

Cinzia Gamba

Ius dicere e lex tecnologica



Giappichelli

CAPITOLO I

LA SMATERIALIZZAZIONE DELLA GIUSTIZIA E LA DEMOLIZIONE DEL RITUALE DEL PROCESSO

SOMMARIO: Sezione I. Rito e *ius dicere*. 1. La digitalizzazione delle attività giurisdizionali e delle udienze, tra emergenza sanitaria e aperture alla stabilizzazione del nuovo sistema. La compromissione del rituale giudiziario. – 2. Il rituale giudiziario: connotazioni culturali, fondamento, importanza. – 3. Le implicazioni della demolizione del rituale giudiziario. A. L'avvicinamento del processo ai metodi alternativi di risoluzione delle controversie. – 4. Segue. B. La decostruzione del processo dall'interno. L'affermazione del cyberspazio e di forme di alternativa assoluta ai metodi istituzionali di risoluzione dei conflitti previsti dall'ordinamento in prospettiva iperliberista o anarcocapitalista. – 5. Deritualizzazione e *ius dicere*. Una prospettiva di decostruzione delle attività decisorie del giudice. – Sezione II. Le riforme della giustizia civile nel paradigma digitale. Sintesi, schematizzazione, riduzionismo. – 6. Introduzione. La deritualizzazione e la digitalizzazione in senso forte. – 7. La deritualizzazione delle udienze civili. Le forme alternative di udienza introdotte dalla riforma Cartabia (artt. 127-127 *ter* c.p.c.). – 8. La riforma Cartabia, i poteri del giudice e i modelli alternativi di udienza. – 9. La sinteticità e la chiarezza degli atti giudiziari. Una lettura in chiave di digitalizzazione in senso forte. – 10. La sinteticità schematica degli atti prodromica all'estrazione di dati. – 11. Una "spia" anticipatoria della rilettura del ruolo del giudice e della decostruzione dell'attività argomentativa. – 12. La riduzione-schematizzazione della fase di trattazione nel paradigma digitale. Sintesi e schematicità come cifra distintiva della nuova fase preparatoria, nel modello ordinario e nel rito semplificato. – 13. Segue. La fase preparatoria del rito semplificato di cognizione. – 14. La digitalizzazione "in senso forte" della giustizia e il PNRR. L'organizzazione dell'Ufficio del processo come veicolo organizzativo dell'implementazione degli strumenti di IA.

SEZIONE I

Rito e ius dicere

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-Cov2¹. 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 processo². 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. 18,1 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 l'eventuale impiego delle 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"?³.

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 for-

¹ Sul processo civile telematico, di cui non ci occuperemo nel presente volume, si rinvia all'ampio e articolato volume di G. RUFFINI (a cura di), *Il processo telematico nel sistema del diritto processuale civile*, Milano, Giuffrè, 2019, *passim*, ove si possono trovare ampie indicazioni bibliografiche.

² Alcuni argomenti trattati in questa sezione sono stati considerati anche in C. GAMBA, *La smaterializzazione della giustizia e la demolizione del rituale del processo*, in *Società e diritti*, 2021, V. 6, n. 1.

³ Così I. PAGNI, *Le misure urgenti in materia di giustizia per contrastare l'emergenza epidemio- logica: un dibattito mai sopito su oralità e pubblicità dell'udienza*, in *Judicium*, 2020; per note a prima lettura sulle disposizioni emergenziali, si rinvia al commento di B. SASSANI, B. CAPPONI, A. PANZAROLA, M. FARINA, *Il decreto Ristori e la giustizia civile. Una prima lettura*, in *Judicium*, 2020, reperibili al link: www.judicium.it. Senza pretesa di completezza, si vedano inoltre i contributi di: G. COSTANTINO, *La Giustizia da remoto: Adelante ... con juicio (seconda parte)*, in *Giustizia Insieme*, 2 maggio 2020, 3-4; M.G. CIVININI, *La giustizia in quarantena*, in *Questione giustizia*, 31 marzo 2020, in particolare §4 ss.

giare “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 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, possano svolgersi mediante collegamenti da remoto, con modalità idonee a salvaguardare il contraddittorio e l’effettiva partecipazione delle parti⁴. Con il decreto del 28 ottobre 2020, inoltre, non è stata 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 motivata⁵.

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”⁶.

Il punto tuttavia che si è posto alla dottrina è il seguente. È accaduto in linea di fatto che il potere politico abbia lasciato chiaramente trapelare che le nuove disposizioni, sia pur introdotte in concomitanza e in ragione dell’emergenza sanitaria, si sarebbero potute stabilizzare 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

⁴ G. SCARSELLI, *Contro le udienze da remoto e la smaterializzazione della giustizia*, in *Judicium*, 2020, reperibile al link: www.judicium.it.

