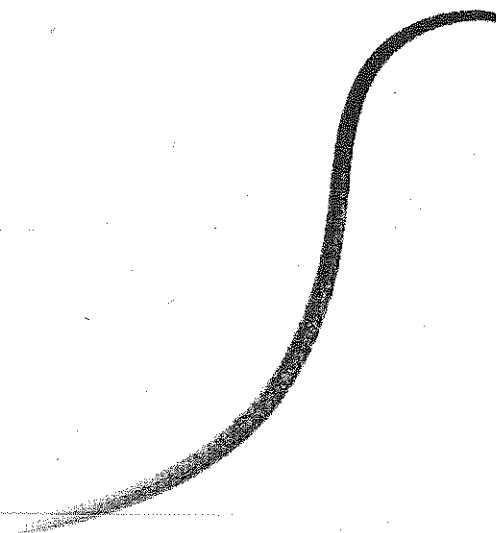


# Storica



55

rivista quadrimestrale

Anno XIX, 2013

Discutere  
la storia d'Italia

## STORICA

Rivista quadrimestrale  
anno XIX, n. 55, 2013

© 2013, Viella s.r.l. e Associazione «Storica»

«Storica» è una rivista fondata in Italia nel 1995, che accoglie contributi, oltre che in italiano, in inglese, francese e spagnolo. La rivista vuole essere un luogo di discussione sulla natura, le regole e le finalità della storiografia, aperto a tutte le discipline interessate alla riflessione sul passato.

«Storica» pubblica tre tipi di testi: saggi veri e propri (nelle sezioni Primo piano e Filo rosso), discussioni a proposito di uno o più libri (Questioni) e ampie recensioni critiche (Contrappunti).

I saggi sono sottoposti a peer review.

«Storica» was founded in Italy in 1995 and publishes texts in Italian, English, French and Spanish.

The journal provides a forum for a discussion of historiography, its nature, rules, aims. It is open to all disciplines interested in a reflection on the past and welcomes contributions ranging from the theoretical to the empirical, as long as they examine, from the specific perspective of their topic, interpretative models and their use in historical research and historical writing.

«Storica» will consider three kinds of texts: essays (for the sections Primo piano and Filo rosso), discussions of one or more books (Questioni) and book reviews (Contrappunti).

All essays are subject to peer review.

### Redazione:

Giulia Albanese, Giorgia Alessi, Alessandro Barbero, Marco Bellabarba, Francesco Benigno, Valeria Caldelli (direttore responsabile), Giulia Calvi, Sandro Carocci, Amedeo De Vincentiis, Patrizia Dogliani, Serena Ferente, Andrea Graziosi, Vincenzo Lavenia, Salvatore Lupo, Marco Meriggi, E. Igor Mineo, Niccolò Pianciola, Biagio Salvemini, Marcello Verga

STORICA

55/2013

VIELLA

cioè lo studio attento, a volte pedante e erudito, del XVIII secolo riformatore dalle istanze civili e politiche che avevano costruito il senso del Settecento illuministico e del «partito degli intellettuali».

Né d'altra parte, quella domanda e quelle istanze civili e politiche avrebbero più senso in un tempo che a uno studioso assai vicino a Venturi, Diaz, poteva apparire – e tale era per lui – una «stagione arida», e non piuttosto la stagione che aveva segnato, in Italia e nell'Occidente, la fine del ruolo e del ceto stesso degli intellettuali. Inoltre l'indebolirsi di un interesse forte per uno schema di storia nazionale; la perdita di senso politico e civile dell'urgenza e della necessità di un racconto nazionale sul quale aggregare una comunità dai tratti ora assai sfuggenti – perdita di senso messa ancora di più in luce dall'appello recentemente pubblicato su «Il Mulino» (6, 2013, pp. 1078-85) da Alberto Asor Rosa, Roberto Esposito e Ernesto Galli della Loggia –; il dilagare di un discorso pubblico che identifica protagonisti, temi e occasioni di dibattito lontani dagli ambienti accademici e specialistici degli intellettuali; la crisi delle case editrici e delle imprese culturali che dalla fine del XIX secolo sino ad anni a noi vicini avevano e hanno rappresentato potenti agenzie di creazione di senso gestite da intellettuali, sono le tessere di un mosaico dove gli intellettuali sembrano non trovare più il posto privilegiato dei decenni del XX secolo. La minoranza esigua e virtuosa non esiste più, e la sua storia non serve più a legare lungo i secoli una modernità o una mancata modernità della società italiana. Forse, per questo oggi disponiamo di una griglia più ricca e soddisfacente di domande sui letterati e sulla storia letteraria italiana dei secoli della cosiddetta età moderna<sup>57</sup>.

<sup>57</sup> Cfr., come esempio significativo, l'*Atlante della letteratura italiana*, a cura di S. Luzzatto e G. Pedullà, 3 voll., Einaudi, Torino 2012.

## Costituzionalismo dei beni comuni\*

Marco Fioravanti

I rapporti giuridici quanto le forme dello Stato non possono essere compresi né per sé stessi, né per la cosiddetta evoluzione generale dello spirito umano, ma hanno le loro radici, piuttosto, nei rapporti materiali dell'esistenza [...]; e l'anatomia della società civile è da cercare nell'economia politica.

(K. Marx, *Per la critica dell'economia politica*, 1859)

### 1. Prologo

Il dibattito sulla crisi dello Stato e delle istituzioni liberali è sempre più vivace a livello internazionale e attraverso saperi diversi quali il diritto pubblico e privato, la filosofia e la storia del diritto, la sociologia e l'economia politica.

Soprattutto nel mondo anglosassone, ma anche nella cultura giuridica tedesca e francese, oltre che in quella italiana, l'analisi di tali questioni ha contribuito da anni a destrutturare il tradizionale oggetto della scienza del diritto, incentrato sulla dicotomia pubblico-privato. L'emersione a livello globale, da un lato di politiche e pratiche della *governance* – che privilegiano la frammentazione giuridica e la pluralità degli ordinamenti – dall'altro di movimenti sociali di contestazione, ha sollecitato da oltre un decennio la formulazione di interrogativi nuovi a proposito delle trasformazioni che stanno subendo il diritto e le idee stesse di sovranità e di proprietà, quelle che hanno accompagnato l'affermarsi dello Stato moderno<sup>1</sup>. Proprio sul rapporto

\* Desidero ringraziare, per i preziosi consigli e le utili indicazioni storiche e giuridiche, Alessandro Dani, E. Igor Mineo e Michele Surdi, con i quali ho condiviso più di un momento nell'elaborazione di questo scritto.

tra diritto pubblico e privato ovvero tra sovranità statale e proprietà privata, «i due grandi dualismi fondativi del sistema giuridico moderno»<sup>2</sup>, si sono incentrati numerosi volumi apparsi a livello internazionale. Tra i più recenti un libro collettaneo, *Il diritto del comune*<sup>3</sup>, risultato di una delle numerose iniziative della rete di ricercatori e militanti denominata UniNomade, affronta con nettezza la rivendicazione di un diritto la cui prospettiva sia quella di far saltare «la dialettica tra pubblico e privato»<sup>4</sup>, per utilizzare le parole del curatore, Sandro Chignola, uno dei più attenti interpreti in Italia della *Begriffsgeschichte*<sup>5</sup>.

Il volume si colloca in una stagione di ricerche sviluppatesi negli ultimi anni nella cultura giuridica e filosofica italiana e internazionale, attenta alla dimensione costituzionale del «diritto dei privati», alle proprietà collettive e alla dinamica dei beni comuni<sup>6</sup>. In particolare, quest'ultimo concetto è entrato a tutti gli effetti nel vocabolario giuridico e (con minor precisione e consapevolezza) politico<sup>7</sup>, con effetti che sono via via affiorati sia nella storiografia più avvertita (ancorché minoritaria), sia nella dottrina meno allineata al pensiero dominante, oltre che in una certa giurisprudenza e in alcuni tentativi di riforma legislativa<sup>8</sup>. In questa sede, nell'ottica dei contributi raccolti nel volume curato da Chignola, si cercherà di analizzare, con la lentezza della storia del diritto e delle costituzio-

<sup>1</sup> Una sintesi problematica e assai densa è offerta da D. Quagliani, *La sovranità*, Laterza, Roma-Bari 2004.

<sup>2</sup> M. Surdi, *Lo spettro di Blanco: una nota a Ugo Mattei*, in «Scienza e Politica», XXIV, 2012, pp. 69-75 (p. 70 per la citazione).

<sup>3</sup> *Il diritto del comune. Crisi della sovranità, proprietà e nuovi poteri costituenti*, a cura di S. Chignola, Ombre Corte, Verona 2012.

<sup>4</sup> Chignola, *Introduzione a Il diritto del comune* cit., p. 9.

<sup>5</sup> Si veda, tra l'altro, Id., *Storia dei concetti e storiografia del discorso politico*, in «Filosofia politica», 1, 1997, pp. 99-122; Id., *History of political thought and the history of political concepts: Koselleck's proposal and Italian research*, in «History of Political Thought», 23, 2002, pp. 517-41.

<sup>6</sup> Cfr. per esempio *Invertire la rotta. Idee per una riforma della proprietà pubblica*, a cura di U. Mattei, E. Reviglio e S. Rodotà, il Mulino, Bologna 2007; «Rivista Critica del Diritto Privato», 1, 2012 in particolare C. Salvi, *Codice civile e Costituzione*, pp. 31-40.

<sup>7</sup> Per un primo tentativo di definizione giuridica dei beni comuni si veda l'importante volume *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Introduzione e cura di M.R. Marella, *Postfazione* di S. Rodotà, Ombre Corte, Verona 2012.

<sup>8</sup> Soprattutto dopo il conferimento del Premio Nobel nel 2009 a Elinor Ostrom per i suoi studi sui *Commons*, la questione ha assunto un ruolo centrale negli studi filosofici ed economici; cfr. E. Ostrom, *Governare i beni collettivi*, Marsilio, Venezia 2006 (ed. orig. 1994).

ni, la dialettica tra il modello individualistico proprietario (borghese), basato sui poteri assoluti dell'individuo sul bene, e quello degli assetti fondiari collettivi (medievali e moderni) incentrati sul primato della comunità e della *res*; si cercherà inoltre di verificare la funzione di questa dicotomia nella società contemporanea caratterizzata dalla crisi delle forme giuridiche moderne e dall'emersione di categorie alternative, come, appunto, quella di beni comuni, per ripensare i presupposti della democrazia<sup>9</sup>.

## 2. Anatomia di una crisi: Stato-nazione e sovranità

I giuristi che hanno ragionato sulla possibilità di recuperare categorie storiche, medievali e moderne, per interpretare l'attuale realtà istituzionale europea e globale sono numerosi sia in Italia che a livello internazionale<sup>10</sup>. Guardando al caso francese, ad esempio, si può dire che, salvo isolate eccezioni<sup>11</sup>, la cultura giuridica sia rimasta legata più di altre a una prospettiva *étatique*, e che tuttavolta il dibattito sulla crisi della sovranità negli ultimi anni abbia comunque coinvolto numerosi costituzionalisti, oltre che storici e filosofi, i quali si sono confrontati sulle nuove funzioni e dimensioni assunte dal diritto nell'età della globalizzazione. Tra coloro che, per primi, hanno colto e stigmatizzato questa trasformazione, lo storico del diritto e psicanalista Pierre Legendre, un autore la cui raffinata interpretazione ha condizionato gli studiosi più avvertiti, ha sottolineato come nel mondo contemporaneo si assista, oltre alla crisi delle categorie giuridiche

<sup>9</sup> Si vedano le considerazioni di P. Costa, *Democrazia e beni comuni*, in *Tempo di beni comuni*, in «Annali della Fondazione Basso», 2010-2012, pp. 17-33.

<sup>10</sup> Utile ed interessante la ricostruzione del dibattito sul New Medievalism, offerta da D. D'Andrea, *Oltre la sovranità. Lo spazio politico europeo tra post-modernità e nuovo medioevo*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 31, 2002, t. 1, pp. 77-108; «La vera posta in gioco è costituita, infatti, dalla nozione di sovranità: *New Medievalism* indica la diffusione e la generalizzazione di forme politiche post-sovrane, di tipi di potere politico legittimo ai quali la categoria di sovranità non è più applicabile, perché non possiedono più la titolarità esclusiva del comando e dell'obbligo politico», p. 79.

<sup>11</sup> Pionieristico il lavoro, da una prospettiva di sociologia del diritto, di L. Cohen-Tanugi, *Le droit sans l'État. Sur la démocratie en France et en Amérique*, Puf, Paris 1985.

della modernità, in particolare quella dello Stato-nazione, a una vera e propria «*reféodalisation du lien social*»<sup>12</sup>, secondo quanto intuito, già agli inizi del Novecento, in riferimento alla pubblica amministrazione, da Max Weber e Robert Michels e, per quanto riguarda la pluralità degli ordinamenti giuridici, da Santi Romano e Giuseppe Capograssi<sup>13</sup>. Anche Étienne Balibar, ha recentemente sostenuto, in un seminario sulla *Décolonisation des savoirs*, che «*la souveraineté classique est désormais délégitimée; l'impuissance de tout puissant. L'État est officiellement tout puissant, alors que dans la pratique il est de temps en temps incapable de résoudre les problèmes; la politique de l'exception accentue cette délégitimation de l'État*»<sup>14</sup>. Detta in termini maggiormente tecnico giuridici, «*la perdita di effettività della norma costituzionale [...] è direttamente proporzionale all'obsolescenza del monopolio amministrativo statale*»<sup>15</sup>.

