

La crisi del diritto civile e costituzionale nel capitalismo europeo

Lo scorso 28 maggio a Firenze si è tenuto il convegno “La crisi del diritto civile e costituzionale nel capitalismo europeo” organizzato da Hyperpolis e dai Giuristi Democratici fiorentini.

Questo il programma del dibattito che può essere riascolato integralmente su

<http://livestream.com/accounts/5370066/events/407934>



Emiliano Brancaccio - docente economia politica Univ. Sannio

Cesare Salvi - prof. ord. diritto civile Univ. Perugia

Massimo Villone - prof. ord. diritto costituzionale Univ. di Napoli Federico II

introducono e coordinano:

Roberto Passini avvocato, Hyperpolis.it

Paolo Solimeno avvocato, coord. G.D. Firenze

a partire dal volume di Cesare Salvi “Capitalismo e diritto civile. Itinerari giuridici dal Code civil ai Trattati europei”, ed. il Mulino 2015

Il convegno ha voluto mettere a confronto le diverse fonti, interne e sovranazionali, dei principi generali del diritto civile italiano alla luce della sua evoluzione storica nel contesto sociale, economico e istituzionale.

L’analisi ha perciò ad oggetto il diritto costituzionale italiano ed il diritto dell’Unione Europea e le loro interazioni con gli aspetti fondamentali del diritto civile contemporaneo: la garanzia delle libertà economiche, la protezione dei dati personali, il c.d. “biodiritto”, le trasformazioni della famiglia, i beni comuni, la Carta dei diritti dell’Unione.

Proprietà e società nella prospettiva dei beni comuni



L'espressione *bene comune* rischia di perdere la sua efficacia e il suo carattere paradigmatico per l'uso estremamente lato che se ne fa, riferendosi con essa a tutto ciò che ha carattere valoriale per una determinata comunità. Così tutto diventa *bene comune*, al punto che per il senso comune questo speciale *bene* appare un concetto indeterminato. Lo sforzo da fare, allora, potrebbe essere quello di liberare le parole dalla loro traduzione nella neolingua della comunicazione di massa che riduce tutto a slogan, con l'effetto di restringere la sfera d'azione del pensiero. In un recente testo Salvatore Settis delinea i contorni semantici dell'espressione *bene comune* distinguendo l'uso dell'espressione al singolare da quello al plurale: «Al singolare *bene comune* è un principio immateriale che appartiene all'universo dei valori e include i diritti fondamentali: salute, lavoro, istruzione, eguaglianza, libertà. Al plurale, i *beni comuni* possono essere cose tangibili (come l'aria, l'acqua, la terra; ma anche proprietà immobiliari), delle quali la generalità dei cittadini o una specifica comunità può rivendicare la proprietà o l'uso. Teatri storici, edifici monumentali, musei possono essere *beni comuni* nel senso che essi appartengono al patrimonio dello Stato o di un ente pubblico; oppure (anche quando il proprietario sia privato) perché la marcata funzione pubblica assegna a ciascuno di essi uno statuto particolare, in cui l'interesse della collettività prevale su ogni altro aspetto. [...] L'ambito concettuale del *bene comune* come valore si definisce al meglio facendo ricorso ad una dizione della nostra Costituzione: *utilità sociale*» [1].

Questa distinzione permette di svelare il carattere paradigmatico della nozione di *bene comune*. Come spiega Stefano Rodotà, dinanzi alla logica proprietaria dominante sia nell'economia globale sia nella mentalità delle classi governative dei paesi industrializzati e degli organismi internazionali - la parola d'ordine dell'ultimo trentennio è *privatizzare* - il *bene comune* potrebbe rappresentare un radicale cambio di paradigma per una fondazione non proprietaria dei rapporti sociali, «il simbolo che meglio rivela la possibilità di chiudere una parentesi, quella della proprietà privata, che una operazione politica ha costruito come un archetipo al quale non si potrebbe sfuggire, il cuore di quella nuova versione del diritto *naturale* che fonda la religione del mercato degli ultimi tempi. Ma, più concretamente e più rigorosamente, si deve guardare ai beni comuni in primo luogo come elemento inseparabile da una persona affrancata dalla dipendenza esclusiva della proprietà, in una prospettiva che, seguendo ancora le parole dell'art. 3 della Costituzione, congiunge il "pieno sviluppo della persona umana" e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese» [2].

