

© copyright Edizioni Università di Trieste, Trieste 2017.

Proprietà letteraria riservata.

I diritti di traduzione, memorizzazione elettronica,  
di riproduzione e di adattamento totale e parziale di questa  
pubblicazione con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm,  
le fotocopie e altro) sono riservati per tutti i paesi.

ISBN 978-88-8303-857-0 (print)

ISBN 978-88-8303-858-7 (online)

EUT - Edizioni Università di Trieste

Via E. Weiss, 21 – 34128 Trieste

[eut@units.it](mailto:eut@units.it)

<http://eut.units.it>

<https://www.facebook.com/EUTEdizioniUniversitaTrieste>

# IL GOVERNO DEL TERRITORIO NELL'ESPERIENZA STORICO-GIURIDICA

a cura di

Paolo Ferretti, Mario Fiorentini, Davide Rossi



Edizioni  
Università  
di Trieste



# SOMMARIO

- 9 Premessa  
*Alessandro Dani*
- 15 La lettura giurisprudenziale dei ‘beni comuni’ in una decisione della Rota fiorentina del 1742  
*Rosario De Castro-Camero*
- 37 La *cautio damni infecti* y otros recursos relacionados con la retirada de escombros  
*Lauretta Maganzani*
- 57 Per una revisione del concetto di ‘colonizzazione fittizia’ in Transpadana: nuovi dati da Verona  
*Carla Masi Doria*
- 87 Acque e templi nell’Urbe: uso e riti. Il caso della Vestale Tuccia  
*Nicoletta Sarti*
- 123 Dimensione urbana e territorio rustico nello specchio degli atti emulativi. Una prospettiva storica

## TAVOLA ROTONDA – BENI COMUNI E GESTIONE DEI SERVIZI TRA PUBBLICO E PRIVATO

- Mauro Barberis*
- 163 Benicomuni: l’eresia e l’abracadabra  
*Riccardo Ferrante*
- 173 Per una storia giuridica dei beni comuni  
*Mario Fiorentini*
- 189 Note a margine alla Tavola Rotonda su “Beni comuni e gestione dei servizi tra pubblico e privato”  
*Paolo Giangaspero*
- 197 I beni comuni come base per un nuovo ordine costituzionale?



# I BENI COMUNI COME BASE PER UN NUOVO ORDINE COSTITUZIONALE?

PAOLO GIANGASPERO

## SOMMARIO

1. Una categoria di difficile definizione. – 2. Il “comune” come base per un ordine costituzionale alternativo. – 3. La logica del “comune” come strumento di posizione di problemi, non come una soluzione di tutti i problemi possibili.

### 1. Una categoria di difficile definizione

La riflessione giuridica sui beni comuni è un filone di studi che è costantemente stato coltivato non solo da storici del diritto, ma anche da studiosi del diritto civile ed amministrativo<sup>1</sup>. È tuttavia soltanto nell’ultimo decennio o poco più – almeno nel nostro ordinamento – che il richiamo ai “beni comuni” non soltanto ha raggiunto una diffusione nel dibattito politico e culturale che probabilmente non sarebbe stata prevedibile alcuni decenni or sono, ma è anche divenuta una vera e propria parola d’ordine attorno alla quale si sono coagulate istanze di cambiamento e di reazione a molte delle numerose sfide cui il diritto e la politica sono poste di fronte in un’epoca di globalizzazione dell’economia, e conseguentemente anche dei correlativi problemi giuridici e politici<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> In questa sede non è possibile nemmeno tentare una rassegna in materia. Si rinvia pertanto, per una introduzione generale al tema, al recente libro di A. DANI, *Le risorse naturali come beni comuni*, Arcidosso 2013.

