

analisi e diritto

luca nivarra

la grande illusione
come nacque e come morì
il marxismo giuridico in Italia

g. Giappichelli editore

analisi e diritto

serie storica

6

La collana “Analisi e diritto”, diretta fin dalla sua fondazione da Paolo Comanducci e Riccardo Guastini, adotta una politica di scelta dei volumi da pubblicare basata sul metodo del *peer review*. I contributi devono essere inviati per posta elettronica a uno di questi due indirizzi comanducci@unige.it oppure guastini@unige.it in formato Word, accompagnati da una breve informazione sull'autore e da un *abstract* di non più di 4.000 caratteri. Se il tema del contributo rientra tra quelli di interesse per la collana, il contributo, in forma anonima, verrà sottoposto ad un processo di doppia valutazione esterna da parte di pari.

The books published in the “Analisi e diritto” series, edited by Paolo Comanducci and Riccardo Guastini, are selected on the basis of the peer-review method. The files of the books ought to be sent by e-mail to one of the following adresses: comanducci@unige.it or guastini@unige.it in Word format. A short memo about the author and a short abstract of the book offered for publication (4.000 characters) should be enclosed. If the subject matter meets the scope of the series, the book will be submitted to a double external peer-review process.

luca nivarra

la grande illusione

come nacque e come morì
il marxismo giuridico in Italia



g. giappichelli editore

© Copyright 2015 – G. GIAPPICHELLI EDITORE – TORINO
VIA PO, 21 – TEL. 011-81.53.111 – FAX 011-81.25.100
<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-348-5952-0

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

*«I filosofi hanno fornito interpretazioni diverse
del mondo; ora occorre che lo cambino»*

K. MARX, XI tesi su Feuerbach

*«È molto più piacevole fare l'“esperienza di una
rivoluzione” che non scrivere su di essa»*

W.I. LENIN, Poscritto alla I edizione di Stato e rivoluzione

*«Bisogna lasciare che la volontà popolare si possa esprimere
attraverso gli istituti parlamentari, attraverso le istituzioni
democratiche, sulla base costituzionale»*

*P. TOGLIATTI, Intervento all'Assemblea Costituente
nella seduta pomeridiana dell'11 marzo 1947*

*«Quando si saranno alleviate sempre più le schiavitù inutili,
si saranno scongiurate le sventure non necessarie, resterà sempre,
per tenere in esercizio le virtù eroiche dell'uomo, la lunga serie di
mali veri e propri: la morte, la vecchiaia, le malattie inguaribili,
l'amore non corrisposto, l'amicizia tradita, la mediocrità di una
vita meno vasta dei nostri progetti e più opaca dei nostri sogni:
tutte le sciagure provocate dalla natura divina delle cose»*

M. YOURCENAR, Memorie di Adriano

Indice

	<i>pag.</i>
<i>Introduzione</i>	IX

I

Pašukanis

I. All'inizio fu Pašukanis	1
II. Pašukanis interprete di Marx	6
III. Il diritto tra struttura e sovrastruttura	11
IV. Il diritto della fase di transizione	20

II

Bobbio e il P.C.I.

I. Un grande dibattito italiano: Bobbio, Della Volpe e Roderigo di Castiglia	37
II. Vent'anni dopo un altro grande dibattito: il marxismo e lo stato	45
III. Democrazia e socialismo. Bobbio ...	48
IV. ... e gli altri	49

III

Gli usi alternativi del diritto o le disavventure del riformismo

I. L'uso alternativo del diritto: una formula tanto fortunata quanto ambigua	57
II. Due modi di essere della "contraddizione"	66
III. Il governo democratico dell'economia	72
IV. Il contributo della "scuola" marxista al rinnovamento degli studi civilistici	78
V. Uno sguardo all'oggi: i beni comuni e la Costituzione inamontabile. Epilogo	86

Introduzione

Questo lavoro ha un oggetto specifico, ossia l'incontro tra la cultura giuridica italiana (in particolare quella fiorita tra la fine degli anni '60 e i primi anni '70) e Marx (e il marxismo): un incontro che, secondo la non molta storiografia in materia, si sarebbe consumato, al di là di ogni ragionevole dubbio. Scopo del libro è di indagare se, e in che misura, questo assunto risponda a verità. A tal fine è stato necessario, in primo luogo, fare un passo all'indietro (anzi due), ovvero risalire a quello che, secondo un'opinione largamente diffusa, è il giurista che meglio di altri (giuristi) ha interpretato il pensiero di Marx sul diritto, cioè Pašukanis; e, poi, allo stesso Marx. Gli esiti di questo percorso a ritroso depongono nel senso che se incontro vi fu, esso ebbe una portata assai limitata (anche se non irrilevante), finendo per inserirsi all'interno di un più ampio processo di modernizzazione della nostra cultura giuridica (scienza del diritto e pratica giudiziaria).

Su un piano più generale, di ordine politico-culturale, quell'incontro ebbe luogo in una fase storica contrassegnata da una crescente influenza del P.C.I. e si intrecciò con la riflessione sulla transizione al socialismo in salsa italiana (ossia con un tentativo di ammodernamento e di sviluppo dell'originaria intuizione togliattiana della democrazia progressiva e con una lettura democraticistica di Gramsci). Il risultato di questo intreccio fu un clamoroso ispessimento della riflessione sulle forme giuridiche della transizione e la sua trasformazione in un problema di ingegneria istituzionale: un approdo, questo, che, come documentato nel libro, si colloca agli antipodi di Marx, cosa di cui la pressoché totale rimozione di Pašukanis costituisce una riprova evidente.

Infatti, quella che Marx sviluppa, sulla base della sua critica all'economia politica capitalistica, nei confronti del diritto (e dello stato) è una critica radicale che, sul piano epistemologico, mette capo al superamento del dualismo forma/contenuto sostituito dal sinolo (o, se si preferisce, dal *continuum*) forma-contenuto: ciò è di insuperabile ostacolo alla elaborazione di una teoria marxista del diritto, se non nei limiti di una teoria critica del diritto, e certamente non nelle forme tradizionali (al riguardo vengono richiamate le puntuali osservazioni di Bobbio). Il risvolto politico dell'analisi di Marx è che la società comunista è una società senza diritto e senza stato, intesi l'uno e l'altro come strumenti di riproduzione e

conservazione del dominio capitalistico, anche se in una società comunista saranno sempre necessarie delle regole (ad es., “a ciascuno secondo i suoi bisogni” non può significare che X abbia titolo ad appropriarsi dell’intero raccolto di riso del kolkos di Trino Vercellese: il kolkos si darà delle regole al riguardo paramtrate sui bisogni di X accertati secondo standard condivisi e democraticamente decisi, e non sulla quantità di forza lavoro erogata da X: questa è la vera differenza rispetto al diritto mercantile/monetario). Ora, è ben possibile chiamare diritto l’insieme di queste regole e stato l’insieme delle procedure attraverso cui queste regole vengono decise e fatte osservare: tuttavia, è necessario avere la consapevolezza che si tratta di cose molto diverse da quelle della società borghese, in cui l’uno e l’altro sono forme della riproduzione del rapporto capitale/lavoro. Stando così le cose, la tesi marxiana in ordine all’estinzione del diritto e dello stato è del tutto coerente sotto il profilo teorico, a prescindere dalla circostanza che un simile obiettivo meriti di essere perseguito sul piano politico.

Nel quadro della ricostruzione proposta, un grande spazio occupa Bobbio che, a modo suo, fu un protagonista di quella vicenda, quanto meno nel senso di averla, attraverso la sua pacata interlocuzione con i comunisti, illuminata e resa intellegibile: i due “grandi dibattiti” sui quali ci si sofferma nel libro sono l’alfa e l’omega di una parabola che, nella sostanza, porterà il P.C.I. fuori dal cono d’ombra del marxismo per consegnarlo ad una prospettiva di generico progressismo segnato dalla ormai definitiva prevalenza della componente di salvazione/modernizzazione del Paese su quella di trasformazione in senso socialista dei rapporti di forza tra le classi (il Berlinguer che va dalla proclamazione della democrazia (borghese) come valore universale al primato della questione morale nella famosa intervista a “Repubblica”, sintetizza benissimo questo percorso).

Il libro si conclude con un capitolo sui beni comuni e sul dibattito che attorno ad essi si è sviluppato negli ultimi anni. Tale dibattito ha segnato la ripresa di forme di pensiero critico all’interno della cultura giuridica italiana, dopo una lunga fase contrassegnata dall’egemonia del paradigma neoliberista. Tuttavia, esso, nonostante gli sforzi di molti dei suoi protagonisti, finisce talora per restituire una impropria centralità al dettato costituzionale e per rimanere, ancora una volta, prigioniero dell’idea che la trasformazione radicale dei rapporti sociali possa avvenire per via di innovazione giuridica.

* * *

Questo libro, dunque, può essere letto in una duplice chiave: come una proposta di interpretazione, attraverso Pašukanis del pensiero di Marx in

punto di stato e di diritto; e come scandaglio di un segmento della storia recente della cultura giuridica italiana. In realtà, l'ambizione sarebbe quella di far reagire le due anime del libro (quella teorica e quella storiografica) in tal modo rendendo visibili, proprio in virtù della particolare specola adottata, due punti che, invece, rivestono un significato e una portata più generali. Il primo concerne Marx e la radicalità di un pensiero il cui oggetto (la critica dell'economia politica capitalistica) finisce per condizionarne non soltanto il metodo ma anche la sua forma molecolare, di talché ogni tentativo di urbanizzare Marx (si trattasse di edificare lo stato socialista o di attuare programmi più o meno estesi, più o meno avanzati, di giustizia sociale) si è puntualmente tradotto in uno snaturamento del progetto politico marxiano (a sua volta indissociabile dall'impresa scientifica consegnata, fundamentalmente, al "Capitale"). Con questo non intendendo affatto tenere Marx fuori dalla storia del '900 e chiuderlo in una impenetrabile casamatta metapolitica, che lo isoli e lo protegga dalle conseguenze del duplice fallimento in cui, sia pure con modalità diverse, è incorsa l'esperienza che trovava nella semina marxiana la sua scaturigine, ovvero il socialismo "reale", nella duplice variante, comunista e riformista: la prima, che ben presto assunse i caratteri di un dispotismo poliziesco e militarista, ed è poi crollata sotto il peso di una competizione impossibile; la seconda che, celebrati i fasti del suo fortunato connubio con la "rivoluzione passiva" del capitale, si è repentinamente trasformata in una mediocre, ma alacre, laudatrice delle virtù del mercato concorrenziale e della democrazia borghese (divenuta democrazia senza aggettivi) una volta che il capitale medesimo si fosse risolto a denunciare, e a liquidare, il c.d. compromesso socialdemocratico-keynesiano. Tutto al contrario. La costitutiva radicalità, teorica e politica, dell'ipotesi marxiana, e la correlativa, inemendabile, tensione che essa, a contatto con quella che Bobbio chiamava la "rozza materia", ha sprigionato, sollevano più di un interrogativo in ordine a come tradurre in pratica un programma di liberazione della specie dalla condizione di povertà, di emozioni e di affetti, prima ancora che materiale, cui uomini e donne sono condannati dal dominio del capitale: un programma al centro del quale si colloca la soppressione dello scambio, come modalità principe di interazione sociale, e, del tutto conseguentemente, l'eliminazione degli apparati deputati alla misurazione dei valori scambiati, ovvero il diritto e lo stato borghesi. Ciò nonostante, senza Marx è impossibile pensare ad un mondo diverso da questo: e a meno di non volersi per sempre rassegnare allo strapotere di una forma di vita portatrice di morte fisica e psichica, è da quello straordinario laboratorio che la ricerca di un nuovo ordine, di nuove istituzioni, di un nuovo modo di stare insieme, deve necessariamente ripartire.