Un cantiere di analisi è stato aperto da molti anni da Mireille Delmas-Marty, una giurista che dalle aule del Collège de France, dove ricopre la cattedra di Comparative Legal Studies and Internationalisation of Law, ha interloquuto con la giurispubblicistica più avanzata proprio sul pluralismo degli ordinamenti contemporanei e sui mutamenti della concezione del diritto in un orizzonte globale. Il ruolo tradizionale dello Stato, a suo avviso, non scompare ma si affianca ad altri modelli più instabili affermatasi a livello internazionale e, di fronte al duplice rischio di un ordine egemonico da un lato o di un disordine anarchico dall'altro, la giurista persegue il progetto di un *pluralisme ordonné*<sup>16</sup>.

Una delle riflessioni più originali in Francia, volta proprio alla possibilità di pensare la legge senza lo Stato, è offerta da Alain Supiot che ha esortato a emancipare il diritto dalla dimensione statale a vantaggio di una pluralità di interpreti in cerca di fragili equilibri

<sup>12</sup> P. Legendre, *Remarques sur la reféodalisation de la France*, in *Études offertes à Geroges Dupuis*, Lgdj, Paris 1997, pp. 201 sgg.

<sup>13</sup> Cfr. G. Capograssi, *Saggio sullo Stato*, Bocca, Milano 1918; S. Romano, *L'ordinamento giuridico*, Sansoni, Firenze 1918.

<sup>14</sup> *Fondation Maison des Sciences de l'Homme*, Paris, 6 avril 2012.

<sup>15</sup> Surdi, *Lo spettro di Blanco* cit., p. 72.

<sup>16</sup> M. Delmas-Marty, *Les forces imaginantes du droit (II) - Le Pluralisme ordonné*, Seuil, Paris 2006.

costituzionali<sup>17</sup>. Il giuslavorista francese, la cui analisi da tempo si è spostata sui fondamenti del diritto e sulla dommatica, coglie bene il fenomeno contemporaneo attraverso la lente dei contratti del lavoro, che restituisce l'immagine di uno Stato, ieri garante unico degli scambi, oggi ostacolo ad essi. Nella situazione in cui la cittadinanza non è più unicamente riconducibile allo Stato ma viene definita «in riferimento ai diritti del consumatore sul mercato, il Diritto dei contratti estende il proprio dominio sui beni e i servizi pubblici di pari passo con il procedere delle privatizzazioni»<sup>18</sup>. Per Supiot, come per gran parte degli autori analizzati, centrale è risultato il problema del rapporto tra *governance* e sovranità, o meglio tra la progressiva affermazione della prima e il lento declino della seconda, da cui consegue la perdita di centralità dello Stato che della sovranità moderna ha rappresentato la massima espressione. Da qui il recupero di alcuni concetti della storia del diritto – impero, *ius commune*, *auctoritas* – che erano «sepolti da tempo», mentre altri – legge, contratto, democrazia – perdono i loro «tratti distintivi»<sup>19</sup>. Lo Stato, che secondo l'autore, in sintonia con la storiografia d'Oltalpe, è un'«invenzione dell'Occidente medievale»<sup>20</sup>, sta subendo trasformazioni tali che il diritto costituzionale «tradizionale» viene sostituito da quello della concorrenza e le istituzioni internazionali del commercio contendono agli Stati il ruolo di garanti degli scambi<sup>21</sup>. Nella dimensione biopolitica contemporanea, in cui ogni individuo diviene contestualmente produttore e consumatore e dove proliferano luoghi decisionali e giurisdizionali, Supiot intravede la possibilità di ripensare la genesi delle categorie giuridiche fondamentali attraverso il retaggio

<sup>17</sup> A. Supiot, *Homo juridicus. Saggio sulla funzione antropologica del Diritto*, Bruno Mondadori, Milano 2006 (ed. orig. Paris 2005), pp. 18 sgg.

<sup>18</sup> Ivi, pp. 126 sgg.

<sup>19</sup> Ivi, p. 181.

<sup>20</sup> *Ibid.*

<sup>21</sup> Ivi, p. 184; l'autore si spinge fino a sostenere, in maniera suggestiva, che la costruzione istituzionale del sistema comunitario europeo «emana un forte sentore di Antico Regime: con la Commissione viene infatti istituito un nuovo clero di tecnocrati, di dottori della legge del Mercato unico; il Consiglio assume il ruolo degli Stati generali, incaricati di garantire una rappresentazione più qualificata (bilanciamento fra gli Stati) che quantitativa (suffragio universale) dei popoli d'Europa», ivi, p. 195; e più avanti sostiene che il Diritto comunitario riflette il retaggio feudale francese, p. 197.

medievale quando il Diritto poteva essere pensato senza la legge<sup>22</sup>.

Il declino della sovranità degli Stati nazionali e dell'autonomia dei loro ordinamenti ha spinto da molti anni anche la dottrina giuridica italiana a interrogarsi sulla crisi del costituzionalismo statale e ad indicare come alternativa un «costituzionalismo senza Stato, all'altezza dei nuovi luoghi nei quali si sono dislocati il potere e le decisioni»<sup>23</sup>. Nella dialettica tra dimensione globale e locale (tra spazio dei flussi e spazio dei luoghi, secondo la distinzione di Manuel Castells), dove gli Stati-nazione agiscono più come incaricati di mantenere legge e ordine che quali titolari della sovranità, i luoghi decisionali si sono progressivamente spostati verso le istituzioni internazionali (finanziarie e giurisdizionali). In questo contesto, Luigi Ferrajoli, in particolare, ha elaborato la teoria di uno Stato costituzionale di diritto da ampliare a livello sovrastatale come limite e vincolo al potere – «nulla autorizza ad affermare che la prospettiva di uno Stato internazionale di diritto è sul piano teorico irrealizzabile»<sup>24</sup> – fino a giungere alla tesi di un costituzionalismo di diritto privato, ovvero un sistema giuridico che vada al di là della dimensione statale e che si confronti con le realtà extra o sovra-statali dove si sono spostate le scelte, in grado di limitare, vincolare e disciplinare non solo i poteri pubblici ma anche quelli privati (dell'economia e finanza), contro quello che definisce «il neo-assolutismo dei poteri economici del mercato»<sup>25</sup>. Alla categoria dei diritti fondamentali, a suo avviso, è necessario affiancare quella dei beni fondamentali<sup>26</sup>.

Di fronte alla crisi della sovranità statale e alla mancanza di istituzioni internazionali capaci di incarnare un nuovo diritto pubblico, la *lex mercatoria* rischia di es-

<sup>22</sup> M. Caravale, *Diritto senza legge. Lezioni di diritto comune*, Giappichelli, Torino 2013.

<sup>23</sup> L. Ferrajoli, *Lo Stato di diritto fra passato e futuro*, in *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, a cura di P. Costa e D. Zolo, Feltrinelli, Milano 2002, pp. 349-86 (p. 372 per la citazione).

<sup>24</sup> Ivi, p. 377.

<sup>25</sup> L. Ferrajoli, *Per un costituzionalismo di diritto privato*, in «Rivista critica del diritto privato», XXII, 2004, pp. 11-24 (p. 18 per la citazione); si veda anche Id., *Poteri selvaggi. La crisi della democrazia italiana*, Laterza, Roma-Bari 2011.

<sup>26</sup> Id., *Beni fondamentali*, in *Tempo di beni comuni* cit., pp. 135-52.

sere elevata a *grundnorm* dei rapporti economici<sup>27</sup> e la regolazione di campi fondamentali, demandata tradizionalmente allo Stato – dal commercio all'ambiente, dalla navigazione alla coltivazione –, nell'attuale fase diviene appannaggio di «centri di produzione delle regole dislocati nelle arene regionali e globali»<sup>28</sup>. La deregolazione da parte dello Stato o delle sue istituzioni non rappresenta un'assenza di regole, anzi, si è giunti al punto che proprio i mercati finanziari – settore nevralgico dei rapporti giuridici globali – siano lasciati liberi di autogovernarsi<sup>29</sup>. La globalizzazione, sul piano giuridico, è stata identificata proprio con un

vuoto di diritto pubblico internazionale idoneo a disciplinare i grandi poteri economici transnazionali, [...] inevitabilmente riempito da un pieno di diritto privato, cioè da un diritto di produzione contrattuale che si sostituisce alle forme tradizionali della legge e che immancabilmente riflette la legge del più forte<sup>30</sup>.

Ci si trova di fronte a una duplice dinamica che vede da un lato l'affievolirsi di una prospettiva costituzionale interamente racchiusa nella dimensione dello Stato-nazione<sup>31</sup>, che vive una fase di declino dove la sovranità, di cui era espressione, si disgiunge progressivamente dalla statualità<sup>32</sup>, da un altro la riaffermazione, nell'ordine glo-

<sup>27</sup> Cfr. M.R. Ferrarese, *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Laterza, Roma-Bari 2006, pp. 42 sgg.; anche l'autrice si affida al passato – attraverso l'interpretazione di Francesco Calasso e, soprattutto, di Paolo Grossi – per rintracciare il precedente di un diritto sovranazionale nello *ius commune* europeo simile, a suo avviso, all'odierno diritto comunitario.

<sup>28</sup> M. Bussani, *La globalità asservita e il dirottamento dello Stato*, in *Il diritto del comune* cit., p. 233; è stato fatto notare come all'interno di istituzioni economiche internazionali (la Banca mondiale, per esempio) vi siano già presenti gli elementi propri degli ordinamenti giuridici nazionali, quali la normazione, l'amministrazione e la giurisdizione, S. Cassese, *Il diritto globale. Giustizia e democrazia oltre lo Stato*, Einaudi, Torino 2009, pp. 17 sgg.

<sup>29</sup> Bussani, *La globalità asservita* cit.

<sup>30</sup> Ferrajoli, *Per un costituzionalismo* cit., p. 19; ancora più esplicito P. Rescigno: «il pericolo, come dimostra la *lex mercatoria*, è che la mancata invadenza del diritto statale venga a tradursi in definitiva nel diritto del più forte, il diritto delle classi egemoni», *Codici. Storia e geografia di un'idea*, Laterza, Roma-Bari 2013, p. 5.

<sup>31</sup> Così P. Ridola, *Profilo storico del costituzionalismo moderno*, in Id., *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, Giappichelli, Torino 2010, p. 27; il quale ha parlato della necessità per il futuro della costituzione di «inquadrare dismissioni di sovranità per poter riuscire a preservare spazi indefettibili di statualità», ivi, p. 28.

<sup>32</sup> W. Brown, *Stati murati, sovranità in declino*, Laterza, Roma-Bari 2013 (ed. orig. New York 2010).



bale, del suo ruolo nella definizione di limiti e confini e nel consolidamento di barriere normative<sup>33</sup>. «In un ordine postvestfaliano – ha scritto una delle filosofe più attente ai mutamenti giuridici contemporanei – gli Stati-nazione sovrani non sono i soli preposti a definire il campo delle relazioni politiche globali, non hanno più il monopolio di gran parte dei poteri che le organizzano, pur continuando a essere attori di rilievo e simboli per l'identificazione nazionale»<sup>34</sup>. Nella realtà giuridica contemporanea – dove lo Stato «non è più il protagonista assoluto della scena giuridica»<sup>35</sup> – si assiste al ridimensionamento della produzione normativa affidata tradizionalmente all'organo legislativo degli Stati a vantaggio di una funzione nomopoietica assunta da realtà diverse, da quelle locali fino a quelle globali in un caleidoscopio multipolare e multilivello.

Il rischio di un tale ordine giuridico postnazionale, dove il diritto è sempre più produzione di privati, consiste nella progressiva perdita di forza normativa dei testi costituzionali e nel conseguente pericolo di una scissione tra politica e costituzione, che sancirebbe un processo di involuzione degli ordinamenti giuridici in chiave antitetica allo Stato costituzionale e democratico, relegando la costituzione a un ruolo meramente descrittivo, contrapposto alla funzione prescrittiva del costituzionalismo moderno<sup>36</sup>.

In questo panorama si scorge sempre più lo sgretolarsi del rapporto stretto tra sovranità e territorio, uno degli elementi caratterizzanti la visione classica dello Stato moderno<sup>37</sup> – la «modernità in polvere» della riflessione postcoloniale<sup>38</sup> –, e l'affermarsi di una nuova cartografia istituzionale e di un'inedita geografia dei poteri. Gli Stati, in altri termini, non hanno cessato di svolgere il proprio ruolo a livello nazionale e mondiale ma hanno risentito dell'integrazione finanziaria globale che ha comportato

<sup>33</sup> A. Burgio, *Nonostante Auschwitz. Il «ritorno» del razzismo in Europa*, DeriveApprodi, Roma 2010, pp. 148 sgg.

