



Costituzionalismo.it

Fascicolo 3 | 2018

ROTTURE E CONTINUITÀ NELL'AVVIO DELLA XVIII LEGISLATURA

L'uomo e le cose. Osservazioni sulla proprietà e sui beni comuni

di FRANCESCO D'URSO

L'UOMO E LE COSE
OSSERVAZIONI SULLA PROPRIETÀ E SUI BENI COMUNI

di *Francesco D'Urso*
Dottore di Ricerca in Filosofia del diritto
Università degli Studi «Suor Orsola Benincasa»

ABSTRACT

ITA

Il presente saggio affronta il tema del rapporto tra l'uomo e le cose, alla luce del mutamento paradigmatico che ha radicalmente trasformato, nel corso degli ultimi decenni, il modo in cui esso viene tendenzialmente concepito. In primo luogo, si cercherà di dimostrare, che il passaggio dall'egemonia della logica individualistica del possesso all'affermazione e alla rivalutazione dei beni comuni appare strettamente connesso alla parallela e progressiva inversione di rotta tra soggetto e oggetto che ha contrassegnato il dibattito sulla proprietà tra la fine del XIX e l'inizio del XX secolo. In secondo luogo, invece, si tenterà di spiegare quanto la disputa contemporanea sui *commons* investa, più in generale, i concetti-chiave della riflessione filosofica, in ambito giuridico, economico, sociologico e politico: dai diritti al mercato, dalla cittadinanza alla sovranità.

EN

This essay analyzes the paradigmatic change that has completely transformed the approach to relationship between man and things during the last decades. The Author aims to prove the following thesis: firstly, the passage from individualistic logic of the ownership to the release of common goods is strongly connected with the transition from the centrality of the subject to that of the object in the debate on the property, realized above the 19th and 20th centuries; secondly, the reflection on the commons concerns not only the question of

possessions, but also key concepts as sovereignty, citizenship, society and market.

L'UOMO E LE COSE

OSSERVAZIONI SULLA PROPRIETÀ E SUI BENI COMUNI

di *Francesco D'Urso*

SOMMARIO: 1. *Un mutamento di paradigma: dal soggetto all'oggetto*; 2. *La dimensione "privata": la frammentazione del concetto a partire dal soggetto*; 3. *La dimensione "pubblica": la funzionalizzazione del diritto*; 4. *La fusione tra diritto e funzione: la trasformazione del concetto a partire dall'oggetto*; 5. *Il dibattito sui beni comuni: tra "teoria" e "ideologia"*; 6. *La dimensione economico-giuridica*; 7. *La dimensione socio-politica*.

1. Un mutamento di paradigma: dal soggetto all'oggetto

Il rapporto tra l'uomo e le cose, sospeso tra lo sviluppo dell'agire individuale o collettivo – per il soddisfacimento di bisogni e interessi – e lo sfruttamento delle risorse materiali o immateriali, ha da sempre costituito un tema fondamentale della riflessione filosofica, con fortissime implicazioni in ambito economico, giuridico, politico, etico. L'analisi di questa ineludibile relazione ha determinato, in ogni epoca e in ogni civiltà, seppur con sensibilità e declinazioni diverse, nette e insuperabili contrapposizioni di carattere ideologico. Una divaricazione che si è tendenzialmente concentrata in due poli agevolmente distinguibili: uno essenzialmente improntato alla preferenza delle istanze e delle prerogative individuali che si fonda sul principio d'esclusività dell'uso dei beni e che culmina con la nascita e la difesa della proprietà moderna; un altro, invece, orientato a rivendicare la necessità – morale o sociale – di un utilizzo comune delle risorse che ha delineato, in vario modo, una visione collettivista nella gestione dei beni.

Nella seconda metà del secolo scorso, però, si è fatta breccia una differente modalità di approccio alla questione che, pur generando discussione e contrasti dottrinari, in ambito filosofico come in ambito politico, ha spostato significativamente i termini della questione. Da un lato, ci ritroviamo una nozione di proprietà sempre più scarnificata, limitata e circoscritta per opera di quel duplice processo di frammentazione del suo concetto e di funzionalizzazione del suo diritto; dall'altro

l'emersione – o forse è più corretto parlare di ri-emersione – di una figura, a un tempo nuova e antica, ovvero quella di bene comune. Antica perché presente all'interno di svariati ordinamenti giuridici pre-moderni e non codificati¹; nuova perché ripresa per definire ipotesi di gestione e amministrazione di una vasta tipologia di beni, o rientranti nel patrimonio dello Stato o lasciati nelle mani dei privati.

Su un piano prettamente speculativo, l'affermazione dei *commons* come modello di riferimento onde costruire, parafrasando il titolo di un noto saggio di Paolo Grossi², “un altro modo di possedere”, introduce una logica diametralmente opposta a quella della proprietà. Quest'ultima pone l'individuo al centro e lo elegge ad artefice della *communitas*, considerando la *res* come mera estensione della sua persona. La logica dei *commons*, invece, pone le *res* al centro mentre l'azione dei singoli è subordinata al raggiungimento di finalità intrinseche al bene stesso. Bene che costituisce, a sua volta, la base su cui costruire il senso medesimo della *communitas*. Si assiste, in altre parole, ad un ribaltamento delle posizioni tra soggetto e oggetto, ad un'inversione di rotta che nessuna dottrina comunitarista aveva mai delineato in maniera così netta. Da quelle antiche sul modello platonico o vetero-cristiano a quelle utopiche della modernità passando per le varie dottrine socialiste e marxiste, qualsiasi costruzione teoretica aveva sempre posto la comunione dei beni come condizione generale della relazione sociale, o tra tutti i membri della comunità – presa nel suo insieme – o nella dialettica tra ceti/classi. L'uomo, con i suoi bisogni e i suoi interessi, in ognuna delle diverse concezioni, prevale sempre, in qualche misura, sulla *cosa*.

In questo breve lavoro cercheremo di dimostrare due tesi: *in primis*, che tale rinnovata contrapposizione tra *property* e *commons* su una scala così ampia trae origine da un mutamento di paradigma che aveva già contrassegnato la riflessione proprietaria alla fine del secolo XIX ed è poi proseguita lungo tutto il secolo XX; *in secundis*, che la nuova visuale offerta dal suddetto mutamento – ossia il passaggio dalla centralità del soggetto alla preminenza dell'oggetto – ha portato con sé conseguenze irreversibili che concernono tutti i campi in cui si fronteggiano *proprium* e *commune*: sovranità, cittadinanza, società e mercato

¹ Per una ricostruzione del tema in chiave storica E. CONTE, *Beni comuni e collettivi tra storia e diritto*, in M. R. MARELLA (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Verona, 2012, pp. 43-60.

² P. GROSSI, «Un altro modo di possedere». *L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza postunitaria*, Milano, 1977¹, 2017².

sono lemmi che subiscono una decisiva trasformazione concettuale che finisce per modificare, in maniera assai radicale, il loro tradizionale e consolidato significato.

Pertanto, la prima parte del discorso si concentrerà su un'ampia ricostruzione storico-concettuale volta a definire i termini precisi di questo così denso e cruciale passaggio; nella seconda, invece, si tenterà di mostrare quale sia il vero lascito di nozioni e prospettive ereditato dal dibattito contemporaneo sui beni comuni e quale sia la sua effettiva portata nel processo di ricollocazione che investe alcuni dei principali *topoi* del pensiero giuridico.

2. La dimensione “privata”: la frammentazione del concetto a partire dal soggetto

La prima tappa di questo processo di trasformazione della visione proprietaria si sostanzia in una vera e propria frammentazione concettuale dell'idea di *property*; una frammentazione della proprietà, intesa come assoluto e pieno esercizio di un diritto soggettivo, che si realizza a partire da una riqualificazione della soggettività giuridica³. Si assiste, infatti, tra la fine del secolo XIX e l'inizio del XX, ad un tentativo di rottura del rapporto tra l'individuo e la *res* attraverso la relativizzazione e la parcellizzazione della relazione proprietaria. Una relazione che diventa, nella logica di diversi giuristi di differente scuola e formazione, una sommatoria di singoli e particolari rapporti intersoggettivi. Possiamo, a riguardo, rammentare almeno tre percorsi dottrinari orientati verso questo obiettivo che decretano la trasformazione dei diritti reali *tout court*, e dunque della proprietà.

Il primo, in ordine cronologico, è quello di Ernst Rudolf Bierling⁴. Il contenuto del diritto privato, nella sua lettura, si forma a partire dalla

³ Una riqualificazione che passa, oltretutto, per una ridefinizione del concetto medesimo di “persona giuridica”. Sul punto soprattutto cfr. R. ORESTANO, *Azione, Diritti soggettivi, Persone giuridiche*, Bologna 1978, pp. 207-273; F. RICCOBONO, *Soggetto, Persona, Diritti*, Napoli, 1999, pp. 55-73. Più in generale, sulla crisi della nozione di diritto soggettivo cfr. M. LA TORRE, *Disavventure del diritto soggettivo. Una vicenda teorica*, Milano, 1996.

⁴ Sull'opera di Bierling cfr. B. POZZO, *Eigentum*, in A. CANDIAN, A. GAMBARO, B. POZZO, *Propriety-Propriété-Eigentum. Corso di diritto privato comparato*, Padova, 2002, pp. 322-326.

pietra angolare dei *zusammengesetzte Rechtsverhältnisse*⁵. Il rapporto giuridico è considerato, in altre parole, in quanto legame complesso (o meglio composito), come un'unità concettuale ma, al tempo stesso, come un'unione materiale di più elementi che è compito dell'analisi giuridica analizzare. La sua decostruzione costituisce il vero fulcro dell'indagine bierlinghiana. I *Rechtsverhältnisse*, infatti, assumono *in primis* una duplice connotazione, una in astratto e una in concreto. In particolare, rispetto ai rapporti *erga omnes*, il loro ambito di giuridicità si estende formalmente all'intera congerie dei possibili destinatari, ma nella sostanza il numero dei soggetti attivi e passivi in cui essi si concretano muta continuamente. La scissione tra questi due punti di vista consente di cogliere un infinito insieme di rapporti parziali e, a un tempo, di distinguere quelli effettivamente in essere e quelli fittiziamente determinati, seppur considerati – come gli altri – assolutamente esistenti. Detto diversamente, l'estensione *erga omnes* tradizionalmente connessa all'esercizio dei diritti reali viene giudicata come una pura astrazione che coinvolge solo in via ipotetica e potenziale tutti i consociati, ma in realtà non determina affatto l'effettivo sorgere di una relazione materiale tra l'individuo e l'insieme dei *Genossen* che lo *staatliches Recht* contempla⁶. Osservando empiricamente la posizione del singolo, non si può non notare che anche in tali circostanze non possono che nascere molteplici, specifici e personali rapporti intersoggettivi. Protagonista del diritto bierlinghiano, pertanto, è un'intersoggettività che si innesta all'interno di un universo di relazioni (e dunque di situazioni giuridiche in atto) piuttosto che in un insieme di posizioni (e dunque di situazioni giuridiche in potenza)⁷. In generale, però, ciò che il giurista tedesco cerca di sovvertire è la tradizionale classificazione romanistica del diritto privato che, ancora nella dottrina a lui coeva, viene perpetrata a partire dagli status (*Stellungen*) piuttosto che dalle relazioni (*Verhältnisse*)⁸. Anzi, Bierling compie un'operazione ulteriore: la *Rechtstellung* di un soggetto non è più l'insieme delle facoltà e dei poteri

⁵ E. R. BIERLING, *Zur Kritik der Juristischen Grundbegriffe* (1877), II, Aalen, 1965, p. 169.