⁵ I. PAGNI, *op. loc. cit.*

⁶ G. SCARSELLI, *op. loc. cit.*

di gestire i processi: e così è stato, come avremo modo di considerare. 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 diritti⁷. Ai nostri fini, tuttavia, per l'approfondimento che ci proponiamo, non importano tanto le scelte che sono state compiute dal legislatore bensì di 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, tutto quanto lo strumento processuale sul piano tecnico⁸. 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 fondamentali che aprono a inquadramenti della compromissione del rituale giudiziario diversi da quelli solitamente considerati, ossia quelli della 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 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 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 de-

⁷ Si rinvia, senza pretesa di completezza, ai contributi citati nelle note precedenti, che hanno trattato i problemi individuati con dovizia di argomenti e notevole approfondimento.

⁸ G. SCARSELLI, *op. loc. cit.*

siderabile, capace di imprimere una maggiore celerità e accelerazione ai procedimenti, i quali possano così essere in linea con le esigenze di rapidità e di certezza dei rapporti, proprie del mercato e del mondo economico. Ovvero, da ultimo, di necessità di espletamento di attività con le vie tecnologiche e digitali, idonee a consentire la prosecuzione degli incombenti giudiziari nonostante la interruzione forzata dovuta alle 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 rituali 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, 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 consueta⁹. Ma quando ci stiamo riferendo al profilo rituale del processo in senso proprio ci stiamo riferendo, in realtà, ad 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

⁹ *Rito* (voce), in *Vocabolario Treccani*, <https://www.treccani.it/vocabolario/rito/>. Sulla dimensione rituale del processo, fondamentale è il lavoro monumentale di F. CORDERO, *Riti e sapienza del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 1985, *passim*.

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 necessario¹⁰. 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 del rituale, 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: Finché 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* ci 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”¹¹. Le 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, che è il 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”¹², un importante saggio di carattere antropologico e sociologico, oltre

¹⁰ A. GARAPON, *Del giudicare. Saggio sul rituale giudiziario*, 2001, tr. it. Milano, Raffaello Cortina Editore, 2007, *passim*, con prefazione di D. Bifulco.

¹¹ Così D. BIFULCO, *Prefazione a Garapon, Del giudicare*, cit., p. XX, facendo altresì riferimento a G. AGAMBEN, *Homo Sacer. Il potere sovrano e la nuda vita*, Torino, Einaudi, 1995, pp. 84, ss., 92 ss.

¹² O. CHASE, *Gestire i conflitti. Diritti, cultura e rituali*”, trad. it., Roma-Bari, Laterza, 2009, *passim* e in part. p. 163 ss.

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 costituiscono un punto di osservazione fondamentale per la ricostruzione e la lettura dei differenti contesti culturali e sociali nei quali quei sistemi stessi sono stati messi a punto e operano. 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"¹³. 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"¹⁴.

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 legittima 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"¹⁵. 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

¹³ M.R. FERRARESE, *Presentazione*, in O. CHASE, *Gestire i conflitti*, cit., p. IX.

¹⁴ O. CHASE, *op. cit.*, p. 136.

¹⁵ C. BELL, *Ritual: Perspectives and Dimensions*, New York, 1997, p. 69 ss., la cui ricerca è richiamata da O. CHASE, *op. cit.*, 137.

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, la sacralità e il 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 Inghilterra¹⁶. 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. È 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 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”¹⁷. 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 veicolato¹⁸.

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

¹⁶ O. CHASE, *op. cit.*, p. 137 ss., 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.

¹⁷ C. BELL, *op. cit.*, p. 82.

¹⁸ D. GARLAND, *Punishment e Modern Society: A Study in a social Theory*, Chicago, University of Chicago Press, 1990, p. 69.

scultura classica e o di altra epoca e con raffigurazioni che, per tradizione, rappresentano la giustizia¹⁹.

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 formule²⁰.

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 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 rafforzare 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"²¹. 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 rivolt-

¹⁹ O. CHASE, *op. cit.*, p. 142.

²⁰ O. CHASE, *op. loc. cit.*

²¹ O. CHASE, *op. cit.*, p. 143.

gersi 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 al rituale, dato che la loro presenza è segnata da una cerimonia, dal momento che sono chiamati a prestare giuramento. E non è secondario ricordare che in passato, 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 arcana e inavvicinabile"; essi tuttavia costituiscono anche 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. È 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"²².

Bastano questi tratti fondamentali per capire come i modelli di udienza adottati dal 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.

²² O. CHASE, *op. cit.*, p. 145.

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 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 dall'assenza di passaggi pre-determinati nello svolgimento delle procedure. In questo senso, i metodi alternativi di risoluzione delle controversie si contrappongono al processo in quanto il processo è contestato 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 marzo 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 *assist* 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 so-

luzione 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 contrappone²³.