<sup>34</sup> Ivi, p. 11.

<sup>35</sup> Cassese, *Il diritto globale* cit., p. 31.

<sup>36</sup> Cfr. ampiamente G. Azzariti, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, Laterza, Roma-Bari 2013, pp. 26 sgg.

<sup>37</sup> Cfr. l'ormai classico C. Schmitt, *Il nomos della terra nel diritto internazionale dello «ius publicum europaeum»*, Adelphi, Milano 1991.

<sup>38</sup> A. Appadurai, *Modernità in polvere*, Raffaello Cortina, Milano 2012 (ed. orig. Minneapolis 1996).

la «denazionalizzazione» dello spazio economico e lo spostamento, seppur parziale, della sovranità presso altre istituzioni sovranazionali<sup>39</sup>. I flussi globali del capitale<sup>40</sup> e il crescente potere di istituzioni giuridiche internazionali, da un lato, e la costruzione ad ogni latitudine di *Walled States* – «affermazione iperbolica della sovranità dello Stato-nazione»<sup>41</sup> – dall'altro, stanno a simboleggiare la contraddittorietà e il paradosso dei processi in corso, basati contestualmente su universalizzazione ed esclusione<sup>42</sup>.

### 3. Critica dell'economia politica della Costituzione

Il volume curato da Chignola gravita, senza esaurirsi in esso, sul rapporto tra il concetto di comune, elaborato da Antonio Negri (insieme a Michael Hardt)<sup>43</sup> e quello del costituzionalismo sociale, teorizzato da Gunther Teubner. Le due interpretazioni della modernità, divergenti per tanti aspetti, condividono l'idea che né la prospettiva statualistica nazionale né quella della *governance* globale siano in grado di fornire una risposta adeguata all'attuale crisi e individuano entrambe una possibilità di emancipazione fuori dalla forma-Stato a vantaggio di una dimensione costituzionale che superi i confini dello Stato-nazione.

Teubner cerca di ripensare il costituzionalismo alla luce della teoria sistemica di Niklas Luhmann e rimprovera alla scienza costituzionale maggioritaria di restare chiusa in una prospettiva statocentrica, monistica e in-

<sup>39</sup> Cfr. R. O'Brien, *Global Financial Integration. The End of Geography*, Chatham House, London 1992; S. Sassen, *Fuori controllo. Mercati finanziari contro Stati nazionali: come cambia la geografia del potere*, il Saggiatore, Milano 1998.

<sup>40</sup> Sul punto fondamentale D. Harvey, *L'enigma del capitale e il prezzo della sua sopravvivenza*, Feltrinelli, Milano 2011.

<sup>41</sup> M. Davis, *The Great Wall of Capital*, in *Against the Wall: Israel's Barrier to Peace*, ed. M. Sorkin, New Press, New York 2005, p. 88.

<sup>42</sup> Brown, *Stati murati* cit., pp. 7 sgg. e *passim*; «Il disastro finanziario dell'autunno 2008, ad esempio, ha reso evidente anche a chi ne dubitava quanto rimanga vitale il ruolo svolto dagli Stati nello stabilizzare i mercati e nell'allestire condizioni favorevoli all'accumulazione di capitali. Tuttavia, lungi dall'essere un esercizio di sovranità, questi interventi hanno rivelato la subordinazione degli Stati al capitale», p. 63.

<sup>43</sup> Ci si riferisce a M. Hardt, A. Negri, *Impero. Il nuovo ordine della globalizzazione*, Rizzoli, Milano 2002; *Ibid.*, *Moltitudine. Guerra e democrazia nel nuovo ordine imperiale*, Rizzoli, Milano 2004; *Ibid.*, *Comune. Oltre il privato ed il pubblico*, Rizzoli, Milano 2010.

differente rispetto alla molteplicità di costituzioni civili che si sviluppano nella società mondiale. Rimanere legati alla prospettiva dello Stato-nazione, come sembrerebbe fare la dottrina dominante, rappresenta un «ostacolo epistemologico» per affrontare l'epoca contemporanea caratterizzata contestualmente da privatizzazione e globalizzazione. Si è assistito negli ultimi anni alla rapida crescita di «regimi giuridici "privati"» che hanno comportato l'affermarsi di una «multidimensionalità del pluralismo giuridico globale» e la necessità di costituzionalizzazione dei processi spontanei della società civile. Ad avviso del giurista e sociologo tedesco, esponente di riferimento del filone «critico» della teoria postsistemica, la «frammentazione» delle istituzioni liberali è riscontrabile nel ridimensionamento delle classiche categorie del politico che avevano contraddistinto la modernità, in particolare quella secondo la quale il diritto deriva la propria validità esclusivamente da processi di produzione normativa promossi dallo Stato<sup>44</sup>.

Al modello monolitico (o presunto tale) della statualità, la critica post-luhmanniana, sembra contrapporre le dottrine prevalenti in antico regime dove si descriveva il popolo come una moltitudine indistinta, ben rappresentata dall'immagine mitologica più volte evocata negli scritti seicenteschi dell'Idra dalle molte teste da contrapporre alla speculare raffigurazione hobbesiana del Leviatano. È proprio all'immagine dell'Idra di Lerna che si ispira Teubner nel descrivere il sistema giuridico mondiale basato su un modello reticolare che recupera la prospettiva di una contromodernità plurale e conflittuale<sup>45</sup>. La nuova «grammatica della moltitudine»<sup>46</sup> propone l'idea di una sfera

<sup>44</sup> Sulla crisi dello Stato come esclusivo soggetto sovrano e unica fonte di legittimità si veda la fondamentale riflessione di G. Marramao, *Dopo il Leviatano. Individuo e comunità*, Bollati Boringhieri, Torino 2013.

<sup>45</sup> Sull'analisi giuridica delle reti si vedano: G. Teubner, *The Many-Headed Hydra: Networks as Higher-Order Collective Actors, in Corporate Control and Accountability. Changing Structures and the Dynamics of Regulation*, eds. J. McCahery, S. Picciotto and C. Scott, Clarendon Press, Oxford 1995, pp. 41 sgg.; dal punto di vista storico, paradigmatico il volume di P. Linebaugh, M. Rediker, *The Many-Headed Hydra. Sailors, Slaves, Commoners and the Hidden History of the Revolutionary Atlantic*, Beacon Press, Boston 2000 (trad. it. – ma dal titolo fuorviante *I ribelli dell'Atlantico. La storia perduta di un'utopia libertaria* – Milano 2004).

<sup>46</sup> Il riferimento è al testo di P. Virno, *Grammatica della moltitudine. Per una analisi delle forme di vita contemporanee*, DeriveApprodi, Roma 2002.

pubblica non statale e si spinge fino alla teorizzazione del costituzionalismo sociale di Teubner intento a ripensare l'idea dello Stato attraverso una dilatazione semantica del concetto di diritto<sup>47</sup>.

Teubner, partendo dalla medesima constatazione della crisi e della delegittimazione degli Stati nazione, va oltre la prospettiva di Balibar e Ferrajoli e rintraccia elementi di carattere costituzionale, o addirittura vere e proprie costituzioni, in altre dimensioni – sociali, politiche, economiche, culturali – dove emergono disposizioni sulla formazione del potere e definizioni della libertà individuale. Sebbene la teoria postsistemica non inseguia l'illusione di una costituzione mondiale (tratteggiata, anche se con cautela, da Jürgen Habermas)<sup>48</sup>, è consapevole che la funzione dei diritti fondamentali sia quella di sottrarre alla politica, anche a livello globale, alcune sfere di autonomia. Nella *Lectio doctoralis* tenuta il 30 aprile 2009 in occasione del conferimento della *laurea honoris causa* in Giurisprudenza dell'Università di Macerata, il professore di Francoforte ha sostenuto che

l'ultimo assunto da abbandonare è proprio la speranza di poter elaborare un'unica costituzione applicabile a livello globale [...]. Ogni aspirazione ad una unità costituzionale del diritto globale è senza dubbio una chimera. La società globale, infatti, è una «società senza vertice né centro»<sup>49</sup>.

Il ruolo tradizionale della «legge delle leggi» quale «limitazione» (al potere) e «legittimazione» (del potere) assume, in un contesto internazionale, una dimensione più ampia ma frammentata<sup>50</sup>. Secondo l'interpretazione di Teubner, debitrice oltre che della lezione di Luhmann anche di quella, con essa fortemente imbricata, del Foucault della *Microfisica del potere*<sup>51</sup>, appare necessario fornire al costituzionalismo un nuovo armamentario che gli per-

<sup>47</sup> Così G. Teubner, *Ordinamenti frammentati e costituzioni sociali*, in «Rivista giuridica degli studenti dell'Università di Macerata», 2010, pp. 45-57.

<sup>48</sup> In particolare, sulla dimensione contemporanea del costituzionalismo e sul ruolo della comunicazione e integrazione tra culture costituzionali si veda J. Habermas, *La costellazione postnazionale*, Feltrinelli, Milano 1998.

<sup>49</sup> Teubner, *Ordinamenti frammentati* cit., p. 51.

<sup>50</sup> Si veda la ricostruzione problematica di Ridola, *Profilo storico del costituzionalismo* cit., pp. 1-30.

<sup>51</sup> Sul punto E. De Cristofaro, *Sovranità in frammenti. La semantica del potere in Michel Foucault e Niklas Luhmann*, Ombre Corte, Verona 2007.



metta di affrontare la tendenza espansionistica del potere privo di controlli esterni<sup>52</sup>.

A compimento del suo ragionamento sulla dimensione extra statale del diritto nella società globale contemporanea, il percorso di Teubner approda verso territori culturali vicini alla cosiddetta *Italian Theory*<sup>53</sup>, nella misura in cui non ritiene possibile ridurre le questioni relative ai diritti ricorrendo esclusivamente a risorse tecnico-giuridiche: «tutti i tentativi di giuridicizzare i diritti umani non possono nascondere il fatto che si tratta di un progetto assolutamente irrealizzabile»<sup>54</sup>. Tuttavia se da un lato concorda con pensatori quali Giorgio Agamben, Paolo Virno, Michael Hardt, Antonio Negri (ma anche con sfumature diverse Jean-Luc Nancy e Roberto Esposito<sup>55</sup>) sull'impossibilità di recuperare il programma (incompiuto) emancipatore della modernità à la Habermas e rifugge – opportunamente, verrebbe da aggiungere – «dall'ingenuità del romanticismo partecipativo»<sup>56</sup>, dall'altro se ne distanzia quando vede l'unica prospettiva per risolvere il problema della violazione dei diritti umani in una, non del tutto chiara ad avviso di chi scrive, «auto-osservazione del corpo e della mente». Ciò che emerge è un'idea di giustizia meno soggetta ai dispositivi giuridici ma prossima all'agitazione e all'indignazione<sup>57</sup>.

La proposta di Teubner di «autocostituzionalizzazione di ordinamenti globali senza Stato», ovvero di affermazione di costituzioni proprie delle istituzioni globali<sup>58</sup>, ha ricevuto severe critiche. In particolare è stata contestata l'essenza stessa del costituzionalismo postmoderno che sembrerebbe intenzionato a procedere senza costituzione a vantaggio di un diritto costituzionale dei «frammenti globali» in balia dei rapporti di forza mondiali<sup>59</sup>. Tuttavia,

<sup>52</sup> G. Teubner, *Istituzioni in frammenti. Il costituzionalismo sociale al di là dello Stato-nazione*, in *Il diritto del comune* cit., p. 27.

<sup>53</sup> Si dispone ora di un'ottima ricostruzione complessiva offerta da D. Gentili, *Italian Theory. Dall'operaismo alla biopolitica*, il Mulino, Bologna 2012.

<sup>54</sup> Teubner, *Istituzioni in frammenti* cit., p. 32.

<sup>55</sup> Si veda R. Esposito, *Pensiero vivente. Origine e attualità della filosofia italiana*, Einaudi, Torino 2010.

<sup>56</sup> Teubner, *Istituzioni in frammenti* cit., p. 33.

<sup>57</sup> *Ibid.*

<sup>58</sup> G. Teubner, *Nuovi conflitti costituzionali. Norme fondamentali dei regimi transnazionali*, Bruno Mondadori, Milano 2012, pp. 36 sgg.

<sup>59</sup> Azzariti, *Il costituzionalismo* cit., pp. 44-5.

se correttamente viene rimproverato a Teubner di rinunciare a una prospettiva di trasformazione della realtà limitandosi alla ricostruzione di un ordinamento già esistente con la conseguenza di vanificare l'afflato prescrittivo del costituzionalismo moderno<sup>60</sup>, gli viene attribuita una subalternità alle logiche della *lex mercatoria* che non è riscontrabile nelle sue pagine e, a fortiori, in quelle di Negri.