Il processo di privatizzazione deve la sua forza non solo alla dinamica di lotta fra capitale e lavoro, che vede vittoriosa la logica del capitale, ma anche al prevalere di una cultura incardinata in un paradigma riduzionista per cui la società è un meccanismo composto da individui (dal latino *individuus*, l'indivisibile, il singolo), gli uni divisi dagli altri, che abitano, loro malgrado, uno

spazio vuoto da occupare, conquistare e godere: la Terra. La proprietà - che etimologicamente deriva dal latino *privare*, togliere ciò che sta innanzi *solo* - per gli *indivisibili* appare l'unica forma d'essere. È facendo *proprio* ciò che sembra abbandonato, disabitato, che gli *individui* sono qualcosa; è nell'avere il loro essere. È da questa prima occupazione, come efficacemente spiega Carl Schmitt [3], che nascerà l'esigenza di segnare un confine tra sé e gli altri. Entro quel limite c'è tutta la potenza della negazione e tutta l'impotenza della separatezza.

C'è, dunque, un'assonanza fra le parole *individuo* e *proprietà*: entrambe sottendono una visione del mondo in cui le persone e le cose sono pensate nel loro isolamento e le uniche modalità di relazione sono il possesso e il patto che gli individui fanno per garantirsi in esso. Questo patto è detto *società*, ma una *società degli individui* è un ossimoro perché i due termini si negano a vicenda avendo la parola *società* la sua radice nel sostantivo *socius*, compagno, ovvero, chi mangia dello stesso pane (*cum panis*). La logica proprietaria non può sostanziare il vivere in comune, è piuttosto una contraddizione viva nel corpo immaturo delle moderne società, attraversate negli ultimi quattro secoli dalla lotta spietata fra proprietari e non proprietari, fra espropriatori e espropriati. Tracce di questa lotta si ritrovano fin da quando il diritto alla proprietà fu definito «un diritto inviolabile e sacro» dall'art. 17 della *Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino* del 29 agosto 1789. Secondo l'art. 16 della seconda *Dichiarazione* del 24 giugno 1793, ogni cittadino ha il diritto di «godere e di disporre a suo piacimento dei suoi beni, delle sue rendite, frutto del suo lavoro e della sua attività». Contro questa ideologizzazione della proprietà si scagliò da subito Maximilien Robespierre, con un discorso pronunciato alla Convenzione il 24 aprile 1793: «Nel definire la libertà il primo dei beni dell'uomo, il più sacro tra i diritti che derivano dalla natura, avete detto con ragione che essa aveva per limite i diritti degli altri. E perché mai, allora, non avete applicato questo principio alla proprietà, che è un'istituzione sociale? [...] Avete moltiplicato gli articoli per assicurare la più grande libertà nell'esercizio della proprietà, e non avete detto una sola parola per determinarne il carattere legittimo; di modo che la vostra dichiarazione sembrerebbe fatta non già per gli uomini, ma per i ricchi, per gli accaparratori, per gli speculatori e per i tiranni» [4].

L'autocontraddittorietà dell'istituto della proprietà sta nella sua assolutezza: la proprietà, principio *absolutus* nel cuore della modernità, intendeva *sciogliere* ogni legame con l'Antico regime e liberare la persona dalle ingerenze del clero e del Sovrano. L'assolutezza della proprietà si oppone ad un altro assoluto: la proprietà fondiaria feudale che teneva la società nella tenaglia dell'istituto della mano morta, da un lato, e del dominio eminente del Sovrano, dall'altro. Due pilastri del potere medioevale che si scontravano con le esigenze della nuova classe emergente: la borghesia. Questa, dal 1300 al 1700 prima attraverso il commercio di spezie, poi con lo schiavismo, l'oro e l'argento del Nuovo mondo e i prodotti alimentari a basso costo delle piantagioni del Sud America, aveva raggiunto una dinamicità in netta contraddizione con la staticità della società feudale. L'improduttività delle campagne, le dogane, le imposte sul lavoro agricolo si scontravano con i nuovi mezzi di produzione della ricchezza che la borghesia aveva affinato nel cuore del feudalesimo. La proprietà privata è l'emblema dei nuovi rapporti istituitesi dopo che la macchina del commercio mondiale aveva reso obsoleti gran parte degli istituti giuridici medioevali. La proprietà quindi, all'atto della sua costituzionalizzazione, è sinonimo di libertà. Ma negli stessi anni in cui la proprietà si imponeva come nuova condizione del vivere sociale, essa, potremmo dire letteralmente, recintava se stessa.