⁶ Ivi, p. 170.

⁷ Sul punto pure cfr. K. LARENZ, *Storia del metodo nella scienza giuridica*, trad. it., Milano 1966, p. 53.

⁸ E. R. BIERLING, *Zur Kritik der Juristischen Grundbegriffe*, II, cit., p. 171. In generale Bierling ridefinisce i rapporti giuridici sulla base di una riconcettualizzazione della soggettività giuridica che si caratterizza per una trasformazione della relazione tra individuo e *res*.

ad esso conferito dell'ordinamento, ma piuttosto la sommatoria dei singoli *Teilverhältnisse* che egli concretamente intrattiene con gli altri associati. Una *Rechtstellung* che, dunque, non distingue più privati e pubblici rapporti, dal momento che essi sono sempre scomponibili e parziali rispetto alla *Stellung* individuale. Rapporti che possono essere ulteriormente distinti in «subordinati» e «sussunti»⁹.

Il secondo percorso da menzionare è quello di Ernest Roguin. Il giurista francese pone al centro della sua dottrina, in ambito civilistico, il concetto di *faisceau de devoirs passifs*¹⁰, locuzione che egli eleverà a fondamento dell'intero diritto privato nell'alveo della sua obliata *science juridique pure*¹¹. Secondo questa visione, accantonando le vecchie categorie codicistiche, tanto di origine romanistica quanto di acquisizione moderna, si determina una diversa relazione tra individuo e cosa: nei rapporti intersoggettivi, nella definizione dei terzi e, più nel profondo, nella identificazione dell'"altro". Muovendo dall'obbligazione, piuttosto che dal diritto soggettivo, Roguin addiviene ad una nozione di *obligatio* del tutto "dis-individualizzata", fondata sulla *res* piuttosto che sulla *persona*¹². Essa viene anteposta a qualsiasi *droit réel*, il quale si configura come un potere che si aggiunge – soltanto in sede sanzionatoria – rispetto al diritto obbligazionario, senza mai trasformarlo¹³. Tale posizione si giustifica col fatto che il diritto è un qualcosa che sorge sempre tra soggetti: mentre il rapporto uomo-cosa è un rapporto di fatto, quello uomo-uomo è l'unico a costituire autenticamente

Per effetto di ciò egli può, infatti, riclassificare i *Rechtsverhältnisse*, simultaneamente, dal punto di vista del soggetto e dal punto di vista dell'oggetto. In merito cfr. ID., *Prinzipienlehre*, Freiburg-Leipzig, 1894, pp. 274-308.

⁹ E. R. BIERLING, *Zur Kritik der Juristischen Grundbegriffe*, II, cit., pp. 82, 109 e ss.

¹⁰ E. ROGUIN, *La règle du droit. Etude de science juridique pure*, Lausanne, 1889, p. 256.

¹¹ ID., *La science juridique pure*, Lausanne-Paris, 1923. Su Roguin e la *science juridique pure* cfr. N. BOBBIO, *Un dimenticato teorico del diritto: Ernest Roguin*, in *Scritti in onore di Salvatore Pugliatti*, IV, *Scritti storico-filosofici*, Milano, 1978, pp. 46-70.

¹² E. ROGUIN, *La règle du droit*, cit., p. 222. Un processo che, agli albori del XX secolo, si traduceva in un dualismo tra *Schuld* e *Haftung*, responsabilità e debito, che, nella dottrina italiana, attraverso soprattutto l'interpretazione di Emilio Betti, si sostanzia nell'oggettivazione del rapporto obbligatorio e nella sua propensione ad essere, sempre più, vincolo tra patrimoni piuttosto che tra uomini. Sul punto cfr. E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, II, *Struttura e dei rapporti d'obbligazione*, Milano, 1953, p. 40. Per una recente e lucida ricostruzione del tema cfr. F. GAMBINO, *Le obbligazioni*, I, *Il rapporto obbligatorio*, Padova, 2015, pp. 6 e ss.

¹³ E. ROGUIN, *La règle du droit*, cit., p. 225.

un rapporto giuridico. Perciò l'assolutezza diventa una relazione concepibile soltanto in una dimensione extra- o pre- giuridica, giammai all'interno delle categorie del diritto¹⁴. Da ciò, deriva naturalmente la necessità di contemplare la sussistenza di un'obbligazione negativa in capo a tutti i consociati, senza la quale non ci sarebbe violazione e, dunque, non ci sarebbe proprietà. Si deve osservare, allora, il diritto dal punto di vista dei doveri, da un'angolazione che, si badi, non costituisce un semplice spostamento di prospettiva: essa, piuttosto, conduce ad affermare implicitamente l'impossibilità logica di pensare lo *ius* attraverso i suoi elementi, per così dire, attivi: diritti, privilegi, pretese, facoltà¹⁵.

Il terzo e ultimo itinerario è quello di Wesley Newcomb Hohfeld. Nella nota classificazione dei "concetti giuridici fondamentali" avanzata dallo studioso americano, l'*incipit* del suo ragionamento è costituito da una duplice e preliminare distinzione lessicale che ha il preciso scopo di depurare il linguaggio e la semantica del diritto da elementi estranei od ambivalenti che contraddistinguono i vocaboli correnti, tanto dei "pratici" quanto dei "teorici"¹⁶. La prima e fondamentale distinzione che egli presenta è quella fra concetti giuridici e concetti non-giuridici. La scriminante che elide le due categorie è il carattere esclusivamente "immateriale" degli interessi giuridici e, di conseguenza, di tutta la serie dei termini che da essi derivano o ad essi sono riferibili¹⁷. Una certa realtà fattuale può essere descritta, compresa o rappresentata mediante una successione di espressioni verbali che, in maniera varia e secondo punti di osservazione diversi, contribuiscono vicendevolmente ad offrire una visione completa della stessa. Ciò che, tuttavia, appartiene al terreno dell'analisi giuridica non può non essere definito che attraverso lemmi formalmente "astratti" e funzionalmente connessi alla identificazione di un "interesse" di un determinato o di determinati "soggetti". A tal proposito, tra i vari esempi dottrinari e giurisprudenziali, il più efficace a chiarire la presunta "materialità" dei concetti non-

¹⁴ Ivi, p. 230.

¹⁵ Ivi, p. 234.

¹⁶ Nell'insieme, però, l'operazione di Hohfeld, come avverte Mario Losano, non mira a «costruire un sistema logico», ma piuttosto «a riorganizzare un certo materiale giuridico empirico» (cfr. M. G. LOSANO, *Le fonti dei concetti giuridici fondamentali di Wesley N. Hohfeld*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, n. 6/1976, p. 322).

¹⁷ W. N. HOHFELD, *Concetti giuridici fondamentali*, trad. it. a cura di Mario Losano, Torino, 1969, p. 10.

giuridici e la corrispondente “immaterialità” di quelli giuridici concerne proprio il lemma “proprietà”: con quest’ultimo, infatti, si può intendere sia l’oggetto fisico, la *res* corporale o incorporale su cui l’effettivo diritto si esercita – e in questo caso si sostanzierebbe in un concetto materiale e non-giuridico – sia l’interesse giuridico, ossia l’insieme dei rapporti che attorno alla suddetta *res* gravitano contestualmente – nozione, viceversa qui, prettamente immateriale e dunque rientrante nella sfera dello *ius*¹⁸. Tale lettura costituisce il prodromo di quella fortunata formula, spesso ricorrente nella cultura giuridica americana lungo tutto il XX secolo, (ma mai utilizzata espressamente da Hohfeld) di *bundle of rights*, assai simile a quella elaborata da Roguin¹⁹. Il diritto reale, dunque, non si configura come un diritto unico che si instaura su una cosa e, di conseguenza, non ha di fronte a sé un unico dovere ad esso corrispondente, ma si sostanzia, come in Bierling, nella giustapposizione di un’ indefinita sequenza di diritti-doveri²⁰.

3. La dimensione “pubblica”: la funzionalizzazione del diritto

Un secondo itinerario, che si compie parallelamente alla frammentazione dell’istituto, è rappresentato dalla funzionalizzazione della proprietà: il riconoscimento della funzione sociale come fondamento e limite dell’esercizio del suo diritto, prima ancora che nelle costituzioni novecentesche che ne certificheranno il riconoscimento, trova nello svolgimento di alcune dottrine assai eterogenee la sua chiara formula-

¹⁸ Ivi, p. 8.

¹⁹ Sul legame dalla visione proprietaria di Hohfeld con la metafora del *bundle of rights*, è interessante la ricostruzione di Jane B. Baron: «*Property scholars’ histories of the bundle-of-rights metaphor all begin with Wesley Newcomb Hohfeld. Despite acknowledging that he did not originate the metaphor or even use the term “bundle of rights” property scholars assert that his unpacking of legal rights into component juridical correlatives and opposites provided both the “intellectual justification” and the “analytic vocabulary for the bundle-of-rights conception. Hohfeld’s conceptual analysis of rights in terms of juridical relations led to the development of the notions that property consists not of things, but of legal relationships*» (cfr. J. B. BARON, *Rescuing the Bundle-of-Rights Metaphor in Property Law*, *University of Cincinnati Law Review*, n.1/2014, p. 62).

²⁰ W. N. HOHFELD, *Concetti giuridici fondamentali*, cit., p. 80. Come correttamente sintetizza Giampaolo Azzoni, in Hohfeld «il diritto reale non è un diritto in rem, ma un diritto in personam (anzi: in personam)» (cfr. G. AZZONI, *Gli universali delle relazioni giuridiche*, in L. LOMBARDI VALLAURI (a cura di), *Logos dell’essere, logos del diritto*, Bari, 1999, p. 994).

zione. Costruzioni che, pur nascendo in aree culturalmente e geograficamente distanti, presentano tuttavia come tratto comune l'emersione del dovere come limite al diritto, nonché una condivisa critica alla stualità moderna.

