



SOCIETÀ E DIRITTI - RIVISTA ELETTRONICA 2021 ANNO VI N.11.

La smaterializzazione della giustizia e la demolizione del rituale del processo



2021 ANNO VI NUMERO 11

di Cinzia Gamba DOI <https://doi.org/10.13130/2531-6710/16089>



SOCIETÀ E DIRITTI - RIVISTA ELETTRONICA 2021 ANNO VI N.11.

LA SMATERIALIZZAZIONE DELLA GIUSTIZIA E LA DEMOLIZIONE DEL RITUALE DEL PROCESSO

di Cinzia Gamba

DEMATERIALIZATION OF JUSTICE AND DEMOLITION OF THE TRIAL RITUAL.

Abstract

During the Covid-19 pandemic, health problems led to the adoption of emergency rules for the exercise of "remote" judicial activity, with digital and technological tools. The civil trial was thus "dematerialized" and some of the rules introduced for the emergency now seem to be about to become permanent. It is possible to frame this choice of legislative policy in terms of demolishing the ritual structure of the trial. The attack on the judicial ritual is, on the one hand, functional to the progressive assimilation of the process to alternative dispute resolution (ADR). Furthermore, the demolition of the ritual through digitalization leads to an emptying of the process from within, an elimination of its symbols, of the founding myths of power and state auctoritas. By demolishing the rite, the process falls as a means of protecting rights. But it falls because the foundation of state power is under attack.

Key words: Civil procedural law; dematerialization of the process; judicial ritual; symbols of power in the judicial ritual.

Riassunto

Nel corso della pandemia da Covid-19, i problemi sanitari hanno determinato l'adozione di regole emergenziali per l'esercizio dell'attività giurisdizionale "a distanza", con strumenti digitali e tecnologici. Il processo civile è stato così "smaterializzato" e le regole introdotte per l'emergenza, ora, sembrano apprestarsi a divenire in parte definitive. E' possibile inquadrare questa scelta di politica legislativa in termini di demolizione della struttura rituale del processo. L'attacco al rituale giudiziario è, da un lato, funzionale alla progressiva assimilazione del processo ai metodi alternativi di risoluzione delle controversie. Inoltre, la demolizione del rituale attraverso la digitalizzazione determina uno svuotamento del processo dall'interno, una eliminazione dei suoi simboli, dei miti fondativi del potere e dell'auctoritas statale. Demolendo il rito, cade il processo come strumento di tutela dei diritti. Ma cade perché è sotto attacco il fondamento del potere statale.

Parole chiave: Diritto processuale civile; dematerializzazione del processo; rituale giudiziario; simboli del potere nel rituale giudiziario

Autore: Cinzia Gamba, Professore Associato di Diritto processuale civile presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Pavia

Articolo soggetto a revisione tra pari a doppio cieco

Articolo ricevuto il 12.5.21 approvato il 20.06.21

1. La digitalizzazione delle attività giurisdizionali e delle udienze, tra emergenza sanitaria e aperture alla stabilizzazione del nuovo sistema. La compromissione del rituale giudiziario.

L'affermazione del processo telematico e la progressiva digitalizzazione della giustizia civile, in corso da anni, hanno subito una notevole accelerazione per ragioni emergenziali in concomitanza con la crisi sanitaria legata alla diffusione della Sars-2. In costanza di emergenza da pandemia, i problemi sanitari legati al rischio di contagio e la asserita necessità di distanziamento ai fini del contenimento della malattia hanno avuto un effetto quasi immediato: hanno determinato l'adozione di regole emergenziali funzionali a consentire l'esercizio dell'attività giurisdizionale di udienza potenziando le modalità telematiche e digitali. Si è andati così a toccare uno degli aspetti più vivi del processo, quello che si svolge alla presenza del giudice e dei difensori e talvolta delle parti personalmente e di altri soggetti del processo. L'avvicendamento di disposizioni normative è stato calato nell'ordinamento in successione. Le disposizioni in origine contenute nell'art. 83, settimo comma, lett. f) e h) del D.L. 17 marzo 2020, n. 18 e poi riprese nell'art. 221 del D.L. 19 maggio 2020, n. 34 (cd. decreto "Rilancio"), per essere infine riviste, in parte, dal D.L. 28 ottobre 2020, n. 137 (cd. decreto "Ristori"), hanno aperto un dibattito presso la dottrina processualistica, dibattito che si è posto nei seguenti termini: quali sono le connotazioni che devono caratterizzare un processo perché sia rapido, efficiente, e al contempo, sia in grado di assicurare una tutela effettiva dei diritti soggettivi? In altri termini ci si è chiesti se le nuove modalità di udienza c.d. "figurata" o da remoto, anche mediante lo strumento digitale, in aggiunta a quella in presenza, una volta superata l'emergenza sanitaria, potrebbero essere una strada da seguire in via stabile. Ovvero, si è interrogata la dottrina: "ci sono ostacoli, nelle regole del giusto processo, che sconsigliano di mettere a regime strumenti come la duplice modalità offerta dal legislatore dell'udienza "figurata" e "da remoto", siano quelli che discendono dai ritardi nella innovazione tecnologica"? (1).

A causa dell'emergenza sanitaria, l'udienza, quale contesto istituzionale di incontro-contatto formale tra i soggetti del processo, è stata immediatamente posta sotto la lente di osservazione ed è stata presa di mira. Il legislatore ha dovuto forgiare "udienze" prive di contatti tra le persone, e questo al fine di contemperare la tutela della salute e il contenimento del contagio con l'esigenza di permettere alla macchina della giustizia

¹ Così Pagni I. (2000: *passim*); per note a prima lettura sulle disposizioni emergenziali, si rinvia al commento di Sassani B., Capponi B., Panzarola A., Farina M. (2020, 3 ss.). Senza pretesa di completezza, si vedano inoltre i contributi di: Costantino G. (2020: 3-4); Civinini M.G. (2020, in particolare §4 ss.).

di funzionare. I modelli immaginati dal legislatore e trasposti in regole sono stati due, l'udienza c.d. cartolare e quella da remoto: nel primo caso gli avvocati sono chiamati a mettere per iscritto quello che avrebbero detto in udienza; nel secondo modello, invece, il contatto si effettua mediante un collegamento telematico secondo le modalità indicate dal giudice. In quest'ultimo caso, l'attività si appoggerà a piattaforme digitali private. L'art. 83 cit. prevede infatti che le udienze che non richiedono la presenza di soggetti diversi dai difensori si possano svolgere mediante lo scambio e il deposito telematico di note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni, con la successiva adozione fuori udienza del provvedimento del giudice, mentre le udienze che richiedono, oltre alla presenza dei difensori, quella delle parti e degli ausiliari del giudice, ma non di soggetti diversi da questi, l'art. 83 cit. prevede possano svolgersi mediante collegamenti da remoto, con modalità idonee a salvaguardare il contraddittorio e l'effettiva partecipazione delle parti stesse ⁽²⁾. Con il decreto del 28 ottobre 2020, inoltre, non è più necessaria la presenza del giudice nell'ufficio giudiziario. Nell'ipotesi di trattazione "cartolare", l'art. 221 cit., integrando sul punto l'art. 83 richiamato, ha stabilito che il giudice comunichi alle parti almeno trenta giorni prima della data fissata per l'udienza che la stessa è sostituita dallo scambio di note scritte e assegna alle parti un termine fino a cinque giorni prima della predetta data per il deposito delle note scritte. Il legislatore ha anche aggiunto che ciascuna parte, che non voglia la trattazione scritta, possa presentare istanza di trattazione orale entro cinque giorni dalla comunicazione del provvedimento e che il giudice provveda entro i successivi cinque giorni. Non si prevede che l'istanza debba essere motivata ⁽³⁾.

