

Intervento Dott. Giovanni Così

Grazie, grazie Presidente. Vi ringrazio tutti, gli organizzatori e in particolare l'amico Giovanni Rossi che mi ha voluto qui, unico filosofo del diritto in mezzo ai penalisti. Devo dire però che dai penalisti stamattina ho sentito cose filosoficamente molto più rilevante di quelle che sento dei miei colleghi spesso, e me ne fa un immenso piacere. Il mio compito, spero per voi non troppo gravoso vista anche l'ora, sarà, date le mie competenze, che sono di altro genere - io ho soltanto sfiorato l'ambito della mediazione penale, o meglio lei ha sfiorato me - io mi occupo di antropologia, storia culturale degli istituti di gestione del conflitto essenzialmente. D'altronde non sono competente altro che in questo per motivi di formazione. Il mio compito in conclusione di mattinata forse non inutile sarà proprio quello di cercare stile Christie l'autore che rammentava Giovanni Fiandaca stamani, di dare un po' di geografia dei sistemi di gestione del conflitto in cui rientrano ovviamente gli istituti di giustizia retributiva e gli istituti di giustizia restitutiva così detti, come la mediazione penale.

Allora io penso - non solo io - che in definitiva tutti i possibili modi di approcciarsi alla gestione di un conflitto - perché il diritto è uno strumento di gestione dei conflitti, una volta messi in azione - si possa ricondurre a tre grandi insieme di strategie: il primo, accertare chi è più forte quanto a potere; il secondo: stabilire chi ha ragione, o chi è nel giusto in termini giuridici; il terzo: cercare di mettere in relazione gli interessi delle parti per vedere se un accordo è possibile. In quest'ultimo ambito poi si possono ulteriormente trovare altre specificazioni, ad esempio ci sono grandi insieme di sistemi che sono rivolti alla negoziazione e alla conciliazione, vedi mediazione commerciale, civile, problem solving e così via, rivolti alla soluzione di problemi anche in maniera semplicemente utilitaristica; ve ne sono altri, quelli in cui rientrano le cose di cui stamani abbiamo in maniera molto interessante parlato che rientrano nello stile e negli scopi della giustizia riparativa, appunto: la mediazione penale, il problema di dare voce ai protagonisti in quanto non parti ma in quanto persone di una vicenda, di cui spesso lo Stato espropria il ruolo di protagonisti, come sappiamo, ma che vale anche soltanto nei rapporti singoli - mi veniva in mente quando Luciano Eusebi, cioè nelle relazioni singolo-singolo, no, quando Luciano Eusebi prima rammentava il tema della disclosure, dell'esibizione della verità anziché del fatto di negare per difendersi, mi veniva in mente per intenderci la Truth and reconciliation Commission del Sudafrica: è un interessantissimo modello di giustizia post conflitto in cui entra in gioco lo stile riparativo della mediazione in qualche maniera: per poter avere l'amnistia dovevi dire quello che avevi fatto, e se non lo dicevi te e lo dicevano i tuoi complici tu non avevi nessun beneficio, cioè l'inversione come si potrebbe dire dell'onere della prova. Poi un altro mondo ancora che è forse quello più ampio e più in espansione attualmente, della cosiddetta mediazione o gestione del conflitto in funzione trasformativa, cioè dei modi in cui le parti si relazionano, penso a mediazione sociale, mediazione culturale, tutte quelle forme di mediazione che entrano in un mondo in cui il diritto non mette piede perché non ha competenza in materia e che costituiscono la grande galassia più promettente probabilmente degli strumenti diversi dalla aggiudicazione per risolvere un conflitto. Ma torniamo al punto - abbiate pazienza se leggo perché altrimenti ci mettiamo troppo tempo. Prendiamo il primo il primo di questi modelli strategici che noi spesso tendiamo a rimuovere ma che in definitiva è quello da cui partono tutti gli altri: accertare chi è più forte quanto al ,potere rimane in fondo sempre come buco nero con grande potenza gravitazionale di attrazione da cui cerchiamo di tenerci un pochino più lontani, ma ci tira dentro sempre.

