

JURA GENTIUM

Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale
Journal of Philosophy of International Law and Global Politics

Vol. XI, n. 1, Anno 2014



JURA GENTIUM

Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale
Journal of Philosophy of International Law and Global Politics



JURA GENTIUM

Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale

Journal of Philosophy of International Law and Global Politics

<http://www.juragentium.org>

Segreteria@juragentium.org

ISSN 1826-8269

Vol. XI, n. 1, Anno 2014

Redazione

Luca Baccelli, Nicolò Bellanca, Orsetta Giolo, Leonardo Marchettoni (segretario di redazione), Stefano Pietropaoli, Katia Poneti, Ilaria Possenti, Lucia Re (vicedirettore), Filippo Ruschi (segretario organizzativo), Emilio Santoro, Sara Turchetti, Silvia Vida, Danilo Zolo (direttore)

Comitato scientifico

Margot Badran, Raja Bahlul, Richard Bellamy, Franco Cassano, Alessandro Colombo, Giovanni Andrea Cornia, Pietro Costa, Alessandro Dal Lago, Alessandra Facchi, Richard Falk, Luigi Ferrajoli, Gustavo Gozzi, Ali El Kenz, Predrag Matvejević, Tecla Mazzaresse, Abdullahi Ahmed An-Na'im, Giuseppe Palmisano, Geminello Preterossi, Eduardo Rabenhorst, Hamadi Redissi, Marco Revelli, Armando Salvatore, Giuseppe Tosi, Wang Zhenmin

Indice

SAGGI **5**

**UN'ESPERIENZA DI GIUSTIZIA RICONCILIATIVA IN EX JUGOSLAVIA: IL
PROGETTO PER LA RECOM** **7**

DANIELA SANTULIANA

**LA TEORIA ECONOMICA DOMINANTE NON GODE OTTIMA SALUTE MA LA
NOTIZIA DELLA SUA MORTE È PREMATURA** **29**

VINICIO GUIDI

IL CONFLITTO SULLA MOBILITÀ ALLE SOGLIE DELL'ETÀ MODERNA **40**

LORENZO COCCOLI

I BENI COMUNI E LA PARTECIPAZIONE DEMOCRATICA **58**

GIUSEPPE MICCIARELLI

LETTURE **84**

**LA FUNZIONE SIMBOLICA DEL DIRITTO NELLE RIFLESSIONI DI
MACKINNON A PARTIRE DA *LE DONNE SONO UMANE?*** **85**

SERENA VANTIN

LE DONNE NEI MEDIA ARABI **95**

LUCIA RE

SAGGI

Un'esperienza di giustizia riconciliativa in ex Jugoslavia: il progetto per la RECOM

Daniela Santuliana

Abstract: The aim of the present paper is analyzing the topic of reconciliation processes in post-conflict societies from the perspective of Restorative Justice. The discussion point will be elaborated with regard to the Former Yugoslavia where a coalition of Human Rights organizations and Victim's associations has been developing the project to establish a Regional Commission (RECOM), which intends to investigate the human rights violations perpetrated in the territory by all parties during the conflict of the 1990s. Taking into account the past and failure experience of *Yugoslav Truth and Reconciliation Commission* of Belgrade, the novelty and the strength of RECOM are represented by its regional feature and the long period of public debate on it. Following the model of Truth Commissions, the Initiative for RECOM constitute a typical example of such a Restorative Justice mechanism.

[Keywords: Restorative Justice, Truth Commissions, RECOM, Former Yugoslavia]

L'analisi qui presentata affronta il tema dell'elaborazione dei conflitti e dei processi di riconciliazione assumendo come prospettiva d'indagine quella della *Restorative Justice* (giustizia riconciliativa o riparativa), il modello di giustizia alternativo al più tradizionale paradigma retributivo dei tribunali internazionali. La riflessione verrà sviluppata con specifico riguardo alla ex Jugoslavia¹, che rappresenta un osservatorio privilegiato in quanto le gravi violazioni dei diritti umani perpetrate durante i conflitti balcanici degli anni Novanta sono state affrontate sia attraverso l'istituzione di un Tribunale penale internazionale *ad hoc* da parte delle Nazioni Unite, sia attraverso esperienze di giustizia riconciliativa, promosse dalla società civile e dalle associazioni delle vittime. Attraverso l'analisi del funzionamento delle cosiddette *Truth Commissions*

¹ Questo intervento si avvale anche dei risultati di un periodo di ricerca empirica condotta a Belgrado, che ha consentito l'accesso a materiale conservato nei centri di documentazione della città serba e di intervistare *in loco* alcuni esponenti dell'esperienza riconciliativa in ex Jugoslavia, come Vojin Dimitrijevic (giurista e direttore di *Belgrade Centre for Human Rights*), Radmila Nakarada e Mirijana Vasovic (entrambe ex membri della *Yugoslav Truth and Reconciliation Commission* nonché Professoresse della Facoltà di Scienze Politiche di Belgrado), Natasha Govedarica e Marjiana Toma (ricercatrici e attiviste per i diritti umani di *Humanitarian Law Center* di Belgrado, l'organizzazione promotrice dell'Iniziativa a favore dell'istituzione di RECOM).



(Commissioni per la Verità), la forma più diffusa e conosciuta di *Restorative Justice*, s'intende evidenziare il ruolo fondamentale che tali organi di carattere non giudiziario svolgono nelle società post-belliche e, allo stesso tempo, si vuole altresì affermare la necessità di una sinergia tra il modello di giustizia retributivo e quello riconciliativo. Il tema sarà presentato attraverso l'esame dell'esperienza di RECOM (*Regional Commission on Establishing the Facts in the Former Yugoslavia*), la commissione regionale proposta nel 2004 da tre organizzazioni dell'area balcanica (*Humanitarian Law Center* in Serbia, *Research and Documentation Center* in Bosnia ed Erzegovina, *Dokumenta* in Croazia) e non ancora attiva, che si propone di ricostruire la verità riguardo alle terribili violazioni di diritti umani perpetrate negli anni Novanta da tutte le parti in conflitto.

1. Verità e giustizia: una sinergia tra i paradigmi di giustizia riconciliativa e retributiva per il risanamento delle società post-belliche

Di fronte alle più gravi ed efferate violazioni dei diritti umani la comunità internazionale ha progressivamente elaborato un ampio sistema di giustizia penale internazionale che si è sviluppato, nel corso del XX secolo, fino a costituire un complesso di norme giuridiche e d'istituzioni per la repressione dei crimini di diritto internazionale e per l'individualizzazione della responsabilità penale. La perpetrazione di tali crimini è operata principalmente all'interno dello scenario bellico (sebbene il tempo di pace non sia esente da offese alla dignità umana), pertanto sia le rivendicazioni di giustizia e di verità, sia i processi di riconciliazione, appaiono elementi imprescindibili per lo stesso risanamento delle società lacerate dalle guerre e dall'esperienza dei regimi dittatoriali.

Durante la fase successiva alla fine del conflitto armato, le cosiddette società *post* belliche si confrontano necessariamente con un difficile retaggio, contrassegnato da una forte instabilità politico-sociale e da un precario assetto istituzionale. È questa, di fatto, la fase più delicata della transizione democratica, vale a dire il momento critico per l'acquisizione della legittimità del nuovo ordine politico e per lo sviluppo della *Rule of law*, nonché la prova di convivenza tra fazioni etniche o religiose in precedenza ostili fra loro. Il connubio tra verità e giustizia rappresenta l'imperativo categorico per il riscatto di una società caratterizzata da un passato di persistente violazione dei diritti



umani ed è percepito come prerogativa essenziale nel processo di edificazione della pacificazione costituzionale.

La questione di come tali società in transizione democratica possano affrontare i problemi ereditati dall'evento bellico e raggiungere una pace stabile e duratura è al centro degli studi della *Transitional Justice*. Il sistema di giustizia transizionale si affermò, in particolare, durante le ultime decadi del XX secolo quando i regimi autoritari e le dittature militari dell'America Latina, dell'Europa Orientale, del Sudafrica e di Timor Est furono deposti per instaurare un nuovo ordine politico. Per affrontare l'eredità di un passato violento, tale sistema di giustizia contempla un approccio olistico, sia nelle procedure d'indagine dei reati commessi, sia nelle strategie d'intervento volte al risanamento socio-politico del Paese. Infatti, esso si può avvalere di procedimenti giudiziari tipici delle corti e dei tribunali, da un lato, e di meccanismi tipicamente non retributivi di ricostruzione della verità e di riconoscimento dei diritti delle vittime, dall'altro; questi ultimi trovano nell'esperienza delle Commissioni per la Verità il modello più diffuso di procedimento riconciliativo.

La logica riconciliativa è sottesa nella così chiamata *Restorative Justice* ed è totalmente distinta da quella della giustizia retributiva, poiché essa si affida alla ferma convinzione che il crimine, prima di tutto, sia la principale violazione della dignità degli individui, piuttosto che la mera infrazione della legge. Sebbene il modello di giustizia proposto dalla *Restorative Justice* non contempli la soggezione dei criminali a una pena in senso stretto, tuttavia, esso non aderisce alla cultura dell'impunità, poiché è comunque garantita l'individuazione dei colpevoli tramite quella che è definita *accountability*, vale a dire il riconoscimento delle responsabilità in riferimento a determinati atti illeciti. Così, distinta dalla colpevolezza penale, l'*accountability* permette di identificare, ad esempio, la responsabilità politica associata ai crimini ed è considerata "*an indispensable component of peace and eventual reconciliation*"² per i processi post-bellici di ricostruzione del tessuto sociale.

Il procedimento giudiziario, generalmente di lunga durata, tende ad indagare esclusivamente la responsabilità del reo chiamato davanti al tribunale, trascurando le

² M. C. Bassiouni, "Searching for Peace and Achieving Justice: the Need for Accountability", *Law and Contemporary Problems*, 59 (1996), 4, pp. 9-27, p. 18.



possibili relazioni del crimine con una più estesa rete di abusi, che spesso si riconduce al più alto livello politico-istituzionale. I meccanismi riconciliativi, invece, contribuiscono all'autentica rivelazione della verità dei fatti, poiché viene identificato il disegno complessivo e sistematico delle politiche dispotiche ed oppressive che si cela nel potere arbitrario. Una più ampia e complessiva indagine della verità intrapresa dalle procedure riconciliative, infatti, “permette di esplorare le responsabilità degli apparati istituzionali, di individuare e stigmatizzare eventuali complicità a livello di media, settori economico-finanziari, presenze culturali, etc”³. In questo senso “la dimensione aletica dei programmi riparativi può assumere un significato anche rispetto alla giustizia retributiva, permettendo la pubblica condanna dei crimini e il riconoscimento e riaffermazione dei diritti delle vittime”⁴.

Per concludere, se nel sistema di giustizia retributiva le vittime sono relegate alla posizione strumentale di teste per il fatto che esse appaiono solo in funzione della deliberazione della colpevolezza o innocenza dell'accusato sotto processo, nel modello di giustizia riconciliativa, al contrario, le vittime assumono un ruolo da protagonista in virtù del fatto che vengono dati loro ampio spazio, considerazione e ascolto delle ingiurie subite per permettere la condivisione del proprio dolore con quello delle altre vittime.

È generalmente riconosciuto che il modello retributivo dei tribunali penali si dimostrerebbe maggiormente potenziato se il suo operato venisse supportato ed integrato dal lavoro d'indagine delle Commissioni per la Verità. I risultati delle indagini svolte da tali organismi, infatti, possono essere in seguito trasferiti alle autorità giudiziarie nazionali o internazionali che abbiano giurisdizione sui crimini indagati, e utilizzati per integrare il materiale dell'inchiesta da queste aperta. Si prospetterebbe così “una sinergia tra questi due paradigmi di giustizia”⁵, che contribuirebbe realmente sia alla ricerca della verità sia alla persecuzione dei criminali. È necessaria, tuttavia, la conformità con gli standard procedurali internazionali. Solo in tal modo, infatti, le

³ L. Cornacchia, *Funzione della pena nello Statuto della Corte Penale Internazionale*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 228.

⁴ *Ibidem*.

⁵ *Ivi*, p. 239.



evidenze raccolte possono essere trasferite alle autorità giudiziarie internazionali o nazionali e rappresentare un utile strumento “per soddisfare legittime aspettative di giustizia e ospitare meccanismi di giustizia riparativa”⁶.

2. Caratteristiche principali delle Commissioni per la Verità

Si è detto che il sistema della giustizia transizionale è caratterizzato da un approccio d’azione olistico che contempla sia le procedure giudiziarie dei tribunali tradizionali, sia i meccanismi tipicamente non retributivi ma che, forse, meglio delle prime possano superare la tensione esistente fra le ragioni di giustizia e quelle di pace e di riconciliazione.

Lo sviluppo dei principi del diritto internazionale umanitario del XX secolo ha contribuito, da una parte, alla promozione del diritto delle vittime, e delle famiglie delle vittime, di essere informate riguardo alla verità sugli abusi dei diritti umani subiti⁷. Al

⁶ Ibidem.

⁷ The inalienable right to the truth’ e ‘the victims’ right to know’ sono considerati due principi generali contenuti nel rapporto Set of Principles for the Protection and the Promotion of Human Rights Through Action to Combat Impunity, presentato dalla Commissione per i Diritti Umani delle Nazioni Unite di fronte al Consiglio Economico e Sociale ed elaborato la prima volta nel 1996 dall’esperto indipendente in materia di diritti umani, Louis Joinet. Il rapporto fu in seguito aggiornato nel 2005 da Diane Orentlicher con lo scopo di adeguare il contenuto ai più recenti sviluppi di giustizia transizionale, rappresentati dall’istituzione di Commissioni per la Verità in molte parti del mondo come strategie di riconciliazione e memoria nazionale. Cfr. Commission of Human Rights, United Nations, Promotion and Protection of Human Rights, 18 febbraio 2005, E/CN.4/2005/102/Add.1. Il diritto alla verità è, tuttavia, esplicitamente riconosciuto solamente da due documenti internazionali vincolanti: il I Protocollo Addizionale alle Convenzioni di Ginevra del 1949, adottato nel 1977 e relativo alla protezione delle vittime dei conflitti armati internazionali e la Convenzione Internazionale per la Protezione di tutte le Persone dalla Sparizione Forzata, aperta alla firma nel 2006 sotto il patrocinio delle Nazioni Unite ed entrata in vigore nel 2010. Gli Artt.32 e 33 del I Protocollo si riferiscono al diritto delle famiglie di conoscere la sorte dei propri membri scomparsi in conseguenza di un conflitto armato ed impegnano le parti belligeranti ad assumere i provvedimenti necessari a tale scopo. Il secondo paragrafo dell’Art. 24 della Convenzione, invece, riconosce il diritto alla verità delle vittime limitatamente ai casi di sparizioni forzate. Nonostante in tutte le altre circostanze tale diritto non sia ancora tutelato all’interno di strumenti internazionali per la salvaguardia dei diritti umani, dalla fine degli anni ’70 in poi si è sviluppata una ricca giurisprudenza riguardo al diritto alla verità che ha certamente contribuito a consolidare l’idea di tale diritto sia nella sua dimensione collettiva (nel caso di società uscenti da un periodo di efferate violenze causate da regimi autoritari), sia individuale. Con riferimento ai tragici eventi accaduti durante le dittature militari in America Latina, sicuramente la Commissione e la Corte Interamericana dei Diritti dell’Uomo hanno avuto un importante ruolo nello sviluppo della giurisprudenza, facendo derivare la tutela del diritto alla verità delle vittime dalle disposizioni concernenti la libertà d’informazione e i diritti alla protezione giudiziaria ed ad un rimedio effettivo contro le violazioni dei diritti umani, contenuti nella Convenzione Americana dei Diritti dell’Uomo. Per un approfondimento sull’evoluzione del concetto emergente di diritto alla verità si veda A. Pinna, S. Sapienza, M. Lembo, *Diritto alla verità. Dossier. Il libero accesso all’informazione contro l’impunità e l’omertà di Stato*, in *Fai Notizia: Radio Radicale*, consultabile all’URL: www.notizie.radicali.it.



diritto delle vittime di conoscere la realtà dei fatti accaduti corrisponde, dall'altra parte, il dovere dello Stato di investigare e di rivelare pubblicamente le proprie scoperte, affinché gli errori del passato non siano iterati nel futuro⁸. Si evidenzia, così, un notevole aumento del numero delle Commissioni per la Verità tra le strategie d'intervento per le società post-belliche⁹. In particolare, l'esperienza della più conosciuta Commissione per la Verità e la Riconciliazione del Sudafrica, risalente al 1995, ha attirato l'attenzione di molti governi ed organizzazioni della società civile, favorendo la diffusione di tale modello non giudiziario in tutto il mondo.

Le *Truth Commissions*, succedutesi dagli anni '80 ad oggi, hanno condiviso alcune caratteristiche comuni. Esse rappresentano organi ufficiali non giudiziari e temporanei, adottati per indagare (entro un limitato periodo di tempo – mediamente da uno a tre anni) le gravi violazioni dei diritti umani: tale indagine si conclude con la presentazione di un rapporto finale riguardo all'attività svolta e alla raccomandazione per i provvedimenti di riforme (giudiziarie e militari, o il rafforzamento delle istituzioni democratiche, ad esempio) da attuare all'interno del Paese per prevenire il reiterarsi dei crimini in futuro.

Elemento nodale per tali modelli non giudiziari temporanei, che li distingue dai meccanismi giudiziari tradizionali, è la contestualizzazione dell'intervento. Le Commissioni fino ad oggi proposte, infatti, hanno differito considerevolmente nei loro mandati, strutture, procedure ed estensioni temporali, poiché il quadro storico, politico e culturale, entro il quale la Commissione è chiamata ad operare, risulta centrale per il corretto svolgimento della propria funzione. “Non a caso, la critica più decisa che viene

⁸ Il diritto alla verità delle vittime, a cui corrisponderebbe il dovere dello Stato di rivelare i fatti riguardanti le sistematiche violazioni dei diritti umani e l'identità degli autori dei crimini, è ormai riconosciuto da ampia parte della dottrina e garantito dalle norme di diritto internazionale consuetudinario. A questo proposito, J. E. Mendez, F. J. Bariffi, “Truth, Right to, International Protection”, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, consultabile all'URL: www.mpepil.com. Il dovere dello Stato ‘to ensure the preservation of, and access to, archives concerning violations of human rights and humanitarian law’ è considerato dalle Nazioni Unite la condizione necessaria alla protezione del diritto alla verità: cfr. Annual Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights and Reports of the Office of the High Commissioner and the Secretary-General, *The Right to Truth*, 21 agosto 2009, UN Doc A/HRC/12/19 (21 agosto 2009).

⁹ Per un'analisi sulla giustizia transizionale e sul funzionamento delle Commissioni per la Verità si veda J. Étienne, *Giustizia senza punizione. Le commissioni Verità e Riconciliazione*, Milano, O barra O edizioni, 2010.



rivolta alla giustizia penale di tipo retributivo – specialmente quella che alla fine degli anni '90 del secolo scorso si è storicamente tradotta nella giurisprudenza dei tribunali *ad hoc* – non sta tanto nella dinamica di violenza perpetuata dall'afflittività della pena imposta dal potere coercitivo, ma prima ancora nella marcata distanza della criminalizzazione del contesto storico, sociale, culturale in cui le norme penali vengono applicate, una distanza che le fa apparire, ancora una volta, pura manifestazione simbolica di egemonia¹⁰.

Oltre ai governi nazionali e alle ONG locali, anche le organizzazioni intergovernative hanno avuto un ruolo nell'istituzione delle *Truth Commissions*. Il contributo delle Nazioni Unite, ed in particolare dell'Ufficio dell'Alto Commissario per i Diritti Umani, è considerato fondamentale per il monitoraggio del rispetto del mandato della Commissione da parte del Governo e per la sicurezza dei commissari durante le attività di investigazione. Inoltre, può essere chiesto ad alcune agenzie delle Nazioni Unite come l'UNOPS (Ufficio per i Servizi e per i Progetti) e l'UNDP (Programma delle Nazioni Unite per lo Sviluppo) di ricevere i fondi monetari in modo tale da ridurre l'onere amministrativo a carico della Commissione ed aumentare la fiducia degli Stati donatori della comunità internazionale¹¹. Di fatto, il supporto internazionale risulta cruciale nell'evitare biasimi di arbitrarietà e di credibilità di una Commissione, specialmente dove la società in transizione democratica è ancora fortemente polarizzata. Oltre alla partecipazione di giuristi, specialisti in diritti umani ed inquirenti locali, appare importante, pertanto, anche la presenza di un gruppo di esperti proveniente dall'esterno, che possa fungere da critico imparziale per l'espletamento delle funzioni della Commissione e, di conseguenza, infondere affidabilità al suo operato.

Per concludere, si è detto che le *Truth Commissions* non possono esercitare poteri giudiziari e, pertanto, non hanno la facoltà di emettere verdetti di colpevolezza o di

¹⁰ L. Cornacchia, *Funzione della pena nello Statuto della Corte Penale Internazionale*, cit., pp. 237-238.

¹¹ Per quanto riguarda il ruolo delle Nazioni Unite e di altri attori internazionali nell'assistenza al lavoro delle Commissioni per la Verità, si consulti UN Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR), *Rule of Law Tools for Post-Conflict States: Truth Commissions*, 2006, pp. 33 ss. HR/PUB/06/1, consultabile all'URL: www.refworld.org. L'Ufficio dell'Alto Commissario per i Diritti Umani svolge la propria funzione di assistenza durante le fasi di progettazione e creazione delle Commissioni per la Verità e di monitoraggio del mandato, anche attraverso la condivisione di *best practices*.



innocenza degli indagati. Sebbene, spesso, tali modelli di giustizia riconciliativa operino in modo indipendente e non intendano sostituire i tribunali penali internazionali, tuttavia, è ideale aspettarsi che le Commissioni per la Verità collaborino con le procure e fungano da strumento integrativo dell'organo giudiziario tradizionale. Quello che viene proposto dagli studiosi del modello riconciliativo di giustizia, in particolare negli ultimi anni, è "una trasformazione del paradigma processuale internazionale nel senso della *Restorative Justice*, che potrebbe avere maggiore successo in termini di prevenzione e riduzione del crimine, ma soprattutto è orientato alla risoluzione di conflitti e a contribuire alla produzione di pace"¹².

L'esperienza passata delle Commissioni per la Verità¹³ insegna che il paradigma della giustizia riconciliativa può effettivamente contribuire alla ricerca delle responsabilità per le gravi violazioni dei diritti umani, promuovere la riconciliazione e facilitare la stabilizzazione della pace. Grazie al loro carattere vittimocentrico e alla prerogativa per la quale vengono avviati direttamente all'interno delle comunità interessate, tali organi non giudiziari hanno la potenzialità di trasmettere alla collettività violata un nuovo senso di dignità, perduto durante il conflitto, e di risanare "le relazioni intersoggettive che cementano il vivere sociale in funzione della ricostituzione dell'intera comunità civile"¹⁴. È proprio quest'ultimo l'effetto atteso dai promotori dell'iniziativa in atto in ex Jugoslavia per la realizzazione della RECOM, la prima Commissione per la Verità di dimensione interstatale. Il carattere regionale e il coinvolgimento attivo della società civile per la sua creazione rappresentano, senza dubbio, i punti di forza che la

¹² L. Cornacchia, *Funzione della pena nello Statuto della Corte Penale Internazionale*, cit., pag. 239.

¹³ Oltre alla già menzionata *Truth and Reconciliation Commission* per il Sudafrica, si citano qui di seguito alcune tra le più conosciute Commissioni per la Verità: *Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas* (Argentina, 1983); *Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación* (Cile, 1990); *Commission d'Enquête du Ministère Chadien de la Justice sur les Crimes du Régime de Hissène Habré* (Ciad, 1991); *Comisión de la Verdad para El Salvador* (El Salvador, 1992); *International Commission of Investigations on Human Rights Violations in Rwanda since October, 1 1990* (Rwanda, 1993). Per l'approfondimento sulle Commissioni per la Verità che si sono succedute dal 1974 al 1994 si segnala P. B. Hayner, "Fifteen Truth Commissions-1974 to 1994: a Comparative Study", *Human Rights Quarterly*, 16 (1994), 4, pp. 597-655. Per il funzionamento della *Truth and Reconciliation Commission* sudafricana si consulti A. Lollini, *Costituzionalismo e giustizia di transizione: il ruolo costituente della Commissione sudafricana verità e riconciliazione*, Bologna, Il Mulino, 2005, pp. 161 ss.

¹⁴ L. Cornacchia, *Funzione della pena nello Statuto della Corte Penale Internazionale*, cit., pag. 227.



contraddistinguono dalla fallimentare esperienza della passata Commissione nazionale della Repubblica Federale di Jugoslavia.

3. Il contesto jugoslavo: l'esperienza nazionale della *Yugoslav Truth and Reconciliation Commission* di Belgrado

L'idea di affrontare il retaggio del passato attraverso l'istituzione di un organo non giudiziario preposto all'indagine dei fatti bellici in ex Jugoslavia non è nuova. Proposte per l'istituzione di meccanismi riconciliativi di questo tipo si sono già avute in Bosnia-Erzegovina, dove il dibattito si è protratto per diversi anni, e in minor misura in Croazia, senza tuttavia mai raggiungere esiti positivi per la loro concretizzazione. Nell'allora Repubblica Federale di Jugoslavia, composta dalle Repubbliche di Serbia e Montenegro, l'intenzione di intraprendere esperienze riconciliative ha trovato invece attuazione nella *Yugoslav Truth and Reconciliation Commission for Serbia and Montenegro*, di dimensione nazionale.

L'occasione per avviare il processo di transizione democratica in Serbia e Montenegro si presentò nel 2001, senza tuttavia ottenere supporto da parte delle organizzazioni della società civile, in parte a causa del mandato inadeguato per un modello non giudiziario di ricostruzione della verità, in parte a causa dell'arbitrarietà in esso latente. Proposta dall'allora Presidente della Repubblica Federale di Jugoslavia Vojislav Kostunica (dopo soli sei mesi dalla sua elezione) ed istituita attraverso il decreto presidenziale del 29 marzo 2001, la Commissione fu accompagnata da numerose critiche per l'intero periodo della sua esistenza, trovandosi infine completamente isolata e priva di fondi.

Nei mesi successivi all'emanazione del decreto, la Commissione fu autorizzata all'adozione di due documenti supplementari che sarebbero serviti a completarne le strategie d'azione e a definirne nello specifico il mandato. Il primo degli obiettivi previsti era quello di contribuire alla riconciliazione in ex Jugoslavia. Sebbene il valore conferito alla riconciliazione rievochi, senza dubbio, i principi sui quali si fondano le Commissioni per la Verità, appare paradossale l'istituzione di una Commissione da parte di uno Stato ancora caratterizzato da forti risentimenti nazionalistici e strettamente legato al vecchio regime politico. È molto difficile, pertanto, immaginare un organo ufficiale nazionale che si proponga di ricostruire la verità sui crimini commessi durante



le guerre jugoslave e, contemporaneamente, non solo non riconosca i propri errori in merito al conflitto armato, ma neghi anche per diversi anni l'esistenza stessa di atrocità¹⁵.

Il secondo scopo, affidato all'istituzione nazionale, enunciato nel primo documento ufficiale della Commissione e ribadito ulteriormente il 15 gennaio del 2001 attraverso la presentazione del secondo documento, era quello di “*comprehensively examine and establish the causes and courses of conflict which led to the disintegration of the former state and to the war*”¹⁶. Tuttavia, l'enfasi posta sulle cause del conflitto in ex Jugoslavia, piuttosto che sugli abusi dei diritti umani e il riconoscimento dei responsabili, venne immediatamente considerata, da diversi attivisti locali, come una grave negligenza da parte della Commissione. Il radicale allontanamento di *focus* (dalle conseguenze ai moventi delle guerre jugoslave) e quindi di priorità del proprio mandato, privò “*the Commission of its very raison d'être – to tell the truth about victims and perpetrators*”¹⁷.

Grazie al lavoro di un *team* d'esperti e di ricercatori, la Commissione avrebbe dovuto intraprendere le proprie ricerche in riferimento ad aree tematiche incluse nella ricerca storica degli eventi dal 1980 al 2000. Secondo le indicazioni esposte dai due documenti, la questione riguardante le cause e le ragioni delle guerre jugoslave rimase centrale al fine della creazione di una documentazione storica e non al fine, invece, di segnalare i crimini contro l'umanità perpetrati dalle parti in causa. In tal modo, gli abusi e le gravi violazioni di diritti umani, maggiormente perpetrati dalle forze militari e paramilitari serbe, furono posti in secondo piano rispetto ai moventi che condussero all'esplosione del conflitto. Inoltre, il lungo lasso di tempo (dal 1980 al 2000), stabilito come cornice temporale per il lavoro dei ricercatori (comprendente più di una decade precedente l'inizio della guerra), e l'intento di analizzare la possibile influenza dei fattori esterni tra

¹⁵ Da ricordare il terribile genocidio di circa 8,000 uomini bosgnacchi (bosniaco-musulmani) avvenuto a Srebrenica nel 1995. Solo il 31 marzo del 2010 il Parlamento serbo approvò la Risoluzione Srebrenica con 127 voti a favore su un totale di 250 deputati. Attraverso tale Risoluzione, il Parlamento condannò gli atti di violenza perpetrati nel 1995 nell'enclave musulmana, ma non riconobbe il massacro come genocidio.

¹⁶ J. Pejic, “The Yugoslav Truth and Reconciliation Commission: A Shaky Start”, *Fordham International Law Journal*, 25 (2001), 1, pp. 1-22, pag. 10.

¹⁷ Ivi, pag. 12.



le proprie aree di ricerca, vennero identificati come “*the commission’s way of ‘looking for excuse’*”¹⁸. La ricostruzione storica delle cause del conflitto armato si allontanava da quello che dovrebbe essere il vero compito delle Commissioni per la Verità, ossia “*not to establish the causes of the war but the way the war was waged*”¹⁹.

Il mandato troppo ampio e non conforme alle prerogative specifiche delle Commissioni temporanee di questo tipo, suscitò molte critiche nei confronti della nuova *élite* politica serba, la quale venne accusata di avviare un programma di revisionismo storico con l’intento di trovare una giustificazione alle violente dinamiche belliche. Si potrebbe pensare, quindi, che l’idea alla base dell’istituzione della *Yugoslav Commission* sia che “*through this Truth and Reconciliation Commission maybe the pressure to bring to justice people before the ICTY would be reduced, and that this would be an opportunity to widen the historical scope to somehow show that whatever the Serbs did in the last period had been caused and justified by tremendous injustices done to them before*”²⁰.