Il secondo punto investe, viceversa, la concreta parabola storica del P.C.I. riguardata dalla puntuale prospettiva della cultura giuridica messa

in campo dai giuristi ad esso vicini in un momento (gli anni '70) reso particolare, tra l'altro, dalla (almeno apparente) attualità di una sua assunzione di compiti di governo. Qui esplode la strutturale e, fino ad un certo punto, anche feconda, ambiguità che accompagna fin dalle sue origini, tutta la storia del P.C.I.: un'ambiguità che, di certo, non è il semplice frutto di un'astuzia *tota politica*, derivando essa, piuttosto, dall'intrecciarsi dell'energia sovvertitrice sprigionata dall'Ottobre con una riflessione, quella gramsciana, in cui l'esigenza di un compimento del disegno risorgimentale (quella stessa esigenza che aveva spinto Gentile ad aderire al fascismo) si presenta alla stregua di un'autentica costante degli scritti precarcerari e dei "Quaderni". L'approssimarsi alla "stanza dei bottoni" (poi rivelatosi in larghissima misura illusorio e, anzi, schiacciato su un "farsi Stato" che si esaurirà, di fronte alla crisi economica e all'emergenza terroristica, nella difesa pura e semplice dello stato di cose esistenti) impresse al discorso sulla transizione (anche questa in buona parte soltanto immaginata) una torsione vistosamente giuridicista, alla quale fa da cornice teorico-generale la ormai definitivamente acquisita (in verità, solo proclamata) coniugabilità di democrazia (borghese) e socialismo. È proprio il peso ipertrofico che, in questo passaggio, virtualmente cruciale, assume lo spazio assegnato al diritto e allo stato, a rendere visibile la definitiva mutazione (le cui basi erano state poste dalle parole d'ordine togliattiane della "democrazia progressiva" e delle "riforme di struttura", tanto suggestive quanto indecifrabili) del P.C.I. ed il suo transito a pieno titolo entro l'orizzonte del riformismo. Quest'ultimo esibisce, infatti, alcuni tratti distintivi tra i quali figurano proprio la fiducia nella *vis* emancipatrice del diritto e il fermo convincimento che le regole della liberaldemocrazia identifichino non soltanto il terreno più favorevole per la rivoluzione (come è, nonostante i ripetuti contorcimenti interpretativi, nelle fonti classiche: Marx, Engels e Lenin), quanto, piuttosto, kelsenianamente e bobbianamente, uno spazio neutro in grado di ospitare sia un ordinamento di tipo capitalista sia un ordinamento di tipo socialista (è qui è d'obbligo il richiamo al precedente della socialdemocrazia austro-tedesca tra la prima guerra mondiale e la fine di Weimar).

Come è ovvio, non si tratta di lanciare scomuniche o pronunciare condanne. La storia del P.C.I. è una storia per molti aspetti tragica, nel senso letterale del termine: una storia segnata dalla ricerca di una impossibile quadratura del cerchio che, a seconda delle fasi, ha assunto denominazioni diverse ("democrazia progressiva", "via italiana al socialismo", "terza via"), invariata rimanendone la sostanza che sempre più andava identificandosi con una pratica politico-amministrativa di chiaro stampo riformistico: non nominabile come tale a causa di un'origine dalla forte impronta identitaria, ma che aveva comunque finito per permeare di sé l'immagina-

rio di un partito che sempre più si percepiva, ed era percepito, come artefice della salvazione (di volta in volta, dal fascismo, dal malaffare, dalla mafia, dall'eversione di destra e di sinistra, ecc.) e della modernizzazione del Paese, piuttosto che come veicolo di una rivoluzione sociale. Del resto, una eloquente riprova dello scacco all'insegna del quale si svolge tutta la vicenda del P.C.I. la fornisce il suo epilogo, in cui il tentativo di istituire finalmente una connessione tra la cosa e il nome avviene secondo modalità che riescono, in un'unica soluzione, a cancellare qualsiasi tratto di positiva "diversità" e a rendere la proposta di governo del Paese tanto confusa quanto inattendibile. Rimane il fatto, apprezzabile sul piano teorico, come sul terreno storiografico, che, se riguardata attraverso la lente di ingrandimento della cultura giuridica "d'area", la vocazione riformista che il P.C.I. era venuto sviluppando si manifesta con cristallina chiarezza: e ciò basta, a mio avviso, a giustificare l'esperimento tentato con questo libro.

* * *

Alcune parti di questo lavoro sono state presentate e discusse a Torino, in occasione di un seminario promosso dal Dipartimento di Giurisprudenza nel quadro delle celebrazioni per il primo decennale della morte di Norberto Bobbio; e a Palermo, dove i miei colleghi e amici delle varie cattedre di Filosofia del Diritto mi hanno invitato ad un incontro di dottorato nel corso del quale le tesi del libro sono state oggetto di un confronto molto serrato. A tutti, e in particolare a Raffaele Caterina, Mario Dogliani, Vittorio Villa e Bruno Celano, va il mio ringraziamento per le critiche e le sollecitazioni che hanno reso questo libro migliore di quanto altrimenti non sarebbe stato.

* * *

A distanza di quasi trent'anni dalla prima monografia, che avevo dedicato ai miei genitori, voglio dedicare anche questo lavoro a mia madre e a mio padre, ormai scomparsi, e tornare ad esprimergli la mia gratitudine per l'amore nel quale mi hanno consentito di vivere il tempo dell'infanzia e della giovinezza: un amore a volte imperfetto, opaco, come sono tutte le cose che recano l'impronta degli uomini, ma comunque capace di farmi affrontare il mio personale viaggio senza troppe paure e senza troppe chiusure nei confronti degli altri. Spero, dal canto mio, di non essere stato per loro soltanto quel *Sorgenkind*, quel "riottoso figlio della vita" che fu, a detta di Settembrini, Hans Castorp, e di essere riuscito, almeno in parte, a lasciarmi alle spalle la mia montagna magica.

Palermo, 6 aprile 2015.

I

Pašukanis

SOMMARIO: I. All'inizio fu Pašukanis. – II. Pašukanis interprete di Marx. – III. Il diritto tra struttura e sovrastruttura. – IV. Il diritto della fase di transizione.

I. *All'inizio fu Pašukanis*

L'opera più importante di Pašukanis si intitola "La teoria generale del diritto e il marxismo". Questo titolo (la traduzione italiana è fedele all'originale) è ambiguo. Esso, infatti, può denotare due oggetti alquanto diversi tra loro: 1) una teoria generale del diritto scritta dal punto di vista marxista; 2) una critica della teoria generale del diritto come specifica forma di conoscenza del fenomeno giuridico condotta, sempre, da una prospettiva marxista. È difficile dire a quale di questi due oggetti corrisponda esattamente il lavoro di Pašukanis, e non è detto che questo sia un limite, o un difetto, potendo, piuttosto, individuare il tratto distintivo di un approccio analitico che, anche per ragioni estrinseche (di ordine storico – politico), non ha avuto sostanzialmente seguito. Di certo, Pašukanis non scrisse una teoria generale del diritto la quale, per usare le parole di Bobbio, è sinonimo di «analisi sui problemi della validità e dell'efficacia, della coerenza e della completezza dell'ordinamento giuridico, sui vari tipi di norme, sulla differenza fra norme primarie e norme secondarie, fra norme superiori e norme inferiori, su coazione e sanzione, sulle cosiddette situazioni soggettive, sulla funzione repressiva o propulsiva, innovatrice o conservatrice del diritto, sul rapporto del diritto come sottosistema col sistema sociale nel suo complesso ecc.». Ad una riflessione su questi temi, aggiunge Bobbio, «Marx e il marxismo non hanno dato, non danno e probabilmente non intendono dare, alcun contributo»¹. Tuttavia, a ri-

¹ N. Bobbio, *Marx e il diritto*, in *Né con Marx né contro Marx*, (a cura di C. Vio-li), Roma, 1997 (con il titolo *Marxismo e diritto* anche in *Contributi ad un dizionario giuridico*, Torino, 1994, 160). Questo giudizio è sostanzialmente condiviso da P.I. Stučka, *La funzione rivoluzionaria del diritto e dello Stato*, in *La funzione rivoluzio-*

naria del diritto e dello Stato e altri scritti, Torino, 1967, 148, il quale osserva che «il marxismo non formulò una nuova filosofia del diritto o una nuova concezione del diritto, ma ne fornì il metodo e il materiale, rimasti peraltro incompresi e inutilizzati fino alla pubblicazione del libro di Lenin *Stato e rivoluzione* e, in generale, fino alla rivoluzione del 1917». Emerge, qui, una differenza radicale rispetto alla posizione sostenuta e coerentemente difesa da Pašukanis per tutto il corso della sua attività di studioso quanto alla possibilità di un diritto della transizione al comunismo munito di caratteristiche autonome rispetto al diritto borghese, possibilità che egli, a differenza di Stučka, recisamente negava (sul punto v. n.18 e testo corrispondente). Molto correttamente O. Negt, *Thesen zur marxistischen Rechtstheorie*, in *Probleme der marxistischen Rechtstheorie* (a cura di H. Rottleuthner), Frankfurt a. M., 1975, 59, rileva come la differenza fondamentale tra la teoria del diritto borghese e quella marxista risiede in ciò che quest'ultima, se non vuole smarrire se stessa, deve dedicarsi alla ricerca delle condizioni in presenza delle quali lo stato e il diritto si estinguono, posto che il comunismo, nella sua fase più avanzata, coincide con la liberazione del lavoro vivo dal lavoro morto e con l'avvento di una società contrassegnata dalla autorganizzazione dei produttori, dalla interiorizzazione delle regole (non più giuridiche) della convivenza sociale e dalla piena fioritura dell'umana personalità. Nel prosieguo di questa indagine si avrà modo di costatare come proprio avere smarrito questa prospettiva e avere preferito rincorrere Bobbio sul suo terreno, alla disperata ricerca di una teoria dello stato (e del diritto) socialisti (o, peggio, marxisti) abbia viziato fin dall'origine la ricezione di Marx da parte dei settori progressisti della cultura giuridica italiana: ma proprio per questo del tutto incomprensibili risultano le critiche che Negt (47-48) formula nei confronti di Pašukanis, l'unico giurista marxista (come si vedrà) ad avere rifiutato l'idea stessa di un diritto di transizione (per un'accurata ricostruzione del dibattito sviluppatosi su Pašukanis in seno alla cultura giuridica tedesca di orientamento (neo)marxista tra la fine degli anni '60 e l'inizio degli anni '70 si v. la monografia di A. Harms, *Warenform und Rechtsform. Zur Rechtstheorie von Eugen Paschukanis*, Freiburg, 2012, 114 s., alla quale si rinvia anche per una minuziosa illustrazione delle tesi di "La teoria generale del diritto e il marxismo"). Più in generale, a proposito delle osservazioni sopra riportate di Bobbio, merita di essere citato il saggio di W. Paul, *Marxistische Rechtstheorie in bürgerlichen Staaten*, in *Marxistische und sozialistische Rechtstheorie* (a cura di N. Reich), 1972, Frankfurt a. M., 201 s., (dello stesso A. si veda la successiva monografia *Marxistische Rechtstheorie als Kritik des Rechts*, Frankfurt a. M., 1973) il quale, attraverso il confronto con Savigny, considerato il fondatore della moderna scienza del diritto, mette in luce il carattere diametralmente opposto dell'approccio di Marx che è quanto dà ragione della programmatica impossibilità di ricavare da quest'ultimo l'elaborazione di una scienza del diritto in senso tradizionale, sia pure connotata da elementi più o meno vistosi di originalità. Ridotta all'osso, l'alternativa può essere così sintetizzata. Il paradigma Savigny si sviluppa attraverso il binomio "storia"/"autonomia" del diritto. In questa prospettiva, ciò che rende il diritto un fenomeno culturale dotato di autonomia è il suo essere capace di produrre una storia che è, appunto, la storia del diritto, delle sue fonti, dei suoi concetti, dei suoi dogmi. Il paradigma è, all'evidenza, pregiudicato da una patente circolarità, poiché la postulata autonomia del diritto (presupposto immancabile della stessa pensabilità di una scienza giuridica munita anch'essa di caratteri suoi propri) poggia, in realtà, su sé medesima reintrodotta nel discorso sotto forma di storia. In realtà, tutto il dispositivo regge su una preliminare operazione di sradicamento del giuridico dalla società e sulla sua conseguente destoricizzazione (ciò che spiega il lapidario giudizio di Marx: "non esiste una storia del diritto"): il diritto, come la giurisprudenza dei concetti, erede naturale della scuola storica, si incaricherà di testimoniare, deprivato di senso storico, diviene il luogo di raffinate elaborazioni teoriche sulla base delle quali si edifica quel-

prova della originalità e della complessità della posizione di Pašukanis, anche rispetto agli altri autori sovietici che animarono il dibattito giusfilosofico nella Russia degli anni '20 e '30 del secolo scorso² si può citare il seguente brano formulato in aperta polemica con alcuni scrittori marxisti: «qui il concetto giuridico si esamina esclusivamente in rapporto al suo