Allora il primo caso, quello del potere, le parti si affrontano direttamente sulla base di un rapporto di forza fino alla forza fisica pure e semplice; possono essere forza di vario genere, economica, psicologia, culturale e chi più ne ha più ne metta. Il rapporto di forza di potere che può giungere fino alla violenza rappresenta il modello di default della gestione dei conflitti, il programma che girerà comunque in assenza degli altri. Ne sanno qualcosa le società cosiddette tradizionali - ah, una cosa importante: in mancanza di altri strumenti di gestione del conflitto questo intera comunque in funzione, perché? Perché non c'è niente di peggio di un conflitto represso o rimosso: ritornerà fuori nella maniera peggiore possibile e sarà devastante e incontrollabile. Ne

sanno qualcosa le società cosiddette tradizionali, dove in assenza ancora di uno Stato capace di gestire in maniera monopolistica l'ordine pubblico tramite lo strumento della pena ad esempio, la vendetta viene a costituire l'unico mezzo di ripristino dell'equilibrio sociale violato; rammentiamoci che nei contesti tradizionali la vendetta è l'unico strumento procedurale di ripristino dell'ordine: non è un diritto, è un dovere del gruppo offeso, ovviamente un dovere controllato - ci sono fiumi di antropologia in materia insomma, ve li risparmio. Non c'è niente appunto più pericoloso socialmente di un gruppo frustrato che cova rancore perché non ha eseguito il ripristino della parità, non ha rimesso in pari la situazione. La forza si manifesta si declina in numerose forme e dimensioni, comporta però sempre la difficoltà di riuscire a stabilire quale sia la parte più forte senza ricorrere a un effettivo e potenzialmente distruttivo confronto tra i rispettivi poteri. Senza contare che la dimensione del potere è sempre fortemente dipendente dalla percezione soggettiva spesso distorta che si ha di esso - si sopravvaluta molto spesso. Ciascuna parte può ingannarsi sulle reali possibilità proprie o altrui, specie quando il confronto assume connotati della questione di principio, dove prevalere vengono impiegate risorse non di rado sproporzionate rispetto alla stessa posta in gioco - esempio tipico è la guerra: si sa come inizia, non si può mai sapere come e quando finirà. Il confronto di forza insomma è il più rischioso e costoso tra i sistemi di gestione del conflitto, porta con sé innumerevoli e imprevedibili effetti collaterali, ma ricordatevi: è il modello di default: diritto è il primo strumento con cui abbiamo cercato di prenderne le distanze. Nel secondo caso, appunto: conflitto gestito giuridicamente per esempio secondo il classico schema parti fra parentesi avvocati processo giudice sentenza, le parti si confrontano in base a dei ruoli formalizzati, quelli stabiliti dall'ordinamento, con lo scopo di conseguire una vittoria ufficialmente riconosciuta; la sentenza è la decisione accompagnata dalla forza necessaria e sufficiente a renderla efficace. Non so se è la verità processuale, è di sicuro una decisione accompagnata dalla forza necessariamente più grande, quella dello Stato che istituzionalmente decide e applica le proprie leggi. In prima approssimazione nella prospettiva del conflitto - io dico sempre che il diritto non è il meglio, è quanto di meno peggio la specie umana sia riuscita a escogitare per evitare di ricorrere sempre e soltanto al pericoloso sistema del confronto di forza. Per funzionare cosa richiede? Lo sappiamo tutti: l'organizzazione di un più o meno complesso ordinamento giuridico, non importa se scritto orale, anzi tra parentesi moltissimi ordinamenti apparsi efficienti ancora oggi sulla scena del pianeta non sono mai stati scritti ma non per questo sono stati meno efficaci. Cos'è un ordinamento giuridico? Insieme o sistema di norme di condotta e di struttura, organi di applicazione che consentono la messa in opera della *law in action* secondo degli schemi standard appunto quello parti avvocati processo giudice sentenza. La sentenza è una decisione corredata della forza necessaria e sufficiente a renderla efficace: ecco l'ufficiale giudiziario col decreto ingiuntivo, ecco il poliziotto e mi accompagna in galera. Senza di questo rimane solamente una grida manzoniana, un *flatus vocis*, quindi la forza che il diritto mette fa uscire dalla porta almeno momentaneamente, rientra necessariamente dalla finestra alla fine perché altrimenti non c'è efficacia, non c'è funzionalità. Nel terzo caso, l'ultimo modello, quello basato sugli interessi: le parti da sole o con l'assistenza di un terzo neutrale - immaginiamoci per esempio la mediazione, in estrema sintesi è un negoziato assistito grossomodo, almeno nelle forme commerciali - si incontrano come individui persone non come parti, questo è fondamentale: io entro in contatto come persona col mio avversario, non come parte con la mia controparte, con lo scopo di tentare la negoziazione dei loro interessi, e qui c'è il punto importante: cosa diavolo sono gli interessi? Bisogni? Necessità? Le cose da cui partono i conflitti in definitiva, perché in quella zona lì che si originano. Infatti gli interessi sono i motivi profondi del conflitto, un conflitto che sul piano della forza e del diritto appare irrisolvibile se non a prezzo di una vittoria sconfitta, può diventare gestibile sul piano degli interessi. Non mi dilungo qui; sapete bene, il diritto sa dare vinci-perdi, è un gioco a somma zero, la rappresentazione classica signora bendata con bilancia e spada fa questo, ricordiamoci che "decidere" prima voce di traduzione in un dizionario di latino vuol dire tagliare insomma, quindi la natura dello strumento la dice lunga insomma e la rappresentazione antica altrettanto. Questa è la sua forza, queste è il suo limite, è chi ha perso vuole la rivincita, leggeteli così i gradi del giudizio, che sono anche questo inevitabilmente, si può fare tre volte, poi c'è la cosa giudicata, che esiste solo

nell'ambito del diritto, non esistono cose giudicate in fisica, matematica o biologia, come del resto in psicologia, scienze o storia insomma, ci sono soltanto nell'ambito del diritto, e perché è convenzionale. Vabbè, lasciamo perdere, ci si dovrebbe fare un anno di lezioni sulla cosa giudicata, io mi ci diverto molto con i miei studenti quando si fa filosofia del diritto. Il problema rispetto agli interessi qual è? È quello di riuscire a fare la domanda giusta che riesca a farli emergere. Quasi sempre questo non accade nella gestione giuridica, accade in altri stili di gestione, quelli appunto di cui si parlava stamani. Gli interessi cosa sono? Bisogni, desideri, problemi, timori, le cose che veramente mancano che si vorrebbero avere; molto spesso non vengono espressi, rimangono nascosti dietro gli obiettivi concreti che gli individui affermano di perseguire; in questo senso i presunti diritti appaiono spesso soltanto come la punta dell'iceberg degli interessi, è una metafora molto usata da chi si occupa di mediazione - come sapete per nota legge fisica, ora non è il rapporto matematico stretto, però nota legge fisica la parte emergente di un iceberg è un decimo di quella immersa, d'accordo? Non è facile trattare con gli interessi per cercare di conciliarli, implica infatti confrontarsi con pregiudizi, convenzioni, con un sacco di roba non razionale; pregiudizi, convinzioni radicate, escogitare soluzioni alternative e predisporre un'ampia gamma di offerte e concessioni; la procedura più comune in questo contesto di gestione del conflitto è il negoziato, ma accanto a questa in cui c'è una comunicazione bidirezionale - ricordiamolo, non ci possiamo fermare su questo: il requisito fondamentale perché le procedure di gestione del conflitto basate sugli interessi possano sperare di funzionare è la comunicazione diretta tra le parti coinvolte, anzi tra le persone coinvolte. All'opposto ricordiamoci come inizia una procedura che verrà gestita giuridicamente: ti mando l'avvocato. Che vuol dire? Che con te non ci parlo più, quindi il presupposto minimo per instaurare una gestione condivisa, comunicativa e quindi creativa anche di gioco a somma positiva nel contesto del conflitto è preclusa fin dalla prima fase perché poi gli avvocati si scriveranno, non si parleranno, e poi alla fine scriveranno un terzo decisore che è il giudice. E le parti? Ma, se non ci sono meglio, fanno confusione, si va avanti con i tecnici, altrimenti la faccenda diventa ingestibile da un punto di vista formale razionale. Il