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 dei 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 anche con l'esercizio della volontà del soggetto passivo, il quale "subirà" la pronuncia giurisdizionale. Tuttavia, tutelare i diritti 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 deformalizzazione connesse alla telematizzazione del processo e alla sua digitalizzazione non sono preordinate alla migliore tutela dei diritti, bensì a risolvere più rapidamente i conflitti: perché il

²³ Su questi profili, si veda, se si vuole, C. GAMBA, *Emersione del conflitto e criterio di rilevanza nel ragionamento giuridico. Processo e mediazione a confronto*, in *Ars Interpretandi*, 2010, p. 153 ss.

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 competizione furiosa tra sistemi economici nazionali nell'agone dei mercati per aumentare le proprie vendite di prodotti e per attrarre maggiori capitali. Della protezione dei diritti importa poco, anzi, il mercato vuole tendenzialmente subordinare i diritti e le loro esigenze di protezione ad un principio di prevedibilità della decisione giuridica perché più funzionale alla maggior efficienza e competitività del sistema economico: qualunque *manager* ha maggiormente a cuore che una scelta di gestione aziendale comporti una prevedibilità delle conseguenze anche giuridiche piuttosto che una costosa tutela dei diritti: meglio un'ingiustizia prevedibile piuttosto che una costosa – in termini di costo-opportunità – tutela dei diritti a pieno spettro. Dunque in questa ottica i diritti 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”, sia pure in via indiretta, al posto di un giudice. L'esperienza è già presente e sviluppata in Paesi come la Cina e anche in Italia ci si sta celermente apprestando ad introdurre strumenti di intelligenza artificiale cosiddetti di “giustizia predittiva”. In questa prospettiva non rispetto alla “semplice” smaterializzazione del processo ma allo sgretolamento del testo giuridico scritto e alla sua successiva trasformazione in numeri atti a consentire la cosiddetta *Natural Language Processing* che è il passo fondamentale per consentire ai mezzi di Intelligenza Artificiale di fare le proprie previsioni sull'andamento del processo. Ritorneremo in maniera più ampia in questo lavoro su questa vera e propria rivoluzione copernicana che si sta prospettando.

4. *Segue. B. La decostruzione del processo dall'interno. L'affermazione del cyberspazio e di forme di alternativa assoluta ai metodi istituzionali di risoluzione dei conflitti previsti dall'ordinamento 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 risol-

zione 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 diritti: 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 Cryptologici modificheranno radicalmente la natura della società e della interferenza del governo nelle transazioni economiche”²⁴: 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 richiederebbe ben oltre lo spazio consentito nel presente approfondimento. Ai fini che interessano per il presente studio, basti rilevare che l’ideologia dei movimenti *cypherpunk*, 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 libero²⁵. 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’appara-

²⁴ TIMOTHY C. MAY, *The Crypto Anarchist Manifesto*, 1992, reperibile in <https://www.activism.net/cypherpunk/crypto-anarchy.html> e <http://www.austinlinks.com/Crypto/crypto-anarchist.html>.

²⁵ L. PACCAGNELLA, *Il potere dei codici: crittografia, cypherpunk e movimenti sociali*, in *Quaderni di Sociologia*, 2000, 23, I, p. 48 ss.

to 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, 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 la giustizia e la protezione dell'ordine pubblico²⁶. 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 originalità²⁷.

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

²⁶ M. N. ROTHBARD, *Per una nuova libertà. Il manifesto libertario*, 1973, trad. it., Macerata, Liberlibri, 1996, *passim*; ID., *Potere e mercato. Lo Stato e l'economia*, trad. it., Torino, IBL Libri, 2017, *passim*.

²⁷ D. FRIEDMAN, *L'ingranaggio delle libertà. Guida a un capitalismo radicale*, 1989, trad. it., Macerata, Liberlibri, 2005, *passim*; si vedano altresì N. ROSEMBERG, *Dentro la scatola nera: tecnologia ed economica*, 1982, trad. it. Bologna, Il Mulino, 1991, *passim*; A. J. NOCK, *Il nostro Nemico, lo Stato, 1935-1962*, trad. it., Macerata, Liberlibri, 1994-2005, *passim*.

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 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 tutti 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*”: “il codice (la regola tecnologica) è la legge”²⁸. Una simile concezione rivela tutto il suo forte impatto 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 *cyberpunk* 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 di cyberspazio nasce come *sistema alternativo* all’ordine di potere statale costituito ed è radicalmente in opposizione a quello stesso potere. Pertanto, prescinde per

²⁸ L. LESSIG, *Code is Law. On liberty in Cyberspace*, in *Harvard Magazine*, 2000. Su questi profili si rinvia più ampiamente al capitolo III.