la piramide di concetti destinata a dare al pensiero del giurista dommatico il suo inconfondibile andamento calcolistico. Il vero, ma soltanto apparente, paradosso è che proprio rimanendo all'interno di questo orizzonte l'idea di autonomia del diritto si dissolve, perde di consistenza fino a trasformarsi in un autentico non senso logico: infatti, da che cosa mai sarà autonomo il diritto se esso, separato e isolato dalla storia e dalla società, si costituisce in oggetto di un sapere iperspecialistico il quale, a sua volta, rivendica orgogliosamente la propria ... autonomia. Insomma, l'autonomia del giuridico, nella versione più radicale che ne offrono, anche sotto il profilo metodologico ed epistemologico, la *historische Rechtsschule* e la *Begriffsjurisprudenz*, si riduce ad un gioco di specchi dove l'autonomia dell'oggetto (frutto, come si è visto, di un apriorismo logico) si fa garante dell'autonomia del sapere che lo esplora, e viceversa. Questa autonomia irrelata è una contraddizione logica ma non è un inganno o un artificio ideologico a beneficio degli interessi delle classi dominanti. Essa è ciò che consente al diritto borghese di lasciarsi penetrare dalla logica propria del rapporto di produzione capitalistico assolvendo al fondamentale compito di ricondurre il prelievo di pluslavoro ad una paritaria manifestazione di volontà delle parti: in altri termini, l'autonomia del giuridico riconduce al diritto una sequenza causale (l'esproprio di una quota di forza lavoro) che, in effetti, trova origine in un assetto dei rapporti economici contraddistinto dalla separazione dei produttori dai mezzi di produzione solo *ex post* resa strutturale dal suggello proprietario. Il modello Marx pone capo ad un'operazione di segno opposto, nella misura in cui riporta il diritto dentro la storia e la società degli uomini, ossia, come dice Paul, alla "*Gesellschaft als eine geschichtliche Totalität*". In questa prospettiva l'autonomia del giuridico perde quel carattere di assolutezza che l'ipotesi savigniana gli conferisce per mutare in una forma autenticamente storica (vi è una sostanziale differenza tra l'autonomia del diritto e l'autonomia delle forme in cui il giuridico si manifesta in seno ad una formazione storico-sociale) oggetto di un'analisi critica che ne porta alla luce la immanente funzionalità all'assetto economico dominante. Tuttavia, a conferma della sostanziale esattezza del giudizio di Bobbio, quando la *marxistische Rechtstheorie* dallo stato di "teoria critica" prova a passare a quella di scienza del diritto, sia pure antidogmatica nel metodo ed emancipatoria nelle finalità, i risultati sono alquanto modesti, se non francamente fumosi come testimonia anche dalla letteratura tedesca di fine anni '60, primi anni '70 qui richiamata (e che anche Bobbio ha ben presente nel suo saggio): ma questo dipende dalla circostanza che il pensiero di Marx è un pensiero del tutto inutilizzabile per la edificazione di un sapere giuridico positivo, anche se "alternativo" posto che per Marx (e poi per Pašukanis: v. N. Reich, *Hans Kelsen und Evgenij Paschukanis*, in *Reine Rechtslehre und marxistische Rechtstheorie*, Wien, 1978, 21) il diritto è in luogo in cui si deposita e si riproduce la legge del valore, sicché un uso emancipatorio, se non addirittura rivoluzionario, del diritto è una vera e propria contraddizione in termini. Ma su tutto questo si tornerà più avanti.

² Su cui v. U. Cerroni, *Introduzione*, in *Teorie sovietiche del diritto*, Milano, 1964, V; Id., *Introduzione*, in P.I. Stučka, *La funzione rivoluzionaria del diritto e dello stato e altri scritti*, cit., XI; R. Guastini, *La «teoria generale del diritto» in Urss*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica* (a cura di G. Tarello), 1971, 329 ss.; M. Cossutta, *Formalismo sovietico. Delle teorie giuridiche di Vyšinskij, Stučka e Pašukanis*, Napoli, 1992.

contenuto: la questione che riguarda la forma giuridica come tale non viene assolutamente posta. È indubbio, invece, che la teoria marxista deve esaminare non solo il contenuto materiale della regolamentazione giuridica delle diverse epoche storiche, ma deve darne anche una spiegazione materialistica, come forma storicamente determinata»³. In effetti, Pašukanis conduce la sua battaglia su un duplice fronte: da un lato, denuncia i limiti di una teoria generale del diritto ridotta a pura forma (qui i suoi bersagli polemici sono i neokantiani, Stammler e, fondamentale, Kelsen)⁴, dall'altro lato, però, si affretta a mettere in luce la radicale insufficienza delle «teorie sociologiche e psicologiche del diritto» alle quali, come si è visto, accomuna anche gli «scrittori marxisti» rimproverati di non saper cogliere il *proprium* del giuridico dando luogo, così, ad una fuorviante riduzione del diritto alle altre manifestazioni della socialità.

La rivendicazione di un approccio metodologico che salvaguardi l'autonomia del diritto (autonomia che, è opportuno sottolinearlo, per il Nostro, è inscindibilmente connessa alla individuazione di una specifica *forma* giuridica)⁵ non potrà non destare sorpresa in quanti, sulla scorta di una radicale incomprensione del pensiero di Marx, imputano a quest'ultimo, il più delle volte ignorando ciò di cui parlano, di avere ridotto il diritto a mera sovrastruttura⁶; ma, ed è questo il punto che mi preme sotto-

³ E.B. Pašukanis, *La teoria generale del diritto e il marxismo*, Bari, 1975, 67 (trad.it.condotta sulla terza edizione russa, Moskva,1927). E Pašukanis continua osservando «rinunciando all'analisi dei concetti giuridici fondamentali disporremo solo di una teoria che ci spiega l'origine della regolamentazione rispetto alle esigenze materiali della società e, di conseguenza, la corrispondenza delle norme giuridiche agli interessi materiali di questa o di quella classe sociale. Ma la regolamentazione giuridica in sé, non guardando alla ricchezza del contenuto storico che noi attribuiamo a questo concetto, resterà non analizzata come forma. Invece della ricchezza di determinazioni e di nessi interni, saremo costretti ad utilizzare determinazioni povere ed approssimative, tali per cui la sfera del giuridico non si distinguerà affatto dalle altre sfere».

⁴ E.B. Pašukanis, *op. cit.*, 63-65.

⁵ Questa esigenza non viene soddisfatta neppure da chi, anche tra i marxisti, ritiene di individuare il tratto distintivo del diritto nel suo essere un sistema di rapporti sociali (Stučka) o di norme (Vyšinskiy) rispondente agli interessi (Stučka) o alla volontà (Vyšinskiy) della classe dominante garantito dalla forza organizzata e dal potere coercitivo dello stato. Proprio polemizzando garbatamente con il «compagno Stučka» Pašukanis osserva che «nel sistema di rapporti corrispondenti agli interessi della classe dominante e sostenuti dalla forza organizzata di questa, sia possibile specificare, e si debba specificare, gli elementi che fondamentale danno corpo allo sviluppo della *forma* giuridica» (E.B. Pašukanis, *op. cit.*, 95, nt. 10, corsivo mio).

⁶ È impossibile, quando ci si imbatte in alcuni denigratori di Marx, non pensare al gustoso aneddoto raccontato da B. Croce, *Le teorie storiche del prof. Loria*, ora in *Materialismo storico ed economia marxistica*, Bari, 1977, 51: «alla costituzione della prima sezione dell'Internazionale, a Napoli, nel 1867, nel bel mezzo della seduta, fu introdotto, con improvvisa e melodrammatica apertura d'uscio, un personaggio straniero, molto alto e molto biondo, dai modi dei vecchi cospiratori e dal parlare miste-

lineare, essa impedisce di scorgere in Pašukanis un semplice, per quanto sofisticato, critico e demistificatore della teoria generale del diritto borghese e del corredo di rappresentazioni ideologiche che la accompagnano e la sostengono⁷. In realtà, a Pašukanis si deve l'elaborazione di una proposta di esplicazione/fondazione della forma giuridica non soltanto molto originale sotto il profilo dei risultati ai quali approda, ma anche molto ricca sotto il profilo epistemologico. Per provare ad illustrarla, si possono prendere le mosse da quanto egli osserva nella introduzione alla III edizione della sua opera: «ad un esame più approfondito, però, risulta chiaro che non solo alcune disposizioni tecniche dell'apparato statale si determinano sul terreno del mercato, ma che tra le stesse categorie dell'economia mercantil-monetaria e la forma giuridica esiste un nesso interno indissolubile ... Il diritto come forma esiste non soltanto nelle teste e nelle teorie dei giuristi-scienziati: esso ha parallelamente una storia reale, che si svolge non come sistema di idee, ma come particolare sistema di rapporti ... In altre parole: la forma giuridica espressa per mezzo di astrazioni logiche è il prodotto di una forma giuridica reale o concreta ..., di una mediazione reale dei rapporti di produzione. Io non ho solo indicato che è necessario cercare la genesi della forma del diritto nei rapporti di scambio, ma ho anche messo in evidenza l'elemento che, a mio parere, rappresenta la più alta realizzazione della forma giuridica, cioè il tribunale ed il processo»⁸.

In altri termini, secondo Pašukanis, il diritto borghese, ossia, appunto, il diritto dell'"economia mercantil-monetaria", è caratterizzato da una costitutiva, intrinseca ed ineliminabile inerenza ai rapporti di produzione che, in un sistema di tipo capitalistico, sono anche immediatamente rap-

rioso. Intervenne come per consacrare la sezione. Ancora cinque anni fa, un avvocato napoletano, ottima creatura, un sopravvissuto di quell'adunanza, raccontava, con piena persuasione, che quell'uomo alto e biondo fosse stato Carlo Marx, recatosi appositamente a Napoli per così grossa impresa. Ci volle tutta la scienza di un meglio informato per persuadere l'avvocato (oh delusione!), che il Marx genuino era di media statura, scuro di carnagione e di capelli nerissimi. Bisogna riconoscere che molti concetti del Marx sono stati introdotti e divulgati in Italia per opera del Loria: ma, ahimè!, era un Marx, anche il suo, alto e biondo!» (il saggio sul Loria è del 1896). Tra i giuristi, poi, letteralmente terrorizzati all'idea che il loro oggetto di indagine sia determinato *ab extrinseco*, i Marx alti e biondi sono legione.

⁷ Come osserva giustamente Gio. Marramao, *Diritto e stato in Pašukanis*, in *Dem. dir.*, 1977, «con Pašukanis ... si fa faticosamente strada nella cultura giuridica una impostazione che non si accontenta né di una definizione del diritto "in generale", né di una critica alla democrazia formale, ma tenta di scoprire la forma logica del diritto servendosi del metodo che Marx aveva delineato nella *Introduzione* del '57 a "Per la critica dell'economia politica": il metodo del "salire dall'astratto al concreto", dal più semplice al più complesso, dal processo nella sua forma pura ai suoi aspetti più concreti». Nello stesso senso M. Barcellona, *Critica del nichilismo giuridico*, Torino, 2006, 87-88.

⁸ E.B. Pašukanis, *op. cit.*, 56-57.

porti di scambio, non potendosi dare valorizzazione del capitale se non attraverso quella peculiare modalità di appropriazione che prende corpo, appunto, nello scambio di merci, ossia di valore. Forma economica e forma giuridica condividono il massimo grado di astrazione che, nel primo caso, trova la sua espressione più compiuta nel(la categoria del) valore, mentre nel secondo caso ha il suo precipitato più verace nel(la categoria del) soggetto: infatti, come è noto, secondo Pašukanis quest'ultimo individua il punto archimedeo del sistema giuridico giacché «la proprietà diviene la base dello sviluppo e della forma giuridica solo in quanto libertà di disposizione sul mercato e che espressione più generale di tale libertà di disposizione sia proprio la categoria del soggetto»⁹. Ecco perché, come Pašukanis scrive, riassumendo efficacemente il suo pensiero nella Introduzione alla III edizione della «Teoria generale»: «il principio del soggetto giuridico (indichiamo con ciò i principi formali dell'eguaglianza e della libertà, il principio dell'autonomia della persona ecc.) non è solo uno strumento di inganno e un prodotto della ipocrisia borghese...ma è contemporaneamente un principio reale attivo, incarnazione della società borghese, quando essa nasce da quella feudal-patriarcale e la distrugge ... La vittoria di questo principio non è solo e non è tanto un processo ideologico (che cioè si può riferire per intero alla storia delle idee), quanto un processo reale di giuridicizzazione dei rapporti umani, decorrenti e portatori di profonde e complete trasformazioni»¹⁰.

II. *Pašukanis interprete di Marx*

Non voglio dilungarmi oltre nella illustrazione delle tesi di Pašukanis, né tantomeno avventurarmi in una disamina critica dei molti aspetti, alcuni sicuramente problematici, del suo pensiero. Mi limiterò, pertanto, ad evidenziare quelli che a me sembrano gli apporti più significativi che, specie sotto il profilo metodologico (anche se il termine può suonare alquanto riduttivo) il grande giurista russo ha dato allo studio del diritto.

⁹ E.B. Pašukanis, *op. cit.*, 122 (siamo dentro il Cap. IV, Merce e soggetto, che rappresenta la parte più importante dell'analisi sviluppata nell'opera in esame).

