

Rischio tecnologico e strumenti di tutela. Considerazioni comparative tra diritto sostanziale e processo

Technological risk and protective measures. A comparative analysis of substantive law and procedural law

CATERINA SILVESTRI

Professore Associato
Università di Firenze

Abstract

Il saggio analizza il rapporto tra rischio tecnologico e strumenti di tutela giuridica, mettendo in luce la tensione tra le categorie tradizionali del civil law e le innovazioni introdotte dalla trasformazione digitale. L'indagine si sviluppa sia esaminando la tutela reale del consumatore elaborata dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea in materia di clausole abusive, che attenzionando l'art. 145-bis del Codice delle assicurazioni relativo alla cosiddetta "scatola nera". In tale contesto, si ritiene che l'art. 2712 c.c. assuma un ruolo centrale quale strumento di recepimento delle prove tecnologiche nel processo.

This essay analyzes the relationship between technological risk and legal protection mechanisms, highlighting the tension between traditional categories of civil law and the innovations brought about by the digital transformation. The study examines both the substantive consumer protection developed by the Court of Justice of the European Union regarding unfair terms and Article 145-bis of the Insurance Code concerning the so-called "black box." In this context, Article 2712 of the Italian Civil Code is considered to play a central role as a means of admitting technological evidence in court proceedings.



Keywords: rischio tecnologico; tutela giurisdizionale reale; clausole abusive; art. 145 bis c. ass.; prova tecnologica

Summary: [1. Introduzione: nuovi problemi, vecchi strumenti.](#) – [2. La tensione delle categorie tradizionali del processo di civil law e la spinta della Corte di giustizia.](#) – [3. La tutela reale del consumatore contro le «pratiche dannose e abusive».](#) – [4. La natura abusiva della clausola.](#) – [5. Il rimedio «restitutorio in fatto e in diritto»: l'azione, la sua prescrizione e i suoi limiti.](#) – [6. L'art. 145-bis del Codice delle assicurazioni italiano. Il valore di «piena prova» delle risultanze della scatola nera.](#) – [7. I problemi interpretativi posti dall'art. 145 bis e il rischio di automatizzazione della prova.](#) – [8. Conclusione: vecchi strumenti, nuovi problemi. Il ruolo dell'art. 2712 c.c..](#)

1. Introduzione: nuovi problemi, vecchi strumenti.

La tecnologia che caratterizza il panorama contemporaneo sorprende per la sua pervasiva crescita e rapidità di diffusione. Un fenomeno che ha aperto una nuova fase della storia dell'umanità, dimostratosi subito in grado di introdurre innovazioni radicali in tutte le diverse branche dell'economia -mercato, produzione, finanza, professioni- e nella società tutta, imponendosi quale vera e propria "volgarizzazione" degli strumenti, alcuni dei quali sono passati dalla disponibilità di pochi a quella di tutti, o quasi. Siamo in presenza di avvenimenti che a buon diritto si annoverano tra quelli che hanno segnato l'evoluzione dell'uomo.

Klaus Schwab ha parlato di Fourth Industrial Revolution nella sua, per la verità non tranquillizzante, presentazione del 2016 al World Economic Forum¹, nella quale il noto economista prospetta non soltanto robot intelligenti, ma anche umani robotizzati mediante la manipolazione neurologica e genetica a cui darà accesso, appunto, la tecnologia. La prospettiva è quella di un progresso integrato tra digitalizzazione, fisica e biologia, con grandi rischi per la natura umana almeno per come l'abbiamo conosciuta sino a oggi. Edgar Morin, nel suo *Vers l'abîme*, sottolinea come lo sviluppo della scienza, della tecnica dell'industria, dell'economia «ne sont régulés ni par la politique, ni par l'éthique, ni par la pensée» e come l'amplificazione e l'accelerazione di questi processi senza controllo offra possibilità di progresso futuro, ma implichi anche «de périls mortels pour l'humanité» per l'effetto paradossale insito in questi sviluppi «qui peuvent prendre le visage d'une grande régression de barbarie»².

Si tratta di una tecnologia ampia e molti dei devices in cui essa si articola sono già saldamente presenti nella nostra realtà. Ne fanno, invero, parte l'intelligenza artificiale, la robotica nelle sue diverse declinazioni, le biotecnologie, il così detto Internet of Things (IoT), espressione con cui sono indicati una serie di strumenti di uso comune che raccolgono e scambiano dati tramite internet. A quest'ultimo ambito è annoverabile la mobilità intelligente, che si basa sulla connessione tra veicoli e tra i veicoli e l'ambiente circostante,

¹ K. SCHWAB, *The Fourth Industrial Revolution*, 2016.

² E. MORIN, *Vers l'abîme?*, Paris, 2007, 9 ss.

in grado di consentire una circolazione di informazioni suscettibile di migliorare profili cruciali quali la sicurezza stradale, il traffico, l'incremento della mobilità sostenibile e di servizi a quella collegati, quali il car sharing.

È chiaro che i virtuosismi offerti da questa tecnologia basata sullo scambio di informazioni, implicano e, anzi, presuppongono, l'espansione dei big data, la circolazione delle informazioni raccolte, l'uso di algoritmi decisionali, ponendo interrogativi etici e giuridici che investono l'uomo e l'ambiente.

Non soltanto oggi è modificata la quantità e qualità dei dati raccolti, ma anche la loro elaborazione, dalla quale sono tratti dati ulteriori e nuovi e che è usata a fini predittivi e decisionali nei settori più vari: un ambito in cui spiccano le esigenze di marketing nelle sue varie articolazioni, dalle preferenze dei consumatori, alla gestione del rischio nel settore assicurativo e bancario, solo per fare alcuni, pochissimi, esempi. I sistemi algoritmici di profilazione ricostruiscono la persona o gruppi di persone attraverso le informazioni raccolte, di cui tracciano comportamenti, evidenziano statistiche, correlano criticità e virtù.

Sul piano giuridico, le implicazioni sono molteplici, di grande portata, non compendiabili e qui limitate ad alcuni rilievi.

Intanto, il livello tecnologico attuale impone mutamenti che definirei antropologico multilivello, nel senso che la figura del giurista tradizionale non è più sufficiente e necessita di analisti, di matematici, di informatici per un'azione legislativa efficace, per lo studio degli effetti e delle criticità, per la sua applicazione giurisdizionale. Sotto il profilo della tutela, questo tipo di raccolta dati ha aperto nuovi versanti problematici di protezione della persona nelle sue varie dimensioni. In prima battuta, si è posto il problema della privacy che, almeno sotto certi versanti, è stato "nuancé" dalla natura sovra individuale dei big data, che trattano dati aggregati e spersonalizzati. La prospettiva del Reg. Ue 2016/679 palesa questo aspetto, che si coglie anche rispetto a talune normative interne, tra cui il Codice della privacy italiano, assumendo quale punto di partenza la circolazione dei dati in ambiente protetto e non la loro natura privata tout court³. L'avvento dell'Intelligenza Artificiale ha acuitizzato i problemi e posto nuove esigenze⁴, derivanti dalla sua penetrante invadenza, che implica sistemi di identificazione e categorizzazione biometrica da remoto su cui sono sviluppati sistemi di riconoscimento delle emozioni. Si tratta di aspetti presi in carico dal Reg. Ue 2024/1689, diretto a stabilire armonizzate sull'intelligenza artificiale, che li individua ai considerando 17 e 18, (tenta) di definirli ai numeri 35 e 39 dell'art. 3 e ne punisce l'abuso⁵. Come noto, l'Italia ha recepito le indicazioni con la l. 132/2025. L'uso di questa tecnologia

³ A.C. NAZZARO, *L'utilizzo dei big data e la tutela della persona*, in *Rassegna di diritto civile*, 2018, 1239 ss.

⁴ Tra i molti scritti G. ALPA, *L'intelligenza artificiale. Il contesto giuridico*, Modena, 2021; AA.VV., *Artificial Intelligence and Human Rights*, a cura di A. QUINTAVALLA e J. TEMPERMAN, Oxford, 2023; AA.VV., *Intelligenza artificiale e diritto: una rivoluzione? Diritti fondamentali, dati personali e regolazione*, a cura di A. PAJNO, F. DONATI e A. PERRUCCI, vol. I, Bologna, 2022, 9 ss.; AA.VV., *Intelligenza artificiale. Profili giuridici*, a cura di G.M. RICCIO, G. ZICCARDI e G. SCORZA, Padova, 2022; G. FINOCCHIARO, *Intelligenza artificiale. Quali regole?*, Bologna, 2024.

⁵ F. DONATI, *La protezione dei diritti fondamentali nel Regolamento sull'intelligenza artificiale*, in *Rivista AIC*, 2025, 1, consultabile al sito: https://www.rivistaaic.it/images/rivista/pdf/1_2025_01_Donati.pdf.

chiaramente amplifica la questione della, così detta, discriminazione algoritmica, già insita nell'uso dei big data, ossia quella che risulta dalla elaborazione dei dati e dalla conseguente profilazione di persone altrettanto algoritmiche⁶, che se non corrispondono a individui specifici, corrispondono a gruppi impersonali accomunati da analoghe caratteristiche. Crescono le tensioni circa la tutela della persona umana e della persona algoritmica (impressiona dover aggettivare il sostantivo «persona», sino a poco tempo fa esaustivo nell'individuazione del soggetto riferito), le cui distanze si ampliano perché i sistemi apparentemente neutri utilizzati dalla AI creano, nella realtà, bias che si traducono sul piano fattuale e giuridico in trattamenti discriminatori. I ben centottanta considerando del Reg. Ue 2024/1689 delineano un quadro complesso e inquietante. Ricordo il ventottesimo: «L'IA presenta, accanto a molti utilizzi benefici, la possibilità di essere utilizzata impropriamente e di fornire strumenti nuovi e potenti per pratiche di manipolazione, sfruttamento e controllo sociale. Tali pratiche sono particolarmente dannose e abusive e dovrebbero essere vietate poiché sono contrarie ai valori dell'Unione relativi al rispetto della dignità umana, alla libertà, all'uguaglianza, alla democrazia e allo Stato di diritto e ai diritti fondamentali sanciti dalla Carta, compresi il diritto alla non discriminazione, alla protezione dei dati e alla vita privata e i diritti dei minori».

