'uomo potrà affinare le sue capacità solo in associazione a macchine capace di svolgere meglio compiti sempre più specifici. Sull'idea, in ultimo, di un'autonomizzazione dell'attività della macchina capace di sviluppare azioni in modo indipendente e trascendente».

⁶⁸) Per taluni spunti cfr. C. CARIA, *Certezza del diritto e prevedibilità. Una riflessione sul tema*, in www.dirittoestoria.it, n. 14, 2016 che afferma come «Le indagini intorno al tema della certezza del diritto sono ricorrenti nel pensiero e nell'esperienza giuridica, in particolar modo in quei periodi nei quali emerge

L'avvertenza è decisamente risalente nel tempo perché, come scriveva Fromm (70), «la civiltà sta producendo macchine che si comportano come uomini e uomini che si comportano come macchine», paventando esiti oscuri e incerti a proposito dei rischi sempre più legati all'affermazione di tecnologie che compromettono l'equilibrio tra l'uomo, i suoi simili e l'ambiente che ci accoglie. Impossibile trascurare un dato fenomenico emergente: l'esistenza umana è letteralmente "immersa" nei sistemi di intelligenza artificiale, che offrono risposte coerenti alle aspettative, ma sono anche in grado di influenzare le nostre scelte.

Unico baluardo, al fine di contenere una crescita incontrollata dell'intelligenza artificiale, è quello costituito dalle tutele dei diritti della persona nascenti dalla nostra Costituzione. Non è revocabile in dubbio, peraltro, che l'intelligenza artificiale sia nata per essere "neutrale", non certo di parte, vale a dire non deve schierarsi a favore di alcuno, bensì ispirarsi a canoni di oggettività e trasparenza. Utili le riflessioni di Eco (71) che denuncia le strategie della manipolazione, le loro reciproche influenze, in un'ottica che vede già i vari media come sistema integrato, tuttavia non esaustive sul piano dei diritti e delle garanzie per la persona.

C'è da chiedersi *cui prodest* dare troppo seguito alle riflessioni di certe improvvisate Cassandre alla ricerca di complotti e di complottismi, nella percezione di «una teoria cospirativa della società che risiede nella convinzione che la spiegazione di un fenomeno sociale consista nella scoperta degli uomini o dei gruppi che sono interessati al verificarsi di tale fenomeno e che hanno progettato o congiurato per promuoverlo» (72). Suggeriamo solo di volare più in basso: alla ricerca di una solidità delle tutele che non potrà essere smentita dal nuovo corso della storia. L'obiettivo dichiarato è quello di promuovere la diffusione di un'intelligenza artificiale antropocentrica e affidabile, prestando la massima attenzione ai diritti fondamentali degli esseri umani.

In tale direzione, peraltro, non si può non convergere nel senso di un parziale cambio di passo: e cioè circa la necessità di modificare il precedente e codificato modello del sistema del diritto civile, aggiornando le categorie giuridiche emergenti e dando conto della mutata realtà sociale ed economica (73), ma senza abiurare, tuttavia, ai principi invalicabili della nostra Carta costituzionale, segnati da un perimetro attualmente valido e condivisibile. Perplessità suscita, invece, un recente orientamento culturale, di estrazione politica, rivolto al c.d. "costituzionalismo trasformativo" (74). Diversamente il paradigma delle tutele e dei diritti garantiti non può che rimanere invariato, al

una situazione di crisi del diritto, generata dalla sua incapacità di rispondere adeguatamente alle esigenze concrete della società».

69) Si citi Z. BAUMAN, *Modus vivendi: inferno e utopia del mondo liquido*, La terza, Bari, edizione digitale 2014, ove, nell'introduzione «coraggiosamente fin dentro al focolaio delle incertezze», si esprimono gravi preoccupazioni sullo «scenario nuovo, anzi inaudito, per le scelte di vita individuali, e pongono una serie di sfide mai incontrate in precedenza».

70) E. FROMM, *La rivoluzione della speranza. Per una tecnologia dal volto umano*, riedizione Mimesis, Milano, 2025. Filosofo eclettico e autore del saggio *Autonomia della distruttività umana*, annuncia che le nuove macchine sicuramente tendono a comportarsi come uomini. Lo fanno perché sono in grado di farlo e sono state costruite per funzionare in questo modo. Gli algoritmi che stanno alla base dei modelli di intelligenza artificiale permettono la simulazione dell'intelligenza umana attraverso le macchine.

71) U. ECO, *L'era della comunicazione, dai giornali di Wikileaks*, riedizione La Nave di Teseo, Milano, 2023. In altra occasione Eco evidenziava come il complotto aiutasse, in un certo qual modo, le persone, dato che «le spiegazioni più evidenti di molti fatti preoccupanti non ci soddisfano, e spesso non ci soddisfano perché ci fa male accettarle», come dichiarato dall'illustre semiologo durante una *lectio* tenuta nel 2015 nel corso della XVI edizione del festival *la Milaneseiana 2015*.

72) Karl R. Popper, *La società aperta e i suoi nemici*, nella versione italiana a cura di Dario Antiseri, Armando editore, Roma, 2002. Ma più da recente F. CONIGLIONE, *Lontano da Popper, L'epistemologia post-positivista e la metamorfosi della razionalità scientifica*, Edizioni ETS Pisa, 2025, dalla cui pagine emerge una logica di disincanto da stereotipi ancorati al recente passato e che ha quindi legge le vicende narrate con una peculiare sensibilità storica.

73) Esempio da questo punto vista N. LIPARI, *Le categorie del diritto civile*, Giuffrè, Milano 2013 da p. 13.

74) S. DAVINI, *Il costituzionalismo trasformativo (nozioni e implicazioni)*, in *Contratti - La Rivista*, febbraio 2025, n. 17 p. 4 e ss. Si tratta di un progetto volto a trasformare le istituzioni politiche e sociali di un paese e le relazioni di potere in una direzione democratica, partecipativa ed egualitaria. Il Costituzionalismo Trasformativo tende all'impresa di determinare un grande cambiamento sociale attraverso un processo politico non violento basato sull'applicazione delle norme di legge.

netto di ogni tentativo di mettere in discussione le certezze di una stabilità delle regole legali contenute nella prima parte della nostra Costituzione.

Quest'ultima, dunque - come si è ripetutamente detto dotata di una consistente flessibilità e adattabilità al contesto socio-economico - si configura come collaudato motore di un costante progresso, però nel senso dell'inclusività democratica di estrazione liberale e dell'eguaglianza sostanziale, alimentato soprattutto dal permanere della solida certezza dei diritti sociali. Ferma e impregiudicata l'applicazione del sindacato di ragionevolezza quale strumento di controllo della razionalità (formale e pratica) sulle norme, con riferimento all'approccio messo a punto in più occasioni dalla nostra Consulta. Non mancando di poter osservare, tra l'altro, che il sindacato di ragionevolezza rientra pur sempre tra i canoni ermeneutici nell'attività sussuntiva e valutativa del giudice di merito, avuto riguardo agli elementi concreti, di natura oggettiva e soggettiva, della fattispecie concreta. Al giudice, infatti, è affidata la soluzione finale del dilemma che ci affligge, e ciò proprio riguardo al difficile rapporto sovente divisivo tra tecnologie avanzate e tutela della persona del lavoratore.