<sup>2</sup> Da questo punto di vista è comune l’osservazione secondo la quale i fenomeni connessi alla globalizzazione, cui tra poco si accennerà, costituiscono un’occasione per

Da questo punto di vista, non si può che osservare come il richiamo al “comune” quale dimensione non riducibile al pubblico o al privato, ma anzi trasversale (quando non semplicemente antagonistica) ad essi abbia dimostrato la capacità di catalizzare molte energie che, anche dal punto di vista del costituzionalista, non possono che definirsi come energie positive, in quanto intercettano alcune domande di carattere centrale per lo studio del diritto costituzionale, quale quella della maggior garanzia dei diritti e della espansione degli spazi di partecipazione dei cittadini all'assunzione di decisioni collettive, a fronte di un sempre maggior distacco nei confronti delle istituzioni e di un'evoluzione degli ordinamenti nella quale lo spazio dei diritti viene ridotto da una evoluzione che li subordina a logiche di mercato basate sul profitto.

Le istanze di promozione (e di recupero) dei beni comuni, infatti, hanno canalizzato la riflessione su molte (si potrebbe dire: quasi tutte le) sfide poste (anche) al diritto da un'economia sempre più globale e tendente a sottrarsi alle logiche delle discipline giuridiche statuali. In questo modo, il richiamo al comune è invocato come istanza di liberazione dallo sfruttamento di intere parti del mondo da parte di multinazionali che tendono a sottrarsi alle capacità regolative dei singoli ordinamenti statuali; dalla situazione di emergenza ecologica cui l'intero pianeta è sottoposto; dai processi di privatizzazione e gestione basata sul mercato e sulla logica del profitto di beni e risorse di cui tutti sono percepiti come necessari beneficiari in quanto beni funzionali alla tutela di diritti fondamentali (si pensi ad esempio da un lato all'acqua o all'ambiente; dall'altro a beni quali la “conoscenza” e la sua trasmissione, ad esempio attraverso la gestione della rete); ed ancora, alla ripresa della logica del “comune” è affidata da parte di alcuni la promozione della partecipazione politica e l'ampliamento di spazi di democrazia, attraverso strumenti di partecipazione complementari o in talune declinazioni alternativi rispetto alla democrazia rappresentativa. L'elenco potrebbe continuare a lungo, ma questa serie di esemplificazioni è semplicemente funzionale a qualche osservazione – da parte di un non storico – circa la tenuta di una categoria unitaria dei beni comuni, la cui logica storica è legata pre-

---

ravvivare il discorso sui beni comuni. In questo senso si v. ad es. M. MARELLA, *Il diritto dei beni comuni oltre il pubblico e il privato*, 2012, consultabile su <http://www.uninomade.org/il-diritto-dei-beni-comuni/>.

valentemente alla gestione ed alla preservazione di risorse locali a favore di comunità limitate di persone stanziate in un territorio<sup>3</sup>.

In questo quadro, infatti, il problema nasce dal fatto che la diffusione del richiamo alla dimensione “comune” è inversamente proporzionale alla chiarezza concettuale della nozione, ed anzi spinge a mettere in dubbio la stessa possibilità che il medesimo ordine concettuale possa essere impiegato per far fronte ad esigenze così diverse ed essere applicato a una tale molteplicità di beni differenti (da un lato beni locali e risorse limitate; dall’altro beni globali limitati quali l’acqua; dall’altro ancora beni globali il cui vero problema è piuttosto la distribuzione e la fruibilità che la limitatezza, si pensi all’utilizzazione delle reti ed al problema della conoscenza, o alle conoscenze in campo medico)

Non è del resto un caso che l’avanzare della logica del “comune” abbia prodotto proposte estremamente differenti tra loro e persino difficili da tenere insieme in modo coerente. Senza alcuna pretesa di completezza, si può dire che all’idea della promozione della dimensione del “comune” come categoria che si pone su un piano diverso rispetto al pubblico e al privato si possono ricondurre da un lato molti dei richiami alla democrazia partecipativa o deliberativa<sup>4</sup>; d’altra parte ispirate ad una logica di promozione dei beni comuni sono anche – all’indomani della modifica dell’art. 118 Cost. Italiana – le riflessioni sulle varie possibili declinazioni del principio di sussidiarietà in senso orizzontale, costituzionalizzato nel 2001; d’altra parte ancora i beni comuni sono stati al centro di vere e proprie proposte operative di riforma, tra le quali senza dubbio spicca in Italia quella della c.d. Commissione Rodotà, poi peraltro accantonata, sulla riforma del Codice civile<sup>5</sup>; infine – a dimostrazione

---

3 Sul legame tra la nozione di bene comune e la gestione di risorse limitate si v. ancora Dani; su un’analisi dei diversi possibili significati che il richiamo al “comune” ha storicamente assunto, si v. R. Ferrante, *La favola dei beni comuni, o la storia presa sul serio*, in *Ragion pratica*, 2013, 319-332.

