

Appunti su fiducia e diritto. Tra giuridificazione e diritto informale

di Ota de Leonidis

Il diritto intrattiene rapporti complicati con la fiducia; e il deficit di quest'ultima, oggi conclamato, coinvolge il diritto in modo non univoco. Nelle pagine che seguono esplorerò qualche aspetto di questi rapporti non univoci. L'esplorazione segue le tracce sia di processi di giuridificazione sia dell'emergere di forme di "diritto informale", andando e venendo dal piano fattuale delle pratiche e degli usi del diritto, nei quali il diritto si costruisce, al piano istituzionale e normativo. Illuminerò alcuni tasselli, anche contraddittori tra loro, di cambiamenti in atto del diritto, rispetto a cui anche la fiducia si ridefinisce. Un'ipotesi che enuncerò alla fine è che qua e là tenda a prodursi uno *shift* da relazioni fondate sulla fiducia a relazioni fondate sulla lealtà – «lealtà quasi-feudali», secondo l'espressione di Teubner, che s'instaurano dentro i processi di autopoiesi del diritto delle reti. Ma si tratta di un'ipotesi per nulla esaustiva, che proporò soltanto come uno dei possibili fili da seguire, a proposito di fiducia e diritto. L'insieme vuol funzionare, modestamente, come una mappa di questioni nel rapporto tra fiducia e diritto: una mappa del tutto incompleta, beninteso, e che quelle questioni si limita a evocare, a titolo di promemoria.

1. Litigiosità

Cominciamo dal fenomeno di un crescente ricorso al diritto per regolare controversie. Di questo fenomeno dà conto una recente indagine fatta da "Il Sole 24 Ore"¹, che esplora il cumularsi di contenziosi tra cittadini e tra cittadini e pubblica amministrazione che intasano la giustizia: più di tre milioni e mezzo di istanze e reclami presentati nel 2008 ai tribunali o a qualche Authority, tra multe e bollette contestate, litigi tra privati, clausole contrattuali controverse, ricorsi per polizze assicurative, servizi e banche. Che si stia diffondendo anche da noi il ricorso alla *litigation* in particolare nei confronti delle cosiddette *malpractices* che caratterizza gli Stati Uni-

1. "Il Sole 24 Ore", settimanale del lunedì, 288, 19 ottobre 2009.

ti? Sembrerebbe in tal caso che ci si affidi al diritto perché si è persa la fiducia in altre istanze di controllo della correttezza dei comportamenti e del rispetto degli accordi – istanze morali, di deontologia professionale, di reputazione ecc. – e faccia presa un senso diffuso di irresponsabilità, tale per cui chiunque, individuo e soprattutto organizzazione, appena può ne approfitta... (meglio dunque non fidarsi). Tuttavia, da noi il fenomeno non ha un carattere univoco, anzitutto perché ragioni e procedure sono molto diversificate. Distinguerai tre aspetti del fenomeno.

a) Nei ricorsi nei confronti dell'amministrazione pubblica si potrebbe anche registrare (oltre che un fin troppo lamentato cattivo funzionamento di quest'ultima) un orientamento attivo e critico da parte dei cittadini – non più sudditi – che hanno appreso e praticano i principi di trasparenza degli atti e di *responsiveness* degli amministratori, introdotti negli anni Novanta da una legislazione a questo finalizzata, e molto apprezzata. Questi casi, mi pare chiaro, non portano il segno di una crisi di fiducia, perché ciò che forse invece si verifica è quella messa a tema delle rispettive responsabilità, tra cittadini e istituzioni, che è stata anche auspicata come un salto di qualità, e di civiltà giuridica, nei loro rapporti². È importante tenere a mente questa possibilità, per complicare il quadro troppo semplificato del *trade off* tra diritto e fiducia, anche se è lecito dubitare che questa configurazione giustifichi la massa dei contenziosi con l'amministrazione pubblica, e fondato accostare ad essa, per simmetrizzare, la configurazione che invece emergerà nel prossimo punto c);

