

Giu/2024

CAMMINO  
DIRITTO

Rivista  
Giuridica



# RASSEGNA ARTICOLI GIURIDICI - SETTORE RICERCA -

---

**MENSILE ONLINE**

**Direttore responsabile:** Alessio GIAQUINTO

**Comitato Scientifico:**

A. Manna, A. Villa, A. Guasco, A. Lo Giudice, A. Sacco Ginevri, A. Patroni Griffi, A. Esposito, A. Pernigotti, A. Tarzia, A. Las Casas, A. Gusmai, A. Saccoccio, C. Salvadores De Arzuaga, C. Petteruti, C. Bologna, C. Grandi, C. Napolitano, C. Troisi, C. Scognamiglio, C. Buccico, C. Dounot, D. Ribeiro Brasil, D. Bonaccorsi Di Patti, E. Kuzmin, E. Crespo, E. Catalano, E. Dominguez Redondo, E. La Rocca, E. Cersosimo, E. Damiani, F. Cassibba, F. Giunchedi, F. Bottalico, F. Vessia, F. Longobucco, G. Mercanti, G. Dodaro, G. Ruggiero, G. Basini, G. Riccio, G. Lemme, G. Tabasco, G. Losappio, G. Tropea, G. Monaco, G. Kalflèche, H. Farías Echeverría, I. Alves Noberto Soares, I. Capelli, I. Alvino, I. Vivas Tesón, J. Peris Riera, J. Da Nobrega Souza, J. Nieva Fenoll, L. Salvaneschi, L. Longhi, L. Della Ragione, L. Calcaterra, L. Kalb, L. Foffani, M. Feola, M. Staake, M. Giorgianni, M. Cavallaro, M. Montagnani, M. Rodríguez Montañés, M. Caterini, M. Esposito, M. Pio Fuiano, M. Löhnig, M. Benincasa, M. Lupoi, N. Triggiani, N. Pignatelli, P. Troisi, P. Ghionni Crivelli Visconti, P. Alvazzi Del Frate, P. Albi, P. Valdrini, P. Hilpold, P. Milazzo, P. Dalia, R. Caterina, R. Ursi, R. Aprati, R. Letteron, R. Palladino, R. Miranda Goncalves, S. Nardi, S. Spuntarelli, S. Regasto, S. Setti, S. Caruso, S. Raffaele, S. Cociani, S. Harrendorf, T. Greco, T. Guerini, W. Huck, Z. Tsolakidis

**Comitato dei Revisori:**

A. Giocondi, A. Greco, A. Giraldi, C. Della Giustina, C. Ruocco, C. Migliazza, D. Schirò, F. Prato, G. Fadda, G. Naglieri, G. Marsico, L. Redazione, L. Di Crescenzo, M. Rizzuto, M. Gangi, O. Greco, S. Greco, T. Passarelli, V. Visone, W. Nocerino

**Redazione:**

- capo redattore I. Taccola
- v.capo redattore G. Ferlisi
- v.capo redattore M. Bottino
- v.capo redattore I. Valentino

---

RIEPILOGO DATI PER IL DEPOSITO PRESSO IL MINISTERO DEI BENI ARTISTICI E CULTURALI - SERVIZIO II - PATRIMONIO BIBLIOGRAFICO E DIRITTO D'AUTORE

---

Denominazione della Rivista Scientifica: **Cammino Diritto**

ISSN: 2532-9871 - Codice CINECA: E243140 - Rivista ANVUR

Registrazione: Tribunale di Salerno n° 12/2015

Periodicità: Periodico (on-line)

Sede: Via Rosa Jemma 50 84091 Battipaglia (SA)

Editore: CAMMINO DIRITTO Srl

ISP (Internet Service Provider): aruba.it – [www.camminodiritto.it](http://www.camminodiritto.it)

Indirizzo web: <https://www.camminodiritto.it>

Indirizzo e-mail: [direzione@camminodiritto.it](mailto:direzione@camminodiritto.it)

---

Tutti i contributi pubblicati in questo questo fascicolo hanno superato una procedura di peer review, attuata secondo principi di trasparenza, autonomia e indiscusso prestigio scientifico dei revisori, individuati secondo criteri di competenza tematica e di rotazione all'interno dei membri del Comitato scientifico. Ciascun lavoro soggetto alla procedura viene esaminato in forma anonima da un revisore

## Indice dei contenuti

---

1 - QUESTIONI GIURIDICHE SULL'UTILIZZO DEGLI SMART CONTRACTS, IN PARTICOLARE, NELLA CONTRATTAZIONE BUSINESS TO CONSUMERS

autore/i **Luigi D'angelo**, pubblicato lunedì 10 giugno 2024

2 - LA NUOVA PROPOSTA DELLA COMMISSIONE EUROPEA PER RAFFORZARE IL CONTROLLO DEGLI INVESTIMENTI ESTERI DA PARTE DELL'UE

autore/i **Luigimaria Riccardi**, pubblicato mercoledì 12 giugno 2024

3 - DIRITTO E LETTERATURA: FUNZIONI E LIMITI DI UN RECENTE BINOMIO

autore/i **Mattia Volpi**, pubblicato venerdì 21 giugno 2024

# QUESTIONI GIURIDICHE SULL'UTILIZZO DEGLI SMART CONTRACTS, IN PARTICOLARE, NELLA CONTRATTAZIONE BUSINESS TO CONSUMERS

---

*Il presente lavoro propone un'analisi teorica dello smart contract. Segnatamente, si prefigge l'obiettivo di condurre un'indagine esaustiva riguardo l'utilizzo dei contratti intelligenti e delle tecnologie di registro distribuito (DLT) nell'ambito della contrattazione Business-to-consumer. Attraverso un'accurata revisione della letteratura pertinente, vengono analizzate le soluzioni tecniche precedentemente proposte, ponendo in risalto le relative limitazioni e criticità.*

---

autore **Luigi D'angelo**

---

## Abstract ENG

This paper proposes a theoretical analysis of smart contracts. Specifically, it aims to conduct a comprehensive investigation into the use of smart contracts and distributed ledger technologies (DLT) in business-to-consumer contracting. Through a thorough review of the relevant literature, previously proposed technical solutions are analysed, highlighting their limitations and criticalities.

**Sommario:** 1. Premessa; 2. Quando gli *smart contracts* si comportano come *dumb contracts*; 3. La natura giuridica dei contratti intelligenti; 4. *Smart contract* nella contrattazione *business to consumer*; 5. Conclusioni.

## 1. Premessa

Esistono vocaboli che segnano un periodo storico e riflettono le consuetudini, i pensieri e le abitudini caratteristiche di quell'epoca; nel contesto attuale, in cui la tecnologia domina il panorama, il nostro modo di vivere è guidato da tutto ciò che è definito "*smart*": dai telefoni alle televisioni, dalle case alle automobili, fino ai negozi, siamo immersi in una realtà "connessa" "*grazie a reti ad altissima velocità, popolate da programmi e applicazioni in grado di semplificare operazioni complesse, dematerializzare attività, interagire con l'uomo e, ormai realisticamente di apprendere*".<sup>[1]</sup>

Grazie ai più recenti sviluppi tecnologici come l'*internet* delle cose (*IoT*)<sup>[2]</sup>, l'intelligenza artificiale, la tecnologia *blockchain* e l'analisi dei dati di vasta portata (*big data*), il contesto economico e produttivo sta subendo un profondo processo di trasformazione, che impone agli studiosi di adattarsi inevitabilmente<sup>[3]</sup>.

Ci stiamo dirigendo verso una realtà sempre più pervasa dalla robotizzazione e caratterizzata da una rapidità senza precedenti, in cui le macchine sono in grado di operare in modo intelligente, fino a raggiungere una sorta di emulazione della mente umana, nonché di sostituire un notevole numero di attività che tradizionalmente erano ritenute prerogativa esclusiva degli "esseri umani"<sup>[4]</sup>.

In concomitanza con il processo evolutivo menzionato, è emerso da diversi decenni un cambiamento significativo anche nel “campo” della contrattazione<sup>[5]</sup>. Di fatti, l’attività contrattuale ha ormai “abbandonato” i territori delimitati dal legislatore del 42’, per traslocare nel cd. *cyberspazio*<sup>[6]</sup>, ossia nell’ambiente virtuale, dove i vari utenti navigano e interagiscono<sup>[7]</sup>.

Negli ultimi anni, a seguito della scoperta e della diffusione della tecnologia *blockchain*<sup>[8]</sup>, l’interesse dei giuristi e non solo, si è sempre più focalizzato sugli *smart contracts*. Alla luce di quanto sopra esposto, risulta senza dubbio interessante approfondire l’evoluzione del contratto<sup>[9]</sup>.

Quest’ultimo, come detto, sebbene gli articoli del Codice civile che ne governano le disposizioni siano rimasti praticamente “invariati”, ha avuto una metamorfosi significativa, transitando dall’essere “analogico” ad “informatico<sup>[10]</sup>” e, ad oggi, si sostiene persino che l’accordo stipulato da due o più parti per costituire, regolare o concludere un rapporto giuridico patrimoniale sarebbe, addirittura, “intelligente”<sup>[11]</sup>.

Sulla base di tali premesse, il presente studio si propone di condurre un’analisi sul fenomeno degli *smart contracts* nell’attuale contesto giuridico.

Nella fase iniziale della ricerca, si dedica particolare attenzione all’esame delle definizioni degli *smart contracts* ( {URL} ), procedendo poi all’analisi del loro funzionamento pratico (par. 2-3) e all’indagine sulla loro natura giuridica (paragrafo 3). Un’attenzione particolare sarà riservata all’utilizzo dei contratti intelligenti e delle tecnologie di registro distribuito (*DLT*) nell’ambito della contrattazione *business-to-consumer* (par. 4): in un’epoca caratterizzata da un rapido sviluppo tecnologico, è essenziale garantire un’adeguata protezione dei consumatori e il rispetto dei loro diritti. L’obiettivo principale è di superare la mera esposizione teorica, esaminando anche gli effetti pratici di tali strumenti innovativi e individuare le sfide e le opportunità che essi presentano per il diritto contemporaneo.

## 2. Quando gli “*smart contract*” si comportano come “*dumb contracts*”

Gli *smart contracts* costituiscono, senza alcun dubbio, un fenomeno di straordinaria rilevanza pratica, che ha già determinato un notevole volume di contributi scientifici<sup>[12]</sup>. Coniati per la prima volta dal crittografo Nick Szabo negli anni '90<sup>[13]</sup> del secolo scorso, rappresentano “*un programma per elaboratore che, grazie all’utilizzo di un codice scritto in linguaggio informatico, articola, verifica ed esegue automaticamente quanto stabilito da chi lo ha programmato*”<sup>[14]</sup>. Si basano su una logica computazionale, comunemente espressa come “*if this/ then that*” (se questo, allora quello), che mira a garantire, da un lato, l’autoesecuzione<sup>[15]</sup> dei termini contrattuali e, dall’altro, l’attivazione di rimedi automatizzati in caso di inadempimento<sup>[16]</sup>. La traduzione letterale di “*smart contract*” è “contratto intelligente”<sup>[17]</sup>.

Tuttavia, anziché definirsi come un “contratto intelligente”, sarebbe più appropriato etichettarlo come un contratto limitato o, come indicato dalla dottrina giuridica, un “contratto stupido”<sup>[18]</sup>.

Ciò è dovuto al suo *modus operandi* basato sul principio “*if this- than that*”, che ricorda la logica dei diagrammi di flusso<sup>[19]</sup>. Questo tipo di contratto manca della capacità di adattarsi a eventi imprevisti e imprevedibili<sup>[20]</sup>, risultando carente nella flessibilità tipica dei contratti tradizionali che consentono alle parti di gestire il rapporto anche durante l’esecuzione<sup>[21]</sup>.

Come è stato evidenziato, non tutte le clausole presenti in un contratto tradizionale troverebbero collocazione in uno *smart contract*; si pensi, a titolo esemplificativo, alle clausole di buona fede e correttezza, le quali traggono origine da concetti etici e valori morali inapplicabili alle logiche algoritmiche, e quindi incompatibili con la trasposizione in un supporto informatico tramite un linguaggio codificato<sup>[22]</sup>.

Va, infatti, osservato che nel nostro ordinamento l’art. 1375 {URL}

Sul punto, la Corte di Cassazione<sup>[23]</sup>, analizzando e interpretando questa disposizione, ha affermato più volte

che, in determinate circostanze, anche un'esecuzione perfettamente conforme alla lettera del contratto (come nel caso dell'esecuzione automatica dello *smart contract*) potrebbe configurarsi, nei fatti, come un inadempimento in quanto contrastante con il canone generale della buona fede.<sup>[24]</sup>

Ciò premesso, nel contesto attuale, quando si fa riferimento agli *smart contracts*, si tende principalmente a considerare quelli eseguiti all'interno dei nodi di una *Blockchain*<sup>[25]</sup>. Tuttavia, è stato osservato che non sono strettamente legati alla *Blockchain*<sup>[26]</sup> né sono obbligati a operare esclusivamente su registri distribuiti<sup>[27]</sup>.

Ciò nonostante, non vi è alcun dubbio che solo i contratti intelligenti inseriti in una piattaforma decentralizzata possono garantire un'applicazione quasi automatica e inalterabile delle obbligazioni che vi sono contenute, sfruttando appieno le caratteristiche tipiche di decentralizzazione, trasparenza e sicurezza che contraddistinguono questa tecnologia<sup>[28]</sup>.

### 3. La natura giuridica dei contratti intelligenti

La locuzione "*smart contract*" risulta allettante e stimolante, tuttavia, è indubbio che, considerando le caratteristiche di questo accordo informatico auto eseguibile, possa risultare ambigua agli esperti del settore e dare luogo a prospettive illusorie<sup>[29]</sup>. La dottrina che inizialmente si è interessata a questo fenomeno ha ragionato sulla possibilità di determinare se, dal punto di vista giuridico, gli *smart contracts* possano essere legittimamente qualificati come autentici contratti ai sensi dell'articolo 1372 del Codice civile, oppure se debbano essere considerati come meri atti di esecuzione informatica e automatizzata di un accordo<sup>[30]</sup>.

Nel corso del tempo, sono emersi diversi approcci riguardo alla natura giuridica degli *smart contracts*. Da un lato, c'è chi li considera meri strumenti per l'esecuzione di un accordo<sup>[31]</sup>, dall'altro, vi sono coloro che li qualificano come veri e propri contratti<sup>[32]</sup>, anche se dotati di una loro specifica "governance"<sup>[33]</sup>.

Una minoranza della dottrina, invece, li qualifica come "paracontratti"<sup>[34]</sup>.

Infine, c'è chi li considera come un istituto slegato dalle logiche giuridiche, riconducendoli esclusivamente al contesto informatico-tecnologico come un sistema autonomo<sup>[35]</sup>.

Indubbiamente, la vasta portata di questo fenomeno, capace di abbracciare una molteplicità di ipotesi, sia di natura contrattuale che extra, profondamente eterogenee tra loro, rende estremamente complesso qualsiasi forma di trattazione unitaria e ostacola inequivocabilmente ogni tentativo di inquadramento sistematico della fattispecie<sup>[36]</sup>.

Come è stato efficacemente osservato, può risultare utile discernere all'interno dello *smart contract* due profili distinti: uno detto "*smart code*<sup>[37]</sup>", consistente nella parte tecnica (programma informatico), e l'altro denominato "*smart legal contract*"<sup>[38]</sup>, che costituisce l'effettivo accordo operante sulla tecnologia *blockchain* e al quale si attribuisce significato ed efficacia negoziale<sup>[39]</sup>.

In altre parole, la distinzione tra lo *smart contract* e il *legal smart contract* risiede nel fatto che il codice informatico viene impiegato rispettivamente come "strumento di esecuzione"<sup>[40]</sup> di un contratto già stipulato o come "strumento costitutivo"<sup>[41]</sup> di un contratto<sup>[42]</sup>.

Nel primo senso, che più si avvicina alle intenzioni del suo ideatore, lo *smart contract* non assume la forma di un contratto propriamente inteso, ma funge, piuttosto, come mezzo per l'esecuzione dell'accordo precedentemente perfezionatosi<sup>[43]</sup>.

Venendo alla seconda ipotesi, si allude all'accordo che due o più parti raggiungono, e ai sensi del quale lo stesso accordo va implementato mediante codice scritto in linguaggio informatico.

È pur vero, e non si può non concordare con le osservazioni mosse da attenta dottrina, che allo stato dell'arte, l'unico esempio di *smart legal contract* sia quello di un contratto stipulato tra due conoscitori del codice binario

che redigono un contratto servendosi di tale «linguaggio»[44].

Ciò detto, la definizione attribuita agli *smart contracts* dal legislatore italiano sembra inclinare verso la loro natura non negoziale, conformemente all'orientamento espresso dal loro ideatore[45].

Di fatti, alla luce del secondo comma dell'articolo 8-ter del Decreto Semplificazioni 2018, il contratto intelligente viene definito come un "*programma per elaboratore che opera su tecnologie basate su registri distribuiti e la cui esecuzione vincola automaticamente due o più parti sulla base di effetti predefiniti dallo stesso*"[46].

Lo *smart contract* sarebbe, quindi, essenzialmente una particolare modalità di esecuzione contrattuale, senza ulteriori implicazioni[47].

#### 4. Smart contract nella contrattazione B2C

"*Il vento del cambiamento sta soffiando anche fra i consumatori e la tecnologia è il motore di una serie di novità*"[48].

Invero, un'ampia gamma di strumenti tecnologici, specificamente di natura digitale, si pongono come una risorsa proficua per salvaguardare i diritti dei consumatori.

Vale la pena menzionare, nell'ambito del trasporto aereo, la possibilità per quest'ultimi di effettuare una rapida verifica dei requisiti necessari per beneficiare di misure risarcitorie, nonché di accedere ai dati relativi al volo.

Un ulteriore esempio di rilievo riguarda la recente normativa italiana che sottolinea l'utilizzo delle tecnologie informatiche al fine di gestire in modo efficiente il processo civile, specialmente nelle controversie di massa[49].

Senza dubbio, le varie possibilità offerte dalla tecnologia per colmare il divario tra i diritti dei consumatori e la loro effettiva tutela richiedono un'attenta osservazione dell'evoluzione di queste innovazioni e un esame ponderato per valutare se, e fino a che punto, possono armonizzarsi con gli obiettivi dei contraenti più deboli.

Ciò premesso, secondo proiezioni future il principale ambito di applicazione degli *smart contracts* sarà, appunto, costituito dai contratti *business-to-consumer*[50].

Come è stato detto, l'automatizzazione completa delle prestazioni e l'aspirazione a rendere il contratto esente da controllo giudiziale hanno generato legittime apprensioni in merito alla tutela dei diritti dei consumatori[51].

D'altronde, se il consumatore comunemente ha scarse possibilità di influenzare il contenuto di un contratto tradizionale, risulta ancor più arduo immaginare che possa esercitare un controllo sul funzionamento di un codice informatico[52].

Pertanto, risulta estremamente complesso prevedere quali saranno le implicazioni degli *smart contracts* sui consumatori; tuttavia, è possibile rinvenire alcuni primi approcci dottrinali.

Allo stato dell'arte, gli addetti ai lavori manifestano sia notevoli entusiasmi che apprensioni allarmanti riguardo all'impiego dei contratti intelligenti e delle tecnologie sottostanti nelle relazioni B2C.

Ciò premesso, una parte della dottrina ritiene che gli *smart contracts* non dovrebbero rientrare nell'ambito di applicazione delle norme relative al diritto dei consumatori[53]. Una tale interpretazione comporterebbe conseguenze significative per la protezione di quest'ultimi poiché non verrebbero applicate le disposizioni a favore del contraente debole, come quelle riguardanti gli obblighi informativi o il diritto di recesso. Tuttavia, tale tesi manifesta la stessa solidità di un castello di sabbia; non sembra, di fatti, potersi dubitare dell'applicabilità del diritto imperativo dei consumatori[54].



In modo particolare, come rilevato da Autorevole dottrina, dovendo gli *smart contracts* conformarsi scrupolosamente al diritto dei consumatori dell'Unione Europea e alle normative vigenti negli Stati membri, emergerebbe un'interessante prospettiva: questa innovativa tecnologia potrebbe persino costituire un baluardo più solido per la protezione degli stessi[55].

Sicché, la peculiare natura binaria, che assicura l'esecuzione automatica delle prestazioni contrattuali, offrirebbe la possibilità di automatizzare l'applicazione di norme imperative del diritto dei consumatori. [56].

Altri Autori, esaminando la tematica da un diverso punto di vista, ritengono che i termini criptici che caratterizzano gli *smart contracts*[57], potrebbero sfuggire alla comprensione del consumatore medio, oscurandone così la "trasparenza" richiesta dalla normativa[58].

Parimenti, l'esecuzione automatica, sebbene riduca il rischio di frodi e inadempienze, priva però il consumatore della facoltà di sospendere l'esecuzione in presenza di condizioni inique o contratti frutto di pratiche sleali.

L'attuazione dei contratti, inoltre, in virtù della loro (presunta) irreversibilità, potrebbe rendere più arduo l'esercizio del diritto di recesso e di altri rimedi previsti dalla disciplina a tutela dei consumatori. Come agevolmente si evince, persistono ancora incertezze riguardanti l'applicabilità delle normative di rilievo nel diritto dei consumatori agli *smart contracts*.

Si è, peraltro, dibattuto sulla compatibilità della direttiva in tema di clausole abusive (Direttiva 93/13/CEE): alcuni autori hanno sostenuto che tale direttiva non sarebbe compatibile con la contrattazione *smart* poiché, in forza dell'art. 1, par. 1, essa sembrerebbe circoscrivere il suo campo d'applicazione alle "clausole abusive" espresse in forma testuale, una circostanza che potrebbe risultare incompatibile con il "sistema algoritmico". [59]

Tuttavia, questa asserzione incontra una fervida opposizione, poiché la direttiva non impone alcun divieto riguardante il controllo delle clausole basato esclusivamente sulla loro prescrizione testuale e, di conseguenza, un'interpretazione restrittiva sarebbe eccessiva e non rispecchierebbe l'intento della direttiva stessa[60].

In virtù delle argomentazioni sin qui esposte, si può pervenire alla conclusione che gli *smart contracts* non risultano esentati dalla sfera di applicazione delle norme giuridiche a tutela dei consumatori[61].

Indubbiamente, delineare con certezza la futura adozione degli *smart contracts* all'interno dei contratti *B2C*, nonché prevedere con precisione i rischi e i vantaggi di tale innovazione, costituisce una sfida certamente complessa[62]. La viabilità dell'integrazione dei contratti intelligenti nel contesto in esame richiede, senza dubbio, un approccio meticoloso e riflessivo.

Solo mediante un'analisi scrupolosa e una comprensione condivisa dei potenziali benefici e delle sfide a essa associate, sarà possibile plasmare un futuro in cui gli *smart contracts* possano essere impiegati in maniera responsabile e vantaggiosa per tutte le parti coinvolte. Inevitabilmente, è appannaggio degli individui intenzionati a condurre la propria attività o effettuare transazioni mediante le rivoluzionarie piattaforme della *blockchain* o gli *smart contracts*, l'onere di esaminare con solerzia e di uniformarsi alle norme giuridiche e contrattuali preesistenti. In tale contesto, non rimane altro che convenire con quella dottrina che ritiene non sia compito dell'ordinamento giuridico adattarsi alle esigenze delle nuove tecnologie, bensì è compito di coloro che ambiscono a operare in tale contesto, di soppesare con raziocinio l'adesione alle norme imperative e ai principi giuridici già esistenti in ambito contrattuale e al di là di esso[63].

## 5. Considerazioni conclusive

L'obiettivo iniziale di questo lavoro è stato, come precedentemente illustrato, quello di fornire al lettore una panoramica sulle tecnologie basate su registri distribuiti, sulla *blockchain*, sugli *smart contracts* e di offrire anche spunti applicativi.

Tuttavia, è con un certo grado di preoccupazione che si riconosce forse di aver sollevato più interrogativi che fornito risposte durante questo processo.

Nel mondo giuridico, difatti, emergono divergenze di pensiero tra coloro che sostengono con fermezza l'impellente necessità di una nuova legislazione<sup>[64]</sup> e chi invece abbraccia l'idea che sia possibile, se non addirittura necessario, reinterpretare in modo creativo le strutture giuridiche già esistenti<sup>[65]</sup>. Questo dualismo, amplificato dalla rapidità delle mutazioni tecnologiche, ostacola notevolmente la capacità di elaborare, in questo momento, una risposta esaustiva e definitiva a queste complesse questioni.

Ciò premesso, è opportuno riconoscere che queste tecnologie costituiscono un serbatoio inesauribile di risorse e possibilità che, sotto molteplici aspetti, rimangono ancora in attesa di essere esplorate. Rivolgendo lo sguardo al futuro e stimando una diffusione accelerata, si aprono opportunità per l'analisi dei molteplici scenari in cui essi potrebbero apportare un contributo di notevole rilevanza.

In modo particolare, gli *smart contracts* possono effettivamente avere un impatto significativo sulla tutela dei consumatori in diversi settori: possono essere programmati per gestire automaticamente le garanzie e i resi di prodotti; possono essere utilizzati per consentire ai consumatori di avere un maggiore controllo sulla propria *privacy* e sui dati personali<sup>[66]</sup> ed infine nel contesto sanitario possono facilitare la condivisione delle informazioni cliniche tra professionisti medici, senza limitazioni geografiche<sup>[67]</sup>.

In conclusione, considerando le molteplici applicazioni dell'algoritmo di intelligenza artificiale e la complessità delle variabili che esso può gestire, emerge che, quando la tecnologia informatica è configurata in modo appropriato, diventa un prezioso strumento di supporto per le parti coinvolte.

Tuttavia, guardando al futuro, nel caso in cui le fonti normative risultassero inadeguate rispetto ai progressi tecnologici imminenti, potrebbe essere necessario un intervento legislativo, preferibilmente a livello europeo, tenuto conto della dimensione sovranazionale e globale della rivoluzione digitale. A ben vedere, dunque, occorre chiedersi quali principi e valori, nel contesto di una continua evoluzione tecnologica, debbano essere, in ogni caso, preservati. In questa cornice emerge chiaramente la priorità assoluta di tutelare la parte contraente più vulnerabile: è essenziale, infatti, assicurare una divulgazione trasparente delle informazioni al fine di garantire un consenso informato e, più in generale, di salvaguardare i valori fondamentali della persona umana. <sup>[68]</sup>

## Note e riferimenti bibliografici

[1] {URL} #160; *Appunti su smart contract e diritto dei contratti*, in Banca Borsa e Titoli di credito, 2020, 371 ss. Sul punto, altra dottrina evidenzia come l'ubiquità della tecnologia nella vita umana è un fenomeno dominante che permea ogni aspetto della società moderna. La rivoluzione digitale ha trasformato radicalmente il modo in cui interagiamo con il mondo che ci circonda, rendendo "intelligenti" molteplici contesti, dalle abitazioni alle automobili, dai dispositivi mobili agli elettrodomestici. La progressiva convergenza verso un paradigma di *Internet of Things (IoT)*, dove gli oggetti sono in grado di comunicare tra loro e accedere a una vasta quantità di dati, riflette un'evoluzione senza precedenti nell'interazione tra dispositivi e umani. Cfr. M. CRISAFULLI, *L'era degli smart contracts: potenzialità e limiti di uno strumento rivoluzionario*, in Dir. Merc. Tecn., 2021, 2. Inoltre, l'Autore osserva come queste innovazioni tecnologiche stanno ridefinendo la struttura stessa della società, con impatti significativi anche sul piano giuridico. In questo contesto, i giuristi assumono un ruolo fondamentale nell'ideare soluzioni che salvaguardino i diritti e le libertà individuali di fronte alle nuove sfide poste dalla rapida avanzata tecnologica. La loro missione consiste nel creare un quadro normativo adatto a regolare e governare questi nuovi scenari emergenti, garantendo al contempo una società equa, sicura ed eticamente responsabile.

[2] *L'Internet of things (IoT)* rappresenta una delle rivoluzioni tecnologiche più significative del ventunesimo secolo, caratterizzata dall'interconnessione di dispositivi fisici attraverso la rete *Internet*. Questi dispositivi, che possono variare da semplici sensori a complessi sistemi integrati, sono in grado di raccogliere dati ambientali e operativi, elaborarli e condividerli con altri dispositivi o sistemi remoti. L'essenza dell'*IoT* risiede nella sua capacità di trasformare oggetti in "oggetti intelligenti", dotati di capacità di comunicazione e di elaborazione dati. Questa trasformazione apre la strada a una vasta gamma di applicazioni e opportunità, dalle *smart home* alle industrie manifatturiere, dall'agricoltura all'assistenza sanitaria, dall'energia alla gestione urbana. Un aspetto cruciale dell'*IoT* è il suo potenziale impatto sull'efficienza operativa e sulla creazione di valore. La raccolta di dati in tempo reale da dispositivi distribuiti consente di ottimizzare processi, prevedere guasti o inefficienze e migliorare l'esperienza degli utenti. Ad esempio, nelle città intelligenti, i sensori *IoT* possono monitorare il traffico, la qualità dell'aria e la gestione dei rifiuti per ottimizzare l'efficienza dei servizi pubblici e migliorare la qualità della vita dei cittadini. Tuttavia, l'adozione diffusa dell'*IoT* presenta anche sfide significative, tra cui la sicurezza dei dati e della *privacy*, la gestione della complessità dei sistemi distribuiti e l'interoperabilità tra dispositivi e piattaforme. È essenziale affrontare queste sfide attraverso lo sviluppo di *standard* e protocolli di sicurezza robusti, oltre a un'adeguata formazione e consapevolezza degli utenti. Cfr. K. ASHTON, *That "internet of Things" Thing*, in Rfid Journal, 22 giugno 2009.

[3] Sull'impatto delle nuove tecnologie sul diritto si veda G. CASTELLANI, *Smart contract e profili di diritto civile*, {URL} *l'innovazione e la tecnologia hanno fatto il proprio ingresso anche in ambito giuridico e in particolare in ambito contrattuale, rappresentando una sfida oltre che per la società anche per il diritto. È indubbio come l'estensione dell'intelligenza artificiale in tale campo rappresenti sicuramente un tema ricco di suggestione e dai molteplici risvolti. L'impiego dell'informatica e della tecnologia nel contratto, tra le altre, costituisce l'occasione per confrontarsi con le tradizionali categorie giuridiche, così da comprendere se detto fenomeno possa comunque ricondursi alle stesse. Al contempo, come è stato evidenziato anche in dottrina, il progresso della tecnologia induce a interrogarsi circa l'eventualità di una "mutazione genica del contratto" destinato a divenire "strumento totalmente eterodeterminato"*.