Il primo tentativo, in ordine cronologico, è senza dubbio quello di Otto von Gierke, il quale, attraverso il recupero della nozione di *Genossenschaft*, giunge ad una rimodulazione del concetto di “persona giuridica”. La dottrina gierkiana, rifiutando la dialettica esclusiva tra individuo e Stato, si adopera per una rivalutazione dei “corpi intermedi” onde ridefinire lo spazio giuridico tanto nel settore pubblico quanto in quello privato. La forte autonomia della *Genossenschaft* e il suo ruolo di mediazione tra il particolarismo dell'*individuum* e l'universalismo dello Stato assoluto, infatti, determina la possibilità di riconoscere una gamma di rapporti non riconducibili nell'alveo del soggettivismo giuridico, intendendo questo sia nell'accezione codicistica e civilistica del termine, sia nella categoria consolidatasi nella giuspubblicistica tedesca dei *subjektive öffentliche Rechte*²¹. La sua centralità nelle dinamiche giuridiche e sociali consente di riscrivere il confine tra pubblico e privato attraverso una netta revisione degli scopi perseguibili nell'ambito delle due sfere: la libertà, nell'ottica di Gierke, costituisce la finalità principale – ed esclusiva – del diritto pubblico; la socialità, di contro, quella rinvenibile nelle dinamiche dello *ius privatum*²². Effetto di tale ristrutturazione dell'universo giuridico è una revisione significativa dell'istituto proprietario. L'*Eigentum*, pur continuando a rappresentare lo strumento giuridico che offre al singolo individuo il diritto più pieno, porta con sé una serie di obblighi connaturati a quella *soziale Aufgabe* di cui è intrisa l'intera disciplina civilistica. Inoltre, data la dimensione prettamente cooperativa a cui il diritto privato naturalmente tende, anche in Gierke – come già per altra via osservato in Bierling e Roguin – non è più possibile separare la regolamentazione dei rapporti personali e quella dei rapporti patrimoniali: entrambe, difatti, rispondono ad un'unica e comune logica giuridica che conduce la legislazione civile a

²¹ Sul punto, tra le possibili letture, cfr. G. GOZZI, *Stato di diritto e diritti soggettivi nella storia costituzionale tedesca*, in P. COSTA, D. ZOLO (a cura di), *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, Milano, 2003², pp. 260-283.

²² Scrive icasticamente Gierke: «*wir nehmen in dem Zweck des öffentlichen Rechtes die Freiheit und in den Zweck des Privatrechts die Gemeinschaft auf*» (cfr. O. V. GIERKE, *Die Soziale Aufgabe des Privatrechts*, Berlin, 1889, p. 10).

considerare organicamente proprietà e contratto, diritti reali e obbligazioni. Una logica dominata dalla funzione sociale, vera spina dorsale dell'ordinamento giuridico dei privati, i quali non sono più solamente gli individui ma anche, e soprattutto, le varie strutture corporative.

Se, allora, la logica giuridica può, sulla base della socialità, ricollocare orizzontalmente i diversi istituti giuridici nonché le facoltà, i poteri, gli obblighi e i vincoli da essi scaturenti, è la storicità di ogni fenomeno giuridico a determinare diacronicamente il loro mutamento concettuale e il loro continuo adeguamento sostanziale²³. La natura del possesso – secondo la lezione gierkiana – implica la coesistenza di una congerie di doveri orientata al raggiungimento di quegli scopi e di quegli interessi collettivi che, di volta in volta, le trasformazioni sociali impongono di perseguire.

Un secondo approccio da mettere a fuoco è, poi, quello incentrato sull'idea di *solidarité* radicatasi, in particolare, nell'opera di Léon Duguit. Anche la sua teoresi si fonda su una contestuale critica al soggettivismo giuridico e alla sovranità statale, ma è accompagnata, nondimeno, dalla sostituzione del concetto individual-borghese di libertà giuridica con quello solidaristico di libertà-funzione²⁴. La solidarietà, del resto, rappresenta nel sistema duguitiano il punto d'attracco dell'intera esperienza giuridica, il porto sicuro in cui ormeggiano le categorie, gli istituti e le nozioni del diritto²⁵. Essa non costituisce un valore morale, un principio etico, bensì un dato di fatto, un elemento necessario appartenente a qualsiasi forma di vita associata.

La proprietà, rispetto alla classica visione liberale, risulta, all'interno di questo quadro, inevitabilmente riformata. La *solidarité*, infatti, letta con le lenti del pensiero duguitiano, vincola l'uomo all'adempimento di precisi e determinati compiti che contrassegnano la base della convi-

²³ «*Auch das Eigentum ist eine historische, keine logische Kategorie*» (cfr. O. V. GIERKE, *Deutsches Privatrecht*, I, Berlin, 1895, p. 346).

²⁴ In generale, sulla centralità della critica al concetto di diritto soggettivo nell'opera di Duguit cfr. P. COSTA, *Alle origini dei diritti sociali: «arbeitender Staat» e tradizione solidaristica*, in G. GOZZI (a cura di), *Democrazia, diritti, costituzione. I fondamenti costituzionali delle democrazie contemporanee*, Bologna, 1997, pp. 324 e ss.

²⁵ La solidarietà duguitiana rappresenta, in altre parole, come scrive Carla Faralli, «il legame reciproco che unisce gli individui, impone determinati comportamenti e ne proibisce altri» (cfr. C. FARALLI, *Léon Duguit filosofo del diritto*, in L. DUGUIT, *Le trasformazioni dello Stato. Antologia di scritti*, a cura di Augusto Barbera, Carla Faralli e Massimiliano Panarari, Torino, 2003, p. 34).

venza sociale tra individui. Perciò, ogni singolo soggetto viene spogliato di qualunque diritto anteriore al suo ingresso nella *societas*, compresa la libertà. Quest'ultima, nelle pagine di Duguit, perde completamente quell'aura giusnaturalistica che anche la codificazione civile aveva implicitamente preservato e si tramuta in funzione, ovvero diventa condizionata dall'organizzazione del sistema sociale e dal ruolo assegnato a ciascun consociato²⁶. Conseguentemente, la proprietà subisce un vero e proprio ribaltamento semantico: da un lato, il possesso dei beni viene concepito come obbligo piuttosto che come *potestas*, trasformando il diritto soggettivo in un rapporto obbligatorio²⁷; dall'altro, in virtù della matrice fattuale del vincolo solidaristico, il perseguimento dell'interesse particolare che la *propriété* tradizionalmente garantisce non può non corrispondere al raggiungimento dell'utile collettivo: una dialettica tra i due termini determinerebbe la rottura del legame sociale e, con esso, la fine della società medesima²⁸. La proprietà, in definitiva, seguendo il percorso duguitiano, lungi dal costituire un diritto sacro e inviolabile, è soggetto – come già in Gierke – alla mutevolezza delle esigenze e dei bisogni comuni, alla variabilità delle condizioni economiche in un determinato contesto storico-sociale²⁹.

Il terzo e ultimo riferimento riguarda, infine, la posizione di John Rogers Commons, nella cornice del cosiddetto istituzionalismo americano, ovvero quella corrente di studi sviluppatasi oltreoceano che investe economia, sociologia e scienza giuridica nei primi decenni del secolo scorso³⁰.

L'istituzione, secondo la concezione di Commons, costituisce la cellula primaria, l'unità di base da cui si dipana l'attività di controllo del potere economico sullo svolgimento dell'azione politica. In sostanza, essa determina quell'indispensabile spazio sociale che rende

²⁶ Sul punto G. MORIN, *L'œuvre de Duguit et le droit privé*, in *Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique*, n. 1/1906, p. 155.

²⁷ L. DUGUIT, *Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'État*, cit., p. 45 e ss. A riguardo cfr. A. MESTRE, *Remarques sur la notion de propriété d'après Duguit*, in *Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique*, n. 1/1932, p. 164.

²⁸ L. DUGUIT, *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*, cit., pp. 22 e ss. In merito cfr. P. MARCONI, *Società e diritto nel pensiero di Léon Duguit*, in *Rivista internazionale di Filosofia del Diritto*, n. 4/1962, p. 834.

²⁹ L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel. La théorie générale de l'État*, cit., p. 618.

³⁰ Per una lettura classica sull'istituzionalismo americano cfr. J. DORFMAN, C. E. AYRES, N. V. CHAMBERLAIN, S. KUZNETS, R. A. GORDON, *Institutional economics: Veblen, Commons and Mitchell reconsidered: a series of lectures*, Los Angeles, 1963.

possibile la partecipazione “dal di fuori” dei singoli consociati alla costruzione della dimensione economica e, al tempo stesso, di quella politica. Tale organizzazione, a cui Commons dà il nome di *going concern*³¹, ha la funzione di canalizzare i comportamenti sociali e di uniformare interessi, scopi e volontà in via certamente sussidiaria, ma spesso più profonda e più efficace dello Stato medesimo³². Una funzione esercitata attraverso la cosiddetta *collective action*³³.

Passando alla proprietà, secondo lo studioso americano, sebbene il pensiero moderno abbia considerato come suo indefettibile oggetto – oltre alla vita e alla libertà – i beni materiali compresa la moneta, ancora nell'Ottocento la funzione proprietaria rimane sospesa tra l'uso e lo scambio. Soltanto con l'affermazione del *property law* – che, grazie alla rapida trasformazione dell'economia capitalistica a cavallo dei secoli XIX e XX, ha immediatamente attirato nel suo campo la totalità delle istanze individuali – e con l'evoluzione del sistema economico e sociale – che ha consentito ad esso di elaborare la regolamentazione dei cosiddetti “beni invisibili” come l'avviamento economico o le “capacità” individuali – si è assistito all'affrancamento definitivo dalla logica premoderna del possesso. Tale rinnovata nozione e, soprattutto, una così ampia categoria, lungi dal ridursi alla mera rivendicazione soggettivistica di facoltà e poteri, deve poter comprendere e contemplare tanto degli oneri, quanto delle opportunità. Se i primi si riferiscono ai tradizionali obblighi che i soggetti contraggono nei confronti del soggetto proprietario, le seconde, al contrario, abbracciano i poteri e le libertà che i soggetti stessi hanno nei confronti del possessore del bene in oggetto³⁴. Seguendo la classificazione commonsiana, l'*incorporeal property* produce essenzialmente oneri, la proprietà “intangibile” viceversa genererebbe opportunità³⁵. Entrambe, tuttavia, diventano mezzi per il perseguimento di finalità economiche complesse in cui la distinzione

³¹ Cfr. J. R. COMMONS, *I fondamenti giuridici del capitalismo*, trad. it., Bologna, 1981, pp. 146 e ss.

³² L'espressione *going concern* implica, nel discorso commonsiano, l'inscindibile unione di due elementi, «una organizzazione produttiva, che produce valori d'uso, e una attività commerciale (*going business*) che determina valori di scambio» (cfr. J. R. COMMONS, *I fondamenti giuridici del capitalismo*, cit., p. 70).

³³ A tale concetto Commons dedica la sua ultima opera: *The Economic of Collective Action*. Cfr. G. REBUFFA, *Analisi giuridica ed analisi economica. Per una rilettura di John Commons*, in J. R. COMMONS, *I fondamenti giuridici del capitalismo*, cit., p. 18.

³⁴ J. R. COMMONS, *I fondamenti giuridici del capitalismo*, cit., p. 72.