b) nei reclami nei confronti di erogatori privati di servizi di pubblica utilità (energia e telecomunicazioni, anzitutto) l'elemento della responsabilità si fa per lo meno confuso: l'idea che una società privata di servizi tenda a far profitti, anche a scapito dei propri clienti, invece che fornire un bene pubblico, è senso comune, *et pour cause*. C'è poco da fidarsi, e si ha la sensazione di controllare poco la situazione, anche in ragione della complessificazione delle fattispecie contrattuali, nelle cui pieghe si annidano trappole e clausole contestabili o potenzialmente controverse (anche il codice della pubblicità, nonché l'enorme potenziale del marketing di cui i clienti sentono il fiato sul collo, non aiutano a coltivare un clima di fiducia). Ci sarebbe materia per ricorrere, invece quest'area pesa relativamente poco sull'insieme dei contenziosi (per intenderci, i ricorsi dei contribuenti contro il fisco sono stati 328.172, mentre all'Autorità delle comunicazioni sono arrivati 88.000 ricorsi per i servizi di telefonia, e i contenziosi su bollette approdati all'Autorità per l'energia sono state 8.691. Pochi anche i contenziosi sul terreno sanitario). Forse che il mer-

2. A questo proposito Gregorio Arena ha detto e scritto cose molto incisive.

cato, concorrenziale, fa bene il suo mestiere dell'autoregolazione? Forse, ma sappiamo che il mercato dev'essere davvero ben regolato perché da esso si generi, tipico *by product*, la fiducia dei clienti nei confronti dei fornitori – incentivando il buon comportamento di questi ultimi. Mi domando anche se non giochino una parte le associazioni di difesa dei consumatori, il cui ruolo di *advocacy*, di portavoce, potrebbe funzionare anche da filtro di canalizzazione e mediazione delle controversie, che in tal modo non arrivano alla giustizia. Esse, dunque, sembrano – in quanto «corpi intermedi», direbbe Durkheim – costituire un fattore di fiducia. Ma bisognerebbe indagare un po' di più, attingendo anche a ricerche già fatte. Il fenomeno della *litigation* negli Stati Uniti richiama infatti anche ad altre letture: intorno all'organizzazione della voce dei consumatori sono attive società legali e agenzie di *advocacy*, fioriscono attività di *lobbying* e *class actions*, e si è costruito un mercato, diciamo un mercato dei contenziosi – di cui peraltro occorrerebbe esplorare le contiguità con le guerre commerciali, della cui diffusioneabbiamo qualche sentore in altri ambiti (penso al campo sanitario). Insomma, non un granché come clima di fiducia. Comunque, tranquillizziamoci: nel caso italiano, in cui il fenomeno non sembra così diffuso, per il momento almeno possiamo tener buona l'ipotesi che l'associazionismo in questione e le funzioni che svolge siano fattore di alimentazione di fiducia. In ogni caso i dati di cui dispongo non mi consentono di spingermi oltre;

c) un terzo aspetto della questione viene in luce pensando alla montagna delle cause civili tra privati (e richiamando immagini di quella “fabbrica del diritto” che sono i corridoi, le aule, gli spazi d'attesa, i bar, e molti altri anfratti dei nostri tribunali quotidiani): fare causa, e poi tirare in lungo i contenziosi nei diversi gradi e passaggi della giustizia paga, anche se si ha torto: anzi, in certi casi almeno, tanto più se si ha torto. Anche il rapporto del “Sole” segnala questo fenomeno, riportandone qualche indicatore grezzo, e mette a tema la questione di un uso strategico, di stampo opportunistico, del diritto. Del resto, le mie ricerche su questioni dell'abitare al confine con le politiche sociali mi avevano già indirettamente allertato sulla diffusione di contenziosi da condominio, e più in generale di cause nel mercato dell'edilizia e della casa. Un primo elemento d'interesse di questo “passare per avvocati” perché la litigiosità paga consiste nel fatto che vi è in gioco un bel circolo vizioso: si ricorre alla giustizia, perché si fa conto sulla sua lentezza e farraginosità, per fregare il contraente, e così facendo si riproduce e si aggrava tale lentezza e farraginosità, e più in generale il discredito della giustizia. Un secondo elemento da rilevare è che la sfiducia nella giustizia qui si esprime specularmente nella fiducia – un dato informativo affidabile – che il percorso sarà lento, lentissimo, diciamo la fiducia nell'incertezza del diritto; il che alimenta comportamenti opportunistici e

litigiosi, occasioni per prove di forza e prevaricazioni, incertezza e sospetto: alimenta, in breve, un clima di sfiducia nelle transazioni sociali.