Per concludere, la stessa composizione della Commissione non rimase esente da riprovazione. Inizialmente composta da diciannove membri, essa si proponeva di rappresentare la natura multiculturale della società serba attraverso i propri componenti, senza tuttavia includere inizialmente i rappresentanti montenegrini o alcun membro di altre comunità religiose oltre alla Chiesa Ortodossa. L’iniziale omissione dei delegati del Montenegro sollevò un forte biasimo di arbitrarietà, poiché non venivano rappresentate equamente le due Repubbliche.

L’inadeguatezza e l’arbitrarietà del mandato determinarono la graduale dissoluzione della Commissione nazionale che, dopo un lungo periodo di preparativi e di mera organizzazione tecnica, rimase priva di supporto da parte della società civile. Isolata politicamente, si vide costretta a sciogliersi nei primi mesi del 2003 senza aver svolto alcuna indagine.

¹⁸ D. Ilic, “The Yugoslav Truth and Reconciliation Commission: Overcoming Cognitive Block”, *Eurozine*, 23 aprile 2004, pag. 10.

¹⁹ Intervista da me effettuata a Vojin Dimitrijevic il 11 maggio 2012 presso il Belgrade Center for Human Rights di Belgrado, Serbia.

²⁰ *Ibidem*.



L'intento originario del Presidente Kostunica, ossia quello di dimostrare la propria disponibilità nell'affrontare il passato attraverso l'istituzione della *Yugoslav Truth and Reconciliation Commission*, venne considerato più come una strategia politica intesa alla riduzione della forte pressione internazionale esercitata sulla Serbia al tempo del post-Milosevic, piuttosto che un'autentica ricostruzione della verità sulle violenze. Appare lampante, infatti, l'ambiguità del metodo intrapreso dalla commissione nazionale che, nel tentativo di avviare la transizione democratica del nuovo Stato, si preoccupò, in realtà, "*to deny, relativize, and justify war crimes perpetrated by Serbian forces by underlying the long history of Serbian suffering*"²¹.

4. La RECOM, una Commissione per la Verità di dimensione interstatale

La rivendicazione di verità e giustizia, come nesso inscindibile e inderogabile, si manifesta in ex Jugoslavia attraverso l'iniziativa in atto per l'istituzione della RECOM²², la Commissione per la Verità di livello interstatale promossa dalla società civile, accanto al più tradizionale paradigma retributivo rappresentato dall'esperienza del Tribunale Penale Internazionale per l'ex Jugoslavia con sede all'Aia e delle corti nazionali della regione.

L'ampiezza e la brutalità delle guerre jugoslave, descritte dai media del tempo come "*the worst atrocities in Europe since World War II*"²³, furono tali da provocare la reazione della comunità internazionale. L'istituzione nel 1993 del Tribunale *ad hoc* per l'ex Jugoslavia, da parte del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite rappresentò, pertanto, lo strumento giudiziario principale per fronteggiare la grave emergenza umanitaria generata dagli orrori della pulizia etnica e delle mattanze compiute dalle parti in conflitto. Certamente, il Tribunale *ad hoc* è essenziale per l'incriminazione dei responsabili delle gravi violazioni di diritto internazionale umanitario; altresì, è universalmente riconosciuto il suo ruolo di promotore di giustizia per il costante

²¹ D. Ilic, "The Yugoslav Truth and Reconciliation Commission: Overcoming Cognitive Block", cit., pag. 15.

²² Acronimo di Regional Commission.

²³ D. F. Orentlicher, *That someone guilty be punished. The impact of the ICTY in Bosnia*, New York, Open Society Institute, 2010, pag. 23.



impegno nello sradicare la cultura dell'impunità, largamente diffusa in ex Jugoslavia. Ciò nonostante, le accuse di arbitrarietà ricevute da più parti, secondo le quali il Tribunale sarebbe anti-serbo, anti-croato, *etc.*, hanno rallentato l'operato dell'Aia. Inoltre, la sua presunta inadeguatezza ad instaurare significative relazioni con le comunità lacerate dalle guerre ha contribuito all'ulteriore diffusione di sentimenti di sconforto e di rancore verso la lentezza dei processi e, più in generale, di sfiducia nel sistema giudiziario da parte della popolazione civile. È nata, così, la consapevolezza che il processo giudiziario non fosse da solo sufficiente per porre rimedio a una situazione politica e sociale destrutturata. In particolare, nel focalizzare la propria attenzione esclusivamente sulla perseguibilità dei responsabili e sul valore punitivo della pena inflitta, la giustizia retributiva del Tribunale tende a trascurare le reali sofferenze delle vittime. Per questo motivo, è fondamentale la presenza all'interno della comunità violata, qual è quella ex jugoslava, di meccanismi riconciliativi, la cui peculiarità risiede nel privilegiare non solo la ricerca della giustizia tramite la ricostruzione della verità riguardo alle gravi violazioni dei diritti umani, ma anche la partecipazione attiva delle vittime nei processi post-bellici di riconciliazione.

Promossa da un consorzio di organizzazioni non governative e di associazioni delle vittime di guerra in ex Jugoslavia, l'*Initiative for RECOM* ha alla base l'idea di raggiungere la verità in merito alle gravi violazioni dei diritti umani perpetrate durante le guerre degli anni '90 sul territorio balcanico. Si propone anche di assegnare un nome a tutte le vittime e ai dispersi ancora oggi occultati dal revisionismo illegittimo praticato dagli schieramenti nazionalisti dei governi nei Balcani occidentali. La condivisione a livello regionale²⁴ della storia delle guerre jugoslave e la ricostruzione degli orrori compiuti dalle fazioni in conflitto, rappresentano lo strumento più adeguato per scongiurare ulteriori manipolazioni nazionalistiche sulla verità del passato.

Il progetto per la *Regional Commission*²⁵ nasce dall'esigenza di ricostruire le dinamiche di violenza del conflitto armato, spesso negate e avvolte di mistero, in modo

²⁴ Con il termine "regionale" s'intende una dimensione interstatale comprendente gli Stati dell'ex Jugoslavia.

²⁵ Il nome ufficiale è enunciato dall'Art. 2 dalla proposta di Statuto della Commissione Regionale: *The Regional Commission for Establishing the Facts about War Crimes and Other Gross Violations of Human Rights Committed on the Territory of the Former Yugoslavia*.



tale che venga divulgata e unanimemente riconosciuta la loro verità. Nella lettera indirizzata ai Presidenti dei Governi dell'ex Jugoslavia²⁶ viene sottolineato l'intento sotteso a tale progetto. Esso *“was launched so that the facts about victims are finally identified and accepted by all parties, and in order for our society to cease to deny and relativize the crimes committed in their names”*²⁷.

Attenendosi al modello delle Commissioni per la Verità, la RECOM possiederà i poteri di un organismo interstatale non giudiziario e, pertanto, non potrà emettere verdetti di colpevolezza o d'innocenza degli indiziati. Una volta ricevuto l'unanime beneplacito degli Stati della regione e ratificato l'accordo internazionale o politico che condurrà alla sua effettiva istituzione, la Commissione avrà la funzione di creare una documentazione obiettiva e ufficiale riguardo ai tragici eventi verificatesi in passato, entro tre anni dall'inizio del proprio mandato. Nel rapporto finale saranno fornite le raccomandazioni necessarie agli Stati firmatari per prevenire la reiterazione degli abusi e per garantire le dovute riparazioni alle vittime. Oltre a possedere la competenza sui crimini di guerra²⁸ e altre gravi violazioni dei diritti umani perpetrati nel periodo compreso tra l'1 gennaio del 1991 e il 31 dicembre del 2001 su tutto il territorio dell'ex Jugoslavia²⁹, la Commissione Regionale si proporrà di motivare le élite politiche degli Stati Parti nel riconoscere pubblicamente le ingiustizie inflitte alle vittime, al fine di contribuire alla diffusione della cultura di compassione e di solidarietà, secondo quanto enunciato dall'Art.13 della Bozza del suo Statuto. Il testo indica tra gli obiettivi primari

²⁶ La lettera è firmata dalla coalizione delle organizzazioni che supportano l'iniziativa (Coalition for RECOM) per richiedere il supporto a favore dell'istituzione della Commissione.

²⁷ Initiative for RECOM, Subject: Establishment of RECOM, lettera risalente all'ottobre 2011 e indirizzata a: Atifete Jahjaga (Presidente della Repubblica del Kosovo), Bakir Izetbegovic, Nebojsa Radmanovic e Zeljko Komsic (Membri della Presidenza della Bosnia-Erzegovina), Boris Tadic (allora Presidente della Repubblica di Serbia), Danilo Turk (Presidente della Slovenia), Djordje Ivanov (Presidente della Repubblica di Macedonia), Filip Vujanovic (Presidente del Montenegro), Ivo Josipovic (Presidente della Croatia).

²⁸ Lo Statuto della RECOM definisce all'Art. 1 l'uso del termine “crimine di guerra”, comprendendo, tra altri, il genocidio, la persecuzione, l'uccisione, la riduzione in schiavitù, la detenzione illegale, la tortura, la sparizione forzata, la deportazione e il trasferimento forzato di civili, lo stupro e altre forme di abuso sessuale, la distruzione e l'appropriazione di beni, l'ostaggio e l'utilizzo di civili e prigionieri come scudi umani, la distruzione di monumenti religiosi, culturali e storici.

²⁹ Il mandato della RECOM si limita alle violazioni dei diritti umani perpetrate sul territorio ex jugoslavo durante il decennio 1991-2001, dall'inizio della Guerra d'indipendenza slovena (1991) fino al conflitto etnico nella Repubblica di Macedonia e l'arresto di Slobodan Milosevic nel 2001.



quello di contribuire alla realizzazione dei diritti delle vittime, troppo spesso negati, come pure quello di chiarire la sorte di tutte le persone misteriosamente scomparse³⁰ durante il conflitto. Le funzioni della Commissione, elencate nell'Art.14, consisteranno principalmente nella raccolta delle informazioni riguardo ai crimini di guerra e alle gravi violazioni dei diritti umani, fornendone un resoconto dettagliato e descrivendone gli schemi d'abuso e le conseguenze da essi provocate. Cooperando con gli organi competenti delle Parti firmatarie dell'accordo, la ricerca si estenderà ai siti di confinamento utilizzati durante il conflitto armato e agli individui che vi sono stati deportati, torturati e sottoposti a trattamenti inumani, al fine di compilare un elenco completo dei luoghi e delle vittime. Verranno applicate tutte le misure di protezione delle identità delle vittime, se necessario, in base agli standard internazionali.

Per svolgere il proprio mandato e soddisfare gli obiettivi indicati dall'Art.13, la *Regional Commission* avrà il potere di raccogliere dichiarazioni dalle vittime, dagli indiziati, dai testimoni e dai rappresentanti delle istituzioni, nell'ambito del suo mandato. Tali dichiarazioni, raccolte per facilitare le indagini, dovranno essere volontarie. Tuttavia, come viene enunciato nell'Art. 17, la Commissione a sua discrezione può presentare una denuncia presso l'ufficio competente del ministero al fine di sanzionare, secondo le procedure penali dello Stato in cui ha la residenza, chi rifiuta di rilasciare le dichiarazioni e i documenti rilevanti per l'indagine³¹. Inoltre, per il conseguimento degli obiettivi della Commissione, lo Statuto prevede una successiva forma di garanzia qualora non sia rispettato l'obbligo di collaborazione. In riferimento a ciò, la non riservatezza dei documenti, riguardanti i crimini per i quali la RECOM ha competenza, è prevista dall'Art. 11. Nel caso in cui gli individui o le istituzioni statali rifiutino di fornire gli elementi richiesti, indispensabili per l'attività d'investigazione della Commissione, e invocino l'obbligo di protezione della riservatezza dei dati confidenziali, la Commissione può concordare la divulgazione anche solo parziale dei documenti, dichiarandone la loro rilevanza.

³⁰ La funzione della RECOM a tale proposito è di compilare un registro degli individui scomparsi, includendo sia civili sia combattenti.

³¹ Questo non vale per le vittime di guerra che non sono obbligate a deporre.



Per evidenziare il carattere vittimocentrico dell'organo in esame, le disposizioni contenute nell'Art. 20, intitolato *Public Hearings of Victims and Other Persons*, prevedono la possibilità per la Commissione di organizzare sedute pubbliche al fine di fornire una piattaforma per le vittime e condividere in modo volontario la propria sofferenza e quella dei familiari (potranno essere presenti anche gli autori delle violazioni e i testimoni). Secondo i diversi casi, sarà valutata la necessità di applicare misure speciali per la protezione o per il supporto al benessere psicofisico degli individui che prendono parte all'incontro.

La formazione della *Regional Commission* e l'articolato procedimento di selezione dei commissari sono emblematici del suo carattere interstatale ed imparziale. Attraverso i suoi membri, sono rappresentate tutte le nazionalità facenti parte dell'accordo. La Commissione, il cui Ufficio principale e il Segretariato esecutivo avranno sede a Sarajevo, città simbolo delle violenze interetniche, sarà composta da venti commissari: cinque provenienti dalla Bosnia-Erzegovina, tre dalla Croazia, tre dalla Serbia, tre dal Kosovo, due dalla Macedonia, due dal Montenegro e due dalla Slovenia. Per assicurare la rappresentanza delle minoranze nazionali, durante la prima fase di valutazione delle candidature affidata a una giuria di selezione³², tutte le Parti firmatarie dello Statuto dovranno garantire la diversità etnica, in modo che almeno un membro di un'altra comunità sia scelto come commissario. Al termine di tale operazione, il Capo di Stato di ogni Paese coinvolto nella ratifica dell'accordo istitutivo della RECOM prenderà la decisione finale valutando le candidature riportate in una lista e precedentemente selezionate dalla giuria.

5. Le consultazioni pubbliche alla base del progetto per la RECOM e la promozione del dialogo interstatale

Il progetto per la creazione della *Regional Commission* rappresenta sicuramente un'importante iniziativa per l'incentivazione del dialogo tra le società lacerate dal conflitto degli anni Novanta e per la promozione della cooperazione interstatale tra i

³² Ogni giuria nazionale dovrà essere composta da nove membri: tre di questi saranno nominati dal Ministro per i diritti umani dello Stato Parte, altri tre dai membri della Coalition for RECOM. Il Ministro competente, infine, annuncerà la nomina dei primi sei membri della giuria e pubblicherà l'apertura della selezione dei restanti tre membri.



governi locali. La decisione di intraprendere il dialogo regionale è stata avanzata durante l'incontro tenutosi nel settembre del 2005 a Belgrado e organizzato dal *Humanitarian Law Center*³³. Il dibattito tra le organizzazioni della società civile, dedicato all'individuazione di una strategia di pacificazione regionale, venne avviato ufficialmente nel maggio del 2006, durante il Primo Forum Regionale, grazie all'impegno del *Humanitarian Law Center* di Belgrado, del *Research and Documentation Centre* di Sarajevo e di *Documenta* di Zagabria. Le numerose consultazioni pubbliche che ne seguirono, sia a livello locale sia nazionale e regionale, vennero intraprese con l'intento di promuovere l'informazione riguardo ai meccanismi della *Transitional Justice*, nonché “to actively advocate and make efforts to win over the general public and governments to support the establishment of the Regional Commission”³⁴. Tale processo di consultazione era caratterizzato da tre fasi distinte. La prima di queste, organizzata nel periodo compreso tra il maggio del 2006 e il maggio del 2008, consisteva in nove consultazioni (cinque regionali e quattro nazionali) e tre Forum Regionali sulla *Transitional Justice*, durante i quali vennero considerate e valutate le necessità e le aspettative delle vittime di guerra e delle famiglie delle vittime.

Durante la prima fase consultiva fu proposta anche l'istituzione della *Coalition for RECOM* che, da quel momento in avanti, ha avuto il ruolo di promuovere l'iniziativa in tutta la regione. La seconda fase del processo pubblico di consultazione era caratterizzata da un intenso periodo di dibattiti, tra il giugno del 2008 e il giugno del 2010, durante i quali i diversi partecipanti (organizzazioni della società civile e non solo) proposero le proprie opinioni e i propri suggerimenti con specifico riguardo agli obiettivi, compiti, ruolo e responsabilità della futura *Regional Commission*. Nel maggio del 2010 iniziò la terza fase di consultazione, durante la quale i membri della coalizione organizzarono diversi incontri per redigere la Bozza di Statuto della Commissione. La prima versione venne presentata a Tuzla, in Bosnia-Erzegovina, e successivamente esaminata durante i ventidue incontri di consultazione e il Settimo Forum Regionale sulla *Transitional Justice*. Dopo un'attenta elaborazione dei suggerimenti ricevuti

³³ Humanitarian Law Center di Belgrado è l'organizzazione promotrice dell'Initiative for RECOM. Natasa Kandic, direttrice dell'organizzazione, è un'attivista per i diritti umani di fama internazionale.

³⁴ Initiative for RECOM, *RECOM Development Process Report*, agosto 2011, pag. 2.



durante le fasi precedenti con i diversi attori civili ed intrapresa dall'*Expert Working Group*³⁵, la Bozza di Statuto fu adottata dall'Assemblea della Coalizione il 26 marzo 2011. Da quel momento ad oggi, è stata avviata l'ultima fase dell'intero progetto regionale "a phase in which other governments in the region will officially take up the Initiative for RECOM for consideration"³⁶. Essa prevede la promozione del processo di istituzionalizzazione dell'iniziativa, vale a dire la presentazione ai governi degli Stati dell'ex Jugoslavia della prima stesura dello Statuto della RECOM al fine di trasformare il progetto in un concreto dispositivo interstatale di *Restorative Justice* e di avviare in ex Jugoslavia un orientamento comune verso gli ideali complementari di verità e giustizia.

Il compito del trasferimento dell'iniziativa civile ad un livello politico-istituzionale è stato affidato ad un gruppo di esperti, il *Regional Public Advocates Team*³⁷, creato nell'ottobre del 2011 ed il cui impegno nella presentazione dell'iniziativa ai vari Governi ha reso possibile la formazione del *Regional Expert Group*. Quest'ultimo è composto dai rappresentanti nazionali di Croazia, Serbia, Macedonia, Montenegro, Kosovo e della Federazione di Bosnia-Erzegovina³⁸ (Slovenia e Repubblica Serba di Bosnia ed Erzegovina non hanno ancora provveduto alla nomina dei propri delegati) incaricati alla collaborazione con la *Coalition for RECOM*. Il *Regional Expert Group* si è riunito per la prima volta lo scorso 6 settembre 2013 e all'incontro erano presenti

³⁵ L'*Expert Working Group* si occupò di raccogliere i suggerimenti ricevuti durante il periodo di consultazioni pubbliche e di redigere la Bozza dello Statuto di RECOM.

³⁶ N. Kandic, *Politika*, 1 novembre 2011, citato in Initiative for RECOM, *About the Initiative for RECOM*.

³⁷ Composto dalle seguenti personalità di rilievo nella regione: Zdravko Grebo, Professore della Facoltà di Giurisprudenza di Sarajevo, Dino Mustafić, produttore teatrale, Dženana Karup-Druško, Žarko Puhovski, Professore della Facoltà di Filosofia di Zagabria (Croazia), Biljana Vankovska, Professoressa della Facoltà di Filosofia di Skopje (Macedonia), i giornalisti Igor Mekina (Slovenia), Dragoljub Vuković (Montenegro), Adriatic Kelmendi (Kosovo) e Dinko Gruhonjić e l'attivista per i diritti umani Nataša Kandić (Serbia).

³⁸ Zlata Đurđević (Università di Zagabria) nominato da Ivo Josipović, Capo di Stato croato; Luben Arnaudovski, Vice Segretario Generale per gli affari giuridici e organizzativi presso l'Ufficio della Presidenza, nominato da Gjorge Ivanov, Capo di Stato macedone; Sonja Tomović-Šundić, Preside della Facoltà di Giurisprudenza a Podgorica e consigliere personale su Minoranze e Diritti Umani del Presidente del Montenegro Filip Vujanović; Selim Selimi, consigliere legale del Capo di Stato del Kosovo, Atifete Jahjaga; Goran Mihaljević, avvocato incaricato alla collaborazione con il Tribunale dell'Aia nominato da Željko Komšić, Capo di Stato montenegrino; Aljoša Čampara, avvocato e Vice Sindaco di Sarajevo incaricato da Bakir Izetbegović, Membro della Presidenza della Bosnia-Erzegovina; Siniša Važić, giudice della Corte d'Appello di Belgrado nominato dal Capo di Stato serbo Tomislav Nikolić.



anche il *Regional Public Advocates Team* ed un rappresentante dell'*Expert Working Group*. In quell'occasione, la delegazione ha affermato l'importanza dello Statuto proposto come "*the basic document for building minimum consensus for an official-level discussion*"³⁹ ed ha dichiarato la propria approvazione per gli Artt.13 e 14 che definiscono gli obiettivi e le funzioni della futura Commissione Regionale. Durante il *meeting* è stato affermato, infine, il grande potenziale del carattere regionale della RECOM.

Come sottolineato da Natasa Govedarica, collaboratrice bosniaca dell'*Humanitarian Law Center* di Belgrado, e da Marijana Toma, storica serba e membro dell'*Expert Working Group*, il lungo processo di consultazioni pubbliche e il carattere regionale della futura Commissione sono di cruciale importanza affinché il progetto rappresenti un'effettiva strategia per il raggiungimento di una verità condivisa. Per la stessa natura del conflitto, non è auspicabile avere Commissioni per la Verità nazionali nella regione. Ciò è dimostrato chiaramente dall'esperienza fallimentare della *Yugoslav Truth and Reconciliation Commission*, istituita in Serbia e Montenegro nel 2001. Come ha spiegato Marijana Toma, "*to provide an effective solution, the answer is in the word 'regional'. We had a regional conflict. Everything is connected, from Croatia to Bosnia, from Serbia to Bosnia and Croatia, so it is impossible to have a national Commission. We tried to have a national commission in the past but it was immediately discarded by victims from Bosnia, saying "we will not go to Belgrade to testify before a Serbian commission". So 'regional' is the main key for the project to achieve success*"⁴⁰.

Un secondo elemento di forza dell'intero progetto interstatale per l'istituzione della Commissione è, indubbiamente, il lungo processo d'incontri e di consultazioni, svoltesi pubblicamente su tutto il territorio regionale, le quali hanno permesso "*to those people coming from different branches of civil society – including human rights organizations, victims associations, family members, veterans, political parties members and representatives of religious communities – to feel the ownership of the Initiative. This is a*

³⁹ Initiative for RECOM, *RECOM Process Activities Report*, September 2012-October 2013.

⁴⁰ Intervista da me effettuata a Marijana Toma il 22 maggio 2012 presso Humanitarian Law Center di Belgrado, Serbia.



*very strong point*⁴¹. Questo secondo elemento è considerato una prerogativa vitale dalle collaboratrici dell'iniziativa, sia per l'effettiva concretizzazione del progetto in un meccanismo riconciliativo di giustizia, sia per porre le basi per la sua legittimità.

Sebbene il progetto proposto dalla *Coalition* sia una novità assoluta, in virtù della sua dimensione interstatale e poiché prevede un intenso lavoro di collaborazione e un'intesa comune da parte di fazioni in precedenza ostili, l'iniziativa vanta di un inaspettato supporto a livello sia regionale sia internazionale. Con l'adozione della *European Parliament Resolution on the European Integration Process of Serbia* (2011/2886 RSP), il Parlamento Europeo ha espresso il proprio sostegno a favore della RECOM esortando il proseguimento del processo di riconciliazione avviatosi nei Balcani grazie a tale iniziativa. Il 19 gennaio 2011, l'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa ha manifestato il proprio supporto approvando la Risoluzione 1786 (2011), concernente la riconciliazione e il dialogo politico tra i Paesi dell'ex Jugoslavia. Il progetto per l'istituzione della RECOM è stato appoggiato anche dall'Alto Commissario per i Diritti Umani (OHCHR), in occasione dell'incontro con i rappresentanti della *Coalition for RECOM* avvenuto il 15 novembre 2011 nella sede centrale delle Nazioni Unite di New York. Ivan Simonovic della Segreteria Generale per i Diritti Umani, ha valutato positivamente il progetto per la realizzazione della Commissione per la Verità nei Balcani, affermando, inoltre, che "*The Office of the High Commissioner would assist in coordinating communications between National institutions authorized to make decision on the establishment of RECOM*"⁴². Nel considerare i progressi della cooperazione nella regione, la Commissione Europea ha affermato il ruolo fondamentale dei meccanismi riconciliativi come quello rappresentato dal progetto per la RECOM, nel rapporto *Strategia di allargamento e sfide principali per il periodo 2011-2012*. Il supporto da parte della Commissione è stato ribadito in seguito, sia nel rapporto *Serbia 2013 Progress Report*, sia nell'*EU Enlargement Strategy and Main Challenges 2013-2014*, pubblicato il 16 ottobre 2013, attraverso il quale la Commissione Europea ha accolto con favore il primo incontro della

⁴¹ Intervista da me effettuata a Natasa Govedarica il 22 maggio 2012 presso Humanitarian Law Center di Belgrado, Serbia.

⁴² Initiative for RECOM, *RECOM Initiative !Voice Report*, 2011, pp. 11-12.



delegazione degli Stati coinvolti nell'iniziativa per la RECOM, tenutosi il 6 settembre 2013.

Le dichiarazioni di gradimento da parte di istituzioni internazionali, rappresentanti di Governo, di *élite* politiche e della società civile in ex Jugoslavia, rappresentano una chiara manifestazione del suo avviamento positivo in tal senso. Ovviamente, l'aspettativa delle organizzazioni promotrici è che il consenso ricevuto da più parti sia, nel prossimo futuro, ulteriormente confermato attraverso la ratifica dell'accordo internazionale, che avrà lo scopo di vincolare politicamente ed economicamente i Governi e di obbligarli alla piena collaborazione con la Commissione Regionale.

Nonostante il consenso di buona parte della società civile, il progetto per la realizzazione della RECOM ha ricevuto anche biasimi severi che riguardano, in particolare, le competenze e i poteri della Commissione. Le critiche accusano “*RECOM's jurisdiction to be unconstitutional tout court*”⁴³ poiché mira all'usurpazione del potere giudiziario in Serbia, privando le corti e i tribunali della propria funzione giudiziaria. È bene ricordare, tuttavia, che trattandosi di organi non giurisdizionali, le Commissioni per la Verità, al cui modello la RECOM appartiene, non prevedono né l'accusa degli indiziati né alcun processo giudiziario a carico di questi ultimi. Pertanto, tali critiche si dimostrano infondate proprio in virtù del fatto che i meccanismi riconciliativi della *Restorative Justice*, per loro natura, “*do not look at criminal guilt, they do not have power to establish criminal guilt or to send anyone to prison*”⁴⁴. È evidente dunque che essi non intendono sostituirsi ai tribunali penali nella loro funzione retributiva.

6. Conclusioni

Sebbene l'istituzione di Commissioni per la Verità all'interno di società politicamente e socialmente destrutturate dalle violenze possa comportare numerose difficoltà, la ricostruzione del tessuto sociale e la riconciliazione della collettività rappresentano i valori più alti attesi a seguito di un conflitto e i meccanismi riconciliativi della

⁴³ Initiative for RECOM, Process RECOM: May 2006 – October 2011, pag. 20.

⁴⁴ Intervista da me effettuata a Marijana Toma il 22 maggio 2012 presso *Humanitarian Law Center* di Belgrado, Serbia.



Restorative Justice ne incarnano l'anelito. Il conseguimento della riconciliazione è, di fatto, inteso come un processo omnicomprensivo che include sia istanze di giustizia (soddisfatte attraverso la funzione retributiva dei tribunali) sia di verità (attraverso l'operato delle Commissioni per la Verità) e un'intensa cooperazione tra le parti precedentemente in conflitto.

L'iniziativa per l'istituzione della *Regional Commission* si basa sul presupposto della complementarità degli ideali di verità e di giustizia, proponendosi come organo di supporto là dove il Tribunale Penale Internazionale per l'ex Jugoslavia non può arrivare. Inoltre, grazie al lungo periodo di intense consultazioni pubbliche, intraprese su tutto il territorio, l'iniziativa ha il potere di promuovere il dialogo interetnico e di intensificare la cooperazione tra gli Stati, facilitando allo stesso tempo la riconciliazione all'interno delle società e lo sviluppo di una cultura di solidarietà. Il lavoro della RECOM non intende né determinare la colpevolezza delle parti né identificarne le cause. L'obiettivo primario che caratterizza la natura stessa delle Commissioni per la Verità è indagare là dove è stata violata la dignità umana. Vojin Dimitrijevic, esperto giurista di fama internazionale e direttore del *Belgrade Center for Human Rights*, esprime questo concetto con le seguenti parole: “*the causes of war are diverse while the rules of humanitarian law are one and the same... the intentions do not matter here – neither who was right or who was wrong. What is important is who was human and who was inhuman*”⁴⁵.

⁴⁵ V. Dimitrijevic, “Facts vs. Truth: The Dilemmas of a Reluctant Member of a Truth and Reconciliation Commission”, in O. Enwezor *et. al.*, (ed.), *Experiments with Truth: Transitional Justice and the Processes of Truth and Reconciliation, Documenta 11 – Platform2*, p. 205-212, Hatje Cantz, Ostfildern-Ruit, 2002, pag. 212.

La teoria economica dominante non gode ottima salute ma la notizia della sua morte è prematura

Vinicio Guidi

Abstract: In an article recently published in this journal, and Nerozzi Ricchiuti argue, with some justification, that the recent financial crisis have highlighted the conceptual inadequacy of neoclassical theory. We respond to these criticisms, underlining the strengths and achievements of the neoclassical theory. We argue that there is no incompatibility between methodological individualism and aggregate sizes. Finally, it is recognized that the new approach of Agent-Based Computational Economics, an approach advocated by Nerozzi and Ricchiuti, has produced interesting results and may represent a new important framework.