[4] In questi termini {URL} #160; *Lo smart contract e il diritto dei contratti*, in Jus Civile, 2022, p. 832, che evidenzia come l'eccezionalità dei sistemi robotici e dell'intelligenza artificiale (*IA*) risiede nella loro capacità di elaborare in modo massiccio una vasta quantità di dati, aggregandoli e scomponendoli ad altissima velocità, nonché di consentire al *software* di apprendere in modo automatico attraverso una serie di modelli, che spaziano dalle reti neurali all'apprendimento automatico (*machine learning*), dal *deep learning* al cognitive computing e all'elaborazione automatica del linguaggio naturale (*natural language processing, NLP*). Ciò premesso, l'Autrice definisce "L'*IA* come la capacità delle macchine di svolgere compiti umani e replicare efficacemente

parti della mente umana, studiando modelli di apprendimento ispirati alla struttura e al funzionamento del cervello biologico. Questi sistemi, già in uso nell'individuazione di schemi, nel riconoscimento vocale o delle immagini, utilizzano reti neurali artificiali progettate ad hoc (CNN e RNN). Il neural network è un tipo di apprendimento automatico composto da unità interconnesse (come i neuroni) capace di elaborare le informazioni rispondendo a input esterni, trasmettendo informazioni tra ciascuna unità. Il processo richiede più passaggi ai dati per trovare connessioni e ottenere significati da dati non definiti". Inoltre, precisa che il machine learning è una tecnica che automatizza la creazione di modelli analitici utilizzando le reti neurali, applicandoli in vari contesti come statistica, ricerca operativa e fisica. Il suo obiettivo è individuare correlazioni non immediatamente evidenti nei dati, senza richiedere una specifica programmazione sui contenuti o sui contesti della ricerca. Un'intelligenza artificiale che si basa sul machine learning è in grado di elaborare un vasto insieme di dati per comprendere il loro contenuto e può addestrare e aggiornare l'algoritmo con cui opera sia attraverso l'apprendimento automatico sia tramite l'analisi delle informazioni fornite. Il deep learning è una branca del machine learning che utilizza reti neurali di grandi dimensioni, con molti strati di unità di elaborazione. Sfruttando i progressi nella potenza di calcolo e nelle tecniche di addestramento, il deep learning è in grado di apprendere schemi complessi da grandi quantità di dati. Le sue applicazioni comuni includono il riconoscimento di immagini e di voce. Il "cognitive computing" si concentra sull'interazione naturale e umana con le macchine. Diversamente, secondo l'Autrice "Il natural learning processing NLP consiste nella capacità dei computer di analizzare, comprendere e generare il linguaggio umano. La fase successiva del NLP è l'interazione del linguaggio naturale, che consente agli esseri umani di comunicare con i computer utilizzando il normale linguaggio quotidiano per svolgere attività".

[5] Tra l'ampia letteratura relativa al nuovo fenomeno della "contrattualizzazione" si vedano A. STAZI, *Automazione contrattuale e contratti intelligenti*, Torino, 2019; C. AMATO, *La 'computerizzazione' del contratto. Smart, data oriented, computable e self-driving contracts. Una panoramica*, in Eur. dir. priv., 2020, 1259 ss.; D. Di SABATO, *Autonomia negoziale e distributed ledger technology*, in D. Valentino (a cura di), *Nuovi contratti della digital economy. Singoli contratti. Leggi collegate*, Torino, 2020, 245 ss.; M. MAUGERI, *Smart contracts e disciplina dei contratti*, Bologna, 2021, pp. 19 ss.; I. MARTONE, *Gli Smart Contracts. Fenomenologia e funzioni*, Napoli, 2022. Inoltre, si segnalano, senza alcuna pretesa di completezza e con riserva di ulteriore citazione di autori nel prosieguo del lavoro, R. BATTAGLINI- {URL} (a cura di), *Blockchain e smart contract. Funzionamento, profili giuridici e internazionali, applicazioni pratiche*, Milano, 2019; V. BELLOMIA, *Il contratto intelligente: questioni di diritto civile*, {URL} #160; *Sui contratti delle macchine intelligenti*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Intelligenza artificiale. Il diritto, i diritti, l'etica*, Milano, 2020, pp. 251 ss.; G. FINOCCHIARO- C. BOMPRESZI, *A legal analysis of the use of blockchain technology for the formation of smart legal contracts*, in {URL} #160; ss.; C. PERNICE, *Distributed ledger technology, blockchain e smart contracts: prime regolazioni*, in *Tecn. dir.*, 2020, 490 ss.; G. REMOTTI, *Blockchain smart contract: primo inquadramento e prospettive di indagine (commento all'art. 8 ter {URL} )*, in *Oss. dir. civ. comm.*, 2020, 159 ss.; A. FEDERICO, *Equilibrio contrattuale e contrattazione algoritmica*, in {URL} #160; *Rapporti civilistici e intelligenze artificiali: attività e responsabilità*, Atti del 15° Convegno Nazionale {URL} #160; *Contratto, algoritmi e diritto civile transnazionale: cinque questioni e due scenari*, in *Riv. dir. civ.*, 2021, p. 411 ss.); E. BIVONA, *Smart contracts e "interferenze" con la disciplina sui contratti: il sistema dei rimedi alla prova degli algoritmi*, in *Pers. Merc.*, 2021, 776 ss.; M. GIACCAGLIA, *Gli Smart Contracts. Vecchi e nuovi(?) paradigmi nella prospettiva della protezione dei consumatori*, in *DIMT*, 2020; M. GIACCAGLIA, *Il contratto del futuro? Brevi riflessioni sullo smart contract e sulla perdurante vitalità delle categorie civilistiche attuali e delle norme vigenti del Codice civile italiano*, in *Tecn. dir.*, 2021, 113 ss.; F. BASSAN- M. RABITTI, *Recenti evoluzioni dei contratti sulla blockchain. Dagli smart legal contracts ai 'contracts on chain*, in *Riv. Dir. Banc.*, 2023, 561 ss.; L. DI NELLA, *Smart Contract, Blockchain e interpretazione dei contratti*, in *Rass. dir. civ.*, 2022, 48 ss.; B. SIRGIOVANNI, *Lo 'smart contract' e la tutela del consumatore: la traduzione del linguaggio naturale in linguaggio informatico attraverso il legal design*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2023, 214 ss.

[6] Per un maggiore approfondimento sull'argomento si veda L. LESSIG, *The laws of cyberspace*, United

States, 1998; R. REIDENBERG, *Lex informatica. The formulation of information policy rules through technology*, in *Texas law review*, 2020, 553. In particolare, con il termine "cyberspazio" ci si riferisce ad un concetto astratto che rappresenta l'ambiente digitale in cui si svolgono le attività legate alla tecnologia dell'informazione e alla comunicazione via *internet*. È una sorta di spazio virtuale in cui le informazioni, i dati e le comunicazioni digitali interagiscono. Il concetto di *cyberspazio* è stato coniato dallo scrittore William Gibson nel suo romanzo di fantascienza "Neuromante" pubblicato nel 1984. Nel libro, il *cyberspazio* è rappresentato come un mondo virtuale accessibile attraverso le reti di computer, dove i protagonisti navigano e interagiscono con informazioni digitali. Oggi, il termine è spesso utilizzato per descrivere l'ambiente online in cui le persone si connettono, condividono informazioni, comunicano e svolgono varie attività digitali. Include Internet, reti di computer, servizi *online*, piattaforme sociali e tutto ciò che coinvolge la trasmissione e lo scambio di dati attraverso mezzi digitali.

[7] Cfr. M. GIACCAGLIA, *I protocolli smart contract applicati alla tecnologia blockchain. Problematiche e prospettive*, 28 marzo 2022.

[8] La *blockchain*, in quanto registro digitale decentralizzato, immutabile e distribuito, si avvale della crittografia per preservare la sicurezza e l'integrità delle transazioni. Essa si configura come una successione concatenata di blocchi, ciascuno contenente un insieme di transazioni e un riferimento al blocco precedente, creando così una struttura sequenziale interconnessa. La sua peculiarità risiede nel meccanismo di consenso distribuito, dove i nodi della rete concordano sullo stato del registro mediante algoritmi crittografici, eliminando pertanto la dipendenza da un'autorità centrale. Questa tecnologia è concepita per assicurare un registro affidabile e immune da manipolazioni, ed è ampiamente adottata in svariati ambiti, quali le criptovalute, la gestione delle catene di approvvigionamento e la sicurezza {URL} #160;*blockchain*, noto anche come catena di blocchi, denota un registro digitale condiviso accessibile a tutti i partecipanti di una rete, all'interno del quale le voci sono organizzate in blocchi contenenti molteplici transazioni, aggiornati in maniera continua e automatica.. Cfr. V. GASTALDO, *La sfida della tecnologia blockchain al diritto: una nuova frontiera per il mercato delle opere di interesse artistico?* in *Federalismi*, 2023. Inoltre, l'Autore evidenzia come ogni blocco è costituito da operazioni computazionali per la risoluzione di problemi specifici e coloro che le eseguono sono ricompensati con *criptovaluta*. I blocchi vengono concatenati in ordine cronologico, grazie a un codice alfanumerico di lunghezza predeterminata chiamato funzione di *hash*, che include anche l'*hash* del blocco precedente, creando così una catena continua e immutabile. Inoltre, come appurato da Autorevole dottrina si distingue poi *tra blockchain permissionless* e *blockchain permissioned* e "le differenze riguardano principalmente l'identificabilità dei soggetti che vi partecipano, la modalità di selezione dei nodi e la grandezza del network, il meccanismo del consenso condiviso e la trasparenza del contenuto dei blocchi. Infatti, nelle *blockchain permissionless*, chiunque può entrare nel network e fungere da nodo, mantenendo la propria identità riservata; il che rende altamente complesso alterare questo tipo di *blockchain* perché richiederebbe una potenza computazionale molto elevata, oltre al consenso di più del cinquanta per cento dei nodi. Le *blockchain permissioned*, invece, sono caratterizzate da maggiore centralizzazione, perché un'entità centrale può determinare chi può accedere dietro identificazione". Così G. VULPIANI, *Blockchain, smart contracts e non fungibile token: tutele e responsabilità*, in *Actualidad Juridica Iberoamericana*, 2023, 1333.

[9] In modo particolare, S. TROIANO, *Il contratto tra analogico e digitale*, in *Riv. di dir. dei contr.*, 2022, 54, osserva come nel contesto dell'analisi delle implicazioni delle tecnologie digitali sui contratti, è possibile individuare tre fasi distinte ma che questa suddivisione è di natura puramente descrittiva e che nessuna delle fasi può essere considerata esaustiva. Piuttosto, durante il passaggio da una fase all'altra, si nota un continuo aumento delle problematiche, caratterizzato da un andamento che assume connotazioni esponenziali. Le tre fasi individuate dall'Autore rappresentano fenomeni differenti, ma interconnessi e sovrapponibili. Inoltre, evidenzia come qualora si ritenga che la suddivisione cronologica non sia del tutto appropriata, si potrebbe considerare queste fasi come diverse dimensioni o manifestazioni dell'interazione tra il contratto e l'ambiente digitale. Nello specifico: all'interno della prima fase, il digitale emerge come una nuova modalità di conclusione dei contratti, inizialmente con cautela e successivamente in modo sempre più pervasivo. Questo coinvolge sia il processo di formazione dell'accordo che i requisiti formali ad esso collegati. Nella seconda fase, secondo l'Autore il digitale

si presenta come parte integrante della realtà esterna che costituisce l'oggetto del contratto. In altri termini, si tratta della qualità dei beni e dei servizi su cui il contratto si focalizza. Infine, nella terza fase, il digitale penetra all'interno del regolamento contrattuale stesso, diventandone una componente essenziale. Questo si manifesta attraverso l'utilizzo di algoritmi o protocolli informatici in grado di sostituire la volontà o l'azione delle parti, sia nel processo di conclusione dell'accordo che nella sua esecuzione.

[10] Per un approfondimento relativo al contratto telematico ed al documento informatico si rimanda a V. FRANCESCHELLI, *Computer e diritto*, Rimini, 1989, 165 ss.; E. GIANNANTONIO, *Manuale di diritto dell'informatica*, Padova, 1994, 219 ss.; A. M. GAMBINO, *L'accordo telematico*, Milano, 1997, pp. 14 ss.; A. GENTILI, *L'inefficacia del contratto telematico*, in Riv. dir. civ., 2000, pp. 747 ss.; S. GIOVA, *La conclusione del contratto via Internet*, Napoli, 2000, 9 ss.; C. CAMARDI, *Contratto e rapporto nelle reti telematiche. Un nuovo modello di scambio*, in Contratto e impresa, 2001, 557; G. FINOCCHIARO, *Lex mercatoria e commercio elettronico. Il diritto applicabile ai contratti conclusi su internet*, in Contr. impr., 2001, 571; F. DELFINI, *Contratto telematico e commercio elettronico*, Milano, 2002; C. SCOGNAMIGLIO, *La conclusione e l'esecuzione del contratto telematico*, in Commercio elettronico e categorie civilistiche, S. SICA (a cura di), Milano, 2002, 73 ss.; M. PENNASILISCO, *La conclusione dei contratti online tra continuità ed innovazione*, in Diritto dell'informazione e dell'informatica, 2004, 805 ss.; L. FOLLIERI, *Il contratto concluso in Internet*, Napoli, 2005, 85 ss.; {URL} #160; *Riflessioni sulla conclusione del contratto telematico*, in Inf. e dir., 2010, 13; G. PERLINGIERI, *Il contratto telematico*, *Manuale di diritto dell'informatica*, D. Valentino (a cura di), Napoli, 2010, 274 ss.; E. BATTELLI, *Riflessioni sui procedimenti di formazione dei contratti telematici e sulla sottoscrizione on line delle clausole vessatorie*, in Rass. dir. civ., 2014, 1035 ss.; G. CONTE, *La formazione del contratto*, in Comm. Cod. civ., (diretto da P. Schlesinger e continuato da {URL} ), Milano, 2018, 282; E. DAMIANI, *Note in tema di conclusione del contratto mediante sistemi automatici (spunti per una rilettura delle tesi di Antonio Cicu)*, in Rass. dir. civ., 2020, 749 ss. Come, infatti, sottolinea magistralmente {URL} , *Contratto, algoritmi e diritto civile transnazionale: cinque questioni e due scenari*, in Riv. dir. civ., 2021, 413, “non si tratta più di affrontare l'impatto di (mere) tecniche formative semplificanti (la conclusione dei contratti), né di ragionare su nuove forme e documenti contrattuali, né di individuare i limiti della predisposizione (...). La tecnica si fa contratto, fino a “sostituire” gli stessi contraenti-umani con programmi-macchine che gestiscono la formazione, l'esecuzione, le sopravvenienze”.

[11] Cfr. M. GIACCAGLIA, *I protocolli smart contract applicati alla tecnologia blockchain. Problematiche e prospettive*, cit., 13 ss. Da tempo, la dottrina si è dedicata con profondo interesse all'analisi dei contratti informatici, che, in un'accezione estensiva, abbracciano gli accordi concernenti l'utilizzo degli strumenti dell'informatica e quelli relativi all'acquisizione, all'elaborazione e alla diffusione dei dati mediante trasferimenti digitali, interrogandosi sulla necessità di un'elaborazione dogmatica volta a creare una nuova e autonoma categoria contrattuale, che riguardi specificamente beni e servizi del settore dell'informatica. Anche se il dibattito sull'inquadramento giuridico del contratto informatico sembri essersi recentemente placato, un nuovo terreno di confronto ha preso forma rispetto ai contratti intelligenti. La tematica sembrerebbe avvolta da una sorta di sfumatura enigmatica, amplificata, certo, dalla complessità dell'argomento, intrinsecamente correlata ad un linguaggio criptico, distante dalle tradizionali e ben note categorie concettuali. Risulta, dunque, necessario, come ricorda A. CATAUDELLA, *L'uso abusivo dei principi*, in Riv. dir. civ., 2014, 747, “privilegiare strumenti prospettici, quali sono quelli legati a una normativa per principi, mentre la costruzione di una disciplina affidata a fattispecie chiuse presuppone un diritto che interviene alla fine di un ciclo, che scende alla sera, per selezionare e razionalizzare interessi e situazioni ormai consolidati”.

[12] *Ex multis* D. DI MAIO - G. RINALDI, *Blockchain e la rivoluzione legale degli Smart Contracts*, in Diritto Bancario, 11 luglio 2016, in {URL} ); P. CUCCURRU, *Blockchain ed automazione contrattuale. Riflessioni sugli smart contracts*, in Nuova giurisprudenza civile commentata, 2017, 107 ss.; G. FINOCCHIARO, *Il contratto nell'era dell'intelligenza artificiale*, in Riv. Trim. Dir. Proc. Civ., 2018, 441 ss.; M. GIULIANO, *La blockchain e gli smart contracts nell'innovazione del diritto nel terzo millennio*, in Diritto dell'Informazione e dell'Informatica, 2018, 989 ss.; L. PAROLA - P. MERATI - G. GAVOTTI, *Blockchain e smart contract: questioni giuridiche aperte*, in i Contratti, 2018, 681-688; F. Di CIOMMO, *Gli smart contracts e lo*

*smarrimento del giurista nel mondo che cambia. Il caso dell'high frequency trading finanziario*, in *Fintech*, a cura di FIMMANO' - FALCONE, Napoli, 2019; R. PARDOLESI - A. DAVOLA, *Smart contract: lusinghe ed equivoci dell'innovazione purchessia*, in *Foro it.*, 2019; D. DI SABATO, *Gli smart contracts: robot che gestiscono il rischio contrattuale*, cit., 386 ss.; M. PROTO, *Questioni in tema di intelligenza artificiale e disciplina del contratto*, in AA. VV. (a cura di), *Il diritto nell'era digitale. Persona, Mercato, Amministrazione, Giustizia*, Milano, 2022, pp. 184 ss.; E. STABILE, *Gli ELI Principles on Blockchain Technology, Smart Contracts and Consumer Protection*, in *Persona e Mercato*, 2022, 512-515; E. PERNICE, *Smart contract: software o contratto? Tentativo di applicazione delle norme sulla teoria generale del contratto*, in *Cyberspazio e diritto*, 2022, 53.

[13] N. SZABO, *Formalizing and Securing Relationships on Public Networks*, in *First Monday*, 1997 in {URL} )  
Per comprendere adeguatamente la natura degli *smart contracts*, è opportuno esaminare diverse definizioni provenienti da fonti autorevoli. Una delle definizioni più influenti e storiche è stata formulata da N. Szabo, *Smart contracts: Building Blocks for digital market*, 1996, il quale ha concepito gli *smart contracts* come "un insieme di promesse manifestate in forma digitale, accompagnate dalle regole che le parti intendono farvi applicare". Diversamente, nel *White Paper di Ethereum*, gli *smart contracts* sono equiparati ad applicazioni informatiche non necessariamente legate al concetto tradizionale di contratto, ma in grado di includere qualsiasi tipo di funzionalità eseguibile su un sistema informatico, Cfr. *White Paper di Ethereum* in {URL}. Tuttavia, entrambi i concetti non analizzano in dettaglio gli aspetti pratici relativi all'esecuzione dei contratti intelligenti. Pertanto, risulta opportuno riportare la definizione elaborata da C. D. CLACK - {URL} #160;- {URL} #160;*Smart Contract Templates: foundations, design landscape and research directions*, in {URL} #160;*smart contract* è un "contratto automatizzato ed eseguibile, operante attraverso un sistema informatico, sebbene possa richiedere l'intervento umano in alcune fasi. La sua esecuzione può avvenire sia attraverso l'intervento di un'autorità giudiziaria che tramite l'esecuzione automatica del codice". In conclusione, al fine di garantire un quadro esauriente, è indispensabile prendere in considerazione l'interpretazione fornita dal legislatore nazionale, il quale definisce gli *smart contracts* come programmi informatici che operano su tecnologie basate su registri distribuiti, vincolanti per due o più parti in base a effetti predefiniti. Tuttavia, secondo Autorevole dottrina, la suddetta formulazione risulta piuttosto ambigua; di conseguenza è evidente la necessità di una revisione al fine di chiarire gli aspetti critici. Sul punto cfr. M. CRISAFULLI, *L'era degli smart contracts: potenzialità e limiti di uno strumento rivoluzionario*, cit. p. 4.

[14] N. SZABO, *Formalizing and Securing Relationships on Public Networks*, cit., secondo cui lo *smart contract* configura "computerized transaction protocol that executes the terms of a contract. The general objectives of smart contract design are to satisfy common contractual conditions (such as: payment terms, liens, confidentiality, and enforcement etc.), minimize exceptions both malicious and accidental, and minimize the need for trusted intermediaries like banks or other kind of agents".

[15] Sull'autoesecuzione dello *smart contract* si veda tra i tanti E. LABELLA, *Gli smart contract: riflessioni sulle prestazioni "autoesecutive" nel sistema di blockchain*, cit. 41, che evidenzia come gli *smart contracts* possono agevolare le transazioni virtuali che ancora generano dubbi: un potenziale acquirente potrebbe esitare nell'acquistare un bene immateriale specifico poiché non è certo che il suo pagamento porti all'adempimento dell'altra parte, magari situata in un'altra giurisdizione. Allo stesso modo, un investitore potrebbe esitare a sottoscrivere un particolare prodotto finanziario poiché non è garantito che, al raggiungimento di un certo valore di mercato, gli venga accreditata la cedola. In settori non completamente virtuali, gli *smart contracts* possono essere applicati anche al mercato energetico, ai beni strumentali, all'industria alimentare e al mercato degli acquisti con consegna a domicilio, richiedendo l'integrazione con sistemi di automazione domestica. I potenziali ambiti di applicazione degli *smart contracts* possono essere suddivisi in due categorie: il primo riguarda i rapporti esclusivamente telematici, mentre il secondo contempla l'utilizzo in ambiti non esclusivamente virtuali. Tuttavia, gli *smart contracts* possono trovare impiego anche in settori caratterizzati da contratti con prestazioni corrispettive, in cui la valutazione dell'adempimento esatto di un'obbligazione che giustifichi l'esecuzione della prestazione dell'altra parte contrattuale non è sempre chiara. In tali contesti, l'adozione dei contratti intelligenti può ridurre i margini di discrezionalità non tanto delle parti

contrattuali (per le quali è comunque necessaria un'analisi approfondita), quanto dell'intervento del giudice. La regola tecnica (ovvero il "codice") assume un carattere cogente rispetto alla regola normativa. Sul punto l'Autore, poi, rileva che a complicare ulteriormente il quadro sono i rapporti contrattuali in cui l'inadempimento non definitivo presenta un certo grado di tolleranza o che comunque non giustifica l'interruzione dell'adempimento da parte dell'altra parte. Si pensi, ad esempio, ai contratti di locazione, dove l'inadempimento che comporta la risoluzione del contratto e il successivo rilascio deve essere pari al valore di due mensilità del canone di locazione (e comunque richiede una pronuncia giudiziale e una successiva esecuzione particolarmente protettiva nei confronti del locatore inadempiente). Si veda, inoltre, V. BELLOMIA, *Il contratto intelligente: questioni di diritto civile*, cit., 10, che ricorda come una volta inseriti in una *blockchain*, gli *smart contracts* diventano immutabili e irrevocabili, e vengono registrati con l'associazione di una data e un'ora certa per ogni transazione, eliminando così ogni possibile contestazione. Essi sono redatti in un linguaggio informatico chiaro e altamente prevedibile. Per quanto riguarda la condizione che attiva l'esecuzione automatica, l'Autrice evidenzia come le parti possono includere nel *blockchain-based smart contract* un "trigger point", ovvero un evento specifico come la scadenza di un termine o l'esercizio di un'opzione, che scatena l'esecuzione automatica (e irreversibile) del contratto. In alcuni casi, come la scadenza di un termine preimpostato, la verifica è automatica, certa e immediata. In altri casi, come nei contratti condizionati a eventi specifici, lo *smart contract* viene programmato per considerare un input proveniente da una fonte esterna considerata affidabile dalle parti. Questa fonte potrebbe essere pubblica o istituzionale, e la verifica potrebbe essere considerata univoca. In altri casi, potrebbe essere necessario l'intervento di "oracoli", ossia programmi esterni alla *blockchain* che monitorano dati esterni al sistema per comunicare il soddisfacimento delle condizioni rilevanti. Altra parte della dottrina ha limitato la possibilità di concludere *smart contracts* al solo ambito del commercio elettronico diretto, dove la prestazione è eseguita interamente *online*, escludendo così i casi di commercio elettronico indiretto, dove la prestazione non è eseguibile in via informatica. Sul punto cfr. {URL} #160;CHECCO, *Introduzione agli Smart Contract*, in {URL} #160;*smart contracts* potrebbe essere applicato anche alla consegna di beni tangibili o alla fornitura di servizi materiali. Le parti potrebbero predeterminare, ad esempio, che il pagamento avvenga solo dopo la verifica dell'adempimento della prestazione nel mondo reale. Tuttavia, l'automazione completa dell'esecuzione potrebbe essere garantita solo se i beni o servizi oggetto del contratto sono incorporati nella *blockchain* o collegati in rete (ad esempio, attraverso l'Internet delle cose. Cfr. ancora V. BELLOMIA, *Il contratto intelligente: questioni di diritto civile*, cit., 10.

[16] S. ASHRAF – S. ADARSH (a cura di), *Decentralized Computing Using Blockchain Technologies and Smart Contracts, Emerging research and opportunities*, IGI Global, Hershey, PA (USA), 2017. Gli esempi di *smart contract* offerti dalla recente letteratura sono moltissimi: dalla vendita di *token* ai contratti di fornitura elettrica. Sul punto si veda C. MIRAGLIA - V. ORSINI, *Gli smart contract tra falsi miti e teoria generale*, in *Temi di Dir. Civ.*, 2019, 122, che evidenziano come la vendita di *token* sia “di gran lunga il caso più diffuso: l'utente acquista dei *token* inviando delle unità di criptovaluta su un indirizzo predeterminato. Il ruolo dello *smart contract* è quello di accertarsi che entrambi i trasferimenti abbiano luogo (sia quello dell'acquirente che quello dell'emittente) vincolando le somme in escrow (deposito a garanzia). In questo modo si assicura alle parti che le somme sono detenute in un conto indisponibile e che il trasferimento avvenga solo ed esclusivamente all'avverarsi della controprestazione. Generalmente, il ruolo del depositario è tenuto da un terzo indipendente, in questo caso, dallo stesso *smart contract*. Nell'esempio della fornitura energetica invece, il cliente installa un sensore (cd. oracolo) fornitogli dalla compagnia che ha lo scopo di misurare i consumi. Non appena installato, lo *smart contract* provvede autonomamente ad erogare il servizio e prelevare, nei termini convenuti, il pagamento puntuale e preciso dell'utente in base alle informazioni fornite dall'oracolo. In buona sostanza, gli algoritmi contenuti in uno *smart contract* puntano a riprodurre le clausole di un tradizionale contratto offline”.

[17] Sul significato del termine *smart contract* si veda, in particolare, R. DE CARIA, *The Legal Meaning of Smart Contracts*, in *European Review of Private Law*, 2019, 731 ss. Per la dottrina internazionale si veda anche {URL} #160;*Algorithmic contracts*, in *Stan. Tech. Law Rev.*, 2017. Nella dottrina italiana, si segnalano soprattutto P. CUCCURU, *Blockchain e automazione contrattuale. Riflessioni sugli smart contracts*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, 107 ss.; F. DELFINI, *Blockchain, smart contracts e innovazione tecnologica*.



*l'informatica e il diritto dei contratti*, in Riv. dir. priv., 2019, 167 ss.; F. DI GIOVANNI, *Attività contrattuale e Intelligenza Artificiale*, in Giur. it., 2019, 1679; M. GIACCAGLIA, *Considerazioni su blockchain e smart contracts (oltre le criptovalute)*, in Contratto e impr., 2019, 941 ss.; R. MATTERA, *Decisione negoziale e giudiziale: quale spazio per la robotica?*, in Nuova giur. civ. comm., 2019, 198 ss.; C. PERNICE, *Smart contract e automazione contrattuale: potenzialità e rischi della negoziazione algoritmica nell'era digitale*, in Dir. mercato assic. e fin., 2019, 117 ss.; D. DI SABATO, *Gli smart contracts: robot che gestiscono il rischio contrattuale*, cit., 378 ss.; G. FINOCCHIARO, *Il contratto nell'era dell'intelligenza artificiale*, cit., 2018, 441 ss.; G. GITTI, *Robotic transactional decisions*, in Oss. dir. civ. comm., 2018, pp. 619 ss.; si vedano anche le osservazioni di L. PAROLA - P. MERATI - G. GAVOTTI, *Blockchain e smart contract: questioni giuridiche aperte*, cit., 681 ss. e {URL} #160; - P. DAL CHECCO, *Introduzione agli Smart Contract*, cit., 11 ss. Sul punto si veda anche C. MIRAGLIA - V. ORSINI, *Gli smart contract tra falsi miti e teoria generale*, cit., 134, secondo i quali “il termine smart contract potrebbe essere fuorviante per non-giuristi. La locuzione potrebbe indurre a pensare che applicazioni del genere possano sempre essere considerate alla stregua di un contratto avente valore legale. Tuttavia, nonostante codice e contratto possano sovrapporsi in uno smart contract, non è sempre così. Pertanto, è importante determinare gli elementi fondamentali che qualificano un contratto e verificare se, ed in che misura, possono essere rappresentati in linguaggio di programmazione. Il codice di programmazione di cui è formato lo smart contract potrebbe anche non contenere gli estremi essenziali del contratto alla cui conclusione è diretto”.

[18] “Dumb contract” locuzione utilizzata per la prima volta da {URL} #160; *Not-So-Smart Blockchain Contracts and Artificial Responsibility*, in Stanford Technology Law Review, 2018, p. 198. Sul punto, inoltre, si rimanda a {URL} #160; *The Persistence of «Dumb» Contracts*, in Stanford Journal of Blockchain Law and Policy, 2019, secondo cui “I conclude with thoughts about why lawyers will not need to be worried for some time about the Borg of smart contracts assimilating all practice into the digital {URL} #160; in {URL} . Secondo altra parte di dottrina rispetto ai contratti tradizionali, che lasciano ai contraenti la possibilità di gestire il proprio rapporto nel corso dell'esecuzione delle prestazioni, gli *smart contracts* conoscono soltanto la prospettiva anteriore alla conclusione del contratto. In assenza di specifica programmazione, non contemplanò gli eventi che nei diversi ordinamenti rilevano alla stregua di sopravvenienze impreviste idonee ad attivare rimedi di vario genere. Cfr. A. U. JANSENN, F. P. PATTI *Demistificare gli smart contracts*, cit., 39.