E forse in queste transazioni si costruiscono legami fondati su prove di forza tra avversari e vincoli di assoggettamento, il cui cemento non è la fiducia ma semmai piuttosto la lealtà. Vedremo più avanti.

2. Un *trade off* tra fiducia e diritto?

Questi brevi spunti sul dato supposto fondato del crescente ricorso al diritto complicano – quanto meno – la tesi diffusa secondo cui tra diritto e fiducia si darebbe essenzialmente un rapporto di *trade off*, tale per cui al crescente deficit di fiducia nei commerci umani (“bene comune” o “capitale sociale” che sia) corrisponderebbe un crescente ricorso al diritto, e fenomeni di giuridificazione. Quell’intreccio più complesso, e contraddittorio, che abbiamo intravisto suggerisce di revocare in dubbio tale tesi, e di guardarla da vicino. Bisogna anzitutto riconoscere la matrice, in senso lato, liberale di questo assunto: la giuridificazione viene implicitamente considerata come una minaccia per le libertà individuali e per l’autoregolazione sociale, questa interpretazione essendo incorporata nella sua stessa definizione. Questo termine, infatti, indica (dal tedesco *Verrechtlichung*) «l’ampiezza ed il continuo proliferare di norme formali e leggi di regolazione. Esso è collegato all’idea di limite sociale della regolazione e sostiene l’inefficacia di un eccesso della legislazione come mezzo di controllo» (Hood, 1995, p. 178). Con questo implicito significato negativo, l’argomento della giuridificazione entra in risonanza con un variegato repertorio di interpretazioni della crisi attuale del legame sociale di cui è parte integrante la crisi di fiducia, e con le relative ricette per curarla. Vi ritroviamo senz’altro la vecchia, originaria interpretazione habermasiana della colonizzazione dei mondi della vita da parte del diritto (poi corretta in *Fatti e norme*). Ma la minaccia della giuridificazione e la cura dell’intensificazione di relazioni fiduciarie dirette nel sociale, non mediate dall’astrazione del diritto, sono materia centrale delle rinnovate mitologie dell’autogoverno della società, di destra come di sinistra, che in vario modo vedono il diritto come un male – tutt’al più come un male minore – e che ne vorrebbero la riduzione del peso come vocabolario della costruzione di un ordine sociale. Quando non si ribadisce che il mercato è un meccanismo di regolazione più efficace, si sostiene che funzionano meglio le norme fondate su vincoli morali fissati ben in profondità nelle coscienze. Sappiamo quanto queste due ragioni, liberista e comunitarista, siano complementari, e l’impressione che lo spazio e la voce di ragioni diverse, per articolare diversamente il rapporto tra diritto e fiducia, siano residuali. Ma val la pena di rilevare che si fa sentire in proposito anche l’influenza del modello del *New Public*

Management, che rivendica la superiorità del decisionismo manageriale, rispetto al diritto, come fonte di norme efficaci, e riconosciute efficaci, e che denuncia invece come giuridificazione la regolazione politico-amministrativa (Bonini, Baraldi, 2007).