³⁵ Ivi, p. 73.

tra soggetto attivo e soggetto passivo del rapporto non è affatto netta. E ciò determina anche una diversa relazione tra il riconoscimento delle istanze private e l'esercizio del potere pubblico³⁶. Se la proprietà non è più il semplice possesso di una *res*, ma la possibilità di compiere determinate attività³⁷, il suo fulcro non è più la *potestas* del titolare di un diritto, bensì l'oggettiva capacità di realizzare determinati scopi. Superando, dunque, il rigido schema del diritto esclusivo di disposizione e di godimento, la tutela della proprietà si concretizza in una valutazione dell'autorità statale compiuta, a seconda delle circostanze, secondo criteri assolutamente discrezionali. In tale ottica, è il potere giurisdizionale a dover fissare i limiti dell'esercizio del diritto di proprietà, individuando il suo "valore ragionevole" senza mai trascurare la difesa dell'interesse collettivo³⁸. Proprietà e libertà, nelle trame del discorso commonsiano, non sono più beni indisponibili ma, diventano anch'esse soggette al *police power*, alle limitazioni a cui l'amministrazione statale ritiene di doverle sottoporre³⁹.

4. La fusione tra diritto e funzione: la trasformazione del concetto a partire dall'oggetto

Il collegamento tra i due filoni del dibattito proprietario, quello "privatistico" e quello "pubblicistico", trova nella dottrina italiana la sua più compiuta realizzazione attraverso l'opera di numerosi studiosi: tra questi, emergono fondamentalmente quattro principali figure che hanno contrassegnato lo sviluppo di un copioso, intenso e continuo dibattito: Filippo Vassalli, Enrico Finzi, Salvatore Pugliatti e, negli ultimi anni, Stefano Rodotà sono gli autori attraverso i quali si realizza questa cucitura concettuale tra l'appurata crisi del soggetto proprietario, decretata

³⁶ Pietra miliare di questo definitivo e decisivo cambio di rotta nel diritto giurisprudenziale americano, secondo Commons, fu la sentenza della Suprema Corte sul caso *Munn. vs Illinois* del 1876. In quella occasione la Corte approvò le limitazioni imposte dallo Stato dell'Illinois all'esercizio della proprietà privata, fissando il massimale delle tariffe praticabili da un'impresa in regime di semi-monopolio; a riguardo ancora cfr. J. R. COMMONS, *I fondamenti giuridici del capitalismo*, cit., p. 60.

³⁷ J. R. COMMONS, *I fondamenti giuridici del capitalismo*, cit., p. 70.

³⁸ G. REBUFFA, *Analisi giuridica ed analisi economica*, cit., p. 29.

³⁹ Ivi, p. 32.

in ambito privatistico, e l'esigenza di funzionalizzare il possesso, affermatasi in ambito pubblicistico.

La riflessione di Filippo Vassalli verte essenzialmente sulla trasformazione dell'economia capitalistica nei primi decenni del Novecento e sull'impatto che tale mutamento ha sull'istituto proprietario. Con qualche anno di anticipo rispetto agli studi pioneristici di Berle e Means sulla separazione tra proprietà e controllo nelle grandi *corporations* americane⁴⁰, Vassalli scorge, già alla fine della Grande Guerra, una progressiva erosione della dimensione soggettiva e individuale nei rapporti di diritto privato di fronte all'evoluzione del sistema economico. Un sistema caratterizzato, secondo il giurista, dal processo di progressivo «assorbimento dell'individuo in maggiori complessi» che tende a prediligere i «rapporti economici fra associazioni ai rapporti fra individui»: una realtà che i codici di ispirazione napoleonica ignorano del tutto in quanto «disciplinano essenzialmente rapporti che si svolgono in un'economia individualistica»⁴¹. Più avanti, inoltre, egli nota come nelle società per azioni (al tempo ancora definite con la locuzione «società anonime», riferita alle società di capitale *tout court*) «per effetto della polverizzazione stessa del capitale azionario e della odierna organizzazione delle concentrazioni capitalistiche, si verifica la perdita, nei sottoscrittori del capitale, dei poteri di governo medesimo»⁴². L'emersione di una realtà imprenditoriale non più legata a singoli investitori, bensì caratterizzata da grandi gruppi gestiti e amministrati da soggetti diversi dai proprietari, conduce ad un indispensabile ripensamento della proprietà che passa per una differenziazione, a partire dai titolari, ma soprattutto a partire dai beni. Vassalli, dunque, prospetta la possibilità di una compresenza, all'interno dell'ordinamento giuridico, di veri e propri «statuti delle proprietà» in «corrispondenza di diversi beni» attraverso i quali sia possibile perseguire diverse finalità⁴³. Pur prefigurando una prima idea di funzionalizzazione della proprietà, da realizzarsi direttamente nella realtà concreta del diritto, individuando, caso

⁴⁰ A. A. BERLE, G. C. MEANS, *Società per azioni e proprietà privata*, trad. it., Torino, 1966.

⁴¹ Cfr. F. VASSALLI, *Della legislazione di guerra e dei nuovi confini del diritto privato* (Prolusione al corso di Istituzioni di diritto civile letta nella R. Università di Genova il 22 novembre 1918), ora in ID., *Studi giuridici, II*, Milano, 1960, pp. 357-358.

⁴² Cfr. F. VASSALLI, *Per una definizione legislativa del diritto di proprietà*, in *La concezione fascista della proprietà privata* (a cura della Confederazione Fascista dei Lavoratori dell'Agricoltura), Roma, 1939, p. 105.

⁴³ Cfr. *ivi*, p. 103.

per caso, modi e tempi, Vassalli appare, però, decisamente scettico nei confronti di una socialità del possesso affermata e sostenuta astrattamente, tanto in dottrina quanto nella legislazione.

Sempre a cavallo tra le due guerre, un contributo fondamentale al dibattito proprietario e al suo orientamento verso la centralità dell'oggetto è offerto dalle riflessioni di Enrico Finzi. Egli, sulla base di un'impostazione storicista di stampo "germanista" e savigniana, connette il passaggio dall'individualità alla socialità alla ridefinizione del rapporto tra "diritto" e "dovere" nell'alveo dell'agire proprietario nonché a un definitivo cambio di visuale che predilige l'osservazione del "bene" rispetto alla determinazione del "soggetto"⁴⁴.

In primo luogo, secondo il giurista di scuola fiorentina, nel distinguere il rapporto "materiale" tra l'uomo e la cosa dal rapporto "economico" tra l'individuo e l'altro, considera soltanto il secondo disciplinabile da una norma giuridica: una relazione che è "sociale", in quanto necessariamente dipendente dal suo sostrato "reale"⁴⁵. In secondo luogo, la proprietà contemporanea – liberata dalle scorie della visione tradizionale tanto "romanistica" quanto "codicistica" – è destinata ineluttabilmente a diventare «una specie di *munus publicum*» e ad impersonare «l'esercizio di una funzione sociale del detentore della ricchezza»⁴⁶: tale metamorfosi non può che comportare il primato del "dovere" derivante dal possesso rispetto al "diritto" esercitabile tramite esso e, conseguentemente, al primato del "bene giuridico", oggetto della sedimentata sequenza di limiti, obblighi, facoltà e poteri, sul "soggetto titolare".

Tuttavia, il mutamento paradigmatico dell'istituto proprietario deve determinare una valorizzazione del principio di utilità che non si accompagni ad un ingiustificato e nocivo accrescimento dei poteri statuali, e, soprattutto, che non si traduca mai in una compressione delle libertà e delle autonomie individuali⁴⁷. La convivenza tra regolamentazione "privatistica" e legislazione "pubblicista" deve, perciò, basarsi su due fondamentali principi: da un lato, muovendo dal soggetto e dalle

⁴⁴ Sul ruolo di Finzi nella ridefinizione della proprietà contemporanea, rimando, inoltre, ad una più ampia trattazione in F. D'URSO, *La proprietà. Un dibattito di primo Novecento*, Napoli, 2012, pp. 167-212.

⁴⁵ Cfr. E. FINZI, *Il possesso dei diritti*, cit., p. 63.

⁴⁶ Cfr. E. FINZI, *Le moderne trasformazioni del diritto di proprietà*, cit., p. 56.

⁴⁷ Cfr. *ivi*, p. 63.

sue irrinunciabili prerogative, i poteri individuali continuano ad esercitarsi non sulla “cosa” ma nei confronti degli “altri” (rectius: *erga omnes*) in ossequio alla visione civilistica della proprietà; dall'altro, muovendo dall'oggetto e dal bisogno di concretizzare la funzione sociale insita nel possesso, i limiti e i doveri imposti dalla legislazione pubblica rimangono intimamente legati alla “cosa” e alle finalità ad essa connesse in un dato contesto storico-economico. In definitiva, se da un punto di vista “esterno” – ossia nella relazione uomo-uomo – la proprietà permane nella sua dimensione privata, da un punto di vista “interno” – ovvero nella relazione uomo-cosa – essa può accogliere un'idea di socialità che la connota di un carattere pubblico e collettivo⁴⁸.

Nel dopoguerra e, soprattutto, dopo l'entrata in vigore del codice civile del '42, si impone all'attenzione della dottrina l'ampio, profondo ed esaustivo studio di Salvatore Pugliatti. La sua posizione, *prima facie*, sembra accogliere le caute aperture vassalliane circa la declinazione del termine proprietà al plurale, e di contro rigettare il più ardito ribaltamento finziano tra soggetto e oggetto⁴⁹. In verità, gli argomenti dell'uno e dell'altro trovano un naturale e fluido sviluppo nella ricerca pugliattiana.

Partendo da una fedele lettura della disciplina e della definizione proprietaria nel nuovo codice, Pugliatti non nota una dichiarata separazione tra soggetto e bene, come auspicato dal Finzi, ma piuttosto un superamento del dogma dell'assolutezza a vantaggio dei principi dell'esclusività e, soprattutto, della pienezza: inteso come *diritto*, la proprietà non presenta, data la sua connaturata elasticità, «limiti fissi e certi», predeterminati o predeterminabili; al contrario, considerata come istituto, essa contempla nel suo alveo vincoli e obblighi stabiliti dall'ordinamento giuridico che non hanno un carattere generale o astratto, ma sempre particolare e concreto⁵⁰. Perciò, se l'espansione del suo diritto è potenzialmente sconfinata, il suo effettivo esercizio può essere sottoposto a limitazioni specifiche e contingenti volte alla realizzazione di interessi pubblici non necessariamente contrapposti a quelli privati⁵¹. L'essere proprietario si scompone così in due elementi: da un lato la titolarità di un diritto, dall'altro il peso di determinati obblighi

⁴⁸ Cfr. E. FINZI, *Diritto di proprietà e disciplina giuridica*, cit., p. 167.

⁴⁹ Cfr. S. PUGLIATTI, *La definizione della proprietà nel nuovo codice civile* (1942), in ID., *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1954, p.128.

⁵⁰ Cfr. *ivi*, p. 136.

⁵¹ Cfr. *ivi*, pp. 137-138.

nei confronti dell'amministrazione pubblica, di *facere o non facere*⁵². Di conseguenza, l'istituto giuridico della proprietà si presenta come la coesistenza e la sovrapposizione di un rapporto assoluto, *erga omnes*, rispetto alla sussistenza di un diritto assorbente e genericamente espandibile, e di un rapporto relativo, rispetto agli obblighi specifici del soggetto titolare verso l'autorità pubblica⁵³.