[19] Cfr. A. ALBANESE, *Smart contract: un contratto ad alta tensione*, in Diritto del risparmio, 2022, 6, il quale ha evidenziato che i contraenti sono consapevoli dell'esito finale poiché il protocollo informatico, sviluppato per garantire un'esecuzione immediata e sicura, elimina la discrezionalità di una o entrambe le parti. Altra parte di dottrina, evidenzia come gli *smart contracts* capitalizzano sull'abilità dei computer di elaborare condizioni logiche, affinché i dettagli di una situazione e gli elementi costitutivi di una norma giuridica siano frammentati nelle loro componenti logiche e poi tradotti in codice informatico. Una volta che una condizione viene soddisfatta, la conseguenza corrispondente si attiva automaticamente, permettendo l'esecuzione delle prestazioni contrattualmente concordate. Uno dei vantaggi evidenti degli *smart contracts* è la semplificazione e la facilitazione dell'attuazione dei contratti. Dopo la stipula del contratto e la sua trasformazione in codice informatico, questo viene registrato in una *blockchain* (per esempio, *Ethereum*) e funziona secondo la logica “if this/than that”, in cui l'esecuzione automatica della conseguenza prevista nel contratto avviene quando si verificano le condizioni specificate. Tuttavia, quando si verifica un evento imprevisto che impedisce l'attuazione automatica del contratto poiché le condizioni specificate non si verificano, la *blockchain* non può accedere a dati esterni alla sua rete. In tal caso, si ricorre a un intermediario esterno, noto come oracolo, il quale trasmette le informazioni allo *smart contract* non appena si verifica l'evento. Questo solleva uno dei problemi giuridici più significativi, poiché evidenzia il conflitto tra il principio di libertà contrattuale e l'immodificabilità degli *smart contracts*, che può generare considerevoli complessità nella gestione degli eventi imprevisti. Sul punto cfr. E. MAIO, *La gestione dell'inadempimento contrattuale negli smart contract*, in Actualidad Jurídica Iberoamericana, 2022, 1339.

[20] Sulle cd. “sopravvenienze contrattuali” si veda, in particolare, M. AMBROSOLI, *La sopravvenienza contrattuale*, Milano, 2002. Inoltre, come rileva E. MAIO, *La gestione dell'inadempimento contrattuale negli*

*smart contract*, cit., 1339 ss. la tematica oggi va interpretata alla luce della pandemia da *Covid-19*, e sul punto, si vedano i lavori di A. DOLMETTA, *Il problema della rinegoziazione (ai tempi del coronavirus)*, in {URL} #160; *Misure di contenimento della pandemia e rapporti contrattuali*”, in *Revista actualidad Iberoamericana*, 2020, 236 ss.; E. FERRANTE, *Pandemia e contratto. Alcune proposte per il contenimento dell’incertezza*, in *Revista actualidad Iberoamericana*, 2020, 300 ss.; A. GENTILI, *Una proposta sui contratti d’impresa al tempo del coronavirus*, in {URL} ., 2020, 383.; E. GIORGINI, *Pandemia, equilibrio delle posizioni contrattuali e giusto rimedio*, in *Revista actualidad Iberoamericana*, 2020, 274 ss.; L. GUERRINI, *Coronavirus, legislazione emergenziale, e contratto: una fotografia*, in {URL} #160;345; F. MACARIO, *Sopravvenienze e rimedi al tempo del Coronavirus: interesse individuale e solidarietà*, *Contr.*, 2020, 129 ss.; U. MATTEI- A. QUARTA, *Tre tipi di solidarietà. Oltre la crisi nel diritto dei contratti*, in {URL} , 2020, 333; P. SIRENA, *Eccessiva onerosità sopravvenuta e rinegoziazione del contratto: verso una riforma del codice civile?*, in *Jus*, 2020, 205 ss.; M. ZACCHEO, *Brevi riflessioni sulle sopravvenienze contrattuali alla luce della normativa sull’emergenza epidemiologica da Covid-19*, in {URL} ., 2020, 245 ss..

[21] Dello stesso avviso M. VAHABAVA, *La blockchain e lo smart contract nei diritti nazionali e sovranazionali: una prospettiva di diritto comparato*, in *Comparative Law Review*, 2022, 99, la quale, di fatti, evidenzia che quando si parla degli *smart contracts*, occorre operare alcune importanti distinzioni: non possono essere identificati come contratti “intelligenti”, né tanto meno con i contratti quali tradizionalmente intesi a norma dell’articolo 1321 del Codice civile. Non è un contratto “intelligente”, in quanto nulla aggiunge alla realtà esistente in modo del tutto autonomo, per cui non può essere considerato “*smart*”. Gli oggetti o dispositivi “intelligenti”, invece, sono in grado di memorizzare le informazioni acquisite dalla realtà circostante e di suggerire i comportamenti e/o le azioni, adattandosi in modo autonomo alle nuove circostanze.

[22] Cfr. A. ALBANESE, *Smart contract: un contratto ad alta tensione*, cit., 7, il quale evidenzia come “*non tutte le clausole di un contratto tradizionale possono essere inserite in uno smart contract, si pensi, ad esempio, alle clausole di buona fede e di correttezza, che si basano su concetti valoriali ed etici che non potranno essere redatti secondo le logiche di un codice algoritmico e, quindi, non potranno essere trasferite in un supporto informatico attraverso un linguaggio codificato*”.

[23] Cfr. Cass. civ., sez. III, 18 settembre 2009, n. 20106, in *Persona e Mercato*. Secondo la Suprema Corte “*I principi di buona fede e correttezza, del resto, sono entrati, nel tessuto connettivo dell’ordinamento giuridico. L’obbligo di buona fede oggettiva o correttezza costituisce, infatti, un autonomo dovere giuridico, espressione di un generale principio di solidarietà sociale, la cui costituzionalizzazione è ormai pacifica. Una volta collocato nel quadro dei valori introdotto dalla Carta costituzionale, poi, il principio deve essere inteso come una specificazione degli “inderogabili doveri di solidarietà sociale” imposti dall’art. 2 Cost., e la sua rilevanza si esplica nell’imporre, a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio, il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell’altra, a prescindere dall’esistenza di specifici obblighi contrattuali o di quanto espressamente stabilito da singole norme di legge. In questa prospettiva, si è pervenuti ad affermare che il criterio della buona fede costituisce strumento, per il giudice, atto a controllare, anche in senso modificativo od integrativo, lo statuto negoziale, in funzione di garanzia del giusto equilibrio degli opposti interessi. La Relazione ministeriale al codice civile, sul punto, così si esprimeva: (il principio di correttezza e buona fede) “richiama nella sfera del creditore la considerazione dell’interesse del debitore e nella sfera del debitore il giusto riguardo all’interesse del creditore”, operando, quindi, come un criterio di reciprocità. In sintesi, disporre di un potere non è condizione sufficiente di un suo legittimo esercizio se, nella situazione data, la patologia del rapporto può essere superata facendo ricorso a rimedi che incidono sugli interessi contrapposti in modo più proporzionato. In questa ottica la clausola generale della buona fede ex artt. 1175 e 1375 {URL} #39;ambito dei diritti di credito, per scongiurare, per es. gli abusi di posizione dominante. La buona fede, in sostanza, serve a mantenere il rapporto giuridico nei binari dell’equilibrio e della proporzione. Criterio rivelatore della violazione dell’obbligo di buona fede oggettiva è quello dell’abuso del diritto. Gli elementi costitutivi dell’abuso del diritto - ricostruiti attraverso l’apporto dottrinario e giurisprudenziale - sono i seguenti: 1) la titolarità di un diritto soggettivo in capo ad un soggetto; 2) la possibilità che il concreto esercizio di quel diritto possa essere effettuato secondo una pluralità di modalità non rigidamente*

predeterminate; 3) la circostanza che tale esercizio concreto, anche se formalmente rispettoso della cornice attributiva di quel diritto, sia svolto secondo modalità censurabili rispetto ad un criterio di valutazione, giuridico od extragiuridico; 4) la circostanza che, a causa di una tale modalità di esercizio, si verifichi una sproporzione ingiustificata tra il beneficio del titolare del diritto ed il sacrificio cui è soggetta la controparte. Si vedano anche Cass. civ., sez. III, 8 aprile 2014, n. 8153, in Dir. e Giust.; Cass. civ., sez. I, 5 giugno 2014, n. 12698, in {URL}

[24] Cfr. L. PAROLA - P. MERATI - {URL} #160; *Blockchain e smart contract: questioni giuridiche aperte*, cit., 687, i quali evidenziano come in realtà sul punto “non manca chi sostiene che tali problemi possano essere affrontati predeterminando criteri precisi nel codice e, quindi, sottraendo alle parti ogni margine di discrezionalità valutativa”.

Anche se tale soluzione non appare condivisibile, in quanto, come osserva altra parte di dottrina, “difficilmente possono essere predeterminati ex ante tutti i criteri necessari ad escludere del tutto la necessità di una valutazione qualitativa. Più condivisibile sembra, invece, essere la posizione di coloro i quali ritengono che tali questioni debbano essere risolte, anche con riferimento agli smart contract, attraverso i metodi tradizionali di risoluzione delle controversie”. Così. J. STARK, *How Close Are Smart Contracts to Impacting Real-World Law?*, in *Coindesk*, 2016.

[25] Sul punto si veda M. VAHABAVA, *La blockchain e lo smart contract nei diritti nazionali e sovranazionali: una prospettiva di diritto comparato*, cit., 93, secondo la quale “la blockchain fa parte delle DLT che, in assenza di intermediari nel regolamento del suo funzionamento, opera secondo la modalità {URL} #768; vuol dire che il database decentralizzato viene organizzato come una rete in cui ogni nodo detiene tutte le informazioni e non esistono tra questi rapporti di gerarchia. I dati e le informazioni vengono inseriti e gestiti nella rete mediante meccanismi di crittografia a chiave asimmetrica. Essi vengono conservati nei blocchi-nodi con un'identificazione univoca, mediante strumenti di validazione temporale elettronica (timestamp).”

[26] In particolare, sul “connubio” tra *blockchain* e *smart contract* Autorevole dottrina rileva come, tuttavia, al momento, sia in Europa che nel resto del mondo, mancano normative specifiche che regolino l'utilizzo della *blockchain*. Di conseguenza, non esiste alcuna certezza riguardo alle applicazioni pratiche attuali e future di questa tecnologia, né si può prevedere con certezza l'arrivo imminente di nuove innovazioni che potrebbero superarla. Questa incertezza, tuttavia, non sembra costituire un ostacolo per gli *smart contracts*, poiché possono operare indipendentemente dalla *blockchain*. È importante notare che solo una piccola parte delle transazioni economiche automatizzate su *Internet*, o tramite strumenti telematici, si avvale attualmente della *blockchain*. La scelta di utilizzare la *blockchain* o altre tecnologie dipende dalle preferenze e dalle capacità dei soggetti coinvolti e dei sistemi tecnici impiegati. Di conseguenza, sarebbe un errore considerare gli *smart contracts* come strettamente legati alla *blockchain* o dipendenti da essa. Inoltre, l'affermazione che la tecnologia *blockchain* consente l'auto-esecuzione del contratto è imprecisa. L'automatismo nell'esecuzione delle clausole contrattuali, quando si verificano gli eventi predeterminati dalle parti e registrati nel codice, non dipende esclusivamente dall'uso della *blockchain*. Piuttosto, deriva dalla condivisione di un sistema informatico automatizzato da entrambe le parti, conformemente all'accordo negoziato e stipulato in precedenza. Questo rende plausibile l'ipotesi che gli *smart contracts* continueranno a esistere anche dopo che la *blockchain* sarà superata da nuove tecnologie, come accade ciclicamente con ogni evoluzione tecnologica. Sul punto cfr. F. DI CIOMMO, *Smart contract e (non) diritto. Il caso dei mercati finanziari*, in *Nuov. Dir. Civ.*, 2019, pp. 269 ss.

[27] Gli *smart contracts* si caratterizzano per una notevole duttilità nell'implementazione, distanziandosi da una stretta connessione esclusiva alla *blockchain*. Questa flessibilità consente una transizione fluida su diverse piattaforme tecnologiche. Pur mantenendo radici nel contesto originario della *blockchain*, gli *smart contracts* dimostrano una capacità proattiva di adattarsi e prosperare in contesti eterogenei, superando il limite di operare esclusivamente su registri distribuiti. Questa versatilità risponde con garbo alle mutevoli esigenze e specificità delle applicazioni, permettendo agli *smart contracts* di brillare su piattaforme diverse, quali database

distribuiti, reti aziendali e sistemi locali.

[28] C. ROBUSTELLA, *Spunti ricostruttivi in tema di smart contract, tra innovazione tecnologica e regola giuridica*, in PA Persona e Amministrazione, 2022, 969. Di fatti, l'Autrice con riguardo al "connubio" tra tecnologia *Blockchain* e *smart contract* ha evidenziato che uno *smart contract* eseguito su sistema *blockchain* potrà garantire: "certezza dell'esecuzione delle prestazioni in contratto, in quanto essendo autoeseguibili riducono in maniera pressoché totale il rischio di inadempimento; trasparenza delle obbligazioni assunte, che "sono preimpostate e, dunque "pre-comprese" da tutti i partecipanti della *Blockchain*; immutabilità delle transazioni registrate che diventano irrevocabili, poiché essendo l'esecuzione del contratto completamente automatica e gestita dal software non vi sarà alcuna possibilità di operare qualsivoglia modifica del contratto. Possibilità di concludere il contratto riponendo fiducia esclusivamente nel codice informatico e nella rete *Blockchain*, senza l'intervento di terzi intermediari". Sul punto si veda anche {URL} #160;Demistificare lo smart contract, in Oss. Dir. Civ., 2020, 32 ss. secondo cui "gli smart contracts per funzionare non richiedono necessariamente la tecnologia *blockchain*. Tuttavia, innegabilmente, il ruolo significativo attribuito agli smart contracts dipende in primo luogo dal recente successo delle piattaforme *blockchain*. Tale tecnologia consente agli smart contracts di esprimere il pieno delle loro potenzialità di automazione degli scambi contrattuali ed è per questa ragione che rappresenta il cuore della materia in esame. La tecnologia si è diffusa mediante *Bitcoin* che ha condotto alla creazione di *Ethereum*, una sofisticata piattaforma *blockchain* che permette di concludere transazioni con smart contracts maggiormente complicate rispetto al mero trasferimento di valute o di *bitcoin*". Ciò premesso, è innegabile che con l'introduzione di *Ethereum*, una piattaforma *Blockchain* specificamente concepita per lo sviluppo e l'esecuzione di *smart contract* decentralizzati, ciò che è stato teorizzato da Nick Szabo si è intrecciato con la tecnologia ideata da Satoshi Nakamoto. Indubbiamente, l'avvento di *Ethereum* ha segnato un significativo punto di svolta nel panorama tecnologico contemporaneo. Essa costituisce una piattaforma *blockchain* dedita specificamente alla concezione e all'attuazione di *smart contracts* decentralizzati. In particolare, Fine modulo su {URL} si legge che "Una *blockchain* è un database di transazioni, aggiornato e condiviso tra molti computer in una rete. Ogni volta che è aggiunta una nuova serie di transazioni, questa è detta "blocco", da cui il nome, *blockchain*. Gran parte delle *blockchain* sono pubbliche, ed è soltanto possibile aggiungervi dati, non rimuoverli. Se qualcuno volesse alterare le informazioni o ingannare il sistema, dovrebbe farlo sulla maggioranza dei computer sulla rete. E sono molti! Ciò, rende le *blockchain* esistenti, come *Ethereum*, altamente sicure", in {URL}

[29] {URL} #160;Demistificare lo smart contract, cit., 39, secondo cui "l'espressione *smart contract* è attraente e desta interesse ma non può negarsi che essa, tenuto conto dei caratteri dell'accordo computerizzato che si esegue autonomamente, è in grado di confondere gli addetti ai lavori e di creare aspettative non realistiche". Come evidenziato da un'altra parte di dottrina, il termine "*contract*" non deve essere assimilato al concetto giuridico tradizionale, ma piuttosto deve essere considerato come un'espressione che racchiude un potente significato simbolico. La precisazione successiva riguarda il secondo termine all'interno dell'espressione, ovvero l'aggettivo "*smart*". Nel contesto degli "*smart contracts*", l'attributo "*smart*" assume la rilevanza di caratterizzare l'autonomia di tali contratti nell'adempimento delle loro funzioni. In questo contesto sottolinea dunque la natura avanzata e l'automatismo di tali accordi, capaci di eseguire operazioni specifiche senza richiedere un costante intervento umano. Si allude, dunque, alla loro abilità di attuare automaticamente azioni predeterminate attraverso la programmazione e l'esecuzione automatica basata su codice informatico. Cfr. A. CERRATO, *Appunti su smart contract e diritto dei contratti*, cit., 37.

[30] Sulla ricostruzione dottrinale si veda {URL} #160;Lo smart contract e il diritto dei contratti, cit., 834 ss. In particolare, l'Autrice ricorda come la natura giuridica degli *smart contracts*, benché la traduzione letterale indichi "contratti intelligenti", è stata oggetto di un vivace dibattito. Secondo S. GEORGE, *Smart contracts: tools for transactional lawyers*, in *Texas {URL}* ., 2018, p. 404 e W. CHEN, *Law*, Oxford, 2018, 71 gli *smart contracts* sono un insieme di promesse, sebbene in formato digitale, inclusi i protocolli attraverso i quali le parti adempiono automaticamente a tali promesse. Al contrario, secondo altra dottrina, si veda tra i tanti M. GIULIANO, *La blockchain e gli smart contracts nell'innovazione del diritto nel terzo millennio*, in *Dir. inf. e inform.*, 2018, 989 ss., gli *smart contracts* consistono esclusivamente in un insieme di protocolli automatizzati e

seguono un registro logico molto semplice, per cui, in caso di verifica di una determinata condizione matematicamente accertabile (*if this ...*), si verifica l'evento digitalmente correlato (*... then that*). Di conseguenza, secondo l'Autore, gli *smart contracts* possono svolgere funzioni sia semplici, come il pagamento in moneta digitale o la gestione di una procedura di voto, sia complesse, come la formazione di accordi giuridicamente vincolanti. Si osserva, pertanto, che gli *smart contracts* non possono essere interpretati nel senso tradizionale di contratto. La dottrina maggioritaria fonda tale convinzione sulla definizione fornita nel paragrafo {URL} #160; *smart contracts* possono essere considerati come strumenti tecnologicamente avanzati che, facendo uso della tecnologia *DLT (Distributed Ledger Technology)* e in particolare della *blockchain*, consentono l'esecuzione autonoma di un processo negoziale. Per una completa e approfondita comprensione delle argomentazioni che saranno trattate successivamente, è imprescindibile acquisire una solida conoscenza di ciò a cui ci si riferisce quando si discute delle *Distributed Ledger Technologies (DLTs)*, in quanto la *Blockchain* rientra nella categoria delle tecnologie di registro distribuito. Il Legislatore fornisce la definizione all'art. 8 *ter* Decreto-legge {URL} : “*Si definiscono tecnologie basate su registri distribuiti*» le tecnologie e i protocolli informatici che usano un registro condiviso, distribuito, replicabile, accessibile simultaneamente, architetturealmente decentralizzato su basi crittografiche, tali da consentire la registrazione, la convalida, l'aggiornamento e l'archiviazione di dati sia in chiaro che ulteriormente protetti da crittografia verificabili da ciascun partecipante, non alterabili e non modificabili. Il concetto di “*ledger*”, inteso come registro contabile, richiama il “libro mastro” in virtù della loro connessione nel contesto della tenuta di conti finanziari di un'entità giuridica o individuale. Tale connessione sottolinea l'importanza di tali strumenti nell'ambito della contabilità e della rendicontazione finanziaria, nonché la loro rilevanza nell'ambito giuridico. In primo luogo, il “libro mastro” costituisce un pilastro fondamentale della contabilità, rappresentando un registro integrale che documenta esaustivamente tutte le transazioni finanziarie di un'organizzazione. Questo registro, strutturato mediante conti contabili, fornisce una panoramica completa delle attività, passività, entrate e spese dell'entità in oggetto, contribuendo così a garantire la trasparenza e l'integrità delle operazioni finanziarie. Parallelamente, il concetto di “*ledger*” si configura come un'unità specifica all'interno del “libro mastro”, focalizzata su un singolo conto contabile. Ciò premesso, in una posizione intermedia tra coloro che riconoscono agli *smart contracts* natura negoziale e chi, al contrario, la nega, c'è chi ritiene opportuno distinguere due profili: uno è definito “*smart code*” e comprende la componente tecnica (programma informatico) che soggiace alla disciplina relativa alla tutela del *software*. L'altro, denominato “*smart legal contract*”, rappresenta invece il vero e proprio accordo operante sulla tecnologia *blockchain*, al quale viene attribuito significato ed efficacia negoziale. Cfr. ancora {URL} #160; *Lo smart contract e il diritto dei contratti*, cit., 837.

[31] Cfr. L. PAROLA – P. MERATI – G. GAVOTTI, *Blockchain e smart contract: questioni giuridiche aperte*, cit., 685, secondo i quali un'interpretazione più realistica degli *smart contracts*, che comprenda appieno il loro potenziale, li inserisce all'interno del sistema giuridico tradizionale. Tale interpretazione evidenzia una discrepanza tra l'accordo delle parti e il protocollo codificato, sottolineando la necessità che gli *smart contracts* siano integrati con ulteriori elementi che riflettano l'intenzione e la volontà delle parti. Questa interpretazione, nota come “*split contracting model*”, riconosce che gli *smart contracts* possono migliorare l'efficienza in vari settori, portando a riduzioni dei costi di transazione e dei tempi necessari per eseguire verifiche o controlli. Tuttavia, sottolinea anche le difficoltà nell'esprimere in un unico codice le complesse dinamiche negoziali. Seguendo tale approccio, si comprende che gli *smart contracts* non incidono durante la fase di formazione del contratto, definita dall'accordo tra le parti, bensì nella fase dell'esecuzione. Di conseguenza, secondo Autorevole dottrina, non costituirebbero neanche una forma di contratto atipico ai sensi dell'articolo 1322 {URL} #160; Da un lato, l'autonomia contrattuale rimane intatta durante la formazione del contratto, ma, dall'altro lato, viene limitata durante la fase di adempimento. Gli elementi relativi all'adempimento del contratto sono gestiti automaticamente al verificarsi delle condizioni predefinite e inserite nel codice, sottraendo così la volontà e il controllo delle parti e dei terzi, inclusa l'eventuale supervisione diretta del giudice. Cfr. E. LABELLA, *Gli smart contract: riflessioni sulle prestazioni “autoesecutive” nel sistema di blockchain*, cit., 43. L'Autore, inoltre, osserva che alla luce della definizione conferita, il legislatore italiano sembra propendere per la natura non negoziale dei contratti intelligenti. Infatti, il secondo comma dell'articolo

8-ter del Decreto Semplificazioni 2018, definisce lo *smart contract* "programma per elaboratore che opera su tecnologie basate su registri distribuiti e la cui esecuzione vincola automaticamente due o più parti sulla base di effetti predefiniti dalle stesse". Gli *smart contracts*, pertanto, sono da considerarsi come una modalità estremamente particolare di esecuzione contrattuale, senza spingersi oltre tale definizione. Tuttavia, tale qualificazione non risolve le questioni relative all'irreversibilità degli effetti e alla limitazione del ruolo della tutela giudiziale. L'automazione delle prestazioni al di fuori del controllo diretto delle parti coinvolte non rappresenta l'unica caratteristica rilevante degli *smart contracts*. È importante notare che l'utilizzo della tecnologia *blockchain* consentirebbe l'applicazione di tali contratti anche tra utenti sconosciuti, i quali rimarrebbero tali anche dopo la conclusione del negozio. Inoltre, va sottolineato che gli *smart contracts* sono fondati su un algoritmo. All'interno di essi è incluso il regolamento contrattuale, la definizione delle prestazioni e le modalità di adempimento, il tutto espresso in un linguaggio che risulta inaccessibile per la stragrande maggioranza degli utenti.

[32] M. MAUGERI, *Smart contracts e disciplina dei contratti*, cit., secondo la quale "conviene ora valutare la correttezza della tesi dottrinale secondo la quale gli Smart Contracts sarebbero contratti in senso giuridico e le norme generali sarebbero, pertanto, senz'altro applicabili agli stessi, ad eccezione, però, di quelle in tema di adempimento, perché gli Smart Contracts si auto-eseguirebbero. Ciò determinerebbe, secondo tale dottrina, una significativa alterazione nella funzione tradizionale assegnata alle Corti, che sarebbe tipicamente quella di offrire l'enforcement del contratto Chiarito come non vi sia ragione alcuna per escludere in generale che agli Smart Contracts, oggetto di attenzione in questo lavoro, si applichino le discipline in tema di contratto dettate dall'ordinamento, occorre interrogarsi su: (i) quali tipi di problemi possano porre gli Smart Contracts, qualificati come contratti, nelle varie fasi del rapporto; (ii) quali discipline risultino, seppur parzialmente, distoniche o inefficaci rispetto ai fenomeni analizzati; (iii) quali tipi di rimedi siano azionabili in caso di invalidità. In particolare, occorre interrogarsi: a) sulla possibilità di imputare la volontà a soggetti legalmente capaci e sull'obbligo di identificazione; b) sulla lingua da utilizzare con riferimento agli Smart Contracts; c) sulle modalità di esercizio del diritto di recesso; d) sull'obbligo di conferma del contratto; e) sui rimedi". Analoghe perplessità esprime S. TROIANO, *Il contratto tra analogico e digitale*, cit., 57, il quale evidenzia come in tutte le diverse configurazioni dello *smart contract*, "la volontà umana è sempre presente, quanto meno sullo sfondo, e dove c'è la volontà, lì è pure il contratto, restando all'interprete solo il compito di indagare come e in quali forme esso si presenta (e convincente ci pare, en passant, la proposta di inquadrarlo nella categoria dell'accordo configurativo) e ragionare, quindi, dei suoi requisiti di validità, con riguardo, ad esempio, alla sua forma o alla determinatezza e determinabilità del suo oggetto." Sull'"accordo configurativo" si rimanda a {URL} #160; *Contratto, algoritmi e diritto civile transnazionale: cinque questioni e due scenari*, cit., 14.

[33] Cfr. {URL} #160; *Blockchain e protezione dei dati personali*, in *Dir. inf.*, 2019, 626 ss.

[34] Così S. AHARAF - S. ADARSH, *Decentralized Computing Using Blockchain Technologies and Smart Contracts, Emerging research and opportunities*, PA (USA), 2017.

[35] Come riportato da A. ALBANESE, *Smart contract: un contratto ad alta tensione*, cit., 8.

[36] D. Di MAIO – G. RINALDI, *Blockchain e la rivoluzione legale degli Smart contract*, in {URL} #160; – P. MERATI – G. GAVOTTI, *Blockchain e smart contract: questioni giuridiche aperte*, cit., 681 e ss. Inoltre C. ROBUSTELLA, *Spunti ricostruttivi in tema di smart contract, tra innovazione tecnologica e regola giuridica*, cit., 973, secondo la quale "prima che sull'argomento intervenisse a gettare nuova luce il legislatore con il {URL} #768; a breve, da più parti si è osservato che l'ampiezza del fenomeno, idoneo a ricomprendere al suo interno fattispecie (negoziali e non) profondamente diverse e eterogenee tra loro, mal si presta a una trattazione unitaria, impedendo qualunque tentativo di inquadramento sistematico della fattispecie".

[37] Come evidenziato in *Banca d'Italia, Caratteristiche degli Smart contract*, in {URL} giugno 2023, 5, nota 5, il riferimento a "Smart contract code è stato inizialmente utilizzato nella documentazione di Ethereum, su

*stackexchange e in articoli di carattere tecnico. Oggi, però, il termine è usato genericamente per riferirsi a qualsiasi programma complesso che viene memorizzato ed eseguito su una blockchain". In particolare, viene evidenziato che la nozione di "smart contract code" è frequentemente utilizzata dagli sviluppatori operanti sulla tecnologia blockchain. Infatti, "gli smart contracts presentano caratteristiche uniche rispetto ad altri tipi di software per diverse ragioni: (i) il programma è registrato sulla blockchain e quindi acquisisce le caratteristiche di immutabilità, sicurezza e trasparenza proprie della stessa; (ii) l'esecuzione del programma è deterministica e il risultato viene memorizzato sulla blockchain; (iii) il programma può controllare le attività della blockchain e quindi può fungere da deposito, oltre a poter trasferire asset digitali, inclusi le criptovalute; (iv) il programma viene eseguito dalla blockchain e risulta impermeabile a interferenze sul suo funzionamento. Il codice degli smart contracts non possiede le caratteristiche tipiche di un contratto. Inoltre, in molti casi non svolgono una funzione autonoma, ma sono strumentali al successo di un'applicazione più ampia, eseguita sulla blockchain e quindi decentralizzata".*

[38] Sullo *smart legal contract* si rimanda a R. BATTAGLINI -L- CANTISANI *Standard tecnici Ethereum e standardizzazione degli smart legal contract*, in *MediaLaws*, 2021, 56, che ricordano come in ambito giuridico, c'è l'obiettivo di dare piena validità legale agli *smart contracts*, trasformandoli in ciò che si definisce "*smart legal contract*". Il Regno Unito ha dimostrato un notevole interesse in questo ambito. La *UK Jurisdiction Taskforce*, attraverso documenti pubblici come quello del maggio 2019 intitolato "*The status of cryptoassets, distributed ledger technology and smart contracts under English private law*", e successivamente con il "*Legal statement on cryptoassets and smart contracts*" del novembre 2019, ha proposto tre modelli di *smart legal contract*. Gli Autori, inoltre, evidenziano che il primo modello, chiamato "Solo Codice" (*Solely Code Model*), prevede uno *smart contract* redatto esclusivamente in codice informatico. Le parti scambiano e accettano questo codice, che definisce gli obblighi contrattuali direttamente in linguaggio di programmazione, poi tradotto in codice binario ed eseguito dalla *blockchain*. Il modello "Interno" (*Internal Model*) è un documento misto, scritto sia in linguaggio umano che in codice informatico, in modo da renderlo comprensibile sia per gli esseri umani sia per i computer. Il modello "Esterno" (*External Model*) consiste in due documenti: un contratto tradizionale redatto in linguaggio naturale, che disciplina l'esecuzione tramite uno *smart contract*, strettamente correlato ad esso. Il codice informatico, quindi, funge da supporto al contratto tradizionale. Inoltre, nel Regno Unito, c'è stata un'altra consultazione pubblica intitolata "*Smart Contracts Call for evidence*" tra il 2020 e il 2021, promossa dalla *Law Commission*, che ha suggerito una nuova definizione di *smart legal contract* : "*contratti legalmente vincolanti in cui alcuni o tutti gli obblighi contrattuali sono registrati o eseguiti automaticamente da un programma informatico*". Gli *smart legal contracts* rappresentano un'evoluzione della prassi contrattuale commerciale e sono già stati riscontrati casi concreti di utilizzo nel mondo degli affari.