Rispetto a queste problematiche nell'intervento di quest'ultimo emergono almeno due elementi di somiglianza con la teoria postsistemica: il rifiuto dell'alternativa tra posizioni neoliberali e keynesiane e la consapevolezza della molteplicità e della pluralità delle articolazioni nel campo sociale. Ma le similitudini, al di là di ciò che gli stessi autori sostengono, non sembrano fermarsi qui. La teoria di Negri si avvicina infatti alle posizioni di Teubner anche per quanto riguarda la decostruzione, nel mondo globalizzato, delle forme tradizionali del diritto e della sovranità. Queste ultime, che vedevano nella separazione pubblico-privato propria del capitalismo il loro fulcro e motore, si decompongono e si frammentano nelle pratiche giuridiche postmoderne. La svolta epistemologica del pensiero negriano – che, su questi aspetti, rimane coerente con i suoi studi più risalenti sul rapporto tra diritto e potere<sup>61</sup> – avviene proprio all'interno dell'impossibilità di pensare una risposta alla crisi delle vecchie strutture giuridiche attraverso la dialettica Stato-società.

Partendo dalla ricostruzione dell'ordinamento costituzionale affermatosi con le rivoluzioni borghesi – che trovava nel concetto moderno di proprietà privata, *sacra e inviolabile*<sup>62</sup>, il suo punto di riferimento, riconosciuto dall'art. 544 del *Code civil des Français*<sup>63</sup> – gli autori della

<sup>60</sup> *Ivi*, pp. 45-7.

<sup>61</sup> Sul punto si veda ampiamente G. Allegri, *Dallo «Stato dei partiti» ai movimenti della governance*, Prefazione a A. Negri, *Dentro/contro il diritto sovrano. Dallo Stato dei partiti ai movimenti della governance*, Ombre Corte, Verona 2010, pp. 7-31.

<sup>62</sup> Secondo la definizione dell'art. 17 della *Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino* del 26 agosto 1789.

<sup>63</sup> Art. 544: «La proprietà è il diritto di godere e di disporre delle cose nella maniera più assoluta, purché non se ne faccia un uso proibito dalle leggi e dai regolamenti»; il codice civile dei francesi è stato considerato «la carta fondamentale dell'individualismo giuridico», S. Rodotà, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*, il Mulino, Bologna 1990, p. 76; di individualismo proprietario in riferimento al *Code civil* ha parlato anche S. Caprioli, *Codice civile*, Giuffrè, Milano 2008.

trilogia sulle trasformazioni del potere globale, sostengono che gli stravolgimenti istituzionali del Sei-Settecento inaugurano la «Repubblica della proprietà», «inventando» la figura moderna per eccellenza in Occidente, l'individuo-proprietario e contraente, alla quale si affianca l'altro polo della dialettica borghese, lo Stato<sup>64</sup>. Gli autori, del resto, su questo aspetto rimangono fedeli a una prospettiva marxiana classica, che enfatizza il contributo dello Stato stesso all'affermazione del modo di produzione capitalistico attraverso una violenta accumulazione primitiva. Liberismo e statualismo vengono letti dunque come due momenti speculari nell'affermazione del cosiddetto «soggetto astratto», sganciato dalle vecchie gerarchie sociali, ma assoggettato alla coazione economica<sup>65</sup>.

Negri esclude la possibilità che l'evoluzione del diritto pubblico in funzione antagonista a quello privato (come è stato sostenuto dai teorici del socialismo giuridico) possa porre le basi per la costruzione del diritto del comune. Il socialismo giuridico, infatti, che aveva cercato di offrire una risposta alla nuova realtà sociale che si andava affermando in Europa nel corso dell'Ottocento e che auspicava di incidere, con strumenti prettamente tecnico-giuridici, sul carattere di classe della giustizia civile e penale (attraverso la richiesta del gratuito patrocinio, della depenalizzazione dei crimini contro lo Stato e della limitazione della custodia preventiva), rappresentò, a partire dalla seconda metà del XIX secolo, prima in Germania e in Austria poi in Francia e in Italia, un tentativo, nel modello privatistico-borghese di codificazione, di introdurre istanze solidaristiche e soprattutto di affermare l'elemento collettivo nel diritto che fino a quel momento era stato esclusivo appannaggio di una concezione individualistica<sup>66</sup>. Tuttavia tale movimento trovava dei limiti proprio

<sup>64</sup> Hardt, Negri, *Comune* cit., pp. 22 sgg.

<sup>65</sup> P. Barcellona, *L'individualismo proprietario*, Bollati Boringhieri, Torino 1987, pp. 32 sgg.; si veda più ampiamente, rispetto ai temi trattati in questo saggio, Id., *Il declino dello Stato. Riflessioni di fine secolo sulla crisi del progetto moderno*, Dedalo, Bari 2006.

<sup>66</sup> Cfr. P. Ungari, *In memoria del socialismo giuridico*, in «Politica del diritto», 2, ottobre 1970, pp. 241-68 e n. 3, dicembre 1970, pp. 387-403; *Il «socialismo giuridico». Ipotesi e letture*, «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 3/4, 1974/1975; G. Alpa, M. Bessone, *Poteri dei privati e statuto della proprietà*, Cedam, Padova 1980, II, pp. 75 sgg.; P. Grossi, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico (1860-1950)*, Giuffrè, Milano 2000, pp. 39 sgg.; G. Alpa, *La cultura delle regole. Storia del diritto*

nel suo carattere di riforma dall'interno di un sistema giuridico, al punto che incontrò le critiche e le condanne di alcuni dei teorici maggiori del movimento operaio, dagli stessi Engels e Marx a Karl Kautsky, a Antonio Labriola e a Claudio Treves, il quale in un articolo apparso nel 1894 sostenne che l'opera dei giuristi, anche se sensibili alle esigenze del proletariato, non poteva aggiungere nulla alla lotta di emancipazione avviata dalle grandi organizzazioni di massa<sup>67</sup>.

Per districarsi dalle maglie strette della dicotomia pubblico-privato e per avvalorare la tesi che il concetto di proprietà è stato il fondamento delle costituzioni politiche moderne, il teorico del potere costituente della moltitudine riprende la teoria – già affrontata più approfonditamente in altre sedi<sup>68</sup> – del giurista sovietico Evgenij Pašukanis, il quale negli anni Venti del Novecento, alla ricerca di un'interpretazione marxista del diritto, considerava la costituzione come il riflesso dei rapporti di forza: «la logica dei rapporti di dominio e di subordinazione rientra così solo in parte nel sistema dei concetti giuridici. Perciò la concezione giuridica dello Stato non può mai diventare teoria e resterà sempre un'alterazione giuridica dei fatti». Il diritto era per Pašukanis, ed è per Negri, riconducibile interamente alla dimensione privatistica, mentre la sfera pubblicistica rappresenta una mera figura ideologica<sup>69</sup>. Come intuì Marx rispetto alla situazione politico-giuridica della metà del XIX secolo, le forme di stato erano secondarie rispetto ai rapporti tra privati, ovvero l'essenza dello Stato si trovava al di fuori delle costituzioni: sia gli Stati Uniti che la Prussia della sua epoca, antitetici nella struttura istituzionale, si basavano sul medesimo modello generale di proprietà privata<sup>70</sup>.

*civile italiano*, Laterza, Roma-Bari 2009, pp. 224 sgg.; sulla Francia si veda D. Di Cecca, «Il socialismo dei giuristi». Per una ricerca sul socialismo giuridico francese, in [www.historiaetius.eu](http://www.historiaetius.eu), 3/2013.

<sup>67</sup> C. Treves, *Socialismo e diritto civile*, in «Critica sociale», IV, 1894, pp. 313-7.

<sup>68</sup> A. Negri, *Rileggendo Pašukanis: note di discussione*, in Id., *La forma Stato. Per la critica dell'economia politica della Costituzione*, Feltrinelli, Milano 1977, pp. 161-95.

<sup>69</sup> E. Pašukanis, *La teoria generale del diritto e il marxismo*, in *Teorie sovietiche del diritto*, a cura di U. Cerroni, Giuffrè, Milano 1964, pp. 139-40.

<sup>70</sup> K. Marx, *Critica della filosofia hegeliana del diritto pubblico*, Quodlibet, Macerata 2008, p. 72; su quest'opera si veda la voce redatta da J. Benoist, in *Dictionnaire des grandes œuvres juridiques*, sous la direction de O. Cayla,

Nel pensiero di Negri riemerge inoltre la critica – che in passato era stata ancora più (e forse eccessivamente) radicale<sup>71</sup> – nei confronti del diritto e delle sue temporalità: debitore, sembrerebbe, delle osservazioni di Enrico Opocher su *Diritto e tempo*<sup>72</sup>, la sua visione pare aprirsi alle potenzialità di emancipazione (autosovversive direbbe Teubner) delle pratiche giuridiche. La sfiducia nei confronti delle ragioni del costituzionalismo moderno, e più in generale la critica riguardo il concetto di sovranità emerso in età moderna in funzione del capitale, è tipica del pensiero radicale e antagonista europeo e statunitense, scettico nei confronti della capacità del diritto di mediare i conflitti<sup>73</sup>; i rapporti giuridici equivalgono a relazioni antagoniste<sup>74</sup>. Questa prospettiva trova una sua compiuta espressione nella teoria di Negri e Hardt sul nuovo sistema «imperiale» della globalizzazione. A loro avviso, nell'ordine internazionale post-vestfaliano, in cui gli attori politici preminenti non sono più gli Stati-nazione, la sovranità di questi ultimi si è trasformata in un Impero globale basato su una sorta di «costituzione mista» dove le grandi *corporations*, le organizzazioni internazionali e gli Stati dominanti impongono un comando unificato che trova il suo contraltare nella *potentia* spinoziana della *moltitudo*<sup>75</sup>, espressione paradigmatica della forza proveniente dal basso nel mondo contemporaneo, ovvero dei dispositivi costituenti e delle pratiche antagoniste – una sorta di metafisica materialista – che si battono per l'affermazione del comune<sup>76</sup>.

J.-L. Halpérin, Dalloz, Paris 2008, pp. 391-9; M. Surdi, *Diritto*, in *Lessico marxiano*, Manifestolibri, Roma 2008, pp. 95-103, dove si sottolinea la critica di Marx al metodo formalista della scuola storica del diritto di Gustav Hugo e Savigny; cfr. anche E.J. Hobsbawm, *Marx, Engels e la politica*, in Id., *Come cambiare il mondo. Perché riscoprire l'eredità del marxismo*, Rizzoli, Milano 2011, pp. 49 sgg.

<sup>71</sup> A. Negri, *Fascismo e diritto: una ricerca di metodo*, in Id., *Macchina tempo. Rompicapi, liberazione, costituzione*, Feltrinelli, Milano 1982.

<sup>72</sup> E. Opocher, *Diritto e tempo*, in *La responsabilità politica. Diritto e tempo. Atti del XIII Congresso nazionale della società italiana di filosofia giuridica e politica*, a cura di R. Orecchia, Giuffrè, Milano 1982, pp. 154 sgg.

<sup>73</sup> Si veda G.C. Spivak, J. Butler, *Che fine ha fatto lo Stato-nazione?*, Meltemi, Roma 2009; J. Holloway, *Crack Capitalism*, DeriveApprodi, Roma 2012.

<sup>74</sup> Nel panorama italiano, ad esempio, Surdi, *Lo spettro di Blanco cit., passim*.

<sup>75</sup> In questa prospettiva A. Negri, *L'anomalia selvaggia. Saggio su potere e potenza in Baruch Spinoza*, Feltrinelli, Milano 1981.

<sup>76</sup> Hardt, Negri, *Impero cit., passim*.

Proprio questa interpretazione del nuovo ordine imperiale – che accosta autori e teorie differenti ma riconducibili sotto la medesima idea di critica alla sovranità statale – è stata contestata da più parti per motivi diversi e a volte contrastanti, ma accomunati dall'obiezione nei confronti della prospettiva univoca verso le trasformazioni giuridiche e politiche nel mondo globale<sup>77</sup>. All'immagine tratteggiata da Hardt e Negri di un imperialismo disarticolato, senza centro né periferia, dove sembrerebbe impossibile rintracciare gli artefici del comando, viene contrapposta quella di un conflitto «tra» e «sulla» sovranità sia a livello europeo che mondiale, dove lo Stato è sottoposto agli attacchi del capitale e delle forze economiche. Proprio un autore – Domenico Losurdo – che più di altri ha stigmatizzato le aporie del liberalismo, tracciandone una contro-storia, ha sostenuto che oggi la sovranità, lontano dall'essersi polverizzata, si sia «mostruosamente dilatata»<sup>78</sup>.

Se da un lato la teorizzazione di una società globale senza vertice né centro è coerente con quella di Teubner, da un altro appare evidente il contrasto tra la visione negriana e quella postsistemica: per la prima l'esigenza del comune si trova nell'«eguaglianza nella coproduzione di norme giuridiche non statali»<sup>79</sup> e nell'abolizione della proprietà privata, mentre, per la seconda, la proposta di fusione tra sfera pubblica e privata (nel comune) appare inadeguata e va sostituita con una poli-contestualità: «la semplice distinzione stato/società che si traduce giuridicamente nell'opposizione diritto pubblico/diritto privato deve essere sostituita con una molteplicità di prospettive sociali, molteplicità che deve essere riflessa anche nel diritto»<sup>80</sup>. Diversamente da Negri, Teubner non riduce il problema del «privato» a quello della proprietà privata, ma lo analizza nel suo sviluppo sociale e lo riconduce a un «superamento dialettico (*Aufhebung*) nel duplice senso di distruzione e conservazione»<sup>81</sup>.