Uno scenario che pone l'imprescindibile esigenza d'interazione tra tecnologia, etica e diritto⁷.

Nella complessità del quadro e delle innovazioni che esso annuncia sia sul piano del diritto sostanziale sia su quello processuale, il presente studio si volge verso due versanti, entrambi significativi nel rappresentare lo sforzo di rinnovamento degli ordinamenti e la tensione che tale impegno crea tra le esigenze di tutela imposte dalle nuove tecnologie e le categorie tradizionali del sistema esistente, entro le quali devono trovare collocazione.

Il primo versante analizzato costituisce il bastione più avanzato della tutela, offerto dall'ordinamento Ue, e collegato al rischio di pratiche dannose e abusive evocato anche dal Reg. UE 2024/1689, poco sopra ricordato. In presenza di siffatte pratiche che si tramutino in clausole contrattuali di natura abusiva, la giurisprudenza della Corte di giustizia impone una strategia di tutela reale, ossia mirata a porre la persona lesa nello *status quo ante* in cui la medesima si sarebbe trovata in difetto di una tale previsione. Si tratta di indicazioni che guardano al common law, gravide di un grande potenziale innovativo del sistema di tutela proprio della tradizione di civil law, di sicura applicabilità, per fare esempio, in caso di discriminazione algoritmica che si traduca sul piano individuale in clausole contrattuali che applicano trattamenti diversificati a situazioni "apparentemente" uguali.

Il secondo versante è più di dettaglio e concerne il deludente tentativo del legislatore italiano di valorizzare sul piano probatorio i dati tratti dalla scatola nera installata sulla vettura, subordinatamente al consenso del proprietario. La previsione, collocata nell'art. 145 *bis* c. ass., disciplina tale strumento in maniera

⁶ Traggio l'espressione "persona algoritmica" da S. BOUNEGRU, *Intelligenza artificiale e diritti fondamentali*, in *Studio Cataldi*, dicembre 2025, consultabile al sito: <https://www.studiocataldi.it/articoli/47902-intelligenza-artificiale-e-diritti-fondamentali.asp>.

⁷ AA.VV., *Intelligenza artificiale. Il diritto, i diritti, l'etica*, a cura di U. RUFFOLO, Milano, 2020.

specifica e autonoma rispetto alle fonti di prova codicistiche civili e, così, dall'art. 2712 c.c., la cui *ratio legis* è quella di aprire il processo civile alle nuove prove offerte dalla tecnologia mediante un meccanismo di garanzia basato sul contraddittorio, in grado di conciliare garanzie e innovazione.

2. La tensione delle categorie tradizionali in civil law e la spinta della Corte di giustizia.

La tradizione giuridica di civil law si è trovata particolarmente impreparata dinanzi alle esigenze di tutela poste dall'avvento della tecnologia e del suo uso. Grandi tensioni si colgono in seno al processo civile, nel quale gli istituti processuali sono invariabilmente organizzati sulla dimensione individuale, in riflesso alla categoria sostanziale dei diritti soggettivi. Un profilo di sistema che conduce a considerare e gestire anche i procedimenti plurilaterali quale somma di posizioni individuali⁸. Si tratta di un dato essenzialmente culturale che rende, tuttavia, difficile il disancoraggio dalle categorie tradizionali, l'organizzazione di istituti specificamente diretti alla tutela di larghe fasce di soggetti, ideare istituti in grado di fronteggiare gli oneri processuali di allegazione e prova in caso di particolare complessità del fatto o di asimmetrie informative, che possono addirittura impedire l'accesso alla tutela giurisdizionale, soprattutto quando il procedimento sia articolato su rigidi termini decadenziali, come quello italiano.

Il common law dispone di un equipaggiamento, per un verso, più duttile perché meno preoccupato da questioni dommatiche e, per altro aspetto, più efficace soprattutto per la tutela delle posizioni pur sempre sostanziali individuali, ma che si caratterizzano per la presenza di una lesione diffusa tra molti soggetti, non necessariamente di analoga entità. Si pensi alla solida tradizione della class action e alle sue evoluzioni, quali la multidistrict litigation statunitense⁹, all'uso del processo stesso quale strumento di conoscenza dei fatti e quale mezzo di private e public enforcement in grado di offrire alti livelli di effettività alla tutela delle posizioni sostanziali, comprese quelle di natura diffusa¹⁰.

⁸ Un'osservazione che L. CADIET, *D'un code à l'autre*, in AA.VV. *1806-1976-2006 De la commémoration d'un code à l'autre: 200 ans de procédure civile en France*, diretto da L. CADIET e G. CANIVET, Paris, 2006, 6 ss. esprime con riferimento alla tradizione francese con speciale riferimento ai codici *Ancient* e *Nouveau*, rilevandone i tratti concettuali e culturali fondamentali: in entrambi i codici le norme processuali sono costruite sui diritti individuali e sulla lite tra privati, anche quando la stessa coinvolge più soggetti e si parla di litisconsorzio.

⁹ N. TROCKER, *La class action negli Stati Uniti: lo stato dell'arte*, in *Riv. dir. proc.*, 2020, 765.

¹⁰ Mi riferisco alla funzione dissuasiva/compulsoria svolta da istituti che sovente si affiancano alla class action, quali, per esempio, i costi suscettibili di profilarsi a titolo di spese legali, ossia i *contingency fees*: si veda, tra i molti, T. EISENBERG, G. MILLER, *Attorney Fees in Class Action Settlements: An Empirical Study*, in *Cornell Law Faculty Publications*, 2004, 3, Paper n. 356, consultabile al sito: <http://scholarship.law.cornell.edu/facpub/356>, sia sul piano dell'entità dei danni, con i punitive damages, su cui v. F. BENATTI, *Danni punitivi e "class action" nel diritto nordamericano*, in *Analisi giur. econ.*, 2008, 231.

Il caso Dieselgate offre un suggestivo spaccato comparativo delle strategie adottate nei due sistemi, dei tempi e dei risultati¹¹.

La giurisprudenza della Corte di giustizia sta offrendo un cruciale contributo alla sensibilizzazione delle speciali esigenze che nascono da certi contenziosi e una spinta innovativa nell'adozione di strategie peculiari sul piano dell'effettività della tutela.

3. La tutela reale del consumatore contro le «pratiche dannose e abusive».

Con le ormai assai note quattro pronunce emesse il 17 maggio 2022 dalla Corte di giustizia riunita nella sua formazione più autorevole, la Grande Sezione, il giudice europeo ha portato a segno un'incursione storica nel processo civile degli Stati Ue, con indicazioni in grado di innovare profondamente il concetto stesso di tutela giurisdizionale, il ruolo del giudice, il rapporto tra diritto e processo e di rivisitare istituti processuali risaputi alla luce di un'idea sostanziale ed effettiva di tutela. Mi riferisco ai casi C-600/19, Ibercaja Banco; cause riunite C-693/19, SPV Project 1503, e C-831/19, Banco di Desio e della Brianza (a seguito del rinvio pregiudiziale disposto dal Tribunale di Milano con ordinanze del 10 agosto 2019 e del 31 ottobre 2019); C-725/19, Impuls Leasing Romania; C-869/19, Unicaja Banco¹².

¹¹ Si veda la suggestiva trattazione di M. DE PAMPHILIS, *Dalla Class Action alla Multidistrict Litigation: il caso "Dieselgate" tra U.S.A. e Italia*, in *Jus civile*, 2022, consultabile al sito: http://www.juscivile.it/Article/Archive/index_html?ida=563&idn=90&idi=-1&idu=-1#_ftn35.

¹² Nella fattispecie C-600/19 ricorre un titolo esecutivo stragiudiziale, costituito da un contratto di mutuo ipotecario, di diritto spagnolo. La procedura esecutiva che deriva dal mancato pagamento di alcune rate sfocia nella vendita all'asta dell'immobile di cui, non essendovi partecipanti, l'istituto di credito chiede l'aggiudicazione, indicando nel contempo la vendita dello stesso immobile a diverso soggetto. Nel 2016, la Banca domanda il pagamento di ulteriori circa 35.000,00 euro a titolo di interessi di mora, pari al 12% annuo, decorrenti dalla chiusura del conto e sino all'effettivo soddisfo. Il consumatore propone opposizione a tale domanda, facendo valere l'abusività tanto della "clausola di tasso minimo" degli interessi, quanto quella sugli interessi di mora, chiedendo la sospensione del procedimento. Il giudice di prima istanza accerta la natura abusiva delle clausole e sospende il procedimento esecutivo, ma il giudice di appello, su istanza dell'Ibercaja Banco, riapre la procedura, ritenendo che la natura abusiva delle clausole non potesse più essere rilevata per l'operatività del giudicato e la sua efficacia preclusiva. La questione conosce varie tappe processuali sino a che la Corte provinciale di Saragozza. Anche in questo caso la Corte di giustizia dichiara che gli artt. 6, par. 1, e 7, par. 1, della direttiva 93/13 «ostano a una normativa nazionale che, a causa degli effetti dell'autorità di cosa giudicata e della decadenza, non consente né al giudice di esaminare d'ufficio il carattere abusivo di clausole contrattuali nell'ambito del procedimento di esecuzione ipotecaria, né al consumatore, dopo la scadenza del termine per proporre opposizione, di far valere il carattere abusivo di tali clausole nel procedimento in parola o in un successivo procedimento dichiarativo [...]».