[39] Cfr. {URL} #160; *Lo smart contract e il diritto dei contratti*, cit., 836.

[40] Sul punto si veda {URL} #160; *Lo smart contract e il diritto dei contratti*, cit., 841, secondo la quale come non vi sono impedimenti a considerare lo *smart contract* come un mezzo adeguato a dar luogo alla stipulazione di un contratto. Infatti, nel nostro ordinamento giuridico prevale il principio della libertà della forma contrattuale, secondo cui la manifestazione dell'accordo negoziale può avvenire attraverso dichiarazioni orali, comportamenti conclusivi, dichiarazioni scritte o, appunto, tramite mezzi informatici.

[41] *Ibidem*, che evidenzia come qualora lo *smart contract* esercitasse una "*funzione costitutiva non sarebbe possibile impiegarlo per la stipulazione di un contratto che richiede una forma solenne, quale ad esempio l'atto pubblico o la scrittura privata autenticata.*"

[42] Cfr. M. GIACCAGLIA, *Gli Smart Contracts. Vecchi e nuovi(?) paradigmi contrattuali nella prospettiva della protezione dei consumatori*, in *Diritto Mercato Tecnologia*, 2020, 10.

[43] Cfr. C. IORIO, *Blockchain e diritto dei contratti: criticità e prospettive*, cit., 669.

[44] Cfr. M. GIACCAGLIA, *Gli Smart Contracts. Vecchi e nuovi(?) paradigmi contrattuali nella prospettiva della protezione dei consumatori*, cit., 11, il quale però sottolinea come *discorso diverso deve farsi, invece, per*

*l'eventualità che lo smart contract venga utilizzato come «strumento per la conclusione» di un contratto. In queste ipotesi, infatti, non sembrano porsi particolari problematiche in quanto tra l'offerta, se pur rappresentata in codice binario, e l'esecuzione automatica, vi sarà, o vi è stato in precedenza, necessariamente, un momento in cui l'aderente manifesta, o ha manifestato, la propria volontà tramite il consenso».*

[45] Cfr. E. LABELLA, *Gli smart contract: riflessioni sulle prestazioni “autoesecutive” nel sistema di blockchain*, cit., 43 ss Sulla normativa italiana si veda in particolare, F. BASSAN- M. RABITTI, *Recenti evoluzioni dei contratti sulla blockchain. Dagli smart legal contracts ai ‘contracts on chain*, cit., 573, nota 23, secondo i quali la normativa italiana presenta alcune lacune e ambiguità, che consentono di concepire astrattamente lo *smart contract* in maniera differente a seconda della prospettiva da cui lo si osserva. La formulazione della disposizione è ambigua, in quanto utilizza il termine “esecuzione”, apparentemente presupponendo che vi sia una fase di formazione dell'accordo a monte, ma poi stabilisce che l'esecuzione dello *smart contract* vincola automaticamente le parti, lasciando intendere che la fonte giuridica del vincolo sia lo stesso *smart contract*. D'altra parte, sulla scelta legislativa dell'utilizzo del termine “esecuzione” si rinvia a C. MASCIOPINTO, *Smart contracts: eccessivamente smart per essere contract o ancora troppo contract per essere smart?*, cit., 85, secondo cui la formulazione dell'art. 8-ter ricorda il testo dell'art. 1372 {URL} #160; *smart contract*. Secondo l'Autore si potrebbe sostenere, infatti, che il legislatore si sia limitato a fornire una definizione rievocativa dello *smart contract*, senza disciplinarlo, in quanto ha ritenuto lo stesso riconducibile all'istituto tradizionale del contratto. Inoltre, ai sensi dell'art. 1321 {URL} *l'accordo di due o più parti per costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale*» e, di regola, gli effetti del contratto si producono in virtù di una legittima manifestazione del consenso delle parti, ex art. 1376 {URL} *ter*, invece, prevede che sia «l'esecuzione» dello stesso a vincolare automaticamente i contraenti sulla base di effetti predefiniti dalle stesse.

[46] Decreto Semplificazioni, all'art. 8-ter (aggiunto dalla l. 12/2019 in sede di conversione del {URL} ), definisce lo smart contract “*come un programma per elaboratore che opera su tecnologie basate su registri distribuiti e la cui esecuzione vincola automaticamente due o più parti sulla base di effetti predefiniti dalle stesse*”. Fatta questa premessa, sembra che la disposizione normativa, evidentemente concepita per promuovere gli investimenti nelle tecnologie basate su registri distribuiti, possa risultare superflua o limitante per l'innovazione stessa. Attraverso la presente norma, il legislatore ha chiaramente manifestato l'intenzione di promuovere l'innovazione e di rendere l'Italia un ambiente favorevole alle tecnologie *blockchain*. Lo ha fatto definendo le *Distributed Ledger Technologies* (DLT) e gli *smart contracts*, nonché stabilendo effetti giuridici specifici per questi strumenti, al fine di garantire una maggiore certezza giuridica e ridurre l'arbitrarietà nelle valutazioni. Tuttavia, all'interno di questa norma emergono alcune criticità che meritano attenzione. Innanzitutto, si riscontra un certo grado di imprecisione nelle definizioni adottate, che potrebbe comportare difficoltà interpretative e lacune nell'applicazione pratica delle disposizioni. In secondo luogo, si potrebbe sostenere che alcune delle norme risultino superflue, dal momento che il regime giuridico attualmente in vigore potrebbe essere già applicabile a queste situazioni. Infine, vi è il rischio concreto che questa normativa, anziché agevolare lo sviluppo delle applicazioni basate su *DLT* e *smart contract*, possa in realtà frenarne la crescita e l'adozione, a causa delle possibili restrizioni e incertezze che potrebbe comportare, Cfr. C. BOMPRESZI, *Commento in materia di Blockchain e Smart contract alla luce del nuovo Decreto Semplificazioni*, in DIMT, 26 febbraio 2019.

[47] E. LABELLA, *Gli smart contract: riflessioni sulle prestazioni “autoesecutive” nel sistema di blockchain*, cit., 43 ss.

E ancora {URL} #160; *Smart contract. Reflexiones sobre su concepto, naturaleza y problemática en el derecho contractual*, in *Revista de derecho Uned*, 2021, 68, secondo cui “*Por tanto, el smart contract realizará, en mayor o menor medida, la función de “norma” (más bien instrumento) que regula la relación contractual en cuanto que ejecuta las obligaciones de las partes automáticamente una vez que se cumplan las condiciones pactadas y, por tanto, tendrá una gran incidencia en cuanto a cómo se desarrollará la relación contractual, pero no en cuanto a su naturaleza, ya que el modo de ejecución no incide en la naturaleza del contrato en sí*



*mismo. Si estamos, por ejemplo, ante un contrato de arrendamiento dar  igual que se automatice el acceso a la vivienda alquilada una vez se haya realizado el pago (permitiendo el acceso cuando se acerque un teléfono móvil hasta que expire el tiempo contratado y ya no permita entrar más), o que al recibir el pago el arrendador sea el encargado de darle la llave al cliente para que este pueda abrir y cuando termine el periodo de estancia contratado le solicite su devolución. Obviamente, la automatización del cumplimiento obligacional mediante smart contracts podrá tener (y tendrá) ciertas consecuencias jurídicas y, de hecho, plantea varios problemas que se estudiarán infra. Sin embargo, el insertar un código informático dentro de una relación contractual para facilitar el cumplimiento de las obligaciones no afectará a la naturaleza contractual. La naturaleza de los smart contracts es técnica, no jurídica. Son “simples” herramientas que se integran en una relación contractual para facilitar el cumplimiento de las obligaciones a que se hayan vinculado las partes. Por tanto, son una mera “forma de articular un proceso contractual, de facilitar el desarrollo y consumación del contrato, o de las posibles consecuencias que se deriven del incumplimiento de aquel”.*

[48] C. PONCIBO', *Smart contract: un breve viaggio nel futuro del diritto dei consumatori*, in *Annuario di Diritto Comparato e di Studi Legislativi*, 2020, 4 ss.

[49] Cfr. C. PONCIBO', *Smart contract: un breve viaggio nel futuro del diritto dei consumatori*, cit., pp. 5 ss. Il riferimento   alla Legge 28 febbraio 2020 n. 8, conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 30 dicembre 2019, n. 162, recante disposizioni urgenti in materia di proroga di termini legislativi, di organizzazione delle pubbliche amministrazioni, nonch  di innovazione tecnologica, GU Serie Generale, n. 51 del 29 febbraio 2020 - Suppl. Ordinario n. 10.

[50] Sul punto senza pretesa di esaustivit  si rimanda, per quanto riguarda la letteratura italiana, a M. Dossetto, *Le condizioni generali di contratto ed i contratti conclusi mediante moduli o formulari*, Padova, 1951; A. GENOVESE, *Le condizioni generali di contratto*, Padova, 1954; A. GENOVESE, *Condizioni generali di contratto*, in *Enc. dir.*, Milano, 1961; A. DI MAJO, *Il controllo giudiziale delle condizioni generali di contratto*, in *Riv. dir. comm.*, 1970, pp. 192 ss.; N. LIPARI, *Condizioni generali di contratto e principio di effettivit *, in *AA. VV.*, *Condizioni generali di contratto e tutela del contraente debole*, Milano, 1970, 38; R. SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale*, in *Commentario cod. civ.*, a cura di A. SSCIALOJA e G. BRANCA, Bologna-Roma, 1970; M. J. BONELL, *Le regole oggettive del commercio internazionale: clausole tipiche e condizioni generali*, Milano, 1975; C. M. MAZZONI, *Contratti di massa e controlli nel diritto privato*, Napoli, 1975; V. ROPPO, *Contratti standard: autonomia e controlli nella disciplina delle attivit  negoziali di impresa*, Milano, 1975; ; G. CAVALLI, *Contratti bancari su moduli e problemi di tutela del contraente debole*, Torino, 1976; M. GALLI, *Sulla natura giuridica delle condizioni generali di contratto*, in *Studi Parmensi*, 1980, 139 ss.; S. MAIORCA, *Contratti standard*, in *Noviss. Dig. it.*, 1980, 617 ss.; M. BESSONE, *Potere “normativo” d’impresa e contratti standard tra intervento del giudice e riforma legislativa*, in *Giur. it.*, 1983, pp. 101 ss.; C. M. BIANCA, *Condizioni generali di contratto. I) Diritto civile*, in *Enc. giur.*, Roma, 1988; G. ALPA – M. BESSONE, *Tecnica e controllo dei contratti standard*, Rimini, 1984; M. Maggiolo, *Il contratto predisposto*, Padova, 1996; A. AZZARO, *I contratti non negoziati*, Napoli, 2000; U. Morello, *Condizioni generali di contratto*, in *Dig. sez. civ.*, Torino, 1988; G. CHINE', *La contrattazione standardizzata*, in *Il contratto in generale*, II, a cura di G. ALPA, G. CHINE', F. GAZZONI, F. REALMONTE, L. ROVELLI, in *Trattato di diritto privato*, diretto da M. Bessone, Torino, 2000, 493 ss.; F. MACARIO, *Abuso di autonomia negoziale e disciplina dei contratti fra imprese: verso una nuova clausola generale?*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, 663 ss.. In particolare, con esplicito riferimento alle condizioni generali di contratto, C. PONCIBO', *Smart contract: un breve viaggio nel futuro dei diritti dei consumatori*, cit., 7, ricorda come le condizioni generali di contratto, comunemente note come contratti *standard*, contratti di adesione o contratti di massa, originariamente fecero la loro comparsa nel contesto del diritto del commercio internazionale, specie nel diritto marittimo attraverso la standardizzazione delle lettere di credito. L'ampia diffusione di tale istituto   conseguente all'avvento della societ  di produzione di massa, in cui le imprese hanno adottato ampiamente contratti standard per regolare la vendita di beni e servizi ai consumatori. Questi contratti, caratterizzati dall'utilizzo di clausole standardizzate redatte unilateralmente dal produttore o comunemente condivise e predisposte da una delle parti con l'aspettativa di accettazione da parte dell'altra, spesso avviene senza che

quest'ultima abbia effettivamente letto i termini. L'Autrice, inoltre, osserva come le condizioni generali di contratto, basate su clausole standardizzate, solitamente sono esentate da negoziazione, facilitando la gestione di transazioni quotidiane coinvolgenti milioni di persone. Intorno alla metà del ventesimo secolo, il sistema capitalistico ha promosso l'ampia adozione di tali modelli contrattuali su vasta scala, facendoli diventare uno strumento cruciale per agevolare lo scambio di beni e servizi. Nonostante i benefici in termini di efficienza transazionale e riduzione dei costi, la dottrina in materia di contratto non ha ancora formulato una teoria completa e soddisfacente di questo istituto. o

[51] Cfr. {URL} #160; F. PIATTI, *Demistificare gli smart contract*, cit., 45 ss.. Prima di affrontare le complesse questioni relative alla contrattazione intelligente nei confronti dei consumatori, è opportuno, come premessa generale a tale discussione e senza alcuna pretesa di esaustività, illustrare e specificare la disciplina dei tre tipi di contratti, ponendo particolare attenzione all'asimmetria che caratterizza i contratti con i consumatori. In modo particolare, di recente, è sorta un'ampia discussione sull'evoluzione del paradigma contrattuale tradizionale verso nuovi paradigmi contrattuali, anche a seguito dell'emergere di normative privatistiche comunitarie. Questi nuovi paradigmi sono distinti in tre tipologie: il contratto di diritto comune, il contratto con i consumatori e il contratto diseguale tra imprese. Tuttavia, come rilevato da Autorevole dottrina, *“ormai non si può più pretendere di ricondurre tutto a sistema, anche se non è necessario abbandonarsi a tentazioni nichilistiche. I codici di un tempo hanno vissuto in gloria, oggi si propone una nuova codificazione concepita come un nuovo modo di aggregare regole di autonomia privata. (...) La tripartizione classificatoria di contratti tra contraenti formalmente eguali, contratti tra imprese e contratti con i consumatori si arricchisce di una nuova categoria, il contratto asimmetrico, in cui l'asimmetria (informativa, di potere negoziale, di potere impositivo) non riguarda solo il consumatore ma anche la piccola impresa, e più in generale la parte esposta all'abuso di potere economico della controparte”*. Così G. ALPA, *Le stagioni del contratto*, Bologna, 2012, 143. Ciò premesso, negli ultimi tempi, l'uso intensificato della tecnologia, ormai presente in ogni aspetto della vita quotidiana, ha evidenziato la necessità di analizzare le asimmetrie di potere contrattuale e gli effetti distorsivi che queste hanno sulla libertà di concorrenza e sull'autonomia delle parti. L'espressione 'contratto asimmetrico' non è codificata in una norma generale e astratta, ma è parte del gergo utilizzato dai giuristi. Secondo la dottrina, questa espressione descrive contratti stipulati tra soggetti che occupano posizioni di mercato 'fisiologicamente' diverse, anziché 'patologicamente' diverse. Le asimmetrie presenti rendono il contratto sbilanciato, non tanto nel contenuto o nel rapporto di valore tra prestazione e controprestazione, ma piuttosto nelle posizioni di 'forza' e 'debolezza' in cui le parti si trovano al momento della stipula. Il legislatore, consapevole di questa realtà, ha sviluppato norme che tengono conto del tipo di squilibrio esistente di volta in volta. L'obiettivo primario è ridurre le asimmetrie informative, riflettendo un'evoluzione nella normativa a tutela dei consumatori. Le asimmetrie informative sono sia causa che effetto della disparità di potere contrattuale. Per studiare questo fenomeno e definire un nuovo paradigma contrattuale nell'attuale disciplina consumeristica e nei contratti d'impresa, è fondamentale considerare i contenuti dei recenti contributi e testi giuridici. Questi documenti hanno introdotto nuovi e rigorosi obblighi informativi per i professionisti, promuovendo una maggiore trasparenza nelle relazioni contrattuali. Cfr. G. ALPA, *Introduzione*, in (a cura di) G. ALPA, *I contratti del consumatore*, Milano, 2014, 4 ss.

[52] Cfr. Ibidem. Sul linguaggio “criptico” degli *smart contracts* si rinvia a E. LABELLA, *Gli smart contract: riflessioni sulle prestazioni “autoesecutive” nel sistema di blockchain*, cit. 48, che evidenzia come la trasformazione del contenuto digitale in una sequenza alfanumerica richiede l'intervento di un "interprete" specializzato per renderlo comprensibile. Questa necessità rappresenta una delle principali sfide nell'attuazione della tecnologia *blockchain* e, in generale, nell'uso degli *smart contracts*. Sebbene il linguaggio sia intrinsecamente tecnico, è possibile semplificare i concetti, talvolta richiesto per legge, al fine di agevolare la comprensione da parte del soggetto coinvolto. Tuttavia, nel contesto della tecnologia *blockchain*, è essenziale l'intervento di un "interprete", ovvero un professionista informatico con una formazione specifica che gli consenta di comprendere e gestire il sistema in questione. L'Autore, inoltre, rileva come questo aspetto potrebbe sembrare in contrasto con uno dei benefici associati alla tecnologia *blockchain*, ossia l'accessibilità universale. Tuttavia, è importante considerare che l'accesso a tale tecnologia richiede una certa competenza tecnica da parte degli utenti. Anche se è vero che il concetto di "chiunque" può accedere, è importante notare che tale accesso

non è sempre immediato. È fondamentale distinguere tra gli utenti che utilizzano la piattaforma per lo scambio semplice di contenuti digitali, come ad esempio coloro che effettuano transazioni finanziarie con un semplice clic, e gli utenti che contribuiscono attivamente allo sviluppo del sistema, come i *miners*. Conclude sottolineando che la prima categoria di utenti non richiede una conoscenza particolarmente approfondita del sistema, essendo in grado di utilizzarlo in modo simile a come si prenotano biglietti aerei tramite uno *smartphone*. Al contrario, coloro che partecipano attivamente allo sviluppo del sistema, come i *miners*, devono avere una comprensione più approfondita della tecnologia *blockchain* e dei suoi meccanismi.

[53] In tal senso A. SAVELYEV, *Contract Law* {URL} : *'Smart' Contracts as the Beginning of the End of Classic Contract Law*, cit., p. 131, secondo cui: *"the whole layer of legal provisions relating to consumer law [...] is non-applicable to smart contracts"*.

[54] Cfr. {URL} #160; *Demistificare gli smart contract*, cit., 44 ss.

[55] Cfr. *Ibidem*. Come Autorevolmente osservato, *"tutte le volte in cui uno smart contract sarà composto da una serie di condizioni generali, e in una situazione di disequilibrio dovranno allora essere rispettate tutte le norme a protezione dei consumatori. In particolare, quanto alle informazioni precontrattuali, il codice prevede che: il professionista fornisce o mette a disposizione del consumatore le informazioni di cui al menzionato articolo 49, comma 1, in modo appropriato al mezzo di comunicazione a distanza impiegato in un linguaggio semplice e comprensibile. Nella misura in cui dette informazioni sono presentate su un supporto durevole, esse devono essere leggibili; per i contratti conclusi con mezzi elettronici che prevedono un obbligo di pagamento in capo al consumatore, il professionista è tenuto a comunicare, in modo chiaro e comprensibile, tra le altre cose: a) le caratteristiche del bene o del servizio acquistati; b) il prezzo finale comprensivo di imposte e spese di spedizione; c) la durata del contratto e degli obblighi del consumatore prima dell'inoltro dell'ordine. Il professionista è tenuto a fare sì che il consumatore riconosca espressamente che l'ordine implica l'obbligo di pagare. Se l'inoltro dell'ordine implica di azionare un pulsante o una funzione analoga, il pulsante o la funzione analoga riportano in modo facilmente leggibile soltanto le parole «ordine con obbligo di pagare» o una formulazione corrispondente inequivocabile indicante che l'inoltro dell'ordine implica l'obbligo di pagare il professionista; diversamente, il consumatore non è vincolato dal contratto o dall'ordine. Nei siti di commercio elettronico, il professionista è tenuto a comunicare"*. Così M. GIACCAGLIA, *Gli Smart Contracts. Vecchi e nuovi(?) paradigmi contrattuali nella prospettiva della protezione dei consumatori*, cit., p. 23. L'Autore prosegue evidenziando, circa la fase successiva alla conclusione del contratto, che *"successivamente alla conclusione del contratto, a norma dell'art. 51, comma 7 Codice del consumo, il professionista è tenuto a fornire al consumatore la conferma del contratto concluso su un mezzo durevole, entro un termine ragionevole dopo la conclusione del contratto a distanza e al più tardi al momento della consegna dei beni oppure prima che l'esecuzione del servizio abbia inizio. La conferma dell'ordine deve comprendere: a) tutte le informazioni di cui all'articolo 49, comma 1, a meno che il professionista non abbia già fornito l'informazione al consumatore su un mezzo durevole prima della conclusione del contratto a distanza; e b) se del caso, la conferma del previo consenso espresso e dell'accettazione del consumatore alla rinuncia al diritto di recesso relativi ad un contratto di vendita di un contenuto digitale. L'inadempimento di tali obblighi può portare a una serie di conseguenze pregiudizievoli per il professionista, fatto salvo comunque il risarcimento del danno, e cioè: all'ampliamento del termine per l'esercizio del diritto del consumatore di recedere dal contratto; alla nullità del contratto per indeterminatezza dell'oggetto; oppure, ancora, all'annullabilità del contratto*.

[56] Nel contesto in esame, un esempio esplicativo di questa possibilità si riscontra nel trattare le richieste di risarcimento per ritardi o cancellazioni dei voli, come specificato dal Regolamento 261/2004: qui, i soggetti coinvolti non sarebbero più tenuti a ricorrere alle vie legali per far valere i propri diritti, ma potrebbero invece beneficiare automaticamente di misure riparatorie a loro favore. In particolare, in ambito assicurativo, *Axa* si è distinta come la prima compagnia ad introdurre uno *smart contract* tra le sue offerte, con il prodotto noto come *Fizzy*, un'assicurazione parametrica destinata al settore viaggi. Questo particolare contratto si basa su un algoritmo che utilizza dati storici relativi ai voli aerei degli ultimi sette anni, al fine di calcolare l'indennizzo

dovuto in caso di ritardo, considerando varie variabili. La caratteristica saliente di questa polizza è la tempestività nel risarcire il cliente: in caso di ritardo del volo superiore a due ore, l'indennizzo previsto viene immediatamente accreditato sul conto del beneficiario, evitando così le complesse procedure burocratiche necessarie per richiedere il rimborso e riducendo i tempi di attesa per l'approvazione e il pagamento. Tale indennizzo viene erogato al momento dell'atterraggio dell'aereo, quando è possibile stabilire con precisione la durata effettiva del ritardo. Inoltre, è da sottolineare l'assenza di esclusioni di garanzia: l'indennizzo viene corrisposto indipendentemente dalle cause del ritardo, che possono includere fattori come condizioni meteorologiche avverse, guasti tecnici o altri imprevisti. Gli *smart contracts* Axa possono essere acquistati direttamente dal sito web dell'azienda, semplificando ulteriormente il processo senza richiedere lunghe attese. Tuttavia, è necessario stipulare il contratto almeno quindici giorni prima della data di partenza del volo. Una volta sottoscritto, il contratto viene registrato e attivato automaticamente, garantendo una gestione affidabile e trasparente senza possibilità di modifiche successive.

[57] Le caratteristiche di esecuzione automatica, crittografia e immutabilità delle *Distributed Ledger Technology (DLT)* potrebbero promuovere le relazioni commerciali, assicurando l'adempimento contrattuale e riducendo i costi di transazione derivanti dalla mancanza di fiducia reciproca tra le parti coinvolte. In ragione di tali peculiarità, i contratti intelligenti sono stati considerati in grado di rafforzare il livello di tutela dei consumatori, agevolando l'applicazione dei loro diritti e fornendo rimedi efficaci per la tutela degli interessi delle parti contraenti. Tuttavia, i termini codificati dello *smart contract*, se non accompagnati da spiegazioni in linguaggio naturale, potrebbero risultare ostici per il consumatore medio e, di conseguenza, non conformi al principio di trasparenza sancito dalla normativa a tutela dei consumatori. Inoltre, l'esecuzione automatica, pur mitigando il rischio di frode e inadempimento, potrebbe privare il consumatore della facoltà di sospendere l'esecuzione nel caso il contratto stipulato sia frutto di pratiche commerciali scorrette. Poiché i contratti intelligenti sono eseguiti automaticamente, indipendentemente dalla volontà delle parti e presumibilmente irrevocabili, l'esercizio del diritto di recesso e di altri rimedi previsti dalla disciplina a tutela dei consumatori potrebbe essere compromesso, a meno che non siano implementati standard di progettazione del software che prevedano meccanismi per porre fine all'esecuzione del contratto codificato o per impedirne o annullarne l'esecuzione, Cfr. E. TROISI, *Smart Contract: Quale futuro per la tutela dei consumatori?*, 1 gennaio 2023, 1 ss.

[58] Secondo la dottrina maggioritaria è alquanto prevedibile che il consumatore possa trovare difficoltà a comprendere appieno il significato e i termini contrattuali. Tra i tanti si veda C. PONCIBO', *Smart contract: un breve viaggio nel futuro dei diritti dei consumatori*, cit., 6, che osserva come prevedere gli effetti di questa innovazione in relazione al consumatore risulta una sfida complessa, nonostante le prime considerazioni dottrinali presenti. Alcuni studiosi, come M. SCHLEGEL - L. ZAVOLOKINA - G. SCHWABE, *Blockchain Technologies from the Consumers' Perspective: What Is There and Why Should Who Care?*, in *Proceedings of the 51st Hawaii International Conference on System Sciences*, 2018, 1-10, evidenziano la suscettibilità della tecnologia in questione ad avere molteplici applicazioni per i consumatori. È degno di nota che, fino a questo momento, gli *smart contracts* sono stati prevalentemente utilizzati per agevolare transazioni legate alla circolazione delle *criptovalute*, un ambito orientato principalmente verso investitori professionali o quasi professionali. Tuttavia, sussiste la possibilità che tale programma possa assumere un ruolo più rilevante nel prossimo futuro, regolando l'esecuzione di varie tipologie di transazioni tra imprese e consumatori. In effetti, la riflessione dottrinale si articola tra coloro che intravedono in questa innovazione un'opportunità di miglioramento per l'effettività del diritto del consumo, si veda in particolare O. BORGOGNO, *Smart Contracts as the (new) Power of the Powerless? The Stakes for Consumers*, in *26 European Review of Private Law*, 2018, 885 ss., e coloro che nutrono timori riguardo alle conseguenze dell'automazione della contrattazione sulla libertà e sull'esercizio del consenso da parte del consumatore durante l'atto di acquisto di beni e servizi di consumo, tra i tanti si veda T. CUTTS, *Smart Contracts and Consumers*, in *LSE Legal Studies Working Paper*, 2019, 1. Come ricorda Autorevole dottrina, la tutela delle informazioni precontrattuali impone al professionista di trasmettere al consumatore una traduzione chiara, leggibile e fedele del codice informatico, garantendo una comprensione accessibile al contraente ritenuto debole. Pertanto, nell'ambito della contrattazione consumeristica, si presume che per ciascuno *smart contract*, il professionista sia tenuto a fornire al consumatore una traduzione in linguaggio naturale del contenuto contrattuale. Il fatto che questa traduzione diventi

vincolante tra le parti riduce lo *smart contract* a un mezzo di esecuzione delle clausole contrattuali. Cfr. M. CRISAFULLI, *L'era degli smart contracts: potenzialità e limiti di uno strumento rivoluzionario*, cit., 31, il quale sottolinea, inoltre, che “*successivamente alla conclusione del contratto, il professionista ha anche l'obbligo di fornire al consumatore la conferma del contratto concluso, su un mezzo durevole ed entro un termine ragionevole dopo la stipula dell'accordo. Tale conferma dovrà comprendere tutte le informazioni previste dall'art. 49 cod. cons. e, se del caso, la conferma del previo consenso espresso e dell'accettazione del consumatore alla rinuncia al diritto di recesso relativo ad un contratto di vendita di un contenuto digitale*”.

[59] Tra i tanti T. SOBBING, *Smart Contracts und Blockchain, Definitionen, Arbeitsweise, Rechtsfragen*, in *IT-Rechts-Berater*, 2018, 46.

[60] Cfr. {URL} #160; F. PIATTI, *Demistificare gli smart contract*, cit., 46, secondo cui “*non sembra sostenibile che le norme imperative della direttiva possano essere aggirate semplicemente convertendo le clausole abusive in protocolli informatizzati. È stato altresì messo in rilievo che non tutto il contenuto del contratto risulta necessariamente preformato. Orbene, l'art. 3, par. 2, della direttiva risolve la questione, statuendo che ove taluni elementi di una clausola o una clausola isolata siano stati oggetto di negoziato individuale non è esclusa l'applicazione del controllo contenutistico alla parte restante del contratto (qualora una valutazione globale porti alla conclusione che si tratta comunque di un contratto di adesione)*”.