¹⁰ Pašukanis prosegue così: «Vi rientrano la comparsa ed il rafforzamento della proprietà privata, il suo universalizzarsi in rapporto ai soggetti e a tutti i possibili oggetti, la liberazione della terra dai vincoli di dominio e soggezione, la trasformazione di ogni proprietà in proprietà mobile, lo sviluppo e il prevalere dei rapporti di obbligazione e, infine, la separazione del potere politico come forza particolare, accanto al quale compare il potere puramente economico del denaro, con la conseguente divisione, più o meno netta, tra la sfera dei rapporti pubblici e quella dei rapporti privati, tra diritto pubblico e diritto privato» (E.B. Pašukanis, *op. cit.*, 54).

i) In primo luogo, nelle mani di Pašukanis, la teoria generale diventa, fondamentalmente, lo strumento di conoscenza di un oggetto storico dai contorni esattamente definiti, ossia il diritto della società e dell'economia «mercantil-moneteraria». Sarebbe, tuttavia, un grave errore pensare che, nella prospettiva di Pašukanis, la teoria generale del diritto sia un puro e semplice strumento di indagine storiografica¹¹, perché il suo essere un dispositivo cognitivo tarato sulla dimensione storica dell'oggetto è, piuttosto, in riflesso della performativa storicità di quest'ultimo. Ciò dipende da una circostanza che Pašukanis più volte richiama con enfasi, ovvero che il diritto borghese rappresenta il punto più alto, e verosimilmente conclusivo, della storia dell'evoluzione della forma giuridica proprio perché, con esso, si attua una piena, e compiuta, immedesimazione dei rapporti economici (di produzione e di distribuzione) e dei rapporti giuridici: l'appropriazione del plusvalore non passa più attraverso la mediazione della forza, sia pure legittimata dal diritto, come, ad es., avveniva in regime di schiavitù o, ancora, in epoca feudale, ma attraverso lo scambio, ovvero attraverso una modalità che non si accontenta di presupporre l'esistenza di un ordine della coercizione, ma pretende che la regola giuridica sia congegnata in guisa da assecondare, ed anzi esaltare, la volontà delle parti senza della quale, come dice Marx, «le merci non possono andarsene da sole al mercato e scambiarsi da sé»¹². La specificità del diritto borghese risiede, appunto, in questo: che esso non è semplicemente quel che *ab extrinseco* rende possibile l'appropriazione, ma è la stessa appropriazione in veste giuridica¹³;

ii) da ciò discendono due importanti corollari che, come ho già detto, valgono a distinguere la posizione di Pašukanis da quella di Vyšinskij e da quella di Stučka. Per un verso, infatti, la forma giuridica borghese non è identificata dal suo contenuto classista (una visione del diritto che, *a contrario*, convalida l'assunto secondo cui la forma che quest'ultimo rivestirebbe sarebbe sempre eguale a sé stessa in ogni epoca storica); per altro verso, essa non verrebbe catturata neppure dalla coercitività quale presidio indefettibile del comando giuridico. Il caso del diritto borghese è esemplare proprio perché, in un certo senso, cancella, o riscrive, la tradizionale dicotomia forma/contenuto: mentre, ad es., in seno al modo di produzione feudale, l'appropriazione presuppone una regola che impone

¹¹ Quel semplice «canone di interpretazione storica» a cui B. Croce, *Per la interpretazione e la critica di alcuni concetti del marxismo*, in *Materialismo storico ed economia marxistica*, cit., 75, voleva ridurre il materialismo storico.

¹² K. Marx, *Il Capitale* (a cura di A. Macchioro e B. Maffi), Torino, 1974, Libro I, Sez. I., Cap. II, 164 (citato dallo stesso E.B. Pašukanis, *op. cit.*, 124).

¹³ Sul punto v. le osservazioni di R. Guastini, *La «teoria generale del diritto» in Urss*, cit., 502.

al servo di trasferire al signore il *surplus* del suo lavoro, in seno al modo di produzione capitalistico, quel medesimo trasferimento avviene su base volontaria, attraverso il contratto sicché, appunto, non è più possibile distinguere la forma giuridica dello scambio dal suo contenuto economico perché i due piani tendono a sovrapporsi mentre, per tornare all'appropriazione feudale, li è facile distinguere l'operazione economica dalla regola giuridica che ne individua il presupposto (la proprietà della terra da parte del feudatario e gli obblighi gravanti in capo ai suoi subordinati)¹⁴.

¹⁴ Ciò che, come si vedrà al § 3, rende impossibile a qualunque interprete di buona fede, una lettura banalizzante e riduzionista, del rapporto tra struttura e sovrastruttura. Emerge qui chiarissima la differenza che separa Pašukanis da Stučka. Per quest'ultimo, infatti, il diritto si identifica con i rapporti economici, la forma giuridica concreta, alla quale si affiancano la legge, ossia la traduzione normativa di quel contenuto (forma astratta) e l'ideologia (forma intuitiva): P.I. Stučka, *La funzione rivoluzionaria del diritto e dello Stato*, cit., 75 (ma v. anche, più compendiosamente, *La concezione marxista del diritto*, in *La funzione rivoluzionaria del diritto e dello Stato e altri scritti*, cit., 394). Ora, a parte la farragine di una forma giuridica una e trina, a parte l'obiezione di Pašukanis circa la genericità del riferimento ai "rapporti sociali" (obiezione alla quale, per il vero, Stučka replicò chiarendo che «il termine rapporti sociali fu da me assunto soltanto nel significato di rapporti di produzione e di scambio»: *Introduzione alla teoria del diritto civile*, in *La funzione rivoluzionaria del diritto e dello Stato e altri scritti*, cit., 178), resta il fatto che, nel suo caso, il nesso tra rapporti economici e rapporti giuridici resta a tal punto non mediato da oscillare tra l'identificazione piena (addomesticata, ma solo apparentemente, attraverso l'evocazione mistica del "contenuto") e l'ennesima riproposizione di una forma giuridica ancora una volta ridotta a mero, sovrastorico involucro di quel contenuto. Davvero, con Stučka, prende corpo quella rappresentazione opaca e inerziale del rapporto tra struttura e sovrastruttura contro la quale, forse strumentalmente, ma non del tutto a torto, si è esercitata la critica della scienza giuridica borghese, la quale ha sempre avuto buon gioco a denunciare, in nome dell'autonomia del diritto, l'imprecisione, la genericità e la rozzezza culturale dell'idea, scaduta a mera suggestione terminologica, del "condizionamento" della seconda ad opera della prima: e v., infatti, H. Kelsen, *La teoria comunista del diritto*, Milano, 1981, 96 ss. Viceversa, Pašukanis individua non un "contenuto" e neppure una "forma" (nel senso di un modo, sempre eguale a se stesso, di manifestarsi del diritto nel mondo), quanto, piuttosto, un nesso, o una funzione, in virtù del quale, nell'ambito di una specifica formazione economico-sociale (quella capitalistica), il giuridico, come esperienza concreta, contenutisticamente ricchissima e variabile, si struttura secondo una forma giuridica che riproduce, nella "lingua del diritto", la forma di merce, ossia lo scambio generalizzato di equivalenti astratti. Dunque, non un generico e vago condizionamento della sovrastruttura da parte della struttura (che, oltre ad essere cognitivamente vuoto, è anche il vettore di tutte quelle letture del materialismo storico che, da Croce in poi, hanno ridotto quest'ultimo ad un banale canone storiografico), ma il principio di funzionamento delle relazioni che intercorrono tra le varie regioni in cui si articola la società capitalistica: un principio che non nega l'autonomia e la specificità fenomenologica della regione "diritto", ma che vede l'una e l'altra declinarsi secondo un ordine categoriale fissato dalla regione "rapporti di produzione e di scambio". Non posso approfondire il tema: ma lo schema teorico che presiede alla lettura pašukanisiana della relazione struttura-s sovrastruttura (o economia-diritto) mi sembra abbastanza vicino a quello, di chiara derivazione strutturalista/althusseriana, proposto da N. Poulantzas, *Aus Anlass der marxistischen Rechtstheorie*,

Quanto alla coercibilità, con il diritto (e lo stato) borghese, essa permane, ma subisce una trasformazione radicale nella misura in cui finisce per individuare il mezzo attraverso il quale garantire il funzionamento del sistema dell'autonomia privata: *pacta sunt servanda* significa, in ultima analisi, che tutti debbono prendere sul serio la propria libertà, mentre, tradizionalmente, la forza del diritto (e dello stato) era posta al servizio di un precetto eteronomo¹⁵;

in *Marxistische und sozialistische Rechtstheorie*, cit., 181 s. (ma l'articolo era già apparso con il titolo *A propos de la théorie marxiste de droit*, in *Archive de Philosophie de droit*, 1967): e, tuttavia, anche Poulantzas muove a Pašukanis l'ingiusta accusa di riduzionismo.

¹⁵ «Nessuno dei due soggetti che scambiano sul mercato può agire come autoritario regolamentatore del rapporto di scambio, ma per questo scopo è necessario inserire un terzo elemento che incarna in sé la garanzia reciproca che i possessori di merci si assicurano a vicenda nella loro qualità di proprietari, e che personifica, quindi, la regola dello scambio tra i possessori di merci» (E.B. Pašukanis, *op. cit.*, 158-159). Poco prima, in alcune pagine molto dense dedicate allo stato, Pašukanis aveva scritto: «In una società di possessori di merci e all'interno di un atto di scambio, il compito della coercizione non si può realizzare come funzione sociale senza essere astratta ed impersonale. Per una società produttrice di merci la subordinazione ad un altro uomo come tale, in quanto specifico individuo, comporta la soggezione all'arbitrio, coincidendo con la subordinazione di un possessore di merci ad un altro, e così anche la coercizione non si può sviluppare qui in forma diretta, come un atto esclusivamente strumentale. Essa deve operare come coercizione che trova la sua matrice in una qualche persona astratta e generale, che si realizza non per un interesse specifico dell'individuo da cui promana ... ma che parte dall'interesse di tutti i soggetti della comunicazione giuridica. Il dominio dell'uomo sull'uomo si attua come dominio del diritto, in altre parole, come dominio di una norma oggettiva ed imparziale» (*ivi*, 153-154). O, ancora: «il potere politico classista può rivestirsi della forma di un potere pubblico proprio perché il rapporto di sfruttamento si configura formalmente come un rapporto tra due possessori di merci "indipendenti" ed "eguali", in cui il proletario vende la forza-lavoro e il proprietario la compra» (*ivi*, 151-152). Sempre in quest'ottica, un particolare interesse riveste il richiamo a K. Marx, *Il capitale* (a cura di B. Maffi), cit., Libro III, Sez. VII, Cap. LI, 1085: «l'autorità che il capitalista assume in quanto personificazione del capitale nel processo di produzione immediata, la funzione sociale che egli riveste in quanto dirige e domina la produzione è essenzialmente diversa dall'autorità basata sulla produzione a mezzo di schiavi, servi della gleba ecc.». Infatti, «sulla base della produzione capitalistica, alla massa dei produttori diretti si contrappone il carattere sociale della loro produzione, nella forma di un'autorità rigorosamente normativa e di un meccanismo sociale del processo lavorativo articolato in una gerarchia completa, autorità, però, che spetta ai suoi depositari in quanto personificazioni delle condizioni di lavoro rispetto al lavoro, non, come nelle precedenti forme di produzione, in quanto dominatori politici o teocratici». Al riguardo v. M. Cossutta, *Formalismo sovietico*, cit., 145. La complementarità di stato e diritto (nel linguaggio dell'A.: di comando e organizzazione) è al centro del denso saggio di A. Negri, *Rileggendo Pašukanis. Note di discussione*, ora in *La forma stato*, 1977, 161 ss. Sul punto v. anche le acute osservazioni di P. Barcellona, *Legislazione e stratificazione sociale*, in *Dem. dir.*, 1975, 523-534 il quale, non a caso, è tra i non molti giuristi di area comunista a richiamare espressamente l'analisi svolta da Pašukanis.

iii) ulteriore conseguenza della interpretazione che Pašukanis offre della forma giuridica incarnata dal diritto borghese è il netto ripudio di ogni lettura riduzionista che ravvisi in esso un mero costruito ideologico. Al contrario, la forma che la “ragione giuridica” assume nella modernità non ha nulla di arbitrario o di convenzionale proprio perché, come Pašukanis osserva richiamando lo stesso Marx «lo strato fondamentale, più riposto, della stessa sovrastruttura giuridica – i rapporti di proprietà – è così strettamente in contatto con la struttura da coincidere con “gli stessi rapporti di produzione espressi in lingua giuridica”»¹⁶. Ciò spiega la ragione per la quale, ad avviso di Pašukanis, il diritto borghese si identifichi con il diritto privato, mentre il diritto pubblico «presenta un carattere del tutto instabile e convenzionale»¹⁷;

iv) infine, ed è questo l’aspetto più significativo ai fini del mio discorso, Pašukanis, del tutto coerentemente con la sua analisi e la sua ricostruzione del diritto borghese, esclude che l’estinzione di quest’ultimo possa dare luogo ad una sostituzione con un ipotetico diritto proletario: «così come l’estinguersi delle categorie del valore, del capitale, del profitto, ecc., nel passaggio allo stadio del socialismo maturo non significherà l’emergere di nuove categorie proletarie del valore, del capitale, della rendita e così via. La scomparsa delle categorie del diritto borghese in queste condizioni significherà l’estinzione del diritto in genere, cioè la graduale scomparsa dell’elemento giuridico nei rapporti umani»¹⁸.

¹⁶ E.B. Pašukanis, *op. cit.*, 102.