[Keywords: neoclassical theory, general equilibrium, rational expectations, agent based computational economics]

La critica di Ricchiuti e Nerozzi

In un articolo recentemente pubblicato su questa rivista Ricchiuti e Nerozzi¹ sostengono, in parte a ragione, che la crisi finanziaria degli anni 2007/2008 avrebbe mostrato l'inadeguatezza dell'apparato teorico neoclassico. Inadeguatezza che si evidenzia nel carattere paradossale della crisi, cioè "nel contrasto fra ciò che la teoria economica affermava e ciò che la politica ha attuato; nella distribuzione dei costi della crisi fra chi (prevalentemente) l'ha originata e chi (prevalentemente) l'ha subita; nella mancanza di regole che era stata fin da subito indicata come la sua causa fondamentale e che non è stata colmata"². Questi paradossi, secondo loro, sono il frutto dell'inerente instabilità del sistema capitalistico, instabilità che, negata per cecità teorica dalla teoria dominante, è invece al centro dell'analisi di tre filoni di ricerca alternativi. Il primo filone si richiama agli insegnamenti di Keynes e di Minsky e mette in evidenza come in un'"economia monetaria con produzione" il sistema di prezzi non sia in grado di coordinare le decisioni di risparmio e di investimento che sono prese da agenti distinti. Il

¹ G. Ricchiuti e S. Nerozzi, "I paradossi della crisi finanziaria e l'instabilità del capitalismo: oltre il mainstream neoclassico", *Jura Gentium*, VIII (2011), 2, pp.43-49.

² G. Ricchiuti e S. Nerozzi, "I paradossi della crisi finanziaria e l'instabilità del capitalismo", cit., p. 43.



secondo è rappresentato dalla variegata galassia post-keynesiana arricchita dalle contaminazioni di Kalecki e di Marx e pone l'accento sugli effetti della squilibrata distribuzione dei redditi. La Agent-Based Computational Economics (ABCE) rappresenta il terzo filone, che pur, nascendo dal paradigma neoclassico, si differenzia sottolineando l'importanza dell'eterogeneità degli agenti economici, dell'analisi dinamica e della pluralità delle situazioni di equilibrio.

La conclusione amara di Ricchiuti e Nerozzi è che "... i tre filoni...si sono rilevati incapaci di minacciare seriamente il dominio della teoria dominante...e il motivo principale di questa incapacità a scalzare l'ortodossia neoclassica è la non-generalità di questi tre filoni di pensiero, il loro essere focalizzati su alcuni ambiti di analisi ma, soprattutto, il presentarsi spesso con visioni contrapposte piuttosto che complementari".³

Il Mainstream: aspetti positivi e debolezze metodologiche

Per quanto la loro analisi sia rigorosa e spesso condivisibile, Ricchiuti e Nerozzi non sono del tutto convincenti, per vari motivi, sulla necessità di abbandonare il paradigma neoclassico. Innanzitutto non riescono a definire esattamente i confini e i caratteri del mainstream, che sostanzialmente identificano con i modelli con ⁴ agente rappresentativo e aspettative razionali. Ciò significa, fondamentalmente identificare la teoria con due programmi di ricerca, quelli della New Classical Macroeconomics e della Business Cycle Theory. Da tale caratterizzazione discende l'accusa rivolta ai neoclassici di avere ignorato: le politiche economiche keynesiane, l'intrinseca instabilità del sistema capitalistico e l'eterogeneità degli agenti economici come accadrebbe in approcci alternativi. Ora la teoria neoclassica è molto più articolata in termini di paradigmi e ipotesi di base di quanto si creda. Per esempio Mayer parla di due tipi di mainstream "formalist theory" and 'empirical science theory' ⁵, Weintraub⁶, utilizzando la metodologia dei programmi di ricerca lakatosiani, identifica il nucleo della teoria

³ *Ibidem*, p.48.

⁴ *Ibidem*, nota 1 a p. 43.

⁵ T. Mayer, *Truth versus precision*, Edward Elgar, 1993, p. 24.

⁶ E.R. Weintraub, *General Equilibrium Analysis: Studies in Appraisal*, Cambridge, Cambridge University Press, 1985.



neoclassica nell'equilibrio generale dove non ci sono necessariamente aspettative razionali e vi è una pluralità di agenti eterogenei. Di più l'approccio della razionalità limitata di Simon, essendo coerente con processi di massimizzazione sotto opportuni vincoli, può essere concepito come un'importante articolazione in senso realistico della teoria neoclassica.

Per quanto concerne le politiche tradizionali keynesiane di gestione della domanda e di intervento nell'economia ⁷sono state ampiamente trattate nel contesto del modello IS-LM o della teoria franco-belga dei modelli di disequilibrio (il non-walrasian equilibrium approach) e in forma nuova nei salari di efficienza e nella teoria della crescita endogena. Nel campo dell'incertezza, la teoria neoclassica ha conseguito significativi risultati: dalla domanda di moneta in presenza di scelte di portafoglio di Tobin, all'instabilità della LM di Poole, dal legame fra moneta e aspettative (Grandmont) all'integrazione fra teoria del valore e moneta iniziata da Patinkin. Grazie all'introduzione delle state-contingent securities si sono compresi in modo più approfondito la logica e il funzionamento dei mercati finanziari ma soprattutto l'analisi è diventata inerentemente dinamica con l'abbandono dell'ipotesi irrealistica di mercati finanziari completi. Ciò infatti ha indotto ad analizzare attraverso la riapertura dei mercati a pronti la successione delle situazioni di equilibrio (Radner) che possono generare instabilità (Hahn, Benhabib, Montrucchio e Boldrin ecc) con esiti catastrofici. Ora è vero che nella teoria economica dominante di solito i prospetti incerti sono ordinati attraverso una relazione continua di preferenza razionale (cioè transitiva, completa e riflessiva) per cui Ricchiuti e Nerozzi, a ragione, affermano che "...per molti anni gli economisti mainstream hanno coltivato l'illusione di potere ridurre l'incertezza fondamentale ad un mero rischio probabilistico"⁸ Non è certo accettabile che ciò sia avvenuto, come talvolta è accaduto, per ragioni di trattabilità analitica perché, in tal modo, si è distorta la visione e l'analisi degli economisti ma è altresì vero che, recentemente, Chichilnisky ha esteso

⁷ Anche se gli economisti furono attratti dalla "impressionist picture of a capitalist economy sketched by Keynes, it has proved much harder to reformulate the economic theory so as to take into account these imperfections" (M. Magill e M. Quinzii, *Theory of Incomplete Markets*, Cambridge, Mass., MIT University Press, 1996, p. 3).

⁸ G. Ricchiuti e S. Nerozzi, "I paradossi della crisi finanziaria e l'instabilità del capitalismo", cit., p. 45.



il paradigma neoclassico dimostrando l'esistenza di una situazione di equilibrio in presenza di rischi catastrofici, quali il riscaldamento globale, l'estinzione di specie animali, di crisi finanziarie ecc., cioè di tutti quegli eventi su cui aveva richiamato l'attenzione critica Keynes⁹.

Le aspettative razionali rappresentano un'ipotesi molto forte e altamente irrealistica però dovrebbe far riflettere come siano ampiamente utilizzate nei modelli economici anche di natura "keynesiana" (che non sono l'economia di Keynes) dal momento che costituiscono un indispensabile requisito di coerenza su cui Lucas ha elaborato la nota critica ai modelli macroeconomici keynesiani spiegandone¹⁰ l'inadeguatezza empirica e teorica di fronte alla crisi petrolifera degli anni'70. La rivoluzione delle aspettative razionali ha fatto comprendere agli economisti che il modo in cui gli agenti ottimizzanti prendono le loro decisioni dipende dall'ambiente dinamico in generale e dalle regole di policy delle autorità di politica economica in particolare, per cui "the econometric ideal of discovering objects that are structural, in the sense that they are invariant with respect to the class of policy interventions to be analyzed imposes that criterion of success"¹¹. Il motivo fondamentale dell'opposizione all'impiego delle aspettative razionali è legato alla correlata proposizione di inefficacia della politica economica (Fischer e Phelps e Taylor) anche se in realtà le aspettative razionali sono solo condizione necessaria ma non sufficiente per ottenere tale risultato. Molti economisti di formazione keynesiana sarebbero stupiti nel constatare l'esistenza di punti di contatto e di condivisione fra Lucas, il più importante esponente della scuola che utilizza le aspettative razionali, e lo stesso Keynes. Infatti "While understanding the intellectual basis for what eventually became the rational expectations hypothesis, Keynes would dissent from most versions of it. Surprisingly, his analysis of expectations is remarkably close to Lucas's"¹².

⁹ Si veda per tutti G. Chichilnisky, "Catastrophical risk", in A. H. El-Shaarawi e W. Piegorsch (a cura di), *Encyclopedia of Environmetrics*, Wiley, 2002, vol. 1, pp. 274-279.

¹⁰ Ne sono consapevoli anche i due autori si veda la nota 2 in G. Ricchiuti e S. Nerozzi, "I paradossi della crisi finanziaria e l'instabilità del capitalismo", cit., p. 43.

¹¹ T. Sargent, "Beyond Demand and Supply Curves in Macroeconomics", *The American Economic Review*, 72 (1982), pp. 383.

¹² K. D. Hoover, "Is There a Place for Rational Expectations in Keynes's General Theory", in G.C. Harcourt, P. Riach (a cura di), *A "Second Edition of the General Theory*, Routledge, vol.1, pp.219-327.



Individualismo metodologico e grandezze sociali

In generale le regole di decisioni di un agente economico rappresentano vincoli al comportamento di un altro soggetto economico e quindi le aspettative razionali implicano logicamente di utilizzare come schema d'analisi un sistema dinamico di equilibrio generale. Per elaborare una visione sistemica delle questioni economiche bisogna passare dagli stati intenzionali individuali alle grandezze aggregate¹³. In letteratura sono state perseguite sostanzialmente due strade. Quella di sommare, sotto condizioni restrittive, i comportamenti individuali e l'agente rappresentativo in cui l'aggregazione avviene per analogia: infatti il processo di ottimizzazione viene esteso e dilatato all'intera economia¹⁴. Per alcuni critici¹⁵, forse non a torto, si tratta di un'ipotesi *ad hoc* formulata per evitare il problema sollevato da Sonnenschein-Mantel-Debreu per cui il dato aggregato, ottenuto dai comportamenti individuali, non ne eredita le desiderabili proprietà analitiche.

Ma “What are the intellectual roots of this urge to ground macroeconomics in the individual?”¹⁶. La risposta semplice è che si tratta di soddisfare i requisiti dell'*individualismo metodologico* propri (ma non solo¹⁷) del programma neoclassico. Esistono, infatti, in letteratura diverse versioni sia che si riferiscono sia alla riduzioni di teorie (originariamente formulate per la biologia e la chimica) sia al processo di spiegazione, che, nella sua forma estrema ma sbagliata, implica che le decisioni individuali costituiscono un insieme completo di variabili esplicative del dato

¹³ Si vedano J.R. Searle, *Creare il mondo sociale*, Milano, Cortina, 2010; H. Kincaid, “Reduction, Explanation and Individualism”, *Philosophy of Science*, 53 (1986), 4, pp. 492-513; K.D Hoover, *The Methodology of Empirical Macroeconomics*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001; J.K. Arrow, “Methodological Individualism and Social Knowledge”, *The American Economic Review*, 84 (1994), 2, pp. 1-9; A. Nelson, “Some Issues surrounding the Reduction of Macroeconomics to Microeconomics”, *Philosophy of Science*, 51 (1984), pp. 573-594; M.C. Amoretti, “Sulla dimensione sociale della conoscenza”, *Cassazione Penale*, 7-8 (2010), pp. 393-403.

¹⁴ In J.E. Hartley, *The Representative Agent in Macroeconomics*, London, Routledge, 1997 e K.D Hoover, *The Methodology of Empirical Macroeconomics*, cit., pp. 60-65. Viene ricostruito in modo dettagliato il lungo processo che parte dall'impresa rappresentativa marshalliana fino ad arrivare alla *dual decision hypothesis* di Clower e ai modelli di disequilibrio di Barro-Grossman, Drèze e Benassy.

¹⁵ D. Colander, P. Howitt, A. Kirman, A. Leijonhufvud e P. Mehrling, “Beyond DSGE Models: toward an Empirically Based Macroeconomics”, *The American Economic Review*, 98 (2008), 2, pp. 236-240.

¹⁶ K.D Hoover, *The Methodology of Empirical Macroeconomics*, cit., p.65.

¹⁷ Si ricordi che è alla base della scuola Austriaca.



aggregato. Invero, è possibile conciliare l'individualismo metodologico con l'esistenza di grandezze sociali¹⁸ e da tale "contaminazione" non è immune nemmeno il paradigma dominante, come ha argomentato efficacemente Arrow. Basta, infatti, pensare a situazioni di interazione strategica proprie della teoria di giochi, a fenomeni di esternalità e perfino ai prezzi nel modello di equilibrio generale per riconoscere che la conoscenza sociale ha diritto di cittadinanza nella teoria neoclassica. Ciò confermerebbe la validità della critica avanzata, recentemente da Arciprete e Bellanca sulla capacità camaleontica della teoria neoclassica di ingurgitare i problemi sollevati da analisi eterodosse, (Bellanca in una corrispondenza privata scriveva del neoclassico come uno Zelig che non possiede alcuna identità!). Seguendo Bowles invece i due autori affermano che il modo genuino di essere eterodosso è sviluppare "tre dimensioni sociali della vita economica: concorrenza, controllo e cambiamento. L'approccio neoclassico è invece unidimensionale, in quanto si concentra sulla sola prima dimensione".¹⁹

L'importanza della ABCE

Uno degli aspetti positivi dell'articolo di Ricchiuti e Nerozzi è avere attirato l'attenzione sul recente filone di ricerca quello dell'ABCE indicandone gli elementi importanti quali la pluralità di agenti eterogenei con razionalità limitata, la molteplicità di equilibri relativi al sistema nel suo complesso senza che lo sia ogni singolo soggetto. A mio avviso si generano così, a livello endogeno, le proprietà emergenti aggregate e si analizza in dettaglio la dinamica del sistema economico "This places the models in the realm of statistical mechanics, and opens up a new range of tools, such as cluster analysis"²⁰ Secondo questo filone quindi la critica avanzata contro la teoria neoclassica

¹⁸ Si rimanda a J.R. Searle, *Creare il mondo sociale*, cit.; H. Kincaid, "Reduction, Explanation and Individualism", cit.; J.K. Arrow, "Methodological Individualism and Social Knowledge", cit. Per un'opinione contraria, ma secondo me sbagliata, si veda D. Colander, P. Howitt, A. Kirman, A. Leijonhufvud e P. Mehrling, "Beyond DSGE Models: toward an Empirically Based Macroeconomics", cit., pp. 236-240.

¹⁹ C. Arciprete e N. Bellanca, "Oltre l'approccio ortodosso: il caso della letteratura sull'etnicità", in E. Basile, G. Lunghini e F. Volpi, *Pensare il capitalismo. Nuove prospettive per l'economia politica*, Milano, FrancoAngeli, 2013.

²⁰ D. Colander, P. Howitt, A. Kirman, A. Leijonhufvud e P. Mehrling, "Beyond DSGE Models: toward an Empirically Based Macroeconomics", cit., p. 237.



di essere troppo formalizzata è infondata²¹ dal momento che occorrono più strumenti formali (soprattutto statistici!). Vi è, tuttavia, una differenza importante, mentre è vero che il paradigma dominante li impiega in modo narcisistico, fine a se stesso, qui gli strumenti sono necessari per trattare modelli complessi come è complessa la realtà. Il vantaggio sarebbe quello di ritornare allo spirito “ingegneristico” dei modelli macroeconomici degli anni '40 e '50 ponendo, quindi, la realtà al centro dell'analisi utilizzando sofisticati strumenti statistici come richiede la complessità economica odierna. Per questo si propugna l'uso dei modelli VAR in cui sono postulate relazioni lineari fra le macro-serie temporali senza ricorrere alle ipotesi restrittive dei modelli casuali DSGE.

È indubbio che questo approccio, decisamente più realistico, si caratterizzi per la grande flessibilità. Gli agenti, infatti, possono essere organizzazioni gerarchiche, settori commerciali, intere nazioni ecc, oltre che i tradizionali consumatori e imprese e la loro razionalità non è, necessariamente, perfetta. Inoltre la continua interazione fra ricercatore e dati empirici non dà luogo a risposte univocamente determinate per cui il ricercatore deve con equilibrio e abilità soppesare i pro e contro delle diverse teorie. Nonostante gli aspetti positivi della ACE e pur tenendo conto che “is a methodological approach, not a theory”²² non si può sottacere che si crei un grado di incertezza che non viene eliminato dal momento che mancano criteri di selezione, incertezza che si accentua quando si sostiene che è opportuno riferirsi ai risultati della *behavioral economics* e, più in generale, a un non meglio precisato *educated common sense*. Inoltre, se è vero che gli scenari dei modelli ACE sono determinati dall'effettiva interazione degli agenti senza che vi sia alcun condizionamento esterno di banditori fittizi e senza che siano formulate *ipotesi da hoc*, è altresì vero che la scelta della posizione iniziale viene rimessa alla discrezione del ricercatore, come se il presente non fosse concepibile come storia.

²¹ La critica non va riferita a Ricchiuti e Nerozzi che non sono affatto contro il processo di formalizzazione in quanto tale, ma sull'esigenza di valutare attentamente gli assunti su cui si fonda.

²² B. Le Baron e L. Tesfatsion, “Modelling Macroeconomies as Open-Ended Dynamic Systems of Interacting Agents”, *The American Economic Review*, 98 (2008), 2, pp. 246-250.



Considerazioni epistemologiche con riguardo alle discipline giuridiche

Non voglio sottacere i limiti, pesanti, della teoria dominante. Come mette in evidenza Fisher “there is a strong tendency for even the best practitioners to concentrate on the analytically interesting questions rather than on the ones that really matter for the study of real-life industries”²³.

In particolare, la rimozione di ipotesi restrittive e l’articolazione del paradigma in senso realistico ha mostrato come non si realizzi un’articolazione lakatosiana. La rimozione del banditore che si realizza nell’ABCE o, in modo parziale, nella teoria microeconomica monetaria, l’introduzione di moral hazard e adverse selection, di esternalità, di incompletezza dei mercati ecc, ha dimostrato come “this “small” perturbation of the Walrasian model turns out to be anything but small. Even a minimalist attempt to complete the resulting model leads to analytical difficulty or even intractability”²⁴.

Infine ho molto apprezzato che Ricchiuti e Nerozzi si siano soffermati sui criteri di valutazione delle teorie economiche: all’inizio hanno parlato della verifica empirica come banco di prova tra la teorie macroeconomiche, nella parte finale tributano un omaggio alla sociologia della conoscenza scientifica. Il criterio dell’evidenza empirica ha conosciuto il massimo fulgore sotto il regno del positivismo logico ma onestamente è sempre stato importante per la teoria economica il cui scopo era di comprendere, spiegare, prevedere e eventualmente migliorare la realtà. Da un punto di vista epistemologico si accompagnava naturalmente a una visione di realismo scientifico.

Ma innanzitutto, come mette in evidenza Massimo Dell’Utri, disorienta la facilità con cui vengono conati termini per caratterizzare e difendere lo spirito “realista”.²⁵ Per

²³ F. Fisher, “Games economists play: a noncooperative view”, *Rand Journal of Economics*, 20 (1989), p. 113-124, p. 123. In particolare Fisher critica gli economisti neoclassici per non avere elaborato *generalizing theories* che ci dicono cosa deve accadere ma invece *exemplifying theories* che invece mostrano ciò che potrebbe accadere.

²⁴ L. Tesfatsion, “Agent-based Computational Economics: A constructive Approach to Economic Theory”, in L. Tesfatsion e K.L. Judd (a cura di), *Handbook of Computational Economics*, Vol. 2, Amsterdam, North Holland, 2006, p. 835.

²⁵ M. Dell’Utri, *Le Vie del Realismo*, Milano, FrancoAngeli, 1992 a p. 19, nota 1 parla di realismo epistemologico, realismo semantico, realismo metafisico, realismo empirico, del realismo scientifico fino a quello interno, esterno, pragmatico, del senso comune, ingenuo, critico, sperimentale, cieco e via



quanto riguarda l'evidenza empirica essendo l'economia una scienza "inesatta" (Hausman) si pone il problema quiniano della sottodeterminazione per cui è facile respingere le critiche dicendo che sono sbagliate non le teorie ma le ipotesi ausiliari *ad hoc* nella clausola *ceteris paribus*. Gli autori infatti sanno bene come la storia della macroeconomia sia una successione alternata di posizioni dottrinarie di stampo keynesiano e monetarista, magari sotto vesti nuove, per cui l'evidenza empirica non è risolutiva. Infatti, essa getta ombre sulle teorie che propugnano il mercato quale unico allocatore di risorse, ciò non garantisce di fatto che sia valida la posizione contraria dell'Intervento della mano pubblica visibile in economia; per cui se la crisi degli anni '70 aveva stimolato sirene del *laissez-faire*, la crisi del 2008 ha spinto il pendolo dalla parte opposta. Inoltre nell'economia e non solo in quella neoclassica è noto come abbiano un ruolo preponderante modelli astratti che hanno subito un processo di idealizzazione (Novak). Si tratta di esperimenti mentali che, come nel caso dell'equilibrio economico generale, risultano completamente privi di contenuto empirico e il cui status cognitivo "is one of the most vexing items on the agenda of the philosophy of economics."²⁶

Come in altre discipline (antropologia, sociologia, letteratura comparata, storia, archeologia ecc.) anche in economia si è progressivamente realizzato che la conoscenza scientifica non è qualcosa che esista in natura, che si possa ritrovare ma è una creazione condivisa in particolari comunità. Anche in ambito giuridico, soprattutto durante il processo, è essenziale che le diverse credenze e interpretazioni siano sottoposte a un vaglio meticoloso di controllo critico: solo attraverso questo processo in cui la varie

dicendo. Sui temi del realismo e della valutazione delle teorie economiche la letteratura è sterminata si vedano per tutti D. Wade Hands, *Reflection without Rules*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001; D. M. Hausman, *The Inesact and Separate Science of Economics*, Cambridge, Cambridge University Press, 1992; E.R. Weintraub, *Sabilizing dynamics*, Cambridge, Cambridge University Press, 1991; E. Backhouse, *Truth and Progress in Economic Knowledge*, Edward Elgar, 1997; D. McCloskey, *The Rhetoric of Economics*, University of Wisconsin Press, 1985; M. Sprazzi, "La sociologia e la retorica della scienza", in G. Giorello (a cura di), *Introduzione alla filosofia della scienza*, Milano, Bompiani, 1994; G. Marchetti, *Verità e valori*, Milano-Udine, Mimesis, 2008; M.C. Amoretti e M. Marsonet, *Conoscenza e verità*, Milano, Giuffrè, 2007; M.C. Amoretti e N. Vassallo, *Piccolo trattato di epistemologia*, Milano, Codice edizioni, 2010; R. Rorty, *Verità e progresso*, Milano, Feltrinelli, 2003; H. Longino, *Science as Social Knowledge: Values and Objectivity in Scientific Inquiry*, Princeton, Princeton Univeristy Press, 1990; F. D'Agostini, *Introduzione alla verità*, Torino, Boringhieri, 2011. Comunque non ci occuperemo se esista e come si caratterizzi la proprietà delle cose di essere vere.

²⁶ E.R. Weintraub, *General Equilibrium Analysis: Studies in Appraisal*, cit., p. 2.



posizioni alternative siano state vagliate che l'interpretazione può dirsi oggettiva e quindi valida socialmente. Ogni parte espone in un contesto socialmente riconosciuto il proprio punto di vista per cui la verità che alla fine emerge dal processo è veramente intersoggettiva.²⁷

Il processo di valutazione di una teoria è un processo complesso, nel caso dell'economia potrebbe concentrarsi sul peso dell'evidenza empirica, sull'importanza e i legami che un *paper* ha nelle reti dei precedenti lavori in quel campo di ricerca ecc. La conoscenza prodotta non è soggettiva dal momento che non è prodotta da un individuo isolato ma neppure oggettiva perché parte da interessi, fini e valori di parte che costituiscono il patrimonio comune di quella comunità²⁸. Una tale visione implica la necessità di accertare sotto quali condizioni economico-politico-culturali si affermino le diverse comunità, come evolvano, come sia possibile il passaggio da una all'altra ecc. Diventa importante il modo in cui sono presentati e strutturati i lavori scientifici al fine di convincere della bontà delle proprie tesi i colleghi delle diverse comunità scientifiche: da qui discende la riscoperta della retorica come importante strumento di persuasione. La nuova retorica scaturisce dagli studi di Perelman relativi alla filosofia del diritto e alla comunicazione sociale e da essi prende le mosse per studiare, a fondo in successive ricerche la natura del ragionamento giuridico²⁹.

Argomentazioni tratte dal pragmatismo, dalla critica letteraria, dalla sociologia della conoscenza scientifica e dalla retorica hanno indotto molti studiosi (anche in economia) a ritenere che non vi sia un criterio standard da usare come metodo di valutazione fino al punto di affermare “any method is arrogant e presumptuous”.³⁰ Il fatto che la scienza cessi di essere lo *specchio della natura* per diventare la costruzione di comunità interpretative non significa che “anything goes”: occorre sempre il filtro di un paradigma caratterizzato da nuovi concetti e da un proprio linguaggio che rispettino le regole le regole della comunità. Ciò evita da un lato di cadere nel relativismo e dall'altro

²⁷ M.C. Amoretti, “Sulla dimensione sociale della conoscenza”, cit., p. 23.

²⁸ Il primo a parlare di comunità interpretative è stato Fish. Si veda S. Fish, *C'è un testo in questa classe?*, Torino, Einaudi, 1987.

²⁹ C. Perelman e L. Olbrechts-Tyteca, *Trattato dell'argomentazione*, Torino, Einaudi, 1966.

³⁰ D. McCloskey, “The Rhetoric of Economics”, *Journal of Economic Literature*, 21 (1983), pp. 481-517. Weintraub concorda mentre Backhouse è di parere opposto.



indica che il progresso si trovi non nell'approssimazione alla realtà ma nell'accrescimento conoscitivo.³¹

Conclusione

La teoria dominante sta conoscendo momenti di crisi per gli attacchi di paradigmi alternativi, che tenta sempre, con crescente difficoltà, di inglobare e neutralizzare, come ricordano Arciprete e Bellanca. Vi è, non si può negare, una crescente debolezza interna che si manifesta nel modello di equilibrio economico generale incapace di analizzare fenomeni rilevanti (ad es. una genuina situazione di incertezza) ma tutto sommato, nonostante le serrate critiche di Ricchiuti e Nerozzi, sia prematuro annunciarne la morte³².

³¹ A. G. Gargani, “De-Divining. La sdivinizzazione della verità”, introduzione a R. Rorty, *Verità e progresso*, cit., p. IX.

³² Desidero ringraziare Niccolò Bellanca, Giorgio Ricchiuti e Sebastiano Nerozzi per aver letto l'articolo e individuato errori, omissioni e distrazioni. Naturalmente la responsabilità è solo mia.

Il conflitto sulla mobilità alle soglie dell'età moderna

Riforma dell'assistenza ai poveri e *ius migrandi*

Lorenzo Coccoli

Abstract: As Le Goff states, medieval mobility was something extreme and disconcerting. In fact, in a more or less institutionalized way (pilgrimages, *compagnonnages*, guilds of beggars and travelers), the circulation and the movement of relatively large human groups were an integral part of pre-modern Europe. However, between the end of the 15th and the beginning of the 16th centuries, this situation was bound to change: a huge, trans-national coalition of intellectuals and municipal authorities began to enact a series of poor relief reforms aimed, *inter alia*, at the strict control of poor mobility and the elimination of vagrancy. In opposition to this wave of innovations, the Dominican theologian Domingo de Soto resorted to the Thomistic tradition of natural law in order to develop a conceptual tool – the *ius migrandi* – capable to fight against the claims of the reformers. In this article, I will try to elucidate the different implications of this concept, putting it in relation with the broader context of Soto's thought.

[**Keywords:** Vagrancy, poor relief, late Scholasticism, natural law, right of movement]

“I cavalli si legano per la testa, i cani
e gli orsi per il collo, le scimmie per
i fianchi e gli uomini per le gambe”
(*Re Lear*, atto II, scena IV).

Prologo

Tra l'agosto e il settembre del 1524 Erasmo pubblica presso Froben di Basilea una nuova edizione dei suoi *Colloquia*. Tra i sei dialoghi aggiunti rispetto all'edizione precedente figura anche la Πτωχολογία (o *Sermo de mendicis*), in cui l'umanista di Rotterdam mette in scena l'incontro tra due vecchi amici, Iride e Misopono, entrambi nomi parlanti ed entrambi appartenenti (o appartenuti) all'*ordo* dei mendicanti. Dei due però Misopono è quello che sembra passarsela meglio: sfruttando la credenza popolare nelle virtù dell'alchimia, è riuscito a elevarsi dalla sua precedente condizione e a metter su una rendita sicura. Misopono è a tal punto soddisfatto della sua nuova vita, che subito



invita l'amico a smettere i panni dell'accattone e a seguirlo sulla redditizia via della truffa. Iride, sorprendentemente, declina l'offerta, e anzi comincia a tessere le lodi di uno stato che, lungi dall'essere infelice, si colloca invece all'insegna di una pressoché assoluta *libertas*: libertà fisica, di movimento, ma anche libertà giuridica, che esenta il mendicante da obblighi militari e imposizioni fiscali, oltre che da qualsiasi tipo di responsabilità pubblica. Tuttavia, non è a Iride che spetta l'ultima parola. Quasi a voler addensare le nubi minacciose della storia sull'idillica spensieratezza dell'amico, Misopono chiude il dialogo avvertendo l'ex-compagno che la sua felicità pare ormai avere i giorni contati. Infatti, "le città progettano già da un po' di non permettere agli accattoni di andare in giro dove vogliono (*ne mendicis liberum sit quolibet evagari*), e di stabilire che ciascuna mantenga i propri e che vengano costretti a lavorare per quello che sono in grado di fare"¹.