[61] Cfr. M. MAUGERI, *Smart contracts e disciplina dei contratti*, cit. 58. Sul punto, l'Autrice evidenzia come “*prima di procedere è opportuno mettere in evidenza come non appaia condivisibile la tesi secondo la quale alcune discipline poste a tutela del consumatore, segnatamente quelle contenute nella Direttiva 2011/83/EU del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2011, sui diritti dei consumatori, recepita in Italia attraverso la modifica degli artt. 45 ss. del codice del consumo, non si applichino agli Smart Contracts in ragione dell'esenzione – contenuta nell'art. 3, comma 3, lett. l) della Direttiva e nell'art. 47, lett. n), del codice del consumo – riferita ai contratti conclusi «tramite distributori automatici o locali commerciali automatizzati». È vero che l'aver utilizzato Nick Szabo proprio il distributore automatico come esempio di funzionamento dello Smart Contract potrebbe indurre a ritenere ciò. Si è, però, già detto che Szabo pensava solo a un protocollo di esecuzione e che gli Smart Contracts oggi hanno, rectius possono avere, caratteristiche molto diverse da quelle del distributore automatico. Le esenzioni sono tassative e non possono essere estese fino a ricomprendere al loro interno ipotesi affatto diverse. E ancora “la ratio dell'esenzione, d'altra parte, sembra risiedere nella circostanza che non avrebbe senso appesantire, con obblighi gravosi e, per certi versi, impraticabili, una transazione il cui contenuto risulti chiaro, evidente e palesemente desumibile dal contesto (scambio del bene esposto contro corrispettivo definito), una transazione, inoltre, che non ponga i problemi legati alla stipulazione dei contratti a distanza e che sia, pertanto, del tutto assimilabile alle transazioni quotidiane eseguite immediatamente al momento della loro conclusione, a cui non si applicano gli obblighi di informazione ex art. 48, comma 3, del codice del consumo. Molto diversi, rispetto a quella contemplata nell'esenzione, sotto il profilo della complessità, sono gli Smart Contracts che si concludono a distanza e che hanno caratteristiche non desumibili in modo palese dal contesto, si pensi ad esempio alla cessione di Utility Token”. In senso contrario, invece, M. GIACCAGLIA, *Gli Smart Contracts. Vecchi e nuovi(?) paradigmi contrattuali nella prospettiva della protezione dei consumatori*, cit., p. 27, secondo cui “all'interno di una blockchain la differenza tra professionista e consumatore sia destinata a sfumare completamente, sino a svanire. Difatti, trattandosi di tecnologia che si fonda sullo «pseudonimato», non si può risalire, se non utilizzando tecniche più o meno sofisticate, all'identità dell'utente della blockchain, sembra altamente improbabile già solo poter accertare la sussistenza dei requisiti individuati dalle norme che definiscono il professionista e il consumatore. Da ciò ne derivano, come conseguenza, seri problemi per quanto concerne l'applicabilità della normativa codicistica e, soprattutto, di settore, il cui scopo è quello di tutelare il contraente debole.”*

[62] Attenta dottrina ha ipotizzato che “i protocolli informatici smart contract vengano utilizzati per un tipo di contrattazione standardizzata, di massa, e in rapporti asimmetrici; ed è proprio in queste ipotesi che viene in considerazione, oltre alle normative specifiche, anche il {URL} #160; Così M. GIACCAGLIA, *Gli Smart*

*Contracts. Vecchi e nuovi(?) paradigmi contrattuali nella prospettiva della protezione dei consumatori*, cit., 22-23.

[63] Il riferimento è a M. GIACCAGLIA, *Gli Smart Contracts. Vecchi e nuovi(?) paradigmi contrattuali nella prospettiva della protezione dei consumatori*, cit., 31.

[64] Come riportato da M. CRISAFULLI, *L'era degli smart contracts: potenzialità e limiti di uno strumento rivoluzionario*, cit., 39, “la presenza di un quadro normativo ed interpretativo così contraddittorio costituisce l'evidente conferma che ci si trova dinanzi ad una tecnologia rivoluzionaria, che non consente il ricorso ai tradizionali strumenti normativi. È opportuno che il legislatore e, in genere, tutti gli operatori del diritto si occupino del fenomeno con la dovuta attenzione<sup>141</sup>, al fine di evitare che si sviluppi un “ecosistema online”, autoreferenziale e scisso dal mondo fisico, sottratto a qualsivoglia sindacato esterno”. In particolare, l'Autore evidenzia che i principali approcci suggeriti sono quello del “*Wait and see*”, consistente nel monitorare costantemente gli sviluppi della tecnologia senza intervenire ed applicando gli strumenti normativi già esistenti; quello dell'intervento normativo; e quello della “*self-regulation*” da parte degli stessi operatori del mercato. Egualmente M. MAUGERI, *Smart contracts e disciplina dei contratti*, cit., 91.

[65] In tal senso M. GIACCAGLIA, *Gli Smart Contracts. Vecchi e nuovi(?) paradigmi contrattuali nella prospettiva della protezione dei consumatori*, cit., 31, che rileva come il nostro ordinamento giuridico si presenta adeguatamente equipaggiato per affrontare la trasformazione tecnologica, permettendoci di regolarla adeguatamente e di individuare e risolvere le eventuali questioni che da essa potrebbero derivare, con la necessaria competenza e prudenza.

[66] A titolo illustrativo, un contratto potrebbe definire con precisione come e quando i dati possono essere utilizzati da terze parti, con la conseguenza che i consumatori potrebbero ricevere automaticamente un compenso quando i loro dati vengono utilizzati. Attualmente, si discute della tracciabilità e autenticità dei prodotti: la tecnologia *blockchain*, affiancata dagli *smart contracts*, svolge un ruolo cruciale nell'assicurare la tracciabilità e l'autenticità dei prodotti, permettendo ai consumatori di verificare in modo trasparente e affidabile la provenienza e la qualità dei beni acquistati.

[67] Tale progresso consentirà un notevole miglioramento delle procedure di prescrizione farmaceutica in un contesto globale, garantendo al contempo la sicurezza attraverso la tracciabilità e la validazione dei dati. Posto che l'evoluzione della tecnologia *blockchain* e degli *smart contracts* apre prospettive allettanti per il notevole miglioramento dei meccanismi di risoluzione delle controversie a vantaggio dei consumatori, tra le proposte che suscitano un interesse crescente affiora l'idea di sviluppare una piattaforma avanzata dedicata alla Risoluzione Automatica delle Controversie (ADR), basata su sofisticati *smart contracts*. In questa sede, si delinea in maniera dettagliata il funzionamento delle fasi chiave di questa proposta: le parti in questione, ossia consumatori e fornitori, procederebbero con la registrazione dei rispettivi accordi sulla piattaforma; tali contratti includerebbero clausole specifiche attinenti alla risoluzione delle controversie, stabilendo l'utilizzo degli *smart contracts* come modalità prioritaria per la negoziazione e la conclusione di eventuali divergenze. In caso di controversia, la piattaforma notificherebbe automaticamente le parti coinvolte, avviando il processo di Risoluzione Alternativa delle Controversie. Nello specifico, gli *smart contracts* sarebbero impiegati per definire un periodo di trattativa, durante il quale le parti sarebbero incentivate a pervenire ad un accordo: qualora entrambe le parti concordassero, il contratto verrebbe automaticamente attivato per l'esecuzione delle disposizioni pattuite, mentre nel caso in cui le parti non giungessero ad un accordo nel corso della fase negoziale, la piattaforma procederebbe automaticamente all'attivazione di una procedura di arbitrato. Potrebbe essere coinvolto un arbitro indipendente e imparziale, la cui funzione consisterebbe nell'esaminare le prove presentate dalle parti e nel formulare una decisione in merito alla risoluzione della controversia. A titolo esemplificativo, se la determinazione dovesse comportare un rimborso a favore del consumatore, la somma corrispondente sarebbe trasferita automaticamente al beneficiario designato. In modo particolare, l'integrazione di una piattaforma ADR basata su *smart contracts* rappresenterebbe un notevole balzo in avanti nel contesto della semplificazione e dell'accelerazione dei processi di risoluzione delle controversie. Si deve considerare,

tuttavia, come evidenziato da Autorevole dottrina, che una decisione ottenuta tramite un sistema di Risoluzione delle Dispute Digitali (DDR) si espone a numerose critiche dal punto di vista giuridico e, di conseguenza, potrebbe essere interpretata in molteplici modi da un tribunale, con una varietà di argomentazioni e valutazioni. Il Giudice del merito potrebbe essere chiamato a valutare se la decisione è conforme ai diversi tipi di sistemi alternativi di risoluzione delle controversie riconosciuti, oppure se è valida l'auto-esecuzione degli *smart contracts*. La decisione del sistema DDR potrebbe essere considerata un vero e proprio lodo arbitrale privo di alcuni elementi formali, sebbene tale eventualità sembri piuttosto remota. Al contrario, potrebbe essere interpretata come un accordo transattivo: questa ipotesi appare più plausibile, tuttavia richiederebbe alcuni accorgimenti formali per essere garantita dalle piattaforme coinvolte. In alternativa, il tribunale potrebbe riconoscere la validità della procedura *online*, ma potrebbe procedere a una revisione completa della decisione nel merito, oppure potrebbe dichiarare la decisione nulla a causa dell'inadeguatezza della procedura *online* rispetto al quadro giuridico che regola la Risoluzione Alternativa delle Dispute. Sul punto cfr. R. BATTAGLINI, *Risoluzione dispute e piattaforme decentralizzate*, in *Teoria e Critica della Regolazione Sociale*, 2021, 87. L'Autore, inoltre, rileva che “*queste sono solo alcune delle ipotesi che potrebbero concretizzarsi rispetto a un procedimento di contestazione della validità di una decisione ottenuta tramite sistemi DDR. Il tema centrale è che, in tale caso, la piattaforma DDR diventerebbe la causa dell'evento che avrebbe dovuto evitare: un complesso contenzioso davanti ai tribunali nazionali*”.

[68] Cfr. M. GIACCAGLIA, *Gli Smart Contracts. Vecchi e nuovi(?) paradigmi contrattuali nella prospettiva della protezione dei consumatori*, cit., 32.

---

\* Il simbolo {URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:

<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=10554>

# LA NUOVA PROPOSTA DELLA COMMISSIONE EUROPEA PER RAFFORZARE IL CONTROLLO DEGLI INVESTIMENTI ESTERI DA PARTE DELL'UE

*Il 24 gennaio 2024, la Commissione europea ha pubblicato una proposta di regolamento in cui propone misure per monitorare e valutare gli investimenti esteri. L'obiettivo è quello di fornire all'Unione strumenti di controllo più efficaci sugli investimenti effettuati da imprese dell'UE in Stati terzi. Come verrà esaminato più dettagliatamente di seguito, lo scopo principale di questa iniziativa è valutare i rischi per la sicurezza che potrebbero sorgere quando le tecnologie sensibili sono trasferite dall'UE e potrebbero essere sfruttate da Stati terzi in modo da minacciare la pace e la sicurezza internazionali.*

autore **Luigimaria Riccardi**

## Abstract ENG

On 24 January 2024, the EU Commission published a proposal for a regulation proposing measures to monitor and evaluate foreign investments. The aim is to strengthen the control of outbound investments, {URL} (EU) 2019/452 currently in force, also in light of the jurisprudence of Court of Justice of EU.

**Sommario:** 1. Introduzione; 2. Il contesto in cui sono state adottate le nuove misure di controllo sugli investimenti esteri; 3. La causa *Xella Magyarország Építőanyagipari Kft. c. Innovációs és Technológiai Miniszter* della Corte di giustizia; 4. Il quadro giuridico delle iniziative della Commissione europea sul controllo degli investimenti esteri; 5. Considerazioni conclusive.

## 1. Introduzione

Il 24 gennaio 2024, la Commissione europea ha pubblicato una proposta di regolamento in cui introduce nuove misure per controllare gli investimenti esteri diretti<sup>[2]</sup>. Lo scopo è quello di monitorare e valutare gli investimenti effettuati da imprese dell'UE in Stati terzi. Come verrà esaminato più dettagliatamente di seguito, lo scopo principale di questa iniziativa è valutare i rischi per la sicurezza che potrebbero sorgere quando le tecnologie sensibili sono trasferite dall'UE e potrebbero essere sfruttate da Stati terzi in modo da minacciare la pace e la sicurezza internazionali.

L'azione dell'UE nel settore del controllo degli investimenti esteri rappresenta una vera



novità. Né l'UE né gli Stati membri hanno ancora adottato quadri giuridici uniformi per controllare gli investimenti in uscita, e solo pochissimi Stati terzi hanno adottato o annunciato l'esistenza di tali meccanismi di controllo. Ma anche questa iniziativa non sembra essere nata del tutto dal nulla. Il contesto più ampio dell'azione dell'UE nel settore della sicurezza economica e della politica commerciale è stato recentemente piuttosto movimentato. Innanzitutto, il Libro bianco sugli investimenti in uscita è stato pubblicato come parte di un pacchetto di iniziative volte a migliorare la sicurezza economica dell'UE[3]. Queste iniziative includono anche una proposta legislativa per un nuovo regolamento sul controllo degli investimenti diretti esteri ("IED") che dovrebbe sostituire il regolamento sul controllo degli investimenti diretti esteri attualmente in vigore (regolamento (UE) 2019/452)[4], rafforzando il quadro normativo e introducendo ulteriori elementi. Il pacchetto contiene anche un Libro bianco sul controllo delle esportazioni di beni a duplice uso, cioè di beni e tecnologie che possono avere applicazioni sia civili che militari. Sebbene esistano già quadri multilaterali sul controllo delle esportazioni di beni a duplice uso, per prevenire la proliferazione delle armi, l'UE propone misure per uniformare il controllo tra gli Stati membri dell'Unione.

Più in generale, l'UE ha cercato di rinnovare la propria politica commerciale e di intensificare la propria strategia di sicurezza economica rafforzando la cooperazione e l'armonizzazione in questo settore. Il pacchetto del 24 gennaio 2024 fa seguito a una comunicazione del 20 giugno 2023[5] della Commissione e dell'Alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza, in cui è stato proposto un quadro comune per rafforzare la sicurezza economica e ridurre al minimo i rischi derivanti da alcuni fattori economici globali. Inoltre, dall'ottobre 2020 è in vigore l'attuale Regolamento sullo *screening* degli IED, già citato in precedenza. Tale Regolamento introduce un quadro giuridico per identificare e mitigare i rischi per la sicurezza e l'ordine pubblico derivanti dagli investimenti di società straniere nell'UE (ad esempio, in casi in cui aziende straniere acquisiscono aziende dell'Unione attive in settori critici per gli interessi strategici dell'UE). Se un investimento di questo tipo mette effettivamente in pericolo tali interessi, può essere vietato. Inoltre, l'UE ha adottato anche il regolamento sulle sovvenzioni estere (regolamento (UE) 2022/2560)[6], entrato in vigore nel luglio 2023. Il presente regolamento stabilisce una nuova serie di norme per affrontare le distorsioni della concorrenza causate dalle sovvenzioni estere nel mercato unico dell'UE. Più specificamente, mentre gli Stati membri dell'UE non possono concedere determinati sussidi alle loro aziende nell'ambito del quadro normativo sugli aiuti di Stato dell'UE, i governi di Stati terzi possono spesso farlo, poiché non hanno questa limitazione. Pertanto, le imprese straniere potrebbero avere un vantaggio rispetto alle società dell'UE se operano nel mercato unico ricevendo sussidi dai loro governi. Il regolamento sulle sovvenzioni estere conferisce alla Commissione il potere di imporre misure contro le società straniere per neutralizzare gli effetti distorsivi di tali sussidi.

C'è un obiettivo comune che sostiene queste iniziative nel contesto della politica commerciale ed economica dell'UE: lo scopo è, infatti, quello di mitigare alcuni squilibri e alcuni rischi per l'ordine pubblico e la sicurezza economica derivanti dall'integrazione nell'economia globalizzata, garantendo allo stesso tempo che l'UE rimanga aperta al commercio e agli investimenti. Ciò è coerente con la priorità politica generale dell'UE di raggiungere la cosiddetta Autonomia Strategica Aperta[7], l'attuale strategia dell'Unione che, attraverso iniziative come quelle sopra descritte, cerca di trovare un equilibrio tra sicurezza e competitività che garantisca la futura capacità dell'UE di agire autonomamente quando e dove richiesto e di collaborare con i *partner* commerciali ove tale cooperazione sia in concreto possibile[8].

Il presente contributo ha lo scopo di svolgere alcune riflessioni critiche sulle novità introdotte dalla proposta della Commissione europea in materia di controllo degli investimenti esteri diretti. Ciò verrà fatto tenendo in considerazione la disciplina prevista nell'attuale Regolamento (UE) 2019/452 in vigore e alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'UE.

## **2. Il contesto in cui sono state adottate le nuove misure di controllo sugli investimenti esteri**

È importante evidenziare che per investimento estero diretto s'intende, come stabilito nell'art. 2 del regolamento 2019/452[9], un investimento di qualsiasi tipo da parte di un investitore estero inteso a stabilire o mantenere legami durevoli e diretti tra l'investitore estero e l'imprenditore o l'impresa cui è messo a disposizione il capitale al fine di esercitare un'attività economica in uno Stato membro, compresi gli investimenti che consentono una partecipazione effettiva alla gestione o al controllo di una società che esercita un'attività economica. Il legame durevole è riscontrato, ad esempio, qualora l'investitore diretto possieda almeno il 10 % del capitale sociale con diritto di voto dell'impresa affiliata. Dal punto di vista dell'UE, gli IED sono investimenti effettuati da società o investitori extra-UE nell'UE, con l'obiettivo di stabilire un collegamento diretto tra l'entità estera e un'entità dell'UE che svolge un'attività economica in uno o più Stati membri. Un IED può essere, ad esempio, l'acquisizione di una società stabilita nell'UE da parte di una società extra-UE o la creazione da parte di quest'ultima di una *joint venture* nell'UE. Gli investimenti in uscita, invece, seguono la direzione opposta: si verificano quando aziende o investitori dell'UE effettuano investimenti al di fuori dell'UE, mettendo a disposizione capitali per svolgere attività economiche in paesi extra-UE. Ancora una volta, come indicato più in dettaglio di seguito, esempi sono le acquisizioni di aziende all'estero o la costituzione di *joint venture* per operare in Stati terzi.

La disciplina del controllo degli IED ha oggi assunto un ruolo centrale, in ragione della

necessità sempre crescente di tutelare la stabilità dei mercati degli Stati membri dell'UE, salvaguardando l'esistenza delle risorse strategiche da attacchi speculativi provenienti di investitori di Stati terzi. Proprio per affermare l'importanza di adeguate forme di tutela, nel marzo del 2019, è stato adottato il Regolamento UE 2019/452 sul *golden power*<sup>[10]</sup>, istituendo un quadro di riferimento uniforme per il controllo degli investimenti esteri diretti nell'Unione, volto a coordinare gli interventi dei singoli Stati membri.

Appare importante, quindi, esaminare come tale disciplina possa coniugarsi con le libertà fondamentali dell'Unione europea, di tutela della concorrenza e del diritto di stabilimento e alla libertà di circolazione dei capitali.

Il Regolamento del 2019 istituisce un quadro per lo *screening* degli IED nell'Unione (nel prosieguo "Regolamento IED") sulla base dell'art. 207 del TFUE. Il Regolamento disciplina il coordinamento dei meccanismi di "screening" nazionali con l'obiettivo di controllare gli investimenti esteri diretti da parte di Stati terzi. Il Regolamento non limita il diritto di ciascuno Stato membro di decidere se controllare o meno un particolare investimento estero diretto né impone l'adozione di un meccanismo di controllo. Inoltre, il 25 marzo 2020 la Commissione ha adottato la Comunicazione sugli orientamenti agli Stati membri in vista dell'applicazione del Regolamento UE 2019/452<sup>[11]</sup>. Essa contiene le linee guida per far fronte alle preoccupazioni sollevate da più parti in relazione ai rischi connessi all'indebolimento dell'apparato finanziario ed economico negli Stati membri dell'UE e a possibili operazioni predatorie volte all'acquisizione di società operanti in settori strategici, come l'energia. L'obiettivo principale è, infatti, quello di tutelare "assets" strategici operanti nei settori della sanità, della ricerca medica, della biotecnologia e delle infrastrutture, ma anche quelli che sono altrimenti essenziali per la sicurezza e l'ordine pubblico dell'UE come quelli in materia di infrastrutture energetiche. Nelle linee guida la Commissione esorta gli Stati membri a fare pieno uso di tutti i meccanismi di screening degli IED pertinenti per evitare che possano avvenire tentativi di acquisizione, tramite investimenti diretti esteri, di aziende della filiera dell'assistenza sanitaria (ad esempio per la fabbricazione di dispositivi medici o di protezione) o di settori correlati, quale quello degli istituti di ricerca (ad esempio lo sviluppo di vaccini). Questa attenzione si può estendere anche ad altri settori critici, come quello delle società che controllano nell'Unione gli impianti di energia. Infatti, la Commissione ha sottolineato che la questione relativa al controllo degli IED (spettante agli Stati membri) va ben oltre il settore sanitario e riguarda, più in generale, le capacità strategiche dell'UE in senso lato che possono essere minacciate a seguito della volatilità e della diminuzione di valore dei titoli presenti nei mercati azionari europei. La Commissione ha evidenziato l'importanza di evitare che la crisi attuale porti alla perdita di beni e tecnologie critiche, come nel settore dell'energia.

Il Regolamento UE 2019/452 attualmente in vigore richiama il rispetto delle libertà di

circolazione dei capitali e il diritto di stabilimento<sup>[12]</sup> come limite entro cui i meccanismi di controllo degli investimenti stranieri previsti da ciascuno Stato membro devono muoversi. Del resto, la Commissione europea aveva già evidenziato l'incompatibilità di provvedimenti nazionali atti ad incidere sulle libertà fondamentali, ammettendo possibili deroghe solo laddove fondate su criteri obiettivi, stabili e resi pubblici e giustificati da motivi imperiosi di interesse generale e nel rispetto del principio di proporzionalità<sup>[13]</sup>. La Corte di giustizia ha poi avuto modo di statuire più volte, che, se è vero che i principi della libertà di stabilimento e di circolazione dei capitali possono subire limitazioni, è altrettanto vero che tali limiti debbano essere interpretati e applicati in modo rigorosamente restrittivo, secondo modalità non discriminatorie, giustificate dal perseguimento di interessi generali e strettamente proporzionate all'obiettivo che devono raggiungere. In particolare, con riferimento alla libertà di circolazione dei capitali, la Corte ha avuto modo in passato di pronunciarsi proprio sulla legittimità della normativa francese che stabiliva un'autorizzazione preventiva per gli investimenti esteri, chiarendo che tali restrizioni non possono essere determinate unilateralmente da ciascuno Stato membro senza il controllo delle istituzioni comunitarie, che "l'ordine pubblico e la pubblica sicurezza possono [...] essere invocati solamente in caso di minaccia effettiva ed abbastanza grave ad uno degli interessi fondamentali della collettività" e "tali motivi non possono essere distolti dalla propria funzione per essere utilizzati in realtà a fini puramente economici [...], che ogni persona colpita da un provvedimento restrittivo basato su una deroga di tal genere deve poter disporre di un rimedio giuridico"<sup>[14]</sup>. Da tutto ciò deriva che l'ordinamento dell'Unione riconosce la legittimità della disciplina del controllo degli investimenti esteri, ma a condizione che le restrizioni apposte alle libertà fondamentali vadano ricomposte attraverso l'individuazione di limiti interni, assicurando un bilanciamento tra le diverse istanze.

Dopo aver esaminato il reg. 2019/452, appare importante richiamare la causa *Xella Magyarország* <sup>[15]</sup> della Corte di giustizia. La sentenza è importante in quanto rappresenta la prima pronuncia sulla compatibilità tra il diritto dell'UE e i meccanismi di controllo degli investimenti esteri diretti.

### **3. La causa *Xella Magyarország Építőanyagipari Kft. c. Innovációs és Technológiai Miniszter della Corte di giustizia***

Il 13 luglio, con la sentenza nella causa *Xella Magyarország*, la Corte di giustizia si è pronunciata per la prima volta sulla compatibilità con il diritto dell'Unione dei meccanismi di controllo sugli investimenti esteri diretti oggi presenti in larga parte degli Stati membri con specifico riferimento alla disciplina ungherese. Si anticipa sin d'ora che la Corte di giustizia ha chiarito che laddove nell'operazione di investimento siano coinvolte società dell'Unione la questione deve essere affrontata in base all'art. 54 del TFUE sul diritto di stabilimento e che gli Stati membri non possono invocare tra i motivi

di ordine pubblico e di sicurezza che eccezionalmente ne giustificano una limitazione fini puramente economici. Nei fatti, il ministro ungherese per l'innovazione e la tecnologia ha vietato l'acquisizione di Janes és Társa Kft da parte di Xella per motivi di interesse nazionale. Il ministro ha ritenuto che Xella, una società ungherese indirettamente controllata da una società registrata alle Bermuda, fosse qualificata come investitore straniero e che la società interessata, la cui attività principale era l'estrazione di ghiaia, sabbia e argilla, fosse una società strategica. L'acquisizione, secondo il Ministro, avrebbe minato l'interesse nazionale e avrebbe creato un rischio per la sicurezza dell'approvvigionamento di materie prime nel settore edile, in particolare nella regione della società target. Xella ha contestato la decisione del Ministro davanti all'Alta Corte di Budapest, sostenendo che essa violava i suoi diritti derivanti dalla libera circolazione dei capitali. Tale Corte ha quindi chiesto alla Corte di giustizia dell'UE una pronuncia pregiudiziale sulla compatibilità del meccanismo ungherese di controllo degli investimenti diretti esteri con il diritto dell'UE, in particolare con il regolamento UE 2019/452<sup>[16]</sup> e la libera circolazione dei capitali.

Come evidenziato nelle conclusioni dell'Avvocato generale Čapeta nel caso *Xella Magyarország Építőanyagipari Kft. c. Innovációs és Technológiai Miniszter*<sup>[17]</sup> è possibile individuare una certa sovrapposizione giuridica generata dall'aggiunta degli IED nella PCC rispetto alla competenza concorrente in materia di mercato interno. Alla luce di tale situazione, gli IED possono rientrare anche nella disciplina sulla libera circolazione dei capitali e, quindi, nell'ambito di applicazione del mercato interno. Tuttavia, è utile rilevare che, qualora l'investimento attraversi solo le frontiere interne dell'Unione, esso può rientrare nell'ambito di applicazione sia della libertà di stabilimento, ai sensi degli artt. 49 e 54 del TFUE che della libera circolazione dei capitali, ai sensi dell'art. 63, c. 1 del TFUE, a seconda della forma di partecipazione considerata. Pertanto, da un lato, gli IED, vale a dire la partecipazione ad un'impresa che consente all'investitore di partecipare effettivamente alla gestione e al controllo di quest'ultima, sono disciplinati dalle norme in materia di libertà di stabilimento. Dall'altro lato, gli investimenti a breve termine o minoritari, vale a dire di portafoglio, ad. es., l'acquisto di partecipazioni al solo scopo di realizzare un investimento finanziario, senza intenzione di influire sulla gestione e sul controllo dell'impresa, devono essere esaminati esclusivamente alla luce della libera circolazione dei capitali.

La Corte di giustizia ha innanzitutto individuato il diritto dell'UE applicabile al caso concreto. A tal riguardo, ha ritenuto che l'acquisizione in questione non rientrasse nell'ambito di applicazione del regolamento 2019/452<sup>[18]</sup>. Tale regolamento, infatti, è limitato agli IED, vale a dire agli investimenti nell'UE effettuati da imprese costituite o altrimenti organizzate secondo le leggi di uno Stato terzo; quindi, non quando una società dell'UE sta acquisendo un'altra società dell'Unione, anche se l'acquirente è di proprietà di investitori extra-UE.

Essendo *Xella* qualificabile come una società dell'UE, la Corte di giustizia è passata ad esaminare quale libertà fosse violata nel caso concreto. La Corte ha ritenuto che fosse applicabile la libertà di stabilimento, poiché la normativa nazionale riguardava solo le partecipazioni che consentono al titolare di esercitare una sicura influenza sulle decisioni di una società e di determinarne le attività[19].

La posizione della Corte comporta dunque che gli investitori di Stati terzi in società dell'UE beneficino delle norme sulla libera circolazione sancite dal TFUE, mentre rientrano nel campo di applicazione del Regolamento 2019/452 quando effettuano altri investimenti una volta che sono stabiliti all'interno dell'UE. Il sistema di screening stabilito nel Regolamento si applicherebbe, quindi, solo al momento del primo ingresso di un investimento nell'UE. Ciò implica che gli investitori extra-UE sono incentivati a dirigere i loro primi investimenti in Stati membri dell'UE che hanno un approccio più flessibile allo screening degli investimenti esteri. Infatti, il Regolamento non impone agli Stati membri di predisporre un sistema di screening[20]. L'obiettivo stesso del Regolamento di vagliare gli investimenti esteri alla ricerca di potenziali minacce alla sicurezza e all'interesse pubblico potrebbe essere aggirato (quest'ultima, tra l'altro, era la posizione dell'Avvocato Generale Čapeta, di cui però la Corte ha scelto di non tenere conto). Infatti, la decisione di investimento sarebbe sì adottata da un investitore con sede nell'UE e quindi fuori dall'ambito di applicazione del Regolamento, ma indirettamente da una società extra-UE. Inoltre, poiché la sentenza conferma un elevato *standard* nel giustificare qualsiasi decisione dello Stato di bloccare gli investimenti esteri o consentirli solo a determinate condizioni, i regimi nazionali che prevedono criteri permissivi per bloccare le operazioni, dovranno valutare se questi sono conformi al diritto dell'UE.

La sentenza *Xella* apre la strada, quindi, a possibili contestazioni di decisioni nazionali restrittive in ordine agli investimenti esteri.

Come accennato, gli investimenti in entrata sono già ampiamente oggetto delle norme dell'UE e degli Stati membri. Nell'ambito dei quadri di *screening* degli IED nazionali e dell'UE, gli investimenti in entrata sono controllati e potenzialmente vietati se comportano l'acquisizione da parte di entità straniere di risorse o tecnologie sensibili. Il rischio legato a tali acquisizioni si concretizza solitamente in termini di minaccia alla sicurezza e all'ordine pubblico se l'entità acquirente potrebbe utilizzare le attività acquisite in un modo dannoso per l'interesse pubblico dello Stato che ospita l'investimento o dell'UE. In poche parole, quindi, lo scopo dei sistemi di *screening* degli investimenti esteri diretti è quello di evitare l'acquisizione di risorse e tecnologie critiche da parte di entità ostili. Da questo punto di vista, però, il nuovo Libro bianco sugli investimenti in uscita evidenzia una lacuna esistente nel quadro giuridico dell'UE. La Commissione spiega che il trasferimento di tecnologie critiche a entità straniere potrebbe verificarsi anche se le aziende dell'UE portassero tali tecnologie all'estero quando

investono al di fuori dell'UE. Sebbene questo rischio sia simile a quello che i sistemi di screening degli investimenti in entrata cercano di affrontare, non esiste un quadro giuridico in vigore per monitorare e valutare gli investimenti in uscita.

