ApertaContrada
RIFLESSIONI SU SOCIETÀ, DIRITTO, ECONOMIA

Università degli studi di Roma "La Sapienza", Dipartimento di Economia e Diritto, 17 dicembre 2013.
Seminario organizzato nell'ambito del Dottorato di Diritto pubblico dell'economia dell'Università degli studi di Roma "La Sapienza"; coordinamento e presentazione di Marco Benvenuti; interventi di Paola Chirulli, Maurizio Franzini, Roberto Miccú, Andrea Ridolfi; conclusioni di Antonello Ciervo.
Un ringraziamento va alla dott.ssa Ida Casale, per la trascrizione degli interventi qui pubblicati.

Antonello Ciervo: conclusioni

Ho sempre pensato che il bello della lettura sia che, alla fin fine, ognuno di noi si sente sempre libero di leggere nei libri degli altri quello che vuole, magari desumendo dallo scritto di un autore riflessioni o conseguenze del suo ragionamento che l'autore stesso non aveva neanche immaginato. Siccome mi sono sempre sentito libero di leggere i libri degli altri come meglio credevo, devo riconoscere questo privilegio innanzitutto a quanti leggono i miei libri e, proprio per questo motivo, sono grato agli interventori per le osservazioni critiche, perché sono soprattutto queste ultime a stimolare il lavoro di ricerca e a renderlo migliore.

Credo che, in realtà, il tema centrale di questo mio lavoro consista nel problema dei rapporti tra il diritto costituzionale e l'ordine economico. In particolare, la domanda che mi sono posto, riflettendo sul concetto di "beni comuni", è stata questa: in che modo il diritto costituzionale è riuscito, nel corso dei secoli, a "catturare" l'economia all'interno del proprio ordine del discorso?

Le osservazioni di Roberto Miccú mi hanno fatto venire in mente una voce del 1990, scritta da Massimo Luciani per il *Digesto delle discipline pubblicistiche*, intitolata *Economia nel diritto costituzionale*, in cui l'autorevole studioso professava la sua piena adesione ai princìpi costituzionali formalizzati negli artt. 2 e 3, co. 2, Cost., considerandoli come il "filtro" attraverso il quale dovesse essere valutato ogni tipo di attività economica, sia pubblica che privata. Tuttavia, a mio avviso, se Luciani dovesse riscrivere oggi quella voce, molto probabilmente la intitolerebbe invertendo i termini del titolo. Forse, dopo più di vent'anni, non parlerebbe più dell'economia nel

diritto costituzionale, ma piuttosto del diritto costituzionale nell'economia; e questo perché – ma, ovviamente, si tratta del mio punto di vista – in qualche modo si sono ribaltate le posizioni e i ruoli tra costituzionalismo e scienza economica.

Si potrebbe affermare, infatti, che, se nel 1990 la costituzione economica trovava ancora il suo baricentro nell'art. 3, co. 2, Cost., oggi l'architrave del nostro sistema economico-costituzionale starebbe, invece, nel nuovo art. 81 Cost., che stabilisce il principio del pareggio di bilancio statale. Si è dunque capovolta la nostra prospettiva di analisi; se fino agli anni Novanta del secolo scorso il diritto costituzionale, in qualche modo, funzionalizzava l'azione dei soggetti economici ai valori della persona e dell'uguaglianza sostanziale, oggi siamo di fronte ad un modello economico in cui, per poter garantire i diritti sociali – che sono la caratteristica peculiare del costituzionalismo del secondo dopoguerra – siamo costretti a bilanciare esigenze inderogabili di tutela della persona e della dignità umana con princìpi di contabilità pubblica.

Nel corso degli ultimi due anni, tutta la mia riflessione scientifica è stata completamente orientata ad uno studio critico dei paradigmi economici attualmente egemoni, sia nel dibattito scientifico, sia – più in generale – nel dibattito pubblico. Devo riconoscere che in questo lavoro di analisi critica non sono certo da solo, visto che molti giovani colleghi, in questo lasso temporale, hanno affrontato le medesime tematiche, pur con approcci differenti. Penso, in particolare, al volume *Il diritto costituzionale alla prova della crisi economica*, curato da Francesca Angelini e Marco Benvenuti, in cui emerge con chiarezza, a mio avviso, come il paradigma economico predominante in questo momento storico (quello, cioè, "neo-liberista" o "neo-liberale") stia permeando – con le proprie logiche ed i propri schemi concettuali – i capisaldi della cultura giuridica e democratica, non soltanto del nostro Paese, ma dell'intera Unione europea.

Per andare più nello specifico – sia dei commenti favorevoli, sia delle critiche di cui è stato oggetto il mio libro – vorrei riprendere proprio le osservazioni di Benvenuti, il quale, nella sua presentazione, ha sottolineato come quello di "beni comuni" sia un concetto molto nebuloso, anche perché non risulta ancora chiaro quali siano, oggi, i soggetti sociali che si fanno portatori delle istanze di tutela dei *commons*. Personalmente, sono d'accordo con questa osservazione; anch'io ho sempre avuto l'impressione che i concetti giuridici vivano concretamente nella realtà soltanto se ci sono dei soggetti sociali che cercano di dare attuazione effettiva ai concetti che i giuristi maneggiano nelle aule dei tribunali o nei loro scritti.