Ma proviamo appunto a pensare che la tesi del *trade off* non esaurisca affatto la complessità del rapporto – senz’altro teso – tra diritto e fiducia. Infatti non è (solo) vero che il diritto sostituisce la (supplisce alla mancanza di) fiducia, perché il diritto a sua volta richiede fiducia. E richiede quella credenza nella legittimità della norma, che assomiglia da vicino a un atto di fede, come dice Supiot (2005): la fiducia nella Legge come sostituto laico della fede nella verità rivelata a base religiosa. Questa è precisamente la fiducia nella legge come Terzo indipendente nei commerci umani, che come tale è appunto fondativa del diritto. In questa chiave la fiducia nel diritto si qualifica come “generalizzata”, per differenza – per esempio in Gambetta – rispetto a quella focalizzata, essendo fonte di certezza e di prevedibilità dei comportamenti sociali in cui si è implicati. Come nel caso del contratto, nel quale il “cemento” della fiducia non risiede nei contraenti ma in quei «presupposti non contrattuali del contratto» di cui parlava Durkheim precisamente a questo proposito. Presupposti che sono affidati per l’appunto a un Terzo, il «guardiano della parola data». Per dirla in breve, è la fiducia in norme e istituzioni, non in persone e legami tra persone. Il che vale reciprocamente per la sfiducia nel diritto, che è cosa evidentemente diversa dalla sfiducia nell’“altro concreto”. Ci sarebbe da riprendere la letteratura sugli intrecci tra questi due tipi di fiducia, quella “orizzontale” nei rapporti sociali e quella “verticale” tra cittadini e istituzioni. Fidarsi è meglio, per riprendere l’adagio, ma questo è possibile in condizioni di affidabilità istituzionale, di certezza del diritto. E ci sarebbe da lavorare su dinamiche di rafforzamento reciproco e viceversa su divaricazioni e su effetti cumulativi di indebolimento complessivo del clima di fiducia.

3. Fiducia istituzionale e problemi di legittimazione

In ogni caso, questa riarticolazione del quadro rende visibile il fatto che tra diritto e fiducia, in questa chiave, entrano in gioco anche questioni di legittimità e di legittimazione. Il riconoscimento del carattere legittimo delle fonti di norme giuridiche costituisce, come è noto, un fattore cruciale per la fiducia in queste norme – a monte, e complementare rispetto al fattore della loro efficacia. Il binomio tra scarsa legittimazione ed effetti in termini di sfiducia trova un caso di applicazione emblematico nell’Europa. La sfiducia nell’Europa va insieme con il suo deficit di democrazia, di legittimità democratica fondata sulla costruzione e la cura di dispositivi e pratiche di

rappresentanza (su cui rinvio all'ineccepibile argomentazione di Urbinati, 2006). Come è noto, il processo di integrazione europea ha seguito una logica “funzionalista” – la dottrina di Jean Monnet – che ha privilegiato la costruzione tecnocratica dell’architettura istituzionale, a scapito della sua rappresentatività: la legittimazione delle istituzioni di governo dell’Europa, espressa dal riconoscimento e dalla partecipazione dei “popoli” al progetto europeo – per la via elettorale –, sarebbe seguita all’efficacia della loro azione. Basta che la macchina funzioni, e *la politique suivra*, per richiamare rovesciandolo il preceitto napoleonico attribuito al generale de Gaulle (*l'intendance suivra*). Ma non ha affatto funzionato, come spiega molto bene Majone (2005): non si è generata politicizzazione delle questioni e delle scelte, non si sono costruite arene e repertori di partecipazione dei cittadini a un discorso pubblico sull’Europa, e non si è innescato un processo costituente. Del resto, la partecipazione dei cittadini alle elezioni europee si è andata riducendo costantemente, i referendum costituzionali hanno registrato seri problemi di adesione al progetto europeo, e in genere la fiducia nell’Europa si è parecchio raffreddata, anche in Italia, come sappiamo; viceversa, l’originario impianto tecnocratico si è andato rafforzando – anche in barba ai più elementari capisaldi della democrazia, tra cui la divisione dei poteri – e oggi il deficit di democrazia è conclamato. C’è un sovraccarico di regolazione europea, di giuridificazione, che si alimenta su questo impianto tecnocratico, la cui (eventuale) efficacia è tuttavia ben lontana dal promuovere fiducia, partecipazione, investimento nel progetto europeo, cioè in spinte a costruirsi come cittadini europei. In sintesi, la sfiducia diffusa nell’Europa – tra i cittadini degli Stati membri – sembra avere una correlazione positiva con la debole legittimazione della rappresentatività dei sistemi di regolazione, e con lo stampo tecnocratico delle Autorità che li disegnano e li governano.