Bisogna fare attenzione a non interpretare questa pagina erasmiana come un semplice *divertissement* letterario. Al di sotto del velo d'ironia (così tipico della scrittura di Erasmo), la Πτωχολογία lascia intravedere i tratti di un quadro storico ben definito. In effetti, a partire dalla seconda decade del Cinquecento, le autorità municipali di alcune tra le principali città europee avevano cominciato a elaborare tutta una serie di disposizioni normative miranti a una riorganizzazione radicale dei sistemi di assistenza ai poveri, tradizionalmente demandata alla carità dei privati o all'iniziativa ecclesiastica. Tutto o quasi il Vecchio Continente veniva attraversato in quegli anni da un movimento di riforma della beneficenza che sembrava presentare ovunque caratteristiche simili: innanzitutto, una forte centralizzazione dell'assistenza, con la creazione di un'unica borsa comune in cui far confluire tutte le rendite dei vari istituti caritatevoli (fondazioni e ospedali), oltre al gettito derivante dalle offerte private. In secondo luogo, una certa secolarizzazione dell'amministrazione degli apparati assistenziali, la cui gestione veniva affidata a un consiglio composto in gran parte da laici. Terzo, la proibizione della mendicizia e la subordinazione dell'elargizione dei sussidi a criteri condizionali e discriminatori, con la distinzione tra "veri" e "falsi" poveri. Quarto, un'attenzione pedagogica alla correzione dei comportamenti considerati devianti che vedeva nella

¹ Erasmo da Rotterdam, *Colloquia*, a cura di C. Asso, Torino, Einaudi, 2002, pp. 951-953.



coazione al lavoro lo strumento per eccellenza di una nuova ortopedia sociale, a cui però si affiancavano progetti di istruzione e di educazione religiosa dei poveri e dei figli dei poveri. Infine, ed è questo il dato che qui più ci interessa, si mettevano in campo varie misure indirizzate a un controllo severo della mobilità: gli stranieri indigenti e senza fissa dimora erano banditi e rispediti ai loro luoghi d'origine; si puniva il vagabondaggio; la permanenza di pellegrini e viandanti era limitata a periodi di tempo definiti. L'avventura toledana del *Lazarillo de Tormes*, in cui Lázaro assiste atterrito a una processione di poveri forestieri cacciati dalla città a colpi di frusta, va probabilmente collocata in questa stessa cornice di eventi:

Dunque, stando io in questa situazione, facendo cioè la vita che ho raccontato, volle la mia malasorte, la quale non era stanca di perseguitarmi, che io non dovessi continuare neppure in quella pur travagliata e vergognosa esistenza. Successe che, poiché l'annata era stata cattiva, il municipio decise che i mendicanti forestieri se ne dovevano andare dalla città, con l'aggiunta che avrebbero punito corporalmente chi da quel momento si fosse fatto pescare. E così, in esecuzione della legge, quattro giorni dopo che era stata bandita, vidi passare per il centro della città una processione di poveri forestieri sospinta a colpi di frusta. Il che mi mise addosso un così grande spavento, che non osai più arrischiarmi a chiedere l'elemosina².

Come è forse facile immaginare, questa serie di normative, ordinanze e regolamenti andavano a toccare nervi assai delicati all'interno del quadro politico e religioso dell'Europa del XVI secolo. Era perciò impossibile, in un'epoca in cui la guerra a tutto campo contro l'eresia luterana si profilava ormai all'orizzonte con sempre maggiore rapidità, affrontare tematiche relative alla carità e alle opere senza sollevare, con ciò stesso, un acceso dibattito. Dibattito che infatti ebbe puntualmente luogo, dando vita a una pubblicistica piuttosto nutrita. Molti i nodi affrontati e i problemi sollevati: nel seguito ci concentreremo però solo su quelli che riguardano più da vicino i temi della nostra analisi.

La guerra al vagabondaggio

Nel 1526 Vives pubblica a Bruges il suo *De subventionem pauperum*, prima vera teorizzazione organica della riforma dell'assistenza pubblica, destinata a una notevole fortuna. Qui la lotta contro il vagabondaggio, che si concretizzava nella cacciata o nella

² *Lazarillo de Tormes*, trad. it. R. Rossi, Milano, Feltrinelli, 2009, p. 75.



messa a lavoro coatta dei mendicanti stranieri e dei falsi poveri, veniva giustificata in base a un doppio ordine di ragioni, di natura politica (o biopolitica) da un lato ed economica dall'altro: paura di tumulti e di possibili contagi epidemici, nel primo caso; necessità di manodopera a basso costo nel secondo. Vent'anni più tardi, rispondendo a un libello anti-riforme di Domingo de Soto (su cui torneremo a breve), l'abate benedettino Juan de Robles riprendeva e ampliava le tesi vivesiane nel suo *De la orden que en algunos pueblos de España se ha puesto en la limosna, para remedio de los verdaderos pobres* (1545)³. Anche in questo caso, il tentativo di controllare la mobilità dei poveri si giocava sotto il titolo della lotta al vagabondaggio (Robles parlava anzi di vera e propria guerra⁴). Vagabondo è chi “va errando senza giusta causa e non vuole fissarsi in alcuna maniera determinata di vita, né vuole accontentarsi di quello che gli si offre in conformità al suo stato”⁵. Il vagabondaggio si presenta così nella forma della fuga dal lavoro, in aperto spregio della legge biblica e del monito paolino ai cristiani di Tessalonica: “chi non vuole lavorare, neppure mangi!” (II Tes 3, 10). Il vagabondo non è che un ozioso scansafatiche – Misopono, appunto – che, invece di guadagnarsi il pane con il sudore della fronte, come del resto gli spetterebbe in considerazione della sua posizione sociale, preferisce vestire il mantello del mendicante o del pellegrino e andare elemosinando di città in città, con gran detrimento di tutta la repubblica. Egli incarna insomma la quintessenza del falso povero: rifiutando di incasellarsi nei reticoli della gerarchia umana e dell'ordine divino, renitente alle forme consuete di disciplinamento, il vagabondo rappresenta l'agente potenziale del disordine politico, la minaccia sempre latente della sedizione e della rivolta⁶. L'incontrollata e selvaggia mobilità che lo caratterizza non fa che confermare questa sua vocazione entropica.

³ Per maggiori informazioni sulla vita e le opere di Robles è possibile oggi consultare l'ottimo J.M. Alonso Seco, *Juan de Robles. Un reformador social en época de crisis*, Valencia, Tirant, 2012.

⁴ Cfr. J. de Robles, *De la orden que en algunos pueblos de España se ha puesto en la limosna, para remedio de los verdaderos pobres*, in D. de Soto e J. de Robles, *El gran debate sobre los pobres en el siglo XVI*, a cura di F. Santolaria Sierra, Barcelona, Ariel, 2003, p. 128.

⁵ Ivi, p. 180.

⁶ Cfr. le pagine ormai classiche di F. Braudel, *La Méditerranée et le monde méditerranéen à l'époque de Philippe II*, Paris, Armand Colin, 1949; trad. it. *Civiltà e imperi del Mediterraneo nell'età di Filippo II*, vol. II, Torino, Einaudi, 1976, pp. 775-99; e B. Geremek, *La pietà e la forza*, Roma-Bari, Laterza, 1986, pp. 3-67. Per un'interessante analisi del pensiero giuridico-politico cinque e seicentesco in relazione al tema della minaccia rappresentata dal mondo marginale della povertà, cfr. A. Serrano



In sede di prognosi, Robles, richiamando anche alcune disposizioni del Codice giustiniano⁷, avanzava allora due soluzioni, entrambe pensate per irreggimentare questi preoccupanti fenomeni di nomadismo e per portare ordine nei costumi di questa “gente disordinata”: da una parte, punizioni fisiche ed espulsioni di massa, tanto più che per i vagabondi “il castigo corporale è migliore opera di misericordia che non qualsiasi altra forma di elemosina”⁸; dall’altra, l’obbligo per ogni città di assistere esclusivamente i propri poveri, rifiutando ospitalità agli stranieri e rimandandoli ai propri luoghi d’origine. Quel grand renferment, quel sistema concentrazionario che Michel Foucault ha analizzato a proposito dell’età classica, ha forse le sue radici concettuali in questo tipo di razionalità governamentale⁹.

Un punto merita però di essere chiarito: la guerra al vagabondaggio dichiarata dai riformatori non prende di mira tanto particolari individui o categorie sociali, quanto determinati comportamenti anormali che devono essere ricondotti entro i canali della convivenza civile e della stabilità politica. La continua rottura degli steccati sociali e spaziali operata dalla gens sans aveu¹⁰ assurge metonimicamente a simboleggiare quelle contro-condotte che derivavano dal lento ma progressivo indebolimento dei legami sociali tradizionali e su cui diventava sempre più urgente intervenire con strumenti adeguati. Come scrive Giovanna Procacci, sia pur in relazione a una fase molto più tarda del “governo della povertà”, “in questo contesto discorsivo il pauperismo è un pretesto, un laboratorio politico per un esperimento intellettuale designato a isolare certi batteri sociali (in sé non esclusivi del pauperismo) e a rendere possibile l’invenzione di

González, *Como lobo entre ovejas. Soberanos y marginados en Bodin, Shakespeare, Vives*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992.

⁷ Cfr. *Codex Justiniani*, lib. XI, tit. 25: *De mendicantibus validis*.

⁸ J. de Robles, *op. cit.*, p. 124.

⁹ Cfr. M. Foucault, *Histoire de la folie à l'âge classique. Folie et déraison*, Paris, Gallimard, 1972, trad. it. *Storia della follia nell'età classica*, Milano, Rizzoli, 2010. M. Fatica, *Il problema della mendicizia nell'Europa moderna (secoli XVI-XVIII)*, Napoli, Liguori, 1992, pp. 77-95, sottolinea come già nel XVI secolo fossero operativi alcuni elementi di questa “cultura del richiudimento”, tempestivamente segnalati dagli oppositori delle riforme.

¹⁰ Cfr. B. Geremek, *Uomini senza padrone. Poveri e marginali tra medioevo e età moderna*, Torino, Einaudi, 1992.



tecniche adatte a far fronte a questa azione batterica (benché le tecniche in questione non siano pensate solo a questo scopo)¹¹.

Attingendo a piene mani dalla leggenda nera del picaro e dell'accattone errante, diffusa all'epoca da tutta una vasta letteratura furfantesca¹², l'intervento dei riformatori mirava dunque a combattere, più in generale, i germi del disordine che minacciava di compromettere il disegno della stabilità politica. Il vagabondaggio diventava così il nome di un nomadismo essenzialmente incompatibile con la progressiva sedentarizzazione del corpo sociale. Nomadismo letterale innanzitutto: perché col suo vagare anomico e sregolato, il vagabondo fuoriusciva dai canali della mobilità ufficiale, convogliata in flussi più o meno codificati e in qualche modo integrata nell'orizzonte di legittimità della prima età moderna. Ma, anche, nomadismo metaforico: il rifiuto cioè di prendere dimora stabile negli strati più bassi della scala sociale – luogo naturale del pauper, luogo del lavoro e del sudore – aspirando invece a un mostruoso mutamento di status.

La natura del diritto

Come anticipato, le riforme dell'assistenza non incontrarono un consenso unanime. Molte anzi furono le voci che si levarono contro la *nova pauperum subventio*. Tra queste spicca, per la densità teorica del suo intervento, quella del domenicano Domingo de Soto, esponente autorevole della cosiddetta Seconda Scolastica e all'epoca titolare della prestigiosa *cátedra de Vísperas* dell'Università di Salamanca¹³. Nel 1545 Soto pubblica, in latino e in castigliano, la sua *In causa pauperum deliberatio* (poi riedita a Venezia nel 1547), argomentando contro le leggi sui poveri approvate l'anno precedente nella città di Zamora, ma avendo insieme ben presente il quadro complessivo delle riforme a livello europeo. Tra gli obiettivi polemici del domenicano c'era ovviamente anche la limitazione della mobilità portata avanti dalle nuove ordinanze comunali.

¹¹ G. Procacci, "Social economy and the government of poverty", in G. Burchell, C. Gordon, P. Miller (a cura di), *The Foucault Effect. Studies in Governmentality*, London, Harvester Wheatsheaf, 1991, p. 163.

¹² Per un resoconto dettagliatissimo di questa letteratura, cfr. l'ottima introduzione di P. Camporesi a *Il libro dei vagabondi*, Milano, Garzanti, 2003, pp. 1-174.

¹³ Lo studio più dettagliato sulla vita e le opere di Soto resta quello di V. Beltrán de Heredia, *Domingo de Soto. Estudio biográfico documentado*, Salamanca, Ediciones Cultura Hispánica, 1960.



Sarà però bene chiarire, prima di procedere, quale fosse il reale oggetto del contendere. Il punto è che, contrariamente a quanto si potrebbe pensare, la società medievale e primo-moderna era segnata da un significativo livello di mobilità (che Le Goff definisce “estrema e sconcertante”¹⁴), propria soprattutto degli strati più marginali della popolazione. Ora, questo relativo nomadismo poteva assumere due forme. Da una parte il vagabondaggio puro e semplice, senza regole, di chi, abbandonata la propria città, si metteva a vagare per le strade del mondo, a volte unendosi a vere e proprie corporazioni di mendicanti e vivendo di espedienti, di truffe e, al limite, di rapine e furti. Almeno, questa era la leggenda nera del vagabondo presente all’immaginario collettivo e veicolata da tutta una letteratura furfantasca che andava dallo *Speculum cerretanorum* di Teseo Pini all’anonimo tedesco *Liber vagatorum*¹⁵. Ebbene, rispetto a questo tipo di mobilità la condanna di Soto è altrettanto recisa di quella di Robles, perché “vagare non vuol dire solo non avere casa, ma non avere un’occupazione (*oficio*) né causa legittima o necessità di andarsene errando. Altrimenti questa parola non sarebbe infamante come invece è, né suonerebbe male come suona, perché significa oziosità. E così, in castigliano, [i vagabondi] sono detti *baldíos*, come le bestie senza padrone”¹⁶. Questa mala genia di *baldíos* è insomma *fuori* del consorzio umano perché intrinsecamente estranea alla *civitas*, la forma di vita associata connaturata all’uomo in quanto animale politico. Di più, il loro vagare senza scopo li pone direttamente al di là della linea di demarcazione tra uomo e animale, se è vero (come è sicuramente vero per la teoria dell’azione aristotelica e scolastica) che la causa finale è condizione essenziale di un’*agency* pienamente umana¹⁷.

Per certi versi, i vagabondi di Soto ricordano “la terza specie di barbari” di cui parla Las Casas nel *Sumario* della celebre disputa di Valladolid,

¹⁴ J. Le Goff, *La civilisation de l’Occident médiéval*, Paris, Artaud, 1965, p. 172.

¹⁵ Per un resoconto dettagliatissimo di questa letteratura cfr. l’ottima introduzione di P. Camporesi a *Il libro dei vagabondi*, Milano, Garzanti, 2003, pp. 1-174.

¹⁶ D. de Soto, *Deliberación en la causa de los pobres*, in D. de Soto e J. de Robles, *El gran debate sobre los pobres en el siglo XVI*, cit., p. 58.

¹⁷ Cfr. su questo punto le interessanti osservazioni contenute in A.S. Brett, *Changes of State. Nature and the limits of the City in Early Modern Natural Law*, Princeton-Oxford, Princeton University Press, 2011, pp. 25-27.



quelli che, per i loro costumi perversi e per la rozzezza dell'ingegno e l'indole brutale, sono paragonabili a delle fiere selvagge che vivono nei campi, senza città, senza case, senza Stato (*policia*), senza leggi, senza riti, né comportamenti *secondo il diritto delle genti*. Anzi, essi vanno *errando – palantes*, come si dice in latino – ovvero rapinando e facendo violenze [...]. Di essi si potrebbe accettare quello che sostiene Aristotele, ossia che, così come è lecito dare la caccia alle fiere, allo stesso modo è lecito fare loro guerra, difendendoci da essi, perché non ci arrechino danno, e facendo in modo da ricondurli a una civile convivenza (*policia*) umana¹⁸.

Abbiamo a che fare, in entrambi i casi, con un'alterità assoluta e radicale, la cui “mostruosa” eccezionalità è sottolineata proprio allo scopo di metterla fuori gioco rispetto all'orizzonte “normale” del discorso.

Accanto a questa forma bestiale di nomadismo esisteva però anche una mobilità regolata, incanalata in flussi più o meno codificati e in qualche modo integrata nell'orizzonte di legittimità della prima età moderna: pellegrinaggi, *compagnonnages*, commercio, migrazioni legate ai lavori stagionali o a situazioni di necessità (guerre e carestie). Tutta una *population flottante* che, pur rimanendo ai margini di un'Europa perlopiù stanziale, aveva comunque un suo posto nell'ordine complessivo della *Respublica Christiana*. Ora, è precisamente questa forma di mobilità che Soto ritiene minacciata dalla nuova legislazione sui poveri e che tenta quindi di difendere. Lo fa ricorrendo agli strumenti a lui più congeniali, quelli del diritto. Sarà allora bene, in via preliminare, fornire un breve quadro d'insieme della dottrina giuridico-politica di Soto, così come egli la espone in quella che senza dubbio può essere considerata la sua opera principale: il *De iustitia et iure*, pubblicato una prima volta nel 1553-4 e poi ripubblicato a più riprese tra il 1556-7 e il 1608. Il trattato, capostipite di un genere che avrebbe conosciuto enorme successo tra XVI e XVII secolo, si poneva esplicitamente l'obiettivo di dare sistemazione al sapere scolastico tomista in materia di diritto attraverso un commento puntuale delle parti della *Summa Theologiae* più direttamente concernenti le problematiche giuridiche (e cioè, in particolare, le questioni 90-109 della *Prima Secundae* e le questioni 57-122 della *Secunda Secundae*)¹⁹.

¹⁸ B. de Las Casas e J.G. de Sepúlveda, *La controversia sugli indios*, a cura di S. Di Lisio, Bari, Edizioni di pagina, 2007, p. 135. Il *Sumario* della disputa tra Las Casas e Sepúlveda sulla conquista spagnola delle Americhe, redatto dallo stesso Domingo de Soto, fu pubblicato da Las Casas a Siviglia nel 1552.

¹⁹ Cfr. M. Scattola, “Domingo de Soto e la fondazione della Scuola di Salamanca”, *Veritas*, 54, (2009), 3, pp. 52-70.



L'indagine sulla natura dello *ius* è dunque al centro dell'interesse del domenicano. Ma *ius*, chiarisce subito il prologo, si dice in due modi: “nel primo, significa legge [...]. Nel secondo è inteso invece nel senso dell'oggetto della giustizia, cioè dell'equità che la giustizia stabilisce nelle cose”²⁰. È evidente, almeno in queste battute iniziali, la decisa connotazione oggettiva che Soto – fedele alla lezione tomista²¹ – sceglie di dare alla nozione di diritto: un ordine che ha a che fare più con la natura delle cose che con le facoltà dei soggetti²² e che, a partire da Dio, arriva ad abbracciare tutto il creato – dagli esseri inanimati fino alle comunità politiche. La partizione scolastica dello *ius* (in entrambi i suoi significati) rispecchia alla perfezione questa situazione di normatività diffusa che comprende e insieme trascende la dimensione umana. Così, la legge (che in generale è regola d'azione coattiva elaborata dalla ragione per il tramite della prudenza) si divide in quattro specie particolari: eterna, naturale, umana e divina. La prima non è altro che la ragione suprema del cosmo, norma universale del tutto, che Dio ha concepito sin dall'eternità per governare il creato: “Dio, governatore universale, concepì nella sua mente dall'eternità l'ordine, la disposizione e il governo (*regimen*) di tutte le cose, in base a cui devono essere costituite tutte le leggi. È questo ordinamento e prescrizione che, per la sua natura, viene chiamato legge eterna”. A partire da questa fonte normativa primaria, Dio ha fatto sì che tutto l'essere partecipasse della sua legge e da essa fosse guidato: e se, a tal fine, alle cose inanimate e agli animali ha dato “istinti e stimoli”, all'uomo “ha impresso nella mente una norma naturale tramite la quale si

²⁰ D. de Soto, *De iustitia et iure libri decem*, Venezia, Compagnia Minima, 1594, p. 2.

²¹ In realtà, Villey individua proprio nell'identificazione di *ius* e *lex* uno dei segni di riconoscimento della nascita di una concezione soggettiva del diritto e del tradimento della lezione tomista. Tuttavia, come ha mostrato Tierney, già Tommaso usava i due termini in maniera intercambiabile. Cfr. M. Villey, “Abrégé du droit naturel classique”, *Archives de philosophie du droit*, 6 (1961), pp. 27-72; e B. Tierney, *The Idea of Natural Rights. Studies on Natural Rights, Natural Law and Church Law (1150-1625)*, Atlanta, Scholar Press of Emory University, 1997; trad. it. *L'idea dei diritti naturali. Diritti naturali, legge naturale e diritto canonico 1150-1625*, Bologna, il Mulino, 2002, pp. 42-48.

²² Impossibile anche solo accennare in questa sede al vasto dibattito sul confronto tra concezioni oggettive e soggettive del diritto. Per un primo approccio al tema, ci limitiamo a rimandare ai fondamentali lavori di M. Villey, *La Formation de la pensée juridique moderne*, Paris, Montchrétien, 1975; trad. it. *La formazione del pensiero giuridico moderno*, Milano, Jaca Book, 1985; A.S. Brett, *Liberty, Right and Nature. Individual Rights in Later Scholastic Thought*, Cambridge, Cambridge University Press, 1997; B. Tierney, *L'idea dei diritti naturali*, cit.; e L. Parisoli, *Volontarismo e diritto soggettivo. La nascita medievale di una teoria dei diritti nella scolastica francescana*, Roma, Istituto Storico dei Cappuccini, 1999.



governasse secondo quella ragione che costituisce la sua natura”²³. La legge naturale è allora questa partecipazione del creato (istintiva o razionale a seconda dei casi) alla legge eterna stabilita dal Creatore. Rispetto poi al resto degli esseri, l’uomo ha un ulteriore vantaggio: Dio gli ha infatti concesso la facoltà di derivare leggi ulteriori da quei primi principi che *absque discursu* sono immediatamente noti per luce naturale, così da adattarli volta per volta alla mutevolezza delle circostanze. Di qui, l’origine della *lex* umana. Inoltre, a seconda che tali leggi siano ricavate per semplice deduzione o contengano invece una certa dose di arbitrio, avremo da una parte lo *ius gentium* (comune all’intero genere umano), dall’altra lo *ius civile* (specifico di ogni singola repubblica). Infine, poiché l’uomo non è destinato alla sola felicità terrena ma deve anche e soprattutto sforzarsi di raggiungere la salvezza ultraterrena, Dio gli ha rivelato un’ulteriore legge, quella divina (sia antica che nuova), il cui fine sovranaturale è dunque superiore a quello della legge naturale.

Come appare evidente già a partire da questi brevi accenni, l’universo è retto per Soto da un ordine normativo omogeneo, che deriva la propria cogenza dalla stessa *vis* architettonica della ragione divina e che comprende in una relativa continuità esseri inanimati, animali e comunità umane (sia nel senso della comunità allargata del genere umano, sia nel senso delle comunità politiche particolari). Il mondo è attraversato nel suo complesso da un’intelaiatura razionale che assegna a ogni cosa il suo posto, e che a ogni cosa (anche apparentemente casuale) attribuisce un significato in relazione al più ampio disegno divino: così, chiede ad esempio Soto, “perché pensi infatti, o sapientissimo principe, che Dio avrebbe collocato accanto alle Asturie e alle regioni montagnose (che aveva posto su un suolo sassoso, scarso e infruttifero) campi fertili e produttivi, oltre che il regno di Toledo, se non perché la ricchezza di questi alleviasse la povertà di quelle?”²⁴. È dunque questo sfondo di legalità universale, scandito secondo la triplice partizione del diritto (naturale, umano e divino), che fornisce al domenicano la pietra di paragone per l’esame delle riforme. Un esame non superato proprio perché esse sembrano esulare dal quadro normativo di riferimento: “[...] questa petizione è cosa

²³ D. de Soto, *De iustitia et iure*, cit., lib. I, qu. III, art. 1, p. 18.

²⁴ D. de Soto, *In causa pauperum deliberatio*, Venezia, [al segno della Fontana], 1547, fol. 18v.



nuova, di cui finora non si è avuta nessuna legge, né divina, né naturale, né positiva, comune e del regno”²⁵.

Ius migrandi

Tuttavia, nel discorso di Soto lo strumentario teologico-giuridico non si limita a svolgere un ruolo meramente negativo. Al contrario, esso gli fornisce uno degli argomenti principali contro la *nova pauperum subventio*. Come sappiamo, l’istruzione del 1540 (recepita dall’ordinanza di Zamora) vietava ai poveri di mendicare al di fuori del loro luogo d’origine. A fronte di tale limitazione, il domenicano afferma invece senza esitazioni che “*quicumque habet ius exquirendi victum ubicumque invenire potuerit*”²⁶. L’esilio, a cui i riformatori vorrebbero in un certo senso condannare i poveri forestieri²⁷, è una pena, e anche una tra le più gravi; ma la pena può essere comminata solo a seguito di una colpa e, per Soto, “nel chiedere l’elemosina in nome di Dio il vero povero non commette alcuna colpa né crimine”²⁸; di conseguenza, espellere dalle città i mendicanti stranieri si configura come un’illecita *iuris violatio*. Tanto più che, come insegna Paolo, in Cristo non c’è distinzione tra Greco e Latino, Ebreo e Gentile: addirittura, aggiunge Soto, “se ci riferiamo più a monte al diritto naturale, tutti gli uomini sono per loro natura congiunti da un vincolo così forte che, se non ci fossero nemici, e se non temessimo da parte loro un danno alla fede, non sarebbe lecito espellere dal nostro regno nemmeno i mendicanti infedeli”²⁹ (un passo che, forse a causa della sua audacia, Soto non include nella versione in castigliano). A suggello e conferma di questa sorta di diritto alla mobilità sta il valore sacro dell’ospitalità, già riconosciuto dai filosofi pagani (Platone *in primis*) e poi ribadito dalle Scritture e dai Padri della Chiesa: “poiché dunque l’ospitalità ci è tanto raccomandata dalla legge

²⁵ D. de Soto, *Deliberación en la causa de los pobres*, cit., p. 63.

²⁶ D. de Soto, *In causa pauperum deliberatio*, cit., fol. 24v.

²⁷ Ivi, foll. 16v-17r: “E benché rimandare indietro uno straniero alla sua terra non sia esilio in senso rigoroso, è tuttavia una violazione del diritto (*iuris violatio*) per cui ciascuno ha facoltà di trascorrere la sua vita dove vuole”.

²⁸ D. de Soto, *Deliberación en la causa de los pobres*, cit., p. 64.

²⁹ D. de Soto, *In causa pauperum deliberatio*, cit., fol. 19v.



naturale e divina, con chi possiamo esercitarla noi cristiani se non con i poveri stranieri?”³⁰.

Un’ospitalità dovuta – è bene evidenziarlo – non solo a fronte di una condizione permanente di debolezza o invalidità. Soto, a differenza della maggior parte dei riformatori, ammette anche il caso della disoccupazione involontaria: non tutti coloro che non lavorano sono da etichettare come vagabondi oziosi; può accadere talvolta che un uomo, benché “sano e in forze”, non trovi chi lo assuma o lo prenda a servizio. È allora che egli ha il diritto di andare a cercare lavoro “in tutto il regno”³¹. Non solo. Lo stesso *ius migrandi* si applica anche a tutti coloro che vogliano migliorare il proprio livello di vita (certo, sempre nei limiti di una giusta misura), magari andando in cerca di condizioni lavorative più favorevoli: in questo caso, “per diritto naturale e per diritto delle genti ciascuno ha la libertà di andare dove vuole, a patto che non sia un nemico e non faccia nulla di male”³². Una tesi non del tutto anodina, soprattutto quando si pensi che una delle poste in gioco dei conflitti scatenati dal nascente capitalismo fu proprio la libertà del lavoratore di rompere il vincolo di lavoro e spostarsi alla ricerca di opportunità di vita migliori. Stando agli studi di Moulrier Boutang, il controllo della mobilità della manodopera, uno dei corollari della nuova legislazione sui poveri, ha così costituito una delle condizioni per l’emersione e l’espansione del moderno sistema di mercato del lavoro³³.

Ma su cosa si fonda questo diritto? Il testo latino contiene un’ulteriore specificazione: “Poiché infatti per diritto naturale e delle genti strade e città sono accessibili a tutti senza distinzione (*omnibus promiscue pateant*), nessuno può essere privato del diritto di trattenersi ovunque voglia se non per sua colpa”³⁴. Questo passo va letto alla luce della teoria sotiana della proprietà, esposta nella *Relectio de dominio* del 1535, e poi confluita

³⁰ D. de Soto, *Deliberación en la causa de los pobres*, cit., p. 66.

³¹ Ivi, p. 85.

³² Ivi, p. 64.

³³ Y. Moulrier-Boutang, *De l’esclavage au salariat. Économie historique du salariat bridé*, Paris, PUF, 1998; trad. it. *Dalla schiavitù al lavoro salariato*, Roma, manifestolibri, 2002.

³⁴ D. de Soto, *In causa pauperum deliberatio*, cit., fol. 16v.



nel *De iustitia et iure*³⁵. Qui Soto aveva affermato che, nonostante il diritto delle genti avesse introdotto la divisione dei beni tra le varie nazioni (beni che per diritto di natura erano invece comuni), alcune cose – tra cui proprio strade e spazi pubblici – restavano tuttavia *communes omnium*. La creazione della proprietà privata (*divisio rerum*) aveva cioè lasciato intatta una sfera di *res inappropriabili*, o meglio di proprietà comune dell'umanità, su cui l'umanità stessa poteva basare il suo diritto al movimento, anche al di là dei confini nazionali³⁶.

Notiamo tre cose. Innanzitutto, come già segnalato da Annabel Brett, qui il teologo di Salamanca non fa che applicare allo scenario europeo quello stesso *ius peregrinandi* che Francisco de Vitoria aveva teorizzato all'interno della sua ricognizione dei possibili “titoli legittimi” della guerra contro gli Indios³⁷. Anche nella *Relectio de Indis* (1538) troviamo infatti l'idea di un diritto degli Spagnoli a viaggiare e trattenersi nei territori dei “barbari” (sia pure a condizione di non arrecargli danno). Un diritto per di più sostenuto con argomenti assai simili a quelli della *Deliberación*: la legge dell'ospitalità, la proprietà comune delle vie di comunicazione, l'impossibilità giuridica di infliggere l'esilio a stranieri senza colpa³⁸. A questo proposito, quel che è interessante sottolineare è la facilità con cui Soto può trasferire al contesto interno uno strumento giuridico elaborato nell'ambito di quello che potremmo anacronisticamente definire “diritto internazionale”: prova ulteriore della già rilevata fiducia della tarda scolastica

³⁵ Cfr. D. de Soto, *Relección De Dominio*, in Id., *Relecciones y Opusculos*, vol. I, edizione critica a cura di J. Brufau Prats, Salamanca, Editorial San Esteban, 1995, pp. 144-147; e Id., *De iustitia et iure*, cit., lib. IV, qu. III, art. 1, p. 305.