La dottrina più attenta al profilo rituale del processo ha colto immediatamente il portato delle innovazioni emergenziali, che hanno sollevato discussioni tra gli operatori del diritto: stigmatizzando la scelta compiuta si è rilevato come "in entrambi i casi ... si realizzerà una sorta di smaterializzazione del processo, poiché questo non si consumerà più in uno spazio determinato e nell'incontro fisico tra parti, giudici e difensori, ma, appunto, a distanza" ⁽⁴⁾.

Il punto tuttavia che si è posto alla dottrina è il seguente. E' accaduto in linea di fatto che il potere politico abbia lasciato chiaramente trapelare che le nuove disposizioni, sia pur introdotte in concomitanza e

² Scarselli G. (2020: 2).

³ Pagni I. (2020: *ibidem*).

⁴ Scarselli G. (2020: *ibidem*).

in ragione dell'emergenza sanitaria, potrebbero stabilizzarsi anche oltre e una volta superato il periodo critico, in modo stabile. Quindi le regole di smaterializzazione, in considerazione del periodo di incertezza, hanno iniziato a prospettarsi come un possibile nuovo modo di gestire i processi. Questa apertura ha attribuito alla questione notevole importanza e ha determinato la necessità di un dibattito.

Sul punto il contrasto che ha iniziato a dividere la dottrina si è articolato su vari fronti: dalle connessioni con il diritto costituzionale alla pubblicità delle udienze, all'impatto pratico delle disposizioni di emergenza con i problemi di applicazione delle stesse, alla necessità, in prospettiva di possibile futuro assestamento, di contemperare la proporzionalità delle risorse con le esigenze di effettiva tutela dei diritti ⁽⁵⁾. Ai nostri fini, tuttavia, per l'approfondimento che ci proponiamo, non importano tanto le scelte che sono state compiute dal legislatore bensì importa coglierne il significato e le conseguenze che avranno sullo strumento processuale: e questo partendo da un angolo di visuale che solo in pochissimi contributi è stato considerato, ossia la prospettiva della demolizione del rituale del processo. La prospettiva emerge ad esempio nell'idea di smaterializzazione del processo, per la quale, un autore, Scarselli, acutamente ha prospettato la qualifica di una deriva pericolosa, foriera di sviluppi che andranno ad investire e a destrutturare, potenzialmente e in modo completo, lo strumento processuale sul piano tecnico ⁽⁶⁾. Nella nostra prospettiva, tuttavia, intendiamo occuparci del tema in chiave di significato del rituale giudiziario e delle conseguenze della sua destrutturazione a monte, in un'ottica culturale e ideologica. Capire infatti quali siano le connotazioni profonde del rituale giudiziario è molto importante: il tema è stato considerato in alcuni studi di notevole levatura che aprono a inquadramenti della compromissione del rituale giudiziario diversi da quelli solitamente considerati, ossia quelli iscritti nel paradigma dell'efficienza e della rapidità: perché, come vedremo, il rito è qualcosa che ha a che fare con la dimensione simbolica, con la dimensione culturale e con la dimensione profonda dell'esercizio del potere.

2. Il rituale giudiziario: connotazioni culturali, fondamento, importanza.

La trasformazione in senso digitale delle attività giudiziarie è stata promossa in termini di efficienza, di riduzione dei tempi e dei costi delle attività giudiziali, ovvero, in relazione alle esigenze specifiche

⁵ Si rinvia, senza pretesa di completezza, ai contributi citati nelle note precedenti, che hanno trattato i problemi individuati nel testo con dovizia di argomenti e notevole approfondimento.

⁶ Scarselli G. (2020: *ibidem*).

dell'emergenza sanitaria come uno strumento d'aiuto tecnologico, indispensabile in condizioni di distanziamento necessario, di limitazione dei contatti personali per ragioni sanitarie. Più in generale, l'inquadramento delle scelte di riforma connesse con la svolta tecnologico-digitale, scelte di riforma emergenziali o adottate in prospettiva stabile, è perlopiù inquadrato in termini di scelta efficientistica, economicamente conveniente e desiderabile, capace di imprimere una maggiore celerità e accelerazione ai procedimenti, i quali potrebbero così essere in linea con le esigenze di rapidità e di certezza dei rapporti, proprie del mercato e del mondo economico. Ovvero, da ultimo, in termini di necessità di espletamento di attività con le vie tecnologiche e digitali, idonee a consentire la prosecuzione degli incombenzi giudiziari nonostante la interruzione forzata dovuta alla necessità sanitarie. Tuttavia questa lettura, che spiega le ragioni di politica del diritto sottese agli interventi normativi, stabili o temporanei che siano, oscura un'altra lettura che raramente viene presa in considerazione: il riferimento è alla progressiva compromissione, riduzione, decurtazione del rituale giudiziario così come si è stratificato nell'evoluzione dei metodi di risoluzione delle controversie, soprattutto quelli di carattere istituzionale. La progressiva tecnologizzazione del processo e la digitalizzazione delle attività giudiziarie vanno a erodere e a compromettere le attività dell'amministrazione della giustizia nella prospettiva del rito del processo, facendo venire meno cerimoniali depositati nelle regole e nella prassi. Abituati come siamo da ormai trent'anni di politiche di impronta efficientistica e aziendalistica, apparentemente la considerazione potrebbe apparire di poco conto e irrilevante. In realtà, si dimostrerà che la prospettiva di efficienza economica a senso unico con la quale sono stati affrontati i discorsi sulla riforma della giustizia in senso tecnologico-digitale hanno, tra le altre cose, la finalità di occultare una differente dimensione di impatto di quelle riforme.

Gli assunti che precedono richiedono una sintetica illustrazione nei loro presupposti.

La presenza di una dimensione rituale - connaturata al processo - ha un significato profondo. Dove c'è rito c'è una dimensione sacrale, dove c'è rito c'è l'esercizio del potere. Per rito si intende, in generale, il complesso di norme, prestabilite e vincolanti la validità degli atti, che regola, in prima battuta, lo svolgimento di un'azione sacrale, ovvero le cerimonie di un culto religioso: in questo senso si parla di osservare un rito, di seguire il rito; ovvero di una cerimonia conforme al rito. Nel linguaggio forense, la parola "rito" si usa anche come sinonimo meno comune di "procedura": sono invalse le espressioni codice di rito civile, eccezione di rito, questione di rito, ovvero procedere secondo il rito, che stanno ad indicare attività eseguite in modo

conforme alla procedura consueta (7). Ma quando stiamo richiamando il profilo rituale del processo in senso proprio ci stiamo riferendo, in realtà, a una dimensione che non si distanzia dalla prima accezione di rito, quella che si richiama cioè alla regolamentazione profonda, quasi sacrale, espressione della cultura della società e legata all'esercizio del potere che connota l'attività giurisdizionale.