terzo neutrale esterno che aiuta le parti a gestire il conflitto se le parti da sole non ce la fanno è la figura del mediatore, appunto, non sto a dilungarmi sul punto. Quello che interessa, su cui vorrei richiamare la vostra attenzione, è il rapporto fra questi tre livelli: potere diritto interessi. Non è quasi mai esclusivo, ma inclusivo: risolvere un conflitto richiede di sapersi muovere attraverso tutti e tre questi modi o livelli di interazione, non si rimane mai bloccati in una zona soltanto, o anche quando si richiede di farlo gli altri livelli sono sempre in agguato, quello della forza soprattutto, sta sempre lì a guardare. I conflitti sorgono sempre nella zona degli interessi, sono sempre questi soltanto i veri motivi dell'azione; io non vado in conflitto con un altro per motivi di diritto, vado in conflitto con un altro perché ho interesse da far valere, a cui voglio che qualcuno metta le gambe giuridiche, e vado dall'avvocato per questo ovviamente. Poi possono essere gestiti con delle strategie che agiscono all'interno dello stesso livello in cui sorgono i conflitti cioè strategie di gestione degli interessi, oppure con gli strumenti del diritto della forza, e l'escalation - questo è il punto importante forse - tra i tre livelli può risultare difficile da controllare se specialmente non si hanno strumenti efficaci di gestione del primo livello, quello degli interessi dove sorgono i conflitti, anche perché come vi dicevo prima il sistema della forza con tutti i suoi rischi, effetti, costi presenta una forza di attrazione potente e difficilmente resistibile. Le strategie basate sul diritto sono un primo modo per tenerne lontani; le strategie basate sugli interessi costituiscono un'ulteriore opportunità per prenderne le distanze; mentre è molto facile salire l'escalation verso la forza, specie in assenza di competenza in materia alla gestione degli interessi, è molto difficile ridiscendere dai livelli superiori a quello originario in cui si è generato il conflitto - la riprova: il luogo dove si contempla l'efficacia di una norma processuale, il tentativo di conciliazione è esistito essendo all'interno del codice procedura civile, ma chi vuole conciliare quando ha sparato cartucce processuali? Si sta parlando davanti a un decisore per prendere appunto vinciperdi e non per cercare di conciliare degli interessi; indietro non torno scoperto delle carte, chi me lo fa fare, dopo rimango fregato. Quindi ci sono luoghi e tempi per poter esperire l'uno o l'altro tentativo; in su si sale rapidamente, in giù è molto difficile tornare. Diciamo che ragionevolezza - di cui poco disponiamo - vorrebbe che se abbiamo

degli strumenti di gestione del conflitto a livello del punto in cui questi si manifestano venissero sempre usati, anche perché hanno caratteristiche che minimamente precludono l'accesso agli altri due. Di solito sono economici, sono rapidi se ben portati avanti, non come fa il nostro legislatore che li vede sempre nell'ottica del processo, per cui è il processo che dal buco della serratura spia il tentativo di conciliazione - è sempre stato così - per poterne trarre le conseguenze mentre i luoghi dove funziona che la mano sinistra non sappia cosa fa la mano destra, riservatezza assoluta all'interno della mediazione altrimenti la mediazione non è vera, è semplicemente un'arbitrato di serie B per intenderci, o qualcosa del genere, con grossi rischi. Allora, ancora sul punto che forse la zona più interessante su cui si potrebbe starci molto a lungo: potere diritto interessi sono messa in questa scala non a caso diritto occupa una posizione intermedia perché a sua volta è uno strumento di mediazione; sta lì perché a che fare sia col potere sia con gli interessi. Come? Dal punto di vista della law in action, cioè della gestione del conflitto, diritto è un ritualizzatore di rapporti di forza; dal punto di vista degli interessi è un formalizzatore di categorie di interessi. Due parole su questo. Ritualizzatore di rapporti di forza, ci sono biblioteche di antropologia in proposito insomma, gli antropologi lo sanno bene, ma già i Romani, i Greci prima di loro lo avevano perfettamente capito. Ricordate il vecchio detto latino che sembra una banalità ma non