In una fase iniziale, tuttavia, non è ancora chiaro se un eventuale meccanismo di controllo degli investimenti in uscita, come proposto dalla Commissione, possa garantire di superare i medesimi punti deboli dell'attuale regolamento del 2019. Quest'ultimo menziona la necessità di controllare gli investimenti in entrata per motivi di «sicurezza e ordine pubblico, un concetto interpretato in modo piuttosto ampio, poiché il regolamento prevede, ad esempio, che gli Stati membri esaminino gli effetti su un'ampia gamma di settori, dall'energia alle telecomunicazioni alla sicurezza alimentare e al pluralismo dei media. D'altro canto, si anticipa sin d'ora che il Libro bianco sugli investimenti in uscita sembra riferirsi principalmente alla necessità di prevenire la fuga di un «insieme ristretto di tecnologie avanzate che potrebbero far avanzare le capacità militari e di intelligence di attori che potrebbero utilizzare queste capacità per minacciare la pace internazionale e sicurezza. Dal punto di vista dei prodotti, come spiegato più dettagliatamente di seguito, il Libro bianco afferma che il monitoraggio degli investimenti in uscita dovrebbe inizialmente concentrarsi sulle tecnologie più sensibili, come i semiconduttori avanzati, l'intelligenza artificiale, le tecnologie quantistiche e le biotecnologie. Dal punto di vista del rischio, il monitoraggio dovrebbe concentrarsi sul possibile utilizzo di queste tecnologie per scopi militari, ad esempio nei conflitti, per violazioni dei diritti umani e per la proliferazione di armi di distruzione di massa.

In considerazione di ciò, la proposta avanzata dalla Commissione sembra suggerire che il controllo degli investimenti in uscita potrebbe avere una portata più ristretta rispetto a quella del regolamento sul controllo degli investimenti esteri diretti. Tuttavia, è ancora difficile prevedere come si svilupperà questo nuovo possibile quadro giuridico.

#### **4. Il quadro giuridico delle iniziative della Commissione europea sul controllo degli investimenti esteri**

Nella sua proposta, la Commissione introduce una novità giuridica che ha una portata di un certo tenore, con implicazioni relative all'ambito di applicazione dell'attuale Reg. 452/2019 e al diritto di veto degli Stati membri. Vengono, cioè, recepite le indicazioni della recente giurisprudenza della Corte di giustizia nella sentenza *Xella* sopra esaminata. Sebbene la misura non riguardi specificatamente il settore dell'energia, lo scopo principale di questa iniziativa è valutare i rischi per la sicurezza che potrebbero sorgere quando le tecnologie sensibili sono trasferite dall'UE e potrebbero essere sfruttate da Stati terzi in modo da minacciare la pace e la sicurezza internazionali. L'azione dell'UE in questo settore rappresenta una novità. Né l'UE né gli Stati membri hanno ancora adottato quadri giuridici uniformi per controllare gli investimenti in uscita, e solo

pochissimi Stati terzi hanno adottato o annunciato l'esistenza di tali meccanismi di controllo. Ma anche questa iniziativa non sembra essere nata del tutto dal nulla. Il contesto più ampio dell'azione dell'UE nel settore della sicurezza economica e della politica commerciale è stato recentemente oggetto di esame. Il Libro bianco sugli investimenti in uscita è stato pubblicato come parte di un pacchetto di iniziative[21] volte a migliorare la sicurezza economica dell'UE.

Queste iniziative includono anche una proposta legislativa[22] per l'adozione di un nuovo regolamento sul controllo degli investimenti diretti esteri che dovrebbe sostituire il regolamento sul controllo attualmente in vigore (regolamento (UE) 2019/452), rafforzando il quadro normativo e introducendo ulteriori elementi. Al contrario dell'attuale Regolamento 2019/452, la proposta impone obblighi minimi di *screening*. In particolare, gli Stati membri sono tenuti a sottoporre ad autorizzazione gli investimenti esteri nel caso in cui la società target[23]: a) prenda parte a un programma o a un progetto di interesse dell'Unione, anche come destinatario di fondi[24], elencati nell'Allegato I alla Proposta; o b) sia attiva in aree di particolare interesse, indicate all'Allegato II alla Proposta[25]. Nell'ambito dei quadri di *screening* degli investimenti esteri dell'UE, gli investimenti in entrata sono controllati e potenzialmente vietati se comportano l'acquisizione da parte di entità straniere di risorse o tecnologie sensibili. Il rischio legato a tali acquisizioni si concretizza solitamente in termini di minaccia alla sicurezza e all'ordine pubblico se l'entità acquirente può utilizzare le attività acquisite in un modo dannoso per l'interesse pubblico dello Stato che ospita l'investimento o dell'UE. Pertanto, lo scopo dei sistemi di *screening* degli investimenti esteri diretti è quello di evitare l'acquisizione di risorse e tecnologie critiche da parte di entità ostili. Da questo punto di vista, però, il nuovo Libro bianco sugli investimenti in uscita evidenzia una lacuna esistente nel quadro giuridico dell'UE. La Commissione spiega che il trasferimento di tecnologie critiche a entità straniere potrebbe verificarsi anche se le aziende dell'UE portassero tali tecnologie all'estero quando investono al di fuori dell'UE. Sebbene questo rischio sia simile a quello che i sistemi di *screening* degli investimenti in entrata cercano di affrontare, non esiste un quadro giuridico in vigore per monitorare e valutare gli investimenti in uscita.

È stato annunciato un periodo di monitoraggio limitato nel tempo degli investimenti in uscita dagli Stati membri in tecnologie avanzate che potrebbero essere utilizzate per lo sviluppo di capacità militari e di intelligence di Stati terzi che potrebbero minacciare la sicurezza dell'UE (inizialmente questi settori comprendono semiconduttori avanzati, intelligenza artificiale, tecnologie quantistiche e biotecnologie). Un fattore rilevante che il Libro bianco considera per il monitoraggio degli investimenti in uscita è la copertura geografica. Anche se nessuno Stato terzo di destinazione dell'investimento dovrebbe essere escluso a priori dallo *screening*, la Commissione suggerisce che gli Stati membri dovrebbero dare priorità agli investimenti diretti agli Stati terzi che presentano un profilo



di rischio più elevato. Se è vero che il 70% degli investimenti in uscita sono stati diretti verso Stati Uniti e Regno Unito, questo criterio geografico potrebbe limitare il numero di investimenti potenzialmente critici e il loro controllo. Ancora una volta, tuttavia, potrebbe essere rilevante notare che ci sono esempi di investimenti diretti esteri effettuati da entità dell'UE che sono stati bloccati da uno Stato membro dell'UE (un esempio che risale al novembre 2023 è il divieto da parte dell'Italia di un progetto di acquisizione di un'impresa italiana obiettivo di un'azienda francese del settore aerospaziale)[26]. Il Libro bianco suscita dubbi sul periodo coperto dal monitoraggio, suggerendo che dovrebbe concentrarsi sulle transazioni effettuate a partire da gennaio 2019 e fornendo un elenco delle informazioni che gli Stati membri dovrebbero raccogliere sugli investimenti in uscita durante la fase di monitoraggio. In breve, tali informazioni dovrebbero includere tutti i dati necessari per effettuare una valutazione del rischio. L'insieme dei dati è piuttosto ampio e comprende informazioni sulle parti e sui loro proprietari, i settori e le tecnologie coinvolte, le tempistiche, il valore dell'investimento, ecc. Un'altra questione che gli Stati membri devono affrontare è come effettuare il monitoraggio, che è un'attività piuttosto nuova per le autorità pubbliche. Queste ultime dovrebbero essere in grado di raccogliere informazioni sugli investimenti in uscita in modo efficace. A tal fine, la Commissione suggerisce agli Stati membri di designare un'autorità responsabile del monitoraggio e dell'utilizzo, nella misura del possibile, degli strumenti esistenti che potrebbero servire a questo nuovo scopo. Gli Stati membri avranno probabilmente un margine di manovra su come organizzare l'attività. Alcuni degli strumenti esistenti suggeriti dal Libro bianco sono gli obblighi di segnalazione alle banche centrali, agli uffici statistici nazionali e alle autorità di esportazione.

Più in generale, l'UE ha cercato di rinnovare la propria politica commerciale e di intensificare la propria strategia di sicurezza economica rafforzando la cooperazione e l'armonizzazione in questo settore. Il pacchetto del 24 gennaio 2024 fa seguito a una comunicazione del 20 giugno 2023 della Commissione e dell'Alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza, che propone un quadro comune per rafforzare la sicurezza economica e ridurre al minimo i rischi derivanti da alcuni fattori economici globali[27]. Il pacchetto, inoltre, contiene anche un Libro bianco sul controllo delle esportazioni di beni a duplice uso[28], cioè di beni e tecnologie che possono avere applicazioni sia civili che militari. Sebbene esistano già quadri multilaterali sul controllo delle esportazioni di beni a duplice uso, per prevenire la proliferazione delle armi, l'UE propone misure per uniformare il controllo tra gli Stati membri.

È inoltre in corso un processo di revisione dei meccanismi di sostegno esistenti per la ricerca e lo sviluppo che coinvolgono tecnologie con potenziale a duplice uso. Infine, la Commissione propone una raccomandazione del Consiglio sul rafforzamento della sicurezza della ricerca. La strategia sulla sicurezza economica del 2023 ha individuato

quattro rischi specifici, vale a dire quelli riguardanti le catene di approvvigionamento, la sicurezza fisica e informatica delle infrastrutture critiche, la sicurezza tecnologica e il trasferimento di tecnologia fuori dall'UE e l'utilizzo della dipendenza economica come potenziale arma coercitiva sugli Stati membri dell'Unione. Tutti questi guideranno il processo di riforma sul controllo in materia di investimenti esteri e costituiranno i principali parametri di salvaguardia contro gli investimenti stranieri provenienti da Stati terzi.

Da una prima analisi della Proposta si può intravedere il tentativo dell'Unione di imporre obblighi ulteriori in capo agli Stati membri, armonizzando la materia in misura più significativa di quanto avvenuto con il regolamento del 2019. Ne è prova la circostanza che la base giuridica non è soltanto l'art. 207 TFUE, ma anche l'art. 114 TFUE. Ci si è chiesti in dottrina, quindi, se l'erosione della sovranità degli Stati membri, generata dalla Proposta che sostituisce il vecchio regolamento del 2019, sia legittima oppure no[29]. Di certo la Proposta della Commissione implica un rafforzamento della dimensione dell'Unione insita nella procedura di controllo. Oltre alle già citate raccomandazioni, la Proposta non incide soltanto sull'investimento effettuato dal soggetto extra-UE, come già stabilito nel regolamento del 2019, dal momento che soggetti allo screening devono essere, come scritto nell'articolo 2 della Proposta, anche gli investimenti di qualsiasi tipo effettuati da un investitore estero "attraverso la propria impresa figlia nell'Unione". Rientrano, quindi, gli investimenti con "controllo estero", a prescindere dallo *status* formale dell'impresa che li effettua, in linea con l'approccio, funzionale, che ispira il regolamento sui sussidi esteri. Inoltre, la Proposta semplifica, armonizza, riduce gli oneri e i costi per Stati e imprese – soprattutto per quelle che intendono notificare operazioni in più di uno Stato membro – e rende più trasparenti le procedure che coinvolgono lo Stato ospite dell'investimento, gli altri Stati e l'Unione, come già evidenziato nello special report del dicembre 2023 dalla Corte dei conti dell'Unione[30]. Tale rafforzamento della dimensione dell'UE comporterebbe il contrasto alle asimmetrie tra Stati membri. Si pensi che in alcuni Stati membri, ad oggi, l'investimento può essere effettuato prima del ricevimento del nulla osta in relazione agli effetti sulla sicurezza e sull'ordine pubblico, mentre in altri casi l'investimento può essere completato solo previa autorizzazione a norma del meccanismo di controllo.

Le iniziative della Commissione europea si trovano ancora in una fase troppo iniziale per poter prevedere i risultati a cui porterà il processo sopra delineato. Certamente, monitorare gli investimenti in uscita sembra essere un'impresa importante ed impegnativa. Come accennato in precedenza, l'ambito del monitoraggio appare ampio e un primo punto interrogativo riguarda se gli Stati membri saranno in grado di raccogliere dati significativi senza la collaborazione delle aziende coinvolte e degli Stati di destinazione. Se i dati potranno essere raccolti, resta da vedere se saranno sufficientemente specifici e affidabili da poter effettuare controllo effettivo del rischio

che tali investimenti comportano. Un ulteriore spunto di riflessione che questa iniziativa potrebbe alimentare, anche se è ancora presto per esprimere commenti di dettaglio, si lega alla necessità di trovare il giusto equilibrio tra apertura del mercato e protezione e mitigazione del rischio da interferenze esterne, un bilanciamento che risulta molto complesso da raggiungere. Per la loro stessa natura, le misure volte ad affrontare i rischi per la sicurezza pubblica generalmente non si adattano agli approcci multilaterali, poiché riguardano l'esercizio dei poteri sovrani (il controllo degli investimenti esteri diretti, ad esempio, è ancora di competenza degli Stati membri pur rientrando i primi nella competenza esclusiva dell'UE ai sensi dell'art. 207 TFUE).

In ogni caso, l'adozione di misure giuridiche in materia di controllo sugli investimenti esteri diretti crea ancora tensioni tra gli Stati membri e l'UE e tende a innalzare barriere al commercio internazionale. Gli oneri giuridici per le imprese dell'UE che cercano di operare a livello internazionale, soprattutto in settori altamente tecnologici, che riguardano oggi soprattutto il settore dell'energia, devono fare i conti con l'assenza di una normativa certa e uniforme in materia di investimenti nell'ambito dell'UE. Questa mancanza potrebbe rappresentare un'ulteriore sfida che le autorità di regolamentazione saranno chiamate a tenere presente nel percorso verso un possibile meccanismo di controllo degli investimenti esteri diretti, soprattutto verso Stati terzi.

## 5. Considerazioni conclusive

L'iniziativa di monitoraggio degli investimenti esteri della Commissione è sicuramente innovativa e, allo stesso tempo, coerente con il contesto in cui l'UE sta intensificando gli sforzi per rafforzare la sicurezza economica[31].

In materia di controllo sugli investimenti esteri, la sentenza *Xella* è importante in quanto rappresenta la prima pronuncia sulla compatibilità tra il diritto dell'UE e i meccanismi di controllo degli investimenti esteri diretti. Nella sentenza *Xella* la Corte ha chiarito il concetto di "investimento estero diretto" adottando un'interpretazione restrittiva delle definizioni riportate nel Regolamento. L'investitore è estero, e l'investimento si qualifica come investimento estero diretto, solamente nel caso in cui la società che esegue l'investimento o l'operazione è costituita in un Paese terzo. La Corte qualifica, dunque, come soggetti europei le società costituite in uno Stato membro da soggetti extra-europei. La proposta di regolamento della Commissione europea sul controllo degli investimenti esteri[32] recepisce quanto affermato dalla Corte e rafforza la posizione dell'UE sul controllo degli investimenti esteri rispetto al regolamento del 2019. La nuova proposta della Commissione cerca di armonizzare le discipline degli Stati membri ed evitare così asimmetrie giuridiche tra gli stessi. L'espansione dei poteri della Commissione europea, l'imposizione di vincoli ulteriori in capo agli Stati circa i meccanismi di notifica, l'ampliamento del novero dei soggetti sottoposti allo *screening*,

l'armonizzazione circa regole e procedure del meccanismo di cooperazione tra Stati e Unione, vanno nella direzione di accentrare e rafforzare il controllo degli investimenti esteri nelle mani dell'UE

L'iniziativa in commento appare attualmente ancora in una fase iniziale per poter prevedere i risultati a cui porterà il processo sopra delineato. Certamente, il controllo degli investimenti in uscita è una questione complessa. Come accennato in precedenza, l'ambito del monitoraggio appare ampio e un primo punto interrogativo riguarda se gli Stati membri saranno in grado di raccogliere dati significativi senza la collaborazione delle aziende coinvolte e degli Stati di destinazione. Se i dati potranno essere recuperati, resta da vedere se essi saranno sufficientemente specifici e affidabili da poter effettuare un controllo effettivo del rischio che tali investimenti comportano. Ulteriori spunti di riflessione che questa iniziativa potrebbe alimentare, anche se è ancora presto per esprimere commenti di dettaglio, potrebbero riportarci ad una delle considerazioni svolte all'inizio del presente contributo, ovvero in materia di autonomia strategica. Nel contesto della strategia *Open Strategic Autonomy*, trovare il giusto equilibrio tra apertura del mercato e protezione e mitigazione del rischio da interferenze esterne è molto complesso. È stato osservato che, per quanto riguarda la politica commerciale dell'UE, alcune recenti iniziative sembrano tendere verso soluzioni unilaterali che sarebbero meno efficaci di soluzioni multilaterali. Per la loro stessa natura, le misure volte ad affrontare i rischi per la sicurezza pubblica generalmente non si adattano agli approcci multilaterali, poiché vanno al nocciolo dell'esercizio dei poteri sovrani (il controllo degli investimenti esteri diretti, ad esempio, è ancora di competenza degli Stati membri pur rientrando i primi nella competenza esclusiva dell'UE ai sensi dell'art. 207 TFUE).

L'adozione di misure giuridiche in materia di controllo sugli investimenti esteri diretti creano ancora tensioni tra gli Stati membri e l'UE e tendono a innalzare barriere agli affari e al commercio internazionale. Gli oneri normativi e burocratici per le imprese dell'UE che cercano di operare a livello internazionale, soprattutto in settori altamente tecnologici, devono fare i conti con l'assenza di una normativa certa e uniforme in materia di investimenti nell'ambito dell'UE. Questa mancanza potrebbe rappresentare un'ulteriore sfida che le autorità di regolamentazione saranno chiamate a tenere presente nel percorso verso un possibile meccanismo di controllo degli investimenti esteri diretta, soprattutto verso Stati terzi.

## Note e riferimenti bibliografici

\*Ricercatore TDA in Diritto dell'Unione europea presso il Dipartimento di Scienze Politiche, Università di Pisa.

[1] European Commission, *LIBRO BIANCO sugli investimenti in uscita*, COM(2024) 24 def.

[2] Per una prima analisi, v. D. Gallo, *La recente proposta della Commissione sul controllo degli investimenti esteri diretti, il principio di sussidiarietà e il Parlamento italiano*, in *Eurojus*, 2024, n. 2, pp. 148-155.

[3] *Commission proposes new initiatives to strengthen economic security*, v. [{URL}](#).

[4] Regolamento (UE) 2019/452 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 marzo 2019, *che istituisce un quadro per il controllo degli investimenti esteri diretti nell'Unione*, in GUUE L 79, del 21 marzo 2019, p. 1. In argomento, v. G. Napolitano, *Il regolamento sul controllo degli investimenti esteri diretti: alla ricerca di una sovranità europea nell'arena economica globale*, in *Rivista della Regolazione dei Mercati*, 2019, n. 1, p. 2 ss.; A. Ali, *L'intersezione tra la sicurezza dell'UE e dei suoi Stati membri alla luce del regolamento sul controllo degli investimenti esteri diretti*, in *La Comunità Internazionale*, 2020, n. 3, p. 439 ss; D. Gallo, *Sovranità (europea?) e controllo degli investimenti esteri*, in *I Post di AISDUE*, IV (2022), pp. 194-212; P. Acconci, *Investimenti stranieri sostenibili diritto e governance internazionale e dell'Unione Europea*, Napoli, 2023, p. 90; S. Robert, *Foreign Investment Control Procedures as a Tool to Enforce EU Strategic Autonomy*, in *European Papers*, 2023, p. 513 ss., reperibile online; T. Verellen, A. Hofer, *The Unilateral Turn in EU Trade and Investment Policy*, in *European Foreign Affairs Review*, 2023, p. 1 ss., reperibile online.

[5] *An EU approach to enhance economic security*, su [{URL}](#).

[6] Regolamento (UE) 2022/2560 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 dicembre 2022 *relativo alle sovvenzioni estere distorsive del mercato interno*, in GUUE L 330, del 23 dicembre 2022, p. 1.

[7] La pandemia di Covid e l'invasione russa dell'Ucraina hanno dimostrato che l'UE è eccessivamente dipendente dai paesi terzi per la fornitura di determinati beni, materie prime e servizi essenziali, e che qualsiasi futura interruzione delle catene di approvvigionamento potrebbe portare a gravi carenze e mettere a repentaglio la crescita economica e il benessere della cittadinanza dell'UE. L'autonomia strategica aperta emerge come risposta a questa minaccia senza cadere nel protezionismo o rinunciare ai valori europei di competitività, sostenibilità e coesione.

[8] V. [{URL}](#)

[9] È importante evidenziare che, dal regolamento del 2019, sono originate, in Italia, molteplici novità legislative, in merito ai [{URL}](#) : l'estensione dei settori nei quali i golden powers possono essere attivati, per esempio, non più soltanto energia ma anche il settore bancario. Tra le problematiche: è prevista nella disciplina italiana la possibile attivazione dei golden powers nei confronti anche di investitori UE, non soltanto nei confronti degli investitori extra-UE, che sono invece i soli destinatari del regolamento del 2019. V. D. Gallo, *La recente proposta della Commissione sul controllo degli investimenti esteri diretti, il principio di sussidiarietà e il Parlamento italiano*, cit., p. 150 ss.

[10] Come evidenziato in dottrina, in quel periodo, infatti, si sottolineava come gli Stati membri dell'Unione dovessero esprimere una politica industriale comune per giustapporsi alle spinte americane (*rectius* delle multinazionali americane) e cinesi. Nello stesso momento nasceva una riflessione molto qualificata sugli strumenti per promuovere la competitività finanche in deroga – o usando come strumento di politica industriale – il diritto della concorrenza dell'UE. E come, di converso, fosse necessario costruire una ulteriore difesa (oltre ai regolamenti UE 1036 e 1037 del 2016 in materia di sovvenzioni e di *dumping*) nei rapporti con il far East (che infatti ha generato prima della pandemia da Covid-19) il regolamento 2019/452. Sul punto, v. M. Maresca, *La Nuova Europa. Sovrana, unita, competitiva*, Genova, 2020. Anche l'Italia ha introdotto una normativa (cosiddetta golden power dopo le golden share) sempre più stringente nei confronti degli investimenti esteri, fino a prevedere per alcuni settori anche un controllo per acquisizioni da parte di investitori dell'Unione. Sul golden power, v. T. Ajello, *Le golden share nell'ordinamento comunitario: certezza del diritto, tutela dell'affidamento degli investitori e "pregiudiziale" nei confronti di soggetti pubblici*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2007, p. 811, spec. p. 832; S. De Vido, *La recente giurisprudenza comunitaria in materia di golden*

*share: violazione delle norme sulla libera circolazione dei capitali o sul diritto di stabilimento?* in *Diritto del commercio internazionale*, 2007, n. 4, pp. 861-893; {URL} *Golden Share e fondi sovrani: lo Stato nelle imprese tra libertà comunitarie e diritto statale*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2009, n. 3, pp. 503-546, spec. p. 547 ss; D. Gallo, *Le golden shares e la trasformazione del public/private divide: criticità, sviluppi e prospettive del diritto dell'Unione europea tra mercato interno e investimenti extra-UE*, in {URL} (a cura di), *L'Unione europea a vent'anni da Maastricht – verso nuove regole*, Napoli, 2012, p. 177 ss; F. Bassan, *Dalla golden share al golden Power: il cambio di paradigma europeo nell'intervento dello Stato nell'economia*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2014, {URL} *Norme di ordine pubblico e governo dei mercati. Interesse nazionale e autonomia privata nell'epoca di una comunità internazionale debole*, Milano, 2023, p. 52.

[11] Comunicazione della Commissione *Orientamenti agli Stati membri per quanto riguarda gli investimenti esteri diretti e la libera circolazione dei capitali provenienti da paesi terzi, nonché la protezione delle attività strategiche europee, in vista dell'applicazione del regolamento (UE) 2019/452* (regolamento sul controllo degli investimenti esteri diretti) 2020/C 99 I/01, in GUUE CI 99, del 26 marzo 2020, p. 1.

[12] V. Considerando 10 del Reg. UE 2019/452, cit.

[13] Comunicazione della Commissione *relativa ad alcuni aspetti giuridici attinenti agli investimenti intracomunitari*, del 19 luglio 1997, sez. 4, par. 9.

[14] Corte di giustizia, sentenza del 14 marzo 2000, causa *Eglise de Scientologie*, causa C-54/99, punto 17.

[15] Corte di giustizia, sentenza del 13 luglio 2023, *Xella Magyarország Építőanyagipari Kft. c. Innovációs és Technológiai Miniszter*, causa C-106/22.

[16] Regolamento 2019/452, cit.

[17] Conclusioni dell'Avvocato generale Čapeta, presentate il 30 marzo 2023, nella causa C-106/22, *Xella Magyarország Építőanyagipari Kft. c. Innovációs és Technológiai Miniszter*, punto 26.

[18] Corte di giustizia, *Xella*, cit., punto 39 ss.

[19] Corte di giustizia, *Xella*, cit., punto 41 ss.

[20] V. C. Pettinato, *The New EU Regulation on Foreign Direct Investment Screening: Rationale and Main Elements*, in G. Napolitano (a cura di), *Foreign Direct Investment screening. Il controllo sugli investimenti esteri diretti*, Bologna, 2019, p. 57 ss; S. Hindelang, A. Moberg, *The Art Of Casting Political Dissent In Law: The EU's Framework For The Screening Of Foreign Direct Investment*, in *Common Market Law Review*, 2020, p. 1427 ss.; M. Nettesheim, *Screening for What Threat: Preserving "Public Order and Security", Securing Reciprocity in International Trade, or Supporting Certain Social, Environmental, or Industrial Policies?* in S. Hindelang, A. Moberg (a cura di), *Yearbook of Socio-Economic Constitutions: a Common European Law on Investment Screening (CELIS)*, 2020, pp. 481- 506; D. Gallo, *Sovranità (europea?) e controllo degli investimenti esteri*, in *I Post di AISDUE*, 2022, p. 194 ss.; D. Gallo, *Ordine giuridico del mercato* {URL} , in *Eurojus*, 2023, p. 136 ss., reperibile online; M. Misra, *Thinking Past Naivete: Investment Screening by the EU as a Problem of (Mis)trust in International Relations*, in *European Foreign Affairs Review*, 2023, p. 117 ss., reperibile online; S. Poli, D. Gallo, *Enhancing European Technological Sovereignty: The Foreign Investment Screening Regulation and Beyond*, in K. Armstrong, J. Scott, A. Thies, (a cura di), *Liber Marise Cremona*, Oxford, 2023, in corso di pubblicazione, pp. 215- 250; E. Tinti, *Il regolamento sul controllo degli investimenti esteri diretti al vaglio della Corte: giudici liberisti, Avvocato generale protezionista?* In *BlogDUE*, 29 ottobre 2023, p. 2.

[21] Sul pacchetto di iniziative della Commissione europea, v. {URL} .

[22] European Commission, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council *on the screening of foreign investments in the Union and repealing Regulation (EU) 2019/452 of the European Parliament and of the Council*, January 24 2024, disponibile su {URL} .

[23] Art. 4, par. 4, della Proposta.

[24] Definito ai sensi dell'art. 2, par. 53, del Regolamento UE 2018/1046.

[25] L'Allegato include attività e asset in settori come quello dual use, tecnologie critiche (tra gli altri, semiconduttori, IA, quantistiche, biotecnologie, cybersecurity, sensoristica, robotica), tecnologie spaziali, energia, salute e sistema finanziario. Ai sensi dell'art. 19 della Proposta, la Commissione può aggiornare tali aree tramite atti delegati ({URL} ).

[26] Sul punto, v., {URL} .

[27] Sul punto, v. {URL}.

[28] Su questa proposta, v. {URL}.

[29] D. Gallo, *La recente proposta della Commissione sul controllo degli investimenti esteri diretti*, cit., p. 148.

[30] V. European Court of Auditors, *Special report 27/2023: screening foreign direct investments in the EU – First steps taken, but significant limitations remain in addressing security and public-order risks effectively*, 6 december 2023, reperibile online. V. D. Gallo, *La recente proposta della Commissione sul controllo degli investimenti esteri diretti*, cit., p. 153.

[31] Il controllo degli investimenti in uscita non è una prassi ben consolidata a livello mondiale. Come sottolinea il Libro bianco, solo il Giappone e la Cina hanno promulgato leggi che prevedono questo tipo di monitoraggio, e gli Stati Uniti stanno sviluppando un quadro normativo per farlo. È interessante notare che il Giappone monitora un insieme ristretto di settori che includono, oltre alle armi e ai narcotici, anche la pesca e il pellame. Il quadro condiviso della Cina sembra includere una vasta gamma di settori, tanto che le forme di controllo degli investimenti in uscita adottato dallo Stato mirerebbe a proteggere l'interesse nazionale in modo più ampio piuttosto che solo la sicurezza pubblica. Al contrario, gli Stati Uniti sembrano essere abbastanza allineati con l'UE, poiché la loro iniziativa mirerebbe a tecnologie che potrebbero essere sfruttate per scopi militari, di intelligence e di sorveglianza. V. {URL}.

[32] COM(2024) 23, cit.

---

\* Il simbolo {URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:

<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=10572>

# DIRITTO E LETTERATURA: FUNZIONI E LIMITI DI UN RECENTE BINOMIO

---

*Questo lavoro intende collocarsi all'interno del filone di studi su diritto e letteratura. Nella prima parte vengono ricostruiti la genesi e lo sviluppo di tale disciplina, con particolare riferimento al mondo anglosassone. Nella seconda parte viene svolto un affondo filosofico sugli statuti epistemologici e sugli obiettivi teorico-pratici del diritto e della letteratura. Dopo aver fornito una lettura del diritto come fatto di cultura (come tale richiedente categorie interpretative umanistiche), vengono esplicitate anche le differenze strutturali tra i due campi, per evitare di abbracciare acriticamente quelle tesi che considerano il momento giuridico come un mero genere letterario (“Law as Literature”).*

---

autore **Mattia Volpi**

---



## Abstract ENG

This work aims to contribute to the field of “Law and Literature” studies. The first part reconstructs the origins and development of this discipline, with a particular focus on the Anglo-Saxon context. The second part delves into the philosophical aspects, examining the epistemological foundations and the theoretical-practical objectives of law and literature. By interpreting law as a cultural phenomenon (and thus requiring humanistic interpretative categories), the study also highlights the structural differences between the two fields. This is done to avoid uncritically adopting the view that regards the legal domain merely as a literary genre (“Law as Literature”).