Il profilo rituale dell'amministrazione della giustizia è stato oggetto di studi notevoli e molto approfonditi, emersi soprattutto a livello settoriale, studi che hanno riguardato sia il rito civile che quello penale. Gli approfondimenti relativi al rito penale, in particolare, sono estensibili anche alla giustizia civile, in quanto in tutte le articolazioni dell'amministrazione della giustizia viene in essere l'esercizio della forza e della coercizione, tipici del potere, anche se il profilo è più accentuato e pregnante nella giustizia penale. L'ambivalente significato del rituale giudiziario - strumento di "trasformazione in simbolo" della violenza del conflitto che trattiene in sé, in senso profondo, anche la logica del "meccanismo sacrificale" - è il filo conduttore dello studio di Antoine Garapon, il quale individua nel rituale giudiziario un qualcosa di non sempre positivo ma necessario (8). I tempi, gli spazi e le forme proprie del rito sono elementi che riescono a espletare compiti fondamentali, che incidono profondamente sulla funzione del processo rispetto alla società. In primo luogo il rituale giudiziario crea uno schermo tra la violenza del conflitto e la società, isolando il conflitto stesso in un contesto definito, uno spazio pubblico. Collocato nello spazio e nel tempo e nelle forme della celebrazione, la dimensione del rituale giudiziario consente l'elaborazione simbolica del conflitto e della sua violenza, la sua sublimazione, la preparazione alle successive forme di assunzione di responsabilità che scaturiranno dalla decisione giudiziaria. Il percorso è particolarmente pregnante per il processo e il rito penale: come è stato efficacemente affermato, "la virtù del rituale risiede nella sua capacità di dare scacco matto alla logica della "nuda vita: Finchè c'è il rituale,..., nessuna vita è uccidibile e sacrificabile. Ogni accusato deve godere del beneficio del rituale, ogni reato, per quanto terrificante, è degno del sacrificio, *rectius* del rituale. Se nell'homo sacer si ritroviamo di fronte una nuda vita residuale e irriducibile, che deve essere esclusa ed esposta alla morte come tale, senza che alcun rito e alcun sacrificio possa riscattarla, nel recinto giudiziario ritroviamo proprio l'imprescindibilità di una garanzia siffatta" (9). Le

⁷ Rito (voce), in *Vocabolario Treccani*, <https://www.treccani.it/vocabolario/rito/>

⁸ Garapon A. (2007: 7 ss. e 55 ss.).

⁹ Così Bifulco D., *Prefazione a Garapon*, in Garapon A. (2007: p. XX), facendo altresì riferimento a Agamben G. (1995: 84 ss., 92 ss.).

medesime considerazioni, con le opportune differenze, potrebbero essere estese al rituale della giustizia civile, nel quale avviene l'attuazione dei diritti soggettivi sempre attraverso l'esercizio di un potere che accerta, impone, condanna: anche in questo contesto il rituale è il veicolo che consente l'esercizio della forza giudiziaria, che interviene sull'estensione sul soggetto, rappresentata dal suo patrimonio.

La dimensione rituale del processo, più recentemente, è stata oggetto di considerazione nello studio condotto da Oscar Chase, "Gestire i conflitti. Diritti, cultura e rituali",⁽¹⁰⁾ un importante saggio di carattere antropologico e sociologico, oltre che giuridico, dedicato al significato delle caratteristiche dei metodi di risoluzione dei conflitti in rapporto alle connotazioni profonde delle società nelle quali tali metodi sono utilizzati. In una prospettiva culturale in senso ampio, di stampo antropologico-giuridico, Chase ha messo in luce come l'analisi dei sistemi processuali e dei metodi con i quali sono risolte le controversie nei vari contesti sociali costituiscano un punto di osservazione fondamentale per la ricostruzione e la lettura dei differenti contesti culturali e sociali. In altri termini, la cifra teorica dell'approfondimento di Chase è stata definita dalla Ferrarese, sulla scia dell'Autore, quella "dello specchio", fondata cioè su due idee tra loro reciprocamente collegate: "da una parte l'idea che il processo è uno specchio, che riflette valori, attitudini e modelli tipici della società in cui si svolge; dall'altra l'idea secondo cui il processo contribuisce a sua volta, oltre che a confermare e a rafforzare quei modelli tipici, anche a "costruire" valori, idee e modi di pensiero, che si riflettono e hanno una influenza sulla società" (11). Sulla base di queste premesse teoriche, la dimensione rituale dell'azione processuale assume una connotazione molto importante, nella prospettiva adottata da Chase, il quale dedica una adeguata attenzione al profilo rituale, rilevando che in ciascuna società c'è un denominatore comune: il processo, dalla forma più primitiva e arcaica alla forma più evoluta, "è sempre colmo di riti e di cerimonie" (12).

L'importanza del rito che connota l'attività giudiziaria o i metodi di risoluzione delle controversie viene ricondotta alla legittimazione: in altri termini, il cerimoniale giudiziario, il rito si connotano perché devono richiamare i nessi simbolici con altre istituzioni ugualmente rispettate: è dal rito e dai suoi richiami simbolici che deriva quella legittimazione, o meglio dai richiami simbolici che il rito presuppone e che legittimano

¹⁰ Chase O. (2009: 163 ss.).

¹¹ Ferrarese M.R., *Presentazione*, in Chase O. (2009: p. IX).

¹² Chase O. (2009: 136 ss.).

L'attività giudiziaria. La carica simbolica distingue il rito da altre pratiche ripetitive e, in particolare, ci sono pratiche rituali e tradizionali che si riallacciano a una dimensione sacrale e di rappresentazione. Il tradizionalismo e la dimensione simbolica conferiscono validità e venerabilità alle procedure: come ha affermato una studiosa che si è occupata di rituali, “i riti operano sempre all'interno di un sistema di valori condivisi e le loro pratiche sono radicate nelle relazioni sociali, nella concezione dell'autorità e nelle tradizioni della comunità” (13). In realtà, è riduttivo ricondurre la ritualità e il simbolismo a un sistema di valori condivisi a livello generalizzato: l'importanza dei simboli che connotano un rituale proviene dall'alto e, in questo quadro, l'attività giudiziaria è legittima perché viene esercitata in virtù di un rito che evoca i miti fondativi, l'ordine valoriale superiore dello Stato, il substrato che fonda l'esercizio del potere a livello profondo: in questa prospettiva i giudici assumono una sorta di funzione sacerdotale e sono dotati di una investitura quasi sacrale. La legittimazione alla *auctoritas* viene conferita dal rito e il giudice è depositario di una legittimità che proviene dall'alto, che cala dall'ordine valoriale e dai miti fondativi di quella società e di quello Stato. Come chiarisce meglio anche Chase, facendo riferimento ai simboli che connotano il rito processuale americano: una toga nera può evocare la rettitudine, sacralità e potere in una società. La nostra conoscenza della storia e di altri usi degli stessi abiti ci permette di vedere il richiamo all'autorità religiosa che contribuisce a sostenere il potere giudiziario negli Stati Uniti e in Inghilterra (14). In questo senso, le azioni rituali permettono, legittimano quello che sarebbe vietato in una società, che si risolve nell'uso della violenza: i sistemi processuali permettono la sottrazione della proprietà, l'impiego della forza, la sottrazione della libertà personale e al limite laddove sia ammessa la pena di morte anche l'uccisione di un membro di una società ad opera degli altri individui. E' attraverso il rito che i sistemi di risoluzione delle controversie riescono ad operare e ad essere accettati, imponendo risultati che sono sgraditi al soggetto passivo, la parte soccombente, o al condannato.

Se si parte da questi presupposti, come corollario derivano alcune connotazioni del rituale giudiziario.

Il rito, in primo luogo, *ha una dimensione pubblica*, è una rappresentazione diretta ad un pubblico, che si compone di spettatori e di attori, *presenti fisicamente al rito*. Al riguardo, sulla connotazione presenziale e fisica

¹³ Bell C. (1997: 69 ss.), richiamata da Chase O. (2009: 137).