lo è per niente "Ubi societas ibi ius", dove c'è un gruppo sociale lì c'è delle regole in senso lato? Vuol dire che ius non è un optional per le società, è un qualche cosa di costitutivo, non possono stare insieme senza questo; vale anche l'inverso "ubi ius ibi societas", tutte le volte che incontro una traccia di ius non importa se scritto o orale vuol dire che lì degli esseri umani ci hanno provato, gli può essere andata bene, gli può essere andata male. È una traccia certa di un gruppo umano che ha provato a stare insieme. I Greci prima dei Romani dicevano beh l'essere umano è uno zoon politikon, è un uomo della Polis, tu non sei un essere umano se non insieme ad altri esseri umani, impari ad essere un essere umano insieme ad altri esseri umani, sennò sei una bestia della foresta, sei un soggetto pericoloso, o un anacoreta se va bene. Allora vale anche l'inverso come vi dicevo: ogni volta si trova una presenza, eccetera. Il senso forte dell'antico detto latino è che ius non è un optional ma è una necessità. Perché questo? Ma perché le società - una delle tante spiegazioni, questa è una spiegazione più da etologo più che da antropologo ma credo abbastanza fondata - perché le società umane e solo le società umane sono capaci di produrre continuamente al proprio interno dei conflitti intraspecifici potenzialmente autodistruttivi. Ricordate il vecchio Thomas Hobbes come descriveva lo stato di natura? Homo homini lupus. Si sbagliava, perché i lupi non lo fanno se non in casi estremi; gli esseri umani sì, eccome; descriveva lo stato di natura che hanno una legge di gene egoista, di Hawking per intendersi, che gli dice fermati perché? Ma perché quello che conta è la conservazione della specie, quindi salvo rarissime eventualità l'aggressività intraspecifica è sempre ritualizzata prima dell'estrema conseguenza, gli esseri umani no perché hanno un sacco di cultura sopra e quindi sono molto più individui che non specie, o almeno fifty-fifty se vogliamo essere ottimisti. Il buon Hobbes però diceva anche un'altra cosa, un altro modo di descrivere il suo presunto stato di natura: bellum omnium contra omnes, dove cosa significa bellum omnium contra omnes? Vuol dire che nello stato di natura dov'è la regola è la mancanza di regole non puoi sapere che cosa ti accadrà se commetti una determinata azione; mi hai pestato un piede e io ti uccido se ce la faccio, nessuno può dirmi niente in contrario, soltanto la tua forza potrà controbattere la mia. Capite che in una situazione di questo genere nessuna società può mai costituirsi. Quindi il diritto, gli dobbiamo moltissimo a questa invenzione, gli dobbiamo probabilmente la sopravvivenza della specie, semplicemente; senza diritto oggi noi non saremmo qui ad occuparci di sistemi alternativi al diritto, non ci saremo nemmeno molto probabilmente, saremo occupati a inseguirci o a scappare per sopravvivere e non per vivere, quindi è stata una delle grandi invenzioni che la specie umana si è data per potersi garantire una qualche forma di sopravvivenza. Bellum omnium contra omnes si ve l'ho detto. Ah sì, da questo punto di vista provate a pensare alle ormai tanto bistrattate normative tipo lex talionis in cui Kant vedeva questo, l'unica base seria il diritto penale, insomma al di là sono tutte balle. Bene, mettetelo sulla prospettiva del bellum omnium contra omnes che probabilmente in varie forme affliggeva la nostra specie prima che diventassimo in qualche maniera animali sociali. Bene quello è un grande passo avanti di civiltà, perché ha un occhio solo un occhio puoi chiedere non una vita a

un dente solo un dente puoi chiedere non una vita, e soprattutto lo sai prima, perché la prevedibilità è la condizione della legalità in qualunque forma essa si voglia presentare. Se io non so che cosa sta per accadermi io vivo in uno stato del terrore perché potrai accadermi qualsiasi cosa. Questa è di nuovo un'altra grande invenzione che ha a che fare con il diritto dobbiamo rispetto da questo punto di vista; poi ha altri difetti, ma queste sono fondamentali. Allora anziché combattere sempre e soltanto a colpi di clava proviamo quindi a confrontarci a colpi di atti di citazione in un ring variamente ritualizzato; ius è stata probabilmente