Il caso SPV Project (cause riunite C 693/19 e C 831/19), rimesso alla Corte di giustizia in via interpretativa dal Tribunale di Milano, riguarda un decreto ingiuntivo non opposto a cui segue un'azione esecutiva e il pignoramento immobiliare di una serie di beni. La questione posta concerne la possibilità per il giudice di esaminare in sede esecutiva della natura abusiva delle clausole del finanziamento alla base della vicenda, su cui si è formato il giudicato. La Corte di giustizia afferma che gli artt. 6, par. 1, 7, par. 1, della direttiva 93/13 ostano a una normativa nazionale che impedisce al giudice dell'esecuzione di controllare l'eventuale carattere abusivo delle clausole «per il motivo che l'autorità di cosa giudicata di tale decreto ingiuntivo copre implicitamente la validità delle clausole del contratto che ne è alla base, escludendo qualsiasi esame della loro validità».

Nella causa C-725/19, il Tribunale di primo grado di Bucarest, rimette alla Corte di giustizia la questione interpretativa scaturente da un titolo esecutivo stragiudiziale, costituito da contratto di leasing. In virtù di quest'ultimo sono instaurate una serie di azioni esecutive, anche per importi abnormi, superiori al capitale, generati dalle spese e dagli interessi moratori. Soltanto nel 2019 il consumatore propone opposizione all'ultima delle esecuzioni intraprese. Il giudice ravvede nel contratto di leasing una serie di clausole abusive, ma l'art. 713, comma 2, del codice di procedura civile, stabilisce che le stesse possano essere rilevate nell'ambito del procedimento esecutivo solo qualora non esista alcun rimedio processuale per l'annullamento del contratto, ivi compresa un'azione autonoma di diritto comune. Una norma che, ad avviso del giudice rimettente, pone a carico del consumatore una difficoltà eccessiva nel far valere l'abusività di una clausola. La Corte di giustizia condivide l'ottica e rileva che gli artt. 6, par. 1, e 7, par. 1, della direttiva 93/13, sono ostativi a una normativa «che non consente al giudice dell'esecuzione di un credito, investito di un'opposizione a tale esecuzione, di valutare, d'ufficio o su domanda del consumatore, il carattere abusivo delle clausole di un contratto stipulato tra un consumatore e un professionista che costituisce titolo esecutivo [...]».

La pronuncia C-869/19, afferma lo stesso principio con riferimento al giudizio d'appello spagnolo. La questione sorge con riferimento a un contratto di mutuo ipotecario nel quale ricorre "la clausola di tasso minimo" in forza della quale il tasso variabile degli interessi non può essere inferiore al 3%. Il giudice di primo grado dichiara l'abusività di tale clausola, ma condanna l'istituto alla restituzione degli importi pagati dal consumatore con una limitazione temporale derivante dalla giurisprudenza del Tribunale Supremo spagnolo. Il consumatore non propone appello avverso tale sentenza, ma impugna il dictum di secondo grado dinanzi alla Corte Suprema eccependo che il giudice d'appello avrebbe dovuto rilevare d'ufficio l'abusività di tale interpretazione e disporre la restituzione di tutti gli importi pagati in forza della clausola abusiva. A seguito del rinvio per interpretazione pregiudiziale proposto dallo stesso Tribunale Supremo, la Corte di giustizia afferma che l'art. 6, par. 1, della direttiva 93/13, «osta all'applicazione di principi del procedimento giurisdizionale nazionale, in forza dei quali il giudice nazionale, adito in appello avverso una sentenza che limita nel tempo la restituzione delle somme indebitamente corrisposte dal consumatore in base a una clausola dichiarata abusiva, non può sollevare d'ufficio un motivo relativo alla violazione della disposizione in parola e disporre la restituzione integrale di dette somme, laddove la mancata contestazione di tale limitazione nel tempo da parte del consumatore interessato non possa essere imputata a una completa passività di quest'ultimo».

Le pronunce suddette della Corte Ue e la successiva pronuncia Cass., S.U., 6 aprile 2023, n. 9479, hanno ricevuto molta attenzione da parte della dottrina italiana. Si segnala il convegno dedicato alla vicenda, *La tutela del consumatore esecutato in prospettiva europea. Riflessioni trasversali e transfrontaliere su titolo esecutivo e giudicato*, Foggia, 28 settembre 2022, Atti del Convegno, sotto la direzione di Longo, Bari, 2023. Tra i molti commenti, senza pretesa di esaustività: il *dossier* AA.VV., *Diritto processuale civile*, a cura di C. CONSOLO, in *Giur. It.* 2022, 2113 ss.; C. CONSOLO, *Istruttoria monitoria "ricarburata" e, residualmente, opposizione tardiva consumeristica "rimaneggiata" (specie) su invito del g.e., cit.*, 1054 ss.; M. BOVE, *La tutela del consumatore tra esigenze eurounionali e creatività della nostra Corte di cassazione: una proposta alternativa*, in www.judicium.it, 1 agosto 2023; B. CAPPONI, *La Corte di Giustizia stimola una riflessione su contenuto e limiti della tutela monitoria*, in www.judicium.it, 18.01.2023; E. D'ALESSANDRO, *Dir. 93/13/CEE e decreto ingiuntivo non opposto: le Sez. un. cercano di salvare l'armonia (e l'autonomia) del sistema processuale nazionale attraverso una lettura creativa dell'art. 650 c.p.c.*, in *Giur. it.*, 2023, 1060 ss.; A. GIUSSANI, *Decreto ingiuntivo non opposto dal consumatore: la lettura della Corte di giustizia*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, 291 ss.; G. SCARSELLI, *La tutela del consumatore secondo la Cgue e le sezioni unite, e lo Stato di diritto secondo la civil law*, in www.judicium.it, 12.04.2023; R. PARDOLESI, B. SASSANI, *Clausole abusive nei contratti B2C, decreto ingiuntivo non opposto, giurisprudenza euro unitaria e sezioni unite: meta-realtà e diritto a metà*, in *Foro.it.*, 2023, V, c. 1486 ss.; C. RASIA, *Giudicato, tutela del consumatore, ruolo del giudice in sede monitoria ed esecutiva*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2023, 63 ss.; G. POISSONNIER, *Les nouveaux superpouvoirs du juge de l'exécution en droit de la consommation*, in *Recueil Dalloz*, 2022, 1162 ss.; E. POILLOT, *XIX. Droit de la consommation - Cour de justice*, gde ch., 17 mai 2022, MA c/ Ibercaja Banco SA, aff. C-600/19; E. VALLINES, *Demolishing procedural autonomy in the name of effectiveness: Unicaja, Ibercaja and SPV Project*, in *Yearbook on Procedural Law of the Court of Justice of the European Union*, 2023, n. 2024-1, 40.

Linea comune di queste pronunce è l'affermazione che la tutela giurisdizionale non può limitarsi alla dichiarazione formale della nullità delle clausole abusive, ma deve ripristinare lo *status quo ante* del consumatore, ponendolo nella posizione sostanziale in cui lo stesso si sarebbe trovato nell'assenza della clausola abusiva. Un risultato che delinea la natura «reale» di questa protezione, che cancella la clausola nulla e gli effetti dannosi che la stessa ha prodotto, non frenata dal giudicato o dalle decadenze procedurali, perlomeno entro i limiti che meglio si vedranno poco oltre. Un filone destinato ad ampliarsi significativamente in considerazione delle molte domande di interpretazione pregiudiziale attualmente pendenti e che ha già ricevuto ampia conferma da numerose pronunce, tra le quali le sentenze del 15 giugno 2023, C-520/21, Bank M¹³, del 12 gennaio 2023, C-395/21¹⁴, del 18 gennaio 2024, C-531/22, Getin Noble Bank S.A., del 25 aprile 2024, Santander, C-561/21, del 3 luglio 2025, C-582/2023, Wiszkier, che ha esteso anche al tribunale fallimentare il potere di esaminare d'ufficio il carattere potenzialmente abusivo delle clausole contrattuali, indipendentemente dal fatto che l'elenco dei crediti sia stato approvato e sia vincolante.

Non v'è dubbio che i rilievi che seguono sul piano dell'effettività della tutela e sui criteri di equità e trasparenza nella redazione delle clausole contrattuali, trovino applicazione laddove l'uso dei dati raccolti ricada nella sfera individuale sotto forma di clausola contrattuale abusiva.

4. La natura abusiva della clausola.

La Corte di giustizia ha adottato una prospettiva interpretativa di chiara traiettoria sostanzialista, nel senso che l'apparato di conseguenze processuali enucleate (*infra*, par. 5) è diretto a tutelare gli assetti voluti dal legislatore europeo sul piano sostanziale, dissuadendo i professionisti dall'adozione di pratiche scorrette.

La Direttiva 93/13, che resta tutt'oggi l'atto fondante la tutela del consumatore in ambito Ue pur nella ricchezza della normativa di settore¹⁵,

¹³ L. WĘGRZYŃSKI, *Towards Effective Remedies Against Contractual Abuses*, in *Journal of European Consumer and Market Law*, 2024, 2, 103.

¹⁴ La pronuncia sancisce la natura abusiva di una clausola di compenso orario stipulata tra un avvocato e un consumatore, per mancanza di trasparenza.