4. Fiducia e sfiducia come forme di legame tra cittadini e istituzioni. E il posto della politica

Il caso dell’Europa esemplifica dunque bene il nodo della legittimazione attorno a cui si annoda il rapporto tra diritto e fiducia. Quanto meno, aiuta a riconoscere che i deficit di democrazia, in quanto si annidano nelle relazioni – direi nel patto – tra cittadini e istituzioni pubbliche, sono un elemento importante delle dinamiche in cui la sfiducia nelle istituzioni si alimenta; questi deficit qualificano tale sfiducia da parte dei cittadini in quanto sono implicati nel diffondersi di orientamenti strumentali, aggiramenti e accomodamenti, di logiche dell’interesse privato (in atto pubblico, per così dire) o di ostilità e sospetto – quando non paura: “polizia sociale” è un’immagine coerente con il modo in cui viene conosciuta e riconosciuta

l’assistenza sociale, e la sua vocazione benevola, negli ambienti della marginalità e della deprivazione sociale. È evidente che le istituzioni stesse sono complici, parte ben attiva del dispiegarsi di queste pratiche e queste culture della sfiducia.

Da qui ricavo due punti da evidenziare. Il primo è che stiamo parlando pur sempre di un legame tra cittadini e istituzioni; questa sfiducia di cui stiamo parlando non svincola da, bensì alimenta, tale legame, qualificandolo, e si delinea una sorta di patto fondato sulla sfiducia. Intorno a quest’ultimo si alimenta un mondo, un ordine sociale. Qualcosa che ricorda il mondo della “sregolazione” di Donolo (ma su questo tornerò). Mi viene in mente in proposito che si potrebbe parlare di capitale sociale anche con riferimento alla sfiducia, e forse qualcuno (a parte a suo modo Gambetta) lo ha già fatto. Il secondo punto è che, se dai cieli dell’Europa si scende fino al livello delle nostre istituzioni pubbliche della vita quotidiana (come appunto l’assistenza sociale, per riprendere l’esempio), non è che il deficit di democrazia diventi meno importante, anzi è appunto su di un terreno concreto in cui sono implicate le persone che si vede bene che cosa esso produca e come vi si alimenti: nell’alimentarsi appunto di legami con le istituzioni, fondati sulla sfiducia.

Una sorta di prova *a contrario* la ricavo da quei casi virtuosi, che mi è capitato d’incontrare nelle mie ricerche, nei quali sono in cantiere legami tra istituzioni e cittadini viceversa fondati sulla fiducia – che non escludono conflitti, anzi – in cui si vede bene come vi si costruiscano condizioni di legittimazione democratica delle istituzioni stesse, da un lato, e come, dall’altro, vi si alimentino culture della fiducia (de Leonardis, 2009). Questa sorta di prova *a contrario*, oltre a ricordare che ciò è possibile, segnala anche il fatto – un corollario importante del ragionamento – che, quando questi casi si verificano, assistiamo a processi di politicizzazione delle questioni, delle scelte e degli attori, in definitiva dei legami tra istituzioni e cittadini. Da questa prospettiva la fiducia (reciproca) sembra configurarsi come uno stato sottoprodotto di situazioni pratiche di prova, verifica e apprendimento in un regime *politico* di coinvolgimento³ attorno alla costruzione di una, diciamo, comunità politica – là dove si dispiegano discorsi pubblici su beni, e mali, comuni.

5. Comunità, norme e fiducia

Parlo di “comunità politica” non per evocare Rousseau, e comunque ponendo l’accento sulla qualificazione che l’aggettivo “politica” conferisce a tale

3. Ovvero di *engagement*, nel vocabolario di Thévenot (2006).

“comunità”. Mi soffermo un momento a precisare, perché ritengo che questo sia un terreno importante per qualificare di che cosa parliamo quando parliamo di fiducia, in rapporto a diritto e istituzioni. Il riferimento in questo caso è al tema dei *commons*. Che – preciso – richiamo dall’elaborazione di Donolo, dalla densità e dall’articolazione del tema di cui Donolo dà conto, anche in rapporto alla fiducia – e alla questione fiducia-istituzioni all’esame qui (Donolo, 1997). Dovrei giustificare perché considero importante tenere a bada l’attrazione fatale della comunità, come metafora societaria, l’attrazione che il discorso comunitario esercita sul tema dei beni comuni. E dovrei entrare nel merito dei segnalatori di quest’attrazione. Uno è per esempio già nel linguaggio, nello *shift* dal plurale al singolare – nell’attrazione che “il bene comune” al singolare (e magari maiuscolo) esercita nel discorso pubblico su questioni-in-comune. Sono sensibile alla piega comunitaria⁴ precisamente con riferimento alla fiducia, e al suo rapporto con le norme. Certo, la “comunità”, o se si preferisce il cemento comunitario della società (locale?), presuppone – e promette – molto capitale sociale di fiducia, densità di relazioni e di reti fondate per l’appunto sulla fiducia. Ma di quale fiducia stiamo parlando? E in rapporto a quali norme? Si torna qui alla prospettiva del *trade off* tra fiducia e diritto e alla relativa ricerca di norme e fonti di norme (morali, forse, come accennavo prima) sostitutive del diritto. E qui si affaccia anche il tema dell’informalizzazione del diritto. Ma su questo, e su altri abbozzi di risposta a quei quesiti – quale fiducia e in rapporto a quali norme –, tornerò qua e là, nei punti successivi.