4 Solo esemplificativamente e limitatamente alla dottrina italiana si v. sul punto U. ALLEGRETTI, *Democrazia partecipativa e processi di democratizzazione*, Milano 2009, reperibile su [http://www.benicomuni.me/wp-content/uploads/2014/09/allegretti\\_democrazia-partecipativa.pdf](http://www.benicomuni.me/wp-content/uploads/2014/09/allegretti_democrazia-partecipativa.pdf).

5 Ci si riferisce alla Commissione per la modifica delle norme del codice civile in materia di beni pubblici, presieduta da Stefano Rodotà, istituita nel giugno del 2007 e

della fluidità concettuale e della correlativa capacità espansiva che il concetto di “beni comuni” ha dimostrato di possedere, tale categoria è stata declinata in termini di differenti posizioni per così dire “filosofiche”, che, come è stato osservato, possono essere anche molto distanti tra loro negli intendimenti e nelle linee portanti<sup>6</sup>.

Come ha notato uno dei “padri” del rilancio dell’attenzione sui beni comuni, la connessione della categoria del “comune” alle molteplici esigenze poco sopra sommariamente indicate espone alla tentazione di una ideologizzazione del relativo dibattito ed alla “assunzione di venature quasi fondamentaliste, che sconfinano nell’ideologia”, in quanto “la luce dei beni comuni rischia di abbagliare, lasciando intendere che quasi ci si può disinteressare di proprietà pubblica e proprietà privata” e trascurando “l’effetto di sistema che essi producono”<sup>7</sup>.

## 2. Il “comune” come base per un ordine costituzionale alternativo

A me pare che i rischi da ultimo indicati siano ben percepibili al lettore di uno dei lavori più fortunati (quanto meno in termini di presa sull’opinione pubblica) relativo al tema che qui interessa, quel *Beni comuni. Un manifesto*, scritto da Ugo Mattei e pubblicato nel 2011<sup>8</sup>, per essere poi sviluppato in alcune sue tesi un paio d’anni più tardi da un altro lavoro di notevole diffusione rivolto a contestare radicalmente la legittimità delle spinte verso la riforma della Costituzione, in favore di un vero nuovo processo costituente<sup>9</sup> (e quindi di una rifondazione *ex novo* dell’ordine costituzionale) attorno all’idea del “comune”. Si potrebbero

---

incaricata della *Elaborazione dei principi e criteri direttivi di uno schema di disegno di legge delega al governo per la novellazione del Capo II, Titolo I del libro III del Codice Civile nonché di altre parti dello stesso Libro ad esso collegate per le quali si presentino simili necessità di recupero della funzione ordinante del diritto della proprietà e dei beni.*

6 Si v. sul punto la classificazione di M. BARBERIS, *Tre narrazioni sui beni comuni*, in *Ragion pratica*, 2013, 381 ss.

7 S. RODOTÀ, *Diritti e beni*, in IDEM, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, Bologna 2013, 459 e ss., rispettivamente 477 e 478.

8 U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, Roma-Bari 2011.

9 U. MATTEI, *Contro riforme*, Torino 2013.

fare almeno due obiezioni a questo interesse per la tesi fatte proprie da Mattei nei due libri citati. La prima è che esse, nel loro nucleo essenziale, sono contenute in un *manifesto* (e dunque in un testo che ha dichiaratamente intenti persuasivi più che di ricostruzione); la seconda è che questa è una teorizzazione in qualche misura “estrema” del richiamo ai beni comuni ed in una forma così radicale appare abbastanza isolata, almeno tra i giuristi<sup>10</sup>.