Assolutezza, sacralità e inviolabilità erette dal *citoyen*, eroe della modernità, come argini possenti

contro l'Antico regime, diventano nella società borghese strumenti di separatezza, individualizzazione e oppressione.

La proprietà, questa reliquia *sacra e inviolabile*, si presenta alle soglie della modernità con tutta la sua carica di ambivalenza: è insieme strumento di emancipazione di una classe e nello stesso tempo è il risultato, potremmo dire l'apice, di un processo di *espropriazione*, durato tre secoli, compiuto ai danni dei contadini da parte della borghesia. Un processo di appropriazione che nelle rivoluzioni moderne si autolegittima come fondamento della moderna società. Se solo si osservano più da vicino - e non è questo il luogo - le tre rivoluzioni (inglese, americana e francese) che hanno segnato il passaggio dall'età feudale a quella moderna, si possono scorgere già posti tutti gli elementi che rendono ancora oggi questo istituto giuridico e sociale enigmatico ed estremamente problematico. Sopra tutte, resta viva la questione dei legami sociali della proprietà.

Con il paradigma del *bene comune* si intende mettere in discussione l'assolutezza della proprietà che tende a recidere ogni legame sociale in nome della concorrenza e dell'efficienza. Una *negazione* (la messa in discussione dell'assolutezza della proprietà) dell'*anegazione* (atomizzazione dei legami sociali) che non significa negare la proprietà *in toto*, ma relativizzarla attaccando la logica dominante che pone l'interesse privato a misura di tutte le cose. Così la cifra paradigmatica del *bene comune* assume carattere rivoluzionario, nel senso di un capovolgimento copernicano del punto di vista: il *bene comune* pone al centro della riflessione la persona costituzionalizzata, il rapporto tra proprietà, beni e legami sociali.

A sciogliere, per prima, la rigidità dell'assolutezza proprietaria saranno l'eresia rivoluzionaria della Costituzione sovietica del 1918, che con l'art. 3 dichiarava il complesso delle terre «patrimonio di tutto il popolo» e trasferiva i mezzi di produzione «in proprietà della Repubblica Sovietica Operaia-Contadina», e l'art. 153 della Costituzione di Weimar del 1919, che per la prima volta nella storia costituzionale europea afferma che la proprietà «obbliga».

Nel codice civile italiano del proprietario si dice, riprendendo il codice napoleonico, che «ha diritto di godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo» e subito dopo, a testimonianza della lotta ancora in corso, che può goderne e disporne «entro i limiti e con l'osservanza degli obblighi stabiliti dall'ordinamento giuridico» (art. 832). Gli «obblighi stabiliti» sono quelli previsti dalla Costituzione, che riconosce e garantisce la proprietà privata determinandone i modi d'acquisto, di godimento e i limiti «allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti» (art. 42). La nozione giuridica di «funzione sociale» consente che nei ricorrenti contrasti tra interessi proprietari e interessi sociali sia legittima la prevalenza di questi ultimi; non più dunque un criterio di bilanciamento, come avveniva nei contrasti tra privati, ma piuttosto un criterio di selezione tra interessi contrapposti. Anche la rilevanza attribuita alla presenza pubblica in materia di proprietà è funzionale a creare un equilibrio tra le garanzie necessarie alla proprietà privata e la tutela dell'interesse della collettività. La proprietà pubblica si configura come lo strumento a cui la Repubblica può e deve ricorrere per raggiungere i fini e adempiere gli obblighi che la Costituzione le assegna («rimuovere gli ostacoli...» art. 3). L'intera disciplina della proprietà ha, in questa prospettiva, carattere strumentale in relazione all'utilità sociale.