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 *chypherpunck* 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 cryptoanarchico 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 da dispositivi elettronici, in autonomia. I marchinge-gni 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 cyberspazio 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 cyberspazio, 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 la caratteristica di risoluzione delle controversie *on-chain* o comunque costruite prevedendo l'utilizzo di appositi strumenti di Intelligenza Artificiale di

giustizia predittiva. Essi non necessariamente devono essere “addestrati” costruendo *dataset* addestrativi basati sulla tokenizzazione delle sentenze italiane ma possono essere strutturati anche sulla base di un misto di sentenze selezionate da vari Paesi: il ventaglio delle ipotesi è vastissimo, ma tutte ipotesi già ad oggi tecnicamente realizzabili. Ci troviamo tuttavia di fronte a *alternative assolute alla tutela giurisdizionale*, in quanto esse vivono e operano nel cyberspazio, 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.

5. *Deritualizzazione e ius dicere. Una prospettiva di decostruzione delle attività decisorie del giudice*

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 al cambiamento del processo, in quanto è stata “cavalcata” da imponenti programmi politici connessi con il cosiddetto *Great Reset* delineato al *World Economic Forum* di Davos, la transizione verde e l’implementazione del capitalismo digitale²⁹: 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 stata 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 dalla presidente Ursula von Der Leyen, improntata alla digitalizzazione, spesso anche illustrata come una delle chiavi che consentono all’operare umano di avere un impatto ambientale minore (si pensi per esempio allo *smart working* che evita lo spostamento di milioni di pendolari) e dunque funzionale alla transizione verde e sostenibile. E vi troviamo altresì un movimento di istituzioni sovranazionali, che spesso sono influenzate, se non strettamente interconnesse, alle multinazionali tecnologiche, ossia al potere economico più forte del pianeta, quello che spinge, appoggiato alle linee politiche e geopolitiche, alla costituzione di partenariati pubblici-

²⁹ Si veda ad esempio, il volume di K. SCHWAB, T. MALLERET, *Covid-19: The Great Reset*, Cologny-Geneva, WEF, 2020, *passim*.

privati che sottraggano, di fatto, agli Stati, che diventerebbero al massimo cogestori, ampi settori demandati tradizionalmente all'attività statale. La giustizia è uno di questi settori, particolarmente cruciale per gli ordinamenti processuali statali³⁰.

Se ci poniamo nella prospettiva ideologica e informata all'anarcocapitalismo o comunque a una prospettiva *iper-liberal*, che tuttavia appronta strumenti di potere che possono ben essere usati dalle stesse istituzioni nazionali e sovranazionali, 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 progressivamente il rito, si va a intaccare il processo come strumento di tutela dei diritti. Cade perché quando si inizia a demolire il rito si stanno toccando inevitabilmente gli *arcana* del potere che quel rito celebra e custodisce. Il riferimento è allo *ius dicere*, ossia all'attività decisoria che fa capo al giudice, e che egli esercita in virtù del principio di legalità della decisione giudiziaria, di cui all'art. 113 comma 1 c.p.c.: "nel pronunciare sulla causa il giudice deve seguire le norme del diritto, salvo che la legge gli attribuisca il potere di decidere secondo equità".

Lo *ius dicere* è l'essenza del rito processuale.

La regola generale dell'art. 113 c.p.c. costituisce l'espressione di una esigenza, fondamentale e propria dello Stato di diritto, ossia quella che il giudice decida le controversie sulla base delle norme giuridiche, ossia sulla base di regole precostituite. La regola generale della legalità nella decisione giudiziaria di cui all'art. 113, c. 1, c.p.c. viene considerata espressione del principio costituzionale di legalità, ricavabile dal combinato disposto degli artt. 24, comma 1 e 101, comma 2, Cost. che può essere enunciato come l'obbligo per il giudice di osservare come dato ineliminabile la norma giuridica generale e astratta di diritto positivo³¹. L'art. 101, comma 2, Cost. recita: "I giudici sono soggetti soltanto alla legge". Questa semplice disposizione, che consacra una garanzia costituzionale, sancisce il principio della separazione dei poteri.

La regola generale dell'art. 113, comma 1, c.p.c. si può declinare secondo alcuni corollari.

a) Il principio di legalità della giurisdizione, che obbliga il giudice a motivare ogni sua decisione, e più precisamente a motivarla facendo riferimento ad una norma giuridica preesistente, è l'essenza dello *ius dicere*, e si traduce anzitutto nel dovere incondizionato di applicazione della legge medesima³².

³⁰ V. *supra*.

³¹ E. GRASSO, *Dei poteri del giudice*, in *Comm. c.p.c. Allorio*, I, 2, Torino, 1973, p. 1262; S. SATTA, C. PUNZI, *Diritto processuale civile*, Padova, Cedam, 2000, p. 174 ss.