Queste obiezioni hanno entrambe sicuramente un fondamento, e tuttavia il libro di Mattei suscita l’interesse del costituzionalista perché – pur al netto del”intento dichiaratamente persuasivo che gli è proprio – esso pare ravvisare nella dimensione del “comune” la base di un rovesciamento (non riformista: anzi, tutt’altro) di alcuni tratti fondamentali del sistema costituzionale vigente, inteso come insieme di regole che definiscono il ruolo degli individui nell’assunzione di scelte della collettività e che governano la società e i rapporti tra soggetti. In altri termini, al “comune” pare essere affidato un compito di rifondazione dell’ordine costituzionale, che non può che suscitare l’interesse (e – come si vedrà – qualche preoccupazione) dello studioso del diritto costituzionale. Inoltre, anche a queste tesi si deve il prepotente irrompere del tema del “comune” nel dibattito pubblico, che ha avuto modo di manifestarsi, già prima della pubblicazione del libro, nella campagna sul c.d. referendum per l’acqua pubblica del 2011, per poi mantenersi uno spazio di un certo rilievo anche nel dibattito successivo, ed in numerose iniziative sociali ed anche istituzionali (si pensi da un lato all’esperimento – mediaticamente piuttosto noto – del Teatro Valle occupato a Roma<sup>11</sup>;

---

10 Un’altra visione che si potrebbe definire “rivoluzionaria” o “comunista”, usando le parole di M. BARBERIS, *op. cit.*, in cui il concetto di “comune” ha un posto centrale (anche se non nel quadro di una riflessione propriamente giuridica), è ad es. quella – altrettanto nota – fatta propria da Negri e Hardt, di cui si v., ad esempio, M. HARDT, A. NEGRI, *Comune. Oltre il privato e il pubblico*, Milano 2010. Viceversa, un approccio forse meno teorizzante, ma più direttamente “operativo”, pur in un quadro generale di largo favore per l’espansione della categoria dei beni comuni, è quello adottato da A. LUCARELLI, di cui si v. ad es. *Beni comuni. Contributo per una teoria giuridica (gennaio 2015)*, in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it) 2014 (n. 3).

11 Su questa esperienza, e su altre variamente collegate con una visione dei beni comuni quale quella criticata nel testo, si v. E. VITALE, *Quale tempo per i beni comuni?*, in *Ragion pratica*, 2013, 391 ss.

dall'altro all'esperienza, che sta peraltro vivendo una fase di difficoltà, della ABC – Acqua Bene Pubblico, azienda speciale per la gestione delle risorse idriche – di Napoli, che avrebbe dovuto essere ad un tempo la più coerente attuazione del referendum sull'acqua ed un esempio di organizzazione fondata sul bene comune acqua).

Il *Manifesto* di Mattei si snoda come una articolata e argomentata risposta ad una domanda, certamente retorica nelle intenzioni di chi la formula: ritiene il lettore preferibile una costruzione della società (e dunque, in definitiva, un ordine costituzionale) fondata sull'individualismo proprietario, egoista e competitivo, che vede il “comune” schiacciato nella morsa tra la sovranità statale e la sovranità (proprietaria) individuale, le quali rispondono alla medesima logica di fondo opposta a quella dei beni comuni; oppure ritiene migliore lottare per un'organizzazione sociale ecologica e qualitativa, basata su e governata da una serie di interrelazioni tra soggetti fondate sull'empatia reciproca, in cui ogni rapporto, fondandosi sull'essere ben più che sull'avere, vede prevalere una dimensione qualitativa rispetto a quella brutalmente quantitativa? A fronte di una domanda di questo tenore l'autore non ha dubbi. Ed anzi, cerca di dissipare anche quelli eventuali del lettore con una rassegna ricca di richiami a largo raggio tanto nel tempo (con il richiamo alla vera tragedia dei *commons*, attraverso le *enclosures* inglesi), quanto nello spazio, dall'Africa all'America latina.