Mi viene da pensare al ruolo della funzione sociale della proprietà privata nella Costituzione. L'art. 42 è certamente uno degli articoli più belli ed importanti della nostra Carta repubblicana, ma ritengo che, se non ci fosse stato un soggetto sociale – il movimento operaio – che, in un particolare momento storico del nostro Paese, ha iniziato ad occupare le terre nel Meridione d'Italia e le fabbriche nel Settentrione, molto probabilmente questo concetto giuridico non avrebbe avuto alcuna realizzazione concreta. Con questo non voglio negare che l'attuazione della Costituzione storicamente si sia dato attraverso il contributo della giurisprudenza e della dottrina, ma certamente sia le ricostruzioni dottrinarie che le decisioni giurisprudenziali avrebbero perso buona parte della loro carica progressiva e democratica senza le lotte politiche di quei soggetti sociali.

La mia impressione, allora, è che, in qualche modo, noi non abbiamo più le parole per indicare le cose; il nostro linguaggio giuridico si è, per così dire, impoverito. Del resto, è molto probabile che nessuno di noi, oggi, organizzerebbe uno sciopero o una manifestazione per rivendicare i propri diritti utilizzando come parola d'ordine la "funzione sociale della proprietà privata". Si ricorre ad altri concetti e ad altre parole – e i "beni comuni" sono certamente tra questi –

concetti e parole che ci sembrano ora nebulosi, come forse era nebuloso, però, a suo tempo, quello della funzione sociale della proprietà privata.

Passando poi alle osservazioni di Paola Chirulli, è senz'altro vero che nel mio libro il concetto di "genealogia" ritorna spesso e viene utilizzato in termini storico-comparativi; in realtà, come del resto ho avuto modo di scrivere, l'idea di un percorso genealogico del concetto giuridico di "comune" fa riferimento alla riflessione di Michel Foucault. Quando nel libro parlo di "genealogia giuridica del comune", infatti, faccio riferimento a quel metodo di ricerca che è stato indicato, con estrema chiarezza, dal filosofo francese in un suo saggio del 1971, intitolato *Nietzsche, la genealogia, la storia*. In questo importante lavoro, Foucault contrapponeva l'operazione genealogica alla ricerca dell'origine di un concetto attraverso una sua ricostruzione storica, fatta *ex post* da studiosi specializzati in questo tipo di operazioni (gli storici, per l'appunto), che tendono a funzionalizzare determinati eventi del passato alle esigenze e alle urgenze della contemporaneità. Da questo punto di vista, quindi, ricercare l'origine storica di un concetto, per Foucault, significa provare a cogliere l'essenza esatta della parola oggetto dello studio, la sua identità, la sua forma immobile e anteriore a tutto ciò che è esterno, accidentale e successivo. Volendo spiegare meglio questo particolare modo di fare ricerca, si potrebbe dire che la genealogia non si oppone alla storia dei concetti in quanto tale, ma, al contrario, alla ricerca dell'"origine" unica del significato dei concetti.

L'impiego, in questo libro, del metodo genealogico non è, però, soltanto il segno di una mia personale adesione al pensiero foucaultiano; in realtà, è stato anche un espediente per ripensare il metodo storico-comparativo, all'interno di un ambito scientifico in cui difficilmente chi scrive di "beni comuni" lo fa ancorando i propri ragionamenti ad una prospettiva di tipo storico. Non bisogna

mai dimenticare – e, al riguardo, mi permetto di ricordare in questa sede i lavori di Angelo Antonio Cervati sull'argomento – che la comparazione senza contestualizzazione è pericolosissima. Nel mio libro, ad esempio, provo a fare un'analisi delle Costituzioni sudamericane, ma osservo che esse assumono un particolare significato nello specifico contesto giuridico in cui sono state concepite. Tuttavia, se noi volessimo trasporre *sic ac simpliciter* nella nostra esperienza – storica, sociale, politica – alcuni di questi concetti giuridici, rischieremmo di fare un'operazione intellettuale assolutamente priva di senso, oltre che errata sotto il profilo metodologico.

Al riguardo, non posso che essere d'accordo con Maurizio Franzini per quanto concerne la questione dei "diritti fondamentalissimi", positivizzati nella recente Costituzione della Bolivia. Il costituente boliviano, infatti, ha elencato, insieme ai diritti fondamentali, anche questa tipologia di diritti – e cioè il diritto alla vita, all'integrità fisica, all'alimentazione, all'acqua, alla casa, all'educazione e alla sanità – stabilendo che i servizi pubblici connessi al loro effettivo godimento possano essere erogati esclusivamente dallo Stato e debbano essere oggetto di un'effettiva garanzia giurisdizionale, anche attraverso il *recurso de amparo* davanti alla Corte costituzionale federale. Quanto possa tornare utile al giurista europeo questa distinzione tra diritti fondamentali e "diritti fondamentalissimi" è certo difficile a dirsi; del resto, la storia politica e sociale della Bolivia non è certo quella dei Paesi del "vecchio continente" e gli sconvolgimenti istituzionali subiti da questo Stato dell'America latina, quanto meno nel corso dell'ultimo decennio, difficilmente sono sovrapponibili (o comunque comparabili) alle esperienze costituzionali europee del XX secolo, in particolar modo quelle del secondo dopoguerra.