¹⁴ Chase O. (2009: *ibidem*) ove giustamente l'Autore sottolinea come qualora i consociati abbiano la sensazione di assistere a comportamenti ritualizzati che siano privi degli elementi simbolici tradizionali, essi sono portati a denigrarli come “ritualistici”: “paradossalmente, i riti che hanno successo non sono “ritualistici”, osserva acutamente Chase.

tipica dei rituali con carica simbolica, importanti sono le osservazioni della Bell: “la qualità più sottile, e al contempo più importante, di quelle azioni che tendiamo a definire riti, consiste nella centralità dei corpi che si muovono all’interno di uno spazio appositamente costruito, e che simultaneamente definiscono (impongono) e sperimentano (ricevono) i valori che strutturano l’ambiente” (15). Il potere del rito deriva anche dalla partecipazione fisica e in presenza dei soggetti che vi prendono parte: è anche attraverso questo meccanismo che il rito impone la sua autorevolezza e la sua autorità, perché ha la capacità di influenzare le credenze e i comportamenti umani attraverso un percorso emozionale e persuasivo che attribuisce un effetto indelebile al messaggio veicolato (16).

Il processo avviene *in un luogo ben definito*, si svolge in una sala che è stata concepita in un determinato modo e nella quale sono presenti i simboli dell’autorità. L’edificio che la contiene è un luogo istituzionale, decorato con motivi della scultura classica e o di altra epoca e con raffigurazioni che, per tradizione, rappresentano la giustizia (17)

In secondo luogo, il rito si compone di *formule e comportamenti ripetuti e standardizzati*, riconoscibili, svolti in un luogo determinato ed evocativo, condivisi e che legittimano l’attività giudiziale e l’imposizione della decisione che ne scaturisce. Non è sufficiente il significato delle parole, si usano parole rituali, frasi fatte, formule predeterminate, composte per il cerimoniale.

Davanti al giudice si assumono determinati comportamenti, alcuni sono segni di rispetto per l’autorità e l’istituzione che egli rappresenta, al giudice gli avvocati si rivolgono con un linguaggio specifico e con un determinato contegno, gli avvocati che discutono una causa innanzi al giudice si avvalgono di un linguaggio deferente, formale, che attinge spesso a determinate formule (18).

Il rito “risolve” anche la posizione del giudice come soggetto che impone, attraverso la sua decisione, risultati sgraditi, che utilizza la forza e che, come tale, potrebbe essere oggetto di potenziale vendetta da parte del condannato o dei litiganti. La dimensione rituale costituisce *lo schermo* che pone rimedio al difficile ruolo del giudice, proteggendo la sua attività, perché la responsabilità del giudice è accettata se il risultato della sua

15 Bell C. (1997: 82).

16 Garland D.W. (1990: 69).

17 Chase O. (2009: 142).

18 Chase O. (2009 *ibidem*).

decisione possa essere attribuito a una “forza esterna”: forza che è costituita dal potere che trova legittimazione e si legittima attraverso il rito. Il rituale, attraverso la sacralità, l’evocazione dei miti fondativi del potere, il potere del luogo evocativo nel quale viene amministrato, la solennità delle forme e delle sequenze standardizzate permette questa accettazione che fa da protezione e scudo al giudice. Attraverso il rito, infatti, si attua una trasformazione sociale: i litiganti diventano parti del processo, il giudice si spoglia della sua individualità e assume la funzione di officiante del rito, che è depositario di un potere o status particolare nella struttura sociale, consacrato dal rito stesso.

Lo status di giudice postula la sua “*spersonalizzazione*”, anche allo scopo di rafforzarne l’autorevolezza. Nelle sentenze si usano determinate formule rituali che servono allo scopo, la sentenza è pronunciata “in nome del popolo italiano”, ad esempio: si enfatizza il carattere rituale, atemporale e impersonale della decisione. Secondo Chase l’esigenza di spersonalizzazione del giudice è esigenza culturale: “richiede a colui che diventa giudice di ridefinire la propria personalità: ciò accade nel momento dell’investitura, quando il giudice presta giuramento di decidere secondo il diritto, e dunque abbandona le proprie opinioni personali” (19). Nell’ordinamento italiano il giudice è, per norma costituzionale, soggetto solo alla legge: il principio di legalità costituisce il fondamento della spersonalizzazione del giudice in funzione rituale, un aspetto fondamentale per l’amministrazione della giustizia.

Il rito investe anche le parti. Le parti del processo non possono di regola rivolgersi direttamente al giudice, a meno che non vengano interrogate liberamente dallo stesso. Partecipano al processo attraverso i loro avvocati, di regola, i quali hanno conoscenze tecnico-giuridiche, possiedono un lessico particolare e specialistico, si sanno muovere nella selva delle regole dell’ordinamento, conoscono i comportamenti che sono richiesti innanzi alle Corti. Anche il ruolo degli avvocati è segnato dal cerimoniale, dato che l’avvocato passa attraverso una investitura, è parte di un ordine di soggetti che si riconoscono tra loro, sono assoggettati a un codice deontologico: tra di loro e rispetto ai giudici gli avvocati usano un linguaggio particolare, rispettoso e deferente, che fa parte di un aspetto rituale.

Anche i testimoni e i consulenti del giudice partecipano del rituale, dato che la loro presenza è segnata da una cerimonia, sono infatti chiamati a prestare giuramento. E non è secondario ricordare che in passato,

¹⁹ Chase O. (2009: 143).

prima degli interventi della Corte costituzionale, la formula del giuramento conteneva il riferimento alla divinità.

I profili del rito, che si concretizzano in particolari aspetti del rituale giudiziario hanno, secondo Chase, un duplice effetto: da un lato “sacralizzano” le attività processuali, dall’altro lato danno legittimazione alle trasformazioni sociali che si svolgono davanti all’autorità giudiziaria. La presenza pregnante di simboli che sono tratti da altre sfere e che connotano il rituale giudiziario, secondo l’Autore, sta ad indicare una profonda connessione, molto complessa, tra il processo e la cultura di una società. I simboli creano una divisione tra il rituale e il pubblico che vi assiste: “in un certo senso, i simboli creano una distanza tra il rito e il pubblico, creando una autorità arcaica e inavvicinabile”; essi tuttavia costituiscono anche l’elemento di individuazione/riconoscimento: “[...] l’uso dei simboli è necessario, altrimenti il processo sarebbe oscuro per il pubblico”. Da un altro lato, “tale amplificazione della legittimazione attraverso i simboli ... mostra che i sistemi di risoluzione delle controversie non costituiscono una sfera separata dalla vita sociale. E’ chiaro che essi sono influenzati culturalmente e devono quindi fare riferimento ad aspetti simbolici della cultura in cui le corti operano”: ciò che dimostra “quanto siano radicate e importanti queste pratiche simboliche” (20)

Bastano questi tratti fondamentali per capire come i modelli di udienza adottati da legislatore siano andati a compromettere pesantemente il rituale giudiziario, facendo venire meno alcuni dei suoi presupposti fondamentali: a partire dalla presenza fisica, da un luogo deputato, dalla presenza di formule, alla presenza di tutti quegli aspetti celebrativi annullati nell’udienza cartolare e pesantemente compromessi dalla presenza del mezzo digitale nell’udienza in remoto.

È un colpo mortale al rito, alla dimensione rituale, proseguire sulla via indicata dall’efficienza digitale.

3. Le implicazioni della demolizione del rituale giudiziario. A. L’avvicinamento del processo ai metodi alternativi di risoluzione delle controversie.