Seguendo il filo di questi richiami il lettore si trova così trasportato a contemplare le resistenze africane allo Stato coloniale, di cui hanno beneficiato i beni comuni<sup>12</sup>, per essere messo poi a confronto con “il più avanzato modello giuridico di elaborazione del concetto di beni comuni di cui l'umanità disporrebbe qualora, messa da parte l'arroganza occidentale, intendesse ripensare il proprio modello di sviluppo” indicato nelle costituzioni di Bolivia ed Ecuador<sup>13</sup>. E ancora, si trova a vivere con vera sofferenza l'abbattimento, con le *enclosures* inglesi, del “quadro precedente la modernità [nel quale] la vita sembrava svolgersi in una dimensione che potremmo descrivere senza alcun romanticismo, come ecologica e qualitativa”, con la morte “[dell']intelletto generale, quello

---

12 U. MATTEI, *Beni comuni*, cit., 12.

13 U. MATTEI, *op. ult. cit.*, 22.

che presiede ad un'organizzazione ecologica e sostenibile della società" ad opera della logica dell'avere, la quale punta "all'accumulo privato indipendentemente dai costi sociali che esso comporta" e con l'estromissione della dimensione del comune dall'ordine costituzionale in cui prima aveva il suo spazio<sup>14</sup>.

Al termine di questo percorso, arricchito anche da considerazioni severe sul ruolo che le rivoluzioni scientifiche hanno avuto nello sviluppo del sistema di potere capitalistico incarnato negli Stati<sup>15</sup>, il lettore si trova di fronte all'esortazione a riappropriarsi dei beni comuni, categoria questa che ricomprende – come si dirà – una enorme pluralità di cose differenti: e invitato a lottare per una nuova egemonia del modello "che ha caratterizzato l'esperienza politico-giuridica medievale"<sup>16</sup>, per favorire una nuova era che vede "Gaia (la terra vivente) come una comunità di comunità ecologiche, legate fra loro in una grande rete di comunità ecologiche"<sup>17</sup>. Il compito, oltre a giocare sull'attivismo sociale e sulle correlative lotte, non può che richiedere un'opera di sovvertimento degli orizzonti del costituzionalismo moderno: "[T]utte le Costituzioni moderne [salvo quelle boliviana e ecuadoregna] contengono garanzie per la proprietà privata nei confronti dello Stato sovrano", due elementi che sono nelle Costituzioni presentati come "tra loro in conflitto, ma in realtà complici nella distruzione del terzo fattore" per affermare "una diversa logica, quella dell'autentica democrazia partecipativa", secondo un'idea di "meno stato, meno proprietà privata, più comune"<sup>18</sup>.

Molte di queste considerazioni sono state sottoposte a critiche serrate che ne hanno contestato la verosimiglianza storica e denunciato non

---

14 *Op. ult. cit.*, 32 s.

15 Come è stato osservato – ad es. da M. BARBERIS, *op. cit.*, – una parte della responsabilità nel superamento dell'ordine, parte integrante della modernità, è ravvisata anche nelle c.d. rivoluzioni scientifiche, cui si accolla la responsabilità di aver causato "l'abbandono di ogni traccia di pensiero olistico e qualitativo (...) a favore di una visione quantitativa e riduzionistica del sapere, ossessionata dalla misurazione oggettiva" (U. MATTEI, *Beni comuni*, cit., 39).

16 Ancora U. MATTEI, *op. ult. cit.*, 100.

17 *Op. ult. cit.*, 101.

18 *Op. ult. cit.*, 46.

poche ambiguità concettuali derivanti dalla applicazione della categoria del comune ad una molteplicità – peraltro non compiutamente definita – di beni<sup>19</sup>.

Mancando in questa sede lo spazio per pronunciarmi su tutti questi profili, mi limito qui a tentare di dare una risposta alla domanda di Mattei (o quanto meno ad abbozzare qualche riflessione sui termini in cui essa è posta). Questa risposta è collegata ad alcuni dei passaggi che sono contenuti nel libro di Mattei e che hanno a che fare con temi più strettamente “costituzionali”<sup>20</sup>.

In primo luogo, come si è già accennato, risulta abbastanza indeterminata la categoria di beni che deve essere fatta rientrare tra i beni comuni: anche a non aderire all'impressione secondo la quale in definitiva sarebbero comuni tutti i beni che qualcuno definisce tali, la lettura del *manifesto* restituisce un quadro sorprendentemente ampio che fa riferimento a beni rispetto ai quali le esigenze giuridiche sono ben difficilmente riconducibili ad unità. Scorrendo il libro, si può osservare come la qualificazione di “bene comune” sia di volta in volta assegnata, tra l'altro, ad acqua, aria, ghiacciai, lido del mare, pinacoteche, piazze, monumenti, forse anche alla giurisdizione, al diritto, alla rete, alla conoscenza, alla salute, alle tecnologie mediche, all'università, al lavoro e probabilmente anche ad altri beni. Come risulta evidente, una tale molteplicità di beni diversi non è facile da ricondurre ad unità, ed altrettanto difficile sembra costruire sulle insoddisfazioni per la loro gestione un modello alternativo che si lasci ingabbiare in un unico principio ispiratore.