³² R. GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, Milano, Giuffrè, 1998, p. 472 ss.; ID., *Legalità (principio di)*, in *Dig. IV civ.*, Torino, Utet, 1993, p. 503; ID., *Sovranità popolare, legge, giurisdizione*, in M. BESSONE (a cura di), *Interpretazione e diritto giudiziale*, I, Torino, Giappichelli, 1999, p.

b) Le decisioni giurisdizionali che il giudice pronuncia devono quindi avere un fondamento legale ed essere conformi alla legge.

c) Ulteriore corollario è quello in forza del quale i giudici sono soggetti soltanto alla legge, nel senso che i singoli giudici nell'esercizio delle funzioni giurisdizionali sono sottratti a qualsiasi condizionamento e a qualsiasi condizionamento esterno, compreso quello eventualmente derivante da altri giudici³³.

d) Dal dovere di applicazione delle norme giuridiche deriva come conseguenza necessaria il dovere per il giudice di conoscere le norme giuridiche applicabili alla fattispecie dedotta in giudizio: è il principio *iura novit curia*, considerato corollario del principio di legalità della decisione giurisdizionale e tradizionalmente derivato dall'art. 113 c.p.c.³⁴.

e) Il giudice è libero di stabilire autonomamente quale norma di diritto (generale e astratta) è applicabile alla fattispecie concreta sottoposta alla sua decisione, senza alcun vincolo rispetto alle affermazioni e indicazioni di parte³⁵. La corretta qualificazione della fattispecie corrisponde, infatti, a un dovere istituzionale del giudice, in virtù degli artt. 113 c.p.c. e 101 Cost. Il principio espresso nel brocardo *iura novit curia* attribuisce quindi una posizione di libertà dell'organo giudicante, nel senso che il giudice è libero di scegliere la norma da applicare per risolvere la controversia, non incontrando vincoli nelle indicazioni delle parti e quindi potendo d'ufficio applicare una norma di legge diversa da quella invocata³⁶, salvo per alcuni Autori la necessità di attuazione del principio del contraddittorio³⁷.

202; S. FOIS, *Legalità (principio di)*, in *Enc. Dir.*, XXIII, Milano, Giuffrè, 1973, p. 684; A. PIZZORUSSO, *L'organizzazione della giustizia in Italia. La magistratura nel sistema politico e istituzionale*, Torino, Einaudi, 1982, pp. 37 ss., 54; L. CARLASSARE, *Legalità (principio di)*, in *Enc. Giur. Treccani*, XVIII, Roma, 1990, p. 2 ss.; S. SENESE, *Giudice (nozione e diritto costituzionale)*, in *Dig. Disc. pubbl.*, VII, Torino, Utet, 1991, p. 205.

³³ G. IMPAGNATELLO, *Giudice (ordinamento del)*, in *Dig. IV civ.*, IX, Torino, Utet, 1993, p. 37.

³⁴ G. A. MICHELI, *Jura novit curia*, in *Riv. dir. proc.*, 1961, p. 576, 597; V. ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, I, Napoli, Jovene, 1979, p. 229; R. GUASTINI, *Teoria*, cit., p. 475, il quale ritiene il principio *iura novit curia* implicitamente derivabile dallo stesso art. 101 Cost.

³⁵ E. T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile. Principi*, Milano, Giuffrè, 1992, p. 329; G. MONTELEONE, *Diritto processuale civile*, Padova, Cedam, 2000, p. 248; C. CONSOLO, *Domanda giudiziale*, in *Dig. civ.*, VII, Torino, Utet, 1991, secondo il quale il vocabolo "conoscere" nel contesto del noto brocardo significa possibilità di tener conto delle norme anche al di fuori e perfino contro l'iniziativa o l'invocazione delle parti.

³⁶ Il principio è consolidato nella giurisprudenza di legittimità, secondo la quale il giudice può sempre assegnare una diversa qualificazione giuridica ai fatti e ai rapporti dedotti in lite nonché all'azione esercitata in causa, individuando le norme giuridiche applicabili alla concreta fattispecie sottoposta al suo esame, e ponendo a fondamento della sua decisione principi di diritto diversi da quelli erroneamente richiamati dalle parti: *ex multis*: Cass. 3 marzo, 2021, n. 5832, Ced Cassazione 2021; Cass. 11 maggio 2017, n. 11629, Ced Cassazione 2017; Cass. 9 giugno 2000, n. 7931, in *Dir. e Pratica Lav.*, 2007, p. 1438. La corretta qualificazione della fattispecie corrisponde, infatti, a un dovere istituzionale del giudice, in virtù degli artt. 113 c.p.c. e 101 Cost.