¹⁵ La Direttiva in questione dà l'avvio a un crescendo di interventi normativi, che palesano il ruolo centrale che la tutela del consumatore assume nella politica Ue. A partire dal 2017, l'attenzione si concentra verso settori specifici e strategici del mercato, legati in particolare alla tecnologia e all'energia. L'affaire Dieselgate, dal canto suo, contribuisce significativamente a rafforzare gli strumenti di tutela in caso di danneggiamenti derivanti da pratiche commerciali sleali, già oggetto della Direttiva 2005/29/CE. Una parte corposa di questi interventi concerne la modernizzazione della tutela sotto versanti diversi che vanno dal rafforzamento della cooperazione tra gli Stati membri, alla previsione di azioni individuali di riparazione, qualificate come «nuovi strumenti per i consumatori».

Per un'illustrazione del complesso quadro normativo in materia, rinvio alle note tematiche, *Misure di protezione dei consumatori*, consultabile al sito: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/it/sheet/47/misure-di-protezione-dei-consumatori>; Comunicazione della Commissione, *Orientamenti sull'interpretazione e sull'applicazione della direttiva 93/13/CEE del Consiglio concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i*

ruota sulla nozione di «clausola abusiva» (art. 3, n. 1), individuata in quella «clausola contrattuale che non è stata oggetto di negoziato individuale [...] se, in contrasto con il requisito della buona fede, determina, a danno del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi delle parti derivanti dal contratto». Una nozione complessa, di cui la Direttiva stessa si premura di definire i termini cruciali. Il difetto di negoziazione individuale (art. 3, n. 2 e art. 3, n. 3) è un dato di sicura sintomatologia di abusività collocato in un contesto di forte richiamo alla moralizzazione della prassi contrattuale che ha per obiettivo il consumatore. La «buona fede» costituisce, invero, il canone di riferimento di cui la Direttiva individua anche i parametri di «misurazione», quali lo stile delle clausole, che deve essere «chiaro e comprensibile», con prevalenza, nei casi dubbi, dell'interpretazione favorevole al consumatore (art. 5). Ancora, l'art. 4 richiama la necessità di valutare la natura dei beni e servizi offerti posti nel loro contesto, ossia come letteralmente prevede la norma, «facendo riferimento, al momento della conclusione del contratto, a tutte le circostanze che accompagnano detta conclusione e a tutte le altre clausole del contratto o di un altro contratto da cui esso dipende». La Corte di giustizia è giunta a ideare un test di abusività della clausola, nel caso Banco Primus¹⁶.

E, ancora, è sempre la Direttiva ad affermare espressamente l'effetto dell'abusività della clausola o, meglio, il suo «non effetto» nei confronti del consumatore, che non ne resta vincolato (art. 6). Agli Stati è demandato l'apprestamento «di mezzi adeguati ed efficaci per far cessare l'inserzione di clausole abusive nei contratti stipulati tra un professionista e dei consumatori» (art. 7, n. 1), ed è consentito loro di prevedere misure più severe di quelle previste dalla Direttiva stessa (art. 8). Un profilo, quest'ultimo, che si colloca nel quadro dei rapporti tra diritto dell'Ue e il diritto interno e sul piano, ancor più delicato e incerto, dell'autonomia processuale degli Stati membri.

La Corte di giustizia, già all'indomani della Direttiva CE 93/13, ha avviato un'elaborazione dei criteri in quella contenuti scandendo, prima, i nuclei normativi chiave di natura sostanziale e, poi, individuando la ricaduta processuale della violazione di quelli¹⁷. Rimasta per molto tempo inascoltata, l'enucleazione dei principi di tutela da parte del Giudice europeo è proseguita con un crescendo di chiarezza e forza sino ai giorni nostri.

consumatori (Testo rilevante ai fini del SEE) (2019/C 323/04), consultabile on line: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019XC0927\(01\)&from=IT](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019XC0927(01)&from=IT); AA.VV., *Le clausole vessatorie a vent'anni dalla Direttiva CEE 93/13*, Atti della giornata di studio, Terni 23 maggio 2013, a cura di A. BELLELLI, L. MEZZASOMA e F. RIZZO, Napoli, 2014.

Sotto il titolo *Plasmare il futuro digitale dell'Europa, end of roaming charges for travellers in the European Union*, dal 15 giugno 2017 è attuata una vigilanza e un regolamento delle tariffe telefoniche e del traffico dati in *roaming*; il documento è consultabile al sito: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/end-roaming-charges-travellers-european-union>. Ancora, si è intervenuti in materia energetica, *Un "New Deal" per i consumatori di energia* (Bruxelles 15.07.2015 COM(2105) 339 final), consultabile al sito: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:52015DC0339>.

¹⁶ C. giust. UE, 26 gennaio 2017, C-421/14, Banco Primus.

¹⁷ Ripercorro l'evoluzione giurisprudenziale in discorso in C. SILVESTRI, *Il processo quale strumento di tutela reale nella protezione del consumatore-persona. L'elaborazione giurisprudenziale della Corte di giustizia*, in *Il Giusto processo civile*, 2025, 783 ss.

Tappa cruciale del vastissimo panorama delle pronunce rese sul tema, sono i casi Océano Grupo Editorial¹⁸, Mostaza Claro¹⁹ e Asturcom Telecomunicaciones²⁰, i quali fissano i cardini della tutela che sarebbero stati successivamente sviluppati, costituiti dalla disapplicazione per contrarietà alla normativa Ue: di una normativa statale che non consenta al giudice di esaminare d'ufficio «in *limine litis*, né in qualsiasi altra fase del procedimento» la natura abusiva della clausola; di una normativa che, per contro, consenta al giudice nazionale «che accerti la nullità di una clausola abusiva in un contratto stipulato tra un professionista ed un consumatore, di integrare detto contratto rivedendo il contenuto di tale clausola».

Nell'ultimo decennio, la Corte di giustizia ha dato una decisa svolta interpretativa al concetto di effettività della tutela e al significato di giustizia della decisione in ambito consumeristico: il processo, per essere giusto, deve garantire gli interessi sostanziali e i loro assetti, come assunti dal legislatore, dissuadendo i professionisti dall'uso di pratiche abusive. Una finalità che costituisce la ragione per cui la nullità a cui esse danno luogo, non è suscettibile né di conversione né di alcun'altra forma di rielaborazione che ne consenta la riconduzione a giustizia²¹.

5. Il rimedio «restitutorio in fatto e in diritto»: l'azione, la sua prescrizione e i suoi limiti.

Il passo cruciale nella costruzione giurisprudenziale della tutela del consumatore da parte della Corte di giustizia è compiuto da due pronunce del 2016, emesse l'una nel caso *Finanmadrid*²² e l'altra nel caso *Gutierrez Naranjo*²³.

Con la prima sentenza, la Corte conferma la natura ostativa di «una norma nazionale», che «non consente al giudice investito dell'esecuzione di un'ingiunzione di pagamento di valutare d'ufficio il carattere abusivo di una clausola inserita in un contratto stipulato tra un professionista e un consumatore». Come si apprende dalla motivazione, la norma nazionale spagnola che impedisce al giudice tale esame è costituita dall'intervenuto giudicato della pronuncia in forza della quale era stata promossa l'esecuzione forzata (ossia gli articoli 551 e 552, in combinato disposto, con l'art. 816, paragrafo 2, della LEC) ed è perciò proprio la normativa concernente l'intervenuto giudicato e il suo effetto preclusivo dell'esame giudiziale, a essere dichiarata in contrasto con la Direttiva 93/13 e, perciò, da disapplicare.

Alla fine dello stesso anno, segue la pronuncia *Gutierrez Naranjo*. A ben vedere, è proprio quest'ultima, non a caso resa dalla Grande Sezione della Corte di giustizia, a dettare il principio generale della tutela consumeristica. La Corte afferma che il rilievo dell'abusività deve essere seguito da un effetto

¹⁸ C. giust. UE, 27 giugno 2000, cause riunite da C-240/98 a C-244/98, consultabile al sito: <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=45388&pageIndex=0&doclang=IT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1070570>.

¹⁹ C. giust. UE, 26 ottobre 2006, C-168/05.

²⁰ C. giust. UE, 6 ottobre 2009, C-40/08.

²¹ Da ultimo, in questo senso, C. giust. UE, 15 giugno 2023, C-520/21, *cit.*, punto 77.

²² C. giust. UE, 18 febbraio 2016, C-49/14.

²³ C. giust. UE, 21 dicembre 2016, C-154/15 (cause riunite), *cit.*

restitutorio, il quale, segnatamente, ha «la conseguenza di ripristinare, per il consumatore, la situazione di diritto e di fatto in cui egli si sarebbe trovato in mancanza di tale clausola» (punto 61), poiché il difetto di quello «<potrebbe pregiudicare l'effetto deterrente che l'articolo 6, paragrafo 1, della Direttiva 93/13, in combinato disposto con l'articolo 7, paragrafo 1, della stessa, mira a collegare alla dichiarazione del carattere abusivo delle clausole contenute in contratti stipulati tra un consumatore e un professionista».

Una prospettiva che incide sui rapporti tra obbligazione e tutela in un'ottica che si colloca con tratti d'originalità nell'evoluzione dei rimedi conseguenti all'inadempimento, tradizionalmente articolati tra il risarcimento per equivalente monetario e l'esecuzione in forma specifica²⁴. L'effetto restitutorio "in fatto e in diritto" predicato dalla Corte di giustizia esprime una precisa opzione in favore della riparazione in natura del danno, coerentemente agli sviluppi più moderni del diritto contrattuale, di cui l'ordinamento francese offre esempio²⁵. La rimessione in pristino si risolve in una tutela reale, talvolta offerta dagli ordinamenti a diritti di natura obbligatoria di particolare rilevanza (di cui l'art. 18, Statuto Lavoratori italiano offre un significativo esempio), che segna un peculiare corso in cui «la differenza pratica con la tutela dei diritti reali viene in gran parte a scemare»²⁶.