una delle principali invenzioni che hanno consentito la sopravvivenza della specie umana. L'altra relazione quella del diritto col mondo degli interessi è un pochino più difficile da cogliere; ci sono un'infinità di miti su questa storia della derivazione del diritto della violenza. I Greci ce l'avevano chiarissima: Nomos discende da Bia, quindi discendendo da Bia ne porta tutti i connotati, bisogna usarlo con discrezione e attenzione perché niente impedisce alla legge di poter essere usata male. Il diritto è come un martello, è un utensile in funzione di uno scopo, lo posso usare per piantare i chiodi ma posso farci anche molto male; non è fatto per fare il bene è fatto per far bene qualcosa. Cosa? Qualsiasi cosa, guerra compresa; la guerra senza diritto non esiste, anzi è il luogo in cui si vede maggiormente l'applicazione immediata di ordini e prescrizioni; prima si possono fare razzie o cose del genere ma non la guerra; si possono fare la guerra ma si possono mettere sul le Onlus e fare un sacco di altre belle cose. Lo strumento non garantisce il risultato; il suo uso lo garantisce. Allora la relazione col mondo degli interessi, quello dove hanno origine i conflitti, consiste invece essenzialmente in una formalizzazione di grandi categorie di interessi. Gli interessi infatti sono una massa molto più grande di quella dei diritti, sono in un rapporto spesso genere per intendersi, perché sono ancorati ad ogni singolo individuo tra l'altro ognuno di noi porta con sé i suoi interessi e non li conosci fino a che non li comunica. Ancorati come sono i singoli concreti portatori non sono preventivamente conoscibili né istituzionalizzabili. Il loro rapporto coi diritti è del tipo specie genere. Il rapporto specie genere, vi dicevo prima dell'esempio del ghiacciaio, dell'iceberg, parte immersa parte emersa; una cosa interessante: il dato non va preso ovviamente alla lettera, però vuol facilitare la percezione della differenza che c'è fra lavorare su un conflitto a livello delle cause, oppure lavorarci a livello dei sintomi. Molto spesso gestire un diritto un conflitto sul piano esclusivamente giuridico e credere di averlo risolto è la stessa cosa che avere somministrato un placebo o comunque diciamo un sintomatico e non aver risolto la causa profonda della malattia, non a caso ci sono le ricadute; non sempre è così, ma spesso è così. Chi lavora sul piano degli interessi - il lavoro di giustizia riparativa una funzione general-preventiva formidabile da questo punto di vista - va a toccare proprio le cause evidentemente, se io rimuovo la causa è evidente anche che non avrà ricadute di conseguenza. Qualsiasi ordinamento giuridico - ritorniamo sul punto della generalizzazione delle categorie degli interessi - date le sue caratteristiche di generalità ed astrattezza non può operare se non come formalizzatore di categorie di interessi: ne prende dei grandi sottoinsiemi che ritiene accomunabili e li impacchetta in dei contenitori che chiama diritti - parlo di diritti sostanziali ovviamente - cambiano questi contenitori da ordinamento ordinamento a seconda dei tipi di interessi che sono diffusi all'interno del gruppo sociale, e poi cosa ti dice di fare? Per poter funzionare è necessario che basi il suo gioco ritualizzato solo su queste scatole, guai ad aprirle, se io le apro sono dei vasi di Pandora, dentro si trovano quelli che chiamiamo tecnicamente privilegi, che sono la morte del diritto. Il diritto deve lavorare con le scatole, non con i contenitori o i contenuti delle medesime. Quindi devi lavorare con categorie generali e astratte. Io stesso se voglio gestire un mio conflitto dal punto di vista giuridico io vado come Giovanni Così dal mio avvocato, ci vado con i miei interessi, ci vado con tutta la mia storia personale e con tutta la mia passione e tensione anche, quelle cose che i mediatori penali ben vedono quando si tratta di mettere in relazione vittima e reo per intendersi. Cosa fa l'avvocato? Calma il gesso. Se vuoi fare questa cosa che abbia una possibilità di essere riconosciuta giuridicamente te per prima cosa devi - come si dice nell'entrata in vocazione - rinnegare il tuo nome: tu non agirai come Giovanni Così, tu agirai con una delle maschere consentite dall'ordinamento: attore, convenuto, debitore, creditore, ti devi mettere la mascherina, e poi dopo si vede come funziona, e devi giocare con le regole del gioco prestabilite, non puoi scendere in campo e dire per me il fuorigioco non c'è, no, te giochi secondo le regole