<sup>77</sup> Solo a titolo d'esempio, tra le più recenti critiche alle teorie «imperiali», cfr. A. Burgio, *Senza democrazia. Un'analisi della crisi*, DeriveApprodi, Roma 2009, pp. 80 sgg.; Azzariti, *Il costituzionalismo cit.*, pp. 12 sgg.; Brown, *Stati murati cit.*, pp. 11 sgg.

<sup>78</sup> D. Losurdo, *La lotta di classe. Una storia politica e filosofica*, Laterza, Roma-Bari 2013, p. 354.

<sup>79</sup> Negri, *Il diritto del comune cit.*, p. 36.

<sup>80</sup> G. Teubner, *Costituzionalismo societario e politica del comune*, in *Il diritto del comune cit.*, p. 48.

<sup>81</sup> Ivi, p. 50.

Tuttavia sia il giurista italiano che quello tedesco non si oppongono alla modernità *tout court*, come sembrerebbe fare una parte della teoria critica contemporanea. Debitori dell'intuizione marxiana di utilizzare il progresso delle forze produttive del capitalismo ai fini della sua trasformazione e di quella foucaultiana di analizzare il lato oscuro del moderno, i due teorici non lo demonizzano, ma ne mettono in evidenza le ambivalenze – «il volto bifronte della modernità capitalistica»<sup>82</sup> – e cercano, in modi e con strumenti diversi, un suo superamento.

La proposta di Teubner è quella di una capillare costituzionalizzazione della società da realizzarsi attraverso la politicizzazione del consumatore, la sensibilità ecologica e il controllo pubblico del sistema monetario. Utilizzando le categorie dell'analisi di Karl Polany sulla «grande trasformazione», l'autore parla di un doppio movimento del costituzionalismo transnazionale:

prima l'espansione dei sotto-sistemi è supportata da norme costitutive, e successivamente turbolenti conflitti sociali ne forzano l'inibizione attraverso norme limitative che creano una sfera di comune al centro dell'economia<sup>83</sup>.

L'intervento di Teubner continua concentrandosi sul rapporto tra diritto (globale o del comune) e le nuove soggettività politiche, questione fondamentale, non evitabile, che tuttavia è elusa da una parte della dottrina sul nuovo costituzionalismo e sui beni comuni. Il civilista e sociologo del diritto tedesco, pone l'interrogativo scottante di chi siano, oggi, gli agenti del cambiamento, o secondo un'altra terminologia, chi siano i soggetti storici reali «che possono dare forza materiale al costituzionalismo»<sup>84</sup>. Superate le concezioni novecentesche del proletariato e del partito come avanguardie della classe operaia, o le controverse tesi neoliberali dell'individuo come unica legittimità soggettiva, o, più drammaticamente, la concezione della nazione e della razza come motori della storia, il nuovo soggetto collettivo fatica a trovare una sua dimensione. Alle argomentazioni che individuano nella moltitudine un insieme di singolarità che si oppone sia all'individualismo dominante che alla vecchia idea di collettivismo, Teubner

<sup>82</sup> Ivi, p. 64.

<sup>83</sup> Ivi, p. 56.

<sup>84</sup> Così Azzariti, *Il costituzionalismo* cit., p. XII.

presenta due obiezioni. La prima riguarda la dimensione totale della moltitudine che rimanda ad attori collettivi che agiscono tra loro uniti in una nuova comunità «immaginata»; la seconda vede il rischio di una integrale politicizzazione della società e quindi una conseguente «mistificazione olistica della retorica del comune»<sup>85</sup>.

Una risposta all'interrogativo sui nuovi soggetti sociali e sulle nuove titolarità giuridiche è stata offerta in Italia da Stefano Rodotà, il quale sembrerebbe più vicino alle posizioni di Teubner che a quelle di Negri, verso le quali ha in numerose occasioni sollevato critiche, soprattutto a proposito delle implicazioni palingenetiche che la dialettica Impero/Moltitudine/Comune sembrano esprimere<sup>86</sup>. L'autorevole civilista italiano da un lato mette in guardia da un «neomedievalismo istituzionale», ovvero da un richiamo acritico a categorie premoderne, dall'altro non nega l'evidente coerenza con la realtà contemporanea di teorie basate sulla pluralità di costituzioni civili<sup>87</sup>. Egli, nella sua analisi della dinamica tra concretezza dei bisogni e astrazione dei diritti, ovvero tra «la vita e le regole»<sup>88</sup>, esclude, come fanno del resto i due autori in esame, che i soggetti storici della grande trasformazione moderna possano ancora svolgere un ruolo, ma rifiuta anche il General Intellect (di marxiana memoria) della moltitudine, a vantaggio di una pluralità di soggetti, di «un'operosa molteplicità di donne e uomini che trovano, e soprattutto creano, occasioni politiche per non cedere alla passività e alla subordinazione»<sup>89</sup>.

È proprio in questa prospettiva che Rodotà ha parlato, ispirandosi, senza mitizzarle, alle esperienze costituenti sudamericane, di un nuovo costituzionalismo dei bisogni e, in riferimento alla primavera araba e alla sua richiesta di «pane e diritto», che ricorda il motto dei sanculotti parigi-

<sup>85</sup> Teubner, *Costituzionalismo societario* cit., p. 58; anche Ernesto Laclau, che attribuisce allo Stato una funzione ordinatrice, è critico verso la possibile confluenza tra lotte individuali e processo spontaneo, ma condivide con Negri «il tentativo di ampliare il campo della conflittualità sociale e la pluralizzazione degli agenti del cambiamento», *Populismo e democrazia radicale. In dialogo con Ernesto Laclau*, a cura di M. Baldissari e D. Melegari, Ombre Corte, Verona 2012, p. 20.

<sup>86</sup> S. Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Roma-Bari 2012, p. 123.

<sup>87</sup> Ivi, pp. 113 sgg.

<sup>88</sup> Id., *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Feltrinelli, Milano 2007.

<sup>89</sup> Id., *Il diritto di avere diritti* cit., p. 6.

ni *du pain et la constitution de 1793*, di costituzionalismo della vita materiale: «al posto del soggetto astratto della modernità occidentale compare il “costituzionalismo dei bisogni”»<sup>90</sup>. L'attenzione a realtà costituzionali extra-europee e più in generale non occidentali – dove molto spesso è assente una dimensione statale e una teoria generale dello Stato e sono numerose le forme comunitarie di convivenza – ha permesso a diversi autori di ripensare con maggiore consapevolezza e spirito critico alcune categorie giuridiche moderne. Per quanto riguarda più specificamente il modello di proprietà che si è affermato nelle teorie e nelle pratiche contemporanee Rodotà, che ha presieduto la Commissione per la riforma dei beni pubblici del 2007 (le cui proposte, tuttavia, sono state accantonate dal governo nato con le elezioni del 2008)<sup>91</sup>, invita a ripensare il modello dualistico basato su una logica binaria che ha dominato negli ultimi due secoli a vantaggio di una nuova idea di cittadinanza (e dunque di costituzione) che consideri i beni comuni volti al soddisfacimento dei diritti dell'uomo. Essi non rappresentano solo la negazione della proprietà ma della sovranità stessa, in quanto finalizzati al raggiungimento di obiettivi sociali e diritti fondamentali rispetto ai quali è indifferente il titolare formale: «appartengono a tutti e a nessuno; tutti possono accedervi, nessuno può vantare diritti esclusivi»<sup>92</sup>.

La ricerca di una nuova dimensione del pubblico nella quale permangano gli elementi sia della democrazia rappresentativa che di quella diretta è presente negli studi di numerosi giuristi meno allineati alla dottrina dominante che

<sup>90</sup> Id., *Beni comuni: una strategia globale contro lo human divide*, *Postfazione a Oltre il pubblico e il privato* cit., pp. 311-32 (p. 332 per la citazione).

<sup>91</sup> Cfr. P. Chirulli, *I beni comuni, tra diritti fondamentali, usi collettivi e doveri di solidarietà*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it) (2012), pp. 14 sgg.; A. Ciervo, *I beni comuni*, Ediesse, Roma 2012, pp. 151 sgg.

<sup>92</sup> Rodotà, *Beni comuni* cit., p. 329; l'idea dei beni comuni necessari alla realizzazione dei diritti fondamentali è criticata da Negri in quanto rappresenta un «passaggio tattico» che muove «dalla retorica dei diritti fondamentali» in contraddizione alla via «paradossalmente “privatistica” (o, se si vuole, “egoistica”) al comune che non esige “traduzioni” del/dal “pubblico” e neppure riferimento ai diritti fondamentali (sempre sporcati dalla tutela statale)», A. Negri, *Il recinto dei beni comuni*, in «il manifesto», 14 aprile 2012; un'interpretazione basata su simili presupposti è quella di Surdi, *Lo spettro di Blanco* cit., pp. 72 sgg.: «Non può sorprendere che modelli pubblicistici, amministrativi e costituzionali, fondati sulla proprietà privata [...] risultino incompatibili con assetti desunti da forme proprietarie nuove e antagoniste», p. 75.

señtono l'esigenza di una democratizzazione del comune<sup>93</sup>. Tra di essi Alberto Lucarelli, costituzionalista e assessore ai Beni comuni e alla democrazia partecipativa a Napoli, non propone un mero superamento dello Stato ma una nuova dimensione del diritto pubblico per un «diverso Stato sociale caratterizzato da soggettività diffuse, articolate, non burocratizzate e soprattutto capaci di meglio vedere e percepire, vivendo i conflitti, nuove esigenze e nuovi diritti»<sup>94</sup>. Egli, in sintonia con le posizioni di Hardt e Negri, distingue i processi di erosione della sovranità statale tra quelli riconducibili a regole e garanzie (come, con numerosi limiti, l'integrazione europea) e i nuovi fenomeni di concentrazione del potere che non sono completamente riconducibili né alla sfera pubblica né a quella privata, che sfuggono a ogni forma di controllo e si pongono agli antipodi del concetto di comune. Pertanto il passaggio dal pubblico al comune dovrà avvenire, per Lucarelli e per gli altri critici della sovranità statale, dentro e oltre lo Stato, così come dentro e oltre la Costituzione<sup>95</sup>.

Teubner a sua volta sembra voler portare la critica dello Stato liberale fino a un suo definitivo superamento e, per quanto riguarda gli aspetti legati alla cittadinanza, propone una costituzionalizzazione di processi spontanei della società civile e individua i nuovi soggetti politici in una varietà di centri di riflessione, di comunicazione e di decisione: «una densa rete di eventi sociali nelle loro rotture e ripetizioni»<sup>96</sup>. Il costituzionalismo sociale dunque si distingue dallo Stato di diritto e dalla teoria dei diritti umani in quanto assume la democratizzazione dei diversi ambiti delle istituzioni come suo compito principale: «il carattere democratico di una società non si evince solo dalla democrazia nelle istituzioni politiche (elezioni, consultazioni referendarie, politica partecipativa e così via), ma anche dalla democrazia di tutte le istituzioni della società»<sup>97</sup>. Si scorge in queste parole la stessa esigenza di Balibar a favore di una cittadinanza non-esclusiva e di una democratizzazione della democrazia, a più riprese

<sup>93</sup> A. Lucarelli, *La democrazia dei beni comuni. Nuove frontiere del diritto pubblico*, Laterza, Roma-Bari 2013, pp. 26 sgg.

<sup>94</sup> Ivi, p. 28.

<sup>95</sup> Ivi, pp. 80-1.

<sup>96</sup> Teubner, *Costituzionalismo societario* cit., p. 65.

<sup>97</sup> Ivi, p. 62.

sostenuta dal filosofo francese nella sua teorizzazione della *égalité*<sup>98</sup>. L'alternativa teubneriana alla categoria del comune è la contro-categoria di «pubblico», inteso in un'accezione non statuale o istituzionalizzata, che sappia valorizzare le costituzioni sociali e gli ambiti privati: una policontestualità che possiede alcune affinità con la frammentazione della moltitudine.

#### 4. Sovranità in polvere

Il dibattito presente nel volume su una possibile dimensione giuridica non statuale prosegue in una molteplicità di saggi, tra loro coerenti e collegati, che hanno come fulcro la funzione del diritto, della costituzione e della legge nella «seconda modernità»<sup>99</sup>. Partendo dal presupposto che caratteristica principale del moderno è la pulsione verso la *reductio ad unum* («la ricerca dell'ordine», per riprendere il titolo di un fortunato e approfondito manuale di storia del diritto)<sup>100</sup> e la vocazione monistica e antipluralista (la riconduzione dei molti all'uno, secondo una tradizione che procede da Hobbes a Schmitt), emerge tuttavia l'idea che questa prospettiva non riguardi la modernità *tout court* ma la strada da essa percorsa con l'affermazione del diritto pubblico statale. Di fronte alla crisi dello Stato e della sua centralità, come detentore del weberiano monopolio legittimo del potere e della forza, si è aperto un confronto che ha però prodotto una retorica uguale e contraria a quella della modernità lineare, monolitica, univoca<sup>101</sup>. Una sorta di «incantesimo del frammento»<sup>102</sup>,

<sup>98</sup> É. Balibar, *La proposition de l'égalité. Essais politiques, 1989-2009*, Puf, Paris 2010; ma si veda anche *Comune, universalità e comunismo. Una conversazione tra Étienne Balibar e Antonio Negri*, a cura di A. Curcio e C. Özselçuk, in *Comune, comunità, comunismo. Teorie e pratiche dentro e oltre la crisi*, a cura di A. Curcio, Ombre Corte, Verona 2011, pp. 23-45.