La Corte di giustizia utilizza in materia consumeristica questa opzione, confermata dalla giurisprudenza più recente²⁷, anche al dichiarato fine di ottenere un effetto deterrente all'uso delle clausole abusive, evidentemente a fronte della scarsa efficacia dimostrata dall'adozione di strumenti quali la loro disapplicazione, ovvero la loro riconduzione a legalità, o ancora la creazione di elenchi di condizioni contrattuali illegittime, istituiti in alcuni Paesi dell'Unione.

Quel che merita sottolineare è che l'effetto restitutorio voluto dalla Corte di giustizia è l'obiettivo della tutela, rispetto al quale la cedevolezza del giudicato è una delle conseguenze possibili, non l'unica e forse nemmeno la più importante. Il superamento della forza del giudicato è un mezzo, talvolta necessario, per consentire il fine restitutorio, perseguibile mediante azioni successive una volta che la clausola sia dichiarata abusiva.

L'autonomia processuale degli Stati è mantenuta e, invero, in virtù di quella il Giudice dell'Unione demanda agli Stati il compito di disciplinare i mezzi mediante i quali il consumatore possa far valere sia l'abusività della clausola sia chiedere la remissione in pristino.

²⁴ A. CHIZZINI, *"Giusto" rimedio ed effettività della tutela*, in *Atti del Convegno Nazionale SISDIC, Roma 18 gennaio 2025*, par. 6, in corso di pubblicazione negli atti del Convegno, ripercorre con magistrale sintesi le conseguenze dell'inadempimento, evidenziando come il risarcimento per equivalente monetario, prossimo alla tradizione romanistica, fosse caratteristica prevalente del sistema francese, recepito nell'art. 1142, Code civil, mentre fosse espressione della tradizione germanica il primato della riparazione in natura del danno, recepito nel § 241 BGB.

²⁵ CHIZZINI, *op. cit.*, par. 6, il quale, ancora, sottolinea il revirement che le riforme francesi introdotte con l'ordonnance n. 2016-131, 10 febbraio 2016 (che ha modificato l'art. 1222, Code civil), e con la loi n. 2018-287, 20 aprile 2018 (che ha modificato l'art. 1221, Code civil) in favore dell'esecuzione in natura dell'obbligazione del creditore.

²⁶ Ancora CHIZZINI, *op. cit.*, par. 6.

²⁷ Per esempio, nel caso C. giust. UE, 10 giugno 2021, BNP Paribas Personal Finance, da C-776/19 a C-782/19, punto 37.

La Corte, tuttavia, non rinuncia a governare questa libertà e a tratteggiare la cornice entro la quale deve essere esercitata. Essa deve iscriversi entro gli ormai ben noti canoni di equivalenza e di effettività, in virtù dei quali i diritti a fonte Ue spettanti ai singoli non devono godere di una tutela meno favorevole rispetto a posizioni sostanziali analoghe che nascono dal diritto interno (principio di equivalenza), né possono scontare normative tali da rendere «in pratica» impossibile o eccessivamente difficile il loro esercizio (principio di effettività). Coerentemente alla nullità sostanziale della clausola abusiva per contrarietà a norme di ordine pubblico, l'azione del consumatore è «imprescrittibile»²⁸ e, nel caso Paribas, è precisata la spendibilità di tale difesa tanto in via di eccezione che di azione diretta²⁹.

Circa la domanda di ripristino, cruciale, perché è da questa che in ultima analisi dipende la "realità" della tutela, ferma restando la competenza degli Stati, la Corte riserva a sé stessa la prerogativa di valutare l'effettività delle modalità predisposte. E, invero, con riferimento a questa ulteriore fase, si è sviluppata una giurisprudenza Ue concernente l'adeguatezza del termine prescrizione, eventualmente previsto dal diritto interno per l'esercizio dell'azione di ripristino, e della sua decorrenza. Il termine in questione deve essere «ragionevole», non tale da rendere «praticamente impossibile o eccessivamente difficile» l'esercizio, purché «stabilito e conosciuto in anticipo» prima che inizi a decorrere³⁰. Nel tempo, la Corte ha valutato, nel contesto dei rispettivi casi, adeguati i termini prescrizione da due a quindici anni³¹. Con riferimento al *dies a quo* del termine di decadenza, nel recente caso Santander³² la Corte di giustizia ha collocato la sua decorrenza «dalla data in cui detta decisione è divenuta definitiva, fatta salva la facoltà, per il professionista, di provare che il suddetto consumatore era o poteva ragionevolmente essere a conoscenza del carattere abusivo della clausola di cui trattasi prima della pronuncia della decisione stessa»³³.

²⁸ Un dato, quest'ultimo, affermato in maniera netta e costante dalla giurisprudenza Ue, tra cui C. giust. UE, 9 luglio 2020, Raiffeisen Bank, C-698/18 e C-699/18, massima; conf. C. giust. UE, 10 giugno 2021, Paribas, *cit.*, punto 38; C. giust. UE, 25 aprile 2024, Santander, C-561/21, punto 29.

²⁹ Si tratta del punto 38 della motivazione, nella quale è affermato che al fine «di garantire una tutela effettiva dei diritti che il consumatore trae dalla Direttiva 93/13, quest'ultimo deve poter far valere, in qualsiasi momento, il carattere abusivo di una clausola contrattuale non solo come mezzo di difesa, ma anche al fine di far dichiarare dal giudice il carattere abusivo di una clausola contrattuale, cosicché una domanda proposta dal consumatore ai fini dell'accertamento del carattere abusivo di una clausola contenuta in un contratto stipulato tra un professionista e un consumatore non può essere sottoposta a un qualsivoglia termine di prescrizione».

³⁰ Così la sentenza Paribas, *cit.*, rispettivamente ai punti 31, 40, 42; tra i molti conformi, C. giust. UE, 9 luglio 2020, Raiffeisen Bank, C-698/18 e C-699/18, punti 58, 62, 64, 67; C. giust. UE, 16 luglio 2020, Caixabank, C-224/19 e C-259/19, punti 82, 84, 87, 91.

³¹ C. giust. UE, 15 aprile 2010, Barth, C-542/08, punto 28 (tre anni); C. giust. UE, 15 dicembre 2011, Banca Antoniana Popolare Veneta, C 427/10, punto 25 (due anni); caso Caixabank, *cit.*, punto 87 (5 anni); C. giust. UE, 8 settembre 2022, D.B.P., da C-80/21 a C-82/21, punto (10 anni); caso Santander, *cit.*, punto 32 (15 anni).

³² C. giust. UE, 25 aprile 2024, *cit.*

³³ La pronuncia chiarisce il più sibillino dictum reso nel caso Raiffeisen Bank, *cit.*, nel quale la decorrenza del termine di prescrizione dell'azione ripristinatoria era individuato in due possibili momenti, di difficile lettura nella loro operatività e nel loro rapporto, così articolati nella massima: «l'azione in giudizio per la ripetizione delle somme indebitamente pagate in forza di una clausola abusiva contenuta in un contratto stipulato tra un consumatore e un professionista è

La ricostruzione giurisprudenziale di questa disciplina e delle conseguenze sostanziali e processuali derivanti dalla natura abusiva della clausola determina anche, per necessità di completezza, i limiti dell'effetto ripristinatorio in questione.

Un versante complesso, su cui è facile prevedere futuri interventi, ma su cui la Corte di giustizia ha già segnato alcuni punti. Un primo confine, già poco sopra nominato, è di carattere temporale e discende dalla prescrizione dell'azione di ripristino. Un secondo, e più delicato, profilo concerne l'individuazione del limite al diritto di ripristino del consumatore. Nel caso Santander³⁴, la Corte di giustizia ha individuato la soglia oltre la quale non può andare la tutela reale, nell'aggiudicazione da parte di un terzo del bene venduto all'asta (punto 50 motivazione). Un'indicazione che riprende e conferma la pronuncia della Grande Sezione del 17 maggio 2022, C-600/19³⁵, nella quale l'Ibercaja Banco si rende aggiudicataria dell'immobile espropriato e indica nel contempo un terzo acquirente del medesimo. In questo caso, la Corte di giustizia riconosce al consumatore il diritto al risarcimento del danno, ma chiude il suo accesso alla tutela reale, ossia al ripristino della situazione di fatto e di diritto, che, evidentemente, incontra il proprio limite nella necessità di comporre l'interesse del terzo acquirente che sia, ritengo si debba aggiungere, di buona fede.

La nullità di alcune clausole abusive può anche determinare l'annullamento di tutto il contratto, conseguenza radicale e già da tempo presente nella giurisprudenza della Corte di giustizia³⁶, che ha trovato recente conferma con la sentenza del 15 giugno 2023, C-520/21, già sopra ricordata. In questa, le clausole abusive sono costituite dall'indicizzazione del finanziamento a una valuta straniera e la loro crucialità nell'economia del contratto, determina la propagazione della nullità a tutta la convenzione. Ne deriva la necessità di disciplinare tra le parti le conseguenze di tale nullità, dichiarata ancora una volta radicale e non sanabile al fine di non annacquare l'effetto dissuasivo della tutela consumeristica (punto 77). All'istituto bancario è riconosciuto il diritto di vedersi restituire il capitale, ma la Corte di giustizia non va oltre in ossequio al

assoggettata a un termine di prescrizione di tre anni che decorre dalla data dell'esecuzione integrale di tale contratto, qualora si presuma, senza che sia necessario verificarlo, che, a tale data, il consumatore avrebbe dovuto avere conoscenza del carattere abusivo della clausola di cui trattasi o qualora, per azioni analoghe, fondate su determinate disposizioni del diritto interno, tale stesso termine inizi a decorrere soltanto a partire dall'accertamento giudiziale della causa di tali azioni».