6. Fiducia e sicurezza

C’è un altro fascio di tendenze leggibile in termini di giuridificazione, che di nuovo non corrisponde alla prospettiva del *trade off* tra fiducia e ricorso al diritto: la diffusione di logiche securitarie, di *law and order*, nelle politiche come nelle pratiche di attivazione dei cittadini, in particolare sulla città e le questioni della convivenza tra le cosiddette differenze. Per ciò che conosco di questa diffusione mi pare che essa sollevi alcune questioni pertinenti, che richiamo rapidamente. Anzitutto vale la pena di ricordare che vi è all’opera quello spostamento dell’attenzione collettiva dai problemi di insicurezza sociale, di precarizzazione e di indebolimento delle protezioni sociali, ai problemi dell’insicurezza civile, di cui ha parlato diffusamente Robert Castel (2001; 2009). C’è in atto un gioco complesso di ridefinizione dell’insicurezza, nel quale sono molto forti le spinte a configurarla come minaccia: attorno a minacce e pericoli è allestita la scena delle vittime e dei

4. Che rintraccio anche nell’autorevole approccio di E. Ostrom al tema dei beni comuni.

colpevoli, e sono in moto i processi di costruzione sociale di questi ultimi, individui o gruppi sociali. Assistiamo a una attualizzazione delle «classi pericolose», come dice ancora Castel. Questa costruzione corrisponde alla soluzione securitaria, all'enfasi sulla separazione e sull'immunizzazione degli spazi vitali da tale minaccia, con il ricorso a: dispositivi di controllo, repressione, prevenzione situazionale; interventi tecnici e amministrativi di riorganizzazione degli spazi sociali – l'abitare, i luoghi pubblici... – orientati alla “segregazione urbana” – o più in generale alla segmentazione; il combinarsi di strategie e di pratiche volte alla costruzione di confini e barriere di protezione – per esempio la recinzione di spazi pubblici – con spinte espulsive, animate da cittadini attivi impegnati nel prendersi cura dei loro territori, perché siano appunto territori sicuri ripuliti dei gruppi sociali identificati come fonti di minaccia (la questione rom è la più acuta ma non l'unica affrontata in questo modo). Tutto ciò è anche – beninteso – materia di tecnologie di governo, che qualcuno ha chiamato il governo attraverso la paura⁵. Di quale fiducia dunque si tratta là dove si diffondono muri, *enclaves*, confini sorvegliati e ronde? Il problema è che relazioni fiduciarie costruite sulla condivisione di un comune nemico tendono a restringersi su reti corte e strette – lo stare tra noi, con amici e vicini, à la Putnam – e/o appaiono piuttosto volatili, esposte come sono alla corrosione dello stato di allerta, dell'insicurezza e del sospetto.

7. Diritto informale delle reti: quale fiducia?

Ma nel quadro dobbiamo comprendere anche fenomeni in un certo senso opposti alla giuridificazione: quei processi di informalizzazione che stanno trasformando il diritto – e lo Stato di diritto – e che a loro volta intrattengono un rapporto problematico con la fiducia. Queste metamorfosi in corso, e tutt'altro che lineari, sono connesse alla pluralizzazione delle fonti del diritto, fuori dall'alveo dello Stato (lo Stato di diritto, democratico e costituzionale), e sono registrate in diversi modi, che qui riassumo velocemente: nelle dinamiche di “morfogenesi”, di “autopoiesi” del diritto che scaturisce da accordi nelle reti di attori privati per regolare i loro affari, su cui lavora Teubner riconoscendovi forme di «giuridificazione privata» e un diritto «do-it-yourself» (Teubner, 1999; 2005); nella «fluidificazione del diritto», dice Ferrarese, un diritto che abbandona la rigidità del legame con il territorio (lo Stato-nazione) e si attrezza a navigare nel “mare” della glo-