³⁷ Il giudice, ove intenda decidere la controversia in base a una norma di diritto diversa da quella

È peraltro pacifico che il principio di legalità della decisione giudiziaria non implica di per sé l'adesione a particolari dottrine del giudizio o dell'interpretazione giuridica, né preclude al giudice scelte valutative e l'esercizio di poteri discrezionali in sede interpretativa³⁸. Tuttavia, sia pure nella varietà di tesi e di letture teoriche che hanno investito l'attività di giudizio, possiamo dire che alcune, di cui ci occuperemo in modo particolare, sono state in grado di cogliere al meglio quello che il giudice effettivamente fa, quando decide una controversia, affrontando un complesso percorso di decisione. E tali tesi costituiscono ancora oggi lo strumento di analisi migliore per comprendere i cambiamenti che si affacciano all'orizzonte.

La tesi che si vuole sostenere nel seguente lavoro parte da questi due elementi. Vi è un rito che è oggetto di decostruzione in fase iniziale e il potere custodito presso quel rito, ossia lo *ius dicere*, è, a sua volta, in modo simmetrico, toccato da quella decostruzione. Tra i due elementi, in effetti, si apre una prospettiva, che è quella della c.d. digitalizzazione in senso forte dell'attività giurisdizionale. Ossia, il riferimento è all'estensione di strumenti tecnologici che vanno a lambire non soltanto le attività formali ma anche l'essenza stessa della decisione giurisdizionale.

Si affaccia in modo sempre più insistente quella che viene definita ormai come una rivoluzione digitale, presentata e percepita come un passaggio epocale, che sta dando vita o ha già dato vita a una nuova era della natura umana: l'età digitale. La rivoluzione digitale, come è stato correttamente rilevato non è qualcosa di neutro ma è l'ultima, potente, ideologia. È il paradigma dominante del presente e del futuro, che investe tutti i piani della realtà, dall'economia, ai rapporti sociali, alla politica fino ad arrivare al diritto e alla giustizia³⁹.

La rivoluzione digitale, che ha a che fare con l'avvento della tecnica, con l'affermazione di un diritto pervaso dalla tecnologia, la grande protagonista dell'epoca di post-globalizzazione che stiamo vivendo. La rivoluzione digitale e l'avvento del potere tecnologico sono gli elementi che, da un lato, decostruiscono i riti e, dall'altro lato puntano a sostituirsi al potere custodito nei riti stessi. Va detto che in questa rivoluzione in corso, strumenti come la *blockchain* e gli *smart contract* da un lato e l'Intelligenza Artificiale sia essa predittiva o sia essa generativa agiscono come un Giano Bifronte, in quanto sostituiscono i riti nell'esercizio del potere su due lati diversi: gli *smart contract* agiscono *ex ante* provando a disinnescare tecnologicamente qualsiasi possibile conflitto tra i contraenti che possa essere presente *in nuce* nel contratto; questo grazie all'utilizzo di linguaggi informatici che si differenziano rispetto ai linguaggi naturali per non avere elementi di

prospettata dalle parti, ha l'obbligo di provocare il preventivo contraddittorio sulla questione, al fine di evitare le c.d. pronunce a sorpresa o di c.d. terza via: per tutti, V. DENTI, *Questioni rilevabili d'ufficio e contraddittorio*, in *Riv. dir. proc.* 1968, p. 271; C. FERRI, *Contraddittorio e poteri decisori del giudice*, Rimini, Studi urbinati, 1984, p. 64.

³⁸ V. ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, Napoli, Jovene, 1979, vol. 1, p. 250.

³⁹ G. BALBI, *L'Ultima ideologia. Breve storia della rivoluzione digitale*, Bari-Roma, Laterza, 2022, p. X ss.

ambiguità passibile di interpretazione, oltre che poi per la propria configurazione strutturale a “step” dove non si può passare a quello successivo senza aver adempiuto a quello precedente. Dall’altro lato, *ex post*, può agire una intelligenza artificiale di giustizia predittiva che risolve il conflitto magari sulla base di un *dataset* di addestramento, IA costruita magari su una collezione di sentenze di differenti Paesi. Sotto questo aspetto va chiarito che la costruzione del dataset addestrativo avviene tramite una *reductio* a numero delle parole delle sentenze, mediante una operazione che si chiama tokenizzazione⁴⁰. Questa operazione comporta inesorabilmente la completa perdita del senso della frase e della stessa parola “tokenizzata” e successivamente rielaborata tramite algoritmi matematici con un metodo chiamato *Natural Language Processing* da cui in definitiva si ottiene la “predizione” relativa alla causa in discussione. Dunque in prospettiva, siamo di fronte ad una rivoluzione tecnologica che non solo decostruisce il rito, ma che tende a decostruire completamente il suo risultato: la decisione intesa in senso di *ius dicere*. O meglio, va a sovvertire il suo significato.