³⁶ Del resto, qualcosa di molto simile pare sopravvivere ancora, a distanza di più di un secolo, nel *Leviatano* di Hobbes: “Come per tutti gli uomini che ricercano la pace è necessario deporre alcuni diritti di natura...così per vivere è necessario conservarne alcuni, come il diritto di governare i propri corpi godendo dell'aria, dell'acqua, del movimento, delle strade che conducono da un luogo all'altro e di tutte le altre cose senza le quali un uomo non può vivere o non vive bene” (T. Hobbes, *Leviatano*, Milano, Bompiani, 2004, p. 253).

³⁷ Cfr. A.S. Brett, “Scholastic Political Thought and the Modern Concept of the State”, in A.S. Brett, J. Tully, H. Hamilton-Bleakley (a cura di), *Rethinking the Foundations of Modern Political Thought*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, p. 146; e, in maniera più approfondita, Ead., *Changes of State*, cit., pp. 11-36.

³⁸ Cfr. F. de Vitoria, *Relectio de Indis*, cit., qu. III, art. 1, in Id., *Political Writings*, a cura di A. Pagden e J. Lawrance, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, pp. 278-284. Cfr. anche G. Cavallar, *The Rights of Strangers. Theories of International Hospitality, the Global Community and Political Justice since Vitoria*, Aldershot, Ashgate, 2002, pp. 75-119 (che sorprendentemente, a dispetto del titolo, non prende in considerazione il caso della *Deliberación* di Soto); e I. Trujillo Pérez, *Francisco de Vitoria. Il diritto alla comunicazione e i confini della socialità umana*, Torino, Giappichelli, 1997.



nell'uniformità dell'ordine razionale dell'essere, un ordine che non conosce fratture normative di rilievo tra relazioni interne ed esterne agli Stati.

Secondo dato notevole: l'impiego di un terzo significato di *ius*, non compreso tra quelli sopra elencati. Come forse si sarà notato a partire dai passi riportati in precedenza, nell'argomentazione del domenicano il diritto non si identifica solo con la *lex*, né coincide esclusivamente con lo *iustum*, l'oggetto della giustizia. A questi due elementi, che nel *De iustitia et iure* sono presenti sin dal prologo, se ne aggiunge uno ulteriore: lo *ius* come *libertas* o *facultas*. Si può anzi affermare, senza timore di essere smentiti, che è proprio questa l'accezione prevalente nell'opuscolo di Soto, tanto che i concetti di *facoltà*, *libertà*, *potere* e *diritto* sono usati in modo assolutamente intercambiabile e sinonimico: “[...] nessun principe e nessuna giustizia può privare né spogliare chi è in necessità di questo *diritto e libertà*”³⁹. Ora, questa equiparazione implicita di *ius* e *facultas* è l'indizio della trasformazione operata da Soto e dalla tarda scolastica all'interno della riflessione giuridica tomista tramite l'introduzione di una concezione soggettiva del diritto (per cui esso viene a coincidere con un potere lecito di azione in capo al soggetto titolare) accanto a quella tradizionale oggettiva (lo *ius* come “cosa giusta”). Già nella *Relectio de dominio* il domenicano aveva accettato la definizione di diritto come *facoltà* soggettiva data da Gerson e dai *moderni* – i nominalisti à la Summenhart – pur rifiutando la loro presunta⁴⁰ identificazione di *ius* e *dominium*⁴¹. Una definizione poi ripresa nel *De iustitia et iure*, anche se solo a partire dal libro IV – dopo cioè che Soto si era limitato nei primi tre libri all'impiego di una nozione fondamentalmente oggettiva di diritto⁴². Non è qui il caso di addentrarsi nella

³⁹ D. de Soto, *Deliberación en la causa de los pobres*, cit., p. 93, corsivo nostro. Anche nelle due edizioni latine è frequentissima l'endiadi *ius facultasque* (o locuzioni analoghe).

⁴⁰ A.S. Brett (*Liberty, Right and Nature*, cit., pp. 35-36) dubita che l'identificazione di *dominium* e *ius* sia effettivamente riconducibile a Gerson.

⁴¹ Cfr. D. de Soto, *Relección De Dominio*, cit., pp. 103-109. Per un'analisi della *Relectio* alla luce delle problematiche relative al diritto soggettivo cfr. G. Rossi, “La *Relectio de dominio* di Domingo de Soto. Una riflessione tra teologia e diritto”, in R. Lambertini, L. Sileo (a cura di), *I beni di questo mondo: teorie etico-economiche nel laboratorio dell'Europa medievale. Atti del Convegno della Società italiana per lo studio del pensiero medievale (Roma, 19-21 settembre 2005)*, Porto, FIDAM, 2010, pp. 305-326.

⁴² A.S. Brett (*Liberty, Right and Nature*, cit., pp. 153-154) cerca di dar conto di questa apparente incongruenza individuando nello *ius* di Soto due livelli di applicazione, uno proprio dei soli esseri razionali e l'altro comune anche a quelli irrazionali.



disputa storiografica sull'origine del diritto soggettivo – che tra l'altro ha proprio nella Seconda Scolastica uno dei suoi banchi di prova più significativi⁴³. Quel che però interessa sottolineare è come anche nel campo della scolastica, sotto la spinta delle grandi trasformazioni dell'epoca, si stessero verificando spostamenti, inversioni e rotture di un certo rilievo – grazie anche all'arricchimento del “razionalismo” tomista con alcuni spunti del volontarismo francescano⁴⁴. Un dato importante da tenere presente per evitare di formarsi un'immagine falsata dei rappresentanti della seconda scolastica come di pensatori attardati su una fedeltà pedissequa alla lezione di Tommaso; al contrario, la scuola spagnola di Salamanca, pur nel formale rispetto dell'insegnamento tomista, si colloca ormai sulla soglia di una incipiente modernità.

Una soglia che però – ed è il terzo punto – non attraversa. Per quanto infatti il giusnaturalismo moderno sia effettivamente alle porte, sussistono ancora delle fondamentali differenze⁴⁵. Concentriamoci su quella più rilevante ai fini del nostro discorso: la relazione tra il soggetto di diritto e l'ordine complessivo della giustizia. Premessa indispensabile del diritto naturale moderno è l'eguaglianza di diritti e libertà di cui tutti gli uomini godono nello stato di natura. Lo *ius* è facoltà a disposizione assoluta di un individuo che, non riconoscendo alcuna autorità o legge superiori, entra inevitabilmente in conflitto con le libertà altrui. Di qui una situazione di disordine cronico cui le teorie del contratto si propongono di porre rimedio attraverso la costituzione di un ordine “artificiale”⁴⁶. Le cose stanno diversamente nel caso della riflessione politica scolastica, perché essa “[...] constata che un certo ordine esiste e che a esso si ricollega la necessità di governare e di obbedire così come da esso dipende anche la possibilità di limitare e circoscrivere il comando. Ma se chiediamo da dove provenga questo ordine, perché ci sia, da dove derivi la sua forza, quella risponde che ovviamente l'ordine è un dato originario nel quale tutte le cose del mondo sono

⁴³ Cfr. sopra, n. 22. Per una rassegna dei paradigmi interpretativi in campo (con particolare attenzione alla Seconda Scolastica) cfr. anche L. Milazzo, “*Volenti non fit iniuria*. Considerazioni sul concetto di diritto in Francisco de Vitoria”, Bollettino telematico di filosofia politica, 2011, <http://purl.org/hj/bfp/277>.

⁴⁴ Cfr. L. Parisoli, “Domingo de Soto e l'affermazione del diritto ad essere poveri”, *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1 (2000), pp. 3-20.

⁴⁵ Le mette ottimamente in rilievo M. Scattola, “Models in History of Natural Law”, *Ius Commune. Zeitschrift für Europäische Rechtsgeschichte*, 28 (2001), pp. 91-159.

⁴⁶ Cfr. *ivi*, pp. 146-148.



immerse, che esso c'è perché altrimenti vi sarebbe il disordine ovvero il nulla⁴⁷. Il creato, come abbiamo visto, è regolato da uno sfondo normativo universale che assegna a ciascun essere (sia razionale che, entro certi limiti, irrazionale) il suo statuto giuridico. E se è vero che sembra innegabile in Soto la presenza di una precisa concezione *soggettiva* del diritto, è vero anche che siamo ancora lontani da una teoria moderna dei diritti *individuali*. Lo *ius facultasque* del domenicano è inseparabile dalla legge (eterna e poi naturale) da cui deriva, e più che al potere d'azione dell'individuo singolo appare legato alla posizione che egli occupa all'interno delle gerarchie disegnate dall'ordine razionale della giustizia divina. Prendiamo il caso dello *ius mendicandi* della *Deliberatio*. Si tratta di un diritto di cui ciascuno gode indipendentemente dalla sua condizione reale e dal suo status sociale? Tutt'altro. Il punto è che discorso di Soto si svolge all'interno di una cornice organicistica che trascende i confini dei vari *regna* per arrivare ad abbracciare (almeno) l'intera cristianità:

Non solo dunque il singolo regno è [da considerarsi] come un unico corpo, perché in realtà tutti noi cristiani siamo rigenerati da un unico battesimo in un solo corpo, così che l'un per l'altro ne siamo le membra – distribuite tra diversi uffici e utilità (*usibus officiisque diversis distributa*). Com'è infatti nelle favole dei Greci, in cui un cieco portava uno zoppo sulle spalle affinché lo zoppo guidasse a sua volta il cammino del cieco, così anche tra i cristiani coloro che eccellono in ingegno devono essere gli occhi degli ignoranti; coloro invece che valgono per energia e robustezza fisica è necessario che siano i piedi e le mani dei più deboli. Ma i ricchi, che possiedono i beni di questo mondo, devono essere come lo stomaco di cui i poveri possano vivere⁴⁸.

Da cui il diritto dei poveri in condizione di necessità (anche se non per forza grave o estrema) di chiedere l'elemosina ai ricchi e di migrare dai loro luoghi d'origine in cerca di mezzi di sussistenza. Difficile allora parlare di diritti individuali: qui il corpo politico – a differenza ad esempio del corpo artificiale di Hobbes – precede le sue singole parti, che non paiono dotate di una consistenza ontologica autonoma. Solo in quanto membra di questo corpo, le cui funzioni vitali sono regolate dalle diverse specie di *leges*, i soggetti sono dotati di facoltà relative ai loro “uffici e utilità”. Così, dalla legge di

⁴⁷ M. Scattola, *Dalla virtù alla scienza. La fondazione e la trasformazione della disciplina politica nell'età moderna*, Milano, Franco Angeli, 2003, p. 244. Per la verità, l'autore estende la validità dell'affermazione citata a tutta la teoria politica antica e premoderna. Cfr. anche Id., “Models in History of Natural Law”, cit., pp. 114-117.

⁴⁸ D. de Soto, *In causa pauperum deliberatio*, cit., foll. 19r-v.



natura, che impone a ogni essere di desiderare la propria conservazione⁴⁹, deriva il diritto di chiunque si trovi in stato di bisogno a cercare sostentamento ovunque possa trovarlo. C'è diritto dove c'è necessità – e, reciprocamente, dove non c'è necessità non c'è diritto. Tanto che, in effetti, il principe può proibire la mendicizia, ma a condizione che provveda in altro modo a tutte le esigenze dei veri poveri (cosa che tuttavia, per varie ragioni, Soto esclude sia possibile fare, perlomeno in Spagna): “Ma una volta provvisti a sufficienza del necessario, non gli è più lecito chiedere l'elemosina in qualità di poveri. Di conseguenza, finché la *república* non provvede loro in modo sufficiente non può neanche proibirgli di mendicare; se viceversa li fornisce del necessario, allora può proibirglielo”⁵⁰. Il diritto di migrare ed elemosinare appartiene ai poveri in quanto poveri, e non in quanto individui: prova ne sia il fatto che i vagabondi, coloro cioè che “vanno per il mondo *senza necessità né utilità*”⁵¹, ne sono privi. In conclusione, e a dispetto di pur autorevoli letture⁵², l'emersione, all'interno della tradizione tomistica, di una concezione soggettiva dello *ius* all'altezza della tarda scolastica non sembra comportare – almeno in questo caso – alcuna “deriva” individualista: il soggetto di diritto resta comunque inquadrato in un ordine normativo razionale che lo supera e lo precede, determinando il suo posto nel mondo.

Né, del resto, poteva essere altrimenti: come già ricordato, la riflessione sotiana si colloca in parte ancora al di qua della *Sattelzeit* disegnata dalla nascita dello Stato moderno, benché all'orizzonte ne intraveda già chiaramente il profilo. Non sono cioè ancora comparsi, sul palcoscenico della storia europea, quelli che saranno i due protagonisti della successiva teoria politica: l'individuo e la sovranità. Il mondo di Soto rimane quello, sia pur declinante, di una *Respublica Christiana* idealmente attraversata da legami di solidarietà organica e inquadrata in una cornice giuridica uniforme,

⁴⁹ Cfr. D. de Soto, *De iustitia et iure*, cit., lib. I, qu. IV, art. 2, p. 27.

⁵⁰ D. de Soto, *Deliberación en la causa de los pobres*, cit., p. 97. John Mair aveva già sostenuto tesi molto simili nelle sue *quaestiones utilissimae* sul IV libro delle Sentenze (Parigi 1519). Cfr. B. Tierney, *L'idea dei diritti naturali*, cit., p. 341.

⁵¹ D. de Soto, *Deliberación en la causa de los pobres*, cit., p. 57, corsivo nostro.

⁵² Si tratta dell'interpretazione che della Seconda Scolastica danno M. Villey, “La promotion de la loi et du droit subjectif dans la Seconde Scolastique”, in P. Grossi (a cura di), *La Seconda Scolastica nella formazione del diritto privato moderno. Incontro di studio (Firenze, 16-19 ottobre 1972)*, Milano, Giuffrè, 1973, pp. 53-71; e, nello stesso volume, P. Grossi, “La proprietà nel sistema privatistico della Seconda Scolastica”, pp. 117-222.



all'interno della quale confini e frontiere non hanno ancora il significato di barriere rigide e invalicabili.⁵³

⁵³ L'articolo è frutto della rielaborazione di un intervento tenuto al seminario interdisciplinare "Viaggi, itinerari, flussi umani" (Università di Roma "Tor Vergata", 5-6 giugno 2013)"

I beni comuni e la partecipazione democratica

Da un “altro modo di possedere” ad un “altro modo di governare”

Giuseppe Micciarelli

Abstract: This paper will try to investigate new and original forms of government of the commons. The Italian academic debate on common goods is at present very much alive, fed by several practical attempts which are variously spread and among them heterogeneous. Citizens, local communities, groups of workers and activists aim to redesign spaces of public decision-making concerning the management and the use of common goods and collective resources assuming it should be broader and more representative of what currently provided by laws and Public Administrations. Here we propose a distinction between "necessary commons" and "accidental commons" in order to identify special differentiated governance regimes that take into account the profound heterogeneity of common goods and collective resources that appeal to the category at issue here. These hypotheses will be investigated on the basis of significant experiences arisen within political and artistic movements born to defend specific common goods and to promote through the practice original institutional models that enable unprecedented forms of participatory management of public goods.

[**Keywords:** Commons, activism, democracy, property, public goods]

Dalla tragedia al prologo dei beni comuni

La moltiplicazione dei vettori di potere su scala globale, la crisi del paradigma della sovranità insieme a quella che è stata chiamata la “metamorfosi del diritto” sono la cornice sistematica in cui sta maturando l’attenzione per un nuovo lessico e categorie giuridiche capaci di leggere il contemporaneo¹. Questi aspetti coinvolgono direttamente anche “il bisogno di ripensamento critico del quadro giuridico dei beni pubblici (...) sentito sia da coloro che sono più attenti agli aspetti di un moderno assetto teorico alla disciplina dei beni sia da coloro che dovendo operare sull’ingente coacervo dei beni pubblici avvertono l’inadeguatezza del quadro normativo attuale”².

¹ A. Catania, *Metamorfosi del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2008.

² A. Gambaro, *I beni*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 59. Cfr. sul punto anche U. Mattei, “Proprietà (nuove forme)” (voce), *Enciclopedia del diritto. Annali V*, (2012), XXVII, Milano, Giuffrè, pp. 1117-1132.



La ‘diffusione virale’ del tema dei beni comuni, attraversata da *narrazioni* a ben vedere eterogenee tra loro³, va collocata qui. Essa si alimenta della sedimentazione diffusa di un *humus* culturale che esprime un disagio, in molti casi una non infondata ostilità, sia verso gli equilibri concorrenziali prodotti dall’individualismo competitivo dei poteri privati, sia verso quel “pubblico”, incapace, per numerose ragioni economiche e politiche, finanche di fornire “la garanzia che i governi *pro tempore* non cedano alla facile tentazione di liquidare beni del patrimonio pubblico per ragioni diverse da quelle strutturali o strategiche (...), ma per finanziare spese correnti”⁴. La forza di tali spinte e l’estensione su scala globale del problema della conservazione di beni naturali messi a repentaglio dallo sfruttamento dissipativo e dall’inquinamento, mostrano le ragioni di una sfiducia nella capacità di “resistenza” di un modello di gestione pubblica innervato di forza in stati-nazione oramai al tramonto. (ri)Emerge così, in mille rivoli, l’aspirazione che gli interessi di tutti i cittadini siano controllati, e se possibile *governati*, dagli stessi cittadini in forme ‘dirette’.

In questo saggio intendo sostenere la necessità di una tassonomia giuridica che distingua i beni comuni, proponendo un ulteriore parametro per definirne la categoria, relativo alle *forme del loro governo*⁵. Questo aspetto non è incoerente con il tema critico che il discorso svolge sulla “proprietà”, *rectius* sui poteri esclusivi di godere e disporre che contraddistinguo alcune delle sue forme. Da una certa prospettiva infatti la proprietà è anche un regime giuridico della decisione e, come tale, una formula politica che ispira i modelli istituzionali; una delle ambizioni più profonde della questione è allora quella di immaginare nuove forme della decisione e, di conseguenza, soggetti gestori ed organi di controllo capaci di indirizzare e vigilare sul particolare catalogo di garanzie che dovrebbe contraddistinguere la natura giuridica di tali beni.

Si dovrebbe cioè ragionare su degli *speciali regimi di pubblicità differenziati* che consentano l’ingresso nel nostro ordinamento di forme di controllo popolare, ed in casi

³ Cfr. ad esempio la critica di M. Barberis, “Tre narrazioni sui beni comuni”, *Ragion Pratica*, (2013), 2, pp. 381-390.

⁴ *I beni pubblici, materiali di lavoro della commissione Rodotà*, a cura della Segreteria scientifica del Ministero della Giustizia, Roma, 2008.

⁵ Il profilo della genealogia politica e giuridica dei beni comuni non può essere ignorato, per dar conto della prospettiva da cui muovo mi permetto di rinviare a G. Micciarelli, “I beni comuni al banco di prova del diritto. La soglia di un nuovo immaginario istituzionale”, *Politica & Società*, 3 (2014), 1, pp. 123-142.



specifici di gestione diretta, capaci di vincolare anche le decisioni assunte dai rappresentanti istituzionali: questo aspetto credo possa contribuire alla definizione di uno statuto giuridico dei beni comuni che li distingua anche dai beni pubblici. Ciò comporterà lo sforzo di rendere esplicito quel rapporto tra beni comuni e democrazia spesso dato solo per postulato. Invece è proprio squadrando la questione che si potrebbe pensare, dopo non pochi tentativi e difficoltà, di mettere in scena una storia che piuttosto che evocare i toni della *tragedia* – descritta da Hardin come fatale destino dei beni comuni – rappresenti qualcosa di diverso: un *prologo* di un diverso modello di convivenza e decisione collettiva⁶.

La prospettiva, che sarà al centro di questo studio, va precisata: il problema dei *diritti condivisi di accesso ai beni o servizi* è cosa diversa da quello che riguarda le forme di *potere democratico esercitato sui beni e sui servizi stessi*⁷. Seppure entrambi i profili siano connessi, forse la difficoltà di individuare una tassonomia dei beni comuni trova qui la sua implicita, e non del tutto insensata, avversità: i vincoli sulla disponibilità di beni determinati, e la funzione sociale o individuale cui essi devono essere prioritariamente indirizzati nel loro uso, sorge in larga misura da rivendicazioni politiche e dinamiche complesse traducibili in rapporti di forza reali. Stabilire quali beni debbano essere ascritti alla categoria potrebbe generare il timore di ostacolare, cristallizzando le istanze, l'emersione di nuove rivendicazioni. Il problema di qualificare i beni di cui stiamo parlando è però *ineludibile*, pena la preclusione di qualunque definizione di carattere giuridico. Per questo ritengo che si debba operare un'inversione nella ricerca, nel senso di mettere al centro della riflessione il problema del *governo* dei beni comuni e dei poteri democratici ad essi connessi.

Da questa prospettiva forse è possibile comporre sia la preoccupazione, molto diffusa nei movimenti sorti in difesa dei beni comuni, di tenere *aperta* la categoria ai processi di rivendicazione politica – svalutando i quali si compie l'errore di non comprendere dove poggia la vera forza che ha fatto *esplodere* il sintagma “beni comuni” – sia di sostenere “contrariamente a un certo marxismo dal sapore tralatizio, [che] la

⁶ G. Hardin, “The tragedy of the commons”, *Science*, 162 (1968), 3859, pp. 1243-1248.

⁷ Cfr. sul punto E. Diciotti, “I beni comuni nell'attuale dibattito politico e giuridico: un chiarimento concettuale, un'apologia e una critica”, *Ragione Pratica*, (2013), 2, pp. 347-360.



“forma” giuridica non spegne, ingannandola, la prassi sociale, ma ne rappresenta un’articolazione di pari livello e sovente più attrezzata”⁸.

Al fondo delle ‘cose’ : il *chi* ed il *come* dei diritti reali sui beni comuni

Il problema di “una diversa gestione di [alcuni] beni né individualista né esclusiva”⁹ che sia inoltre indirizzata al soddisfacimento dei diritti fondamentali, è questione che mostra subito la sua complessità appena si passa dal piano delle enunciazioni di principio a quello delle costruzioni della soggettività politica in grado di realizzarla¹⁰. *Chi*, se non lo Stato ovvero altri organi legittimati dal sistema della democrazia rappresentativa, dovrebbe legittimamente, ed in modo tendenzialmente imparziale, amministrare i beni comuni? E questi sono capaci, attraverso le categorie del demanio e del patrimonio pubblico, di resistere alle spinte predatorie private che si manifestano nel *nuovo mondo* globalizzato? Tali domande debordano nelle inquietudini profonde del costituzionalismo moderno, pervenuto alle soglie d’impossibilità di assolvere al suo duplice compito di legittimazione e limitazione di un potere che pare irrintracciabile ed irresponsabile nelle sue traiettorie post-sovrane¹¹. In una prospettiva diversa rispetto quella del cosmopolitismo globale, si potrebbe pensare che oggi, dopo secoli di conquiste fondamentali che hanno accompagnato a nuovi livelli di consapevolezza e maturazione politica interi strati di popolazione, la democrazia costituzionale possa pensare che i custodi di tali limiti siano i cittadini stessi, non solo nel senso fondazionale della legittimazione popolare della sovranità, ma attraverso meccanismi di razionalizzazione della decisione che, ora affiancata al sistema delle deleghe contemplato dalla democrazia rappresentativa, pratici forme di gestione diffusa e controllo diretto di beni

⁸ P. Napoli, “Indisponibilità, servizio pubblico, uso. Concetti orientativi su comune e beni comuni, *Politica & Società*, 3 (2013), 3, p. 409.

⁹ Così, riferendosi all’interrogativo su “*the opposite of property*” posto da James Boyle, S. Rodotà, “Beni comuni, una strategia globale contro lo *human divide*”, in M.R. Marella (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato*, Verona, Ombre corte, 2011, p. 312.

¹⁰ I diritti fondamentali sono il perno su cui fa leva l’individuazione dei beni comuni a partire dai lavori della Commissione Rodotà del 2007, su cui cfr almeno S. Rodotà, U. Mattei, E. Reviglio (a cura di), *I Beni pubblici, dal governo democratico dell’economia alla riforma del codice civile*, Accademia nazionale dei Lincei, Roma, 2010.

¹¹ Sull’ampio tema cfr. G. Azzariti, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, Roma-Bari, Laterza, 2013.



e servizi intraprese da comunità di cittadini. A primo acchito potrebbe apparire paradossale che proprio in un momento in cui i vettori di potere multilivello sono così forti da scarnificare di senso le strutture istituzionali di interi Stati si possa anche solo ipotizzare che comunità auto-organizzate di persone, magari precarie o disperse in qualche valle, possano costituire un argine più saldo. I beni comuni in questo senso sono un'occasione per sperimentare pratiche di governo concreto attraverso la cura di beni che, messi in comune dalla natura o dall'artificio umano, spesso sono già amministrati con conoscenze e competenze che si tramandano da generazioni¹². Si fa strada la consapevolezza che “i beni collettivi sono gestiti meglio, in maniera più efficiente innovativa e sostenibile dalle comunità di riferimento”¹³. Dunque mi pare legittimo interrogarsi sulla possibilità di estendere questa lezione empirica oltre lo sfruttamento di singole risorse, gestite da numeri tutto sommato esigui di *stakeholders*¹⁴. Prima di interrogarci sugli effetti che tale discorso può avere sulla qualità della nostra democrazia, appare prioritario tener conto dei problemi connessi all'ipotesi di uno sfruttamento di beni e risorse gestito, più o meno direttamente, dagli stessi soggetti che se ne servono per soddisfare dei loro diritti. Da una certa prospettiva si potrebbe ritenere che questi, se posti nelle giuste condizioni informative, possono essere i migliori interpreti di *un interesse strategico generazionale*, traendo il vantaggio maggiore da un tipo di sfruttamento che preservi l'integrità del bene e dalla limitazione dei comportamenti *free riding* di singoli proprietari che potrebbero trovare economicamente più conveniente, nel breve periodo, un uso intensivo dei beni, incuranti della loro futuribile saturazione. Da questa considerazione si può condividere l'idea di “immaginare assetti istituzionali e regole operative nei quali trovino espressione e si

¹² A *contrario* proprio il disimpegno da una simile cura produce squilibri fortissimi: per esempio la ridotta antropizzazione delle campagne ha indebolito il monitoraggio dei dissesti idrogeologici e ha favorito il versamento illegale di rifiuti sui territori.

¹³ E. Grazzini, “Beni comuni e diritti di proprietà. Per una critica della concezione giuridica”, *Micromega online*, 24 maggio 2012, accessibile all'URL: <http://temi.repubblica.it/micromega-online/beni-comuni-e-diritti-di-proprietà-per-una-critica-della-concezione-giuridica/>

¹⁴ Mi riferisco in particolare agli studi empirici effettuati dal gruppo di ricerca guidato da Elinor Ostrom e del suo *Governing the Commons: the Evolution of Institutions for Collective Action*, Cambridge, Cambridge University Press, 1990, trad. it. *Governare i beni collettivi. Istituzioni pubbliche ed iniziative delle comunità*, Milano, Mondadori, 2006. Poco esplorato appare la trasposizione del discorso sul piano più ampio del possibile funzionamento di una democrazia politica, complice il fatto che le comunità studiate da Ostrom raggiungono al massimo 15.000 componenti circa.



rispecchino i bisogni non del popolo sovrano o del consumatore sovrano (...) ma di coloro per i quali la sorte dei *commons* risulti davvero cruciale”¹⁵.

D'altra parte alcuni potrebbero invece sostenere che una simile prospettiva incentiverebbe una società di microegoismi, in cui i sacrifici di pochi, necessari per l'interesse di molti, diverrebbero così inesigibili. Al di là della retorica spesso strumentale della cd. sindrome NIMBY (*Not in my back yard*) bisognerebbe essere maggiormente consapevoli di quali possano essere i costi tollerabili da un sistema democratico: questi non possono comportare un peggioramento drastico del diritto alla salute e ad un ambiente salubre, ad esempio perché causa di un sensibile aumento del rischio di incorrere in malattie mortali. È da abbandonare il retaggio di un ordinamento che ritenga legittimo bilanciare i diritti, e gli interessi economici, nell'ottica di imporre il loro completo sacrificio ad una parte, per quanto minima, dei consociati.

La praticabilità delle forme di un simile governo “diffuso” è comunque assai complessa: in una democrazia che non rimuove la “conflittualità agonistica”¹⁶ sottesa ad ogni comunità, è davvero difficile immaginare delle strutture di governo popolare che esercitino poteri e controlli. Qui ci imbattiamo in “uno dei problemi cruciali e spinosi della democrazia moderna”, quel rapporto tra rappresentanza e democrazia diretta la cui alternativa “costituisce uno di quei dilemmi che non consentono soluzioni”¹⁷. Le aporie della questione, indagata da numerosi autori, non hanno impedito ad alcuni tra quelli più avveduti, come Hanna Arendt, di sostenere ugualmente “un'appassionata difesa di tutte le esperienze di autogoverno – la Comune francese, le *townships* americane, i *soviet* russi, i *räte* ungheresi – nate ad ogni scoppio rivoluzionario”¹⁸. Non penso sia oggi possibile prevedere un modello specifico, storicamente o idealmente determinato, ma le esperienze di autogoverno, che non a caso si richiamano, sono evocabili in quanto

¹⁵ L. Nivarra, “Alcune riflessioni sul rapporto pubblico e comune”, in M.R. Marella (a cura di), *Oltre il pubblico e privato*, cit., p. 86.

¹⁶ C. Mouffe, *On the Political*, Abingdon, Routledge, 2005, trad. it. *Sul politico. Democrazia e rappresentazione dei conflitti*, Milano, Mondadori, 2007.

¹⁷ H. Arendt, *On Revolution*, New York, Viking Press, 1963, trad. it. *Sulla rivoluzione*, Torino, Einaudi, 2009, pp. 273-274.

¹⁸ R. Esposito, “Hannah Arendt tra “volontà” e “rappresentazione”: per una critica del decisionismo”, in Id. (a cura di), *La pluralità irrepresentabile. Il pensiero politico di Hannah Arendt*, Urbino, Quattroventi, 1987, p. 60.



tentativi di razionalizzazione di energia politica spontanea. Si tratta di tornare ad *immaginare* delle forme istituzionali capaci di pensare lo spazio della decisione politica come agito dai cittadini stessi e non solo dai loro rappresentanti¹⁹. Allo scopo è necessario concretizzare uno spazio pubblico che sopravviva anche nell'incontro di soggettività non omogenee, costruendo delle forme di canalizzazione istituzionale che, rispettando i principi di autodeterminazione dei soggetti coinvolti, possano consentire un forte grado di permanenza della vitalità che tali movimenti esprimono.