prestabilite, e le devi rispettare tutte. Alla fine del percorso ammettiamo che io abbia avuto una vittoria oppure sia stato sconfitto – pensiamo al civile, per esempio - allora ritorna fuori Giovanni Cosi perché nel moderno la responsabilità è normalmente personale. Ma tutto il percorso - tenetelo presente - quello su cui voi lavorate normalmente è un percorso di spersonalizzazione. Perché è questo? Ma perché l'io, l'ego meglio, con tutti i suoi interessi è devastante dal punto di vista giuridico, e devastante dal punto di vista istituzionale, riporta con sé l'attenzione verso la forza che è continuamente in agguato; il diritto non pretende di farti diventare buono o di migliorarti, di fare cadere il tuo ego, di farti diventare comunicativo, cerca soltanto di sterilizzare la tua potenzialità distruttiva, e ti mette tra parentesi, ti fa mettere la mascherina e ti fa giocare nel ring, poi alla fine ti ridà la responsabilità. I modelli basati sugli interessi vanno più a fondo ma richiedono gente coraggiosa per metterci le mani, proprio perché si ha a che fare non con modellini, forme astratte, ma con cosa estremamente concreti di carne sangue e passione che entrano in gioco direttamente senza intermediazione.

Rimanendo fermo sullo sfondo il programma di default rappresentato dal confronto di forza, esistono dei contesti socio-culturali che appaiono più propensi ad affrontare i propri conflitti sulla base del confronto di interessi, altri che invece sembrano orientati a farlo più col sistema del confronto di diritti, cioè modello tre modello due, lasciamo perdere la forza. Generalizzando e semplificando, si possono ascrivere i primi ai modelli dell'ordine negoziato - sono categorie degli antropologi anche queste - i secondi a quelli dell'ordine imposto. Non esistono ovviamente delle società storiche che appartengono integralmente al uno o all'altro modello; l'antropologia però riscontra significativi esempi di tendenza prevalente verso l'una oppure verso l'altro. In estrema sintesi, cos'è una cultura dell'ordine negoziato? Beh, è una cultura che propende a ritenere che i propri assetti sociali, le interazioni tra i soggetti e i relativi conflitti siano prevalentemente prodotti e regolati in autonomia dai diretti detentori degli interessi in gioco. La visione orizzontale è una rete; i nodi sono determinati dal punto in cui soggetti si incontrano si scontrano e si trattano, negoziano, deliberano in autonomia sulla propria situazione. La presupposizione o meglio la presunzione non assoluta ma relativa - perché ammette la prova del contrario - è che i privati le regole se le sanno dare da soli; si interviene potestativamente soltanto se i privati stessi manifestamente sono incapaci di darsela, appaiono tali. In termini moderni è un modello di tipo liberale, e che proprio si basa su un principio molto semplice, un principio psicologicamente diffuso e che tutti noi possiamo sperimentare su noi stessi: io sono libero non perché agisco senza regole, io sono libero nella misura in cui mi do delle regole e le rispetterò meglio proprio perché me le sono date, evitando così anche che altri me le impongano – il criterio dell'autodisciplina, dell'autogestione; ci sono molte società che si fondono su questo sistema, non che non abbiano norme impositive o che provengono dall'esterno, ma le considero un'invasione, uno stato di eccezione, e un qualche cosa da fare con cautela complessivamente. Sono i mondi o le culture dell'autonomia e dell'informale in qualche modo, dove informale non vuol dire mancano le forme, ma le forme sono quelle che sono diciamo utili alla contrattazione e alla decisione delle parti in ordine a ciò che a loro interessa. L'opposto, i modelli dell'ordine imposto, si caratterizzano per inversione: nel modello dell'ordine imposto prevalgono l'eteronomia e il formalismo, le regole provengono prevalentemente da fuori, le forme sono tutte necessarie, tu non puoi assolutamente negarle