Saranno, dalla metà degli anni Ottanta dello scorso secolo, le politiche conservatrici di Margaret Thatcher e di Ronald Reagan a far ascendere il modello proprietario nuovamente al vertice del sistema, lo stesso modello che la globalizzazione e la finanziarizzazione dell'economia dell'ultimo

ventennio stanno portando a compimento.

Ma, nonostante tutto ciò e a dispetto di qualche avventata previsione, «la storia non è finita, e nuovi conflitti accompagnano la proprietà, riproponendo l'interrogativo intorno alla possibilità di ritenerla l'unica misura del mondo» [5].

Dopo le rivoluzioni tecnologiche che hanno tragicamente modificato il mondo in cui viviamo al punto che la struttura biotica coesenziale alla nostra stessa esistenza è attraversata da una crisi ecologica di proporzioni epocali, oggi è ineludibile decidere ciò che può essere affidato a logiche proprietarie e ciò che all'opposto deve essere posto saldamente su un retroterra non proprietario.

La *riscoverta* del bene comune se da un lato ci consente di relativizzare la proprietà, dall'altro è uno strumento per ripensare radicalmente gli attuali soggetti titolari dei beni, siano essi pubblici o privati. Il presupposto di questo ripensamento è che al centro della riflessione siano poste le *funzioni* a cui i beni devono adempiere nell'ambito dell'organizzazione sociale. La funzione è determinata non più da un soggetto titolare astratto ma dalla persona *costituzionalizzata*, cioè da un soggetto concreto radicato nella dinamica della vita materiale e spirituale, intento nel perfezionamento della sua persona sia come singolo, sia come parte delle formazioni sociali dove svolge la sua personalità. «Sono dunque le caratteristiche di ciascun bene, non una sua "natura", a dover essere prese in considerazione, la loro attitudine a soddisfare bisogni collettivi e a rendere possibile l'attuazione di diritti fondamentali» [6]. Beni di tal fatta sono beni comuni: «appartengono a tutti e a nessuno, nel senso che tutti devono poter accedere ad essi e nessuno può vantare pretese esclusive. Devono essere amministrati muovendo dal principio di solidarietà. Incorporano la dimensione del futuro, e quindi devono essere governati anche nell'interesse delle generazioni che verranno. In questo senso devono essere *patrimonio dell'umanità* e ciascuno deve essere messo nella condizione di difenderli, anche agendo in giudizio a tutela di un bene lontano dal luogo in cui vive» [7].

Questa logica ci parla dell'impossibilità della *recinzione* dei beni necessari al soddisfacimento dei diritti e dei bisogni fondamentali della persona e ci obbliga a pensare *laparte* a partire dal *tutto* in cui essa si trova, ad evitare un controllo autoritario delle risorse per cui poteri pubblici o privati si contendano privatisticamente il governo di beni che dovrebbero essere strumento di coesione sociale. Si pensi all'ambiente, all'acqua, al cibo, all'energia, alla conoscenza: rispetto a queste risorse occorre prima di tutto definire il campo di interessi diffusi che esse investono e a partire da questa considerazione ripensare i soggetti a cui viene attribuita la titolarità del bene.

Nel dibattito attuale questa riflessione viene elusa, e i beni comuni vengono posti *oltre* il pubblico e il privato nel territorio ignoto del *comune*. Ma una liquidazione dei soggetti a cui storicamente è stata assegnata la titolarità dei beni in nome di una generica *gestione comune* rischia di vanificare lo sforzo rifondativo su una base non proprietaria dei rapporti politici e sociali. Questo può rappresentare un errore storico che consentirebbe alla speculazione parassitaria di impossessarsi più agevolmente dei beni tutelati oggi da soggetti, il pubblico e il privato, che hanno sedimentato, anche se contraddittoriamente, nella loro struttura giuridica il risultato di lotte durate secoli. La privatizzazione del patrimonio pubblico e il fallimento di migliaia di piccole e medie imprese strozzate dalla speculazione finanziaria non troverebbero nessun argine in una teoria dei beni comuni disposta a liquidare *tout court* i soggetti in cui si è manifestata la vicenda proprietaria.