<sup>99</sup> U. Beck, *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, Carocci, Roma 2000.

<sup>100</sup> I. Birocchi, *Alla ricerca dell'ordine. Fonti e cultura giuridica nell'età moderna*, Giappichelli, Torino 2002.

<sup>101</sup> Sulla critica alla visione univoca della modernità e dello Stato assoluto si veda F. Benigno, *Ancora lo «stato moderno» in alcune recenti sintesi storiografiche*, in «Storica», VIII, 2002, pp. 119-145; Id., *Lo Stato moderno come topos storiografico*, in *Lo Stato Moderno di Ancien Régime*, a cura di L. Barletta e G. Galasso, Aiep editore, San Marino 2007, pp. 17-38.

<sup>102</sup> A. Amendola, *Autopoiesi del sistema, autonomia dell'eccedenza*, in *Il diritto del comune cit.*, p. 67.

secondo la condivisibile e felice espressione di Adalgisio Amendola, ha rovesciato l'immagine compatta della modernità in una speculare narrazione postmoderna.

Per contro, la tradizione sistemica da un lato e il postoperismo dall'altro, hanno saputo, ad avviso di Amendola, cogliere le aporie del progetto politico moderno e criticare, già con Luhmann, la natura contraddittoria dei processi di modernizzazione. Il percorso intellettuale di Teubner, approdato alla teoria del diritto come sistema autopoietico<sup>103</sup>, e più recentemente (e ambiziosamente) alla giustizia come processo autosovversivo<sup>104</sup>, rovescia le tradizionali interpretazioni dominanti: quella statualistica secondo la quale è la politica a guidare il diritto e quella liberale che rivendica la non interferenza del politico sul giuridico. Egli punta sulla capacità riflessiva dell'ordinamento di rapportarsi con altri sistemi sviluppando capacità di autoregolazione<sup>105</sup>. In *Giustizia autosovversiva*, la cui pubblicazione ha rappresentato un «evento nella teoria del diritto»<sup>106</sup>, Teubner, in considerazione della perdita di centralità dello Stato nella produzione normativa, difende l'autonomia sistemica del diritto.

Amendola, nella sua accurata ricostruzione (e interpretazione) critica del pensiero funzionalista e postsistemico, riprendendo il vocabolario teubneriano, parla di una «autocostituzionalizzazione» di singole sfere civili, incompatibile con l'idea di costituzione come norma fondamentale inserita nel tradizionale schema di gerarchia delle fonti, alla cui prospettiva piramidale viene contrapposta quella del «reticolo normativo»<sup>107</sup>. Attraverso la tematica della biopolitica – che ha caratterizzato il campo di indagine prima di autori francesi quali Foucault, Deleuze, Derrida poi italiani come Agamben, Esposito, Negri –, Amendola prosegue il suo ragionamento sulla normatività della vita, allontanandosi dalla posizione di Teubner che la liquida come un ritorno or-

<sup>103</sup> G. Teubner, *Il diritto come sistema autopoietico*, Giuffrè, Milano 1996.

<sup>104</sup> Id., *Giustizia autosovversiva: formula di contingenza o di trascendenza del diritto?*, La città del Sole, Napoli 2008.

<sup>105</sup> Amendola, *Autopoiesi del sistema cit.*, pp. 71 sgg.

<sup>106</sup> P. Femia, *Il giorno prima. Comune, insorgenza dei diritti, sovversio-ne infrasistemica*, in *Il diritto del comune cit.*, p. 148.

<sup>107</sup> Amendola, *Autopoiesi del sistema cit.*, p. 72.



ganicistico e olistico<sup>108</sup>. Il dualismo biopotere/biopolitica ha permesso di interpretare le forme del processo di produzione (e accumulazione) capitalistico e le trasfigurazioni giuridiche del presente come il mutamento della norma classica in dispositivo disciplinare: da Foucault a Marx<sup>109</sup>. La trasformazione, da parte del capitale, della forza vitale dell'uomo in forza produttiva – «la messa al lavoro integrale della vita»<sup>110</sup> – ha comportato inoltre un cambiamento radicale del sistema economico stesso, che ha spinto alcuni autori a parlare di «biocapitalismo», ovvero di una forma integrale di sfruttamento, dove emblematica è la figura del *prosumer* (forma sincopata del termine *producer* con quello *consumer*), ossia del consumatore messo direttamente o indirettamente al lavoro dalle aziende per la creazione di plusvalore<sup>111</sup>.

Nell'attuale fase dunque, considerata post-costituzionale, sia le procedure autoregolatrici, su cui si è soffermato Teubner, che il potere costituente, centrale nella teoria di Negri<sup>112</sup>, rappresentano alternative al «nuovo costituzionalismo autoritario della *governance* post-neoliberale»<sup>113</sup>. Quest'ultima, intesa come una gestione non statale del governo dell'economia politica che si era sviluppata a partire dagli anni Ottanta del Novecento, vive una fase di declino a vantaggio di una nuova *governance* commissaria di mercato che sancisce, oltre la crisi definitiva delle politiche statali, la supremazia dell'autorità economica sovranazionale<sup>114</sup>. Dopo un trentennio di riformismo neoliberale si è affermata una nuova costituzione economica

<sup>108</sup> Ivi, pp. 85 sgg.

<sup>109</sup> P. Macherey, *Il soggetto produttivo. Da Foucault a Marx*, Postfazione di A. Negri e J. Revel, Ombre Corte, Verona 2013.

<sup>110</sup> Amendola, *Autopoiesi del sistema* cit., p. 96.

<sup>111</sup> Cfr. *Capitalismo cognitivo. Conoscenza e finanza nell'epoca postfordista*, a cura di C. Vercellone, manifestolibri, Roma 2006; V. Codeluppi, *Il biocapitalismo. Verso lo sfruttamento integrale di corpi, cervelli ed emozioni*, Bollati Boringhieri, Torino 2008; più in generale, nella stessa prospettiva, si veda anche *Marx e la società del XXI secolo. Nuove tecnologie e capitalismo globale*, a cura di F. Antonelli e B. Vecchi, Ombre Corte, Verona 2012.

<sup>112</sup> Significativo di una svolta epistemologica nella traiettoria teorica di Negri è sicuramente il suo *Il potere costituente. Saggio sulle alternative del moderno*, Sugarco, Varese 1992, in particolare *Sul concetto giuridico di potere costituente*, pp. 7-20.

<sup>113</sup> M. Blecher, *Postoperaismo: trasformazione di capitale, lavoro, sovranità e auto-costituzione della moltitudine*, in *Il diritto del comune* cit., p. 123.

<sup>114</sup> A. Arienzo, *Stato minimo e minimo di stato. Sulla governance commissaria di governo*, in *Il diritto del comune*, pp. 195-209.

– o se vogliamo una costituzione materiale del neoliberalismo<sup>115</sup> – che in Italia si profila in antitesi rispetto a quella tracciata dall'Assemblea costituente<sup>116</sup>.

La necessità di «inventare» nuove istituzioni del comune, ovvero dell'autogoverno sociale, che rispondano alle istanze nate dalla crisi del neoliberalismo è affrontata anche da Giuseppe Allegri il quale si allontana dal piano filosofico e sociologico e riporta il discorso su una prospettiva prettamente costituzionale. Egli inevitabilmente prende le mosse dall'analisi dello statuto della proprietà, «terribile e forse non necessario diritto» di cui ha parlato Cesare Beccaria<sup>117</sup>, e cerca con profondità di ripensare un vocabolario giuridico – ma anche economico e politico – che sappia interpretare le trasformazioni e i conflitti costituzionali contemporanei: «un nuovo abecedario di una liberazione possibile»<sup>118</sup>. Il pensiero giuridico moderno viene ripercorso al di là della dicotomia individualismo possessivo/statualismo proprietario, valorizzando le correnti minoritarie ed «eretice» che hanno contribuito alla teorizzazione di forme alternative di società. Il percorso teorico seguito da Allegri – partecipe, come molti autori di questo volume, delle lotte per la difesa dei *commons* – conduce alla definizione di «un'altermodernità», che attraverso la categoria dei beni comuni permetta di ripensare in maniera radicale lo statuto proprietario del tardo capitalismo.

A conferma della stringente attualità delle questioni sollevate e di una nuova sensibilità giurisprudenziale negli ultimi anni sono state emanate numerose sentenze da

<sup>115</sup> Sul punto si veda ampiamente Burgio, *Senza democrazia* cit., pp. 74 sgg.

<sup>116</sup> Così U. Mattei, *Contro riforme*, Einaudi, Torino 2013. Sul contributo della cultura giuridica ed economica, di varie scuole, alla formazione della Costituzione italiana si vedano L. Imarisio, G. Sobrino, *Consigli. La vicenda dei Cdg nelle aziende: un'esperienza democratica alla ricerca di un riconoscimento*; U. Mancini, *Industria. Classe industriale e costituzione economica. Il progetto liberista del «partito degli industriali»*; F. Alicino, *Liberalismi. Luigi Einaudi e il «pre-partito» liberale*, in *Costituenti ombra. Altri luoghi e altre figure della cultura politica italiana (1943-48)*, a cura di A. Buratti e M. Fioravanti, Carocci, Roma 2011, rispettivamente pp. 342-56; 357-71; 372-84.

<sup>117</sup> La cui immagine è stata mirabilmente ripresa da Rodotà, *Il terribile diritto* cit.; si veda anche la nuova edizione che accoglie un'approfondita riflessione sui «beni comuni», S. Rodotà, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, il Mulino, Bologna 2013.

<sup>118</sup> G. Allegri, *Quali istituzioni per le pratiche costituenti del comune? Primi appunti per un uso creativo e «minore» del nuovo diritto comune*, in *Il diritto del comune* cit., p. 170.

parte di corti sia internazionali che italiane, tra le quali si segnala un recente provvedimento delle sezioni unite civili della Cassazione (sentenza 3665 del 14 febbraio 2011) riguardo il diritto di proprietà su un fondo non ascrivibile né a una società privata né allo Stato come bene demaniale. Il pronunciamento della suprema corte ha stabilito, attingendo anche a principi costituzionali (artt. 2, 9, 42), la tutela di quei beni, indipendentemente dalla titolarità, «funzionali al perseguimento e al soddisfacimento degli interessi della collettività»<sup>119</sup>.

Un'attenzione prettamente politica è dimostrata dal disegno di legge elaborato dalla già citata Commissione istituita nel 2007 presso il Ministero della Giustizia presieduta da Rodotà, che ha elaborato una definizione della nuova categoria dei beni comuni, necessari alla realizzazione dei diritti fondamentali, i quali non rientrano *stricto sensu* nella specie dei beni pubblici, poiché sono a titolarità diffusa (il cui regime prescinde dall'appartenenza proprietaria) – secondo altri in quanto «beni pubblici non statali» – potendo appartenere non solo a persone pubbliche, ma anche a privati. Questa definizione apre la strada, proprio attraverso l'attuazione di quelle parti della Costituzione più inclini alla dimensione di democrazia partecipativa (partendo dalla rilettura dell'art. 49) e al superamento della dicotomia pubblico-privato, a una nuova forma di esercizio di diritti sui beni (interpretando in questa chiave gli artt. 43 e 46)<sup>120</sup>.

In tale direzione si muove anche l'intervento di Ugo Mattei, il quale come è noto ha speso negli ultimi anni grandi energie sia nella teorizzazione di nuove forme proprietarie collaborando, in qualità di vice presidente, con la commissione Rodotà, sia nella battaglia per l'acqua come bene comune, in quanto redattore dei quesiti sottoposti a referendum (giugno 2011). La pubblicazione del volume *Beni comuni* rappresenta un punto di arrivo del percorso intrapreso<sup>121</sup>. In questo fortunato libro, che ha il merito,

<sup>119</sup> Cfr. P. Grossi, *I beni: itinerari fra 'moderno' e 'pos-moderno'*, in «Rivista trimestrale di Diritto e Procedura Civile», LXVI, 2012, pp. 1059-85.

<sup>120</sup> Ciervo, *I beni comuni* cit., pp. 151 sgg.; Lucarelli, *La democrazia* cit., pp. 74 sgg.