Solo muovendo da tale assunto è possibile, per Pugliatti, distinguere una proprietà-funzione "privata" – ovvero quella che, per l'appunto, fonde diritto e obblighi – e una proprietà funzionale che è piuttosto quella "pubblica" *tout court* in quanto direttamente e immediatamente orientata verso l'interesse collettivo⁵⁴. Ma soprattutto, grazie a questa commistione di "diritto" e "dovere", il giurista siciliano intraprende un'ulteriore e fondamentale disamina dell'istituto proprietario. Distinguendo, infatti, un profilo soggettivo e uno oggettivo della proprietà, si accorge che, osservando il primo, si assiste ad un graduale arretramento della proprietà "romanistica" e individuale a vantaggio di quella "germanistica" e collettiva; osservando, invece, il secondo, affiora la progressiva e crescente ingerenza della disciplina pubblicista in merito ai beni di maggiore rilevanza economico-sociale (immobili, suolo, terre etc.)⁵⁵. Se, in conclusione, dal punto di vista del "soggetto" si avverte un pronunciato declinare dell'elasticità nell'esercizio del diritto, dal punto di vista dell'"oggetto", si realizza una vera e propria «scissione della sintesi» della proprietà formale (ovvero la titolarità e il riconoscimento del diritto in capo a un soggetto) e della proprietà sostanziale (l'effettivo esercizio di un potere proprietario mediante un intervento del legislatore pubblico)⁵⁶. Una scissione che determina inevitabilmente l'irreversibile frammentazione del concetto unitario della proprietà medesima, il cui lemma non può che riferirsi a realtà molto varie e molto differenti tra loro⁵⁷.

⁵² Cfr. *ivi*, p. 139.

⁵³ «La definizione della proprietà – scrive Pugliatti – sulla base del testo legislativo, potrebbe dunque essere espressa nei seguenti termini: *la proprietà è il diritto reale fondamentale avente per contenuto la facoltà di godimento pieno ed esclusivo della cosa da parte del proprietario con i limiti, gli oneri e gli obblighi specifici stabiliti dall'ordinamento giuridico*» (Cfr. S. PUGLIATTI, *La definizione della proprietà*, cit., p. 140).

⁵⁴ Cfr. S. PUGLIATTI, *La definizione della proprietà*, cit., p. 144.

⁵⁵ Cfr. S. PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà (con riguardo particolare alla proprietà terriera)*, in *Id.*, *La proprietà nel nuovo diritto*, cit., p. 298.

⁵⁶ Cfr. *ivi*, p. 305.

⁵⁷ Cfr. *ivi*, p. 309.

Le problematiche e gli interrogativi pugliattiani trovano, in conclusione, un originale sviluppo nel percorso dottrinario di Stefano Rodotà, il cui interesse per il tema della proprietà si amplia negli ultimi decenni del XX secolo fino ad approdare ai giorni nostri, trasmutando visioni e teorie nell'ambito della riflessione sui beni comuni⁵⁸.

Rodotà, raccogliendo i risultati della ricerca novecentesca italiana, può *in primis* affermare che la proprietà non costituisce più un «elemento centrale» dell'ordinamento giuridico e, soprattutto, non rappresenta più la «prosecuzione 'naturale' della libertà»⁵⁹. Dissoltasi, oramai, la sua nozione unitaria, essa si risolve esclusivamente nei suoi particolari «statuti»⁶⁰. La pluralità dei regimi proprietari, infatti, muove dalla distinzione in differenti «categorie di beni» su cui vigono peculiari principi e peculiari regole, ma specialmente sensibilità contrastanti⁶¹. La frantumazione della proprietà, pertanto, passa dalla complessa articolazione dei beni, e non dalla ridefinizione dei poteri e dei limiti ad essa connessi. O meglio, questi ultimi dipendono inevitabilmente dalla considerazione e dalla natura dei beni. Rodotà, nell'appurare ciò, si spinge oltre Pugliatti, ritenendo che la proprietà non può essere più espressa compiutamente, non solo da un concetto unitario e monolitico, ma nemmeno da uno «specifico istituto giuridico»⁶². Le trasformazioni della società contemporanea, da un lato, e, dall'altro, l'emersione di un costituzionalismo che riscrive i rapporti tra principi e norme in ogni ambito e crocicchio dell'*ordo iuris*, determinano una metamorfosi del contenuto medesimo della proprietà, della sua matrice più profonda e, di conseguenza, del suo stesso archetipo. Se, del resto, la sostanza prima della proprietà non si identifica più con il diritto, ma piuttosto con la funzione sociale – attribuitagli nella Costituzione italiana dall'art. 42 – accanto e oltre il modello esclusivo e solitario di tradizione liberale, si fa strada, in molti dei suoi statuti, un modello inclusivo che si fonda

⁵⁸ Una metamorfosi emblematicamente segnata tra la prima ed ultima edizione (da cui d'ora in poi le successive citazioni) del suo volume *Il terribile diritto*: la prima del 1981 (S. RODOTÀ, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*, Bologna, 1981), seguita da una seconda, nel 1990, ma soprattutto l'ultima del 2013 in cui compare un capitolo aggiuntivo, nella parte finale del testo (che modifica anche parte del sottotitolo alla raccolta medesima), intitolato *Verso i beni comuni*, segno tangibile dell'evoluzione delle sue prospettive e dei suoi interessi (ID., *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, Bologna, 2013).

⁵⁹ S. RODOTÀ, *Il terribile diritto*, cit., p. 441.

⁶⁰ Ivi, p. 442.

⁶¹ Ivi, p. 443.

⁶² Ivi, p. 444.

sull'apertura all'accesso, per taluni soggetti non titolari del diritto, a determinati beni nonché sul riconoscimento e sulla tutela di interessi antagonisti a quelli del *dominus* stesso⁶³.

Sulla base di questa dialettica e di questa polarizzazione in cui si contrappongono diritto e funzione, esclusività ed inclusività, sfruttamento individuale e uso collettivo dei beni, l'ultimo vasto segmento della ricerca di Rodotà si indirizza sul versante dell'individuazione, della definizione e della formazione dei beni comuni, tema di cui sarà uno degli indiscussi protagonisti del dibattito italiano, sia in un ambito prettamente dottrinario sia sul terreno dell'azione politica⁶⁴.

5. Il dibattito sui beni comuni: tra “teoria” e “ideologia”

La riflessione contemporanea sui *commons*, come noto, trae origine dall'articolo di Garrett Hardin, *The Tragedy of Commons*⁶⁵, pubblicato nel 1968 sulla rivista *Science*, in cui l'autore metteva in luce i rischi e i pericoli risultanti dalla gestione in comune di determinate risorse naturali, paventando in particolar modo l'alta probabilità del futuro deperimento di mezzi indispensabili alla sopravvivenza del genere umano. La critica all'amministrazione comune dei beni produce, in breve tempo, il costituirsi di due posizioni contrapposte ma, al loro interno, assai eterogenee: da un lato i sostenitori dell'opportunità o necessità dei *commons*, che ne rilanciano l'istituto in ambito economico e, conseguentemente, in ambito politico e giuridico; dall'altro i propugnatori della loro abolizione. Tra questi ultimi si profilano, poi, due possibili scenari: l'irrinunciabile intervento dello Stato, e dunque la trasformazione dei beni comuni in beni pubblici; l'inevitabile apertura al libero mercato, e dunque ad un percorso di privatizzazione dei medesimi.

Se Hardin è considerato il corifeo della critica ai beni comuni, principale esponente della difesa dei *commons* è, senza dubbio, Elinor Ostrom, che – a partire dagli anni '70 – porta avanti una lunga serie di ricerche, soprattutto su base empirica, culminanti nel volume *Governing the Commons: the Evolution of Institutions for Collective Action*

⁶³ Ivi, p. 451.

⁶⁴ Beni comuni che, nell'ottica di Rodotà, costituiscono – parafrasando James Boyle – l'opposto della proprietà stessa; cfr. J. BOYLE, *Foreword: The Opposite of Property*, in *Law & Contemporary Problems*, n. 1-2/2003, pp. 1-32; S. RODOTÀ, *Il terribile diritto*, cit., p. 460.

⁶⁵ G. HARDIN, *The Tragedy of the Commons*, in *Science*, vol. 162, 1968, pp. 1243-1248.

(1990)⁶⁶, e seguite da un'ulteriore e copiosa produzione scientifica, in cui si afferma l'esigenza di preservare la gestione comune di alcune risorse, in determinati ambiti sociali e in particolari contesti territoriali, dove essa si presenta e si dimostra più efficace di qualsiasi altra soluzione, sia pubblica sia privata⁶⁷.

Al centro di questa accesa dialettica tra sostenitori e detrattori dei beni comuni permane, soprattutto nei suoi principali interpreti, la centralità del soggetto agente e, di conseguenza, ogni teoria muove da una valutazione del comportamento sociale degli individui. In Hardin, si afferma l'idea che il *free riding*, ovvero l'atteggiamento non-cooperativo di ogni singolo di fronte all'ipotetico conflitto tra il soddisfacimento di un interesse individuale e la difesa di un bene collettivo, costituisce l'unica modalità d'azione riscontrabile nelle dinamiche relazionali tra uomo e cosa⁶⁸. La naturale assenza di cooperazione caratteristica del *free rider* viene, altresì, sancita attraverso il graduale accantonamento dello spettro dell'*homo oeconomicus*, tanto caro alla scienza economica classica, sulla scorta dei risultati ottenuti e proposti dalla teoria dei giochi⁶⁹. In Ostrom, invece, vi è un rifiuto di questa impostazione a cui si contrappone, mediante il ricorso ad un'ampia e disparata casistica, la presenza di istituzioni che siano in grado di contrastare l'approccio non-cooperativo dei singoli, senza il bisogno di forze esterne e senza il ricorso a privatizzazioni generalizzate⁷⁰. Se Hardin dichiarando la "tragedia" preconizza la necessità e l'urgenza di un'abolizione dei *commons* mediante l'adozione di norme capaci di stabilire criteri di esclu-

⁶⁶ Cfr. E. OSTROM, *Governare i beni collettivi* (1990), trad. it., Venezia, 2009².

⁶⁷ Tra gli altri lavori di Ostrom si segnalano: E. OSTROM, *Collective Action and the Evolution of Social Norms*, in *Journal of Economic Perspectives*, vol. 14, n. 3, 2000, pp. 137-158; C. HESS, E. OSTROM (a cura di), *La conoscenza come bene comune. Dalla teoria alla pratica* (2007), trad. it., Milano, 2009.

⁶⁸ Cfr. U. POMARICI, *Beni Comuni*, in ID. (a cura di), *Atlante di filosofia del diritto. Selezioni di voci*, Torino, 2013, p. 28 e ss.

⁶⁹ Senza dimenticare il coevo contributo di Mancur Olson sulla logica dell'azione collettiva e sulla necessità di interventi dall'esterno, coercitivi o incentivi, per risolvere o attenuare il problema del *free riding* cfr. M. OLSON, *Logica dell'azione collettiva* (1965), trad. it., Milano, 1990; U. POMARICI, *Beni Comuni*, cit., pp. 30-31. Sulla teoria dei giochi e il superamento dei modelli dell'economia tradizionale cfr. K. DAU-SCHMIDT, E. RASMUSEN, J. EVANS STAKE, R. H. HEIDT, M. ALEXEEV, *On Game Theory and the Law*, in *Law and Society Review*, n. 2/1997, p. 616; cfr. G. CEVOLANI, R. FESTA, *La commedia dei beni comuni*, in E. SOMAINI (a cura di), *I beni comuni oltre i luoghi comuni*, Torino, 2015, p. 85.