La demolizione progressiva del rituale giudiziario mediante la tecnologia e la digitalizzazione ha un primo impatto, che si esplica sul piano della funzione del processo in senso ampio. A questo riguardo possiamo

²⁰ Chase O. (2009: 145).

dire che un processo decostruito nel suo aspetto rituale è un processo che viene progressivamente avvicinato, per forma e per connotazioni, ai metodi alternativi di risoluzione delle controversie. Ossia, di facciata il processo smaterializzato rimane lo strumento istituzionale di risoluzione dei conflitti tuttavia, si afferma, grazie al supporto tecnologico e digitale, diviene strumento più agile, più efficiente, più rapido, più inclusivo rispetto agli interessi in gioco, meno formalistico e quindi potenzialmente capace di condurre a una rapida risoluzione della lite.

In sostanza, il processo de-ritualizzato è un processo per il quale si usano argomenti persuasivi simili a quelli usati per promuovere i metodi alternativi di risoluzione delle controversie.

Su questa linea di pensiero, nell'elaborazione dottrinale che si occupa di ADR, uno dei punti di forza della conciliazione-mediazione è stato spesso individuato nella notevole "capacità ricettiva" di questi strumenti rispetto al conflitto, in quanto costituirebbero una realtà priva di formalismi rituali, non bloccata in rigorose sequenze, segnata positivamente dalla informalità e dell'assenza di passaggi predeterminati nello svolgimento delle procedure. In questo senso, i metodi alternativi di risoluzione delle controversie si contrappongono al processo in quanto il processo è contesto rigidamente regolato da norme giuridiche mentre i metodi alternativi di risoluzione delle controversie non lo sono: anche se sono disciplinati da disposizioni normative, come accade per la mediazione regolata dal decreto legislativo 10-3-2010 n. 28, in ogni caso ci si trova di fronte a contesti flessibili e deformalizzati: privi cioè, tra le altre cose, dell'elemento rituale. Nella narrativa apologetica dei metodi alternativi questo aspetto è presentato come oltremodo positivo: il rituale è presentato come inutile ritualismo, l'efficienza, la rapidità e l'esigenza di economicità della giustizia, ridotta sempre di più ai parametri aziendalistici, postulano un contesto deformalizzato, antiformalistico e privo di strutture rituali che si pongono come un impedimento alla risoluzione delle liti. Non solo, ma a un contesto deformalizzato e privo di elementi rituali corrisponderebbe anche una potenzialità positiva che distinguerebbe il processo dalla mediazione, che va a colpire anche il secondo profilo della giuridicità del processo: ossia il fatto che nel processo la lite sia risolta attraverso l'applicazione di una norma giuridica. La narrativa apologetica delle ADR dà un asset in meno al processo, su questo piano. L'istituto della mediazione sarebbe cioè potenzialmente in grado di recepire e di cogliere i termini reali del conflitto da cui è scaturita la controversia, facendo emergere i veri interessi che contrappongono le parti e permettendo alle stesse, coadiuvate in varia misura dal mediatore, di giungere a una soluzione tendenzialmente globale della

situazione di conflitto. L'identificazione dei reali interessi delle parti non è un tratto caratterizzante soltanto della mediazione basata sugli interessi, ma è assai importante anche nei modelli valutativi o aggiudicativi di mediazione, nei quali assume importanza il confronto con le posizioni delle parti. In questa linea di pensiero, le capacità potenziali della mediazione di provocare l'emersione del vero conflitto vengono presentate come notevolmente più accentuate rispetto alle capacità proprie del processo. Da un lato, il processo appare il luogo in cui avviene un rituale rigido e nel quale avviene l'applicazione formale del diritto; come tale, il processo è uno strumento che si arresta di fronte al limite formale della norma: il giudice decide facendo applicazione delle norme giuridiche sostanziali e, quindi, rigetta e accoglie la domanda proposta dalla parte sulla base di una decisione fondata su criteri giuridici. Per converso, la mediazione appare come un ambiente pervaso da una logica diversa, in quanto in essa vi è la possibilità di mettere le parti in condizione di oltrepassare il livello formale rappresentato dai limiti della domanda e dalle norme di legge su cui essa si basa, dando spazio a un più ampio lavoro compiuto sugli interessi che si pongono sullo sfondo della domanda stessa. In questo modo, la costruzione della soluzione del conflitto avviene in maniera "conversazionale", ossia aprendo a tutti quegli aspetti della lite che, pur essendo esclusi dalla norma giuridica da applicarsi al caso concreto, sono rilevanti agli occhi delle parti e in vista della soluzione del conflitto che le contrappone (21).

Tuttavia, le narrative apologetiche sono da mettere in discussione e la critica può essere cumulata come una unica osservazione proposta nella prospettiva del rituale giudiziario. La ritualità del processo è connaturata al suo essere strumento di tutela dei diritti, e non solo metodo di risoluzione dei conflitti. In altri termini, solo il processo corrisponde all'esercizio di un potere statale, quello giurisdizionale, che implica l'impiego di una forza di imposizione, finalizzato alla tutela i diritti e delle posizioni soggettive: ossia, previo accertamento della lesione di una posizione soggettiva, la funzione del processo è quella di ripristinare lo strappo della normativa primaria che si è verificato, andando ad attuare quel diritto con la forza (prima con un *dictum* del giudice, poi eventualmente con i procedimenti di esecuzione forzata) superando con l'esercizio della forza anche la volontà del soggetto passivo, il quale "subirà" la pronuncia giurisdizionale. Tuttavia, tutelare i diritti

²¹ Su questi profili, si veda, se si vuole, Gamba C. (2010: 153 ss.).

è qualcosa di costoso, in termini di tempo e di attività richieste: per questo le ragioni del libero mercato sono inclini ai metodi di risoluzione dei conflitti, che ostacolano meno i rapporti economici.

In conclusione, la velocità, l'efficienza, la deformatizzazione connesse alla telematizzazione del processo e alla sua digitalizzazione non sono preordinate alla migliore tutela dei diritti, bensì a risolvere più rapidamente i conflitti: perchè il libero mercato è ostacolato dai diritti, dalla loro tutela, dai rituali giudiziari, mentre è facilitato dalla rapida risoluzione dei conflitti e dalle piattaforme digitali, che fanno progressivamente cadere le differenze tra processo e ADR, soprattutto dal punto di vista della ritualità che connota l'amministrazione della giustizia. Il focus e lo scopo delle riforme che implementano la tecnologia e la digitalizzazione, dunque, non sono quelli della migliore tutela dei diritti: il movimento riformatore ha finalità di efficienza funzionali al libero mercato e agli interessi economici in un quadro di iperliberismo. Della protezione dei diritti non importa nulla, anzi, il mercato vuole tendenzialmente levare di mezzo i diritti e le loro esigenze di protezione. Perchè ostacolano la cavalcata degli interessi economici, anche stranieri, nello spazio giuridico. Interessa invece risolvere i conflitti nel modo più rapido, cosa diversa dal tutelare i diritti, e per raggiungere lo scopo demolire il rituale giudiziario è un passo importante. In questo modo, con la smaterializzazione del processo, la deriva della caduta del rituale diventa potenzialmente inarrestabile, perché nel processo la forma è anche sostanza: e forse si arriverà presto ad un algoritmo che “deciderà” al posto di un giudice. L'esperienza è già presente e sviluppata in Paesi come la Cina e anche in Italia non mancano studi interessanti che potrebbero supportare questa pericolosa evoluzione.