<sup>121</sup> U. Mattei, *Beni comuni. Un manifesto*, Laterza, Roma-Bari 2011; numerosissime sono state le recensioni indirizzate a un grande pubblico, così come ampia, e a volte polemica, è stata la pubblicistica scientifica suscitata dalla edizione di questo libro, non riassumibile in questa sede.

tra l'altro, di aver portato all'attenzione di un grande pubblico un tema così delicato, il giurista torinese critica il mito della legalità formale occidentale – *When the Rule of Law is Illegal*, è l'eloquente sottotitolo di un suo testo scritto con l'antropologa Laura Nader<sup>122</sup> – basata su una struttura delle fonti piramidale e gerarchica e sottolinea come la vita sociale sia «governata da interpreti delle leggi, ossia esseri umani che in diversi ruoli, privati o pubblici, danno significato alle leggi tramite un processo interpretativo sociale che va dal basso in alto»<sup>123</sup>.

La sua prospettiva storica e sociologica sembrerebbe potersi racchiudere nell'arco delle argomentazioni di due studiosi, molto diversi tra loro, ma che l'autore sussume in un'unica critica al diritto occidentale: Paolo Grossi e Edward Said. Il primo, raffinato e deciso critico della modernità giuridica, il secondo tra i più insigni e radicali interpreti della rappresentazione dell'altro dello sguardo coloniale. Mattei rifugge dunque sia «le mitologie giuridiche della modernità che gli stereotipi orientalisti»<sup>124</sup> e rimanda all'idea häberliana della «società aperta degli interpreti della Costituzione»<sup>125</sup>, presente anche nelle recenti analisi di Supiot, il quale, in riferimento ai diritti dell'uomo, ha auspicato che essi cessino di essere un credo imposto all'umanità, ma divengano una risorsa comune, «aperta all'interpretazione di tutti»<sup>126</sup>. In egual modo, il diritto, si legge in *Beni comuni*, «è un artefatto culturale simile al linguaggio, che prende vita dall'inevitabile interpretazione che ne offre una comunità umana sempre in trasformazione»<sup>127</sup>. La riflessione dell'avvocato cassazionista si inserisce nel dibattito riguardante la critica del modello dualista di proprietà (privata/sta-

<sup>122</sup> U. Mattei, L. Nader, *Plunder. When the Rule of Law is Illegal*, Wiley-Blackwell, Malden-Oxford-Victoria 2008 (trad. it. Milano 2010).

<sup>123</sup> Id., *Beni comuni* cit., pp. 56-7; si veda anche D. Harvey, *The Future of the Commons*, in «Radical History Review», 109, 2011, pp. 101-7.

<sup>124</sup> Ivi, p. 58.

<sup>125</sup> P. Häberle, *Die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten*, in *Juristen Zeitung*, 1975, pp. 297 sgg.; sul punto A.A. Cervati, *Il diritto costituzionale e la comparazione nel pensiero di Peter Häberle*, in Id. *Per uno studio comparativo del diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino 2009, pp. 140 sgg., spec. pp. 150-4, e L. Volpe, Summary ending: verso la «forma devoluta» dello Stato costituzionale?, in *Processi di devolution e transizioni costituzionali negli Stati unitari (dal Regno Unito all'Europa)*, a cura di A. Torre e L. Volpe, Giappichelli, Torino 2007, pp. 1151-76.

<sup>126</sup> Supiot, *Homo juridicus* cit., p. 218.

<sup>127</sup> Mattei, *Beni comuni* cit., p. 58.

tuale) ed introduce un elemento di originalità puntualizzando la rilevanza, nella costruzione «del buon governo del comune», della questione ecologica: allo stretto legame tra individualismo, dominio sui beni e dimensione quantitativa Mattei contrappone una visione imperniata sulla comunità, l'olismo e la dimensione qualitativa. I beni comuni (siano essi un bene naturale come l'acqua o il paesaggio<sup>128</sup>, sociale come la cultura o immateriale come la conoscenza prodotta in rete) non sono né riconducibili a un unico soggetto giuridico né riducibili a una merce, bensì rappresentano sempre una «relazione qualitativa»<sup>129</sup>.

Nella sua esegesi dell'attuale congiuntura globale egli sottolinea che lo scopo di una politica del comune è quello di condividere e distribuire, in contrapposizione alla *ratio* proprietaria basata sulla crescita, sull'efficienza e sull'accumulo, «categorie intimamente legate all'ordine borghese alle radici della modernità»<sup>130</sup>. Il comune di Mattei si pone in alternativa con la logica e i valori delle *corporations* e cerca di resistere alle pratiche di governamentalità da esse esercitate attraverso la *governance* economica globale – che rappresenta, a suo avviso, la «degenerazione neoliberale del costituzionalismo borghese»<sup>131</sup> – proponendo una prassi di emancipazione conflittuale mirante a una radicale eguaglianza e a un «costituzionalismo dei beni comuni»<sup>132</sup>. Anche il civilista torinese, che si discosta sensibilmente dalle formulazioni della Commissione, Rodotà, partendo dall'analisi di alcune esperienze costituenti latinoamericane, approdate alla redazione delle recenti costituzioni boliviana, ecuadoregna, venezuelana e dell'Uruguay<sup>133</sup>

<sup>128</sup> Sul paesaggio come bene comune, si veda il lucido libro (caratterizzato da appassionato impegno civile) di S. Settis, *Paesaggio, Costituzione, cemento. La battaglia per l'ambiente contro il degrado civile*, Einaudi, Torino 2011; su questo volume cfr. L. Piccioni, *Un punto d'arrivo, un punto di partenza*, in «Storica», XVIII, 2012, pp. 87-114.

<sup>129</sup> Mattei, *Beni comuni* cit., p. 52.

<sup>130</sup> U. Mattei, *Il buon governo del comune. Prime riflessioni*, in *Il diritto del comune* cit., p. 214.

<sup>131</sup> Id., *Contro riforme* cit., p. 86.

<sup>132</sup> Ivi, p. 77; ma anche Id., *Materiali per un costituzionalismo dei beni comuni*, in «Il Ponte», 2013, pp. 137-41.

<sup>133</sup> Su cui si è soffermato A. Ciervo, *Ya Basta! Il concetto di comune nelle costituzioni latinoamericane*, in *Oltre il pubblico e il privato* cit., pp. 126-38.

– che prevedono una tutela costituzionale della vita, dell'integrità fisica, dell'alimentazione, dell'acqua, della terra, della casa, della sanità<sup>134</sup> – traccia una linea di raccordo tra scelte politico-costituzionali e condizioni di sostenibilità ecologica affinché si possa ottenere una «giuridicità coerente con le leggi dell'ecologia»<sup>135</sup> al di fuori del modello europeo-occidentale: una sorta di provincializzazione giuridica dell'Europa<sup>136</sup>. Questo orizzonte «marginale» prospettato dall'autore, il quale esalta i nuovi antagonismi e conflitti costituzionali del Sud del mondo, è stato criticato in quanto rappresenterebbe, così come accade in alcuni discorsi sulla decrescita, un'alternativa debole al modello capitalistico globale non priva di aporie (basti pensare all'acceso dibattito contemporaneo in Bolivia sulla condizione giuridica della donna nelle comunità indigene), a vantaggio della costruzione di un «sistema costituzionale triangolare» dove i beni comuni trovino la loro giusta collocazione tra quelli pubblici e privati<sup>137</sup>.

L'attuale crisi economica internazionale rappresenta per Mattei, come per Negri e Teubner, un'occasione per ripensare le tradizionali categorie giuridiche della modernità e per riscoprire non tanto «un altro modo di possedere» – secondo l'espressione di Carlo Cattaneo resa nota da Paolo Grossi<sup>138</sup> – ma un'alternativa «necessaria» al paradigma proprietario romanistico-borghese<sup>139</sup>. Egli tutta-

<sup>134</sup> L'art. 321 della Cost. dell'Ecuador, per esempio, stabilisce che «Lo Stato riconosce e garantisce il diritto alla proprietà nelle sue forme pubblica, privata, comunitaria, statale, associativa, cooperativa, mista, e che dovrà adempiere alla sua funzione sociale e ambientale».

<sup>135</sup> Mattei, *Il buon governo del comune* cit., p. 219.

<sup>136</sup> Ci si riferisce a D. Chakrabarty, *Provincializzare l'Europa*, Meltemi, Roma 2004 (ed. orig. Princeton 2000).

<sup>137</sup> R. Esposito, «la Repubblica» del 14 ottobre 2011, p. 50; polemico verso l'esaltazione delle nuove esperienze costituzionali sudamericane, E. Vitale, *Contro i beni comuni. Una critica illuministica*, Laterza, Roma-Bari 2013, pp. 49 sgg. (il cui attacco al *Manifesto* di Mattei e più in generale ai teorici di forme alternative di proprietà e di Costituzione è talmente sprezzante da vanificare i suoi non pochi e condivisibili rilievi critici). Una critica, più equilibrata, all'allargamento indefinito della categoria di «beni comuni», è offerta da S. Settis, *Azione popolare. Cittadini per il bene comune*, Einaudi, Torino 2012, pp. 107 sgg.

<sup>138</sup> Ci si riferisce a P. Grossi, *Un altro modo di possedere. L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica postunitaria*, Giuffrè, Milano 1977.

<sup>139</sup> Tuttavia il diritto romano «tenne sempre in alta considerazione l'appartenenza comune e collettiva della proprietà fondiaria», P. Maddalena, *Ambiente, bene comune*, in A. Leone, P. Maddalena, P. Montanari, S. Settis,

via, che utilizza ampiamente l'autorevole ricostruzione e interpretazione di Grossi, corre il rischio di fornire una rappresentazione «irenica del Medioevo e delle sue forme proprietarie»<sup>140</sup>. Inoltre, nel suo approccio al problema della comunità, si cela il pericolo di immaginare

le «comunità di riferimento» dei beni comuni come eccessivamente compatte e pacificate, strette attorno a un diritto che, trasformato esso stesso in un «bene comune», può facilmente occultare dure gerarchie e precisi rapporti di potere<sup>141</sup>.

Alcuni medievisti inoltre, critici nei confronti della ricostruzione e interpretazione di Mattei, hanno sottolineato come lo Stato non sia sempre stato il custode della proprietà privata e come nel «medioevo comunitario» che talora viene immaginato sia difficile trovare società nelle quali si condividessero i beni della terra nel rispetto della natura<sup>142</sup>. Tuttavia, se è vero che l'olismo può sfociare, sul piano politico e sociale, su posizioni reazionarie<sup>143</sup>, è altrettanto significativo che la prospettiva dell'autore è quella di una dimensione olistica intesa non come organicismo gerarchico ma come superamento dell'alienazione, ed è contraddistinta da una condivisibile e lungimirante istanza di pensare dimensioni sociali e prassi costituenti non riducibili esclusivamente all'individualismo possessivo e al riduttivismo economicista<sup>144</sup>.

La sfida, dunque, è quella di inquadrare i beni comuni, «beni in appartenenza e fruizione collettiva»<sup>145</sup>, che valgono per il loro valore d'uso e non per quello di scambio – inalienabili, indisponibili, inusucapibili, inespropriabili, svincolati dalla concorrenza e dal profitto, a titolarità diffusa, finalizzati al godimento e alla garanzia di diritti fondamentali, sia all'interno di comunità circoscritte (de-

*Costituzione incompiuta. Arte, paesaggio, ambiente*, Einaudi, Torino 2013, p. 112.

<sup>140</sup> A. Ridolfi, *La proprietà*, in *Il diritto costituzionale alla prova della crisi economica. Atti del Convegno di Roma, 26-27 aprile 2012*, a cura di F. Angelini, M. Benvenuti, Jovene, Napoli 2012, p. 160.

<sup>141</sup> S. Mezzadra, *Beni comuni. Un concetto in movimento*, in «Il manifesto», 16 ottobre 2011.

<sup>142</sup> M. Vallerani, in *L'indice dei libri del mese*, febbraio 2012.

<sup>143</sup> C. Donolo, *L'olismo politico è sempre reazionario*, in *Indice dei libri del mese*, maggio 2012.

<sup>144</sup> U. Mattei, *Teoria e prassi costituyente nel governo del comune*, in *Tempo di beni comuni* cit., pp. 321-38.

<sup>145</sup> Così, lucidamente, P. Maddalena, *I beni comuni nella crisi finanziaria*, in «Il Ponte», 2013, p. 147.

mani civici) che aperti a tutti (*web*), ovvero sia esclusivi che inclusivi – non tanto in un ordinamento multilivello (spesso evocato in modo poco rigoroso), quanto in un costituzionalismo democratico a dimensione plurale che va dal particolare all'universale. Rispetto alla dialettica proprietà privata e pubblica, che ha caratterizzato l'età moderna, basata sulla logica economicistico-possessiva presente non solo nella prima ma anche nella seconda (gestita in maniera statalistico-burocratica senza legami con le collettività e i territori), i beni comuni se ne scostano e si possono pensare, in una triangolazione con quelli pubblici e privati, come strumenti della cittadinanza – e non solo della comunità – e alla base del costituzionalismo contemporaneo.

## 5. Epilogo

La discussione sul rapporto tra pubblico e privato e la possibilità del superamento della logica statocentrica che ha caratterizzato la prospettiva otto-novecentesca, dal punto di vista storiografico si colloca in una rinascita degli interessi verso percorsi alternativi al modello dominante affermatosi nel periodo che va dal tramonto dell'Europa medievale fino alla crisi dello *ius publicum europaeum*.