¹⁷ E.B. Pašukanis, *op. cit.*, 72. Anche secondo Stučka «il diritto, in quanto tutela gli interessi della classe dominante, viene formulato nel cosiddetto diritto civile» anche se poi egli, subito dopo aggiunge che «un posto essenziale, se non addirittura primario, tiene il diritto costituzionale in quanto organizza il potere della classe dominante. Il fine e il mezzo, insomma, e quale sia il più importante in ciascun momento è un problema di politica pratica» (P.I. Stučka, *Introduzione alla teoria del diritto civile*, cit., 164).

¹⁸ E.B. Pašukanis, *op. cit.*, 73. D’altra parte, non si vede come potrebbe immaginarsi una sopravvivenza della forma giuridica nel contesto di una società – quella comunista – che abbia proceduto alla soppressione delle precondizioni stesse dell’acquisizione del valore per il tramite dello scambio che, come abbiamo visto, è l’ultima, e più sofisticata, epifania appropriativa. Pašukanis, per il resto, richiama la “Critica al programma di Gotha” e l’inevitabile perdurare dell’«angusto orizzonte del diritto borghese» anche in presenza di un sistema sociale in cui i mezzi di produzione appartengano a tutta la società e in cui i produttori non si scambiano più i loro prodotti, ossia, secondo lo stesso Pašukanis, uno stadio ancora più avanzato di quello della Nep (K. Marx, *Critica al Programma di Gotha*, Bolsena, 2008, 47 s.). Su questo punto tornerò più oltre, al § IV.

III. *Il diritto tra struttura e sovrastruttura*

Attraverso Pašukanis è possibile inquadrare correttamente il “mistero” del rapporto tra “struttura” e “sovrastruttura”¹⁹. Utili indicazioni al riguardo, sia pure, per così dire, *a contrario*, offre l’interpretazione, frutto di un vistoso fraintendimento, che del pensiero di Pašukanis offre Korsch: «in contrasto con la concezione di Marx ed Engels, che fa una fondamentale differenza tra il “carattere feticistico” indistruttibilmente inerente alla forma della merce, da un lato, e le “ideologie” sopra costruite della politica, del diritto e le ideologie della filosofia e della religione, ecc. “ancora più

¹⁹ Consegnato alle notissime pagine di K. Marx, *Per la critica dell’economia politica*, Roma, 1974, 6. «Nella produzione sociale della loro esistenza, gli uomini entrano in rapporti determinati, necessari, indipendenti dalla loro volontà, in rapporti di produzione che corrispondono a un determinato grado di sviluppo delle loro forze produttive materiali. L’insieme di questi rapporti di produzione costituisce la struttura economica della società, ossia la base reale sulla quale si eleva una sovrastruttura giuridica e politica e alla quale corrispondono forme determinate della coscienza sociale. Il modo di produzione della vita materiale condiziona, in generale, il processo sociale, politico e spirituale della vita. Non è la coscienza degli uomini che determina il loro essere, ma è, al contrario, il loro essere sociale che determina la loro coscienza. A un dato punto del loro sviluppo, le forze produttive materiali della società entrano in contraddizione con i rapporti di produzione esistenti, cioè con i rapporti di proprietà (che ne sono soltanto l’espressione giuridica) dentro i quali tali forze per l’innanzi s’erano mosse. Questi rapporti, da forme di sviluppo delle forze produttive, si convertono in loro catene. E allora subentra un’epoca di rivoluzione sociale. Con il cambiamento della base economica si sconvolge più o meno rapidamente tutta la gigantesca sovrastruttura. Quando si studiano simili sconvolgimenti, è indispensabile distinguere sempre fra lo sconvolgimento materiale delle condizioni economiche della produzione, che può essere constatato con la precisione delle scienze naturali, e le forme giuridiche, politiche, religiose, artistiche o filosofiche, ossia le forme ideologiche che permettono agli uomini di concepire questo conflitto e di combatterlo. Come non si può giudicare un uomo dall’idea che egli ha di se stesso, così non si può giudicare una simile epoca di sconvolgimento dalla coscienza che essa ha di se stessa; occorre invece spiegare questa coscienza con le contraddizioni della vita materiale, con il conflitto esistente fra le forze produttive della società e i rapporti di produzione. Una formazione sociale non perisce finché non si siano sviluppate tutte le forze produttive a cui può dare corso; nuovi e superiori rapporti di produzione non subentrano mai, prima che siano maturate in seno alla vecchia società le condizioni materiali della loro esistenza. Ecco perché l’umanità non si propone se non quei problemi che può risolvere, perché, a considerare le cose dappresso, si trova sempre che il problema sorge solo quando le condizioni materiali della sua soluzione esistono già o almeno sono in formazione. A grandi linee, i modi di produzione asiatico, antico, feudale e borghese moderno possono essere designati come epoche che marcano il progresso della formazione economica della società. I rapporti di produzione borghese sono l’ultima forma antagonistica del processo di produzione sociale; antagonistica non nel senso di un antagonismo individuale, ma di un antagonismo che sorga dalle condizioni di vita sociali degli individui. Ma le forze produttive che si sviluppano nel seno della società borghese creano in pari tempo le condizioni materiali per la soluzione di questo antagonismo. Con questa formazione sociale si chiude dunque la preistoria della società umana».

lontane dalla base economica materiale” e in questo senso “ancora più alte”, dall’altro, l’intera critica e dottrina giuridica generale “marxista” di Pašukanis insiste sulla diretta equiparazione non certo del diritto con l’economia ma della forma del diritto con la forma della merce»²⁰. In altri termini, Korsch, che pure si iscrive all’interno di un filone di marxismo critico, non certo assimilabile alle semplificazioni imposte anche sul piano teorico dallo stalinismo, rimprovera a Pašukanis una “deviazione” di tipo idealistico che lo porta ad abbandonare decisamente «la posizione marxiana che considera fondante il rapporto economico e derivato invece il rapporto giuridico, analogamente a quello politico». Si tratta di una critica del tutto infondata perché, al contrario, quello di Pašukanis è un tentativo molto sofisticato di dare una rappresentazione teorica, e anche linguistica, il più possibile compiuta del nesso tra rapporto economico e rapporto giuridico a partire dalla presa d’atto e dalla valorizzazione della scoperta che in Marx si compie della performatività della forma della merce come istituzione in grado di strutturare l’intero ordine sociale²¹. Molte delle incomprensioni che, specie con riguardo allo spazio che il “giuridico” occupa nel quadro dell’analisi di Marx, hanno accompagnato l’esegesi dei testi, derivano, a mio avviso, proprio dalla circostanza che essi sono stati letti come se davvero la società descritta da Marx fosse divisa in scompartimenti stagni (economia, diritto, religione, arte, morale, ecc.) ciascuno dei quali esposto al condizionamento degli altri e tutti soggetti alla (cupa e grigiamente materialistica) predominanza dei rapporti di produzione. Al contrario, il modello analitico predisposto da Marx, a partire dall’esame della moderna società capitalistica, ossia di una formazione storico-sociale determinata, ha un impianto olistico che consente di

²⁰ K. Korsch, *Per una critica materialistica del diritto*, in *Dialettica e scienza del marxismo*, Roma, Bari, 1974, 130. È interessante notare che la critica rivolta da Korsch a Pašukanis riecheggia quella formulata da Vyšinskij nei confronti di Stučka reo, a suo dire, di avere sostenuto, sulla scorta di un’erronea traduzione di un passo di *Per la critica dell’economia politica*, che «i rapporti giuridici sono i rapporti di produzione stessi e che, quindi, il diritto è la forma di questi rapporti» (A.JA. Vyšinskij, *Problemi del diritto e dello Stato in Marx*, in *Teorie sovietiche del diritto*, cit., 259). Ora, premesso che la medesimezza di rapporti giuridici e rapporti produttivi può essere legittimamente rimproverata a Stučka, ma non certo a Pašukanis (v. *infra*, nt. 25), è chiaro che la critica di Korsch a quest’ultimo trae origine dall’esigenza di ribadire il primato dell’economico, mentre la critica di Vyšinskij a Stučka è svolta in nome dell’autonomia del giuridico, che qui, poi, neanche tanto sorprendentemente, assume le vesti della riproposizione di un paradigma normativista (v. R. Guastini, *La «teoria generale del diritto» in Urss*, cit., 425; U. Cerroni, *Introduzione*, in *Teorie sovietiche del diritto*, cit., XIII, s.): ciò che dà ragione della circostanza per la quale, sul punto, la posizione di Vyšinskij tende a coincidere con quella di Kelsen (v. sempre nt. 25).

²¹ Già Stučka aveva messo in guardia dal senso metaforico che Marx ed Engels attribuivano alla parola “sovrastruttura”: P.I. Stučka, *La funzione rivoluzionaria del diritto e dello stato*, cit., 75.

cogliere sia la legge fondamentale di funzionamento di quella società, sia i nessi che legano, e mettono in comunicazione, le varie articolazioni di essa²².

²² O. Negt, *Thesen zur marxistischen Rechtstheorie*, cit., 37. A questo proposito vorrei richiamare quanto Marx scrive nella *Introduzione alla critica dell'economia politica* (Macerata, 2010, 33: si tratta del primo degli otto quaderni di cui si componevano i *Grundrisse*) a proposito del rapporto tra produzione, distribuzione, scambio e consumo: «il risultato al quale perveniamo non è che produzione, distribuzione, scambio, consumo siano identici, ma che essi rappresentano tutti delle articolazioni di una totalità, differenze nell'ambito di un'unità. La produzione predomina sia su se stessa nella sua determinazione antitetica sia sugli altri momenti. Da essa il processo ricomincia sempre di nuovo. Va da sé che lo scambio e il consumo non possono essere l'elemento predominante. Lo stesso dicasi della distribuzione in quanto distribuzione dei prodotti. In quanto distribuzione degli agenti della produzione, essa stessa è però un momento della produzione. Una produzione determinata determina quindi un consumo, una distribuzione e uno scambio determinati, oltre che *determinati rapporti reciproci tra questi differenti momenti*. È però vero che nella sua produzione, *nella sua forma unilaterale*, è a sua volta determinata dagli altri momenti. Ad esempio, quando il mercato, cioè la sfera dello scambio, si espande, la produzione cresce di volume e si suddivide più profondamente. Con la modificazione della distribuzione muta la produzione, ad esempio con la concentrazione del capitale con una diversa distribuzione della popolazione tra città e campagna, ecc. Infine i bisogni del consumo determinano la produzione. Ha luogo interazione tra i differenti momenti. Ciò avviene in ogni insieme organico» (i corsivi sono di Marx). Come spiega molto bene Marcello Musto nel suo commento storico-critico a questa edizione dell'"Introduzione", il modello elaborato da Marx comporta tre guadagni teorici straordinari: 1) il riconoscimento nel "concreto" oggetto di indagine (il modo di produzione capitalistico) di una totalità organica composta da elementi tra di loro uniti ma, in pari tempo, differenziati; 2) il primato della produzione; 3) la duplice natura, organica e autonoma, di ciascuno dei singoli momenti della produzione che, nella misura in cui, appunto, è anche autonoma può generare una sconnessione fra i rapporti interni alla totalità, ciò che è fondamento di contraddizioni. A mio avviso questo schema può essere generalizzato e utilizzato per descrivere il modo in cui Marx intende il "concreto" esteso, ossia la società capitalistica globalmente considerata: il primato dell'economico non esclude l'autonomia degli altri momenti (ivi incluso quello giuridico; si v. sempre quello che Marx scrive al punto 6) intitolato "Il rapporto ineguale dello sviluppo della produzione materiale come ad esempio, quella artistica" dell'ultimo § dell'*Introduzione*: «Il punto realmente difficile da discutere qui è come i rapporti di produzione in quanto rapporti giuridici abbiano uno sviluppo ineguale. Così ad esempio il rapporto del diritto privato romano (nel diritto penale e pubblico ciò si verifica in misura minore) con la produzione moderna» (47). Come osserva giustamente, O. Negt, *Thesen zur marxistischen Rechtstheorie*, cit., 37-38: «für die Marxsche Gesellschaftstheorie ist die *Differenzierung und Komplexität der Zeitsstrukturen, innerhalb deren gesellschaftliche Phänomene sich entwickeln, von zentraler Bedeutung*» (il corsivo è di Negt). Nonostante ogni lettura riduzionista, in Marx il rapporto tra struttura e sovrastruttura non è mai concepito nei termini di un mero rispecchiamento e lo scarto temporale che può manifestarsi tra la sfera dei rapporti di produzione e, quella, ad es., dei rapporti giuridici è anche il marcatore più evidente della c.d. autonomia del diritto. Tuttavia, proprio l'esempio del diritto romano è emblematico del modo in cui va intesa questa tanto rivendicata autonomia, nel senso che sia nell'esperienza francese sia in quella tedesca noi assistiamo ad una potente rielaborazione moderna di materiali che, certo, meglio di altri messi a

Al riguardo è possibile osservare che Marx mette a punto un dispositivo teorico grazie al quale alla “base”, ai rapporti di produzione, (che sono il frutto dell’azione degli uomini ma che si sottraggono alla loro disponibilità, nel senso che si ergono di fronte ad essi come una potenza oggettiva che potrà essere rovesciata/superata solo quando si saranno create le condizioni, soggettive/oggettive, del suo rovesciamento/superamento) viene riconosciuta la forza di performare l’intero ordine dei rapporti sociali e, in particolare, i rapporti giuridici²³. Che cosa significa questo, in concreto? Significa che la regolazione giuridica dei rapporti economici deve riprodurre, e assecondare, il funzionamento dei rapporti di produzione. È bene chiarire, peraltro, che quel “deve” non esprime affatto un *Sollen*, una normatività di tipo etico o giuridico, nel qual caso saremmo in presenza della imprevista riproposizione di una qualche forma di giusnaturalismo, con annessa, patente violazione della legge di Hume: al contrario, esso riassume l’ipotesi che Marx, nella sua veste di scienziato sociale, formula analizzando il modo di produzione capitalistico ma che poi generalizza elevandola a legge di funzionamento di tutte le formazioni precapitalistiche (le “scimmie” di cui è possibile comprendere l’anatomia soltanto quando sia stata compresa l’anatomia dell’uomo, ossia, appunto, del modo di produzione capitalistico)²⁴.