4. Segue. B. Lo svuotamento del processo dall'interno in funzione della demolizione delle strutture verticistiche dello Stato, in prospettiva iperliberista o anarcocapitalista.

L'attacco al rituale giudiziario, demolito in svariati pilastri, non è soltanto funzionale alla progressiva assimilazione del processo ai metodi alternativi di risoluzione delle controversie, con una virata potente verso una ideologia del processo “a pensiero unico”, come metodo di risoluzione delle controversie non già come strumento di tutela dei conflitti: ciò che è emerso nella dimostrazione del paragrafo precedente.

L'attacco in realtà è molto più profondo e punta alla radice stessa della tutela giurisdizionale, al suo fondamento. In altri termini, la demolizione del rituale attraverso la decostruzione delle sue sequenze

simboliche con la digitalizzazione della giustizia va letta in un quadro più ampio e più incisivo, che prende le mosse da un movimento economico-politico, sorto sulla base dell'innovazione tecnologica e fondato su fenomeni di convergenza, nei quali si iscrive, come una piccola porzione, anche la deriva verso la progressiva digitalizzazione dei servizi e delle attività delle istituzioni statali. Il riferimento è alle innovazioni che hanno innescato la c.d. rivoluzione delle cryptomonete, degli *smart contract*, della *blockchain*, dei registri distribuiti e, più in generale, della “*Decentralized Finance*”. Lo sfondo che sta dietro l'insorgenza delle innovazioni tecnologiche non è “neutro”, in quanto la rivoluzione tecnologica alla quale si fa riferimento è, in realtà, una componente di un movimento ideologico, politico ed economico di più vaste proporzioni che si propone svariate finalità, con tappe di realizzazione intermedia ma che ha un unico scopo rivoluzionario, ossia il perseguimento del mutamento complessivo della società. La tecnologia e la crittografia in questo ambito rappresentano gli strumenti idonei a raggiungere l'obiettivo finale di rimodellare in modo totale il contesto sociale e la società nel suo complesso. Come afferma Timothy C. May nel suo manifesto “i metodi Cryptologic modificheranno radicalmente la natura della società e della interferenza del governo nelle transazioni economiche” (22): in questo senso, l'uso intensivo della crittografia informatica è un pilastro del movimento e diviene parte di un percorso di cambiamento sociale e politico. Il tema è molto ampio e richiederebbero ben oltre lo spazio consentito nel presente approfondimento. Ai fini che interessano per il presente studio, basti rilevare che l'ideologia dei movimenti chyperpunk dai quali trae origine il fenomeno in esame è fondamentalmente anarchica e, più specificamente, anarcocapitalista; pertanto, è ideologia di completa rottura con l'ordine di potere costituito, politico ed economico, rivolta verso il superamento dell'apparato statale a tutto vantaggio di un sistema di mercato libero (23). I presupposti ideologici di questo movimento partono da lontano e arrivano, fra gli altri, dal pensiero di N.M. Rothbard, importante economista, il quale concepisce l'Ordine statale come un usurpatore sistematico dei diritti dei consociati, i quali sono colpiti, ad esempio, dalle guerre, dal prelievo fiscale e da tutte le altre imposizioni introdotte dalle autorità dell'apparato istituzionale. In questa prospettiva è lo Stato il primo soggetto che aggredisce, violandoli, il diritto a disporre liberamente della propria persona e il diritto a preservare il proprio patrimonio, che costituiscono diritti naturali dell'uomo. Fondandosi su questa visione radicale antistatale,

²² May, T.C. (1992: 1 ss).

²³ Paccagnella L. (2000: 48 ss.).

che fa perno su ragioni giustificative morali (con conseguente immoralità dello Stato) legate alla protezione dei diritti dell'individuo, l'assetto desiderabile e moralmente accettabile di una società dovrebbe essere rappresentato da un sistema capitalista di libero mercato privo di interventi statali, anche in settori ritenuti comunemente monopoli naturali, come giustizia e la protezione dell'ordine pubblico ⁽²⁴⁾. L'economista ha così teorizzato un sistema sociale informato ad un sistema economico di completo *laissez-faire* che si connota per la presenza dei diritti individuali, della proprietà privata, del libero mercato, della privatizzazione di tutti i servizi, compresi l'istruzione, l'amministrazione della giustizia e il controllo dell'ordine pubblico funzionale al mantenimento della pubblica sicurezza: nell'ottica anarcoliberalista, questi settori demandati tradizionalmente allo Stato, divengono tutti campi affidati all'iniziativa privata o alla cooperazione tra individui. Nella concezione di Rothbard l'unico limite all'iniziativa privata è dato dal "principio di non aggressione", ovvero da quel principio secondo il quale nessuno può aggredire i diritti della persona e i diritti di proprietà. Quella di Rothbard non è l'unica teorizzazione anarcocapitalista, bisogna anche sottolineare l'esistenza di un'altra visione, quella c.d. utilitaristica, modulata dall'economista David Friedman (figlio del più noto economista Milton). Questa visione si connota per essere gradualista, in quanto si sviluppa in forma progressiva: prevede prima l'accettazione da parte dell'intera società del codice legale libertario, successivamente un processo di privatizzazione dei settori controllati dallo Stato, fino ad arrivare alla privatizzazione del diritto, quindi all'abolizione dello Stato stesso (teoria esposta in *The machinery of freedom*, 1973) e la costruzione di piccole unità dette "privatopie", già presenti anche nel pensiero rothbardiano ma riprese da Friedman con notevole originalità ⁽²⁵⁾.

Le concezioni anarcocapitaliste di Murray Rothbard e di David Friedman e di altri hanno trovato humus di crescita reale nell'ambiente dei geni della tecnologia informatica americani, che hanno dato luogo a un contesto economico fiorente; ma mentre nell'anarcocapitalismo teorico le ragioni culturali e ideologiche dell'avversità contro le strutture statali erano da rinvenirsi, secondo i loro sostenitori, in ragioni di ordine etico e morale, in considerazione dell'azione distruttiva svolta dall'azione statale rispetto ai diritti, presso gli imprenditori della Silicon Valley americana, al contrario, la posizione radicale contro lo Stato, le sue istituzioni è stata riletta in senso quasi "superomistico": in piena esaltazione delle doti personali, le capacità

²⁴ Rothbard M. N. (2004: *passim*); Rothbard M. N. (2017: *passim*).

²⁵ Friedman D. (2008: 145 ss. e *passim*).

tecnico-scientifiche, professionali e imprenditoriali non possono essere ostacolate dalla sovrastruttura statale, che impedisce la piena affermazione e la completa realizzazione degli obiettivi individuali. Gli strumenti tecnologici e, in generale, l'innovazione hanno quindi anche finalità politiche, in quanto li si vuole utilizzare per distruggere lo Stato, consentendo al privato di compiere tutte quelle attività che sono di appannaggio statale, come battere moneta (il fenomeno delle cryptovalute) e tutte gli altri settori di pertinenza pubblica, compresa l'amministrazione della giustizia. L'idea dell'innovazione come fattore di distruzione dell'ordine statale assume una connotazione particolare, che va a pervadere anche e soprattutto l'ordine delle regole: gli anarcocapitalisti cypher pensano a un nuovo capitalismo completamente libero da vincoli se non la regola tecnologica. Questo elemento differenziale che costituisce il *trait d'union* tra le concezioni teoriche dell'anarcocapitalismo e il nuovo mondo tecnologico e cyber, che si sviluppa in una dimensione sua, lo possiamo trovare in un principio noto come "Code is Law": "la regola tecnologica è la legge" ⁽²⁶⁾. Una simile concezione rivela tutto il suo impatto distruttivo nei confronti del diritto e degli ordinamenti statali. Con il "brocardo" si enuncia infatti un principio generale che fa prevalere la regola tecnologica rispetto alla regola del diritto (e dunque dello Stato) e che può essere letta in un semplice precetto: qualunque soluzione tecnologica ad un problema è sempre preferibile ad una soluzione giuridica. La cultura cipherpunk propone una società orizzontale dove non esistono istituzioni verticistiche/verticali che filtrano informazioni o che agiscono sui mercati finanziari monetari favorendo alcuni e danneggiando gli altri.