E tuttavia un modello alternativo viene in qualche modo proposto, e su alcune delle sue caratteristiche essenziali il costituzionalista (o quanto meno il costituzionalista europeo continentale, ed in particolare quel-

---

19 Su questo, oltre al già citato lavoro di A. DANI, *Le risorse naturali*, cit., si v. anche R. FERRANTE, *La favola*, cit., *passim*.

20 Per una critica alle idee di Mattei ben più ampia ed argomentata rispetto a quella che si può qui condurre, si v. E. VITALE, *Contro i beni comuni. Una critica illuminista*, Roma-Bari 2013. In un'ottica più strettamente di diritto costituzionale si v. altresì, tra gli altri, G. D'ANDREA, *I beni comuni nella prospettiva costituzionale: note introduttive*, in *Rivista AIC*, 2015 (consultabile sul sito della AIC, [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it)).



lo italiano, legato ai principi fondamentali della Costituzione del 1948) è spinto a nutrire più di qualche riserva. Se ne indicano qui un paio, che hanno a che fare da un lato con quanto emerge in termini di costruzione dei “diritti” nella nuova società che si prefigura; dall’altro su alcune considerazioni che si svolgono in ordine alla legalità.

Nella visione appena sommariamente sintetizzata, la dimensione dei diritti individuali (e dunque della persona, per come viene intesa nell’orizzonte disegnato dalla Costituzione italiana) pare essere, a dir poco, svalutata. Il carattere individuale dei diritti, che si riconnette, nel sistema costituzionale italiano, al principio personalista, infatti, è molto sbrigativamente ricompreso nell’individualismo proprietario, o – per dirla in altri termini – la dimensione dell’uomo economico pare risucchiare in sé anche quella del carattere individuale dei diritti<sup>21</sup>: vero è che qualche piccola apertura di credito è fatta nei confronti dell’emancipazione conseguita attraverso i diritti sociali<sup>22</sup>, ma l’esperienza è considerata come semplicemente esaurita e nella visione del *manifesto* andrebbe (più che affiancata) sostituita con un’organizzazione sociale improntata a logiche del tutto diverse. In queste nuove logiche la posizione del singolo si trova subordinata rispetto a quella della collettività, in un quadro che si proclama “olistico” (termine del quale non è facile afferrare appieno il senso giuridico), ma che a me pare ispirata all’organicismo (la posizione del singolo nella società non è determinata dal suo essere individuo, ma dalla circostanza che fa parte di una comunità costruita intorno alla relazione con beni comuni, alla quale deve il suo posto ed agli interessi della quale deve considerarsi necessariamente subordinato). Per quanto non del tutto definito nei suoi contorni esatti, di questo modello si capisce che esso è molto lontano dal principio personalista, fondato sulla tutela di posizioni individuali anche contro le comunità, che non soltanto è uno dei capisaldi della costituzione italiana, ma pare un dato costante nel modo (almeno occidentale) di considerare i diritti. Seguendo questo tipo di impostazione, infatti, si dovrebbe a quanto pare arrivare ad un vero e proprio rovesciamento della prospettiva alla

---

21 In questo senso si v. ad es. L. PENNACCHI, *Filosofia*, cit., in part. 24, 27 e *passim*. Si v. anche E. VITALE, *Quale spazio*, cit., in part. 396 s.