³⁴ C. giust. UE, 25 aprile 2024, *cit.*

³⁵ Si veda la nota n. 1.

³⁶ C. giust. UE, 30 aprile 2014, Kásler, C-26/13; C. giust. UE, 3 ottobre 2019, Dziubak. Questa giurisprudenza ha raccolto l'attenzione di molti osservatori internazionali, anche molto critici, tra i quali, L. PÉRALDI LENEUF, *Protection des consommateurs. Clauses abusives*, in *Europe*, 2019, 12, *Comm.*, 41 ss.; G. PAISANT, *Prêt à la consommation basé sur une devise étrangère et clauses abusives*, in *La Semaine Juridique, édition générale*, 2019, 44-45, 1951 ss.; F. ESPOSITO, *Dziubak Is a Fundamentally Wrong Decision: Superficial Reasoning, Disrespectful of National Courts, Lowers the Level of Consumer Protection*, in *European Review of Contract Law*, 2020, Vol. 16, 4, 538 ss. Una più ampia indicazione dei commenti è consultabile al sito: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex:62018CJ0260>.

principio «*nemo auditur propriam turpitudinem allegans* (nessuno può trarre vantaggio dal proprio comportamento illecito)»³⁷.

Siamo in presenza di indicazioni giurisprudenziali formatesi tutte in fattispecie che hanno a oggetto clausole abusive di contratti di natura finanziaria, circostanza da cui deriva l'individuazione di rimedi propri alle specifiche conseguenze da quelle prodotte (quali le esecuzioni immobiliari seguite al mancato pagamento di capitale e interessi). È chiaro che il novero di principi enucleati dalla Corte di giustizia siano destinati a trovare applicazione in tutte le fattispecie contrattuali che soffrano di previsioni di carattere abusivo, come pure le specifiche conseguenze processuali, ossia la cedibilità del giudicato e la non opponibilità delle preclusioni processuali al soggetto che di quelle clausole sia stato vittima. Sull'assetto della «azione restitutoria in fatto e in diritto» ideata dalla Corte di giustizia, coerentemente al suo carattere rimediale, e dunque dipendente dalle caratteristiche concrete della violazione, ben potranno esservi aggiustamenti in considerazione della specificità delle posizioni sostanziali lese.

6. L'art. 145 bis c. ass. italiano. Il valore di piena prova delle risultanze della scatola nera.

Se, come sopra anticipato, la giurisprudenza della Corte di giustizia ha elaborato suddetti rimedi “di sistema”, poiché destinati a incidere sull'assetto tradizionale della tutela giurisdizionale civile nelle sue molteplici articolazioni (giudicato, preclusioni, potere del giudice e delle parti), la previsione di cui all'art. 145 bis, c. ass. italiano, esemplifica una previsione speciale e di dettaglio, che introduce, in modo inefficace come si vedrà, la disciplina del valore probatorio di uno strumento tecnologico, al di fuori del suo naturale alveo costituito dall'art. 2712, c.c. Il titolo della norma, «Valore probatorio delle cosiddette “scatole nere” e di altri dispositivi elettronici», ne palesa l'ambizione a porsi quale espressione di una modernità che apre il processo civile all'ingresso di strumenti digitali idonei a registrare in modo automatico e oggettivo l'attività del veicolo e la dinamica dei sinistri stradali³⁸. La norma è

³⁷ La Corte esclude che «una parte tragga vantaggi economici dal suo comportamento illecito» e che «sia risarcita per gli svantaggi provocati da un siffatto comportamento» (punto 81). Ne deriva che nessun interesse, neanche al tasso legale, possa essere riconosciuto come remunerazione per l'uso del denaro che il consumatore abbia comunque fatto e dichiara che gli artt. 6 e 7 della Direttiva 93/13 ostano a una norma di diritto interno che consenta una compensazione eccedente il rimborso del capitale (punto 84). Per contro, il consumatore leso dalla clausola abusiva «ha il diritto di chiedere all'istituto di credito una compensazione che vada oltre il rimborso delle rate mensili versate e delle spese pagate per l'esecuzione di tale contratto, nonché il pagamento degli interessi di mora al tasso legale a decorrere dalla domanda di pagamento, purché gli obiettivi della Direttiva 93/13 e il principio di proporzionalità siano rispettati».

³⁸ L'art. 145 bis è stato introdotto nel Codice delle assicurazioni private dalla legge 4 agosto 2017, n. 124 (Legge Concorrenza) ed è entrato in vigore il 29 agosto 2017. La norma si inserisce nel Titolo X, dedicato all'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli a motore; il primo comma dispone: «1. Quando uno dei veicoli coinvolti in un incidente risulta dotato di un dispositivo elettronico che presenta le caratteristiche tecniche e funzionali stabilite ai sensi dell'articolo 132-ter, comma 1, lettere b) e c), e fatti salvi, in quanto equiparabili, i dispositivi elettronici già in uso alla data di entrata in vigore delle citate disposizioni,

chiaramente finalizzata a velocizzare l'accertamento della responsabilità civile da circolazione e a una riduzione del contenzioso e delle frodi.

Presupposto precipuo di questo sistema di rilevazioni dati, è costituito dal consenso prestato dal proprietario del veicolo all'installazione di siffatte apparecchiature tecnologiche in grado di rilevare informazioni circa le caratteristiche della marcia, ossia velocità, frenate, stile di guida, nonché luoghi, orari e quant'altro sia necessario e utile allo scopo della installazione, che è quello di procurare elementi rilevanti in caso, principalmente, di sinistro stradale. Il consenso in questione è incentivato dalle assicurazioni con sconti sul premio.

Alle «attività del veicolo» registrate dalla scatola nera, l'art. 145 *bis*, 1° co., attribuisce il valore di «piena prova». La "affidabilità tecnologica" che la norma esprime verso tali risultanze, e da cui scaturisce il valore della prova, è concepita dal legislatore come strettamente condizionata all'esistenza di un apparato di controlli pubblicistici e di verificabilità del dato digitale, che risponde all'ineliminabile contemperamento tra tecnologia e garanzie sostanziali e processuali. La norma prevede, invero, nei suoi commi successivi, la necessaria conformità dei dispositivi alle caratteristiche tecniche stabilite dalla disciplina attuativa e il loro inserimento in un sistema interoperabile e controllabile.

L'applicazione pratica di tale previsione si è, tuttavia, risolta in un goffo tentativo di semplificazione che ha procurato più incertezze che vantaggi, almeno a oggi. La norma ha, invero, posto difficoltà scaturenti dalla sua formulazione letterale coniugata alla mancata emanazione dei decreti attuativi richiamati dall'art. 145 *bis* e dall'art. 132 *ter* c. ass., esaminati nel paragrafo che segue.

7. I problemi interpretativi posti dall'art. 145 *bis* e il rischio di automatizzazione della prova.

L'espressione «piena prova», ricorrente nell'art. 145 *bis*, 1° co., è ben nota per il suo significato polisemico³⁹, suscettibile di riferirsi sia al valore di prova legale, che come risaputo afferisce alla valutazione della prova effettuata in tal caso dal legislatore privando il giudice del suo potere di libera valutabilità, sia alla capacità della prova di fondare di per sé sola la decisione, in ciò distinguendosi dalla prova indiziaria (che richiede molteplici indizi, gravi, precisi e concordanti) e dagli argomenti di prova.

Tale incertezza si è plasticamente realizzata nella dimensione processuale e applicativa della previsione, che ha originato interpretazioni diverse, benché quasi tutte distanti dal ritenere la previsione in questione assimilabile alla

le risultanze del dispositivo formano piena prova, nei procedimenti civili, dei fatti a cui esse si riferiscono, salvo che la parte contro la quale sono state prodotte dimostri il mancato funzionamento o la manomissione del predetto dispositivo. Le medesime risultanze sono rese fruibili alle parti».

³⁹ Si veda, tra i molti, M. TARUFFO, *Studi sulla rilevanza della prova*, Padova, 1970, 135, oggi consultabile al sito: <https://romatrepress.uniroma3.it/wp-content/uploads/2023/11/Ebook-Studi-sulla-rilevanza-della-prova.pdf>.

prova legale. Nella giurisprudenza si rinvencono pronunce che affermano la prevalenza delle risultanze della scatola nera rispetto ad altre prove tipiche, quali la testimonianza⁴⁰, ovvero che considerano tali risultanze prove piene intese come in grado di fondare di per sé sole il convincimento del giudice⁴¹, o, ancora, che trattano i tabulati della scatola nera «come presunzione semplice da considerare unitamente al restante quadro probatorio»⁴².

Sulla questione è intervenuta la Corte di cassazione con pronuncia del 16 maggio 2024, n. 13725, che ha respinto la possibilità di attribuire valore di prova legale al dato raccolto «da uno strumento prodotto da un privato per un privato senza che sia assoggettato a qualsivoglia forma di controllo o al rispetto di determinati parametri». L'assenza dei controlli a cui avrebbero dovuto presiedere i regolamenti di esecuzione non emessi, è configurato da tale pronuncia come questione rilevabile d'ufficio.

Suddetta posizione ha scongiurato il maggior rischio evidenziato rispetto alla previsione dell'art. 145 *bis*, 1° co., c. ass., costituito da una sorta di automatismo della prova a cui le risultanze della scatola nera avrebbero potuto condurre, sospettato di incostituzionalità per la compressione del diritto di difesa e del principio del contraddittorio, perlomeno nella perdurante assenza di un adeguato sistema pubblico di controlli e standard tecnici⁴³.