Questi brevi cenni sono sufficienti a sottolineare le conseguenze di questa ideologia in ordine alla tutela giurisdizionale amministrata attraverso metodi istituzionali espressione del potere statale, come il processo. La tutela dei diritti e delle posizioni soggettive, chiaramente, si delineano come un campo particolarmente esposto alla erosione e all'impatto distruttivo e demolitorio che proviene dai nuovi movimenti economico-politici richiamati. Tutto questo per una ragione prima molto semplice e ben nota: tutta l'architettura del nostro sistema costituzionale e legislativo della tutela dei diritti presuppone l'idea di Stato nazione, si fonda su un potere verticistico statale, presuppone un apparato burocratico preposto allo svolgimento delle attività giurisdizionali, richiede procedimenti regolati dalle leggi che conducono alla definizione delle controversie ad opera dei giudici, i quali giudici sono soggetti che hanno una investitura e un ruolo istituzionale. Il sistema

²⁶ Lessig L. (2006: passim).

di cyber spazio nasce come *sistema alternativo* all'ordine di potere statale costituito ed è radicalmente in opposizione a quello stesso potere. Pertanto, prescinde per definizione da qualsivoglia struttura istituzionale statale o verticistica esterna al sistema stesso, ponendosi come antagonista assoluto: questo vale, naturalmente, anche per le istituzioni di vertice alle quali gli apparati statali attribuiscono la gestione dei conflitti e, in particolare, la gestione di quei particolari tipi di conflitti che sono risolti attraverso l'esercizio del potere giurisdizionale e la relativa tutela giurisdizionale. In questa prospettiva il movimento chyperpunk rispecchia, in parte, le connotazioni individuate da Pierre-Joseph Proudhon di anarchia quale «l'ordine senza il potere»: il che implica un ripudio alla radice di metodi istituzionalizzati e verticistici statali di risoluzione delle controversie.

Il sistema cryptoanachico ha una connotazione ulteriore in quanto punta alla tendenziale neutralizzazione dell'insorgere dei conflitti e delle controversie, attraverso una struttura tecnologica informata matematicamente che serve, tra le altre cose, a prevenire l'insorgere delle liti, sterilizzando l'insorgere della contrapposizione di interessi contrastanti. La risoluzione dei conflitti nello spazio cyber passa cioè attraverso il tendenziale azzeramento del conflitto da parte del sistema, che è esso stesso strutturato in modo che la tecnologia che lo connota prevenga la formazione di contrasti.

Vi è quindi un fondamento ideologico coincidente con l'idea (utopica) di una prospettiva tendenziale di annullamento del conflitto. L'idea del conflitto azzerato è basilare nella prospettiva della tutela giurisdizionale che viene in considerazione nell'ambito delle posizioni giuridicamente rilevanti che nascono e si muovono nel cyberspazio. Nell'idea dei fondatori e degli ideologi del movimento, la gestione di questi rapporti si sviluppa in un contesto dominato da algoritmi e dalla tecnologia che eliminano potenzialmente il campo delle interrelazioni giuridiche dall'insorgere di conflitti. Il consenso sullo stato di un registro distribuito non è raggiunto da un gruppo di persone, ma di dispositivi elettronici, in autonomia. I marchingegni tecnologici hanno fiducia nella prova matematica, quindi il contributo degli uomini alla Proof of Work e alla verifica dell'hash è praticamente nullo. Di conseguenza, il cyber spazio nasce per essere indipendente da sistemi istituzionalizzati interni ed esterni di gestione dei conflitti: la regola tecnologica azzerava potenzialmente e tendenzialmente il conflitto a monte e supera la regola giuridica.

Se poi il conflitto sui rapporti economici che si svolgono su base tecnologica dovesse comunque sorgere, perché la neutralizzazione fallisce, il sistema è connotato dalla presenza di meccanismi atti a sostituirsi, in via tendenzialmente completa, a qualsivoglia gestore centralizzato di risoluzione dei conflitti, in conformità alla strutturale assenza di soggetti in posizione di supremazia che connota il sistema in esame. Il riferimento è a metodi di risoluzione delle controversie privati e costruiti appositamente nel cyber spazio, sulla base dei medesimi dispositivi tecnologici. Si può pensare agli arbitrati che si innestano sui protocolli informatici che costituiscono la base degli *smart contract*, ovvero alle forme di mediazione con le medesime caratteristiche. Ci troviamo tutta via di fronte a *alternative assolute alla tutela giurisdizionale*, in quanto essi vivono e operano nel cyber spazio, il quale, secondo le sue basi ideologiche, è mosso da un principio anarchico, e quindi mira prima ad abbattere le strutture di vertice e statali, e poi a sostituirsi ad esse completamente.

Questi cenni ci consentono di arrivare ad alcune considerazioni che riprendono il discorso di partenza, ossia la compromissione del rito attraverso lo sbilanciamento sempre più pervasivo della tecnologia e della digitalizzazione, che con le ultime regole sanitarie è andato a toccare il cuore rituale del processo, ossia le attività di udienza.

La transizione è in atto da anni ma la crisi sanitaria, innegabilmente, ha impresso una accelerazione totale al processo, in quanto è stata “cavalcata” da imponenti programmi politici connessi con il Great Reset, la transizione verde e l’implementazione del capitalismo digitale ⁽²⁷⁾: il quadro è oltremodo complesso, con notevoli implicazioni politiche, geopolitiche ed economiche; tuttavia, semplificando il discorso, in virtù delle regole sanitarie asseritamente atte ad impedire il contagio, improntate al principio del “distanziamento sociale”, rendere necessario (perlomeno a crisi sanitaria in atto) l’impiego delle forme digitali e del medium tecnologico è stato passo breve. Così come è stato chiaramente avvertita, perché dichiarata a più riprese in ambito di riforme della giustizia, la volontà politica di valorizzare l’esperienza acquisita con la sperimentazione imposta dalla crisi, al fine di farne acquisizioni tendenzialmente definitive. Sullo sfondo troviamo la Dominance digitale europea che costituisce una delle grandi leve del programma politico della Commissione retta da Ursula von Der Leyen, improntata alla digitalizzazione, alla transizione verde e sostenibile. E vi troviamo altresì un movimento di istituzioni sovranazionali, di interessi economici che

²⁷ Si veda ad esempio, Schwab K., Malleret T. (2020: *passim*).

fanno capo alle multinazionali tecnologiche, ossia al potere economico più forte del pianeta, quello che spinge fortemente, appoggiato alle linee politiche e geopolitiche, alla costituzione di partenariati pubblici-privati che sottraggano, di fatto, agli Stati (i quali diventerebbero al massimo cogestori) ampi settori demandati tradizionalmente all'attività statale. La giustizia è uno di questi settori, e quindi la situazione è cruciale per gli ordinamenti processuali statali ⁽²⁸⁾.