5. Il riferimento è a Simon (2008), ma anche a contributi più vicini a zone calde in cui queste dinamiche sono accentuate, come quelli di Mike Davis e di Arundhati Roy. Fondamentale è comunque il quadro in proposito delineato da Weizman guardando al caso israeliano ma suggerendolo come un prototipo (Weizman, 2009).

balizzazione, a modularsi sul dinamismo intrinseco e la policentricità delle reti (cfr. in particolare Ferrarese, 2003); nella diffusione di *soft law*, locale e ancorata alla materia e ai commerci da regolare; nella commercializzazione del diritto, l’istituirsi cioè di mercati di norme legali, come hanno mostrato Supiot e Ferrajoli. Ho esplorato un po’ queste metamorfosi del diritto analizzando i processi di contrattualizzazione in diversi settori di politiche, e riscontrandovi forme di contrattualizzazione del diritto, nelle quali cioè il contratto si configura come fonte istitutiva di norme. E ho potuto poi anche, lavorando su come cambi il diritto in campo penale, mettere a fuoco tracce nella medesima direzione, a partire dall’*informal justice*⁶.

Nell’insieme dei processi di informalizzazione si dispiega lo sperimentalismo giuridico e si moltiplicano situazioni generative di nuovo diritto (di giuridificazione, benché in un altro senso). Come entra in gioco la fiducia in queste diverse dinamiche di informalizzazione del diritto? Direi che forme di giuridificazione privata e diritto “fai-da-te” presuppongano un notevole capitale di fiducia da impiegare. È la fiducia che scaturisce dalle reti tra attori che interagiscono e si accordano su affari comuni. Tuttavia, in che cosa essa consista più concretamente potrebbe essere intravisto se guardiamo alle caratteristiche di queste reti. E vi incontriamo «relazioni di patronato, clientelismo, amici degli amici degli amici, lealtà quasi feudali, *old boys networks*, strutture simili alla mafia» (così Teubner, 2002): immagini non proprio rassicuranti quanto al genere di legami fiduciari che vi si possano sviluppare. È anzi dubbio che sia ancora appropriato parlare di fiducia, per qualificare le ragioni dell’affidabilità e della prevedibilità negli scambi e negli accordi in queste reti. L’impressione è che si tratti di legami di lealtà piuttosto che di fiducia. Traggo quest’impressione – che attrae la mia attenzione sulle «lealtà quasi-feudali» di cui parla Teubner – dalle ricerche mie e del mio gruppo sulla contrattualizzazione, già richiamate. Un prototipo cui prestare attenzione sono infatti i contratti “di assoggettamento” che, come dice Supiot a questo proposito, fissano non uno scambio di beni ma un legame tra soggetti, un legame in cui una parte si assoggetta all’altra, cui riconosce un potere. E compaiono forme contrattuali che evocano legami di servitù e di vassallaggio (Supiot, 2007; anche Teubner parla

6. Di essa si parla per lo più con riferimento alla formula della mediazione penale, e alla sua vocazione riparativa e umanitaria – e comunitaria. Ma la mia indagine si rivolge anche al lato duro dei sistemi penali, oggi, in cui si esprime, secondo gli analisti, la “cultura del controllo”, la “criminologia del nemico” repressiva ed espulsiva, e da cui sono alimentate anche forme di sospensione del diritto e stati d’eccezione. Su questo versante duro del penale, l’informalizzazione del diritto sembra aderire a quelle spinte immunitarie sul tema della sicurezza del territorio cui ho fatto cenno nel punto precedente. Mi permetto di rinviare a de Leonards (2009), anche per un’esposizione più distesa di questa analisi delle metamorfosi del diritto, e per i relativi riferimenti bibliografici.