⁷⁰ Cfr. U. POMARICI, *Beni Comuni*, cit., p. 33.

sività irrinunciabili, Ostrom difende l'opzione comunitaria facendo riferimento a procedure di inclusione che, tuttavia, hanno come obiettivo, sempre e comunque, la regolazione dell'uso e sono perciò supportate dalla previsione di un sistema sanzionatorio per i trasgressori. In altre parole, ella contempla seriamente la possibilità di sfuggire alla doppia tenaglia dello Stato (come prefigurato da Hardin e Olson) e del mercato (come sostenuto dagli economisti di scuola liberale)⁷¹. Tutte e tre le posizioni – quella statalista, quella privatista e quella comunitaria – si consolidano e si plasmano, però, a partire da una quasi esclusiva attenzione per i soggetti e le loro azioni; e, come da contraltare, da una scarsa riflessione sui beni e sulle loro caratteristiche. Ciò ha determinato, nello sviluppo del dibattito successivo, un equivoco, o addirittura un'aporia, di fondo: non esiste una chiave di lettura unica – che si origina sul semplice rapporto individuo-comunità e sfocia nella dicotomia azione cooperativa/azione non-cooperativa, lasciando in penombra qualsiasi valutazione o distinzione sulle *res* – che possa esaustivamente interpretare un universo estremamente vario e tremendamente complesso. Per comprendere appieno il fenomeno e definire in maniera più plausibile il confine e la dimensione dei “beni comuni”, è opportuno spostare lo sguardo sulla natura dei beni e, quindi, concentrarsi primariamente sull'oggetto, ancor prima che sui soggetti.

La disputa sui *commons*, perciò, è caratterizzata da un approccio metodologico che rappresenta senz'altro un limite teoretico ma che, a un tempo, nasconde una precisa scelta strategica. Sotto l'etichetta dei “beni comuni”, da parte degli autori che sostengono pienamente la loro difesa, il loro riconoscimento e la loro estensione, si raccoglie una serie sconfinata di *res*, materiali o immateriali, da un punto di vista strutturale

⁷¹ La prima compiuta proposta di un'integrale privatizzazione dei *commons* va, senza ombra di dubbio, ricondotta a Ronald Coase che, all'inizio degli anni '60, con il suo studio sui costi sociali ribaltò la visione pigouviana sulle esternalità negative e inaugurò, di fatto, il filone di ricerca dell'*economic analysis of law*, quanto meno nell'ambito della cosiddetta scuola di Chicago – cfr. R. H. COASE, *Il problema del costo sociale* (1960), trad. it. in F. PULITINI (a cura di), *Tra Stato e mercato. Libertà, impresa e politica nella storia del pensiero economico, da Adam Smith a Ronald Coase*, Torino, 2011, pp. 378-446. Successivamente, la più radicale riproposizione di tale prospettiva è stata probabilmente avanzata da Robert Smith (cfr. R. J. SMITH, *Resolving the Tragedy of the Commons by Creating Private Property Rights in Wildlife*, in *Cato Journal*, n.2/1981, pp. 439-468).

decisamente eterogenee⁷². Pertanto, è d'uopo una chiarificazione concettuale che distingua, per un verso, il dato economico-giuridico onde comprendere l'attendibilità di aspirazioni e tesi che la battaglia "benicomunista" ha suscitato e prodotto negli ultimi anni; per un altro, le ragioni socio-politiche al fine di individuare le radici ideologiche di determinate costruzioni dottrinarie. Nel primo caso si cercherà di fare luce sul rapporto tra funzionalità e normatività nella classificazione delle risorse economiche e nella relativa regolamentazione giuridica. Una relazione che ha, come presupposto implicito, il primo mutamento paradigmatico descritto nell'evoluzione della dottrina proprietaria, ovvero lo spostamento dal soggetto all'oggetto. Nel secondo caso si proverà, invece, a perimetrare la questione dei *commons* nell'ambito di una rinnovata visione della vita comune e dell'esercizio del potere politico, tanto a livello locale, quanto a livello globale. Una visione che ha, come fondamento non dichiarato, il secondo mutamento paradigmatico da noi affrontato, ovvero lo scivolamento dal "diritto" al "dovere".

6. La dimensione economico-giuridica

Nel momento in cui si volge lo sguardo principalmente alla *res*, diventa necessario anteporre, a qualsiasi valutazione da avanzare e ad ulteriori angolazioni da adottare, la dimensione prettamente economica del rapporto tra uomo e cosa e, dunque, dei meccanismi che sottostanno all'aspetto funzionale e teleologico dei beni. Una breve e preliminare disamina, allora, ci consente di chiarire a cosa possiamo correttamente riferirci quando parliamo di "beni comuni" e con quali implicazioni.

Nel lessico economico, la classificazione dei beni rispetto alle modalità di uso e consumo si fonda sul ricorso a due parametri fondamentali: la rivalità e l'esclusività⁷³. Beni rivali sono quelli il cui utilizzo di un soggetto limita o impedisce la fruibilità altrui; beni escludibili sono, invece, quelli il cui uso è concesso, in base alle norme e alle regole

⁷² Cfr. E. SOMAINI, *Intrecci tra comune e privato*, in ID. (a cura di), *I beni comuni oltre i luoghi comuni*, cit., p. 30.

⁷³ Questa classificazione è tradizionalmente attribuita a Paul Samuelson (cfr. P. SAMUELSON, *The Pure theory of Public Expenditure*, in *Review of Economics and Statistics*, n. 4/1954, p. 387 e ss.). Sul punto cfr. G. CEVOLANI, R. FESTA, *La commedia dei beni comuni*, cit., p. 87.

vigenti, solo a determinati soggetti. Detto diversamente, la rivalità descrive una limitazione della fruizione che deriva da ragioni di fatto, empiriche, materiali; l'esclusività, viceversa, da presupposti normativi. Ora, se leggiamo la classica dicotomia beni pubblici/beni privati attraverso queste lenti, possiamo osservare che i primi sono per definizione beni non-rivali e non-esclusivi, mentre i secondi sono, specularmente, rivali ed esclusivi. I beni pubblici, infatti, sono usufruibili e accessibili a tutti; i beni privati, di contro, sono riconosciuti soltanto a quei soggetti che, in base al diritto di proprietà, detengono il potere di godere e disporre in maniera libera ed esclusiva di essi. In un certo senso, è l'esclusività che l'ordinamento giuridico sancisce a determinare *de facto* la rivalità, perché è il diniego all'accesso che determina l'impossibilità dell'utilizzo per i soggetti non titolari. Tale differenza ci mostra, in maniera assai limpida, quanto l'analisi economica e la disciplina giuridica siano profondamente intrecciate presentandosi, agli occhi dell'osservatore, inscindibilmente complementari.

I *commons*, nella loro accezione semantica più stretta, e soprattutto in quella esplicitamente rinvenibile nelle pagine di Hardin e dei primi *discusser*, sono beni rivali ma non escludibili. Essi, infatti, nella loro primitiva identificazione, incarnano quelle risorse naturali il cui uso individuale non conosce alcuna forma di controllo o vincolo normativo: da qui il rischio di congestionamento e depauperamento denunciato in *The Tragedy of Commons*. Nel corso degli ultimi decenni, però, all'interno di questo catalogo assai omogeneo, sono state immesse tipologie di beni che non rispondono più alle caratteristiche dei primi. I nuovi *commons* sono essenzialmente beni anti-rivali, ovvero beni che accrescono il loro valore grazie all'aumento del loro uso e all'allargamento degli accessi ad un numero sempre maggiore di operatori⁷⁴. Si pensi, ad esempio, agli *open source* che contraddistinguono il mondo della realtà virtuale e le nuove tecnologie: ci troviamo, in questo caso, di fronte ad un ribaltamento della situazione inizialmente presupposta da Hardin. E, infatti, non si è tardato ad etichettare questo fenomeno come *comedy*⁷⁵.

⁷⁴ Cfr. G. DALLERA, *La teoria economica oltre la tragedia dei beni comuni*, in M. R. MARELLA (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato*, cit., p. 91.

⁷⁵ C. ROSE, *The Comedy of the Commons: Commerce, Custom, and Inherently Public Property*, in *The University of Chicago Law Review*, n. 3/1986, pp. 711-781; B. L. LEVINE, *The Tragedy of the Commons and the Comedy of Community: The Commons in History*, in

Se, pertanto, nella loro primaria configurazione, i *commons* per così dire di “prima generazione” saldano la rivalità tipica dei beni privati con la non-esclusività caratteristica dei beni pubblici, nell’evoluzione ed estensione della sua voce, presentano una gamma di beni che, al contrario, fondono gli elementi opposti, ovvero i cosiddetti *anticommons*⁷⁶. Questi ultimi sono beni esclusivi a rivalità limitatissima⁷⁷ (se non del tutto assente) e vanno anch’essi incontro ad una “tragedy”, ma per ragioni assolutamente antitetiche, ossia a causa dal loro sottoutilizzo: si pensi ai brevetti industriali o, più banalmente, ai parcheggi urbani. I *commons* di “seconda generazione” e gli *anticommons*, pertanto, rappresentano ibridi economici che possono generare esternalità negative, ovvero costi che ricadono su soggetti terzi; costi sociali che derivano, in entrambi i casi, dalla mancata cooperazione tra le parti, e che generano un uso inefficace, nel primo caso per eccesso, nel secondo per difetto⁷⁸.

Journal of Community Psychology, n. 1/1986, pp. 81-99; A. DAMODARAN, *Tragedy of the Commons and Comedy of Common Property Resources*, in *Economic and Political Weekly*, n. 26/1991, pp. 2213-2215; E. D. ELLIOTT, *The Tragi-Comedy of the Commons: Evolutionary Biology, Economics and Environmental Law*, in *Virginia Environmental Law Journal*, n.1/2001, pp. 17-31; G. CEVOLANI, R. FESTA, *La commedia dei beni comuni*, cit., pp. 79-102.

⁷⁶ L’espressione *anticommons* fu utilizzata, per la prima volta da Frank Michelman all’inizio degli anni ’80 per definire proprio la contitolarità di un diritto di esclusiva su un bene da parte di una pluralità di consociati (cfr. F. I. MICHELMAN, *Ethics, economics and the law of property*, in J. ROLAND PENNOCK, J. W. CHAPMAN (a cura di), *NOMOS XXIV: Ethics, Economics, and Law*, New York, 1982, pp. 6-9); tuttavia, la sua fortuna è legata alla ricerca di Michael Heller sui supermercati moscoviti dopo la caduta dell’Unione Sovietica, in cui si rilevava il loro sottoutilizzo per effetto della compresenza di un numero troppo elevato di proprietari (cfr. M. A. HELLER, *The tragedy of the Anticommons: property in the transition from Marx to Markets*, in *Harvard Law Review*, n. 3/1998, pp. 621-688). Sul punto ancora cfr. G. DALLERA, *La teoria economica oltre la tragedia dei beni comuni*, cit., pp. 97-98.