Se ci poniamo nella prospettiva ideologica e informata all'anarcocapitalismo o, comunque, a una prospettiva iperliberal, di affermazione del libero mercato, che fa da sfondo a questi fenomeni, si comprende come la demolizione del rituale attraverso la digitalizzazione e la tecnologia significhi andare verso una dimensione che tende a svuotare il processo dall'interno, privandolo dei suoi simboli, dei suoi miti fondativi del potere e dell'*auctoritas* statale. Demolendo il rito, "cade", quindi, il processo come strumento di tutela dei diritti. Ma cade perché è sotto attacco il fondamento del potere statale: il quale è colpito da un movimento che, di fondo, è di impronta anarcocapitalista anche se fa capo ed è mosso, unitamente al potere economico privato che conta, anche dalle istituzioni sovranazionali che di quel potere si fanno portatrici di interessi, pur non essendo Stato. Quindi sono sotto attacco le strutture statali, sono sotto attacco i vertici del potere: e l'attacco è testimoniato dai suoi simboli e dai riti che vengono demoliti, sostituiti da gusci vuoti, depotenziati, progressivamente eliminati in nome dell'efficienza e della rapidità, due valori presentati come dominanti perché funzionali all'economia. In realtà è l'ordine valoriale superiore sul quale si fonda il potere statale ad essere messo in crisi alla radice, quando si demolisce il rituale processuale: con tutte le implicazioni di ordine democratico che ne possono derivare.

5. Conclusioni. – Per concludere si deve tornare alla teoria dello specchio di Chase. E' necessario prendere le mosse da una considerazione che attribuisca la corretta collocazione culturale, sociale, e anche giuridica al fenomeno processuale e, più in generale, ai metodi con i quali una società risolve le controversie: e quindi anche al suo rituale. Gli studiosi che si sono occupati della dimensione culturale della gestione dei conflitti come Chase hanno sottolineato che il rapporto tra giustizia, processo e società è un rapporto complesso e biunivoco. In altri termini, i processi sono il riflesso del contesto culturale, sociale, valoriale ed economico

²⁸ Si veda l'ampio studio di Garapon A., Lassègue J. (2021: passim).

nel quale sono collocati; al contempo, vale il rapporto opposto, ossia: i procedimenti attraverso i quali le dispute vengono risolte sono un elemento che influisce sul compito sociale che consiste nel mantenere o “costruire” la cultura in cui quegli stessi procedimenti sono collocati. L'impostazione proposta da Chase si configura tanto predittiva quanto normativa, in quanto vale anche e soprattutto in vista del futuro. Di conseguenza, qualunque riforma che vada a toccare il rituale processuale implica scelte culturali importanti: riformare il processo non è semplicemente modificare semplici tecnicità giuridiche, significa andare a influenzare la cultura di una società. E ciò vale soprattutto quando le riforme hanno un forte impatto sugli aspetti rituali e simbolici del processo stesso.

Il cyberspazio e i grandi “signori del digitale” potrebbero dare (vogliono dare?) una immensa spallata agli Stati e ai loro principi democratici e istituzionali, a migliaia di anni di tradizione, di stratificazione sociale, di regole, di principi, di civiltà, di elaborazione profonda, che possono essere incrinati e corrotti. Quelli che ne rimangono potrebbero essere solo gusci vuoti o morenti. Il rischio è di tornare ufficialmente in un medioevo digitale, dove i diritti sono aboliti, dove la libertà dipende dall'arbitrio del signore locale, dove valgono tutte le regole, compresa quella *mors tua vita mea*. Quello che viene presentato come progresso digitale e tecnologico si presenta di fatto, oggi, come una involuzione terrificante, mossa dal denaro, da profitti enormi, da interessi privati e di potere. E' il grande falò del mondo, che non brucerà nulla se non quello che di buono era stato fatto, facendo rifiorire la barbarie in veste scintillante e tecnologica. Ma sempre barbarie è. Forse vale la pena seppellire idealmente sui monti teche di cristallo nelle quali conservare i vecchi manoscritti, la tradizione, i principi, come facevano i monaci quando calavano i barbari, portavano distruzione e facevano razzie. Perché l'inverno sarà lungo e duro e la guerra dei barbari sarà terrificante. Metteranno a ferro e a fuoco tutto quanto, saranno implacabili, cercheranno di prendere tutto, forse anche il concetto stesso di umanità. Forse ha ragione chi dice che la vera rivoluzione, oggi, è essere conservatori. E mantenere il rito significa conservare la stratificazione di valori culturali profondi, che potrebbero andare perduti per sempre.

6. Bibliografia.

Agamben G. (1995), *Homo Sacer. Il potere sovrano e la nuda vita*, Torino, 1995.

Bell C. (1997), *Ritual: Perspectives and Dimensions* (Oxford. University Press)

- Chase O. (2009), *Gestire i conflitti. Diritti, cultura e rituali* (trad. it. Roma-Bari, 2009, Laterza).
- Civinini M.G. (2020), *La giustizia in quarantena*, https://www.questionegiustizia.it/articolo/la-giustizia-in-quarantena_31-03-2020.php.
- Costantino G., Orlando M. (2020), *La Giustizia da remoto: Adelante ... con juicio (seconda parte)*, <https://www.giustiziainsieme.it/it/diritto-dell-emergenza-covid-19/1058-la-giustizia-da-remoto-adelante-con-juicio-seconda-parte>.
- Friedman D. (2008), *L'ingranaggio delle libertà. Guida a un capitalismo radicale*, (trad. it., Macerata, liberlibri).
- Gamba G. (2010), *Emersione del conflitto e criterio di rilevanza nel ragionamento giuridico. Processo e mediazione a confronto*, in *Ars Interpretandi*, 149-165.
- Garapon A. (2007), *Del giudicare. Saggio sul rituale giudiziario* (trad. it., Milano, Cortina).
- Garapon A., Lassègue J. (2021), *La giustizia digitale* (trad. it. Bologna, il Mulino).
- Garland D.W. (1990), *Punishment e Modern Society: A Study in a social Theory* (University of Chicago Press).
- Lessig L. (2006), *Code: Version 2.0* (New York, Basic Books)
- May, T.C. (1992), *The Crypto Anarchist Manifesto*, <https://www.activism.net/cyberpunk/crypto-anarchy.html> e <http://www.austinlinks.com/Crypto/crypto-anarchist.html>.
- Paccagnella L. (2000), *Il potere dei codici: crittografia, cyberpunk e movimenti sociali*, in *Quaderni di Sociologia*, 23, I, 48-63.
- Pagni I. (2000), *Le misure urgenti in materia di giustizia per contrastare l'emergenza epidemiologica: un dibattito mai sopito su oralità e pubblicità dell'udienza*, <https://www.judicium.it/wp-content/uploads/2020/12/I.-Pagni.pdf>
- Rothbard M. N. (2004), *Per una nuova libertà. Il manifesto libertario*, 2° edizione (trad. it., Macerata, liberlibri).
- Rothbard M. N. (2017), *Potere e mercato. Lo Stato e l'economia* (trad. it., Torino, IBL libri).
- Sassani B., Capponi B., Panzarola A., Farina M., *Il decreto Ristori e la giustizia civile. Una prima lettura*, <https://www.judicium.it/wp-content/uploads/2020/11/Sassani-Capponi-Panzarola-Farina.pdf>.
- Scarselli G. (2020), *Contro le udienze da remoto e la smaterializzazione della giustizia*, <https://www.judicium.it/wp-content/uploads/2020/05/G.-Scarselli.pdf>
- Schwab K., Malleret T. (2020), *Covid-19: The Great Reset* (Cologny-Geneva, WEF).