di «feudalesimo contrattuale»). Se con queste trasformazioni il diritto vira verso quello che, di nuovo richiamando Supiot, ho provvisoriamente definito “un diritto dei legami sociali”, che cioè vincola a rapporti – non alla legge (de Leonardis, 2009) –, quali legami sociali esso regola e definisce? Vi si genera e alimenta fiducia, e semmai di che tipo? O forse piuttosto lealtà, dicevo: non sono certa che per qualificare i legami che questo diritto interpreta e traduce in norme (un diritto – ricordo – che reca l’impronta delle reti da cui ha origine, l’impronta fai-da-te) sia “lealtà” l’appellativo giusto, se non in quanto esso indichi una relazione asimmetrica di subordinazione e fedeltà. Ma, in ogni caso, mi pare che varrebbe la pena indagare le differenze tra legami fondati sulla fiducia e legami fondati sulla lealtà – e il nodo delle asimmetrie di potere che vi si gioca; e andrebbe esplorata l’ipotesi eventuale di uno *shift* verso legami di lealtà. Essa potrebbe forse fornire una traccia per riflettere sui legami che si creano nelle zone grigie della “sregolazione” e più in generale negli accomodamenti tra cittadini e istituzioni fondati sulla sfiducia, ma anche, reciprocamente, sui legami che si alimentano negli orientamenti comunitari di cui parlavo prima e che potrebbero fondare l’appartenenza – e l’esclusione – su prove di lealtà.

Riferimenti bibliografici

- BONINI BARALDI S. (2007), *Autonomia, giuridificazione e retorica del management nella riforma del ministero per i Beni e le Attività Culturali*, in “Studi Organizzativi”, 2.
- CASTEL R. (2001), *L’insécurité sociale*, Seuil, Paris.
- ID. (2009), *La montée des insécurités*, Seuil, Paris.
- DE LEONARDIS O. (2009), *Verso un diritto dei legami sociali? Sguardi obliqui sulle metamorfosi della penalità*, in “Studi sulla questione criminale”, IV, pp. 15-40.
- DONOLO C. (1997), *L’intelligenza delle istituzioni*, Feltrinelli, Milano.
- ID. (2001), *Disordine: l’economia criminale e le strategie della sfiducia*, Donzelli, Roma.
- ID. (2003), *Il distretto sostenibile: governare i beni comuni per lo sviluppo*, Franco Angeli, Milano.
- FERRARESE M. R. (2003), *Il diritto europeo nella globalizzazione: tra terra e mare*, in “Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno”, XXXI, 1, pp. 11-38.
- HOOD C. (1995), *Emerging issues in public administration*, in “Public Administration”, 73, Spring, pp. 165-83.
- MAJONE G. D. (2005), *Dilemmas of European integration. The ambiguities and pitfalls of integration by stealth*, Oxford University Press, Oxford-New York.
- SIMON J. (2008), *Il governo della paura. Guerra alla criminalità e democrazia in America*, Raffaello Cortina, Milano.
- SUPIOT A. (2005), *Homo juridicus*, Seuil, Paris (trad. it. Bruno Mondadori, Milano 2006).

- ID. (2007), *Les deux visages de la contractualisation: déconstruction du droit et renaissance féodale*, in S. Chassagnard-Pinet, D. Hiez, *Approche critique de la contractualisation*, LGDJ, Paris, pp. 19-44.
- TEUBNER G. (1999), *Diritto policontesturale: prospettive giuridiche della pluralizzazione dei mondi sociali*, La città del sole, Napoli.
- ID. (2002), *Hybrid laws: Constitutionalizing private governance networks*, in R. Kagan, K. Winston (eds.), *Legality and community: On the intellectual legacy of Philip Selznick*, Berkeley Public Policy Press, Berkeley pp. 311-31.
- ID. (2005), *La cultura del diritto nell'epoca della globalizzazione*, Armando, Roma.
- THÉVENOT L. (2006), *L'action au pluriel. Sociologie des régimes d'engagement*, La Découverte, Paris.
- URBINATI N. (2006), *Representative democracy: Principles and genealogy*, University of Chicago Press, Chicago (trad. it., parziale, Donzelli, Roma 2009).
- WEIZMAN E. (2009), *Architettura dell'occupazione*, Bruno Mondadori, Milano.