⁷⁷ Per il vero, tali caratteristiche appartengono anche ai cosiddetti “beni di club” o “beni a tariffa”, ovvero quei beni la cui accessibilità è limitata o impedita dall’obbligatorio pagamento di un prezzo. A riguardo ancora cfr. G. DALLERA, *La teoria economica oltre la tragedia dei beni comuni*, cit., p. 96; E. SOMAINI, *Intrecci tra comune e privato*, cit., p. 37.

⁷⁸ Non a caso non mancano in dottrina tentativi di rimodulazione di entrambi i modelli, sulla base di prassi e regole “non scritte” che siano in grado di fugare i rischi, da un lato, dell’arbitrio nell’allocazione delle risorse – rispetto ai *commons* – e, dall’altro, della paralisi a cui l’*unanimitas* – richiesta dalla gestione degli *anticommons* – rischia di condurre (cfr. H. BINGYUAN, *Commons, anti-commons, and in-betweens*, in *European Journal of Law and Economics*, n. 2/2017, pp. 367-388); oppure nella ricerca di sistema misto in cui la trasformazione del possesso concorrente di un diritto di proprietà su un bene conduca ad una combinazione delle due “tragedie” che sia, tuttavia, in grado di determinare un uso più efficiente della risorsa in oggetto (cfr. S. CHIA-HUNG, L. CHANG-JIAN, *The combination of two tragedies: commons and anticommons tragedies*, in *Journal of Economics*, n.1/2017, pp. 29-43).

Negli ultimi anni, nondimeno, sono emersi in dottrina altri modelli misti in cui la coesistenza di pubblico e privato può determinare effetti molto positivi, tanto da renderli immuni dalle complicazioni presenti in altre gestioni collettive dei beni: ci riferiamo ai *semi-commons* e ai *liberal-commons*. I primi combinano la struttura dei *commons* con elementi di *property law*; pensiamo, ad esempio, ad *internet*, dove la rete viene gestita in maniera collettiva ma gli strumenti di navigazione – *pc*, *smart phone* etc. – sono beni essenzialmente privati⁷⁹. I secondi, invece, sono beni pubblici puri ma anti-rivali: l'esclusività è impossibile ma ogni soggetto può liberamente uscire dal sistema di uso e fruizione, determinando però – come nei *commons* “immateriali” – una riduzione del valore complessivo del bene/servizio⁸⁰.

Alla luce di questa sintetica ma esauriente classificazione, possiamo trarre alcune importanti conclusioni: sotto l'ombrello dei beni comuni ha trovato riparo una classe troppo ampia di beni, al punto da impedire una comune analisi e, soprattutto, la ricerca di un'unica monolitica soluzione alle problematiche ad essa legate. Ciò che accomuna ma, al tempo stesso, distingue tutte le categorie individuate – *commons*, *anti-commons*, *semi-* e *liberal-commons* – è il problema del giusto equilibrio tra *governance* e *property*, tra amministrazione delle risorse e frammentazione della titolarità giuridica, tra la scelta di regolamentare lasciando in comune l'uso dei beni mediante processi di inclusione e quella di privatizzare e attribuire ai singoli soggetti il potere e la responsabilità di garantire la massima efficienza possibile. Nel primo caso, infatti, si va incontro ad un aumento dei costi di organizzazione, nel secondo caso a costi di transazione molto elevati. In definitiva, la questione dell'attribuzione di poteri, facoltà e oneri in capo a determinati soggetti, organismi o istituzioni può essere affrontata proficuamente solo se si presuppone la natura polimorfa di ciò che, nel linguaggio ormai corrente, indichiamo come “beni comuni”⁸¹.

⁷⁹ Cfr. H. E. SMITH, *Semicommons Property Rights and Scattering in the Open Fields*, in *Journal of legal studies*, n. 1/2000, pp. 131-169; L. A. FENNELL, *Commons, Anticommons, Semicommons*, in *John M. Olim Program in Law and Economics Working Paper No. 457*, 2009, pp. 1-30.

⁸⁰ H. DAGAN, M. A. HELLER, *The Liberal Commons*, in *Yale Law Journal*, n. 3/ 2001, pp. 549-624.

⁸¹ Cfr. G. DALLERA, *La teoria economica oltre la tragedia dei beni comuni*, cit., pp. 96 e 102-103.

L'analisi economica del diritto ci consente, come visto, di inquadrare meglio l'intera tematica e, innanzitutto, di misurare la reale portata del suo dibattito e della sua evoluzione futura. Da essa si deduce che la dimensione dei *commons* costituisce la tessera di un mosaico estremamente ricco. O meglio, un insieme di tessere che finiscono per raffigurare situazioni e casi assai differenti. Più in generale, però, emerge un ulteriore elemento di riflessione: la gestione delle risorse economiche, materiali e immateriali, scarse o abbondanti, rinnovabili o deperibili, presenti o future, deve passare al vaglio di una valutazione che certifichi un'adeguata ed efficiente allocazione delle medesime. Questo principio, tuttavia, costituisce un punto di disaccordo molto profondo tra i teorici che vedono, a seconda delle posizioni, in maniera favorevole, scettica o fortemente critica questa dialettica tra scienza economica e scienza giuridica. A riguardo, vale la pena fissare due presupposti fondamentali onde orientarsi all'interno di questo universo. *In primis*, è d'obbligo ammettere che l'"efficienza" non costituisce di per sé un concetto "neutro", una nozione edificabile su meri giudizi di fatto o mediante l'elaborazione di dati la cui oggettività possa essere affermata in via assiomatica. All'ombra dell'efficienza si cela sempre una precisa visione, se non anche, nei casi più estremi, una vera e propria ideologia. In secondo luogo, ritornando più direttamente sulla questione in oggetto, l'analisi economica, nell'adozione dei suoi parametri di riferimento e di lettura, non può prescindere dal ricorso a categorie o fatti strettamente connessi all'universo giuridico: l'esclusività – come già detto – si fonda sull'elevazione a "dato" di una *regula iuris* che individua determinati soggetti titolari di facoltà e poteri sulle *res*.

Uscendo poi, per un momento, dal puro discorso teoretico, non possiamo nasconderci che la strenua difesa dei *commons* rappresenta una dichiarata sfida al liberismo imperante negli ultimi decenni nelle scelte di politica economica prima ancora che nell'elaborazione dottrinarie; la dinamica dei beni comuni, la loro definizione e la loro tutela implicano una politica che potremmo definire protezionistica, in chiave ovviamente diversa dal vecchio modello settecentesco nazionalista. Un protezionismo che non rivendica necessariamente la limitazione del mercato attraverso l'intervento diretto dello Stato nella vita economica e sociale, ma piuttosto il riconoscimento giuridico – se si rimane nell'ambito del costituzionalismo – o politico – se prevale una visione per così

dire “istituzionalistica” – dei beni comuni⁸². Giuridico, dunque, se ci muoviamo all’interno di una visione minimalista, ovvero attraverso una contestuale riforma del diritto privato e della disciplina dei beni pubblici, nell’alveo di un costituzionalismo che sia in grado di fornire una certa base valoriale; politico, se invece si eleva la questione ad un livello superiore mediante la proposizione di un principio che rivendica un momento fondativo e non evolutivo della *Rechtsordnung*⁸³. Ed è proprio questo l’altro versante su cui è indispensabile inquadrare l’intera vicenda.

7. La dimensione socio-politica

L’inversione della logica del diritto e l’affermazione della centralità del dovere costituiscono, d’altro canto, l’implicito risultato che la discussione sui beni comuni determina condizionando, inevitabilmente, il modo stesso di concepire la forma e la struttura della società attuale, nonché i presupposti e i termini dell’azione politica e della sua istituzionalizzazione. Nell’esaminare questa diversa identificazione dell’idea di vita comune che, con lo sviluppo e il consolidarsi dei *commons*, viene ad affacciarsi, balza all’occhio un aspetto primario: il ritorno ad una percezione della *communitas* come un dato⁸⁴. Un dato costruito e fondato, da una parte, sul bene, sulla *res*, sull’oggetto medesimo su cui si crea lo spazio condiviso; dall’altro, conseguentemente,

⁸² In questo senso, appare corretto sostenere che l’intero dibattito sui beni comuni assume un valore simbolico e la sua più intima finalità è quella di aprire uno squarcio sul ruolo attuale dei pubblici poteri nell’amministrazione delle risorse comuni e, più in generale, nello sviluppo delle dinamiche economiche a livello globale. In merito cfr. P. PARKER, S. SCHMIDT, *Enabling urban commons*, in *CoDesign*, n. 3/2017, p. 202 e ss.

⁸³ Si pensi, ad esempio, alla rivendicazione di un nuovo *ius commune* semi-statuale transitorio che legittimi la fondazione dei *commons*; tra le voci cfr. A. BROUMAS, *Movements, Constitutability, Commons: Toward a ius communis*, in *Law and Critique*, n. 1/2015, pp. 11-26.

⁸⁴ Una tendenza che, seguendo l’analisi di Francesco De Sanctis, può essere ricondotta a tre linee di pensiero: il comunitarismo americano – in cui coesistono sia la critica all’utilitarismo di matrice rawlsiana sia la più radicale opposizione al liberalismo di autori come Charles Taylor e Michael Sandel – l’etica del discorso – tanto nella lettura di Karl Otto Apel quanto nell’opera di Jürgen Habermas – e le teorie “decostruzioniste” della comunità – in cui possono rientrare visioni come quelle di Jean Luc Nancy e Giorgio Agamben; cfr. F. M. DE SANCTIS, *Il problema della comunità sul finire del XX secolo*, in ID., *Tra antico e moderno. Individuo Eguaglianza Comunità*, Roma, 2004, pp. 227-254.

sull'idea di *munus*, inteso nel medesimo senso etimologico che soggiace al termine *communitas*. Ma, se questo ribaltamento dell'ormai accantonato contrattualismo moderno, ossia di quella visione individualista che faceva dell'uomo il costruttore della *societas* attraverso la mistica del *pactum*, era stata già ampiamente certificata nel dibattito filosofico degli ultimi decenni⁸⁵, i beni comuni impongono un passo in avanti che tuttavia può determinare un corto circuito permanente all'interno delle dinamiche relazionali. Se l'onere, a cui il *munus* si richiama, costituisce, nella teoria comunitarista, la base della convivenza tra uomini, i *commons*, dovendo spostare implicitamente o esplicitamente l'attenzione sulla *res*, convertono il dovere in un legame tra ogni singolo soggetto e il bene stesso. Anche perché la relazione tra l'uomo e la cosa supera la dimensione del presente, essendo contemplato nelle endogene finalità dei beni comuni, dichiarate o sottintese, il richiamo alle generazioni future. Visto da una visuale prettamente individuale, il singolo non è più vincolato solo all'*alter* che gli si pone o gli si porrà innanzi, *hic et nunc*, ma è astrattamente limitato da un'alterità ipotetica e futura con cui non avrà alcuna relazione diretta. Il soggetto, in altre parole, viene percepito in una dimensione che oltrepassa i confini della sua esistenza e che lo proietta in un orizzonte temporalmente illimitato. Il superamento definitivo dell'archetipo hobbesiano dell'autoconservazione, e delle sue successive declinazioni, si compie attraverso il ricorso ad un *continuum* che assoggetta *ex ante* ed *ex post* l'azione individuale. Un *continuum* che ruota attorno ad un *munus* non identificabile affatto con un *vinculum*, ma piuttosto con la *res* medesima, materiale o immateriale che sia⁸⁶.