«Da una parte la proprietà pubblica deve essere liberata dai tradizionali schemi astratti che ancora la imprigionano, demanio e patrimonio, a vantaggio di una classificazione che muove dalle funzioni proprie dello Stato e delle sue articolazioni [...]. La proprietà privata, dal canto suo, non soltanto è stata relativizzata rispetto agli schemi escludenti ogni interesse diverso da quello

del proprietario. Deve pure essere intesa e regolata in funzione delle attitudini dei beni che la costituiscono, riportati, sia pure con modalità peculiari, al fatto che anch'essa *vive in società*, con una rilevanza sempre più marcata di sue componenti *pubbliche* e *comuni*, messe in evidenza da una molteplicità di strumenti giuridici, dai piani regolatori alle discipline sull'ambiente» [8].

Piuttosto che prospettare un generico *oltre* il pubblico e il privato occorre domandarsi *quale* pubblico e *quale* privato possano e debbano essere protagonisti in una comunità politica in cui la proprietà non è più fine e misura di tutte le cose.

Il pubblico è oggi in gran parte occupato da forze antidemocratiche che stanno espropriando le istituzioni pubbliche della loro funzione sociale e trasformando l'intero corpo amministrativo in uno strumento di coercizione al servizio degli interessi di forze economiche parassitarie. Chi riduce ontologicamente il pubblico a questo sua cancrena non solo naturalizza un dato storico, ma non tiene nemmeno in conto la complessità da cui questa nozione è stata generata storicamente, escludendo dal campo di lotta, che sempre più drammaticamente si profila all'orizzonte, uno strumento di organizzazione politica che, se innervato da una nuova logica e nuove forze politiche e sociali, potrebbe rappresentare un argine possente contro le ingerenze di potenze *sovrane e assolute* la cui capacità pervasiva è un elemento inedito e che presentano caratteristiche del tutto diverse da quelle proprietarie così come le abbiamo conosciute fino a mezzo secolo fa. Il dominio delle forze finanziarie è oggi sotto gli occhi di tutti e sarebbe riduttivo del resto continuare a rappresentarle entro i confini della definizione classica della proprietà privata: oggi queste entità travalicano gli Stati stessi [9].

Così pure occorre chiedersi se questa proprietà privata sia la sola possibile: è da intendersi necessariamente come il godimento esclusivo di beni a danno della collettività? Un'indisponibilità immaginativa in tal senso sarebbe indice di una radicata incapacità di pensare oltre il contingente; una trappola cognitiva che non permette di cogliere l'autocontraddittorietà del processo storico e il movimento concreto di trasformazione del reale.

Un appiglio concreto alla praticabilità di questo ripensamento è offerto dalla *metamorfosi* del diritto in atto indotta dalla globalizzazione giuridica e dai processi di *governance* [10]. Come acutamente ha osservato Alfonso Catania, la norma oggi si presenta essenzialmente come uno strumento conoscitivo, ovvero la capacità di comunicare una decisione e renderla evidente, «una sorta di schema organizzatorio, che mette in grado di dare un senso al mondo delle decisioni» [11]. La decisione, a sua volta, si estende ai comportamenti umani facendosi sempre più immanente e contingente, staccandosi dai suoi luoghi istituzionali. La politicità, la scelta, rappresentata dalla decisione «sta *insieme* con la capacità della forma normativa di produrre ordine» [12] e rende relativamente stabile la decisione stessa.