22 U. MATTEL, *Beni comuni*, cit. 105.

quale i costituzionalisti concepiscono i diritti, che sarebbero posti non già in capo ad un individuo eguale rispetto agli altri, ma dipenderebbero (in quale modo non è chiaro) dal suo rapporto con il bene e dal ruolo che gli risulta affidato dalla comunità in cui si inserisce. Del resto, in assenza di modelli compiutamente descritti, la posizione che si predica per il singolo è modellata sul tipo di rapporti comunitari premoderni, che saranno pure ricordati “senza romanticismo”, ma sono nella sostanza la sola immagine “forte” che rimane dell’assetto istituzionale che si propone per il futuro<sup>23</sup>.

Coerente con queste premesse mi pare anche la posizione di Mattei in ordine ad un altro tema centrale nel dibattito costituzionalistico: quello della legalità. È chiaro a tutti che oggi la legalità è per molti aspetti in crisi, così come lo è la statualità: e tuttavia un atteggiamento liquidatorio come quello che emerge dalla lettura del *Manifesto* appare ben poco rispettoso della necessità di una qualche mediazione della sfera pubblica in favore di una sorta di spontaneismo sociale, che rifiuta come illusorie le logiche della democrazia rappresentativa e gli stessi principi dello Stato di diritto, ed è anche connotata da elementi la cui contemplazione dà al giurista una qualche inquietudine. Nell’osservare come la logica della legge formale “unica e gerarchica, decisa ufficialmente ed imposta dall’alto in basso a tutti i consociati cerca di rimuovere con la violenza pubblica monopolista della forza il diritto dei popoli, quell’ordine dialettico e spontaneo con cui essi sempre avevano governato i beni comuni”<sup>24</sup>, si auspica un’idea di legalità “fondata su contenuti etici autentici, funzionale alla qualità della vita di tutti” e “a respingere le barriere artificiali che separano il diritto dalla politica e dall’etica”<sup>25</sup>.

Sullo sfondo di questa teorizzazione, dunque, appare stagliarsi sostanzialmente un rifiuto della dimensione pubblica così come di quella privata e sembra farsi riferimento ad un superamento radicale dello Stato in favore di collettività organizzate secondo principi molto diversi da

---

23 In altri termini, par di capire che si guardi con nostalgia e si intenda riproporre un sistema in cui l’individuo sia «parte integrante e inestricabile di un gruppo [e porti] con sé, ovunque si trovi, il legame identitario giuridico-politico con quel gruppo».

24 U. MATTEI, *op. ult. cit.*, 59.

25 U. MATTEI, *op. ult. cit.*, 59-60.

quelli che presiedono all'attuale ordine costituzionale, che non a caso si invita a rifondare completamente. In altri termini, in ricostruzioni come queste la dimensione del "comune" sembra essere declinata, anche sul piano dell'organizzazione costituzionale, come alternativa al mantenimento di una sfera (non solo del privato, ma anche) del "pubblico". Presso atto che pubblico e privato sono alleati nello schiacciare il comune, la prospettiva coltivata sembra essere quella di abbattere lo Stato e con questo negare legittimità a qualunque forma di mediazione istituzionale<sup>26</sup>.

3. La logica del "comune" come strumento di posizione di problemi, non come una soluzione di tutti i problemi possibili

In definitiva, per tornare alla domanda retorica poco sopra formulata, la mia risposta è che, se proprio devo essere messo con le spalle al muro, sceglierei senza esitazione il sistema costituzionale legato all'individualismo proprietario ecc. piuttosto che l'alternativa che – sia pure con qualche incertezza – pare emergere dal libro.

Il fatto è tuttavia che questa alternativa non esiste nel modo in cui è formulata nel *manifesto*. Come già detto poco sopra, quella su cui si è intrattenuto il precedente paragrafo è solo una delle possibili concezioni legate ai beni comuni. Le riserve che si sono manifestate nei suoi riguardi non comportano infatti – anzi, tutt'altro – una posizione negativa su tutti i possibili impieghi della dimensione del comune nel dibattito giuridico ed in quello legato agli ordinamenti costituzionali, in particolare alla Costituzione italiana.