Da questo punto di vista, il diritto borghese rappresenta un terreno particolarmente fertile di scrutinio e verifica di quella ipotesi, come proprio l’opera maggiore di Pašukanis documenta con chiarezza. Il diritto dell’economia «mercantil-monetaria», infatti, è caratterizzato, come ho già avuto modo di osservare, da una perfetta aderenza alla forma della merce, ovvero ad un modo di produzione in cui l’accumulazione della ricchezza

disposizione dalla storia giuridica occidentale, si prestavano a fornire le architetture della codificazione borghese ma che, in definitiva, ricavavano ormai la propria interna razionalità (e conseguente intelligibilità) solo dalla connessione con la produzione e il modo di produzione capitalistico: come scrive F. Engels, *Ludwig Feuerbach e il punto d’approdo della filosofia classica tedesca*, Roma, 1972, 70-71: «si può, però anche, dopo una grande rivoluzione borghese, elaborare sulla base di questo stesso diritto romano un codice classico della società borghese, come è il *Code civil* francese. Se è dunque vero che i precetti del diritto civile esprimono soltanto in forma giuridica le condizioni della vita economica e della società, essi possono esprimerle bene o male, a seconda delle circostanze».

²³ «Il potere sociale, cioè la forza produttiva moltiplicata che ha origine attraverso la cooperazione dei diversi individui, determinata nella divisione del lavoro, appare a questi individui, poiché la cooperazione stessa non è volontaria ma naturale, non come il loro proprio potere unificato, ma come una potenza estranea, posta al di fuori di essi, della quale essi non sanno donde viene e dove va, che quindi non possono più dominare e che al contrario segue una sua propria successione di fasi e di gradi di sviluppo la quale è indipendente dal volere e dall’agire degli uomini e anzi dirige questo volere e questo agire»: K. Marx, F. Engels, *L’ideologia tedesca*, Roma, 1979, 24.

²⁴ K. Marx, *Introduzione alla critica dell’economia politica*, cit., 41.

(in altri termini, l'appropriazione del *surplus*, tratto costante e, in un certo senso, fondativo, di tutte le formazioni successive al comunismo delle origini) si realizza per il tramite dello scambio di equivalenti, cioè un'operazione che implica, come Pašukanis chiarisce molto bene, un forma giuridica contraddistinta dai predicati della eguaglianza, della libertà e dell'autonomia di coloro che operano sul mercato attraverso una serie infinita di atti volontari (contratti), in difetto dei quali nessuno scambio potrebbe attuarsi. Il diritto borghese è, dunque, un diritto perfettamente mimetizzato dietro lo scambio di merci o, il che è lo stesso, il rapporto giuridico è del tutto sovrapposto al rapporto economico. Naturalmente questo non significa che il diritto venga assorbito senza residui dall'economia, né che i discorsi intorno al diritto si trasformino immediatamente in discorsi sull'economia: al contrario, l'esperienza storica, e quella della modernità in particolare, illustra, al di là di ogni possibile dubbio, l'autonomia sia dell'uno (il diritto come strumento di regolazione sociale affidato a norme generali e astratte), sia degli altri (si tratti della teoria generale, come della dogmatica) sicché, sotto questo punto di vista, sarebbe un grave errore, oltretutto un terribile anacronismo, riproporre una lettura riduzionista del fenomeno giuridico, che è totalmente estranea sia a Marx sia a Pašukanis²⁵. La non-autonomia del diritto (che, da questo punto di vista, è un

²⁵ Errore nel quale incappa H. Kelsen, *La teoria comunista del diritto*, cit., 142 s.) secondo il quale «avendo respinto l'unica risposta possibile, e cioè che i rapporti giuridici sono quelli che sono determinati da un ordinamento normativo specifico, Pašukanis deve cercare di trovare un criterio immanente nei rapporti sociali, non al di fuori di essi (quale è un ordinamento normativo): la sua risposta è: i rapporti giuridici sono "i rapporti sociali di una società produttrice di beni"»; e, più avanti, (145), ancora più perentoriamente, prosegue «Pašukanis non risponde, e non può rispondere, (al quesito circa il modo in cui i rapporti economici assumono la forma di rapporti giuridici) poiché l'interpretazione economica della società lo costringe ad identificare i rapporti giuridici con specifici rapporti economici». Come è facile notare, la critica di Kelsen è speculare a quella di Korsch: per quest'ultimo Pašukanis è reo di idealismo, per il primo di sociologismo o di materialismo, in ogni caso di un modo di vedere le cose che gli impedisce di cogliere lo specifico del diritto, ossia, circostanza questa che a Kelsen sta particolarmente a cuore, la sua normatività. Si tratta di un fraintendimento ancora più grande di quello in cui era incorso Korsch e frutto della più generale incomprendimento dello stesso statuto logico del discorso di Marx che affligge la critica kelseniana: perché quello che sfugge completamente a Kelsen è che Pašukanis non è affatto interessato alla questione relativa a cosa sia il diritto (norma, istituzione, rapporto economico, ecc.) ma a come si struttura la sintassi profonda del giuridico, indipendentemente dalle modalità della sua esteriorizzazione sociale. In altri termini, il diritto può benissimo assumere veste normativa e un ordinamento giuridico lasciarsi descrivere nei termini in cui lo descrive la *reine Rechtslehre*: ma il punto fondamentale, per Pašukanis, è che, in ogni caso, le categorie attorno alle quali si struttura e acquista senso il discorso del diritto (che a svolgerlo sia il legislatore, il giudice o lo studioso) sono quelle imposte dalla forma di merce la quale, quindi, non decide immediatamente né della forma (in senso tradizionale) né del contenuto del giuridico, sebbene delle condizioni della loro razionalità e verità storiche. Del resto, un chiaro indi-

segmento della “sovrastuttura”, anche se, e qui Korsch ha ragione, particolarmente prossimo alla “struttura”²⁶ si colloca ad un livello molto diverso, e molto più profondo, di quello della fenomenologia delle istituzioni sociali, dove, al contrario, il diritto vanta una tradizione secolare di piena e orgogliosa riconoscibilità delle sue forme, linguistiche, concettuali, ideologiche: se proprio di non-autonomia si deve parlare, essa va intesa nel senso che le forme storiche di quel che in ciascuna epoca è stato considerato diritto riproducono, si badi bene, secondo una concettualità ed un vocabolario propri della tradizione giuridica, i rapporti di produzione, ossia le forme, parimenti storiche, che assume l’appropriazione del *surplus*. In altri termini, in una prospettiva rigorosamente marxiana, la forma giuridica (dove, per forma giuridica, si intende l’insieme dei caratteri primari che il diritto riveste in corrispondenza di una data epoca storica: ad es., nel caso del diritto borghese, l’astrattezza e la generalità delle norme, con i loro relativi corollari) non si costituisce per partenogenesi, in ragione di una forza propria interna al diritto, ma ha un’origine esterna, in un ordine di processi e di significati che non è immediatamente giuridico²⁷. Tuttavia, una volta che questo passaggio si sia compiuto (cioè, a scanso di equivoci, si sia compiuto nella realtà, attraverso le modalità storico-concrete tipiche di tutti i processi materiali), il diritto recupera la sua autonomia, anche se naturalmente è impensabile che la nuova forma giuridica non eserciti, essa sì un “condizionamento”, sulla produzione delle norme (il “sistema delle fonti”), sulla loro interpretazione, sulla *scientia*

ce del fraintendimento in cui incorre Kelsen è rappresentato dal sostanziale appiattimento della critica che egli svolge nei confronti di Pašukanis su quella sviluppata, nelle pagine precedenti della sua opera, nei riguardi della teoria di Stučka (v. nt. 14). Per una disamina accurata dei rapporti tra la teoria generale del diritto e la “teoria marxista del diritto” v. i contributi contenuti nel già citato volume *Reine Rechtslehre und marxistische Rechtstheorie* mentre nella letteratura italiana si segnala R. Guastini, *L’ambigua utopia. Marx criticato da Kelsen*, in *Soc. dir.*, 1982, 5 s. Sempre nella nostra letteratura, si pongono sulla scia di Kelsen critico di Pašukanis U. Cerroni, *Marx e il diritto moderno*, Roma, 1972, 185; Id., *Marxismus und Recht*, in *Marxistische und sozialistische Rechtstheorie*, cit., 175 s.: (ma l’articolo era già apparso con il titolo *Marxisme et droit*, in *Archive de Philosophie de droit*, 1967), nonché C. Salvi, *Introduzione*, in *Categorie giuridiche e rapporti sociali* (a cura di C. Salvi), Milano, 1978, 13.

²⁶ Un punto di vista, quello di Korsch, ripreso oggi da C. Harman, *Marxism and History*, London, 1998, 28-29 ad avviso del quale «the distinction between base and superstructure is not a distinction between one set of institutions on one side and political, judicial, ideological etc. institutions on the other. It is a distinction between relations that are directly connected with production and those are not. Many particular institutions include both». Tra le istituzioni che presentano questa caratteristica di partecipare tanto della struttura quanto della sovrastruttura vi è il diritto.

²⁷ Da questo punto di vista, mi sembra che il modo in cui M. La Torre, *Diritto e potere nella tradizione marxista*, in *Riv. int. fil. dir.*, 1999, 388 s., interpreta il significato di diritto come forma in Marx sia alquanto riduttivo.

iuris, sulla collocazione sociale dei giuristi, insomma su tutti gli aspetti in cui si articola il giuridico²⁸.

Queste osservazioni valgono a ulteriormente chiarire i passaggi del discorso di Pašukanis sui quali mi ero soffermato alla fine del § precedente. In particolare, proprio perché «la strada che dal rapporto di produzione va al rapporto giuridico, o rapporto di proprietà, è molto più breve di quanto immagini la giurisprudenza positiva»²⁹, è impossibile ridurre il diritto ad una mera finzione o ad un mero costrutto ideologico. Finzione e ideologia entrano in gioco nel discorso che sopra il diritto sviluppa la scienza giuridica borghese, la quale pone in essere un duplice occultamento, che investe tanto la società quanto la storia: la prima nella misura in cui del diritto viene accreditata una genesi puramente ideale/razionale (si pensi al contratto sociale nelle sue varie declinazioni o all'assiomatica kantiana che difatti, non a caso, rappresenta il punto di partenza della moderna dommatica, da Savigny a Puchta³⁰); la seconda per la stessa identica ragione, posto che la società di cui parlano i filosofi del diritto e i giuristi borghesi non è un oggetto specifico, determinato, non corrisponde ad una concreta formazione storico-sociale, ma è il risultato di una cattiva astrazione che, in conformità ad un metodo già denunciato da Marx nella sua giovanile critica alla filosofia hegeliana del diritto pubblico, si esercita su un dato di realtà che, proprio per il fatto di essere stato spogliato della sua specificità e, quindi, integralmente destoricizzato, da un lato decade a mera empiria, e, dall'altro lato, si converte in una vuota generalizzazione³¹. Tuttavia, per altro verso, anche su questo duplice occultamento, e sulla correlativa conformazione ideologica della scienza giuridica borghese, è necessario, proprio sulla scorta dell'insegnamento di Pašukanis, muoversi con estre-

²⁸ Come osserva C. Miéville, *Between equal Rights. A marxist Theory of international Law*, Chicago, 2006, 95-96: «the legal form, the legal superstructure are two different things. At the level of the legal subject existing in relation to other legal subjects, the legal relationship, the legal form itself is part of economic base. But the legal differentiates itself from the economic and appears as an autonomous element through legal proceedings. The juridical relation is partly constitutive of the fundamental social relation, but it can only become visible as itself, i.e. as a legal form, through the medium of actually existing law ... The various particular mechanisms by which the legal form is actualized in various historical conjunctures are superstructural». Molto interessante, in questa prospettiva, l'ampio saggio di R. Koen, *In defence of Pashukanism*, in *14 Potchefstroom Elec. L.J.* 103, 2011, 104 s.

²⁹ E.B. Pašukanis, *op. cit.*, 104.