Ciò comporta l'auspicio di promuovere delle riflessioni che spostino il baricentro delle grandi sfide della democrazia – su trasparenza, selezione delle competenze e informazioni su cui prendere le “decisioni”, nonché quelle connesse al rispetto dei diritti delle minoranze – dai parlamenti a nuovi organi popolari, intesi come forme istituzionali ibride tra rappresentatività e partecipatività.

In questo contesto può diventare molto utile l'individuazione di una “terza dimensione del comune”, tra proprietà pubblica e privata, che potrebbe essere incoraggiata dalla lettura dell'art. 43 Cost., e dall'emersione di un “soggetto di governo” né pubblico né privato, ma collettivo, appunto *comune*²⁰.

Beni comuni necessari

La gestione della risorsa idrica non può avere la stessa *governance* della rete internet eppure questi insieme all'atmosfera, l'Antartide e finanche un teatro potrebbero essere ricompresi nella stessa categoria di beni comuni: una “ragionevole follia”?²¹ Per la definizione di una cornice giuridica che possa ricomporre una simile eterogeneità si potrebbe utilizzare un criterio che riecheggi quello usato per l'individuazione dei beni pubblici, cioè quella dei beni pubblici per “riserva” e quelli per “destinazione”²². Lasciandosi ispirare dalla distinzione posta dall'art. 822 c.c. tra demanio *necessario* ed

¹⁹ Sulla rilevanza normativa dell'*immaginario* nell'istituzione delle regole di convivenza cfr. F. Ciaromelli, *L'immaginario giuridico della democrazia*, Torino, Giappichelli, 2008.

²⁰ Parla dell'emersione di una “terza dimensione” tra proprietà privata e pubblica S. Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, Laterza, 2013, p. 107.

²¹ Il riferimento è ovviamente a F. Cassano, *Homo civicus. La ragionevole follia dei beni comuni*, Bari, Dedalo, 2004.

²² Cfr. V. Cerulli Irelli, “Uso pubblico” (voce), in *Enciclopedia del diritto*, (1992), XLV, Milano, Giuffrè, p. 968.



accidentale si potrebbe ipotizzare la costituzione di *beni comuni necessari* ed *accidentali*. I primi, partendo dal lavoro svolto dalla Commissione Rodotà, potrebbero essere individuati tra quelli che esprimono “fasci di utilità” la cui conservazione o fruizione è connessa all’esercizio di diritti fondamentali di tutti i cittadini²³. Per questo la loro titolarità, da considerare *diffusa*, dovrebbe essere caratterizzata da vincoli speciali, essendo gli interessi, e conseguentemente i poteri, che spetterebbero normalmente al proprietario, recessivi rispetto a quelli della collettività tutta. Ciò comporta che l’uso e la conservazione di tali beni siano vincolati a questo obiettivo preminente, ponendoli quindi in un *certo grado di disponibilità* da parte della popolazione. Essi sarebbero innanzitutto quei beni naturali fondamentali per la sopravvivenza e il benessere della generalità degli esseri umani come l’acqua, i fiumi, il paesaggio, l’atmosfera; ma potrebbero essere ascritti alla categoria anche quelli artificiali funzionali alla protezione di questi stessi interessi come, ad esempio, i beni archeologici o i farmaci salva-vita. La prima conseguenza sarebbe che in questi casi l’erogazione o l’accesso non possa accettare come criterio distributivo quello della pura logica del mercato. La costruzione della categoria potrebbe quindi essere stabilita normativamente secondo un’operazione ispirata a criteri di giustizia²⁴. Ciò malgrado le questioni sarebbero tutt’altro che risolte: si tratta ancora di definire in cosa consista questo *certo grado di disponibilità*; come possa la collettività rappresentarsi come soggetto di gestione (e fino a che punto sia auspicabile immaginare un soggetto diverso da quelli pubblici, che attualmente la rappresentano); in che modo si possa regolare l’accesso al bene, in particolare quando esso è depauperabile, il suo consumo “rivale”, l’accesso “escludibile”²⁵; quale ruolo giochi la mediazione economica nella sua conservazione e nella distribuzione dei suoi frutti.

²³ I “fasci di utilità” nell’elaborazione proposta dalla commissione, che mi pare di ascendenza jellinekiana, rappresenterebbero quelli che i beni genererebbero in base al loro uso

²⁴ Dei profili definitori cui fare riferimento possono essere riscontrati in quelli autorevolmente proposti da L. Ferrajoli, “Beni fondamentali”, in A. Montebugnoli, L. Pennacchi *et al.*, *Tempo di beni comuni*, Annali della Fondazione Basso, Roma, Ediesse, 2013, p. 135-152.

²⁵ Sui concetti di “rivalità” ed “escludibilità” per il tema in esame cfr. tra gli altri G. Dallera, “La teoria economica oltre la tragedia dei beni comuni”, in M.R. Marella (a cura di), *Oltre il pubblico e privato*, cit., pp. 88-105.



Partiamo dal problema della definizione di un diritto di *accesso* che comprime quelli afferenti al titolo di proprietà: come sono pensabili i conseguenti, gravosi, vincoli a questo diritto che rappresenta il modello che “per radicamento storico e sociale, ha finito con l’incarnare la forma più intensa di protezione giuridica”²⁶? Una limitazione del diritto di proprietà, architrave degli ordinamenti giuridici occidentali, deve innanzitutto trovare fondamento in altri diritti costituzionali capaci, in un’opera di bilanciamento, di prevalere su di esso. In questa prospettiva il collegamento dei beni comuni coi diritti fondamentali, che hanno natura storica ed emergono in contesti variabili, può risultare un perno decisivo.

Uno di questi bilanciamenti può essere l’ampliamento dei diritti connessi all’*uso*, considerato non soltanto come *accesso*, ma nel significato più ampio di *disponibilità*, inclusivo cioè di diritti che sono di controllo e, *come* possibile, di gestione del bene.

Si potrebbe precisare, allora, una definizione di bene comune come quel bene che, soddisfacendo bisogni relativi all’esercizio di diritti fondamentali, sia posto nella diretta disponibilità da parte di una collettività determinata o determinabile, nel senso che ad essa dovrebbero essere riconosciuti anche speciali poteri di amministrazione e controllo su modalità di uso e criteri di accesso al bene non collegati direttamente alla disponibilità economica dei singoli. Si tratterebbe allora di architettare delle forme qualificate di governo, degli *speciali regimi di pubblicità* disegnati su misura dei diversi beni comuni e sull’effettiva ampiezza della comunità di riferimento ad essi collegati: questo può essere l’ulteriore tassello per la garanzia di effettività dei vincoli (ad esempio di uso pubblico, inalienabilità, inusucapibilità) che devono caratterizzare i beni in questione, distinguendoli in tal modo anche da quelli pubblici. Una sorta di *demanialità rafforzata dal controllo popolare*, che cioè sia limitata dal ‘basso’, attraverso un sistema di *checks and balances* allargato agli stessi fruitori attraverso forme forti di “democrazia partecipativa”²⁷. Una simile amministrazione di tali *beni comuni necessari* – dove la necessità è bene ribadirlo non è frutto di un dato naturalistico intrinseco, ma di una scelta politica – potrebbe contribuire a sopperire la

²⁶ S. Rodotà, “Mondo dei diritti, mondo dei beni”, in *Tempo di beni comuni*, cit., p. 112

²⁷ Per una ricognizione sul tema cfr. U. Allegretti, “Democrazia partecipativa” (voce), *Enciclopedia del diritto. Annali IV*, (2011), Milano, Giuffrè, pp. 295-335 e la bibliografia ivi citata.



lacuna per cui “nessuna tutela giuridica (...) esiste nei confronti dello Stato che trasferisce al privato beni della collettività (beni comuni) che non siano detenuti in proprietà privata”²⁸, ipotizzando ad esempio delle procedure di controllo aggravate per impedire l’alienazione ovvero modificare la titolarità o destinazione di tali beni: forme di *audit* civico, bilanci partecipati, consulte popolari che sulla scia del *débat public* francese per la costruzione di grandi opere siano rinforzate da poteri di veto qualificati²⁹ ovvero altre procedure che si inseriscano nel solco dei principi stabiliti dalla convenzione di Aarhus³⁰.

Un simile sistema *ibrido* appare coerente con la vocazione universale di *res communes omnium*, in cui il modello democratico rappresentativo possa essere costantemente ricondotto al proprio orizzonte teorico costitutivo: quello di luogo di manifestazione dell’*interesse generale*, che non è univocamente deducibile né dalle posizioni maggioritarie dei rappresentanti istituzionali – che, volendo qui tralasciare i casi patologici di corruzione, non sempre hanno un effettivo collegamento rappresentativo con le popolazioni locali su cui gravano le proprie decisioni – né dalle opinioni espresse degli *stakeholders* di professione che, senza alcuna verificabile rappresentatività, sono presenti nei consessi che “contano”, compresi quelli “partecipativi”, al fine di far valere in ogni modo gli interessi propri o dei propri clienti, cosa che nei modelli di *governance policentrica* è spesso sostenuta da forze economiche di natura lobbistica³¹.

Beni comuni accidentali o emergenti

Le esperienze di democrazia partecipativa sopra evocate sono ancora deboli ed è possibile ipotizzare che una delle ragioni sia da rivenire nella progressiva sfiducia in tali

²⁸ U. Mattei, *Beni comuni*, Roma-Bari, Laterza, 2011, p. VI.

²⁹ Il punto andrebbe però attentamente dibattuto sulla scorta delle problematiche che la critica più attenta ha sollevato: la previsione di poteri vincolanti rischierebbe infatti di burocratizzare i procedimenti di partecipazione rendendoli così meno efficaci, cfr. ad es. L. Bobbio, “Il dibattito pubblico sulle grandi opere. Il caso dell’autostrada di Genova”, *Rivista Italiana di politiche pubbliche*, (2010), 1, pp. 119-146.

³⁰ Si tratta della "Convenzione sull'accesso alle informazioni, la partecipazione dei cittadini e l'accesso alla giustizia in materia ambientale", firmata nella cittadina danese di Aarhus nel 1998 ed entrata in vigore il 30 ottobre 2001.

³¹ Cfr. sul punto D. Harvey, *Rebel Cities, From the Right to the City to the Urban Revolution*, London-New York, Verso, 2012; in particolare il Cap. 3 “The Creation of Urban Commons”.



strumenti che si sta diffondendo proprio in quelle forze sociali che fino a oggi ne hanno costituito la spinta propulsiva. Per questo non si dovrebbero sottovalutare altre *pratiche di commoning* che individuano concretamente spazi di governo comune, tra individuo e Stato. In Italia negli ultimi anni si stanno diffondendo esperienze innovative, che riguardano la riappropriazione diretta da parte di comunità di cittadini, comitati, lavoratori della conoscenza e dell'arte – cosiddette ‘sogettività emergenti’ – di teatri e spazi culturali abbandonati, spesso di alto pregio architettonico, sottoutilizzati o in via di dismissione. Si tratta di gruppi di persone che, a seguito di percorsi conflittuali, hanno occupato, talvolta riscoprendoli, questi luoghi per poi destinarli a una fruizione comune³². Questa prospettiva mi sembra cogliere in pieno la collocazione della genealogia politica del discorso sui beni comuni piuttosto che nei processi di *enclosures* inglesi del XVIII sec., nei “molti e non fortunati tentativi soprattutto degli anni ‘70 di costruire un retroterra non proprietario attraverso nazionalizzazioni rovesciate e piani per la graduale trasmissione della proprietà dell’impresa ai dipendenti”³³.

Usiamo come esempio della categoria che vorrei proporre proprio un teatro: questo può essere annoverato tra i beni o le istituzioni teatrali pubbliche per la funzione che svolge e non per qualità intrinseche dell’immobile, come il suo valore storico³⁴; ma anche un soggetto privato può erogare un tipo di servizio equivalente ed in entrambi i casi si può pagare un biglietto per accedere nella struttura e fruire dei servizi offerti. Quindi presi singolarmente né la natura né la funzione né la gratuità possono essere i discriminanti della categoria. Si tratta piuttosto della complessità costituita da questi fattori e dai vincoli giuridici che li circondano *insieme* al profilo fondamentale del regime di

³² Alcune delle esperienze che si stanno contaminando reciprocamente su tutto il territorio nazionale, elencando da nord a sud: Macao a Milano, S.a.L.E. docks a Venezia, il Teatro Rossi a Pisa, il Nuovo Cinema Palazzo e il teatro Valle occupato a Roma, l’Asilo Filangieri a Napoli, il teatro Garibaldi Aperto a Palermo, il teatro Coppola di Catania, il teatro Pinelli a Messina. Su queste esperienze vedi anche L. Cirillo, *Lotta di Classe sul palcoscenico. I teatri occupati si raccontano*, Roma, Alegre, 2014. Altri esempi di gruppi che si organizzano per una gestione condivisa di spazi e risorse in P. Cacciari, N. Carestiatto, D. Passeri (a cura di), *Viaggio nell’Italia dei beni comuni*, Napoli, Marotta&Cafiero, 2012.

³³ S. Rodotà, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, Roma-Bari, Il Mulino, nuova ed. 2013, p. 477.

³⁴ Come ha messo in luce la migliore dottrina la cultura è bene pubblico non per appartenenza, ma per fruizione, cfr. M.S. Giannini, “I beni culturali”, *Rivista trimestrale di diritto Pubblico*, (1976), 1, p. 31. Più in generale cfr. M. Nussbaum, *Non per profitto. Perché le democrazie hanno bisogno della cultura umanistica*, Bologna, il Mulino, 2011.



governo del bene e l'individuazione dei soggetti i cui interessi debba servire. Potremmo quindi immaginare la categoria dei *beni comuni accidentali* come quei beni amministrati in una forma di governo cooperativo e mutualistico, ma non per questo finalizzata al profitto dei singoli partecipanti o soci, quanto piuttosto indirizzata al soddisfacimento dei diritti fondamentali afferenti l'intera comunità di riferimento collegata al bene stesso. Non ogni teatro, parco, museo o altro bene strumentale alla realizzazione di diritti interpretabili come fondamentali potrebbe essere quindi considerato un bene comune, ma solo quelli che, emersi attraverso dinamiche di rivendicazione capaci di imporre il proprio riconoscimento giuridico, siano forniti anche di un *quid pluris*, cioè uno speciale *uso comune*³⁵. Proprio la natura *eventuale* di questi beni comuni, che mette in luce il ruolo determinante dell'*uso*, ci consente di individuare quei margini di sperimentazione democratica ancora più ampi ed imprevedibili rispetto a quelli ipotizzati per i beni comuni necessari.

D'altronde i movimenti che ho citato pongono, non a caso, al centro della loro riflessione il "problema del diritto": una pretesa assolutamente nuova che è segno di un ruolo attivo del diritto agito da parte dei cittadini³⁶. Testimonianza di un rinnovato spirito pubblico e di una volontà non privatistica di *uso* è che i fruitori di tali spazi, in collegamento tra loro, stanno promuovendo la sperimentazione di forme giuridiche per rendere accessibili questi beni alla popolazione³⁷. Proprio queste variegata e a primo acchito incoerenti sperimentazioni relative a *strani beni comuni* sarebbero tentativi innovativi di "pratica giuridica" di un nuovo *uso pubblico* che, praticando e formalizzando speciali regole di fruizione collettiva su beni determinati, li rifunzionalizza, indirizzandoli *così* al soddisfacimento di diritti fondamentali: questo li definirebbe, in sostanza, né beni privati, né beni pubblici, ma *beni comuni per*

³⁵ La questione meriterebbe di essere ulteriormente problematizzata, individuando chi siano in concreto, e con quale equilibrio tra loro, i soggetti titolari di tale uso: i lavoratori, i fruitori saltuari o quelli particolarmente qualificati, coloro che sono in empatia sociale o politica con la comunità che si sta creando o ancora gli abitanti della zona circostante? Ipotetiche e legittime domande, su cui devo rinviare ad altra sede delle riflessioni sulle opportune formule di bilanciamento.

³⁶ Su questa novità cfr. M.R. Marella, "Pratiche del comune. Una nuova idea di cittadinanza", *Lettera internazionale*, (2013), pp. 40-44.

³⁷ Fra tutti segnalo lo statuto della Fondazione Teatro Valle occupato ed il regolamento di uso civico dell'Asilo Filangieri.



destinazione. Simili interpretazioni in più di un caso hanno trovato qualche forma di legittimazione, sia da parte di organi giudiziari che da parte di amministrazioni locali³⁸.

Elionor Ostrom sottolinea come la possibilità di un'efficace gestione di un *common* risieda nella possibilità di trasformarlo in un *bene di club*, in cui siano chiaramente stabiliti: i confini e la comunità di fruitori, modalità di controllo delle scelte e i meccanismi sanzionatori, predisposti dalla stessa comunità, per chi viola le regole. In questa interpretazione tale *species* dei beni comuni accidentali si avvicinerrebbe a quelli dei *beni club*, per forme e modalità di gestione. La differenza, cui ho accennato, è che la comunità di utenti qui *tenderebbe* a coincidere con quella dei soggetti titolari dei poteri di amministrazione e non sarebbe caratterizzata da una struttura sociale chiusa: com'è possibile?

Si possono percorrere fruttuosamente due strade: una nell'ambito degli atti di autonomia privata, che sviluppi dei modelli societari aperti all'inclusione di un numero molto elevato di soci, scelti su principi trasparenti e base volontaristica; un'altra via invece si muove nell'alveo del diritto pubblico, e mira a varare delle nuove istituzioni in cui gli organi decisionali siano composti dai cittadini stessi. Entrambe le ipotesi incontrano, ovviamente, delle specifiche difficoltà.

Le forme di governo che si ispirano a strumenti di autonomia privata, come quella della Fondazione varata dal Teatro Valle occupato di Roma, offrono un importantissimo ed innovativo modello di gestione condivisa di una istituzione teatrale³⁹. Il problema principale – oltre a quello soltanto differibile di un confronto con i pubblici poteri per la stipulazione di una forma di convezione per la gestione – riguarda il possibile innesco di

³⁸ Si veda ad esempio: la sentenza del tribunale di Roma, VII sez., del 8 febbraio 2012 che ha respinto il ricorso proposto dalla società conduttrice dell'immobile dove aveva sede il cinema Palazzo di Roma, rilevando tra l'altro che "l'occupazione dell'edificio è di natura politica, non patrimoniale ed egoistica: i dimostranti (...) contrastano la destinazione che la società ricorrente vorrebbe imprimergli, rivendicando la conservazione della tradizionale vocazione "culturale"; la delibera di giunta n. 400 del 24 maggio 2012 del comune di Napoli con la quale l'amministrazione si impegna a "garantire una forma democratica di gestione del bene monumentale denominato ex Asilo Filangieri, in coerenza con una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 43. Cost., al fine di agevolare la formazione costitutiva di una prassi di "uso civico" del bene comune, da parte dei lavoratori dell'immateriale"; l'assegnazione all'associazione culturale Aka degli spazi prima occupati nei magazzini del Sale di Venezia, ora trasformati nello spazio autogestito S.a.L.E. Docks.

³⁹ Sul punto rinvio a F. Giardini *et al.*, *Teatro Valle Occupato. La rivolta culturale dei beni comuni*, Roma, Derive e Approdi, 2012.



un meccanismo di eterogenesi dei fini per cui, una volta riconosciuto normativamente il principio che un bene di alto valore storico ed artistico, un teatro appunto, possa essere amministrato da una fondazione, tale strumento possa essere mutuato anche da soggettività sociali di tutt'altra natura: chi ci dice se questa avrà forma democratico-popolare, come appunto quella del Teatro Valle di oggi, oppure quella di una potente fondazione bancaria? E la prima riuscirà ad offrire una gestione competitiva con la seconda?

Rischi che possono essere compensati sperimentando *anche* modelli di governo dei beni comuni che puntino ad allargare le maglie del diritto pubblico, come nel caso del regolamento ispirato agli usi civici dell'ex Asilo Filangieri di Napoli. In questa prospettiva, che sarà meglio chiarita più avanti, il principio è quello di istituire delle pratiche decisionali condotte dai cittadini. Anche muoversi in questa prospettiva comporta non poche complicazioni: la costante tensione tra i soggetti titolari di questi diritti di autogoverno e la rappresentanza istituzionale, che deve svolgere un ruolo importante nella cessione dei propri poteri; il rischio di un'ipertrofia regolamentare, dovuta al necessario rispetto dei vincoli di imparzialità e buon andamento cui la Pubblica Amministrazione, pur ritraendosi dalla gestione diretta ed autoritativa, non può costituzionalmente sottrarsi; la precarietà di simili modelli regolamentari che, *a fortiori* quando non sedimentati nel tempo, potrebbero essere messi a repentaglio dall'alternarsi di diverse maggioranze consiliari.

Malgrado queste ambivalenze, su cui dal punto di vista scientifico è utile interrogarsi, simili esperienze sono rilevanti perché riflettono una capacità di governo da parte di un soggetto collettivo diverso da quelli conosciuti negli ambiti istituzionali esistenti: una dimensione politica di cui tentano di riappropriarsi i cittadini stessi, capace non solo di *manifestarsi* nell'immanenza, ma di *istituirsi permanendo*, come forme di effettiva riarticolazione in senso popolare dei poteri pubblici.

Entrambi i modelli di governo, sia quelli "partecipativi" dei beni comuni necessari sia le "forme sperimentali di autogoverno" di quelli accidentali, svelano l'autentica ambizione del tema: il risvolto "democratico" che i beni comuni possono imprimere è nella riappropriazione dei processi della decisione politica, partendo dal presupposto che un bene comune "appartiene" alla comunità, *extra-* o *sub-*statuale, che *se ne serve*: "il problema dei beni comuni pone il problema di una critica della democrazia



rappresentativa e dei suoi limiti, verso nuove forme, ancora in larga parte impensate, di prassi politiche partecipative”⁴⁰.

L'uso civico di un bene comune

Una simile prospettiva deve però fare i conti anche con la difficoltà di delineare una concreta praticabilità normativa: come si decide, con quali procedure e con quale autorità vengono imposti obblighi sull'utilizzo di quel bene? Come si bilanciano gli interessi di quelli che restano esclusi da un simile governo? Quali sono le forme di controllo e garanzia *esterne*?

Si deve allora ragionare sull'effettiva ampiezza di tali regimi speciali di pubblicità, che dovranno essere necessariamente plurali e diversificati, dipendendo dall'estensione dei beni stessi, dal loro collegamento funzionale agli interessi tutelati e dal loro rapporto con la comunità di riferimento che li dovrebbe controllare/governare.

Sotto il profilo giuridico un problema di difficile soluzione, comune ai diritti di uso pubblico ed in generale ai diritti ad imputazione collettiva in senso tecnico, riguarda quello dell'esercizio, e delle forme di tutela, dei diritti ad essi collegati, che devono essere radicati in capo a singoli oppure ad enti esponenziali della comunità collegata al bene: “per il diritto moderno è infatti impensabile che una situazione soggettiva non faccia capo a un centro di imputazione dotato di dinamicità, cioè della capacità di agire”⁴¹. Il problema è che una *comunità*, seppure in astratto titolare dei diritti di godimento, non si vede riconosciuta nell'ordinamento vigente una capacità giuridica autonoma, restando insuperabile la necessità di una rappresentanza funzionale di un “soggetto gestore” diverso. La questione è simile a quella della natura giuridica delle diverse forme di enti gestori negli usi civici⁴². In questo caso il problema sarebbe

⁴⁰ Così U. Pomarici, “Beni comuni”, in Id. (a cura di), *Atlante di filosofia del diritto*, Torino, Giappichelli, 2012, p. 13.

⁴¹ V. Cerulli Irelli, “Uso pubblico” (voce), cit., p. 965. Il problema appare proprio quello che “il diritto moderno non conosce forme quale quella antica della deliberazione popolare assunta all'unanimità (*nemine discrepante*) che veniva utilizzata nell'ordinamento napoletano per le decisioni da assumere in materia di beni delle università”, *ibidem*.

⁴² Sul tema si veda L. De Lucia, “Usi civici” (voce), *Digesto delle discipline pubblicistiche*, (1999), XV, Torino, UTET, pp. 584-602 e la bibliografia ivi citata; G. Di Genio, *Tutela e rilevanza costituzionale dei diritti di uso civico*, Torino, Giappichelli 2012. Invece sull'ipotesi di recupero della categoria



difficilmente superabile con la costituzione di un diritto di proprietà collettiva o diviso *pro quota*: ciò comporterebbe la necessità di una soggettività societaria che, nel tempo, colliderebbe con il principio della “porta aperta” che deve caratterizzare una nascente istituzione democratica. Una strada che potrebbe favorire nell’immediato queste sperimentazioni potrebbe essere quella del conferimento di diritti personali *di uso e gestione* ai singoli compartecipanti. Tale compartecipazione, che potrebbe trovare fondamento nel citato art. 43 Cost., contribuirebbe a qualificare l’ente gestore negli stessi *organi di autogoverno* a cui i soggetti partecipano⁴³.

Alla comunità di riferimento spetterebbe non solo “quello che in altri tempi sarebbe stato descritto come la possibilità di autogestione (...), ma anche la ben più importante possibilità per tali comunità di definire autonomamente le regole fondamentali di uso-appropriazione del bene comune”⁴⁴; queste regole potrebbero poi essere *formalmente* assunte dall’ente proprietario o concessionario del bene come *proprio strumento* di gestione⁴⁵. In altre parole, questo potrebbe amministrare il bene non solo con una società di scopo, una concessione data ad un privato, una *in house company* ovvero una fondazione a capitale misto, ma appunto attraverso dei *regolamenti di uso* in cui siano gli stessi cittadini a gestire il bene ed indirizzarne le spese di cura attraverso determinate procedure ed in un quadro di principi definiti. Questa strada potrebbe aprire margini di praticabilità anche nel quadro normativo vigente. Nell’auspicio di una fonte normativa che incentivi la prospettiva si potrebbero in questo senso sostenere delle innovative forme di “*uso civico di un bene comune*”, in cui il pubblico “regoli ritraendosi”, abdicando cioè a buona parte del suo ruolo di direzione e mutandosi in facilitatore di

giuridico-politica di uso civico cfr. N. Capone, “Del diritto di uso civico (collettivo) dei beni pubblici”, in corso di pubblicazione.

⁴³ Cfr. sul punto l’ultima parte dell’ormai classico P. Grossi, *Un altro modo di possedere*, Milano, Giuffrè, 1977 – il cui titolo è con deferenza richiamato da quello di questo saggio – ove l’A. ricorda la soluzione proposta in G. Venezian, *Dell’usufrutto, dell’uso e dell’abitazione*, Napoli, 1896-1913 (2^a ed., Torino 1936). Sul tema cfr. anche V. Cerulli Irelli, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, Padova, CEDAM, 1983, p. 22 ss.

⁴⁴ C.A. Ristuccia, “Alla ricerca di un buon modello per l’uso delle risorse comuni. Una verifica storica fra *open fields*, regole ampezzane e partecipanze emiliane”, in E. Ostrom, *Governare i beni collettivi*, cit., p. XI.

⁴⁵ È da rammentare la lezione per cui va respinto “l’assunto secondo il quale panacee istituzionali universali dovrebbero essere imposte da autorità esterne”, *ivi*, p. 270.



forme decisionali impiantate nel corpo della cittadinanza: un modo per ampliare quelle “forme e limiti” con cui il popolo esercita le sue prerogative sovrane, fertilizzando il terreno di una loro possibile, futura, trasformazione⁴⁶.

In una simile direzione si è mossa ad esempio la prassi ed alcune ricerche degli “abitanti dell’ex Asilo Filangieri” di Napoli⁴⁷. Nell’ottica di una separazione tra la *proprietà* pubblica da una parte e *governo* comune dall’altra, si aprirebbe la strada anche per una trasformazione di una parte dei compiti della P.A. che potrebbe riservarsi il ruolo di verifica esterna di ultima istanza del rispetto di simili regolamenti, garantendo così l’assolvimento dei propri doveri costituzionali. Anche i rischi di infiltrazione della malavita organizzata potrebbero essere così ostacolati, posto che simili forme di ibridazione partecipativa potrebbero impedire sia ad alcune Amministrazioni di agire in modo poco trasparente nella gestione dei fondi pubblici sia alle ben note alleanze di affare economico-criminale di ribaltare, in alcune zone, le pratiche partecipative a proprio vantaggio.

Il problema del rapporto pubblico-privato-comune

Si deve constatare che le teorie dei beni comuni sembrano finora aver privilegiato una critica antiproprietaria indirizzata particolarmente al regime dei beni appartenenti al demanio e al patrimonio pubblico. Ciò lascia emergere la giusta preoccupazione di favorire, indirettamente, l’indebolimento solo dei pubblici poteri⁴⁸, lasciando intatti quelli privati che sono più impermeabili al discorso sia per motivazioni politiche sia per la natura giuridica della proprietà privata che, come mostra lo stesso etimo del termine,

⁴⁶ La questione sembra emergere con distonica sintonia da prospettive diverse: affrontando il serio nodo della “soggettivazione di una unità plurale” attraverso una strategia “proceduralista”, M. Spanò, “Istituire i beni comuni. Una prospettiva filosofico-giuridica”, *Politica & Società*, 3, (2013), 3, pp. 427-447; oppure da un’aspirazione “federalista”, che riflette sulla mediazione rappresentativa e la possibilità di una dimensione del governo ove emerga una presenza politica dei governati, G. Duso, “Ripensare la rappresentanza alla luce della teologia politica”, *Quaderni Fiorentini*, 41, (2012), pp. 9-47.

⁴⁷ La proposta di regolamento è consultabile su www.exasilofilangieri.it. L’esperienza di scrittura è *in itinere*, una delle ipotesi di lavoro in campo per la seconda stesura è quella di specificare le forme di controllo e garanzia della partecipazione, quelle di gestione delle spese di manutenzione, le procedure aggravate per la modifica delle regole di uso. Una sperimentazione affine sugli “usi civici metropolitani” è stata recentemente avviata anche a Messina dove, dopo le azioni di lotta degli attivisti del Teatro Pinelli e l’occupazione della “casa del portuale”, la giunta comunale è stata indotta ad approvare una delibera che ha istituito il “Laboratorio Messina per i beni comuni e le istituzioni partecipate”.