Va oltretutto sottolineato che questa rivoluzione digitale *in itinere* che rischia di mandare in frantumi antichi equilibri sedimentatisi nel tempo è frutto della spinta alla concorrenza forsennata tra sistemi paese per essere più competitivi nell’agone internazionale del mercato dei capitali e delle merci. Anche la Giustizia sembra essere diventata “merce di scambio” sacrificabile sull’altare della competitività. E del resto non possiamo non sottolineare che da sempre i microeconomisti considerano quella che chiamano “infrastruttura giuridica” come un elemento fondamentale per far guadagnare competitività al sistema paese; la rivoluzione digitale in corso applicata alla giustizia è lo strumento che viene visto idoneo per sradicare il rito, considerato un orpello retaggio del passato.

In realtà non verranno meno in modo formale le regole generali e i principi che regolano lo *ius dicere*, l’art. 113 c.p.c., le garanzie costituzionali. Lo *ius dicere*, nella sua dimensione formale, non verrà meno, le regole e i principi rimarranno formalmente al loro posto. La decostruzione, tuttavia, che si profila all’orizzonte è quella che potrebbe avvenire progressivamente dall’interno, in modo oscuro e surrettizio, una erosione potente e oscura che potrebbe demolire dall’interno l’essenza dello *ius dicere* a causa dell’affermazione della tecnica e degli strumenti dell’IA che potrebbero trasformare il giudice in “bocca della *Lex Technologica*”.

Nel percorso di questo lavoro cercheremo di indagare sulle prospettive di decostruzione dall’interno dello *ius dicere*, connesse con l’affermazione di una possibile e silenziosa nuova normatività spuria, lontana dal mondo giuridico e vicina al mondo dei numeri, quella appunto portata dalla *lex technologica*.

Demolendo il rito, “cade”, quindi, il processo come strumento di tutela dei diritti. Ma cade perché è sotto attacco definitivo il fondamento del potere statale: il

⁴⁰ Su questi temi si rinvia al capitolo III.

quale è colpito da un movimento che di fondo è anarcocapitalista e, al contempo, potere verticalizzato riconducibile al potere economico privato delle grandi aziende tecnologiche e alle istituzioni sovranazionali che di quel potere si fanno spesso portatrici. Quindi sono sotto attacco le strutture statali, sono sotto attacco le sue istituzioni: e l'attacco è testimoniato dai simboli e dai riti che vengono demoliti, sostituiti da gusci vuoti, depotenziati, progressivamente eliminati in nome dell'efficienza, dalla rapidità e dalla prevedibilità, 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.

Il cyberspazio e il potere tecnologico che lo pervade, una sorta di nuovo potere assoluto risorgente, potrebbero dare (vogliono dare?) una immensa fiammata alle deboli istituzioni statali dei paesi non tecnologicamente avanzati (compresa complessivamente l'Europa priva di piattaforme digitali come *Facebook* o *Google*, indietro nella ricerca sulla Intelligenza Artificiale e senza agenzie governative di controllo del cyberspazio di livello della NSA americana, ai loro principi democratici e istituzionali, a migliaia di anni di tradizione giuridica, di stratificazione sociale, di regole, di principi, di civiltà, di elaborazione profonda. È chiaro che ciò non accadrà nei Paesi abbastanza potenti da dominare sia le grandi società tecnologiche sia da avere istituzioni statali talmente forti da riuscire a prendere reali contromisure: a tale proposito pensiamo alle due superpotenze USA e Cina e in larga misura anche la Russia che sono in pieno controllo del cyberspazio, delle infrastrutture e soprattutto delle grandi aziende tecnologiche multinazionali o nazionali. Nelle altre nazioni, quelle meno evolute, ciò che rischia di rimanere potrebbero essere solo delle istituzioni democratiche ridotte a gusci vuoti dove il rischio è di tornare ufficialmente in un medioevo digitale in cui i diritti sono aboliti, dove si perde anche "il diritto di avere diritti" e dove la libertà dipende dall'arbitrio del Signore assoluto detentore degli strumenti della tecnologia. Quello che viene presentato come progresso digitale e tecnologico si presenta di fatto, oggi, come una potenziale involuzione, mossa dal denaro, da profitti enormi, da interessi privati e di potere.

Per concludere questa prima introduzione si deve tornare alla teoria dello specchio di Chase⁴¹. È necessario prendere le mosse cioè 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, valo-

⁴¹ V. *supra*.

riale ed economico 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 quelli 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 vada a toccare il rituale processuale implica scelte culturali importanti: riformare il processo non è semplicemente andare a 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: perché vanno a toccare il potere che nel rito è custodito, lo *ius dicere*.