Ciò detto, mi sembra che permangano comunque delle differenze di fondo tra la mia visione dei "beni comuni" e quella di Franzini, anche perché, dal mio punto di vista, la tutela dei "beni

comuni" è strettamente connessa a un'idea forte di democrazia partecipativa. Questa mia impostazione – senza alcun dubbio, su questo punto Franzini ha ragione – presuppone una sorta di antropologia positiva che, a volte, risulta essere un po' ingenua. Tuttavia, il modello antropologico "neo-liberista", che si basa sull'idea dell'*homo oeconomicus*, non è certo da meno, visto che ci propone una concezione dell'essere umano assolutamente negativa, egoistica ed irresponsabile. Amartya Sen ha più volte scritto che il modello di uomo razionale che ci offre la scienza economica "neo-liberista" è quella dell'"idiota sociale", mentre gli economisti assai spesso dimenticano proprio la lezione di Adam Smith, il quale aveva fondato tutta la sua *Teoria dei sentimenti morali* sui concetti filosofici di "simpatia" e di "obbligo sociale", quali presupposti logici dell'agire umano, anche in funzione di limite all'azione economica individuale all'interno di una determinata comunità politica.

Infine, vorrei soffermarmi su alcune osservazioni che mi sono state rivolte da Andrea Ridolfi nel suo intervento, in particolare con riferimento all'attuale dibattito scientifico in tema di "beni comuni", all'interno del quale anche il mio libro evidentemente si colloca. Senza alcun dubbio – e su questo punto Ridolfi ha ragione – c'è stato un gran parlare (e un gran scrivere) di questi temi nel corso degli ultimi anni in Italia e, certamente, non posso negare che i "beni comuni" siano diventati un argomento quasi di moda. Tuttavia, ritengo che sia comunque utile distinguere tra il dibattito dottrinario generale (che ha visto la partecipazione di molti ed autorevoli giuristi, con scritti di grande profondità e qualità scientifica) e la posizione di singoli studiosi, che forse, in maniera anche strumentale, hanno cavalcato questo dibattito non per un sincero interesse speculativo, ma per ottenere una propria visibilità personale.

Del resto, non possiamo dimenticare che la Corte di cassazione ha ritenuto opportuno

utilizzare questa categoria giuridica per risolvere una spinosa controversia, con riferimento alle Valli lagunari da pesca di Averto (mi riferisco, in particolare, alla sent. n. 3665/2011). Non bisogna dimenticare, inoltre, che è stato proprio in ragione della vittoria del *referendum* abrogativo contro la privatizzazione del servizio idrico, che la Corte costituzionale – con la sent. n. 199/2012 – ha affermato che il risultato referendario determina un vincolo normativo per il legislatore, il quale, pertanto, non può modificare la legge oggetto del *referendum* in senso contrario a quello espresso dalla volontà popolare (una sentenza, questa, che la dottrina attendeva da molti decenni e che è stata presa proprio in questo ambito). Se poi consideriamo che il concetto di "beni comuni" – fermo restando il progetto di disegno di legge delega della c.d. Commissione Rodotà – non è mai stato positivizzato dal legislatore italiano, allora dobbiamo prendere atto che, al di là delle mode dottrinarie del momento, i "beni comuni" sono davvero un concetto giuridico che ha ottenuto, in un brevissimo lasso temporale, un riconoscimento ed una dignità scientifica pieni.

In conclusione, vorrei sottolineare come il recupero della categoria giuridica di "bene comune" abbia prodotto anche una crisi molto forte del concetto di proprietà privata *tout court*. Nel mio libro, al riguardo, cito il precedente del Codice civile degli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla del 1820: in quel Codice, infatti, non si parte – come negli altri codici borghesi del XIX secolo – dal soggetto proprietario, bensì dal bene giuridico, inteso come oggetto suscettibile di differenti tipi di utilizzazione. La prospettiva dei "beni comuni" e, più in generale, del "bene comune" sembra far saltare completamente la secolare dicotomia civilistica soggetto-oggetto. E, certamente, questa è una prospettiva di radicale rimessa in discussione di una delle dicotomie fondative, insieme a quella pubblico-privato, della modernità giuridica (ma anche politica e, più in generale, filosofica). Tuttavia, a me sembra che proprio questa prospettiva, verso cui si sta orientando il più avanzato

dibattito dottrinario sui "beni comuni" in Italia – penso, in particolar modo, ai recenti lavori di Rodotà e di Maria Rosaria Marella – sia molto interessante; e credo che possa essere da stimolo, in futuro, per un ulteriore approfondimento – mi auguro anche da parte mia – su questo concetto ancora così "nebuloso".