⁴⁸ Cfr. S. Marotta, “La via italiana ai beni comuni”, *Aedon*, (2013), 1.



è costruita proprio attorno la garanzia dell'esclusione di terzi dalle interferenze nell'uso e nel godimento della cosa. Per questo il discorso potrebbe essere coniugato con quella parte della proposta di Ferrajoli che attiene all'implementazione di un "costituzionalismo di diritto privato minimo", inteso nella sua dimensione di rafforzamento del controllo e dell'indirizzo, a fini costituzionalmente orientati anche dei "poteri privati selvaggi"; strategia che sotto il profilo del diritto interno – discorso più articolato andrebbe qui svolto riguardo il piano sovranazionale – ha anche il pregio di non aumentare ulteriormente la complicazione normativa⁴⁹.

Ciò posto l'indifferenza del discorso sui beni comuni rispetto al regime di proprietà desta perplessità proprio perché, com'è stato notato, "mentre è almeno possibile attivare una gestione "comune" di un bene pubblico, non lo è, invece, per definizione, quella di un bene privato, inevitabilmente regolata da obiettivi di profitto della proprietà"⁵⁰. Infatti se da una parte è vero che la titolarità pubblica non garantisce la finalizzazione comune è altrettanto vero che, in teoria, sarebbe quella che potrebbe meglio garantirla. Questo induce ad interrogarci sul rapporto pubblico/comune⁵¹. Quella che Mattei chiama "tenaglia della proprietà privata e della sovranità statale", è questione complessa e conflittuale: pubblico e privato mi pare restino i poli di una tensione insopprimibile tra individuo e collettività⁵².

Le autonomie individuali si confrontano tra loro e nel relazionarsi manifestano i disequilibri che esistono tra i singoli individui. Ritenendo che la complessità del sociale nasconda *al suo interno* relazioni di potere e anche di sopraffazione autoritaria (di genere, economica, sociale, di classe) se non si vuole aderire ad una tesi per la quale tali squilibri sono naturali e frutto di quello che ciascuno merita, allora non si può rinunciare ad organi esponenziali di interessi supra-individuali e meccanismi redistributivi che si

⁴⁹ Cfr. L. Ferrajoli, "La democrazia costituzionale", *Revus* [online], 18, (2012), pp. 69-122.

⁵⁰ T. Seppilli, "Sulla questione dei beni comuni: un contributo antropologico per la costruzione di una strategia politica", in M.R. Marella (a cura di), *Oltre il pubblico e privato*, cit., p. 117.

⁵¹ Il tema è strettamente collegato alla natura del demanio e ai poteri degli enti gestori del bene collettivo, che la dottrina classica avverte essere "non già negoziale o volontaria, ma legale e necessaria", M. S. Giannini, *I beni pubblici*, Roma, Bulzoni, 1963, p. 54.

⁵² Cfr. U. Mattei, *Beni comuni*, cit., *passim*. Sul punto cfr. G. Bisogni, "Un 'significante' troppo 'vuoto'? I Beni comuni secondo Ugo Mattei" e N. Capone, "Proprietà e società nella prospettiva dei beni comuni", entrambi in A. Tucci (a cura di), *Disaggregazioni. Forme e spazi di Governance*, Milano-Udine, Mimesis, 2013, pp. 225-238 e pp. 239-247.



muovano su un piano verticale. Tale discorso vale anche per i rapporti tra singole comunità e parti organizzate della cittadinanza: una più ampia sfera, in senso arendtiano “pubblica”, è il momento regolativo necessario per l’eliminazione delle ingiustizie e la redistribuzione delle ricchezze, uno spazio collettivo tutt’altro che minimo, che sia posto in grado, tra le altre cose, di limitare le autonomie, singole e di gruppi, che altrimenti potrebbero pure sfruttare risorse insostituibili a scapito di altri soggetti. Un’ottica non solo difensiva, ma anche di efficace tutela dei beni comuni, i cui costi di cura e salvaguardia, è bene ricordarlo, sono insostenibili se non messi anch’essi, come i benefici, in comune. Un simile spazio, caratterizzato per tutta la storia moderna dal ruolo dello Stato, ed oggi non più necessariamente identificabile con esso, resta però assolutamente necessario, per impedire che la tensione tra poteri sociali sia governata dalla sola logica della forza. Allora diventa dirimente interrogarsi sul fatto che “occorre fissare uno statuto dei beni comuni che non si identifichi “con la semplice proprietà pubblica del bene” perché la sua gestione deve esprimere un salto qualitativo in termini di gestione partecipata nelle decisioni e nell’attuazione”⁵³. Per questo è opportuno lavorare sull’individuazione di modelli istituzionali altri, attraverso cui le collettività possano ricomporre le proprie relazioni, pur senza l’ambizione unitaria artificial-teologica degli stati nazionali. L’“eccedenza del comune rispetto al pubblico” – in quanto il primo “non sta a designare un regime di appartenenza, quanto piuttosto una modalità di fruizione o, per meglio dire, lo specifico peculiare prestarsi del bene ad una *fruizione* collettiva”⁵⁴ – va dunque riempita di senso puntando a “soluzioni che funzionalizzino il pubblico alla logica del comune”⁵⁵.

Le forme di governo dei beni comuni: al bivio tra una teoria democratica radicale e dispositivi normativi neoliberali

Questa prospettiva ci porta a riflettere su una possibile ridefinizione, *rectius* torsione, del rapporto governanti/governati, consegnandoci degli sprazzi di quel “futuro (dove)

⁵³ U. Pomarici, “Crisi e conflitti nella democrazia contemporanea. ‘Variazioni’ sui beni comuni”, in corso di pubblicazione.

⁵⁴ L. Nivarra, *op. cit.*, p. 71, (corsivo mio).

⁵⁵ M.R. Marella, “Il diritto dei beni comuni oltre il pubblico e il privato”, in G. Allegri *et al.*, (a cura di), *Democrazia e controllo pubblico dalla prima modernità al web*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012.



dobbiamo proporci di radicalizzare la democrazia, imprimendo un contenuto utopico e creativo alle istituzioni democratiche che ci ritroviamo”⁵⁶. Questa prospettiva sembra comporre sempre meno i frammenti di una città ideale, essendo il terreno istituzionale già investito da profonde innovazioni che coinvolgono anche il suo problema assiologico⁵⁷. Questo aspetto, unito al sempre maggior peso che i modelli di organizzazione collettiva (multinazionali, *corporation*, ma anche ONG, associazioni, etc.) hanno nei fenomeni di produzione giuridica, in particolare nel settore del diritto amministrativo⁵⁸, può rappresentare l’occasione di imprimere una *svolta inaspettata* alle dinamiche di trasformazione interne alla *multilevel governance*. In questo momento appare cioè più facile aprire margini di sperimentazione per la costituzione di nuovi organi democratici, scommettendo sul fatto che “al contrario di quanto si vuol far credere esiste una capacità pubblica di creare proprie istituzioni politiche e proprie forme organizzative”⁵⁹.

Il punto però non è solo la praticabilità normativa di cui abbiamo discorso, ma anche l’auspicabilità teorica di una simile prospettiva; ciò ci deve condurre a non trascurare alcuni nodi teorici difficili da sciogliere. L’ambivalenza dell’auspicio di una “democrazia dei beni comuni”⁶⁰ risiede nel rischio di frantumare le diverse rivendicazioni di quei diritti che invece sono da una parte universali, coincidenti cioè con l’intero genere umano, e di assecondare dall’altra la tutela particolaristica di micro-comunità, promuovendo indirettamente tra queste un sentimento di concorrenza, invidia o, in casi non tanto estremi, vera e propria ostilità. Con l’ulteriore incertezza che queste comunità, identificate intorno alla cura di beni comuni concreti, possano pensarsi come autarchiche, chiudendo la propria *pratica di cittadinanza* entro quello spazio. C’è sempre un’eccedenza insoddisfacibile in ogni identificazione ed anche il senso della

⁵⁶ M. Bookchin, *Democrazia diretta*, Milano, Elèuthera, 1993, p. 63.

⁵⁷ “L’istituzione oggi (...) assume, assecondando il ritmo del cambiamento epocale, una inedita flessibilità e elasticità, che non può in alcun modo essere considerata un tratto patologico essendo invece costitutiva del sistema tutto”, A. Tucci, *Immagini del diritto*, Torino, Giappichelli, 2012, p. 78.

⁵⁸ Cfr. sul punto M.R. Ferrarese, *La governance tra politica e diritto*, Bologna, Il Mulino, 2010, pp. 159 ss.

⁵⁹ M. Bookchin, *Democrazia diretta*, cit., p. 65.

⁶⁰ Cfr. A. Lucarelli, *La democrazia dei beni comuni*, Roma-Bari, Laterza, 2013.



partecipazione democratica attiva non può essere contingentato nella gestione di un singolo bene o nella rivendicazione di un solo diritto, per quanto annoverabile tra quelli fondamentali: ogni persona ha bisogno di godere di un' indefinibile pluralità di questi diritti e di *molti* beni comuni, anche se non può “governarli” tutti, almeno non tutti insieme ed allo stesso modo; è su questa impossibilità funzionale, che permane, che lo schema della rappresentanza ha costruito il costrutto artificiale dello Stato moderno. Si presentano poi anche le ombre che si formano dietro le “attuali fiammate di libertà comunitarie”⁶¹, nelle quali si annidano le crepe della realtà. Esse ci parlano della difficile convivenza tra persone concrete e come questa possa portare al prematuro naufragio di pur splendidi, ma assai fragili, modelli ideali. Ed ancora non si sottovalutino i rischi di “infeudamento” e di “rifeudalizzazione” che possono manifestarsi nello “smarrimento del principio di terzietà della mediazione istituzionale e dal deperimento della “sfera pubblica”⁶²; ovvero quelli dell'implementazione di una “democrazia negoziale”, in cui “queste forme di partecipazione possono in realtà condurre soltanto alla privatizzazione dello spazio pubblico e all'impossibilità di pensare ad un interesse generale”⁶³.

Quanto detto mostra l'anima ancipite dell'autogoverno in cui si mostrano i tratti di internità del discorso coi processi innescati dalla razionalità strategica neoliberale che, come ha mostrato Foucault, nella governamentalità agisce proprio sul presupposto e l'incentivazione delle condotte di uomini liberi. L'autogoverno di “gruppi di auto-interessati” può dunque essere declinata in modi opposti: potrebbe minare quello sforzo di unità tra diversi che è, anche, la base solidaristica e trasversale per la redistribuzione di risorse tra territori ricchi e poveri, tra nord e sud, tra deboli e forti, che tanto condizionano il piano di esercizio dei diritti; ma all'opposto, potrebbe spingere verso una rimodulazione accrescitiva dei diritti, sempre più differenziati, e quindi più eguali,

⁶¹ Il cui grande rischio è “quello di nascondere le fratture, i traumi che spaccano la comunità al suo interno: di farli diventare fantasmi”, L. Bazzicalupo, *Eroi delle libertà. Storie di rivolte contro il potere*, Bologna, Il Mulino, 2011, pp. 47-59.

⁶² La questione è affrontata con particolare cura da L. Pennacchi, *Filosofia dei beni comuni. Crisi e primato della sfera pubblica*, Roma, Donzelli, 2013.

⁶³ A. Lo Giudice, *La democrazia infondata*, Roma, Carocci, 2012, p. 138.



perché emersi da luoghi di confronto in cui si pesano in modo più autentico e dialettico le esigenze percepite materialmente dalle persone.

Il bivio in cui si trovano questi nascenti percorsi istituzionali è allora quello di non marginalizzarsi come luoghi che rispecchiano la “tendenziale frammentazione della sfera pubblica in una molteplicità di *enclaves* internamente omogenee e senza comunicazione tra loro”⁶⁴, in cui è incoraggiata una partecipazione tra simili che si auto-coinvolgono “nell’eco, amplificata e ripetuta della loro stessa voce”⁶⁵: una prospettiva che promuoverebbe, nella migliore delle ipotesi, un arcipelago di “riserve protette”, in cui la sindrome dell’accerchiamento e la conseguente ricerca di costanti conferme ideologiche si presterebbe facilmente a fornire il nutrimento delle parole d’ordine più settarie ed edoniste, maggiormente capaci di raggruppare in un fenomeno di polarizzazione indentitaria.

Certamente nessun processo radicalmente democratico è esente da rischi, cosa d’altronde di cui era ben consapevole il pensiero del mondo classico che ha sempre guardato con diffidenza alla formula del “governo dei più”. Ma il dato con cui confrontarsi è che simili esperienze sono tra quelle più idonee ad alimentare una *partecipazione politica permanente*, il che è questione dirimente visto che “deve essere messa in discussione l’idea dell’autosufficienza delle forme democratiche: esse vivono di passioni e mobilitazioni che eccedono la loro formalità”⁶⁶.

Un altro modo di governare?

Su queste basi si mi manifesta l’urgenza di interrogarsi se la sempre maggior distanza tra cittadini e politica possa essere ricondotta ad un’involuzione patologica del modello democratico rappresentativo o sia piuttosto il segno di un cambiamento irreversibile che le attuali forme istituzionali non sono strutturalmente capaci di colmare. Sono effettivamente emerse “due gravi aporie che investono la democrazia politica e che sono

⁶⁴ V. Pazè, *In nome del popolo sovrano*, Roma-Bari, Laterza, 2011, p. 136.

⁶⁵ C. R. Sunstein, *Republic.com*, Bologna, il Mulino, 2003, p. 78.

⁶⁶ G. Preterossi, *La politica negata*, Roma-Bari, Laterza, 2011, p. 104.



legate l'una al rapporto tra democrazia e spazio, l'altra al rapporto democrazia e tempo”⁶⁷.

Ferrara in un suo recente saggio sottolinea il rilievo fondamentale della dimensione spaziale nelle forme reali che assume nel tempo una democrazia: “la (sua) prima grande “mutazione genetica” si è consumata con il suo diventare democrazia “rappresentativa” in risposta all'impossibilità fisica, sopraggiunta con il suo impiantarsi negli stati nazionali moderni, di riunire il *demos* in un *agorà*”⁶⁸; la seconda mutazione, che viviamo in epoca post-nazionale, sempre secondo la prospettiva dell'Autore, è un'inevitabile conseguenza della dimensione sopranazionale delle decisioni che caratterizza l'attuale passaggio dal *government* alla *governance*. Sarebbe quindi necessario riflettere su una parziale risignificazione del concetto stesso di democrazia, che prenda atto dell'impossibile aderenza tra le categorie ed i modelli teorici della democrazia rappresentativa del secolo scorso e le attuali dimensioni del nuovo spazio politico globale.

Riflettendo su questi assi teorici si potrebbe pensare alla prospettiva di una *diversa mutazione*. I beni comuni potrebbero fornire a innovative forme di democrazia diretta un *bacino di possibilità di autogoverno*, l'impraticabilità per la “vera democrazia” di contenere l'intero *demos* in un' *agorà* si potrebbe eludere, almeno in parte, con la sotto moltiplicazione delle *agorà* agibili dal *demos*. Beni comuni e “comunità di riferimento” potrebbero essere due dei poli intorno ai quali ricostruire questo discorso. Ovviamente questa prospettiva va affrontata, tenendo conto delle sue numerose problematicità: è bene ribadire che il neomedioevalismo istituzionale è il terreno fertile dell'atomizzazione dei legami sociali di cui si alimenta il neoliberalismo, che qui si vuol teoricamente criticare. Per questo è fondamentale immaginare delle strutture organizzative complesse e operanti a più livelli, per far sì che i sentimenti di riconoscimento e di pratica di governo comune si riconoscano in qualcosa di ancora più

⁶⁷ L. Ferrajoli, “Beni fondamentali”, in A. Montebugnoli, L. Pennacchi *et al.*, *Tempo di beni comuni*, cit., p. 148.

⁶⁸ A. Ferrara, *Democrazia e apertura*, Milano, Bruno Mondadori, 2012, p. 68.



ampio e che esista una molteplicità di livelli organizzativi che consentano che ogni problema possa essere affrontato nel sistema di “cerchi concentrici” più opportuno⁶⁹.

In definitiva, i beni comuni potrebbero implementare una forma di “universalità possibile”, integrando il discorso sulla proprietà (pubblica in particolare) ed i relativi diritti di fruizione e accesso con la prospettiva di una diversa gestione (in senso lato “comune”) affidata ad una parte dei soggetti titolari di tali diritti, che risulterebbero così detentori anche di poteri di amministrazione diretta e/o controllo; in questo modo piuttosto che depauperare il bagaglio universale dei diritti dei cittadini si promuoverebbe l’arricchimento di quelli di una loro parte, nell’ottica di una diversificazione incrementativa.

Forse la diffusione di *una presa in cura* di beni riscoperti come comuni può fungere da incubatore simbolico, ma allo stesso tempo *reale*, di un nuovo processo di identificazione e di una pratica di governo collettivo. Una palestra fondamentale per la formazione di un’educazione civile che, come scrive Tocqueville, nasce principalmente dall’esperienza e dall’abitudine, poco a poco, di governarsi da soli⁷⁰. La diffusione di pratiche dal basso, forme che Rosanvallon chiamerebbe di *contro-democrazia*, è fondamentale per il recupero di quella cultura politica che è il solo strumento per far “funzionare” davvero una democrazia: diffondere le regole e le pratiche di autogoverno, attraverso i beni comuni, può significare infatti “*ri-politicizzare* la democrazia al di là della sua *facies* amministrativa”⁷¹, aprendo una stagione di *pratica* della convivenza che, svelando tutte le difficoltà dell’essere comunità, di mediare tra persone, personalità ed interessi, può educare una generazione di cittadini ad essere Stato, ma in forme del tutto nuove.

In conclusione credo che la teoria beni comuni potrebbe fornire uno spunto di riflessione per un più ampio ragionamento sulla democrazia, che riparta proprio dalla sovranità, *rectius* dal suo declino, almeno nel modello comprensivo piramidale. Un

⁶⁹ Si veda in particolare l’ottavo principio progettuale, in E. Ostrom, *op. cit.*, pp. 149 ss. In questo senso mi pare di scorgere un interessante punto di contatto tra i suoi studi e la prospettiva del municipalismo libertario di autori come Murray Bookchin, entrambi accumulati, evidentemente, da uno studio molto attento sulle prassi costitutive di gruppi e comunità.

⁷⁰ A. de Tocqueville, *La democrazia in America* (1835-40), in *Scritti politici*, a cura di N. Matteucci, vol. 2, Torino, Utet, 1968, pp. 72 ss.

⁷¹ L. Bazzicalupo, “Il soggetto politico, morte e trasfigurazione”, *Filosofia politica*, (2012), 1, p. 22.



vuoto in qualche modo fondativo dello spazio governamentale postmoderno che ci consente di prendere atto che “non resta che ripensare la democrazia e il potere del popolo. Pensare, proporre e praticare nuove forme di gestione delle cose comuni, dei beni non appropriabili. Creare nuovi meccanismi che incoraggino la partecipazione attiva dei cittadini, sulla scia delle esperienze di democrazia partecipativa ‘politica’ e non lobbistica”⁷². Qui posso solo accennare ad alcune delle differenze del discorso proposto rispetto quelli più affini al pensiero deliberativo. La principale consiste nel fatto che, nelle ipotesi che ho provato a valorizzare, i soggetti coinvolti nel ciclo conservazione-uso si organizzano in una forma istituzionale stabile, capace quindi di svolgere una funzione centrale nella gestione continuativa del bene. In questo caso, quindi, non si tratta di deliberare su singole decisioni proposte dall’alto, che in quanto tali già selezionano ed indirizzano le possibilità di scelta, cristallizzando nelle posizioni di partenza tutte le asimmetrie informative e di *expertise* che un simile *dialogo* comporta. Qui lo scopo non è quello di selezionare una singola scelta che, nel modello habermasiano, sia il miglior frutto della messa a nudo dei processi democratici attraverso la discussione di argomentazioni razionali. Si tratta invece di lasciare emergere uno spirito di *coworking* per così dire *necessitato*, in cui cioè il reciproco confronto sia frutto di un dialogo da una parte continuo e, dall’altra, centrato sulla materialità dei problemi e delle soluzioni da affrontare. Un tentativo di costituire uno spazio pubblico di convivenza non solo ideale, ma pratico e concreto che contemperi al suo interno non solo la razionalità dei processi discorsivi, ma anche la conflittualità identitaria, emotiva ed “irragionevole”, che si può manifestare tra le diverse opinioni⁷³. Questa *complessità partecipativa* può forse ricomporsi in un orizzonte di mutualismo reciproco e uno spirito di mediazione innovativo proprio grazie alla cura costante di un bene dove una pluralità di soggetti diversi, posti in condizione di reale e non astratta orizzontalità, trovino forme di scambio e contaminazione reciproca perché posti davanti l’esigenza di scegliere le idee che, di volta in volta, si rivelano migliori; in questa

⁷² L. Bazzicalupo, “Ripensare la democrazia e il potere del popolo”, intervista di R. Fabiani, (2011), *La Gru*, accessibile all’URL: <http://www.lagru.org/wp/indagine/ripensare-la-democrazia-e-il-potere-del-popolo-conversazione-con-laura-bazzicalupo>.

⁷³ Un discorso che pare trovare echi nel cd. *Folk Theorem*, su cui cfr. D. Massarutto, “Il dovere di avere doveri. I “Beni comuni” e la “scienza triste””, *Ragion pratica*, (2013), 2, p. 369.



prospettiva si possono effettivamente rivedere anche le proprie posizioni di partenza, in quanto misurabili non solo su giudizi ideologici, ma sulla loro tenuta nelle *pratiche*⁷⁴.

Questa può essere la strada per affrontare il substrato antropologico del problema, cioè immaginare una *diversa razionalità* che colleghi beni e persone, passando dalla centralità della proprietà a quella dell'uso, dal dominio sovrano sulla cosa al suo governo cooperativo; un cambio di paradigma necessario perché, come sottolinea Lombardi Vallauri, “universalizzare i diritti dell'uomo nel senso di estenderli a tutti gli uomini rischia di essere catastrofico se l'uomo in questione è l'individualista possessivo”⁷⁵. Ma come persuadere all'utilizzo di modelli cooperativi? Ecco che la *strategia* dei beni comuni, le sue prassi di *commoning* e di democrazia diretta, possono aprire strade di sperimentazione concreta in questo senso: elementi di “un altro modo di governarsi” in cui l'interrogativo *chi* decide lasci sempre più spazio alla problematica del *come* e *per chi* si decide.

⁷⁴ Su come questa strada non corrisponda ad una “condivisione neutrale” ma ad una forma costitutiva di uno spirito comunitario attraverso un “fare comune” si veda M. Zanardi, “La prassi dei buoni incontri”, accessibile all'URL: <http://www.exasilofilangieri.it/2013/01/16/rassegna-stampa-lo-spazio-dei-buoni-incontri/>.

⁷⁵ L. Lombardi Vallauri, “Beni comuni e beni non esclusivi”, in P. Cacciari (a cura di), *La società dei beni comuni*, Roma, Ediesse, 2010, p. 47.

Lecture

La funzione simbolica del diritto nelle riflessioni di MacKinnon a partire da *Le donne sono umane?*

Il caso della pornografia

Serena Vantin

Uno dei *file rouges* attraverso cui è possibile dipanare l'intricata matassa delle riflessioni di Catharine MacKinnon, come presentate nella raccolta *Le donne sono umane?*, curata da Alessandra Facchi e Antonella Besussi¹, è il tema – centrale per l'autrice – del valore simbolico del diritto.

Contrariamente ad altre femministe², MacKinnon affida, infatti, al diritto un ruolo fondamentale: generare un *cambiamento sostanziale* nel rapporto tra i sessi. Poiché le leggi – e ancor più la giurisprudenza – comportano ripercussioni sociali, la qualificazione giuridica di un fatto come *illecito* influenza la percezione sociale di quello stesso fatto, rendendolo non solo *legalmente* ma anche *socialmente* illegittimo³.

Gli atti normativi, dunque, contribuiscono a dare risalto all'anti-socialità di un fatto, che, *perciò*, può essere concepito come “a-normale”. In questo modo, si pone rimedio alla pericolosa “ignoranza cognitiva” che nega l'esistenza (sociale) dei comportamenti percepiti come “normali”. È la stessa MacKinnon a spiegare tale ragionamento, in questi termini: “[c]’è stato un tempo in cui [ad esempio] gli eventi che ora sono classificati come molestie sessuali non lo erano. È un po’ com’era, fino a poco fa, per i danni provocati dalla pornografia. Gli eventi che ora costituiscono un reato non avevano “esistenza” sociale, né forma, né chiarezza cognitiva e ancor meno generavano un

¹ C. MacKinnon, *Le donne sono umane?*, a cura di A. Besussi e A. Facchi, Roma-Bari, Laterza, 2012.

² Tra le quali, in particolare, Carol Gilligan e Joan Tronto, che riabilitano il concetto di *care*, elaborando un’“etica della cura” in opposizione all’“etica dei diritti”. Per approfondire questo percorso, si vedano C. Gilligan, *In a different voice*, Cambridge-London, Harvard University Press, 1982; trad. it. *Con voce di donna. Etica e formazione della personalità*, Milano, Feltrinelli, 1987; J. Tronto, *Moral boundaries. A political argument for an Ethic of Care*, London, Psychology Press, 1993; trad. it. A. Facchi (a cura di), *Confini morali. Un argomento politico per l’etica della cura*, Reggio Emilia, Diabasis, 2006 e A. Facchi, “Il pensiero femminista sul diritto: un percorso da Carol Gilligan a Tove Stang Dahl”, in Gf. Zanetti (a cura di), *Filosofi del diritto contemporanei*, Milano, Cortina, 1999.

³ Si veda A. Besussi, A. Facchi, “Introduzione all’edizione italiana”, in C. MacKinnon, *Le donne sono umane?*, cit., p. XV.



riconoscimento giuridico. Semplicemente, erano qualcosa che ti capitava. [...] Quando il diritto ha riconosciuto le molestie sessuali come una pratica di discriminazione sessuale, [...] le ha trasformate in un'esperienza dotata di forma, di eziologia, che si cumula e si associa ad altre"⁴.

Tuttavia, se è vero che “la società è in gran parte fatta della consapevolezza che le persone hanno delle relazioni sociali”, “questo non vuol dire che la consapevolezza di ognuno costituisca equamente la realtà sociale”⁵. Le politiche sociali risultano, infatti, determinate dalla percezione del gruppo dominante, che presenta il proprio punto di vista come “oggettivo”, conferendo, così, una legittimazione teorica all'imposizione di pratiche che gli sono conformi ma che, tuttavia, estromettono il punto di vista delle minoranze e di chi, in generale, è escluso dal potere. Emerge, perciò, una corrispondenza tra la realtà (delle politiche sociali adottate) e il potere (del gruppo socialmente dominante).

Viceversa, agli esclusi dal potere sembra pure preclusa la capacità di intervenire efficacemente sul reale: in effetti, le donne – che in MacKinnon sono definite empiricamente come “categoria” sociale proprio *in quanto escluse dal potere*⁶ – “immaginano cambiamenti tutto il giorno eppure niente è mai minimamente diverso”. Continua, infatti, MacKinnon: “ciò che noi donne pensiamo non riesce a trasformare le cose nel modo in cui noi le pensiamo, perché non abbiamo il potere sociale di farle o di impedirle. [...] (Gli) uomini hanno davvero il potere di fare qualunque cosa venga loro in mente. [...] Il potere di rendere reale la realtà è un prodotto del potere sociale di agire, non solo di immaginare”⁷.

In effetti, la proposta dell'avvocata americana in tema di promozione dell'uguaglianza sostanziale tra i sessi si basa sulla necessità di implementare il “peso sociale” delle donne, attraverso l'incentivazione del loro “punto di vista” nel contesto normativo e giurisprudenziale: ciò mira a riconoscere la rilevanza dei soggetti titolari di quella prospettiva e a metterne le esigenze al centro dell'agenda politica.

⁴ “Le molestie sessuali: i primi dieci anni in tribunale”, *ivi*, pp. 79-80.

⁵ “Postmodernismo e diritti umani”, *ivi*, p. 171.

⁶ Su questo tema, cruciale in MacKinnon, si vedano *ivi*, in particolare, le pp. 3-5, 12 e 157-163.

⁷ *Ivi*, p. 170.



Si spiega, così, l'“attivismo militante”⁸ con cui MacKinnon ha sostenuto vere e proprie “battaglie giuridiche”: la rivendicazione del diritto all'aborto sulla base del principio di uguaglianza e non in relazione al diritto alla *privacy*⁹; il – già citato – riconoscimento giuridico delle molestie sessuali come forma di discriminazione sessuale¹⁰; la qualificazione degli stupri di guerra come atto di genocidio¹¹; il ripensamento del diritto internazionale del conflitto in relazione alle violazioni dei diritti umani delle donne¹².

Tra tutte, però, la “battaglia” più significativa resta quella per la regolamentazione della pornografia¹³. La giurista riformula, a questo proposito, un ragionamento che aveva già proposto in tema di molestie sessuali¹⁴: argomenta, cioè, che la pornografia implica *discriminazione sessuale*, scoprendo, così, il “nesso logico” in grado di nominare in termini di *danno* (risarcibile) comportamenti i cui disagi rimarrebbero, altrimenti, privi di una formulazione giuridica idonea a una tutela effettiva.

⁸ Si veda l'affermazione di Antonella Besussi, *ivi*, p. VI: “La dimensione militante del lavoro di MacKinnon è in effetti innegabile, e talvolta eccessiva”.

⁹ Si veda *ivi* il capitolo “Privacy vs eguaglianza: a partire dal caso Roe vs Wade”, pp. 64-75.

¹⁰ Al quale è dedicato *ivi* il capitolo “Molestie sessuali: i primi dieci anni in tribunale”, pp. 76-93.

¹¹ Su cui si rimanda, *ivi*, al capitolo “La sessualità del genocidio”, pp. 94-124.

¹² Il tema forse più problematico tra quelli presentati nella raccolta curata da Facchi e Besussi, sul quale si rinvia al capitolo “L'11 settembre delle donne. Ripensare il diritto internazionale del conflitto”, pp. 125-149.