È questo il motivo per cui il prevalere del comune sull'individuale, a partire come detto dalla cosa, determina come corollario ineludibile, oltre al già sancito primato dell'oggetto sul soggetto, l'anteposizione del dovere sul diritto. Un limite concettuale che possiamo, infatti, rilevare di frequente in molta letteratura "benicomunista" sta proprio nella mancata recezione, o nella voluta omissione, di questa svolta che la rimerensione del comune determina. La difesa dei *commons* non costituisce un naturale passaggio o un ulteriore progresso nell'affermazione della logica dei diritti, e nemmeno una sua evoluzione concettuale sostenuta

⁸⁵ Sull'implosione del contrattualismo moderno, a partire dal pensiero kantiano, cfr. A. BURGIO, *Per un lessico del contrattualismo moderno*, Napoli, 2006.

⁸⁶ Cfr. R. ESPOSITO, *Communitas*, Torino, 2006², p. XXVIII.

dall'euristica adozione di un'efficace azione politica; essa, invece, appare come il primo passo per una sua decisa, seppur inconsapevole, messa in discussione. Non si può, del resto, negare che la civiltà dei diritti si sia formata, storicamente e concettualmente, in simbiosi con il consolidamento di tutti gli altri “luoghi” del moderno: individuo, Stato, diritti e proprietà sono i *topoi* fondanti di quella cultura giuridica, i punti cardinali di una predefinita *Weltanschauung* prima ancora che i concetti-chiave di una filosofia del diritto. Pertanto appare aporetico e contraddittorio pensare di poter agevolmente ricusare l'individualismo, la logica proprietaria e la centralità dello Stato senza intaccare per nulla l'intero *corpus* degli *human rights*: non tanto la definizione dei singoli diritti fondamentali o delle varie categorie dei medesimi – che possono anche ricollocarsi all'interno di un quadro teoretico modificato – quanto la base storica e filosofica su cui è stato possibile elaborare la loro enunciazione⁸⁷.

Pertanto, il vero e principale terreno di lotta che coinvolge tutto il dibattito benicomunista è, in fondo, quello politico. E questo non sorprende né deve sorprendere: la relazione uomo/cose, in tutti i suoi passaggi storici fondamentali nei quali la sua definizione concettuale e la sua collocazione ideologica hanno subito un mutamento paradigmatico, è sempre stata al centro delle svolte politico-dottrinarie in cui essa veniva pensata e realizzata. La proprietà lockiana, ad esempio, costituisce un nodo essenziale nell'evoluzione della scienza politica moderna agli albori della modernità, in quel sedimentato e discontinuo processo osmotico che ha contraddistinto l'*ordo* europeo dal XVII al XIX secolo – con tempi, modalità ed esiti assai differenti – nella conversione del *Polizeistaat* in *Rechtsstaat*⁸⁸. Così come le istanze rivendicanti l'abolizione della proprietà hanno segnato, pur nella loro eterogeneità, l'evoluzione del pensiero socialista di fronte al sempre più drammatico emer-

⁸⁷ Cfr. G. PECES-BARBA, *Teoria dei diritti fondamentali* (1989), trad. it., Milano, 1993, pp. 136-182; N. BOBBIO, *L'età dei diritti* (1990), Torino, 2007⁸, pp. 5-17; P. GIORDANO, *Un lessico giuridico. Testi e argomenti*, Napoli, 2013, pp. 54-58.

⁸⁸ Il legame tra affermazione dello Stato di diritto e la tutela della sfera patrimoniale – proprio in opposizione al modello dello Stato di polizia – risale, come noto, alla teorizzazione di Robert von Mohl (cfr. R. V. MOHL, *Die Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates*, Tübingen, 1833). Sul tema cfr. P. GIORDANO, *Un lessico giuridico*, cit., pp. 102-103; G. RIDOLFI, *Rechtsstaat. Percorsi nella cultura giuridica tedesca del XIX secolo*, Napoli, 2017.

gere della *soziale Frage*, controcanto ineludibile del trionfo dell'industrializzazione e del capitalismo, che ha accompagnato il progressivo riconoscimento dei diritti sociali negli ordinamenti giuridici occidentali. Ed ancora, la funzionalizzazione della proprietà, corollario naturale, per molti versi, di quella medesima stagione, rappresenta un carattere comune delle costituzioni novecentesche, di quelle “carte” che hanno probabilmente decretato un decisivo spostamento dell'equilibrio ordinamentale tra legge e costituzione, tra principi e regole. Perciò, in un'epoca di repentini mutamenti che interessano il campo economico quanto quello giuridico, il contesto sociale come quello politico, è del tutto prevedibile constatare il ripresentarsi di una problematica che rivela, con tutta la sua forza e, a un tempo, con tutte le sue antinomie, i bisogni e le aspirazioni che sono alla base di una nuova visione del mondo.

Il tema dei *commons*, su un piano prettamente politico, investe essenzialmente il problema della sovranità in un aspetto nodale: l'individuazione del soggetto/potere (e dei criteri da esso utilizzati) che è chiamato a stabilire cos'è un bene comune, a chi viene assegnato, per quanto tempo, con quali scopi e quali funzioni. La questione è relevantissima perché appare tuttora ambiguo e indefinito il percorso di legittimazione dei *commons*. Se, per esser chiari, il riconoscimento fosse attribuito in via esclusiva all'autorità statale, esso sarebbe comunque costantemente minacciato dall'arbitrio degli esecutivi, dal mutamento delle sensibilità politiche delle relative maggioranze parlamentari. Finirebbe, in altre parole, per costituire formalmente un diritto fondamentale, ma nella sostanza un istituto giuridico troppo volatile, perennemente emendabile e difficilmente garantito. Infatti, anche se i beni comuni fossero costituzionalmente contemplati e regolati – cosa che autorevole dottrina, ad esempio, già intravede nel sistema italiano⁸⁹ – ci troveremmo, ad ogni modo, al cospetto di una norma in bianco che rimanderebbe la scelta, sempre e comunque, al potere politico, considerato che, peraltro, una catalogazione fissa, completa ed esaustiva sarebbe, per diverse ragioni, inauspicabile e inattendibile. Se, invece, si basasse su una sorta di auto-legittimazione, concorrente o comunque estranea all'esercizio della sovranità, intesa in senso tradizionale, saremmo di fronte ad una

⁸⁹ Tra le voci cfr. A. LUCARELLI, *La democrazia dei beni comuni*, Roma-Bari, 2013, pp. 23 e ss.

nuova forma di istituzionalizzazione che per alcuni versi presupporrebbe, per altri determinerebbe, l'affermazione di una nuova *souveraineté*, caratterizzata da modalità d'azione, intenti e strutturazione del tutto originali, in un orizzonte squisitamente extrastatuale e transnazionale.

In questo senso, la più emblematica e suggestiva immagine, ma anche la più significativa testimonianza di questa tracimazione dal “giuridico” al “politico”, è la spesso evocata identificazione della città come bene comune. Il legame tra *civitas* e *commons*, infatti, viene percepito da molti come lo spazio, materiale e sociale, in cui sia possibile attuare un recupero dello spirito aggregativo e partecipativo che l'uomo contemporaneo ha perduto, nel suo pericoloso oscillare tra i vettori opposti del “locale” e del “globale”⁹⁰. Tuttavia, se la città, nel medioevo europeo, ha rappresentato – riprendendo la lezione weberiana⁹¹ – quel dominio non-legittimo che, ponendo incondizionatamente alla sua base il carattere associativo, finì per costituire l'anticamera del moderno, stabilizzandosi nella sua dimensione “chiusa” ed “escludente”, nella realtà di oggi la sua naturale conformazione la porterebbe ad essere inevitabilmente “aperta” ad una comunità variabile, indeterminata e incerta, nonché apparentemente “includente” nei confronti di una pluralità di soggetti indefiniti e, spesso, incomunicanti, che rischierebbero, pertanto, di rimanere separati e divisi da quegli *immaterial walls* che sono, viceversa, forieri di emarginazione e isolamento⁹². Se la prima, insomma, fu il simbolo di quella libertà individuale che definiva i contorni di una società fatta di uomini, e non certamente di *res*, la seconda, al contrario, manifesta il sintomo più evidente di una contemporaneità in cui i processi identitari si sostanziano, piuttosto che sulle persone, attorno ai luoghi e alle cose.

⁹⁰ Cfr. F. TREGGIARI, *Bene comune: la città medievale*, in M. R. MARELLA (a cura di), *il pubblico e il privato*, cit., pp. 222 e ss.

⁹¹ M. WEBER, *Die Stadt*, ed. J. C. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1999, trad. it., *La città*, Donzelli, Roma, 2016².

⁹² Cfr. W. VRASTI, S. DAYAL, *Citizenship: rightful presence and the urban commons*, in *Citizenship Studies*, n.8/2016, pp. 994-1011.



Costituzionalismo.it

Fondatore e Direttore dal 2003 al 2014 Gianni **FERRARA**

Direzione

Direttore Gaetano **AZZARITI**

Vicedirettore Francesco **BILANCIA**

Giuditta **BRUNELLI**

Paolo **CARETTI**

Lorenza **CARLASSARE**

Elisabetta **CATELANI**

Pietro **CIARLO**

Claudio **DE FIORES**

Alfonso **DI GIOVINE**

Mario **DOGLIANI**

Marco **RUOTOLO**

Aldo **SANDULLI**

Dian **SCHEFOLD**

Massimo **VILLONE**

Mauro **VOLPI**

Comitato scientifico di Redazione

Alessandra **ALGOSTINO**, Gianluca

BASCHERINI, Marco **BETZU**,

Gaetano **BUCCI**, Roberto

CHERCHI, Giovanni **COINU**,

Andrea **DEFFENU**, Carlo

FERRAJOLI, Marco

GIAMPIERETTI, Antonio

IANNUZZI, Valeria **MARCENO'**,

Paola **MARSOCCI**, Ilenia **MASSA**

PINTO, Elisa **OLIVITO**, Laura

RONCHETTI, Ilenia

RUGGIU, Sara **SPUNTARELLI**,

Chiara **TRIPODINA**

Redazione

Elisa **OLIVITO**, Giuliano **SERGES**,

Caterina **AMOROSI**, Alessandra

CERRUTI, Andrea **VERNATA**

Email: info@costituzionalismo.it

Registrazione presso il Tribunale di Roma

ISSN: 2036-6744 | Costituzionalismo.it (Roma)