In realtà, un'ampia parte del dibattito ingenerato dal richiamo ai beni comuni ha tratti di grande interesse per il cultore di diritto costituzionale perché pone problemi che sono di grande rilievo dal punto di vista sia della teoria della Costituzione che – più operativamente – della realizzazione della Costituzione italiana. Predicare la necessità che alcuni beni siano oggetto di discipline particolari in ragione della loro funzionalità alla realizzazione di diritti fondamentali; puntare all'ampliamento delle possibilità di accesso a determinati beni o servizi (si pensi alla salute, o all'accesso alle informazioni e alla conoscenza) ed immaginare forme

---

<sup>26</sup> Il punto è qui soltanto accennato: si v. sul punto in particolare L. PENNACCHI, *Filosofia dei beni comuni*, Roma 2012, in part. 110 ss.

anche innovative di disciplina di questi beni più adatte di quelle al momento in vigore; denunciare un processo di eccessivo allargamento della logica del mercato anche su risorse la cui fruizione è indispensabile alla vita e valorizzare gli spunti che in Costituzione ci sono sulle forme di tutela del diritto di proprietà; immaginare forme di gestione, locale e globale, adeguate ad uno sviluppo compatibile con il mantenimento delle risorse; immaginare forme di tutela dei diritti che vadano oltre la dimensione puramente statuale e siano fatte valere anche contro soggetti che travalicano la tradizionale dimensione dello Stato; superare una crisi di legittimazione delle istanze rappresentative, che spinge ad una restrizione della partecipazione dei cittadini e ad un progressivo allontanamento dalla partecipazione politica.

Questi e molti altri sono problemi che coinvolgono in pieno il diritto ed il diritto costituzionale in particolare e – dal punto di vista anche della realizzazione della Costituzione italiana – pongono sfide di enorme portata.

Da questo punto di vista, l'allargarsi del dibattito sul “comune” ha certamente avuto un ruolo meritorio nell'essere veicolo per sollevare questioni che oggi si percepiscono più urgenti che mai, ed in alcune sue declinazioni ha in effetti arricchito il dibattito anche in ordine alla Costituzione italiana, in particolare attraverso riflessioni critiche – anche risalenti nel tempo a ben prima dell'apertura del dibattito pubblico sul “comune” – sulle disposizioni costituzionali in materia di tutela della proprietà e l'analisi degli spazi per un assetto dei rapporti con i beni anche molto lontano dall'individualismo proprietario, e degli spazi per un autentico “cambio di paradigma” con riferimento a determinati beni<sup>27</sup>, o attraverso forme di democrazia complementari rispetto alla democrazia rappresentativa finalizzate ad incentivare la partecipazione dei soggetti e delle articolazioni della società.

Quello che non persuade è invece invocare la logica del comune come una specie di “abracadabra”<sup>28</sup> capace in un colpo solo di risolvere

---

27 Su questo punto ancora S. RODOTÀ, *Il sistema costituzionale della proprietà*, ora in IDEM, *Il terribile diritto*, cit., 273 ss., scritto che ripropone in larga parte il commento all'art. 42 Cost. apparso nel 1982 sul *Commentario alla Costituzione* a cura di G. Branca, *Rapporti economici*, tomo II, *Art. 41-44*, curato da S. RODOTÀ, G. GALGANO, Bologna-Roma 1982.

28 M. BARBERIS, *op.cit.*

tutti i problemi indicati: “oggi assistiamo a un’ondata di rigetto verso il capitalismo deregolato, ma un’ondata di rigetto non costituisce un modello alternativo”<sup>29</sup>.

Come è stato da più parti segnalato, questi problemi sono problemi la cui urgenza è pari al loro interesse giuridico (e giuridico costituzionale in particolare), e che probabilmente richiedono approcci inediti per essere risolti. La questione è che la soluzione di problemi di questo genere non può che passare per l’elaborazione di strumenti molto più complicati e molto più differenziati di quelli suggeriti da un puro e semplice approccio di restaurazione di sistemi di convivenza passati e ormai (per fortuna) superati. Se tuttavia gli slogan e le battaglie incentrate sul comune contribuiranno a fare sì che maturi la consapevolezza di questi problemi e la spinta “dal basso” per la loro risoluzione, si potrà dire il richiamo al “comune”, con tutte le semplificazioni che talora porta con sé, avrà svolto un ruolo positivo.

---

29 L. PENNACCHI, *op. cit.*, 146.

Finito di stampare nel mese di luglio 2017  
EUT Edizioni Università di Trieste