**Sommario:** 1. Premessa: un antico pregiudizio; 2. Una disciplina americana: dal realismo giuridico al *Law and Humanities Movement*; {URL} : Wigmore e le immagini del diritto nella letteratura; {URL} : il diritto come letteratura; {URL} *Law and Literature Movement*; 3. Origine e peculiarità della disciplina in Italia; 4. La letteratura come mezzo di umanizzazione del diritto; 5. In conclusione. Un memento dei limiti e delle differenze tra diritto e letteratura contro la tesi dell'identificazione.

## 1. Premessa: un antico pregiudizio

Sulle prime, un dialogo tra il diritto e la letteratura potrebbe sembrare, soprattutto ai non addetti ai lavori, una forzatura: le due sfere, infatti, sarebbero talmente distanti da non rendere interessante alcun confronto. In fondo, il diritto, da qualunque prospettiva lo si guardi, rimane una disciplina di natura prevalentemente tecnica, mentre la letteratura è certamente e prima di tutto un'arte. Non è un caso che, già nell'antica Grecia, letterati e filosofi nutrissero un pregiudizio negativo nei confronti del diritto e dei suoi operatori:



per Platone, per esempio, i giuristi farebbero un uso strategico della parola, a differenza dei filosofi, che se ne servirebbero per comunicare la verità delle cose, e dei letterati, che susciterebbero sentimenti profondi; inoltre, produrre e applicare il diritto sarebbe un'attività di tipo meccanico (e non intellettuale), dato che al pari degli altri lavoratori anche i giuristi dovrebbero vendere le proprie opere[1].

Il sospetto (quando non l'idiosincrasia) dei letterati e dei filosofi nei confronti del mondo giuridico attraversa i secoli e si rinforza con l'affermazione di correnti culturali intrinsecamente ostili al diritto e al ruolo dei giuristi: il caso principale è chiaramente il cristianesimo, con il divieto di giudicare il prossimo e con l'etica del perdono[2], ma vanno ricordati anche il contributo dell'Umanesimo nella costruzione di un'immagine superflua del diritto e la battaglia dell'Illuminismo contro l'irrazionalità del sistema giuridico previgente[3]. Ne è risultato un pregiudizio da parte dell'alta cultura lungo più di due millenni, che si è tradotto in una sterminata produzione letteraria di taglio critico (o più spesso satirico) nei confronti del mondo del diritto. Gli esempi da addurre sono davvero tanti: da Tertulliano a Manzoni, passando per Shakespeare, Goethe, Swift, Montaigne, Voltaire e molti altri. Ricostruire queste immagini, per quanto suggestivo, esulerebbe dagli obiettivi di questa ricerca, e del resto esistono già lavori ben condotti che approfondiscono alcune rappresentazioni negative del diritto provenienti dal fronte letterario[4].

Non si può tuttavia fare a meno di notare che, quand'anche ci si limitasse a tale prospettiva di analisi, si compirebbe già un'operazione di dialogo tra il diritto e la letteratura. Come a dire che anche la più semplice ricostruzione compilativa del dileggio dei letterati nei confronti del mondo giuridico presuppone, in qualche misura, la possibilità di instaurare un confronto, una connessione tra i due ambiti. Prima di problematizzare tale constatazione, è opportuno ripercorrere per sommi capi alcune delle fasi che hanno contrassegnato lo sviluppo di questo filone investigativo, che negli ultimi decenni ha assunto la portata di un vero e proprio movimento culturale.

## **2. Una disciplina americana: dal realismo giuridico al *Law and Humanities Movement***

### **{URL} : Wigmore e le immagini del diritto nella letteratura**

L'analisi dei rapporti tra diritto e letteratura nasce "ufficialmente" all'inizio del Novecento all'interno delle *Law Schools* statunitensi, storicamente più aperte (rispetto alle facoltà di Giurisprudenza europee) alle contaminazioni letterarie, politiche e sociologiche[5]. Sono gli anni in cui si sviluppa una nuova sensibilità di tipo anti-formalistico e anti-tecnicistico, che investe molti ambiti del sapere creando correnti nuove: per esempio, in filosofia si sviluppa il pragmatismo; la sociologia fonda la Scuola

di Chicago; la psicologia si declina nel comportamentismo; in campo pedagogico si diffondono le scuole attive a partire dagli insegnamenti di John Dewey[6], e sul piano gius-filosofico si delinea il movimento del realismo giuridico[7].

Quest'ultimo, in particolare, è un fattore non secondario nella genesi degli studi di diritto e letteratura, perché contribuisce a decostruire quella concezione della «giurisprudenza meccanica»[8] che si stava consolidando anche in America a partire dalle teorie formalistiche di Christopher Langdell. Contrastando la teoria pura del diritto come sistema di regole astratte da applicare con rigore deduttivo (la cosiddetta “Law in books”), Oliver Holmes e Roscoe Pound propongono un modello di «giurisprudenza sociologica»[9], più adesiva alle dinamiche concrete, ai valori reali e alle finalità pragmatiche del diritto (dunque la “Law in action”). Per questo nuovo orientamento, il diritto sarebbe pertanto un fatto di cultura strutturalmente imprevedibile e in costante connessione con le altre produzioni culturali, in quanto dipendente in ultima istanza dalle decisioni dei singoli operatori giuridici.

Se il vero diritto – per dirla con Karl Llewellyn – è solo quello che esce dalle aule dei tribunali[10], allora viene da sé che anche la didattica del diritto non possa essere limitata allo studio dei testi, ma richieda una maggiore contaminazione culturale, psicologica e sociale. Si tratta, in altre parole, di avviare un programma di ri-umanizzazione e di ri-socializzazione del diritto: un'esigenza che per il realismo sarebbe divenuta ineludibile nell'era della tecnicizzazione e della burocratizzazione.

In questo contesto, ha assunto fin da subito grande importanza la pubblicazione nel 1908 del saggio antologico di John Wigmore *A List of Legal Novels*[11], vero e proprio atto di nascita degli studi accademici sui rapporti tra diritto e letteratura (“Law and Literature Studies”). Influenzato dalla visione anti-formalistica del realismo giuridico americano, Wigmore intuisce che la letteratura “giuridica”, al pari e forse più dei trattati di diritto, informa e orienta la coscienza morale dei cittadini, presentando in forma narrativa delle opzioni valoriali di tipo normativo. In particolare, l'autore distingue quattro differenti modi di utilizzo dei temi giuridici all'interno dei racconti letterari: 1) opere che descrivono dettagliatamente lo svolgimento di un processo; 2) opere che raccontano la vita professionale e la scansione delle giornate di un uomo di legge; 3) opere che descrivono le procedure di funzionamento delle leggi in ambiti specifici (indagini, carcere, etc.); 4) opere che assegnano uno spazio centrale alle riflessioni di un personaggio sulla legge, sui diritti o sulla giustizia[12]. A questa quadripartizione, nel rispetto delle finalità cataloganti di Wigmore, potrebbe essere aggiunto un quinto gruppo di opere letterarie: quelle di cui si è fatto cenno in apertura, ovvero le trattazioni comico-satiriche dei temi giuridici.

Wigmore prende in esame quasi esclusivamente racconti americani, molti dei quali di

fatto sconosciuti nel vecchio continente. E tuttavia, per aiutare a comprendere la portata applicativa della sua classificazione e adattarla ad alcuni classici della letteratura europea, si possono senza dubbio includere *sub 1*) opere come *Il mercante di Venezia* e *I fratelli Karamazov* (dato lo spazio narrativo che entrambe dedicano alla descrizione di un processo[13]), *sub 2*) *L'interdizione* di Balzac (per l'avvocato Popinot), *Il nostro comune amico* di Dickens (si ricorderà Eugene Wrayburn, l'avvocato senza clienti) e *Bartleby lo scrivano* di Melville[14], *sub 3*) *I miserabili* di Hugo, e *sub 4*) *Il processo* di Kafka e *L'ultimo giorno di un condannato a morte* di Hugo[15]. Infine, nella quinta categoria (quella di taglio comico o critico), un posto di primo piano può attribuirsi a *I promessi sposi*[16] di Manzoni (non soltanto per la figura dell'Azzecagarbugli).

Sebbene l'elenco di Wigmore sia stato ampliato e aggiornato a più riprese (si ricorda in particolare il lavoro del 1977 di Richard Weisberg e Karen Kretschman, *Wigmore's "Legal Novels" Expanded: a Collaborative Effort*[17]), la sua proposta metodologica rappresenta, ancora oggi, una delle due modalità principali con cui vengono condotti gli studi di diritto e letteratura. È il filone chiamato "Law in Literature", che si declina nell'analisi di quelle opere letterarie che ritraggono, in una qualche forma, appunto, temi giuridici.

### {URL} : il diritto come letteratura

Vi è tuttavia una seconda modalità di affrontare la questione. Anch'essa nasce con il lavoro di Wigmore e, più precisamente, a partire dai suoi limiti e dalle questioni che l'opera del 1908 lasciava irrisolte: prima tra tutte la difficoltà di tracciare un confine netto tra "opere letterarie" e "opere giuridiche". Che posto si può riservare, per esempio, alle orazioni di Cicerone, oppure all'*Apologia di Socrate* o al saggio letterario di Bacone sul tema giuridico dell'usura[18]? Wigmore non forniva un criterio per risolvere la questione.

È stato Benjamin Cardozo, il noto giudice rooseveltiano della Corte Suprema dal 1932 al 1938, il primo a tentare di risolvere il problema dell'asserita separazione tra il mondo del diritto e quello della letteratura, in un'opera intitolata significativamente *Law and Literature*[19] (1925). Cardozo prende le mosse dalla ricercatezza stilistica delle sentenze delle Corti superiori americane e nota come la peculiare coesistenza tra esigenze formali e sostanziali che si realizza nei pronunciamenti dei giudici dia origine a modalità di scrittura del tutto paragonabili alle opere letterarie. I giudici sarebbero quindi dei veri e propri scrittori, capaci di utilizzare lo strumento del linguaggio per veicolare in forma narrativa le proprie visioni dei fatti del mondo. Il ruolo del giudice non presenta dunque uno statuto tecnico, bensì artistico, nella misura in cui la sentenza costituisce uno dei tanti generi in cui si declina la letteratura (al pari del romanzo storico, della poesia,

dell'autobiografia e così via). Diritto e letteratura sono così imprese intellettuali affini, che esibiscono consonanze non trascurabili: innanzitutto la centralità del linguaggio, quale fattore costitutivo. Entrambe riflettono poi l'espressione in forma narrativa dei valori culturali esistenti nella società[20].

Cardozo, dunque, proponeva di risolvere il problema del confine tra le due sfere in modo radicale, di fatto squalificando la stessa sensatezza dell'interrogativo su cui si era arrestato Wigmore. A partire dalla sua opera si delinea così il secondo filone di studi sui rapporti tra diritto e letteratura, quello che viene chiamato "Law as Literature", dove la congiunzione intende esprimere la piena identità tra i due ambiti. Dopo Cardozo, e sempre all'interno del realismo giuridico, vale la pena ricordare almeno il contributo di Jerome Frank, che nel 1947 paragona il diritto alla musica in un saggio intitolato *Words and Music*[21]. Secondo Frank, il diritto sarebbe come uno spartito musicale per due ordini di motivi: innanzitutto perché ogni produzione giuridica sarebbe un fatto culturale e come tale artistico, soggettivo; in secondo luogo perché, come la musica esiste soltanto quando viene riprodotta da qualcuno, allo stesso modo il diritto non vive astrattamente ("law in books"), ma viene a esistenza solo se qualcuno ne dà interpretazione e applicazione concreta[22] ("law in action").

La rilevanza pratica e teorica dei due indirizzi di studi viene suggellata da Ephraim London nella monumentale opera del 1960 *The World of Law*[23], divisa programmaticamente in due volumi: il primo, intitolato *Law in Literature*, è dedicato a una ricognizione dei principali istituti e temi giuridici così come raccontati dalla letteratura universale (dalla Bibbia a Herman Wouk); il secondo, *Law as Literature*, è incentrato sull'analisi e sulla meta-analisi di noti casi giudiziari (anche qui: dalla *Apologia di Socrate* al Processo di Norimberga, passando per la condanna di Giovanna d'Arco), intesi come racconti normativo-narrativi, dunque come generi letterari *tout court*.

### {URL} *Law and Literature Movement*

La considerazione del diritto come un fatto letterario, soggettivo e perfino artistico, si interseca con le teorie post-moderne dell'interpretazione[24] (in particolare con il decostruzionismo di Stanley Fish e Jacques Derrida, e con l'ermeneutica di Hans-Georg Gadamer), e da esse emerge teoreticamente rinforzata. In particolare, l'opera di Fish, *Literature in the Reader*[25] (1970), suggella questa nuova consapevolezza: se non esistono fatti oggettivi né interpretazioni corrette a priori, allora si ha un legame puramente contingente tra la legge scritta e il diritto applicato; quest'ultimo sarà il risultato di un'operazione interpretativa di tipo politico, perché condizionata dalle opzioni ideologiche individuali. Viene così decostruita l'immagine di un diritto

impersonale da applicare in modo avalutativo, in favore di una concezione del diritto come attività performativa, che combina elementi descrittivi del reale a giudizi valutativi e a narrazioni di potere. Venendo meno il pregiudizio ricognitivo del formalismo giuridico (un'unica interpretazione corretta da attuare con gli strumenti della pura ragione), da un lato viene colmato lo iato tra diritto e realtà, e dall'altro lato viene imposto all'interprete (tanto al giudice quanto al comune cittadino) l'onere di giustificare la propria costruzione di senso[26].

La conseguenza più rilevante di tale approccio è la considerazione del diritto come un fatto di cultura, che, alla stregua della letteratura e delle altre produzioni culturali, richiede una formazione e una metodologia di tipo umanistico. Con il lessico di Clifford Geertz (che contestualmente a Fish pubblica il noto trattato antropologico *Interpretazione di culture*[27]), si può sostenere che la cultura del diritto risiede nella considerazione dei testi giuridici come “documenti agiti”, cioè come entità espressive di un contesto.

È evidente che questa consapevolezza tende a modificare (come di fatto si è verificato) la stessa impostazione dell'insegnamento universitario, determinandone una riorganizzazione incentrata sull'indagine interdisciplinare e sulla problematizzazione del sapere giuridico attraverso strumenti di altri campi: letterario, politico, storico, filosofico. Queste stesse istanze, con modalità differenti, vengono portate avanti dalle ribellioni giovanili del Sessantotto e dai *Critical Legal Studies*, entrambi a vario titolo derivanti dal decostruzionismo francese della scuola di Michel Foucault[28].

L'incontro di tali idee determina, soprattutto negli Stati Uniti, una accelerazione degli studi di *Law and Literature*, che, a partire dalla metà degli anni Settanta, entrano ufficialmente all'interno dei programmi didattici universitari. Il nome più importante di questa nuova stagione del Movimento (che Allen Smith, nel 1977, definirà come *The Coming Renaissance of Law and Literature*[29]) è quello di James Boyd White, autore nel 1973 di *The Legal Imagination. Studies on the Nature of the Legal Thought and Expression* e detentore, l'anno successivo, della prima cattedra di *Law and Literature* presso l'università di Chicago[30]. White intende sintetizzare realismo giuridico e decostruzionismo, e, riallacciandosi a Cardozo, Frank e London, sostiene l'impossibilità di distinguere il diritto dall'arte e dalla letteratura, in quanto prodotti culturali fondati sul linguaggio. La natura intimamente umanistica e creatrice del diritto si rifletterebbe nella constatazione che le produzioni giuridiche non sarebbero fatti razionali, bensì prima di tutto emotivi, sentimentali, politici, *bias* (utilizzando un termine di conio successivo). Gli stessi concetti su cui si struttura il diritto (come quelli di “colpa”, di “giustizia”, di “punizione” e così via) sarebbero intrinsecamente letterari[31], quindi soggettivi e dinamici. Dunque il diritto non esprimerebbe un sistema di valori e di norme astratte, ma

un universo di pensieri, di punti di vista, di creazioni sempre in divenire, orientate a costruire una «tessitura di senso»[\[32\]](#) condivisibile del mondo. All'analisi letteraria del diritto White dedica altre due opere, che, insieme a quella del 1973, formano una trilogia organica: *When Words Lose their Meaning*, del 1984, e *Hercules' Bow. Essays on Rhetoric and Poetics of the Law*, 1985.

Oltre a White, altri autori che da prospettive differenti contribuiscono alla costruzione del Movimento *Law and Literature* (modificandone progressivamente la dicitura nella più estesa *Law and Humanities*) sono: Richard Weisberg (che, oltre al già ricordato *Wigmore's "Legal Novels" Revisited*, pubblica *When Lawyers Write* e *Poethics and Other Strategies of Law and Literature*[\[33\]](#)), Robin West (autore di saggi molto critici che pongono in questione lo statuto scientifico della disciplina del Movimento, come per esempio *Adjudication is not Interpretation. Some Reservations about the Law-as-Literature Movement*[\[34\]](#)), Ronald Dworkin (che, in *A Matter of Principle*, conduce un parallelismo tra critica letteraria e interpretazione giuridica, quali modalità di selezione del significato di "maggior valore" di un qualunque testo[\[35\]](#)) e, soprattutto, Richard Posner. Quest'ultimo nel 1988 scrive una voluminosa opera di sintesi, *Law and Literature. A Misunderstood Relation*[\[36\]](#), che integra la nota bipartizione tra "Law in Literature" e "Law as Literature" con una terza direzione d'analisi, "Law of Literature" (ovvero la letteratura come tradizionale oggetto di regolamentazione da parte del diritto).

Per il tramite di Posner, inoltre, si avvicina al Movimento anche Martha Nussbaum, già nota filosofa neo-aristotelica e studiosa, tra le altre cose, di etica antica[\[37\]](#). All'autrice si deve in particolare la decostruzione della divisione tra sfera del razionale (a cui, secondo la tradizione, sarebbero riconducibili i fenomeni giuridici) e sfera del sentimento (propria del mondo delle lettere). Al contrario, dietro a ogni tentativo di costruzione di senso (quali i testi giuridici, quelli letterari e le opere artistiche sono) sarebbe centrale il ruolo delle emozioni, dunque il fondamento "sentimentale" dei comportamenti umani[\[38\]](#). La priorità dei fenomeni emotivi rappresenta pertanto un fattore di incompatibilità con qualsiasi concezione meramente tecnico-riproduttiva del diritto. A questi temi Martha Nussbaum dedica l'opera del 1995 *Poetic Justice: the Literary Imagination and Public Life*. Ma sull'umanesimo letterario, come condizione necessaria per salvare le società contemporanee dal dominio delle tecniche, l'autrice tornerà venticinque anni più tardi, con la nota opera del 2010 *Not for Profit: Why Democracy Needs Humanities*[\[39\]](#).

### 3. Origine e peculiarità della disciplina in Italia

Se queste, a grandi linee, sono le tappe principali dell'evoluzione del *Law and Literature/Humanities Movement* nella propria area di nascita (gli Stati Uniti), una breve

riflessione merita il caso italiano[40]. In Italia, tra gli anni Venti e Trenta del Novecento, si assiste alla diffusione di una certa sensibilità filosofica intorno ai rapporti tra il diritto e la letteratura. Nel 1923 Roberto Vacca, nell'opera *Il diritto sperimentale*, invitava i giuristi allo studio delle lettere, in quanto mezzo necessario per perfezionare la propria personalità e per comprendere la società e i comportamenti umani[41].

L'anno successivo Piero Calamandrei sosteneva ne *Le lettere e il processo civile* la necessità di educare i giovani studenti di legge anche alla conoscenza letteraria, per «tenere insieme moralità e istituzioni»[42] e per non considerare il diritto soltanto come una creazione artificiale separata dall'animo umano. Ancora, nel 1936 Antonio D'Amato scriveva *La letteratura e la vita del diritto*[43], una raccolta di saggi in cui l'autore, da posizioni idealiste crociane, considerava diritto e letteratura due sfere omogenee, in quanto modalità di espressione della vita dello spirito («Spirito»[44], per l'autore).

Eccezion fatta per queste opere, l'ambito di ricerca è rimasto sostanzialmente inesplorato per mezzo secolo, fino a quando (complice l'importanza che oltreoceano andava assumendo) è tornato a suscitare l'interesse degli studiosi. Il dato interessante, tuttavia, è che, mentre in America gli studi di *Law and Literature* sono condotti in modo interdisciplinare e costituiscono una materia di insegnamento autonoma, in Italia hanno assunto un taglio completamente differente: si tratta infatti di insegnamenti stabilmente in mano a giuristi positivi (sebbene alcuni di indubbi valore e cultura[45]) e inseriti come esame (tendenzialmente) facoltativo all'interno dei corsi di Giurisprudenza[46].

In Italia viene dunque privilegiata unicamente la prospettiva dal lato del diritto, che si riduce alla considerazione della letteratura come un fattore migliorativo della personalità degli aspiranti giuristi. Viene invece trascurata la dimensione autonoma degli studi, l'angolatura letteraria del problema e, soprattutto, lo statuto scientifico giocoforza interdisciplinare. Soltanto nel 2008 sono nate la *Italian Society for Law and Literature* e l'Associazione Italiana Diritto e Letteratura[47], le cui *mission* ambiscono invece a promuovere l'interdisciplinarietà del movimento italiano e ad avvicinarlo al modello anglosassone (in termini di diffusione, autonomia, prestigio, etc.).

#### **4. La letteratura come mezzo di umanizzazione del diritto**

Ricostruiti questi elementi, è ora più semplice avanzare alcune considerazioni sul senso, ma anche sui limiti, di un dialogo tra il diritto e la letteratura. Senza dubbio, molte opere letterarie che si occupano, a qualche livello, di temi giuridici esibiscono una sensibilità superiore rispetto ai testi di diritto positivo. Shakespeare, Melville, Balzac, Hugo, Dostoevskij e molti altri grandi scrittori hanno il dono di cogliere ciò che non si vede: una capacità che, applicata ai fatti etico-giuridici, si traduce in un punto di vista più penetrante sulla società e sui suoi meccanismi regolativi[48]. In questo senso, la funzione giuridica della letteratura è del tutto paragonabile a quella della filosofia del diritto: una

prospettiva di riflessione privilegiata e problematizzante, che consente di comprendere dinamiche invisibili al mero diritto positivo. Questo aspetto risulta particolarmente evidente nella letteratura antica[49]: lo studio dell'epica, delle tragedie e delle commedie greche, per esempio, consente di intendere le prime manifestazioni di questioni morali e giuridiche che, in un contesto di maggiore semplicità del diritto, possono considerarsi degli elementi fondativi (dunque dei primitivi) dell'antropologia sociale. Mi riferisco all'emersione del concetto di "colpa", di "responsabilità", di "vendetta", di "giustizia", etc.

Dunque il primo e il più immediato vantaggio procurato dal dialogo tra il diritto e la letteratura è di tipo conoscitivo, nel duplice senso che 1) la letteratura rappresenta un *surplus* gnoseologico nell'interpretazione di alcuni fatti con cui si confronta anche il diritto e 2) che la sensibilità letteraria consente di risalire a meccanismi antropologici generali e ricorrenti alla base del fenomeno giuridico. A questo aspetto si può però aggiungere altro: se la letteratura è un utile punto di vista esterno sul diritto, allora portando all'interno del diritto *un po' di letteratura* è possibile migliorare la qualità della produzione giuridica e dei suoi operatori. Il punto di partenza di tale affermazione è chiaramente la convinzione à la Nussbaum che la cultura umanistica possa giovare anche alle discipline in senso lato tecniche. E dunque, la letteratura contribuirebbe a formare (o terrebbe vive) la sensibilità, la spiritualità, l'immaginazione, la coscienza etica, insomma l'umanità dei giuristi, contrapponendosi a quelle rappresentazioni anti-passionali e tecnicizzate del diritto culminanti nei programmi di sostituzione dei decisori umani con intelligenze artificiali[50].

Insomma, letteratura come volano spirituale per l'umanizzazione e la psicologizzazione del diritto, nella consapevolezza che lo studio delle lettere, suscitando emozioni espansive del sé, dà tridimensionalità, profondità, ai fatti giuridici[51]. In questo senso, la letteratura rappresenta l'incerto, lo spirituale che penetra nelle costruzioni ordinate del diritto, le problematizza e le arricchisce con elementi intimamente altri (emotivi, immaginativi, etici, etc.). Ancora, letteratura come antidoto all'omologazione, che alimenta il dialogo tra distinti, il dibattito deliberativo e il pluralismo degli attori sociali (tra i quali gli operatori del diritto occupano un ruolo di prim'ordine).

Un altro aspetto rilevante è che i contributi letterari a sfondo giuridico forniscono una contestualizzazione dei fatti del diritto utile per comprenderne le caratteristiche e la loro percezione sociale al tempo della narrazione. Sia le produzioni giuridiche sia quelle letterarie vanno infatti considerate dei fatti culturali, espressione dei valori disponibili in un contesto di riferimento[52]. Tale unità di cultura suggerisce di intendere sia il diritto sia la letteratura come due modalità di osservazione e di costruzione del reale solo in



apparenza divergenti. Si pensi ancora alla ricchezza di informazioni sul piano sociale e giuridico che si può trarre dalla descrizione del processo di Shylock ne *Il Mercante di Venezia*. Sarebbe pertanto fortemente riduttivo adottare un approccio collezionistico e attingere dalle opere letterarie con il solo scopo esornativo di individuare luoghi che richiamino il mondo del diritto e che lo promuovano.

La comune matrice umanistica del diritto e della letteratura emerge nitidamente se si pensa alle affinità tra i miti fondativi degli antichi stati e le costituzioni politiche moderne[53]. L'indeterminatezza del confine tra sfera giuridica (normativa) e letteraria (narrativa) costituisce una prova non eludibile dell'impossibilità di distinguere in modo netto tra le due produzioni culturali. Tanto nel caso dell'epica quanto in quello del diritto, si riflette infatti la comune costruzione di un senso che legittima e rinforza le comunità politiche: insomma, entrambe le produzioni come attività performative di realtà. Entrambi sono poi racconti simbolici che incarnano i valori avvertiti come più urgenti, evidenziando in questo processo l'intrinseca normatività antropologica sottesa alla parola, in quanto intimamente prescrittiva (il codice giuridico come sottoinsieme del codice linguistico).

## **5. In conclusione. Un memento dei limiti e delle differenze tra diritto e letteratura contro la tesi dell'identificazione**

Se questi sono tratti comuni che giustificano (e, anzi, impongono perfino come necessario) un dialogo tra diritto e letteratura, occorre anche richiamare, in conclusione, le divergenze che sussistono e che debbono continuare a sussistere tra le due discipline. È forse opportuno partire da una precisazione sul concetto di “connaturalità” e di “unità di cultura”; perché, se è vero che i due ambiti sono accomunati (e dunque confrontabili, dialogabili) da alcuni elementi generali, come la scrittura, la parola, il linguaggio, la narrazione del reale, è ineludibile che l'elemento *motivazionale* sotteso alle rispettive produzioni sia costitutivamente diverso[54]. A eccezione, infatti, della letteratura impegnata nel sociale, che intende modificare l'assetto della realtà adeguandolo a canoni normativi ideali, ciò che presidia la creazione letteraria è la libera immaginazione soggettiva; il diritto, invece, con intensità diverse a seconda dei differenti generi giuridici, è presidiato da finalità pratiche, operative nel mondo.

Il diritto agisce come fattore istituyente, perché determina cornici deontiche, paradigmi escludenti, attribuzioni di poteri, forme che impediscono o garantiscono le esistenze. Il perimetro del diritto è dunque ontologicamente definitorio. Pertanto, la produzione giuridica non può mai prescindere (né nei mezzi né nei fini) dal reale, e non può dunque mai esprimersi come soliloquio, nel senso che il fine del diritto esula dal rapporto dell'artefice con il proprio sé. In altre parole, la creazione del diritto, almeno per quanto

concerne gli obiettivi, è un atto sempre funzionale ad altro e determina un processo in cui il singolo operatore si emancipa, nella misura del possibile, dalla propria personalità (non rileva a questo riguardo il fatto che, per esempio, le sentenze dei giudici riflettano necessariamente la personalità del loro estensore, giacché non si tratta di un elemento definiente, ma di un effetto, per così dire, inevitabile e indesiderato).

Se si attribuisce ragionevolezza a questa differenza essenziale, allora occorre problematizzare i tentativi che, a partire da Cardozo, sono stati fatti per ricondurre il diritto a un genere letterario *tout court*. Che si tratti della ricostruzione narrativa di un criminologo, della scrittura di una sentenza o dell'estensione di una legge, la produzione del diritto obbedisce a presupposti epistemologici e intenzionali diversi rispetto al mondo dell'arte e delle lettere[55]. Con lessico aristotelico, il principio costitutivo e giustificativo delle arti risiede in chi le produce (dunque la loro essenza è la motivazione soggettiva), mentre quello delle tecniche, tra cui il diritto, risiede nella cosa prodotta[56]. Il diritto è dunque sempre, almeno in parte, uno strumento necessario per conseguire altro (a livello sociale, economico, politico, culturale anche); le arti sono sempre, almeno in parte, un fine in sé (si ricordino le riflessioni kantiane sull'assenza di scopo del bello artistico-letterario).

Infine, il diritto si presenta sempre, in una qualche misura, come una produzione ricognitiva di qualcosa che già esiste (per esempio: i documenti e le prove che indirizzano una sentenza[57]) o che, pur non esistendo, rappresenta un ideale normativo da realizzare (è il caso dei valori di libertà e di non discriminazione presenti nelle costituzioni). Per contro, la produzione artistico-letteraria è perfettamente compatibile con un atto di pura creazione, privo di riferimenti condizionanti.

Forse, è proprio a questo livello che va ricercata la motivazione profonda di quell'antico sospetto del mondo delle lettere nei confronti del diritto, di cui si è dato rapidamente conto in apertura. È il senso di incompletezza che le produzioni giuridiche non risolvono (né possono ambire a farlo) intorno alle questioni decisive della vita; un limite avvertito dai letterati come un giogo incompatibile con quella tensione «ad abbracciare tutto»[58] che tipicamente muove l'anima artistica allorché essa si affranca dalle contingenze della storia. Di qui, sempre dalla prospettiva letteraria, le insidie anti-umanistiche che accompagnerebbero il diritto e i suoi operatori: un rischio che tuttavia verrebbe in parte attenuato proprio contaminando la formazione dei giuristi con un'educazione che sappia essere anche letteraria, artistica, psicologica, e in generale umanistica.