SEZIONE II

Le riforme della giustizia civile nel paradigma digitale. Sintesi, schematizzazione, riduzionismo

6. Introduzione. La deritualizzazione e la digitalizzazione in senso forte

Le riforme del processo civile che sono state varate con il d.l. 10 ottobre 2022, n. 149, emanato in attuazione della l. 26 novembre 2021, n. 206, possono essere lette secondo una duplice prospettiva, in relazione ai temi del presente lavoro.

Dal un lato le regole emergenziali adottate per l’esercizio dell’attività giurisdizionale in epoca di crisi sanitaria, anche mediante l’ausilio di strumenti digitali e tecnologici, sono state recepite e stabilizzate. Il processo civile, da tempo reso telematico nella sua cornice formale, si è avviato verso una progressiva “smaterializzazione” ancora più incisiva, come si è detto, che è giunta a toccare il cuore dei momenti rituali più importanti, come l’udienza. Da un altro lato, il procedimento appare essere stato rimodellato in modo funzionale a un nuovo paradigma digitale in senso forte: tale paradigma va oltre le innovazioni del processo telematico (anch’esse potenziate con l’ultima riforma) e giunge a imprimere una determinata configurazione alle regole processuali in modo da rendere il procedimento stesso idoneo ad accogliere, in un probabile futuro non lontano, l’operatività di strumenti di IA a sostegno delle attività decisorie del giudice. Si tratta della c.d. digitalizzazione in senso forte, basata sull’ingresso di strumenti tecnologici a supporto dello *ius dicere*⁴². In questa logica, come avremo modo di sottolineare in relazione a

⁴² In generale, si vedano A. D’ALOIA (a cura di), *Intelligenza artificiale e diritto. Come regolare*

taluni interventi normativi che andremo a richiamare di seguito, si richiede che il processo sia il più possibile sintetico, schematizzato, concentrato, cristallizzato in una fase preliminare rapida e rigida, che favorisca l'emersione degli elementi di fatto e di diritto (o meglio, di nuovi testi) in modo schematico nelle prime battute del processo stesso, limitando al massimo le possibilità di cambiamenti rispetto alle posizioni iniziali, sia ad opera delle parti sia a seguito dell'intervento del giudice con l'esercizio dei poteri di direzione materiale. La tecnica che ha guidato la riforma, secondo questa lettura, non è soltanto funzionale alle classiche finalità di economia processuale e di razionalizzazione del segmento iniziale del procedimento, allo scopo di abbreviare i tempi del processo. In realtà, gli interventi di riforma appaiono essere guidati anche da un paradigma digitale, funzionale a rendere la fase preparatoria un luogo capace di fare emergere immediatamente e schematicamente fatti, circostanze, elementi di diritto, o meglio i testi che li contengono, in modo tale che questi "prodotti" siano trasformabili in dati senza che durante lo sviluppo successivo ci siano novità impreviste e imprevedibili. Una volta che i testi delle fasi preliminari (quelli degli atti introduttivi e delle memorie integrative *ex art. 171 ter c.p.c.*) sono così ottenuti, in una dimensione schematica, con la certezza che ragionevolmente non emergeranno elementi di novità nelle battute successive, essi infatti potenzialmente possono essere già tokenizzati, e dunque trasformati in dati, allo scopo di essere elaborati dall' algoritmo di IA precedentemente addestrato con i dati estratti dalle precedenti sentenze di processi simili: così da avere, in definitiva, una "previsione" con buone probabilità di accuratezza. In sostanza, le regole processuali della fase preparatoria appaiono essere informate ad esigenze di digitalizzazione in senso forte delle attività giurisdizionali, nella previsione che le attività decisorie saranno presto supportate dagli strumenti di IA. In questo senso è possibile inquadrare anche talune scelte di politica legislativa in termini di schematizzazione della struttura della fase introduttiva del processo, connotata da atti improntati alla "sinteticità". In epoca di rivoluzione digitale e di dataizzazione, anche la struttura delle regole processuali si trasforma per essere più funzionale alla migliore operatività degli strumenti di IA di c.d. giustizia predittiva dei quali si parla, in svariate sedi anche istituzionali, come di strumenti di prossima introduzione.

Si ritiene che la "vera riforma" non sia stata quella che ha riscritto in larga misura le regole processuali. La "vera riforma" sarà quella relativa alla digitalizzazione in senso forte della giustizia, perché se sarà portata a compimento, produrrà una trasformazione dall'interno delle attività giurisdizionali, andando a intaccare il cuore dell'attività decisoria. L'ingerirsi della *lex tecnologica* nello spazio dello

un mondo nuovo, Milano, Franco Angeli, 2020, *passim*; P. CONTUCCI, *Rivoluzione intelligenza artificiale. Sfide, rischi, opportunità*, Bari, Dedalo, 2023, *passim*; B. CODENOTTI, M. LEONCINI, *La rivoluzione silenziosa. Le grandi idee dell'informatica alla base dell'era digitale*, Torino, Codice, 2020, *passim*.