Anche a seguito della pronuncia della Corte di legittimità poco sopra ricordata, sono proseguite talune incertezze nella giurisprudenza di merito entro la quale prosegue la discussione sulla norma che, a ogni buon conto, esclude qualunque «automaticità» del valore probatorio dei dati della scatola nera, da subordinare alla dimostrazione delle caratteristiche tecniche del dispositivo, all'esperimento eventuale di una consulenza tecnica che ne attestasse il funzionamento e comunque fermo restando il principio generale della libera valutazione della prova da parte del giudice⁴⁴.

8. Conclusione: vecchi strumenti, nuovi problemi. Il ruolo dell'art. 2712 c.c..

La discussione sorta con riferimento all'art. 145 *bis* c. ass., si colloca nella più ampia questione posta dalla «prova tecnologica» e, in Italia, entro il più ampio disegno normativo e concettuale che ha trovato la sua prima sistemazione positiva nell'art. 2712 c.c.⁴⁵. Quest'ultimo, che non ha cessato di manifestare la propria modernità, è l'emersione codicistica di una riflessione maturata nella dottrina civilistica ben prima del c.c. del 1942 nello sforzo di adattare la rigida articolazione delle fonti di prova tipizzate dal c.c. del 1865, agli strumenti tecnologici di cui il progresso dotava la società del tempo. Carnelutti affrontò il problema in un noto scritto intitolato «La prova cinematografica», nel quale

⁴⁰ G. Pace Sant'Anastasia del 10 febbraio 2023, n. 380.

⁴¹ Trib. Napoli Nord, 5 luglio 2024, n. 3232; conf. G. Pace Roma, 30 aprile 2025, n. 4558.

⁴² Trib. Napoli, 17 ottobre 2024, n. 8865.

⁴³ Giudice di pace di Barra, ordinanza 30 settembre 2017, consultabile al sito: https://www.studiocataldi.it/allegati/news/allegato_27910_1.pdf.

⁴⁴ App. Genova, 16 luglio 2025, n. 898.

⁴⁵ Mi permetto di richiamare, per un approfondimento sulla norma e il suo ruolo, C. SILVESTRI, *La «prova cinematografica». Considerazioni tra passato e presente sul ruolo dell'art. 2712 c.c.*, in *Studi in onore di Bruno Sassani*, Pisa, 2022, 429.

affrontava il problema della prova offerta dalle nuove tecnologie, al di fuori del sistema delle fonti di prova organizzato dal Codice civile⁴⁶. Una tematica con cui Carnelutti si confrontò anche nei venti anni successivi, arrivando a proporre di trattare i nuovi mezzi probatori provenienti dall'evoluzione tecnologica facendo uso dello strumento analogico⁴⁷: le prove tecnologiche, pur non tipizzate, potevano essere ricondotte alla disciplina delle prove documentali attraverso l'analogia e dovevano essere valutate secondo il principio del libero convincimento del giudice.

La risposta che il c.c. del 1942 offre a questa esigenza è l'art. 2712 c.c., che rappresenta la principale novità introdotta all'epoca in materia probatoria unitamente al principio di libera valutazione delle prove da parte del giudice, e ancora oggi una disposizione preziosa, l'unica che consente di mantenere aperto il processo alle prove provenienti dalle nuove tecnologie.

L'art. 2712 annovera tra le prove documentali le «riproduzioni meccaniche» di fatti e cose, siano esse fotografiche, cinematografiche, fonografiche «e simili», precisazione quest'ultima non inclusa nel dettato letterale della norma, ma contenuta nella Relazione al c.c.⁴⁸, che nel tempo si sarebbe rivelata essere la chiave di volta della sua interpretazione. Un'apertura sul futuro, grazie alla consapevole indeterminatezza dell'enumerazione dei supporti tecnologici capaci di rappresentare il fatto storico, a cui il legislatore ha affidato il peculiare compito di accogliere entro il novero delle prove documentali quelle derivanti dalle sopravvenute tecniche di rappresentazione di un fatto.

Si tratta di una funzione importante e delicata, che implica un particolare rapporto tra l'art. 2712 e le prove innominate, le quali sono il naturale bacino a cui la norma guarda e che, per il suo tramite, sono destinate a rientrare nell'elenco delle prove nominate quali, appunto, riproduzioni meccanografiche. La disposizione contiene, invero, un meccanismo di valutazione e uso degli strumenti tecnologici, che correda delle garanzie tradizionali.

L'esame della giurisprudenza conferma e autorizza pienamente a questa lettura.

Nell'ampia area delle riproduzioni ricondotte alla norma in questione⁴⁹, le emersioni più interessanti sono espresse da fenomeni tecnologici assurti a forme di caratterizzazione sociale. Così, la messaggistica cellulare, indicata

⁴⁶ F. CARNELUTTI, *La prova cinematografica*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1924, I, 204 e 205.

⁴⁷ F. CARNELUTTI, *Sistema di diritto processuale civile*, I, Padova, 1936, 693, in cui riprende quasi letteralmente le considerazioni svolte ne *La prova cinematografica*, cit., nota precedente, e 694; analoga posizione fu successivamente sostenuta, per esempio, da G. TARZIA, *Problemi del contraddittorio nell'istruzione probatoria civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1984, 639; il ricorso all'analogia dinanzi a prove atipiche è stato criticato da M. TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, Milano, 1992, 395; considera tendenzialmente atipiche le prove di nuova formazione G.F. RICCI, *Le prove atipiche*, Milano, 1999.

⁴⁸ Il punto n. 1110 della Relazione al Codice civile condensa in poche righe la loro illustrazione. In prima battuta, la Relazione delimita il mezzo in questione: la «prova documentale», precisa, «può essere costituita dalla riproduzione meccanica di fatti e di cose (riproduzioni fotografiche, cinematografiche, fonografiche e simili)».

⁴⁹ Senza alcuna pretesa di esaustività della molto ricca del novero dei documenti ricondotti all'art. 2712, c.c., dalla giurisprudenza, ricordo il telefax (*ex multis*, Cass., 27 febbraio 2019, n. 5778; gli estratti conto bancari (Cass., 1° marzo 2017, n. 5259); dischi cronotachigrafi (Cass., 13 maggio 2014, n. 10366). Per un'ampia panoramica BONOMI, *Le riproduzioni meccaniche*, cit., 188 ss.

quale short message service (SMS), è ricondotto a questa tipologia di prova documentale poiché «contiene la rappresentazione di atti, fatti, o dati giuridicamente rilevanti»⁵⁰; la pagina web è parimenti annoverata nell'ambito di applicazione della norma in discussione quale documento informatico⁵¹ e, in considerazione del suo accesso al giudizio quale riproduzione cartacea delle risultanze di un sito internet, oggetto di disconoscimento può essere anche la conformità della prima alle seconde ⁵². Analogamente considerato è il messaggio di posta elettronica (e-mail), delineato quale «documento elettronico che contiene la rappresentazione informatica di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti che, seppure privo di firma, rientra tra le riproduzioni informatiche e le rappresentazioni meccaniche di cui all'art. 2712 c.c.», sia pure con qualche indecisione in punto di efficacia probatoria⁵³. Le registrazioni su nastro magnetico di una conversazione telefonica, purché uno dei soggetti sia

⁵⁰ Cass., 21 febbraio 2019, n. 5141, in *De Jure*, banca dati on line.

⁵¹ Trib. Milano, 3 settembre 2019, n. 7959; Trib. Bari, 11 giugno 2007, entrambe in *De Jure*, banca dati on line. Con riferimento alle pagine web di carattere informativo si è posta la questione della loro assimilabilità alla stampa cartacea, positivamente risolta sia ai fini della configurabilità del reato di diffamazione da Cass. pen., S.U., 29 gennaio 2015, n. 31022, sia ai fini civilistici da Cass. civ., S.U., 18 novembre 2016, n. 23469, tutte su *De Jure*, banca dati on line. In quest'ultima, la Corte evidenzia che anche nell'informazione effettuata mediante la pubblicazione telematica, anch'essa rientrante nell'art. 21, Cost., vi è un meccanismo di riproduzione di un originale, costituito dall'insieme di dati presenti nel server dell'internet service provider, la quale avviene mediante lo scarico dei dati medesimi dal server al dispositivo utilizzato; in quest'ultimo i dati si riagggregano e riorganizzano mediante un meccanismo di tipo fisico-chimico assimilabile a quello della stampa tradizionale; ne deriva, secondo questa pronuncia, che la differenza tra il meccanismo della stampa cartacea e quella telematica è costituita dal fatto che, nella prima, la moltiplicazione dell'originale è fatta in maniera centralizzata dall'editore, con una successiva fase di distribuzione; nella seconda, l'editore fornisce l'originale che è poi riprodotto sui dispositivi degli utenti finali. Questa differenza, secondo la S.C., è del tutto marginale e non incide sul meccanismo della pubblicazione e riproduzione complessivamente considerato e che pertanto consente di far rientrare quella online nella nozione di stampa tradizionale, senza che di essa debba procedersi ad interpretazioni estensive od analogiche.

⁵² Cass., 26 agosto 2020, n. 17810, in *De Jure*, banca dati on line.