o deviarci perché altrimenti sei fuori dal gioco, la visione sociale è di tipo gerarchico deduttivo in qualche maniera, la presunzione di fondo è che i privati le regole da sé non se le sanno dare, quindi dobbiamo imporle un sacco, salvo vedere che poi le eludono o le evadono per poter sopravvivere. Ricordiamoci sempre il principio vecchio la norma fondamentale di libertà che non è mai stata applicata in realtà ma che prevale sul fondo di almeno delle visioni liberali vecchia maniera di relazione individuo stato e società: ciò che non è regolato è permesso. Proviamo a camminare da noi quando manca la norma e non aspettiamo continuamente che ci sia una norma che ci dice come devo fare a camminare, salvo a farmi cadere tra l'altro. Devi essere te che mi dimostri che non sto camminando per bene, non io che non lo so fare, non dipende da me, dipende da altri. Allora che dire? Queste cose hanno a che fare con uno stato di crisi che attraversa il modello del paradigma giuridico della modernità come lo chiamano molti sociologi, cioè l'idea che sia possibile condividere un unico sistema di regole uguale per tutti

all'interno di una società di presunti eguali. In un contesto di questo genere il soggetto di riferimento è l'individuo. Individuo significa che il principale se non unico attore sociale diventa un soggetto razionale moralmente autonomo e autoresponsabile, questo sia nel civile che nel penale ovviamente. Il principio che si afferma come fondamentale è infatti quello di responsabilità personale individuale, quelle cose di fronte a cui come giustamente veniva detto prima manifesta oggetto di crisi la presenza della mediazione penale, il chiamare in ballo il contesto sociale per risolvere il conflitto, quanto diminuisce la presunzione di assoluta individualità della responsabilità, sono questi i grossi problemi con cui ci si confronta, ma al tempo stesso quanto noi per poter rispettare - è una cosa su cui sempre più mi sto convincendo che c'è qualcosa che non funziona dal punto di vista sociale proprio, culturale dire - quanto abbiamo pagato in termini di - come si potrebbe dire - conforto complessivo alle nostre singole individualità per avere reciso e annientato completamente tutte le forme di legame che hanno costruito l'individuo solo di fronte allo stato con cui abbiamo a che fare oggi modernamente? Dove sono finiti i gruppi intermedi? Dov'è finita la famiglia allegra? Sono tutte cose che si sono evaporate come neve al sole e producono che cosa? Le politiche personalizzate; non ci sono più i soggetti nel mezzo; io sono solo, metto una schedina in un'urna e poi nel mezzo non c'è più niente, c'è un vuoto terribile. Quanto sta meglio un abitante di una società tradizionale che non dice io ho dei diritti ma ho dei doveri nei confronti del mio gruppo? Non ci staremo mai, però è molto più confortante lascia molto meno soli - tra l'altro giù in Sudafrica quando provarono a mandare avanti l'esperimento della commissione devono moltissimo al fatto di avere lavorato in un contesto in cui pare sia stata dominante la componente culturale di un oggetto chiamato Ubuntu, che è una forma di relazione interpersonale di tipo tradizionale che lega la società Bantu, Zulu, Xhosa sudafricana e che gli permette di poter agire non su gruppi, ma su individui appartenenti a gruppi; non sono visioni collettivistiche, ma comunitaristiche, che noi abbiamo perduto; abbiamo guadagnato certo diritti individuali, diritti dell'uomo, tutte queste meravigliose cose che sono tra l'altro molto difficilmente esportabili non a caso, ma abbiamo perso il senso di riferimento e di cassa anche di - come sarebbe dire - di compensazione che i grandi gruppi intermedi svolgevano; li abbiamo uccisi, lo abbiamo fatto molto rapidamente: nell'arco della mia generazione li ho visti sparire sostanzialmente, e non si ricostituiscono queste esperienze, si rimane soli, e un individuo solo non so quanto possa essere.. non so quanto possa stare meglio o peggio. Vabbe', niente, mi fermo qui anche vista allora. Tenete presente che la mediazione è uno strumento che cerca di ricostruire una situazione di tipo comunitario in un mondo di individui abbandonati a se stessi e quindi tanto male non può fare. Grazie.