L'attuale situazione mondiale, caratterizzata da una pluralità di luoghi giurisdizionali, da un nuovo e dominante ruolo assunto dai giudici a livello internazionale, dalla sovrapposizione tra governo e amministrazione, dalla confusione tra normazione e giurisdizione e dall'emergere di un sentimento di comunità (o di comunanza), ha spinto storici e teorici del diritto a osservare questi elementi, tipici dell'organizzazione giuridica d'Antico regime, sotto una nuova luce. *Il diritto del comune*, in particolare, affrontando in maniera critica aspetti centrali della dottrina giuridica moderna, quali sovranità, proprietà, Stato, si inserisce nel dibattito giuspubblicistico e giusprivatistico contemporaneo sempre più attento alla storia, utilizzata per interpretare (e a volte per giustificare) la realtà odierna caratterizzata da pluralismo e accentuata centralità delle corti di giustizia nazionali e internazionali, oltre che da un'evidente commistione

tra sfera pubblica e privata. Elementi, questi ultimi, che spingono (più o meno consapevolmente e criticamente) a vedere nel sistema giuridico d'*Ancien régime*, che di questa dimensione plurale è stato il paradigma, un momento inevitabile di paragone e di analisi. Si assiste dunque a una sorta di reinvenzione della modernità con modalità postmoderne<sup>146</sup>, dove traspare l'ambivalenza, in alcuni autori, di atteggiamenti acritici verso l'Antico regime considerato «un'Arcadia incorrrotta»<sup>147</sup>.

Emerge il tentativo di tracciare una genealogia del moderno attraverso un percorso inedito, originale e antagonista che stigmatizza la netta contrapposizione tra il filone «vincente» e dominante della modernità, quello della proprietà, del contratto e della rappresentanza, che va dalle teorie monarchico assolutistiche di Hobbes a quelle democratiche di Rousseau, fino alle dottrine liberali di Locke e Kant, e la democrazia tumultuaria e conflittuale di Machiavelli e Spinoza<sup>148</sup>. Un'antitesi dunque tra l'uno sovrano e il molteplice resistente, tra obbedienza e ribellione, tra ordine e conflitto<sup>149</sup>. Ripensare la modernità sotto una nuova luce spinge da un lato a mettere in ombra le coppie concettuali che la hanno caratterizzata, – Stato e società, sovranità e proprietà, diritti e rappresentanza – dall'altro a valorizzare, per decifrare il nuovo ordine giuridico globale, la dimensione plurale e conflittuale.

Siamo dunque di fronte a una controstoria della modernità che, se ha il pregio di aver percorso terreni fino a pochi anni fa non battuti o considerati totalmente marginali e di aver spinto a riflettere sulle alternative «interne» al «moderno», ha finito per rinchiudersi in una visione autoreferenziale e autolegittimante, avvalorando, a volte in-

<sup>146</sup> Si veda F. Benigno, *Una discussione con Giorgio Chittolini. Paesi lontani e storici d'oggi*, in «Storica», 28, 2004, pp. 127-37 e E.I. Mineo, *Una discussione con Giorgio Chittolini. Gli storici e la prospettiva neoeuropea*, ivi, pp. 139-51.

<sup>147</sup> A. Dani, *Le risorse naturali come beni comuni*, Effigi, Arcidosso (Gr) 2013, p. 79.

<sup>148</sup> Fondamentale F. Del Lucchese, *Tumulti e indignatio. Conflitto, diritto e moltitudine in Machiavelli e Spinoza*, Ghibli, Roma 2004; sulla «linea» Spinoza-Rousseau-Marx si veda P. Costa, *Diritti e democrazia*, in *La democrazia di fronte allo Stato. Una discussione sulle difficoltà della politica moderna*, a cura di A. Pizzorno, Feltrinelli, Milano 2010, pp. 1-46.

<sup>149</sup> Si vedano, tra gli altri, M. Abensour, *La democrazia contro lo Stato. Marx e il momento machiavelliano*, Cronopio, Napoli 2008 (ed. orig. Paris 1997); A. Illuminati, T. Rispoli, *Tumulti. Insurrezioni e sommosse nel nuovo disordine planetario*, DeriveApprodi, Roma 2012, pp. 61-2.

consapevolmente, una duplice idea, accattivante ma riduttiva, di un dualismo netto tra medioevo ed età modernità, da un lato, e di prospettive radicalmente alternative e antagoniste nel percorso della modernità, dall'altro. Da questa ricostruzione emerge sia l'idea del medioevo come uno spazio del plurale, della società e degli interpreti, caratterizzato dalla presenza di proprietà collettive e accesso diffuso alle risorse e dall'assenza di una forma Stato definita, sia la visione della modernità come un fenomeno che trova la sua espressione più compiuta nello Stato assoluto (da cui conseguirebbe l'assolutismo giuridico affermatosi con lo Stato nazionale a diritto codificato), un'entità monolitica basata sulla dicotomia pubblico/privato, sull'obbligo e il dominio. Questa prospettiva che enfatizza il paradigma monistico dello Stato moderno, tuttavia, trova nella storiografia giuridica più avveduta un forte ridimensionamento<sup>150</sup>. Così come la grande ricostruzione (egemonica) della modernità e dei diritti era (ed è) caratterizzata da una componente artificiale e ideologica, allo stesso modo la narrazione alternativa del soggetto giuridico moderno si espone al rischio speculare della costruzione di una «mitologia giuridica della contromodernità».

La visione che idealizza (e forse mistifica) il Medioevo, a sua volta, avrebbe trovato nella cultura giuridica romantica principalmente tedesca la sua massima espressione, sfociata in una mitizzazione delle forme di comunità premoderne e dei loro sistemi di possesso<sup>151</sup>. Alcuni interpreti si sono spinti fino a sostenere che dietro la parola d'ordine dei beni comuni si nasconda una visione del mondo arcaica e «una regressione romantica»<sup>152</sup>, mentre

<sup>150</sup> Cfr., tra gli altri, M. Fioravanti, *Per una storia dello Stato moderno in Europa*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 39, 2010, pp. 69-81.

<sup>151</sup> Sul punto E. Conte, *Beni comuni e domini collettivi tra storia e diritto*, in *Oltre il pubblico e il privato* cit., pp. 43-59; più in generale Id., «Storicità del diritto». *Nuovo e vecchio nella storiografia giuridica attuale*, in «Storica», 8, 2002, pp. 135-62. Emanuele Conte è recentemente intervenuto proprio su queste problematiche e sull'utilizzo della storia per proporre una nuova definizione dello statuto dei beni da parte di Mattei, con una relazione dal titolo *Les formes étatiques en Occident avant l'an mil, un bilan*, nel Convegno internazionale: *Formes et doctrines de l'État. Dialogue entre histoire du droit et théorie du droit*, Colloque international organisé par Pierre Bonin, Pierre Brunet et Soazick Kerneis, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne et Université Paris Ouest Nanterre-La Défense, 14 et 15 janvier 2013, i cui atti sono in corso di stampa.

<sup>152</sup> Vitale, *Contro i beni comuni*, p. VIII.

altri, con maggiore equilibrio e alla luce delle fonti coeve, hanno fortemente ridimensionato l'opinione che il mondo comunale popolare sia solo un mito romantico da ritenere superato<sup>153</sup>. Altrettanto mistificatrici sono le eco delle appartenenze collettive originarie, già criticate da Marx nei *Grundrisse* come «robinsonate».

Nelle analisi teoriche contemporanee del problema dei *commons* rispetto alla formazione statale moderna, sembra mancare la consapevolezza, centrale per una corretta contestualizzazione del problema, del legame indissolubile tra beni comuni e comunità, ovvero tra appartenenze di *status* ed esercizio del dominio sul bene<sup>154</sup>. La dimensione comunitaria infatti era un aspetto centrale della realtà concreta medievale e d'*Ancien régime*, basata sulla partecipazione popolare al governo delle comunità e dei beni<sup>155</sup>. Così come l'immagine di un Medioevo monolitico e uniforme non si riscontra nella complessa e variegata realtà istituzionale dell'età intermedia<sup>156</sup>, allo stesso modo appare inesatto lo schema di una modernità univocamente proiettata verso l'assolutismo, basata sul comando e l'obbedienza e sfociata negli apparati di dominio dello Stato. Esso non corrisponde totalmente né a un luogo neutrale per la risoluzione dei conflitti – secondo una lettura (pseudo)weberiana – né è riducibile a un mero strumento o a un apparato al servizio della classe dominante<sup>157</sup>. Lo Stato rappresenta, semmai, un principio di ordine pubblico, fondato sul consenso, «inteso ovviamente nelle sue forme non solo fisiche, evidenti, ma anche simboliche e inconsece, in apparenza profondamente evidenti», ovvero «un'entità che esiste in forza della credenza»<sup>158</sup>.

Tuttavia il recupero di alcune categorie riconducibili alla realtà premoderna e la loro valorizzazione non comporta necessariamente una concessione al medioevo dei romantici. È indubbio infatti che, indipendentemente

<sup>153</sup> Dani, *Le risorse naturali come beni comuni* cit., pp. 51 sgg.

<sup>154</sup> Si vedano le raffinate considerazioni di E.I. Mineo, *Entre caritas et commons. De l'historicité du bien commun, Mélanges offerts à M Riot-Sarcey*, in corso di stampa (ringrazio l'autore per avermi concesso la lettura del dattiloscritto).

<sup>155</sup> Dani, *Le risorse naturali come beni comuni* cit., pp. 35 sgg.

<sup>156</sup> Come ha fatto notare Conte, «*Storicità del diritto*» cit., p. 162.

<sup>157</sup> P. Bourdieu, *Sullo Stato*, Corso al Collège de France, I (1989-1990), Feltrinelli, Milano 2013, *passim*.

<sup>158</sup> Ivi, pp. 23-4.

dall'uso politico della storia – dove il discorso sui beni comuni difficilmente potrebbe rinunciare «al monopolio del proprio archivio»<sup>159</sup> – il crepuscolo del modello di statualità otto-novecentesca, e del suo incontrastato potere coercitivo e normativo, comporti la necessità di ripensare sia concetti prestatuali di legge, economia e diritto, sia prospettive minoritarie ed eretiche sul moderno, nel tentativo di costruire un costituzionalismo che sappia recuperare le concezioni medievali di libertà coniugandole in chiave moderna come principi costituzionali<sup>160</sup>: la costituzione degli antichi proietta la sua luce (e le sue ombre) su quella dei moderni.

La crisi delle categorie classiche di sovranità e rappresentanza ha comportato l'affermarsi sia di nuove forme di disciplinamento globale, sia di altre soggettività e nuovo potere costituente, dimostrando ancora una volta che il dualismo biopotere/biopolitica continua ad essere portatore di conflitti costituzionali. Detto in altri termini, è necessario risalire alle origini delle categorie giuridiche e politiche moderne e ritrovare «la dialettica tra potere costituente e potere costituito, tra insurrezione e costituzione, ma questa volta al di là dello Stato»<sup>161</sup>. La sfida lanciata dal diritto del comune – che trova riscontro nell'affermazione di nuove forme di proprietà intellettuale e immateriale ma anche in un diverso rapporto di dominio nei confronti delle risorse naturali – di percorrere le vie del moderno da una prospettiva diversa e obliqua («diagonalizzando il presente con la storia», direbbe Foucault), rimane valida: ripensare la modernità, rintracciandone le aporie e le contraddizioni, e cercare possibili alternative al suo progetto incompiuto.

<sup>159</sup> Così P. Napoli, *Una categoria ibrida tra filosofia e diritto, teoria politica e prassi sociale*, in *Indice dei libri del mese*, ottobre 2012.

<sup>160</sup> *Global Law without a State*, ed. G. Teubner, Aldershot, Dartmouth 1997; S. Sassen, *Territorio, autorità, diritti. Assemblaggi dal Medioevo all'età globale*, Bruno Mondadori, Milano 2008; G. Lunghini, *Conflitto, crisi, incertezza. La teoria economica dominante e le teorie alternative*, Bollati Boringhieri, Torino 2012.

<sup>161</sup> É. Balibar, *Cittadinanza*, Bollati Boringhieri, Torino 2012, p. 153.



STORICA

55, 2013

**Discutere la storia d'Italia**

*Introduzione*

Francesco Benigno, E. Igor Mineo

*Storia della letteratura italiana  
e storia d'Italia*

Stefano Jossa

*Famiglia, famiglie, identità italiana*

Giorgia Alessi

*Intellettuali tra Illuminismo e Novecento*

Marcello Verga

**Questioni**

*Costituzionalismo dei beni comuni*

Marco Fioravanti

**Contrappunti**

*«Sentire» o «ascoltare» le «parole dei sudditi»?*

Gamberini legge Provero

*Cattolici e modernità*

Benigno legge Prodi

*Carezze e vigilanza*

Lavenia legge Fosi

*Arte e fascismo*

Meriggi legge Cioli

*Voci dall'Italia fascista*

Albanese legge Duggan



www.viella.it

€ 19,00

ISSN 1125-0104

ISBN 978-88-6728-178-7



0 788867 281787