¹³ Sebbene questa “battaglia” sia il lavoro di MacKinnon più noto, vi è una grande confusione in merito al suo contenuto: spesso la posizione della giurista americana viene interpretata come confacente alla censura. L'intento *normativo* di MacKinnon, tuttavia, confluito nelle ordinanze di Minneapolis e Indianapolis su cui tornerò più avanti, era semmai quello di *regolamentare* la pornografia. Su questo punto, si veda Annalisa Verza nel suo *Il dominio pornografico*, Napoli, Liguori, 2006, p. 100: “È necessario chiarire immediatamente una cosa: le ordinanze in questione non conferivano affatto alle forze pubbliche il potere di censurare tali materiali, e non ne punivano il possesso. È un errore tanto grave quanto coralmemente diffuso, quello di fraintendere in questa maniera la posizione delle femministe come la MacKinnon e la Dworkin. Un errore che si è purtroppo autopropagato con l'efficacia di una leggenda metropolitana, producendo anche nel mondo accademico accorate reazioni contro-la-censura, tanto inutili quanto imbarazzanti. Per rendersene conto è sufficiente andare a leggere di prima mano le ordinanze in questione”. L'ordinanza di Minneapolis è accessibile on-line all'URL: <http://nostatusquo.com/ACLU/dworkin/other/ordinance/newday/AppA.htm>, mentre l'ordinanza di Indianapolis è accessibile al sito: <http://nostatusquo.com/ACLU/dworkin/other/ordinance/newday/AppB1.htm>.

¹⁴ In C. MacKinnon, *Sexual harassment on working women: a case of sex discrimination*, New Haven-London, Yale University Press, 1979.



Insieme ad Andrea Dworkin, infatti, MacKinnon ipotizzò un'azione risarcitoria per i danni cagionati dalla pornografia a determinate categorie di vittime: 1. le modelle rappresentate, ove costrette a posare con minacce o coercizione; 2. le vittime di diffamazione, molestie e stupri, ove sia comprovato un “collegamento causale” tra la pornografia specifica e la violenza subita; 3. le donne come gruppo, per l'immagine discriminatoria che la pornografia ne costruisce e alimenta.

Queste istanze emersero in due diversi progetti legislativi: l'ordinanza di Minneapolis (1983) e l'ordinanza di Indianapolis (1984), entrambe scaturite dalle famose *hearings* in cui l'avvocata convinse a testimoniare numerose donne con trascorsi nell'industria pornografica, e in cui emersero – per la prima volta – prassi (diffuse in quell'ambiente ma sino ad allora celate dal senso di vergogna delle vittime e dalla loro scarsa fiducia nel sistema giudiziario) che denotavano una realtà assai violenta nei confronti delle modelle-attrici¹⁵.

Nonostante tali prove testimoniali, tuttavia, l'esito delle ordinanze fu fallimentare: quella di Minneapolis fu bloccata due volte dal veto del sindaco; mentre quella di Indianapolis, che pure venne approvata e controfirmata, fu successivamente stroncata dalla Corte Suprema, che la dichiarò incostituzionale poiché in conflitto con il primo emendamento¹⁶.

Il tentativo normativo di MacKinnon è comunque significativo perché, come ha ben spiegato Annalisa Verza¹⁷, sovverte il tradizionale approccio giuridico sulla pornografia, che normalmente considera danneggiabile soltanto il fruitore (soprattutto ove minore), o al limite la società (in quanto minacciata dalle “perversioni” del fruitore), secondo una

¹⁵ Per approfondire, si veda C. MacKinnon, *Feminism unmodified. Discourses on life and law*, Cambridge-London, Harvard University Press, 1987, alla sezione “Pornography”, pp. 127-213 e C. MacKinnon, *Only Words*, Cambridge-London, Harvard University Press, 1993, trad. it. *Soltanto parole*, Milano, Giuffrè, 1999. Una tra le più celebri protagoniste delle testimonianze raccolte da MacKinnon, divenuta poi il simbolo della silenziosa violenza dei pornografi sulle attrici pornografiche, è Linda Boreman – la Linda Lovelace del film *Deep Throat (Gola profonda)*. A questo proposito, si veda A. Verza, *Il dominio pornografico*, cit., p. 114, nota 6 e C. MacKinnon, *Feminism unmodified. Discourses on life and law*, cit., al capitolo “Linda's life and Andrea's work”, pp. 127-133.

¹⁶ Con una argomentazione piuttosto superficiale in cui, sebbene si ammise – ricalcando le motivazioni della sentenza del precedente grado di giudizio – che “la pornografia svolge un ruolo centrale nel creare e mantenere il sesso come base di discriminazione” [in *American Booksellers Ass'n, Inc. v. Hudnut*, 771 F. 2d (7th Circuit 1985), citato in A. Verza, *Il dominio pornografico*, cit., p. 102], si ritenne di dover far prevalere la libera espressione.

¹⁷ In A. Verza, *Il dominio pornografico*, cit., pp. 111-199.



logica imperniata sull'idea che il materiale pornografico sia nocivo perché “osceno”, “contrario alla pubblica decenza” o “alla pubblica morale”¹⁸.

Il fondamento legislativo delle rivendicazioni di MacKinnon è invece rintracciabile nel quattordicesimo emendamento alla Costituzione degli Stati Uniti d'America, ovvero nel *principio di eguaglianza* – le vittime sono considerate, cioè, oggetto di *discriminazioni sessuali* – e non, come è stato erroneamente ritenuto dalla Corte, nel primo emendamento, che tutela la libertà di espressione.

In effetti, con il suo operato, il Tribunale supremo dimostrò di non aver “preso sul serio” le istanze di MacKinnon: esse avevano il valore civilistico di strumenti risarcitori, e non intendevano inibire la “libertà di espressione tramite rappresentazioni pornografiche”, bensì intervenivano *in seguito*, su materiale già “espresso” ai sensi del primo emendamento, in relazione ai danni – che se ne dimostravano – cagionati¹⁹.

Anche nel dibattito teorico, le principali critiche a MacKinnon furono condotte in nome di quello che è stato definito “il vero e proprio mito americano, religione libertaria e simulacro del nuovo continente”²⁰: il diritto di libertà di parola, intenso come un diritto assoluto.

Tra queste, l'opposizione più tenace alla giurista *radical* fu quella del filosofo *liberal* Ronald Dworkin, secondo il quale ogni discorso qualificabile come “*speech*”, *pornografia inclusa*, deve essere tutelato senza riserve, anche laddove – e proprio perché – confligge con altri “*speeches*”. Temendo, inoltre, che “proibire” la pornografia possa condurre alla pericolosa legittimazione di ulteriori divieti morali, secondo

¹⁸ Per un riferimento giurisprudenziale europeo sul tema, e su questo approccio giuridico “tradizionale”, si veda la pronuncia della Corte dell'EFTA n. E-8/97, relativa al caso *TV 1000 Sverige AB v. Norvegia* del 12 giugno 1998. Da un punto di vista normativo, si rimanda, invece, alla Direttiva 89/552/EEC, art. 22.

¹⁹ Si veda A. Verza, *Il dominio pornografico*, cit., 102-104. Sulla delicata questione della dimostrazione probatoria della *causalità diretta* tra la specifica pornografia e lo specifico danno subito, oltre a riferimenti statistici generici, MacKinnon riporta evidenze probatorie emerse in determinati casi concreti: si veda, a titolo di esempio, la sentenza USA Court of Appeal, 7th Circuit, 8 maggio 1992, n. 91-1509, *Schiro v. Clark*, citata in C. MacKinnon, *Soltanto parole*, cit., pp. 23, 78-79.

²⁰ C. MacKinnon, *Soltanto parole*, cit., p. XIV.



l'effetto di una "china scivolosa", egli attaccò vigorosamente l'autrice femminista, dando origine a uno scambio intellettuale assai acceso²¹.

Sebbene negli Stati Uniti le riflessioni di MacKinnon furono dunque oggetto di contestazioni e malintesi, nel 1994 la Corte Suprema del Canada le accolse, invece, nel pionieristico caso *Butler*²²: laddove la Corte statunitense non era riuscita a discostarsi dall'idea che la pornografia fosse un "discorso", tutelabile esclusivamente mediante il principio di libertà di espressione; il Tribunale canadese ne espanse la definizione, riconoscendo nella pornografia una natura *performativa*, che la qualificava non soltanto come "discorso" bensì anche come "atto": come tale, sarebbe perciò in grado di "agire" (per esempio, stimolando sessualmente, offendendo e producendo discriminazioni sessuali)²³.

La pornografia, insomma, sarebbe uno "*speech act*": un discorso che si fa atto, il cui contenuto non solo descrive ma anche prescrive, e infine compie esso stesso.

Si deve a Rae Langton²⁴ il merito di aver spiegato la concezione del performativo di MacKinnon alla luce della tripartizione logica di Austin²⁵: locuzione, prelocuzione, illocuzione.

Seguendo tale interpretazione, il *contenuto* della pornografia (locuzione) è la subordinazione sessuale, poiché essa è qualificata espressamente come "il discorso che rappresenta la subordinazione di genere, raffigurando le donne come oggetti sessuali, cose o prodotti. [Le donne ivi ritratte, infatti,] paiono godere del dolore,

²¹ Per approfondire il dibattito tra i due filosofi del diritto, si veda, in particolare, R. Dworkin, C. MacKinnon, "Pornography: an Exchange", *The New York Review of Books*, (1994), accessibile all'URL: <http://www.nybooks.com/articles/archives/1994/mar/03/pornography-an-exchange/>.

²² *Butler v. The Queen*, 2 W. W. R. 577, Canada, 1992.

²³ Si veda A. Verza, *Il dominio pornografico*, cit., p. 104.

²⁴ In R. Langton, "Subordination, silence and pornography's authority", in R. Post, *Censorship and silencing: practices of cultural regulation*, Los Angeles, Getty Research Institute, 1998, accessibile all'URL: <http://web.mit.edu/langton/www/pubs/SubordinationSilence.pdf>. Per una recente critica dell'interpretazione di Rae Langton su MacKinnon, si veda C. Barbero, "Pornografia", in M. G. Turri (a cura di), *Manifesto per un nuovo femminismo*, Milano, Mimesis, 2013, p. 143.

²⁵ A partire da J.L. Austin, *How do things with words*, Cambridge-London, Harvard University Press, 1955.



dell'umiliazione o dello stupro, [...] e vengono rappresentate in posture di subordinazione sessuale, servilismo e ostentazione”²⁶.

In secondo luogo, anche l'*effetto* (prelocuzione) della pornografia è la subordinazione, in quanto l'interiorizzazione dell'immaginario pornografico crea nel fruitore il desiderio di riprodurlo²⁷. In questo senso, la pornografia sarebbe responsabile di “stimolare” la specifica sessualità che rappresenta.

Infine, pure l'*atto* stesso della pornografia (illocuzione) è subordinante perché categorizza le donne, legittima pratiche violente contro di loro (qualificandole come sessuali) e le priva del potere di opporvisi (presentandole come consenzienti). A quest'ultimo punto, in particolare, MacKinnon dedica molte riflessioni, convinta che le donne *non* siano *mai* pienamente libere di prendere parte alle rappresentazioni pornografiche: non solo perché “nella maggior parte dei casi si tratta di donne arruffiate, povere, disperate, senza casa, che per lo più sono state stuprate da bambine”²⁸, ma anche perché viene loro richiesto di posare *come se* fossero consenzienti (esse *devono*, insomma, *recitare* il loro libero consenso, come pure il grande piacere che si deve presumere traggano)²⁹.

Si può, pertanto, concludere che la pornografia sia tre volte subordinante, e – dal momento che delinea la subordinazione sulla scorta della differenza di genere – *discriminante* dal punto di vista dell'uguaglianza sessuale.

²⁶ In R. Langton, “Speech and unspeakable acts”, *Philosophy and public affairs*, 22 (1993), 4, p. 293, accessibile all'URL: <http://web.mit.edu/langton/www/pubs/SpeechActs.pdf> (traduzione mia). Langton richiama la definizione che MacKinnon esplicita nell'ordinanza di Indianapolis.

²⁷ Su questo punto, richiamo l'argomento della “macchina dell'esperienza” di Robert Nozick, come riportato nel suo *Anarchy, State, and Utopia*, New York, Basic Books, 1974; trad. it. *Anarchia, stato e utopia*, Milano, Il Saggiatore, 2000, p. 63: “Supponiamo che esista una macchina capace di darci qualsiasi esperienza desideriamo. [...] Resteremmo collegati a questa macchina per tutta la vita, pre-programmando le nostre esperienze?”. Secondo il filosofo *libertarian* esiste un'ampia serie di motivi in base ai quali scegliere di *non* usare tale macchina ipotetica, preferendo “agire” le esperienze piuttosto che accontentarsi di loro “rappresentazioni”.

²⁸ C. MacKinnon, *Soltanto parole*, cit., p. 24.

²⁹ Se, dunque, per MacKinnon, il consenso e il piacere delle attrici pornografiche sono simulati, tuttavia, sono reali le pratiche che esse subiscono davanti alle telecamere. Per approfondire sul binomio pornografico finzione-realtà, si veda C. MacKinnon, *Toward a feminist theory of the state*, Cambridge-London, Harvard University Press, 1989, pp. 195-214 e C. MacKinnon, *Feminism unmodified. Discourses on life and law*, cit., pp. 163-197. Questa concezione, che tende a negare la capacità di autodeterminazione delle donne, quantomeno di alcune di loro, costituisce uno degli aspetti più problematici dell'intera riflessione della giurista. Per una recente critica sul punto, si veda C. García Pascual, “Liberazione senza autonomia”, *Rivista di filosofia del diritto*, (2013), 2, pp. 339-352.



Inoltre, poiché il “discorso pornografico” è imposto su un gruppo sociale identificato in quanto escluso dal potere (le donne), la “libertà di espressione” di queste ultime viene – di fatto – negata. Infatti, coloro che non possiedono il “peso sociale” necessario ad affermare le proprie istanze con la forza del dominio, subiscono, secondo MacKinnon, l’imposizione di un *silenzio locutorio* (in base al quale, nello specifico, le donne si astengono dal protestare contro i pornografi, perché sanno che sarebbe inutile); di una *frustrazione prelocutoria* (quando loro protestano ma nessuno le ascolta); e di una *menomazione illocutoria* (laddove una donna protesti ma fallisca non solo nel raggiungere l’effetto, bensì pure nel realizzare l’azione che le sue parole sarebbero idonee ad esprimere)³⁰.

Dunque, in un contesto di sempre maggiore liberalizzazione e di capillare distribuzione della pornografia³¹, il multimiliardario mercato che ne sta alla base³² – rappresentativo degli interessi dominanti – avrebbe oscurato il reale significato percettivo che tali pratiche hanno sul gruppo sociale (dominato) delle donne: subordinazione, discriminazione, riduzione al silenzio. Questi effetti, valutati da una prospettiva giuridica, consentono di invocare una tutela costituzionale specifica, poiché comportano una chiara lesione del principio di eguaglianza.

³⁰ Le sue parole diventano, perciò, “*unspeakable acts*”. Si veda l’esempio di Donald Davidson (in R. Langton, “Speech and unspeakable acts”, cit., p. 316): mentre un attore recita una scena in cui il suo personaggio dà l’allarme contro un incendio, un vero incendio si propaga. Nonostante dica le parole giuste, che in altre circostanze metterebbero in guardia gli astanti (“Al fuoco! Al fuoco!”), nessuno gli crede. Secondo MacKinnon, lo stesso accade quando una donna dice “no” alle *avances* sessuali di un uomo, e questo continua a replicare le sue proposte, come intendendo il “no” per un “sì”, poiché assuefatto a immagini pornografiche che lo convincono che le donne provino piacere nel (e che sostanzialmente esistano per) sottoporsi a qualunque suo desiderio o insistenza. Su questo e altri c.d. “miti pornografici sullo stupro” si veda R. Langton, “Subordination, silence and pornography’s authority”, cit., p. 275.

³¹ Peraltro, anche sempre più “degradante” (per le donne), nella misura in cui essa è maggiormente “pornografica” laddove maggiormente “proibita” e “audace”. Per approfondire, si veda C. MacKinnon, *Le donne sono umane?*, cit., p. 50.

³² Già in un saggio del 1983, MacKinnon tenta una valutazione economica dell’industria pornografica, stimandola almeno otto miliardi di dollari l’anno, per un numero di punti vendita superiore di tre o quattro volte a quello dei ristoranti di McDonald’s (in C. MacKinnon, *Le donne sono umane?*, cit., p. 13). Per un approfondimento più recente sull’industria pornografica, e sui nuovi sviluppi che questa ha conosciuto con la diffusione di internet, si veda A. Verza, *Il dominio pornografico*, cit., pp. 158-164 e 201-208.



In conclusione, la riflessione normativa di MacKinnon sulla pornografia, ben lungi dall'essere sospinta da imperativi morali³³, non si colloca su un piano *preventivo-repressivo*, bensì *risarcitorio*. Il concetto civilistico di *risarcimento del danno*, tuttavia, è esteso oltre i confini (personalistici) dell'“equo indennizzo” a favore della vittima: in esso, si individua un valore simbolico e pedagogico, di natura prettamente sociale. Infatti, risarcire le vittime della pornografia significa riconoscere che la pornografia può causare dei danni. Risarcire le *donne* vittime di pornografia significa, inoltre, ammettere che quei danni sono di natura subordinante e discriminatoria per un gruppo specifico, sessualmente delineato.

Estendendo questo ragionamento, si comprende la funzione simbolica, *educativa*, del diritto nel suo complesso, non solo in campo penale, ma anche in ambito civile: infatti, esso si assume la grande responsabilità di qualificare ciò che è “giusto/lecito” e ciò che è “ingiusto/illecito”, associando questi ultimi comportamenti al concetto riprovevole di *danno* (e di *perdita economica*, che il conseguente risarcimento comporta). In tal modo, esso stimola un *consenso condiviso* tra i consociati, sia in relazione alla *percezione sociale*, sia in relazione alla *pratica* dei comportamenti precedentemente definiti: sotto il primo profilo, MacKinnon pare implicitamente avvalorare l'ipotesi di un'intrinseca connessione tra emozioni e azioni³⁴, facendo perno sull'idea della “riprovevolezza” sociale che pratiche giuridicamente qualificate come “illecite” assumono; sotto il secondo profilo, invece, l'autrice lascia intendere che i consociati tenderanno a scegliere comportamenti leciti per non incorrere nella sanzione economica e, ove non lo facciano, le vittime delle azioni illecite avranno quantomeno gli strumenti legali per “far sentire la loro voce” ed esigere un congruo indennizzo³⁵.

³³ Non a caso un importante contributo di MacKinnon sull'argomento – tratto da un discorso tenuto al Moral Colloquium presso l'Università del Minnesota nel 1983, e confluito in *Feminism unmodified*, cit., pp. 146-162 – titola “Not a moral issue”. Il contributo è stato raccolto e tradotto in italiano da Antonella Besussi e Alessandra Facchi in *Le donne sono umane?*, cit., pp. 43-63.

³⁴ Si vedano, sul tema, le riflessioni di Martha Nussbaum: in particolare, M. Nussbaum, *Upheavals of thought: the intelligence of emotions*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001, trad. it. *L'intelligenza delle emozioni*, Bologna, Il Mulino, 2004 e M. Nussbaum, *The fragility of Goodness: Luck and ethics in Greek tragedy and philosophy*, Cambridge, Cambridge University Press, 1986, trad. it. *La fragilità del bene*, Bologna, Il Mulino, 2004, pp. 679-707.

³⁵ Infatti, secondo l'interpretazione di Lucia Re in “La violenza e il diritto. Riflessioni a partire da ‘Le donne sono umane?’ di Catharine MacKinnon”, *Jura Gentium. Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale*, 10 (2013), 1, p. 110, i diritti delle donne in MacKinnon sarebbero



Il diritto, dunque, nella concezione realista e performativa di MacKinnon, è capace di “in-segnare”: di imprimere, cioè, uno specifico *signum*, quello della riprovevolezza, in grado di influenzare i comportamenti dei consociati, o quantomeno di conferire a quei comportamenti risposte adeguate in termini di *policy*.³⁶

identificabili come *claims*: “rivendicazioni che vengono dalle vittime e dai movimenti delle donne e aspirano a un riconoscimento”. Per alcuni approfondimenti su questo tema, si veda J. Donnelly, *Universal human rights in theory and practice*, New York, Cornell University Press, 2003.

³⁶ Ringrazio Alessandra Facchi e Lucia Re, la cui lezione dal titolo “*Le donne sono umane?*” *Stereotipi, discriminazioni, diritti*, presso il XVIII Seminario di Teoria del Diritto e Filosofia Pratica presso l’Università di Modena e Reggio Emilia, mi è stata particolarmente utile per la preparazione di questo contributo.

Le donne nei media arabi

Lucia Re

Il volume curato da Renata Pepicelli per Carocci, *Le donne nei media arabi. Tra aspettative tradite e nuove opportunità*,¹ nato all'interno del progetto "Arab Media Report" (www.arabmediareport.it), fornisce interessanti spunti di riflessione sul ruolo delle donne arabe nei *media*, prima e dopo la cosiddetta "Primavera araba", con riferimento a tre principali paesi: Egitto, Tunisia e Marocco. I saggi raccolti, scritti da studiose e giornaliste che da tempo si occupano di comunicazione e relazioni di genere nei paesi arabi, offrono dati e analisi sui mutamenti intercorsi negli ultimi anni non soltanto nei *media* tradizionali, ma anche nei nuovi *media*, i quali hanno avuto un ruolo di primo piano nelle rivolte nordafricane e mediorientali. Sono stati proprio i *social media* a consentire a cittadini e attivisti e, ancor più, a cittadine e attiviste di superare le diverse forme di censura e intimidazione attuate dai regimi. Essi hanno inoltre consentito il diffondersi a livello globale di una nuova immagine femminile. Improvvisamente ci si è dovuti accorgere, anche in Occidente, che l'immagine orientalistica della donna musulmana, velata perché sottomessa, non si adattava alle molte donne arabe, laiche e credenti, da anni attive nelle società dei loro paesi. I nuovi *media* dunque hanno dato una inedita visibilità all'attivismo femminile, anche grazie alla protezione dell'anonimato che essi consentono. L'ampia fruizione del *web* da parte delle donne ha inoltre favorito l'appartenenza di queste a molteplici reti, generando, come sostiene nel suo saggio Sara Borrillo: "forme nuove di rappresentatività non afferenti alla sola sfera virtuale, ma anche all'esperienza di vita reale" (p. 101).

Vi sono significativi punti di contatto fra l'attivismo delle donne *online* e il loro protagonismo nella società. Se, come sottolinea nel suo contributo Cecilia Dalla Negra, le utenti dei nuovi *media* non possono essere considerate del tutto rappresentative della realtà delle donne arabe *offline*, è certo però che la rete ha permesso di "veicolare messaggi che difficilmente in passato avrebbero trovato spazio nell'arena pubblica" (p. 50), agendo come strumento di "gender equalizer".

¹ Carocci, Roma 2014.



Come Renata Pepicelli afferma nella Introduzione al volume, i saggi raccolti illustrano non solo come vengono rappresentate le donne nei *media* arabi, ma anche come esse si autorappresentano e che cosa è cambiato nel processo di rappresentazione femminile con le rivolte arabe e il successivo avvento al potere di partiti islamisti (p. 18). Ne esce fuori un quadro complesso, sia perché esso varia da paese a paese, sia perché i modelli femminili proposti dai *media* e introiettati dalle donne protagoniste del dibattito pubblico – siano esse attiviste, politiche o giornaliste – sono plurali. Anche i diversi governi nazionali dopo le rivolte sembrano contribuire a diffondere una immagine non uniforme delle donne arabe. Abbandonato il cosiddetto “femminismo di Stato”, compromesso con la repressione delle opposizioni e la censura operata dai regimi nei confronti dei movimenti femministi non allineati con il potere, i governi di Egitto, Tunisia e Marocco si sono trovati costretti ad assecondare il rinnovato protagonismo delle donne. Essi, in parte, hanno tollerato una loro maggiore presenza nella sfera pubblica, in parte, hanno cercato di ricondurre il cambiamento in atto nell’alveo della tradizione, riproponendo l’immagine della donna che, pur adottando uno stile di vita contemporaneo influenzato dalla “cultura globale”, rimane legata alla religione e alla famiglia. In alcuni casi, ad esempio in Marocco, la promozione di questo modello femminile è passata anche attraverso riforme istituzionali e l’attribuzione alle donne di nuove responsabilità nella sfera sociale e religiosa.

Ancora una volta, non si può negare che la pluralizzazione dell’immagine femminile si deve in primo luogo all’innovazione tecnologica e alla diffusione sia dei nuovi *media* che delle tv satellitari, come mostra l’analisi di Pepicelli sulle *musalsalat*, le *soap operas* in lingua araba. L’autrice evidenzia la nascita di un nuovo genere “che non è riconducibile né a un format di solo intrattenimento, né a un progetto nazionalista di educazione e propaganda strettamente in linea con le direttive governative e approvato dalla censura di Stato”, un “genere ibrido”, che parla a un pubblico non omogeneo (p. 38).

Accanto alla innovazione tecnologica, come strumento di *empowerment* delle donne arabe, sono servite anche forme di rappresentazione più vecchie, come il cinema, cui è dedicato il contributo di Carolina Popolani, o i graffiti, che, in particolare al Cairo, sono stati utilizzati come un potente mezzo di comunicazione, finendo per creare uno spazio comunicativo alternativo a quello gestito dalla nuova dirigenza islamista sulle principali



tv del paese. I *murales*, spesso fotografati e diffusi sul *web*, hanno colpito l'immaginario collettivo non soltanto egiziano, evidenziando quello che Azzurra Meringolo chiama nel suo saggio il "paradosso di genere" (p. 61), ovvero il fatto che la presenza nei *media* e nella società di molteplici modelli femminili e il protagonismo delle donne faticano a trovare un adeguato riscontro nelle istituzioni. Questo "paradosso di genere" ritorna nelle analisi di Maryam Ben Salem e Atidel Majbri sulla visibilità dei politici donna in Tunisia e in quella sulle giornaliste televisive svolta da Leila El Houssi. Questi sono forse i saggi del volume che offrono maggiori spunti di riflessione alle donne che vivono sulla sponda Nord del Mediterraneo, soprattutto in un paese come l'Italia che, negli stessi anni in cui scoppiavano le rivolte arabe, ha visto i movimenti delle donne riprendere vigore e conquistare una nuova visibilità pubblica.

Ben Salem e Majbri non si limitano a notare come dopo la grande attenzione mediatica riservata alle donne tunisine durante la Rivoluzione del gelsomino queste siano nuovamente state messe nell'ombra. Le autrici indagano anche sulla autorappresentazione delle donne tunisine impegnate in politica e sulla scarsa importanza che esse sembrano attribuire alla visibilità mediatica. Ritroviamo qui – mi pare – l'eco di un dibattito che si è svolto anche nei e tra i movimenti femministi italiani degli ultimi anni. Mi riferisco alla vivace dialettica che si è sviluppata fra le donne convinte che la visibilità mediatica sia di fondamentale importanza per uscire dall'*impasse* in cui il femminismo sembra loro trovarsi e le donne persuase che la visibilità mediatica non sia opportuna e che, anzi, essa contribuisca a focalizzare le battaglie femministe su pochi obiettivi tanto largamente condivisi, quanto poco utili alla affermazione della differenza di genere (penso in particolare alla contrapposizione, sebbene non sempre esplicitata, fra il movimento "Se non ora quando?" e altre più antiche organizzazioni femministe).

Ben Salem e Majbri muovono dall'assunto che la visibilità mediatica conferisce ai politici donna la legittimazione a partecipare alla sfera pubblica, sancendone lo *status* di attori politici (p. 75). La copertura mediatica, inoltre, opera, secondo le autrici, un effetto selettivo sui politici rafforzando l'idea che chi compare sui *media* è un politico importante. Essa influenza il riconoscimento dei politici sia da parte dell'opinione pubblica, sia da parte dell'organizzazione politica e dei suoi membri (ivi). In questo quadro, va inserita l'analisi sia dell'immagine della donna veicolata dai mezzi di



informazione, sia della diffusione dell'insulto sessista nei *media*. Quest'ultimo può infatti essere valutato come una vera e propria arma politica largamente impiegata contro i politici donna (e anche su questo la realtà italiana, insistentemente denunciata da personaggi pubblici come la Presidente della Camera Laura Boldrini, appare simile a quella tunisina).

Ad apparentare sponda Nord e sponda Sud del Mediterraneo è anche l'assenza di problematizzazione delle relazioni di genere sui *media*, la quale contribuisce alla formazione di un ordine "spontaneamente sessista" (p. 76). In Tunisia, come evidenzia Leila El Houssi, a fronte di un settore della informazione che si è progressivamente femminilizzato, si assiste ad una scarsa presenza delle donne nei ruoli dirigenziali del settore mediatico. Le donne politiche, esperte o portavoce sono inoltre sottorappresentate nei programmi di informazione. Esse non sono quasi mai una "fonte di notizia". E ciò benché la presenza delle donne in politica sia aumentata dopo le rivolte. Le informazioni per lo più rafforzano gli stereotipi di genere. Si può dunque parlare in proposito di una "semi-invisibilità mediatica" che "riduce significativamente il potere simbolico dell'attivismo politico femminile" (p. 77). Come accennato, tale stato è in parte dovuto alla resistenza degli stereotipi di genere, *in primis* presso i diversi attori del mondo dell'informazione, in parte allo scarso rilievo che molti politici donna attribuiscono alla visibilità sui *media*. Grazie a una ricerca tramite interviste a 41 politici donna, Ben Salem e Majbri hanno infatti potuto mettere in luce come queste diano in maggioranza importanza alle relazioni "faccia a faccia" (potremmo dire "in presenza" per citare una espressione utilizzata da una parte del femminismo italiano). Molte donne vedono inoltre nella ricerca di visibilità mediatica un mero esercizio di narcisismo. Le autrici giudicano negativamente questo atteggiamento, considerandolo un segno della carenza di strategie di visibilità mediatica delle donne sia a livello individuale che collettivo. E tuttavia, forse da questa ricerca potrebbero essere sviluppate analisi più approfondite sulla politica delle donne, non solo in Tunisia, analisi che potrebbero – mi permetto di suggerire – condurre anche a giudizi diversi circa le strategie messe in campo. La politica delle donne può forse essere diversa anche nel cercare forme di comunicazione che siano in grado di trasformare lo spazio pubblico sia reale che virtuale. Privilegiare le relazioni interpersonali, fare rete, rifiutare il culto della personalità, sono comportamenti che, invece che configurare una debolezza delle donne,



potrebbero divenire i tasselli di una diversa strategia comunicativa delle donne sia al di là che al di qua del Mediterraneo.