³⁰ V. K. Larenz, *Storia del metodo nella scienza giuridica*, Milano, 1966, 5 ss.

³¹ K. Marx, *Critica della filosofia hegeliana del diritto pubblico*, in *Opere filosofiche giovanili*, Roma, 1969. Fondamentale, su questa opera di Marx, G. Della Volpe, *Per una metodologia materialistica dell'economia e delle discipline morali in genere*, in *Rousseau e Marx*, 1971, 145 s. sulla cui scia U. Cerroni, *Marx e il diritto moderno*, cit.

ma cautela: egli, infatti, osserva che «quelle astrazioni giuridiche fondamentali che hanno origine nel pensiero giuridico sviluppato e rappresentano la definizione più approssimativa della forma giuridica moderna in generale, riflettono rapporti sociali determinati e, per di più molto complessi ... Ritenere che i concetti fondamentali che esprimono la forma giuridica siano il prodotto di una qualunque costruzione arbitraria significa cadere nello stesso errore che Marx attribuiva agli illuministi del secolo XVIII. Dato che questi ultimi, dice Marx, non avevano ancora raggiunto la capacità di chiarire l'origine e lo sviluppo delle forme enigmatiche dei rapporti sociali, cercavano di eliminarne il carattere incomprensibile sostenendo che non cadevano dal cielo ma erano un'invenzione umana»³².

La struttura costitutivamente ambigua del discorso della scienza giuridica borghese è uno dei più efficaci indicatori della forza di penetrazione del dispositivo analitico messo a punto da Marx scienziato sociale e acutamente applicato al diritto da Pašukanis. Le categorie giuridiche che, nella prospettiva indicata da Pašukanis, si identificano con la forma giuridica, hanno, in quanto traduzione nella lingua del diritto della forma di merce, un ineliminabile fondamento oggettivo, che esclude in radice la pensabilità stessa di una qualche scaturigine volontaristica del diritto stesso³³. Certo, sotto il profilo dei suoi contenuti, quest'ultimo presenta un notevole grado di variabilità: ciò potrebbe far pensare che il diritto sia nelle mani di un *artifex* politico, ovvero di un agente che opera sulla base di valutazioni, certamente condizionate dai rapporti di forza tra le classi e gli interessi in conflitto, ma libere se non altro nell'istituire la misura della prevalenza di un interesse sull'altro. La stessa storia bisecolare del diritto borghese offre, sotto questo profilo, un insegnamento molto istruttivo. Tutti i suoi principali istituti – dalla legge, al contratto, alla proprietà – hanno subito trasformazioni profondissime: la produzione normativa si è andata sempre più smarcando dal primato della norma generale e astratta, l'autonomia contrattuale è stata sottoposta a limiti penetranti, e lo stesso diritto di proprietà ha perso la sua originaria monoliticità. Queste trasfor-

³² E.B. Pašukanis, *op. cit.*, 70 e 72. Come osserva bene M. Barcellona, *Critica del nichilismo giuridico*, cit., 91: «ciò che Pašukanis aveva giustamente intuito era che la deriva normativistica delle scuole sovietiche del diritto doveva essere addebitata alla comune interpretazione del rapporto tra struttura e sovrastruttura in Marx. Nello stesso concetto di sovrastruttura e nella sua assegnazione alla sfera ideologica (almeno per come solitamente venivano intesi) si annidava l'origine della riduzione del diritto a "mero strumento" e della sua teoria a semplice "falsa coscienza"».

³³ Su questo v. le giuste osservazioni di R. Guastini, *La «teoria generale del diritto» in Urss*, cit., 472, il quale mette molto bene in luce la torsione volontaristica (e, quindi, inemendabilmente antimarxiana) che la rappresentazione del diritto subisce, sia pure con intonazioni diverse, sia in Stučka sia in Vyšinskij.

mazioni sono avvenute sotto la spinta di giganteschi processi di cambiamento del capitalismo, passato dall'originaria fase manifatturiera, a quella della produzione industriale di massa per approdare a quella attuale, della competizione globale. Tuttavia, se i modi e i contenuti della regolamentazione positiva sono mutati, non sono mutate le categorie giuridiche ed è questa la ragione per la quale quello attuale rimane, pur sempre, diritto borghese, ossia un diritto la cui forma è la trasfigurazione giuridica di quella di merce. Il diritto "diseguale" della legislazione sociale tipica della stagione keynesiano-socialdemocratica, il diritto "asimmetrico" della disciplina consumeristica, proprio perché "diseguali" e "asimmetrici" ribadiscono, indirettamente, il primato del soggetto eguale, del possessore di merci che si reca al mercato per consentire a queste ultime di essere scambiate. Perfino il gigantesco investimento effettuato dagli odierni legislatori, nazionali e sovranazionali, sull'obiettivo della promozione della concorrenza è finalizzato, a ben vedere, a salvaguardare e a potenziare lo scambio di merci, contenendo, per quanto, è possibile, le distorsioni provocate da una distribuzione del potere di mercato tanto difforme da mettere a repentaglio la persistenza dello stesso scambio.

Naturalmente sarebbe impossibile sottovalutare la portata e il significato delle vicende appena richiamate in nome di una ideologica continuità che, occultando la materialità di processi storici reali, si porrebbe in aperto contrasto, in primo luogo, proprio con le indicazioni di metodo ricavabili dalla lezione di Marx e di Pašukanis³⁴. L'integrale storicità del diritto, ossia di un fenomeno sociale veramente decifrabile soltanto a partire dalla sua forma, reclama che il giurista descriva la storia "interna" di quest'ultima: ma, in pari tempo, è necessario mantenere fermo il riferimento ad una categorizzazione che pone sotto di sé un'intera epoca della storia umana. Emerge qui, abbastanza nitidamente, la fisionomia concettuale della forma giuridica, irriducibile sia al contenuto, mutevole, della disciplina positiva, sia alle modalità attraverso le quali tale contenuto si esteriorizza divenendo così socialmente percepibile (ad es., attraverso precetti posti da un'autorità legittima). Essa individua le strutture costanti del giuridico in una data epoca storica – che, per Marx, coincide con il modo di produzione dominante – totalmente sottratte alla volontà e alla disponibilità di chicchessia, ivi inclusa la classe egemone la quale, al massimo, attraverso lo stato, si garantisce la preservazione di un ordine sociale e giuridico congeniale ai suoi interessi, ma che deve la sua identità e la sua egemonia al posto che le viene assegnato in seno al processo di produzione. Si spiega, così, la ragione per la

³⁴ Sul punto rinvio, in via di estrema sintesi, a L. Nivarra, *Diritto privato e capitalismo. Regole giuridiche e paradigmi di mercato*, Napoli, 2010; Id., *Al di là del partecolarismo giuridico e del sistema: il diritto civile nella fase attuale dello sviluppo capitalistico*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2012, 211 ss.

quale non è facile dire in che senso il diritto borghese (e le elaborazioni della scienza giuridica borghese) rivesta un carattere ideologico. Al contrario, è davvero arduo immaginare qualcosa di più materiale e concreto proprio perché tanto l'uno quanto le altre ripetono se stesse dai rapporti di produzione: sicché il disvelamento della mistificata eguaglianza istituita dallo scambio capitalistico potrà aver luogo solo quando si sia guadagnato un punto di vista altro, una prospettiva esterna che, beninteso, intreccia l'analisi teorica e che, anzi, rende quest'ultima possibile, senza, peraltro, confondersi con essa, ovvero il punto di vista della classe degli sfruttati e della prassi rivoluzionaria destinata a rovesciare lo stato di cose esistente che, però, fino a quando è tale, è reale e, dunque, vero³⁵.

IV. *Il diritto della fase di transizione*

Come ho già avuto modo di ricordare, Pašukanis, a differenza di Stučka e di Vyšinskij, nega in radice la possibilità che il diritto della tran-

³⁵ A mio avviso, e salvo errore (sempre possibile quando ci si misura con un pensiero complesso come quello di Marx e con la tradizione interpretativa che su di esso si è depositata) per Marx le costruzioni del diritto e della scienza giuridica borghesi sono vere, proprio perché perfettamente conformi ai rapporti di produzione dati: e, semmai, il loro carattere "ideologico" è costitutivo delle medesime sicché, sotto questo profilo, esse tornano ad essere vere nella misura in cui danno forma linguistica ad un "reale" che, a sua volta, incorpora costitutivamente l'occultamento della disegualianza delle posizioni di partenza. Un ragionamento del tutto simile può ripetersi a proposito del "giusto" e della "giustizia" in Marx per il quale, come è noto, «l'equità delle transazioni che si svolgono fra gli agenti della produzione poggia sul fatto che queste transazioni scaturiscono come conseguenza naturale dai rapporti di produzione. Le forme giuridiche in cui queste transazioni economiche assumono l'aspetto di azioni volontarie degli interessati, di manifestazione della loro volontà comune e di contratti giuridicamente vincolanti le parti nei confronti dello Stato, non possono, in quanto pure forme, determinare quello stesso contenuto. Esse si limitano ad esprimerlo. Questo contenuto è giusto se corrisponde al modo di produzione, se gli è adeguato. È ingiusto se lo contraddice. La schiavitù sulla base del modo di produzione capitalistico è ingiusta: altrettanto la frode in qualità della merce» (K. Marx, *Il capitale* (a cura di B. Maffi), Torino, 1987, Libro III, Sez. V, Cap. XXI, 429). In altri termini, per usare una formula che soffre certamente di un eccesso di semplificazione, Marx condanna il capitalismo ma non lo giudica: egli fa di "giusto" e di "giustizia" un uso puramente descrittivo, nel senso che si limita ad illustrare ciò che è considerato "giusto" in rapporto alle leggi che presiedono al funzionamento di ciascuna delle formazioni economico-sociali succedutesi nel corso della storia. Tra la fine degli anni '60 e i primi anni '80 si è sviluppato un interessante dibattito inglese sul ruolo e il significato della giustizia in Marx: esso è documentato dall'antologia curata da S. Maffettone, *Marxismo e giustizia*, Milano, 1983. Il tema è ripreso, con spunti ovviamente molto interessanti, in J. Rawls, *Lezioni di storia della filosofia politica*, Milano, 2009, spec. 358 s. Per una sintesi v. M. Mugnai, *Marxismo, La filosofia. Stili e modelli teorici del Novecento*, (a cura di P. Rossi), IV, Milano, 1996, 260-264.

sizione (ossia il diritto vigente a partire dal momento in cui si completa la presa del potere da parte della classe operaia sino al passaggio ad una società comunista) assuma caratteri diversi da quelli propri del diritto borghese: in altre parole, è del tutto insensato, ad avviso di Pašukanis, parlare di un “diritto proletario” o di un “diritto sovietico”³⁶. Questa posizione, che valse a Pašukanis le accuse di sabotaggio e di tradimento da parte di Vyšinskij³⁷, e che, verosimilmente, fu all’origine della sua tragica scomparsa, inghiottito nel gorgo delle grandi purghe staliniane, è coerente con l’idea che sta a fondamento della sua “Teoria generale del diritto” secondo cui la forma giuridica è decisa dalla forma di merce: ad essa Pašukanis si mantenne nella sostanza fedele sino alla fine³⁸. Dopo avere richiamato le pagine, notissime, della marxiana “Critica al programma di Gotha”³⁹, su cui tornerò successivamente, Pašukanis aggiunge «la conquista del potere politico da parte del proletariato rappresenta la premessa fondamentale del socialismo ma ... la produzione e la distribuzione pianificata e organizzata non può sostituirsi da un giorno all’altro allo scambio di mercato e al rapporto di tipo mercantile tra le singole unità economiche ... Fino a quando il compito di costruire un’economia pianificata unitaria non verrà assolto resterà in piedi la connessione mercantile tra le singole aziende e i gruppi di aziende e, conseguentemente, resterà in vita anche la forma giuridica. Con questo non vogliamo sostenere che in rapporto ai mezzi e agli strumenti di produzione della piccola economia contadina ed artigia-

³⁶ Ciò è valso a Pašukanis il rimprovero di avere, sia pure indirettamente, contribuito ad assecondare le degenerazioni in senso autoritario del potere sovietico: così, tra gli altri, N. Reich, *Marxistische Rechtslehre zwischen Revolution und Stalinismus. Das Beispiel Pašukanis*, in *Kritische Justiz*, 1972, 154 s.; U. Cerroni, *Introduzione*, in *Teorie sovietiche del diritto*, cit., XLI; C. Salvi, *Introduzione*, in *Categorie giuridiche e rapporti sociali*, cit., 13. Insomma, Pašukanis sarebbe, al contempo, un traditore della causa del proletariato (per avere negato la possibilità stessa di un diritto proletario) e, per la stessa ragione corresponsabile dello stalinismo: il che, si converrà, è alquanto strano e dovrebbe indurre a considerare quella che ad alcuni appare come una intollerabile omissione e ad altri come una grave lacuna, come, viceversa, il frutto di una precisa opzione teorica non riducibile ad una svista o ad un approccio parziale e riduttivo.