⁵³ Così Cass., 14 maggio 2018, n. 11606, in *De Jure*, banca dati on line, da cui è tratto il passo virgolettato, la quale, assimila alle riproduzioni meccaniche anche la mail priva di firma elettronica, riconoscendone l'efficacia di piena prova in difetto di contestazioni; conf., App. Napoli, 9 giugno 2021, n. 2122, in *De Jure*, banca dati on line; su quest'ultimo aspetto, *contra* Cass., 8 marzo 2018, n. 11606, in *De Jure*, banca dati on line, la quale afferma che la riconducibilità al suo autore, attribuita dall'art. 21, d.lgs. n. 82 del 2005 ricorre soltanto in presenza di e-mail dotata di firma elettronica avanzata, qualificata o digitale, in difetto della quale essa è liberamente valutabile dal giudice, ai sensi dell'art. 20 dello stesso decreto, «in ordine alla idoneità a soddisfare il requisito della forma scritta, in relazione alle sue caratteristiche oggettive di qualità, sicurezza, integrità ed immutabilità». Nel processo penale i messaggi di posta elettronica memorizzati nell'*account* del mittente o del destinatario hanno natura di documenti informatici e rientrano nell'art. 234, c.p.p., pertanto la loro assunzione nel processo è sottratta al regime delle intercettazioni (art. 266, c.p.p.), che «postula la captazione di un flusso di informazioni in atto», come precisa Cass. pen., 6 febbraio 2020, n. 12975; le pronunce citate sono disponibili in *De Jure*, banca dati on line.

La discussione sul documento informatico risale a molto tempo prima dell'intervento legislativo del 2005; si ricorda L. MONTESANO, *Sul documento informatico come rappresentazione meccanica nella prova civile e nella forma negoziale*, in *Riv. dir. proc.*, 1987, 25; G. F. RICCI, *Aspetti processuali della documentazione informatica*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1994, 866.

parte in causa, è fonte di prova *ex art.* 2712⁵⁴ e, del pari riconducibili a questa norma, le registrazioni video contenute in una chiavetta USB sono considerate documenti informatici ai sensi del D.lgs. n. 82 del 2005, perciò con valore di piena prova ove non contestati⁵⁵, come pure i filmati dell'investigatore privato⁵⁶.

Ma la giurisprudenza, oltre ad aver svolto tale ruolo nella delimitazione dell'ambito applicativo della disposizione, ha anche sensibilmente integrato il dato normativo carente sia con riferimento alla disciplina processuale di queste fonti di prova, sia sul piano della loro valutazione, mantenendo questi due aspetti in stretta interdipendenza, come già suggeriva la Relazione al c.c.

Sul versante della forza probatoria, v'è un sostanziale accordo della dottrina e della giurisprudenza nel riconoscere che l'efficacia «di piena prova» delle riproduzioni meccaniche secondo il tenore letterale dell'art. 2712, c.c., indichi la capacità di questi mezzi a fondare da soli la decisione del giudice, ove non disconosciuti⁵⁷.

La giurisprudenza si sfila dalla questione della natura, legale o libera, della prova preferendo reiterare l'espressione legislativa di <<piena prova>>, intesa quale idoneità a fondare *ex se* la decisione del giudice, subordinatamente al mancato disconoscimento. È circa quest'ultimo che, semmai, le pronunce integrano sensibilmente il dato legislativo, precisandone, secondo una posizione che trova larga adesione, i caratteri e i tempi processuali. Con riferimento al disconoscimento, consolidata è la posizione secondo la quale «esso debba essere chiaro, circostanziato ed esplicito e concretizzarsi nell'allegazione di elementi attestanti la non corrispondenza tra la realtà fattuale e quella riprodotta»⁵⁸. Sui tempi processuali, v'è sostanziale accordo sulla necessità che il disconoscimento debba essere «tempestivo» al fine di non alterare la scansione legislativa delle attività processuali, ma non univoca è l'individuazione della ricorrenza di questa condizione. Secondo alcune decisioni, la tempestività è rispettata quando il disconoscimento sia formulato «nella prima udienza o nella prima risposta successiva alla rituale acquisizione

⁵⁴ Cass., 1° marzo 2017, n. 5259; conf. 19 gennaio 2018, n. 1250, entrambe in *De Jure*, banca dati *on line*.

⁵⁵ Trib. Firenze, 25 febbraio 2021, n. 445, in *De Jure*, banca dati *on line*.

Nel processo penale, invece, la «utilizzabilità» della trascrizione di conversazioni, considerata prova documentale, è «condizionata all'acquisizione del supporto telematico o figurativo contenente la relativa registrazione, al fine di verificare l'affidabilità, la provenienza e l'attendibilità del contenuto di dette conversazioni», come precisa Cass. pen., 19 giugno 2017, n. 49016, in *De Jure*, banca dati *on line*.

⁵⁶ Cass., 21 settembre 2016, n. 18507, concernente filmati girati da un investigatore privato prodotti in giudizio per giustificare un licenziamento per giusta causa di lavoratore in malattia ritratto mentre aggiustava il tetto della sua abitazione, in *De Jure*, banca dati *on line*.

⁵⁷ In questo senso, ricordo, per esempio, P. COMOGLIO, *Le prove civili*, cit., 501; V. DENTI, *La verifica delle prove documentali*, Torino, 1957, 78 ss.

⁵⁸ Così, da ultimo, Cass. 13 maggio 2021, n. 12794; tra i molti conf., Cass., 26 febbraio 2021, n. 5477; Cass., 30 ottobre 2018, n. 5477; Cass., 22 aprile 2010, n. 9526; Cass., 17 febbraio 2015, n. 3122, tutte in *De Jure*, banca dati *on line*.

Il mancato disconoscimento si verifica anche in caso di contumacia della parte contro la quale il documento è prodotto secondo Cass., 23 novembre 2000, n. 15148 e il giudice potrà «liberamente apprezzare» la riproduzione meccanica come indica Cass. 3 luglio 2001, n. 8998, tutte in *De Jure*, banca dati *on line*.

(...) delle riproduzioni»⁵⁹, mentre più recentemente è stato evocato l'art. 157, 2° co., c.p.c., quale espressione di «un onere di tempestività» che costituisce una regola generale in ambito di difetto di requisiti di forma-contenuto dell'atto processuale⁶⁰. Quasi tutte escludono l'applicabilità degli artt. 214 e 215, c.p.c., sia pure con qualche eccezione più datata e sovrapposizione rispetto alle previsioni dell'art. 2719, c.c.⁶¹. In presenza di un disconoscimento «idoneo», cioè con i caratteri e i tempi sopra indicati, la piena prova è degradata a presunzione semplice⁶².

In conclusione, l'art. 2712 c.c. si conferma come il vero “snodo di sistema” capace di tenere insieme innovazione tecnologica e garanzie processuali: una disposizione antica nella collocazione, ma modernissima nella funzione, perché consente al processo civile di accogliere le nuove forme di rappresentazione del fatto, dai supporti informatici alle registrazioni, sino ai dati generati da dispositivi, e di farlo secondo una grammatica garantista fondata sul contraddittorio. La regola della “piena prova” non è, qui, un automatismo che esautorata il giudice, ma una tecnica di semplificazione condizionata: opera finché la parte contro cui la riproduzione è prodotta non la contesti in modo tempestivo, chiaro e circostanziato e, una volta intervenuto un disconoscimento idoneo, la forza dimostrativa degrada e rientra nell'alveo della valutazione complessiva, eventualmente assistita dagli strumenti tecnici necessari a misurare affidabilità, integrità e provenienza del dato.

È proprio questa architettura, aperta all'ingresso della tecnologia ma “chiusa” sul piano delle garanzie, che dovrebbe orientare l'interprete anche quando il legislatore, inseguendo obiettivi di efficienza e deflazione, rischia di scivolare verso forme di prova che, in considerazione della pretesa oggettività del dato digitale, tendono a trasformarsi in verità processuali sottratte alla dialettica delle parti. Il criterio non può che essere quello del bilanciamento: la tecnologia deve potenziare l'accertamento, non sostituirlo; accelerare il giudizio, non abbreviare i diritti; offrire conoscenza, senza imporre decisioni. La prova tecnologica non potrà e non dovrà sottrarsi alla sua verificabilità intersoggettiva: accesso alle risultanze, trasparenza delle modalità di raccolta, tracciabilità del flusso informativo, possibilità reale di contestazione e controllo nell'ambito del processo, che non deve perdere la sua natura di luogo della verifica, e non della mera registrazione, del dato.

⁵⁹ Cass., 3 luglio 2021, n. 8998; tra i molti conf. Cass., 28 gennaio 2011, n. 2117; conf. Cass., 22 aprile 2010, n. 9526, in *De Jure*, banca dati on line.

⁶⁰ Cass., 24 febbraio 2023, n. 5755 in *De Jure*, banca dati on line.

⁶¹ Come fa, per esempio, Cass., 21 novembre 2011, n. 24456; Cass., 6 agosto 2015, n. 16551, afferma che il disconoscimento onera la parte che intende avvalersi del documento di produrre l'originale e, in caso di disconoscimento anche di questo, consente di chiedere la verifica; esclude, invece, la verifica mediante CTU, a differenza di quanto accade per la scrittura privata, Cass., 18 dicembre 1998, n. 12715; secondo Cass., 21 febbraio 2019, n. 5141, non è impedito al giudice di accertare la rispondenza all'originale anche «attraverso altri mezzi di prova, comprese le presunzioni», tutte in *De Jure*, banca dati on line.

⁶² Cass., 13 maggio 2021, n. 12794, *cit.*, sia pure con le diverse posizioni espresse dagli arresti che considerano possibile la verifica o la corrispondenza della riproduzione al fatto, mediante altri mezzi di prova, citate alle note precedenti; Cass., 3 luglio 2001, n. 8998, *cit.*, distingue il disconoscimento dal “mancato disconoscimento”, diretto o indiretto, il quale, invece, non esclude che il giudice possa liberamente apprezzare le riproduzioni legittimamente acquisite (...).».