## Note e riferimenti bibliografici

- [1] Si veda, in particolare, PLATONE, *La Repubblica*, a cura di M. Vegetti, Milano, 2019, 409a e 454a.
- [2] Cfr. G. FASSÒ, *Storia della filosofia del diritto*, Bologna, 1966, I, 165 ss., {URL} *Cristianesimo e diritto. Sull'anima della civiltà giuridica occidentale*, Catania, 2017 e P. PRODI, *Cristianesimo e potere*, Bologna, 2012.
- [3] Si vedano almeno le testimonianze di More, Rabelais, Montaigne, Bacone, e poi di Muratori e Voltaire, solo per richiamare alcuni autori. T. Moro, *Utopia*, a cura di T. Fiore, Roma, 1974, 120 ss.; F. RABELAIS, *Pantagruel*, a cura di P. Michel, Paris, 1972, 115 ss.; M. de MONTAIGNE, *Saggi*, a cura di F. Garavini e A. Tournon, Milano, 2014, 578-585; F. BACON, *Saggi*, a cura di P. Rossi, Torino, 2016, 167 ss; {URL} *Dei difetti della giurisprudenza*, a cura di G. Barni, Milano, 1958, 250 ss.; di Voltaire si vedano le inchieste giudiziarie per i casi Calas e Sirven, nonché VOLTAIRE, *Premio della giustizia e dell'umanità*, a cura di D. Felice, Milano, 2015 e VOLTAIRE, *Commento intorno al libro «Dei delitti e delle pene»*, a cura di R. Rampioni, Roma, 2012.
- [4] Si vedano, senza pretesa di completezza, M. LA TORRE, *Il giudice, l'avvocato, e il concetto di diritto*, Soveria Mannelli, 2002; C. MAGRIS, *Letteratura e Diritto. Davanti alla legge*, in Cuadernos de Filología Italiana, 2006, 13, 175-181 e ID., *Davanti alla legge*, Trieste, 2006; G. RESTA, *Il giurista nel romanzo italiano: Percorsi letterari tra diritto e letteratura*, Napoli, 2008; P. COSTA, *Diritto e letteratura: Percorsi di critica testuale*, Roma, 2009; A. MENICONZI, *Giustizia e letteratura: Studi sulla narrativa giuridica italiana*, Firenze, 2015.
- [5] Per un supplemento di ricostruzione cfr. {URL} *Cosa accade di là dall'Oceano? Diritto e letteratura in Europa*, in Anamorphosis, 2015, 1, 3-36; ID., *Diritto e letteratura. Disciplina, metodologia o movimento?*, in AA. VV. *Lingue e diritti. Le parole della discriminazione. Diritto e letteratura*, Firenze, 2014, 111-138; ID., *La storia di diritto e letteratura e Law and Humanities*, Torino, 2024, 5-15; D. CARUSI, *Sua maestà legge?*, Firenze, 2022, 321-336; G. TUZET, *Diritto e letteratura: finzioni a confronto*, in Annali dell'Università di Ferrara, 2005, 19, 179-204.
- [6] Tra la sterminata bibliografia di Dewey, si segnala questo articolo di stretta pertinenza con il presente lavoro: J. DEWEY, *Logical Method and The Law*, in Philosophical Review, 1924, 33, 560-572.
- [7] Per un inquadramento di massima del fenomeno, si rimanda al classico di G. TARELLO, *Il realismo giuridico americano*, Milano, 1962 e M. RIPOLI, S. CASTIGNONE, C. FARALLI, *Il diritto come profezia. Il realismo americano: antologia di scritti*, Torino, 2002. Cfr. infine C. FARALLI, *Le origini di «Diritto e letteratura» nel realismo americano*, in Materiali per una storia della cultura giuridica, 2012, 1, 81-89.
- [8] R. POUND, *Mechanical Jurisprudence*, in Columbia Law Review, 1908, 8, 605-623.
- [9] Cfr. direttamente {URL} *The Path of the Law*, in Harvard Law Review, 1897, 5, 991-1009; R. POUND, *Law in Books and Law in Action*, in American Law Review, 1910, 44, 12-36 e ID., *The Call for a Realist Jurisprudence*, in Harvard Law Review, 1931, 44, 697-711.
- [10] Si vedano {URL} *A Realistic Jurisprudence. The Next Step*, in Columbia Law Review, 1930, 30, 431-465 e ID., *Some Realism about Realism. Responding to Dean Pound*, in Harvard Law Review, 1931, 44, 1222-1264.
- [11] J. WIGMORE, *A List of Legal Novels*, in Illinois Law Review, 1908, 2, 574-593.
- [12] Ibid., 574.
- [13] Per i quali si vedano gli approfondimenti di D. VELO DALBRENTA, *Il giudice riluttante: intorno all'arte di (non) giudicare in The Merchant of Venice*, in Teoria e Critica della regolazione sociale, 2019, 2, 247-266, e G. ZAGREBELSKY, *La leggenda del grande inquisitore*, Brescia, 2009.
- [14] Su Balzac, G. GUIZZI, *Il «caso Balzac». Storie di diritto e letteratura*, Bologna, 2020; su Dickens, W. S. HOLDSWORTH, *Charles Dickens storico del diritto*, Rimini, 2015; M. LA TORRE, *La disperazione del diritto: Honoré de Balzac e Charles Dickens*, in Materiali per una storia della cultura giuridica moderna, 2019, 2, pp. 489-516; su Melville, con riferimento a Billy Budd, R. MARRA, *La religione dei diritti*, Torino, 2006, 159-184; più in generale, {URL} *The accidental legal historian. Herman Melville and the history of American law*, in Buffalo Law Review, 2004, 52, 1179-1276.
- [15] Su Hugo, cfr. R. BADINTER, *Victor Hugo et le droit*, Paris, 2022; S. BALLESTRA-PUECH, *Victor*

*Hugo, juges et avocats*, Lille, 2008.

[16] Cfr. A. FRANZIA, *Manzoni criminalista*, in *Diritto e Castigo* a cura di R. Marra, Bologna, 2013, 77-95.

Ma su tutti questi scrittori (con grande attenzione in particolare a Kafka), si veda l'importante opera di AA. VV., *Giustizia e Letteratura*, Milano, 2014.

[17] {URL} *Wigmore's "legal novels" expanded: a collaborative effort*, in *Maryland law forum*, 1977, 7, 94 ss.

[18] F. BACONE, *Essays*, a cura di {URL}

[19] {URL} *Law and Literature*, in *Yale Review*, 1925, 14, 699-718.

[20] Per approfondire la posizione di Cardozo, si rimanda a M. BALL, *Confessions*, in *Cardozo studies in law and literature*, 1989, 1, 185 ss. e {URL} *Law, literature, and Cardozo's judicial poetics*, in *Cardozo law review*, 1979, 1, 283 ss.

[21] J. FRANK, *Words and Music: Some Remarks on Statutory Interpretation*, in *Columbia Law Review*, 1947, 47, 1259 ss. Per ricostruire la centralità dell'autore all'interno del realismo americano, si rimanda a V. MARZOCCO, *Nella mente del giudice. Il contributo di Jerome Frank al realismo giuridico americano*, Torino, 2018. Sul parallelismo tra diritto e musica, sebbene in epoca successiva, si ricorda anche D. MANDERSON, *Fission and Fusion: From Improvisation to Formalism in Law and Music*, in *Critical Studies in Improvisation*, 2010, 6, 1 ss.

[22] Sul punto, G. RESTA, *Il giudice e il direttore d'orchestra. Variazioni sul tema: «diritto e musica»*, in *Materiale per una storia della cultura giuridica*, 2011, 2, 435-460 e M. SETTE LOPES, *A Metaphor: Music and Law*, in *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, 2017, 285-303.

[23] E. LONDON, *The world of law; a treasury of great writing about and in the law, short stories, plays, essays, accounts, letters, opinions, pleas, transcripts of testimony; from Biblical times to the present*, New York, 1960.

[24] Per una cornice d'insieme, si rimanda a S. LEVINSON e S. MAILLOUX, *Interpreting law and literature: a hermeneutic reader*, Evanston, 1988 e a B. PASTORE, D. CANALE, E. PARIOTTI, *Ermeneutica e positività del diritto*, Roma, 2019. Per approfondire le connessioni tra la filosofia ermeneutica e il mondo del diritto, cfr. G. ZACCARIA, *Ermeneutica e giurisprudenza. I fondamenti filosofici nella teoria di Hans Georg Gadamer*, Milano, 1984. Si segnala peraltro il pionieristico, presto diventato un classico, lavoro di E. BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, Milano, 1955.

[25] S. FISH, *Literature in the Reader: Affective Stylistics*, in *New Literary History*, 2, 1970, 123-162.

Dell'autore si veda anche S. FISH, *Working on the chain gang: interpretation in the law and literary criticism*, in *Critical Inquiry*, 1982, 9, 201-216.

[26] A questo riguardo, si vedano le riflessioni di {URL} #160; *Against formalism: the autonomous text in legal and literary interpretation*, in *Poetics today*, 1979, 1, 23 ss. e Id., *Intentionalism again*, in *Cardozo studies in law and literature*, 1989, 1, 89 ss.

[27] C. GEERTZ, *The Interpretation of Cultures*, New York, 1973. Sull'importanza dell'antropologia di Geertz anche nell'interpretazione dei fatti giuridici, si vedano R. MOTTA, *Antropologia del diritto e antropologia giuridica*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2015, 2, 575-586 e R. MARRA, *Diritto e castigo*, cit., 19 ss.

[28] Coglie bene il punto il già ricordato testo di D. CARUSI, *Sua maestà legge?*, cit., 338 ss. Per approfondire, cfr. R. UNGER, *The Critical Legal Studies Movement*, Harvard, 1986 e D. KENNEDY, *Legal Education and the Reproduction of Hierarchy*, in *Journal of Legal Education*, 1982, 32, 591 ss.

[29] A. SMITH, *The coming Renaissance of Law and Literature*, in *Maryland Law Forum*, 1977, 7, 84-92.

[30] {URL} *The Legal Imagination: Studies in the Nature of Legal Thought and Expression*, Boston, 1973. Si riportano in questa nota anche i riferimenti delle altre opere dell'autore: {URL} *When Words Loose Their Meaning. Constitutions and Reconstitutions of Language, Character, and Community*, Chicago, 1984 e ID., *Heracle's Bow: Essays on the Rhetoric and Poetics of the Law*, Madison, 1985. Per una più dettagliata bibliografia dell'autore si rimanda a D. CARUSI, *Sua maestà legge?*, cit., 341 in nota.

[31] Sul punto, R. MARRA, *Diritto e castigo*, cit., 30-31; M. P. MITTICA, *Cosa accade di là dall'Oceano? Diritto e letteratura in Europa*, cit., 3-6; A. CONDELLO, T. TORACCA, *Letteratura e Diritto: breve tracciato di una disciplina. Il caso italiano: qualche riflessione*, in *La letteratura e noi*, 2015, 1, online: {URL}

[32] M. P. MITTICA, *Cosa accade di là dall'Oceano? Diritto e letteratura in Europa*, cit., 2.

- [33] R. WEISBERG, *When Lawyers Write*, Boston, 1987 e ID., *Poethics and Other Strategies of Law and Literature*, New York, 1992. Dell'autore si segnala anche la voce *Diritto e Letteratura* in *Enciclopedia Treccani delle Scienze Sociali*, Roma, 1993, online: {URL} (*Enciclopedia-delle-scienze-sociali*).
- [34] R. WEST, *Adjudication is not Interpretation. Some Reservations about the Law-as-Literature Movement*, in *Tennessee Law Review*, 1987, 54, 203 ss.
- [35] R. DWORKIN, *A Matter of Principle*, Harvard, 1985.
- [36] R. POSNER, *Law and Literature. A Misunderstood Relation*, Harvard, 1988. Si segnala anche la recensione al volume di Posner scritta da {URL} *Book Review: Law & Literature: A Misunderstood Relation. by Richard A. Posner*, in *Constitutional Commentary*, 1989, 6, 436-443.
- [37] Di Martha Nussbaum si segnalano almeno: M. NUSSBAUM, *The Fragility of Goodness: Luck and Ethics in Greek Tragedy and Philosophy*, Cambridge, 1986; ID., *Love's Knowledge: Essays on Philosophy and Literature*, Oxford, 1990; ID., *Poetic Justice: the Literary Imagination and Public Life*, Boston, 1995; ID., *Women and Human Development: The Capabilities Approach*, Oxford, 2000; ID., *The Capabilities Approach*, Cambridge, 2004. Con riferimento alle suggestioni giuridiche del pensiero dell'autrice, cfr. D. CARUSI, *Sua maestà legge?*, cit., 344-356.
- [38] Queste riflessioni giungono a compimento in particolare in M. NUSSBAUM, *Upheavals of Thought: The Intelligence of Emotions*, Cambridge, 2003.
- [39] M. NUSSBAUM, *Not for Profit: Why Democracy Needs Humanities*, Princeton, 2010. Sul tema, cfr. anche A. ZACCARO, *Educazione umanistica e democrazia nel pensiero di Martha Nussbaum*, Roma, 2019.
- [40] Sul punto, è utile consultare la ricostruzione di A. CONDELLO, T. TORACCA, *Letteratura e Diritto*, cit.,
- [41] R. VACCA, *Il diritto sperimentale*, Torino, 1923, 245 ss.
- [42] P. CALAMANDREI, *Le lettere e il processo civile*, in *Rivista di diritto processuale*, 1924, 2022 ss. Su questi temi, si vedano L. BASCHERINI, *Raccontare la crisi: tre decenni di storia repubblicana allo specchio della letteratura*, in L. Bascherini e G. Repetto a cura di, *Per una storia costituzionale italiana attraverso la letteratura*, Milano, 2022, 115 ss.; ID., *Il romanzo della resistenza e la transizione costituzionale italiana: la letteratura tra moralità e istituzioni*, in F. Cortese a cura di, *Resistenza e diritto pubblico*, Firenze, 221 ss.; A. VALASTRO, *Diritto e vita negli scritti laterali di Piero Calamandrei*, in *Cosmopolis. Rivista di filosofia e teoria politica*, 2022, 1, online: {URL}
- [43] A. D'AMATO, *La letteratura e la vita del diritto*, Milano, 1936.
- [44] *Ibid.*, p. 14.
- [45] Per esempio, Mario Cattaneo, Giorgio Rebuffa, Antonio Bevere, Fabrizio Cosentino, Adelmo Cavalaglio, Guido Alpa. Del professor Alpa si ricorda, da ultimo, il capitolo *Il diritto come letteratura*, in G. ALPA, *Giuristi e interpretazioni. Il ruolo del diritto nella società postmoderna*, Genova, 2017.
- [46] Segnala la potenziale anomalia anche {URL} *Cosa accade di là dall'Oceano? Diritto e letteratura in Europa*, cit., 17 ss., riportando comunque gli esempi virtuosi nella conduzione di tali programmi d'insegnamento (a partire dal pionieristico corso di Remo Ceserani a Bologna del 1998, a cui hanno fatto seguito un decennio più tardi le Università del Sannio, di Torino, di Catanzaro, del Molise, la Federico II di Napoli e successivamente La Sapienza, l'Università di Genova e altri atenei).
- [47] L'AIDEL è stata costituita da Daniela Carpi e Pierluigi Monateri, mentre l'ISLL da Enrico Pattaro. Entrambe le fondazioni si devono all'iniziativa di Maria Paola Mittica, Carla Faralli ed Enrico Pattaro. Alle due autrici si deve anche la pubblicazione di quello che può considerarsi il secondo manuale istituzionale italiano in materia: C. FARALLI, {URL} *Diritto e letteratura. Prospettive di ricerca*, Roma, 2010. Il primo, sebbene di taglio diverso, è quello di A. SANSONE, *Diritto e Letteratura. Un'introduzione generale*, Milano, 2001. Cfr. anche il più recente testo di {URL} *Diritto e letteratura e Law and Humanities. Elementi per un'estetica giuridica*, Torino, 2024. Si segnala inoltre l'importante iniziativa sviluppatasi intorno al Centro Studi Federico Stella dell'Università Cattolica di Milano, articolatasi in numerosi seminari a tema *Diritto e Letteratura* e conclusasi con una raccolta di contributi in tre volumi: {URL} *Giustizia e Letteratura*, Milano, 2012/2014/2016.
- [48] Si leggano a tal proposito le belle pagine di R. MARRA, *Diritto e castigo*, cit., 31 ss., una cui applicazione (incentrata su Gadda) può ritrovarsi nell'ultimo capitolo del medesimo testo: ID., *La cognizione del delitto. Reato e «macchina della giustizia» del Pasticciaccio di Gadda*, 119 ss.

- [49] Sul punto, anche F. OST, *Mosè, Eschilo, Sofocle. All'origine dell'immaginario giuridico*, Bologna, 2007; E. STOLFI, *La giustizia in scena. Diritto e potere in Eschilo e Sofocle*, Bologna, 2022; {URL} *Raccontando il possibile. Eschilo e le narrazioni giuridiche*, Milano, 2006.
- [50] Si vedano, senza pretesa di completezza di una letteratura che si sta facendo sterminata: G. PERUGINELLI e {URL} *Diritto e Intelligenza Artificiale*, Milano, 2020; {URL} *L'intelligenza artificiale nel processo decisionale pubblico*, Torino, 2019, G. COMANDÉ, *L'algoritmo e le decisioni giuridiche. Intelligenza artificiale e giustizia predittiva*, Bologna, 2020; U. RUFFOLO, *Intelligenza artificiale e diritto: un'introduzione*, Milano, 2019; K. YEUNG e M. LODGE, *Algorithms and Law*, Oxford, 2019; R. CALO, {URL} *Robot Law*, Cheltenham, 2016.
- [51] Tocca il tema, per il tramite di Nussbaum, D. CARUSI, *Sua maestà legge?*, cit., 245 ss. È questo inoltre il filo conduttore che anima il testo di V. VITALE, *Diritto e Letteratura. La giustizia narrata*, Milano, 2012. Cfr. infine il saggio di S. PRISCO, *Diritto, Letteratura, Discipline umanistiche. Teorie, metodi e casi*, in S. Torre a cura di, *Il diritto incontra la letteratura*, Napoli, 2017, 1-24.
- [52] Sul punto, sempre utile è il classico di R. ORESTANO, *Sociologia e studio storico del diritto*, in *Ius*, 1957, 2, 199-225. In continuità con le riflessioni di Orestano e di Giovanni Tarello (e prima ancora con Max Weber), si leggano ancora le pagine di R. MARRA, *Diritto e castigo*, 19-29. Per un'estensione di queste categorie alla produzione giuridica medievale, si veda D. QUAGLIONI, *La Vergine e il diavolo. Letteratura e diritto, letteratura come diritto*, in *Laboratoire italien*, 2005, 5, 39-55.
- [53] Cfr. C. DI COSTANZO, *Mitologie costituzionali contemporanee. Alcuni spunti di analisi costituzionale a partire dal mito platonico della caverna*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 2023, 3, 201-220 e M. TABACCHINI, *Mitologie politiche della Costituzione*, in I. Belloni e M. Gisondi a cura di, *Lessico civico. Teorie e pratiche della cittadinanza*, Reggio Emilia, 2011, 1-148.
- [54] Trovo pertanto pericoloso, se portato alle estreme conseguenze, l'invito fatto da White a trascurare le differenze tra le produzioni culturali umane e a soffermarsi soltanto su ciò che le tiene unite. Cfr. {URL} *When Words Lose their Meaning*, cit., 3 ss.
- [55] A questo riguardo, rappresenta un'utile problematizzazione del rapporto l'analisi di {URL} *Law and the Humanities: An Uneasy Relationship*, in *Yale Journal of Law & the Humanities*, 2006, 18, 155-187.
- [56] Il riferimento è chiaramente ARISTOTELE, *Etica Nicomachea*, a cura di C. Natali, Roma, 2018, 229-231.
- [57] L'osservazione rimane valida anche adottando una visione costruttivista della produzione giuridica, come fa F. DI DONATO, *La costruzione giudiziaria del fatto. Il ruolo della "narrazione" nel processo*, Milano, 2019.
- [58] D. CARUSI, *Sua maestà legge?*, cit., 5.

## **Bibliografia**

- ALPA G., *Giuristi e interpretazioni. Il ruolo del diritto nella società postmoderna*, Genova, 2017.
- ARISTOTELE, *Etica Nicomachea*, a cura di C. Natali, Roma, 2018, pp. 229-231.
- {URL}
- BACONE F., *Essays*, a cura di {URL}
- BADINTER R., *Victor Hugo et le droit*, Paris, 2022.
- BALKIN {URL} : *An Uneasy Relationship*, in *Yale Journal of Law & the Humanities*, 2006, 18, pp. 155-187.
- BASCHERINI L., *Raccontare la crisi: tre decenni di storia repubblicana allo specchio della letteratura*, in L. Bascherini e G. Repetto a cura di, *Per una storia costituzionale italiana attraverso la letteratura*, Milano, 2022, pp. 115 ss.
- BETTI E., *Teoria generale della interpretazione*, Milano, 1955.

CALO R., FROOMKIN {URL} *Robot Law*, Cheltenham, 2016.

CARDOZO {URL}

CARUSI D., *Sua maestà legge?*, Firenze, 2022.

COMANDÉ G., *L'algoritmo e le decisioni giuridiche. Intelligenza artificiale e giustizia predittiva*, Bologna, 2020.

CONDELLO A. e TORACCA T., *Letteratura e Diritto: breve tracciato di una disciplina. Il caso italiano: qualche riflessione*, in *La letteratura e noi*, 2015, 1, online: {URL}

COSTA P., *Diritto e letteratura: Percorsi di critica testuale*, Roma, 2009.

D'AMATO A., *La letteratura e la vita del diritto*, Milano, 1936.

DEWEY J., *Logical Method and The Law*, in *Philosophical Review*, 1924, 33, pp. 560-572.

DI COSTANZO C., *Mitologie costituzionali contemporanee. Alcuni spunti di analisi costituzionale a partire dal mito platonico della caverna*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 2023, 3, pp. 201-220.

DI DONATO F., *La costruzione giudiziaria del fatto. Il ruolo della "narrazione" nel processo*, Milano, 2019.

DWORKIN R., *A Matter of Principle*, Harvard, 1985.

FARALLI C. e MITTICA {URL}

FASSÒ G., *Storia della filosofia del diritto*, Bologna, 1966.

FERRARI {URL} #39;intelligenza artificiale nel processo decisionale pubblico, Torino, 2019.

FISH S., *Literature in the Reader: Affective Stylistics*, in *New Literary History*, 2, 1970, pp. 123-162.

FISH S., *Working on the chain gang: interpretation in the law and literary criticism*, in *Critical Inquiry*, 1982, 9, pp. 201-216.

FRANCIA A., *Manzoni criminalista*, in R. Marra a cura di, *Diritto e Castigo*, Bologna, 2013.

FRANK J., *Words and Music: Some Remarks on Statutory Interpretation*, in *Columbia Law Review*, 1947, 47, pp. 1259 ss.

GEERTZ C., *The Interpretation of Cultures*, New York, 1973.

GRAGLIA {URL} : *Law & Literature: A Misunderstood Relation*. by Richard A. Posner, in *Constitutional Commentary*, 1989, 6, pp. 436-443.

GUIZZI G., *Il «caso Balzac»*. *Storie di diritto e letteratura*, Bologna, 2020.

HOLMES {URL}

HOLDSWORTH {URL}

KENNEDY D., *Legal Education and the Reproduction of Hierarchy*, in *Journal of Legal Education*, 1982, 32, pp. 591 ss.

KONEFSKY {URL}

LA TORRE M., *Raccontando il possibile. Eschilo e le narrazioni giuridiche*, Milano, 2006.

LA TORRE M., *La disperazione del diritto: Honoré de Balzac e Charles Dickens*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica moderna*, 2019, 2, pp. 489-516.

LEVINSON S., e MAILLOUX S., *Interpreting law and literature: a hermeneutic reader*, Evanston, 1988.

LLEWELLYN {URL}

LLEWELLYN {URL}

LONDON E., *The world of law; a treasury of great writing about and in the law, short stories, plays, essays, accounts, letters, opinions, pleas, transcripts of testimony; from Biblical times to the present*, New York, 1960.

MAGRIS C., *Letteratura e Diritto. Davanti alla legge*, in *Cuadernos de Filología Italiana*, 2006, 13, pp. 175-181.

MANDERSON D., *Fission and Fusion: From Improvisation to Formalism in Law and Music*, in *Critical Studies in Improvisation*, 2010, 6, pp. 1 ss.

MARZOCCO V., *Nella mente del giudice. Il contributo di Jerome Frank al realismo giuridico americano*, Torino, 2018.

MARRA R., *La religione dei diritti*, Torino, 2006, pp. 159-184.

MARRA R., *Diritto e castigo*, Bologna, 2013.

MENICONZI A., *Giustizia e letteratura: Studi sulla narrativa giuridica italiana*, Firenze, 2015.

MICHAELS {URL} : *the autonomous text in legal and literary interpretation*, in *Poetics today*, 1979, 1, pp. 23 ss.

MICHAELS {URL}

MITTICA {URL}

MITTICA {URL}

MITTICA {URL}

MONTAIGNE M. de, *Saggi*, a cura di F. Garavini e A. Tournon, Milano, 2014.

MORO T., *Utopia*, a cura di T. Fiore, Roma, 1974.

MOTTA R., *Antropologia del diritto e antropologia giuridica*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2015, 2, pp. 575-586.

NUSSBAUM M., *Upheavals of Thought: The Intelligence of Emotions*, Cambridge, 2003.

NUSSBAUM M., *Not for Profit: Why Democracy Needs Humanities*, Princeton, 2010.

NUSSBAUM M., *The Fragility of Goodness: Luck and Ethics in Greek Tragedy and Philosophy*, Cambridge, 1986.

NUSSBAUM M., *Love's Knowledge: Essays on Philosophy and Literature*, Oxford, 1990.



- NUSSBAUM M., *Poetic Justice: the Literary Imagination and Public Life*, Boston, 1995.
- NUSSBAUM M., *Women and Human Development: The Capabilities Approach*, Oxford, 2000.
- NUSSBAUM M., *The Capabilities Approach*, Cambridge, 2004.
- ORESTANO R., *Sociologia e studio storico del diritto*, in *Ius*, 1957, 2, pp. 199-225.
- OST F., *Mosè, Eschilo, Sofocle. All'origine dell'immaginario giuridico*, Bologna, 2007.
- PASTORE B., CANALE D., PARIOTTI E., *Ermeneutica e positività del diritto*, Roma, 2019.
- POUND R., *Mechanical Jurisprudence*, in *Columbia Law Review*, 1908, 8, pp. 605-623.
- POUND R., *Law in Books and Law in Action*, in *American Law Review*, 1910, 44, pp. 12-36.
- POSNER R., *Law and Literature. A Misunderstood Relation*, Harvard, 1988.
- PRISCO S., *Diritto, Letteratura, Discipline umanistiche. Teorie, metodi e casi*, in S. Torre a cura di, *Il diritto incontra la letteratura*, Napoli, 2017, pp. 1-24.
- QUAGLIONI D., *La Vergine e il diavolo. Letteratura e diritto, letteratura come diritto*, in *Laboratoire italien*, 2005, 5, pp. 39-55.
- RABELAIS F., *Pantagruel*, a cura di P. Michel, Paris, 1972.
- RESTA G., *Il giurista nel romanzo italiano: Percorsi letterari tra diritto e letteratura*, Napoli, 2008.
- RESTA G., *Il giudice e il direttore d'orchestra. Variazioni sul tema: «diritto e musica»*, in *Materiale per una storia della cultura giuridica*, 2011, 2, pp. 435-460.
- RIPOLI M., CASTIGNONE S., FARALLI C., *Il diritto come profezia. Il realismo americano: antologia di scritti*, Torino, 2002.
- RUFFOLO U., *Intelligenza artificiale e diritto: un'introduzione*, Milano, 2019.
- SANSONE A., *Diritto e Letteratura. Un'introduzione generale*, Milano, 2001.
- SETTE LOPES M., *A Metaphor: Music and Law*, in *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, 2017, pp. 285-303.
- SMITH A., *The coming Renaissance of Law and Literature*, in *Maryland Low Forum*, 1977, 7, pp. 84-92.
- STOLFI E., *La giustizia in scena. Diritto e potere in Eschilo e Sofocle*, Bologna, 2022.
- TABACCHINI M., *Mitologie politiche della Costituzione*, in I. Belloni e M. Gisondi a cura di, *Lessico civico. Teorie e pratiche della cittadinanza*, Reggio Emilia, 2011, pp. 1-148.
- TARELLO G., *Il realismo giuridico americano*, Milano, 1962.
- TUZET G., *Diritto e letteratura: finzioni a confronto*, in *Annali dell'Università di Ferrara*, 2005, 19, pp. 179-204.
- UNGER R., *The Critical Legal Studies Movement*, Harvard, 1986.
- VACCA R., *Il diritto sperimentale*, Torino, 1923.

VALASTRO A., Diritto e vita negli scritti laterali di Piero Calamandrei, in *Cosmopolis. Rivista di filosofia e teoria politica*, 2022, 1, online: {URL}

VELO DALBRENTA D., Il giudice riluttante: intorno all'arte di (non) giudicare in *The Merchant of Venice*, in *Teoria e Critica della regolazione sociale*, 2019, 2, pp. 247-266.

VITALE {URL}

VITALE V., *Diritto e Letteratura. La giustizia narrata*, Milano, 2012.

VOLTAIRE, *Premio della giustizia e dell'umanità*, a cura di D. Felice, Milano, 2015.

WEST R., Adjudication is not Interpretation. Some Reservations about the Law-as-Literature Movement, in *Tennessee Law Review*, 1987, 54, pp. 203 ss.

WEISBERG R., *When Lawyers Write*, Boston, 1987.

WEISBERG R., *Poethics and Other Strategies of Law and Literature*, New York, 1992.

WEISBERG R., *Diritto e Letteratura* in *Enciclopedia Treccani delle Scienze Sociali*, Roma, 1993, online: {URL} (*Enciclopedia-delle-scienze-sociali*).

WEISBERG {URL} : a collaborative effort, in *Maryland law forum*, 1977, 7, pp. 94 ss.

WEISBERG {URL}

WHITE {URL} : *Studies in the Nature of Legal Thought and Expression*, Boston, 1973.

WHITE {URL}

WHITE {URL} : *Essays on the Rhetoric and Poetics of the Law*, Madison, 1985.

WIGMORE J., A List of Legal Novels, in *Illinois Law Review*, 1908, 2, pp. 574-593.

ZACCARO A., *Educazione umanistica e democrazia nel pensiero di Martha Nussbaum*, Roma, 2019.

ZAGREBELSKY G., *La leggenda del grande inquisitore*, Brescia, 2009.

---

\* Il simbolo {URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:

<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=10542>