Il diritto ha perso il suo carattere preminentemente potestativo, verticistico, non si manifesta esclusivamente nelle norme di condotta o, se si vuole, sarebbe anacronistico continuare a interpretarlo esclusivamente in tal senso. Con la metamorfosi in atto il diritto sta mostrando la

possibilità di essere *agito* anche da chi non è direttamente implicato nella dinamica prevalente del potere [13]. Si pensi alle sentenze delle Corti di giustizia relative al danno ambientale, scaturite dalla dura battaglia delle comunità locali riunite in associazioni, forum, ect., al *referendum* sull'acqua del 2011 in Italia, agli istituti di partecipazione democratica che a Porto Alegre, metropoli di 1,3 milioni di abitanti, dal 1989 permettono ai cittadini di partecipare all'elaborazione della politica municipale.

Ma non facciamoci illusioni: «l'estesa socializzazione del processo democratico non dà luogo tanto, come sarebbe stato auspicabile, ad una partecipazione forte, diffusa, responsabile ai processi deliberativi in modo tale da rendere significativamente riconoscibile il ruolo sovrano dei partecipanti, ma piuttosto ad una micidiale miscela di apatia politica generalizzata rispetto alla gestione della vita comune e di appassionate ma intermittenti manifestazioni di resistenza da parte di micro comunità che non hanno sufficiente rappresentanza politica e dunque, pur accedendo agli accordi, se ne vedono svuotare il peso e l'efficacia» [14].

La sfida sta nel porre in essere una rivoluzione concettuale, paradigmatica, in grado di sostanziare la reazione emergente al modello dominante con un discorso culturale e politico capace di comprendere il variopinto mondo dei fatti, la molteplicità, nella sua intrinseca unità dinamica; e di scorgere le relazioni esistenti al di là dei rapporti causali in un'ottica sistemica [15]. Una rivoluzione dei modelli cognitivi che, sul piano politico, dia centralità al legame sociale, «mettendo in discussione il modello individualistico senza negare le libertà della persona che, anzi, conquistano più efficaci condizioni di espansione e inveroamento per il collegamento con i diritti fondamentali» [16].

Nicola Capone

Note

[1] S. Settis, *Azione popolare. Cittadini per il bene comune*, Einaudi, Torino 2012, pp. 61-62.

[2] S. Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Roma-Bari 2012, p. 120.

[3] C. Schmitt, *Il nomos della terra*, Adelphi, Milano 1991. «Così la terra risulta legata al diritto in un triplice modo. Essa lo serba dentro di sé, come ricompensa del lavoro; lo mostra in sé, come confine netto; infine lo reca su di sé, quale contrassegno pubblico dell'ordinamento», cfr. il paragrafo 1, *Il diritto come unità di ordinamento e di localizzazione*, pp. 19 e ss.

[4] M. Robespierre, *La rivoluzione giacobina*, Editori Riuniti, Roma 1964, pp. 119-120.

[5] S. Rodotà, *Il terribile diritto*, Il Mulino, Bologna 2013, p. 11.

[6] Ivi, p. 472.

[7] Ivi, pp. 472-473.

[8] S. Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, cit., p. 121.

[9] Sul tema vedi N. Chomsky, *Capire il potere*, Il Saggiatore, Milano 2008; id., *Due ore di lucidità*.

Conversazioni con Denis Robert e Weronika Zarachowicz, Baldini&Castoldi, Milano 2007.

[10] Sul tema cfr. V. Giordano, A. Tucci, *Razionalità del diritto e poteri emergenti*, Giappichelli, Torino 2013, pp. 87-102.

[11] A. Catania, *Metamorfosi del diritto. Decisione e norma nell'età globale*, Laterza, Roma-Bari 2008, p. 12.

[12] *Ivi*, p. 15.

[13] Sul tema cfr. il concetto di "norme-potere" in H.L.A. Hart, *Il concetto di diritto*, Einaudi, Torino 2002, pp. 44-48.

[14] A. Catania, *Metamorfosi del diritto*, cit., pp. 76-77.

[15] Sul tema cfr. F. Capra, *Il punto di svolta. Scienza, società e cultura emergente*, Feltrinelli, Milano 1972.

[16] S. Rodotà, *Il terribile diritto*, cit., p. 478.

L'articolo è stato pubblicato in *Disaggregazioni. Forme e spazi di governance*, a cura di Antonio Tucci, Mimesis, Milano-Udine 2013, pp. 239-247.