³⁷ A.JA. Vyšinskij, *Problemi del diritto e dello Stato in Marx*, cit., 282: «da questo punto di vista resta facilmente smascherata la “teoria antimarxista dei traditori Pašukanis, Krylenko ecc., i quali affermano che il diritto sovietico non è che diritto borghese recepitato».

³⁸ È opportuno precisare, tuttavia, che a partire dalla fatidica svolta del 1929, Pašukanis introdusse alcune non secondarie correzioni alla prospettiva metodologica delineata in “La teoria generale del diritto e il marxismo” che lo avvicinarono notevolmente al normativismo e al volontarismo di Stučka e Vyšinskij. Sul punto v. N. Reich, *Hans Kelsen und Evgenij Paschukanis*, cit., 26-31 il quale parla, al riguardo, di «*kopernikanische Wende*».

³⁹ V. *supra*, nt. 18.

na, la forma della proprietà privata resterà inalterata nel periodo di transizione, ma in relazione alla grande industria nazionalizzata l'uso del criterio del cosiddetto calcolo economico determinerà la formazione di autonome unità, che saranno collegate le une alle altre per mezzo del mercato»⁴⁰. In un altro scritto⁴¹ Pašukanis affida il proprio fermo convincimento in ordine all'impensabilità di un diritto sovietico, o proletario, allo sviluppo dell'assunto, giustamente ricondotto a Marx, secondo cui la fase di transizione non individua una specifica formazione sociale, ovvero uno specifico modo di connettere i mezzi di produzione ai produttori, di talché risulta del tutto arbitrario, e anche molto pericoloso perché in un certo modo, cristallizzando in un'autonoma forma giuridica il diritto di transizione, si finisce per allontanare il momento della sua estinzione, istituire una simmetria tra diritto feudale, diritto borghese e diritto sovietico. Infine, molto opportunamente, Pašukanis obietta a Lieberman, bersaglio polemico del suo saggio, che non si possono ricavare dalla perduranza della coercizione anche dopo la presa del potere da parte del proletariato argomenti a favore di un'autoconsistenza del diritto sovietico perché «egli (i.e. Lenin alla cui autorità Lieberman si era richiamato) aveva in mente, al tempo stesso, questi rapporti di coercizione, sì, ma si domandava anche a beneficio di chi la coercizione è praticata, con che cosa questi rapporti sono connessi, e di che cosa costituiscono una componente. Questa è la coercizione, insieme con un calcolo alla Shylock di “non lavorare neppure una mezz'ora più di un altro, e non ottenere una paga inferiore ad un altro”. Qui sta il difetto: in ciò consiste il “ristretto orizzonte giuridico borghese”»⁴².

A questo punto, è opportuno soffermarsi sul testo di Marx a cui tutti e tre i protagonisti del dibattito rievocato in queste pagine si richiamano, traendone, peraltro, conseguenze diverse (il punto merita un approfondi-

⁴⁰ E.B. Pašukanis, *op. cit.*, 141. Pašukanis prosegue così «Fino a quando le aziende di Stato risulteranno subordinate alle condizioni della circolazione il loro collegamento non si realizzerà in forma di una interdipendenza tecnica, ma in quella di contratti. In rapporto a ciò si determinerà la possibilità e la necessità di una regolazione puramente giuridica, cioè giudiziaria dei rapporti ... Fino a quando la nuova società resterà strutturata da elementi della vecchia società, da uomini cioè che concepiscono i legami sociali solo come “un mezzo per i loro fini privati”, è anche ovvio che le semplici prescrizioni tecniche e razionali rivestiranno la forma di una potenza alienata dall'uomo e che lo sovrasta» (142). Naturalmente Pašukanis vede anche la novità rappresentata da «un tipo di direzione immediata, cioè tecnico-amministrativa, per mezzo della subordinazione ad un piano economico comune» (*ivi*) di talché, per una fase, certamente non breve, si produce una coesistenza tra due forme di regolazione, quella giuridica e quella puramente tecnica, sino a che la completa affermazione di quest'ultima non avrà, come sua inevitabile conseguenza, l'estinzione del diritto.

⁴¹ E.B. Pašukanis, *Sul diritto sovietico*, in *Marxismo e teorie del diritto*, cit., 207 s.

⁴² E.B. Pašukanis, *Sul diritto sovietico*, in *Marxismo e teorie del diritto*, cit., 212 s.

mento che svolgerò da qui a tra poco), ovvero la più volte citata “Critica al programma di Gotha” (il titolo originario era “Glosse marginali al programma del Partito operaio tedesco”), scritta da Marx in vista del congresso di unificazione della socialdemocrazia tedesca (fino a quel momento divisa nelle due fazioni dei lassalliani e degli eisenachiani) celebratosi, appunto, a Gotha tra il 22 e il 27 maggio del 1865⁴³. I due passi cruciali, che riporto per esteso, sono i seguenti. Il primo: «all’interno della società collettivistica, basata sulla proprietà comune dei mezzi di produzione, i produttori non scambiano i loro prodotti: tanto meno il lavoro trasformato in prodotti appare qui *come valore* di questi prodotti, come una proprietà reale da essi posseduta poiché adesso, in contrapposizione alla società capitalistica, i lavori individuali esistono come parti costitutive del lavoro complessivo in modo immediato e non più in modo indiretto ... Quella con cui abbiamo qui a che fare è una società comunista, non come si è *svilupata* sulla sua propria base, ma, al contrario, come *viene fuori* proprio dalla società capitalistica, una società, quindi, che, sotto ogni aspetto, economico, morale, spirituale, porta ancora le impronte materne della vecchia società dal cui grembo essa è uscita. Perciò il singolo produttore riceve – dopo le detrazioni (cioè, come Marx aveva chiarito poco prima: le spese generali di amministrazione che non rientrano direttamente nella produzione, quello che è destinato alla soddisfazione collettiva di bisogni: scuola, sanità ecc. e, infine, ciò che è destinato ai poveri, agli inabili, ecc.) – esattamente ciò che egli le dà. Ciò che egli ha dato alla società è il suo *quantum* individuale di lavoro. Per esempio, la giornata lavorativa sociale consta della somma delle ore di lavoro individuale. Il tempo di lavoro individuale del singolo produttore è la parte della giornata lavorativa sociale da lui fornita, la sua partecipazione alla giornata lavorativa sociale. Egli riceve dalla società uno scontrino da cui risulta che egli ha prestato tanto e tanto lavoro (dopo le detrazioni del suo lavoro per i fondi comuni) e con questo scontrino egli ritira dal fondo sociale tanti mezzi di consumo quanti equivalgono al costo del lavoro corrisposto. Lo stesso *quantum* di lavoro che egli ha dato alla società in una forma, lo riceve in un’altra. Domina qui evidentemente lo stesso principio che regola lo scambio delle merci, nella misura in cui è scambio di cose aventi eguale valore. Contenuto e forma sono mutati, perché nelle mutate circostanze nessuno può dare niente all’infuori del proprio lavoro, e perché d’altra parte niente può diventare proprietà del singolo all’infuori dei mezzi di

⁴³ Su cui si v., sia nella prospettiva storico-politica, sia in quella più propriamente teorica, *Il Congresso di Gotha: partito operaio e socialismo* (a cura di F. Zannino), in *Annali della Fondazione Lelio e Lisli Basso – Issoco*, Milano, 1981, di cui saranno, volta per volta, richiamati i contributi più vicini al tema qui trattato.

consumo individuali. Ma per ciò che riguarda la distribuzione di questi ultimi tra i singoli produttori, domina lo stesso principio che domina nello scambio di equivalenti di merci: si scambia una certa quantità di lavoro in una forma contro un'eguale quantità in un'altra. L'*eguale diritto* è qui perciò ancor sempre, secondo il principio, diritto borghese, benché principio e pratica non si accapiglino più, mentre lo scambio di equivalenti nello scambio di merci esiste solo *in media*, non per il caso singolo. Nonostante questo progresso, questo ugual diritto è ancor sempre affetto da un limite borghese. Il diritto dei produttori è *proporzionale* alle loro prestazioni di lavoro; l'uguaglianza consiste nel fatto che esso viene misurato con una *ugual misura*, il lavoro. Ma l'uno è fisicamente e intellettualmente superiore all'altro, e fornisce quindi nello stesso tempo più lavoro, oppure può lavorare per un tempo più lungo, e il lavoro, per servire come misura, deve essere determinato secondo la durata e l'intensità, altrimenti cessa di essere misura. Questo diritto *uguale* è diritto disuguale per lavoro disuguale. Esso non riconosce nessuna distinzione di classe, perché ognuno è soltanto operaio come tutti gli altri, ma riconosce tacitamente l'ineguale attitudine individuale e quindi la capacità di rendimento degli operai come privilegi naturali. *Esso è, perciò, per il suo contenuto, un diritto della diseguaglianza come ogni diritto.* Il diritto può consistere soltanto, per sua natura, nell'applicazione di un'eguale misura: ma gli individui disuguali (e non sarebbero individui diversi se non fossero disuguali) sono misurabili con un'eguale misura solo in quanto vengono riportati a un uguale punto di vista, in quanto vengono considerati soltanto secondo un lato *determinato*, per esempio, nel caso dato, *soltanto come operai*, e non si veda in loro che questo, prescindendo da ogni altra cosa. Inoltre: un operaio è sposato, l'altro no; uno ha più figli dell'altro, ecc. Nel caso di uguale rendimento di lavoro e quindi di uguale partecipazione al fondo di consumo sociale, l'uno riceve dunque di fatto più dell'altro, ecc. Per evitare tutti questi inconvenienti, il diritto, invece di essere uguale, dovrebbe piuttosto essere disuguale. Ma questi inconvenienti sono inevitabili nella prima fase della società comunista, quale essa è uscita dopo lunghe doglie dalla società capitalistica. Il diritto non può mai essere superiore alla configurazione economica e allo sviluppo culturale – da essa condizionato – della società. In una fase più avanzata della società comunista, dopo che è scomparsa la subordinazione servile degli individui alla divisione del lavoro, e quindi anche il contrasto di lavoro intellettuale e lavoro fisico; dopo che il lavoro non è divenuto soltanto mezzo di vita, ma anche il primo bisogno della vita; dopo che con lo sviluppo onnilaterale degli individui sono cresciute anche le forze produttive e tutte le sorgenti della ricchezza sociale scorrono in tutta la loro pienezza – solo allora l'angusto orizzonte giuridico borghese può essere superato, e la società può scrivere sulle sue

bandiere: «Ciascuno secondo le sue capacità, a ciascuno secondo i suoi bisogni»⁴⁴.

Il secondo, molto più breve: «tra la società capitalistica e la società comunista vi è il periodo della trasformazione rivoluzionaria dell'una nell'altra. Ad esso corrisponde anche un periodo politico di transizione, il cui Stato non può essere altro che la *dittatura rivoluzionaria del proletariato*»⁴⁵.

Quanto al primo passo richiamato, il senso del ragionamento di Marx è chiarissimo e, come sempre, contraddistinto da una straordinaria radicalità teorica, prima ancora che politica. Nella fase (di cui, come ovvio, non è possibile stimare la durata temporale) successiva alla presa del potere da parte della classe operaia (quella della “dittatura del proletariato” su cui tornerò più avanti), a seguito della collettivizzazione dei mezzi di produzione (una sorta di accumulazione originaria a segno invertito), viene eliminata la legge del valore ma non è ancora eliminato lo scambio come modalità di circolazione di equivalenti. La legge del valore viene meno perché lo scambio di merci, a causa dell'avvenuto ricongiungimento dei produttori con i mezzi di produzione, non è più lo strumento di appropriazione del *surplus* generato dal pluslavoro; ma la distribuzione della ric-

⁴⁴ K. Marx, *Critica al Programma di Gotha*, cit., 47 s. (tutti i corsivi sono di Marx). A giudizio di N. Reich, *Einleitung*, in *Marxistische und sozialistische Rechts-theorie*, cit., 8, si ha qui «*die knappste Formulierung der marxistischen Rechtstheorie*».

⁴⁵ K. Marx, *Critica al Programma di Gotha*, cit., 75. (il corsivo è di Marx). Naturalmente, vi sono altri luoghi della sua sterminata produzione in cui Marx, in modo esplicito o implicito, fa riferimento alla “dittatura del proletariato”: così, ad es., già in K. Marx, F. Engels, *Manifesto del Partito Comunista*, Roma, 1971, 88; K. Marx, *Lettera a J. Weydemeyer del 5 marzo 1852*, in K. Marx, F. Engels, *Opere complete*, XXXIX, Roma, 1972, 537. La nozione di “dittatura del proletariato” conoscerà un’elaborazione più approfondita in W.I. Lenin, *Stato e rivoluzione*, in *Opere scelte*, Roma, 1965, 849 s. Tuttavia, è evidente che, sia pure per ragioni certamente non banali e legate alla urgenza e drammaticità dell’ora, la riflessione leniniana accentui notevolmente il profilo di “istituzione” della dittatura del proletariato, con ciò creando le premesse per quella “riscoperta” del diritto e dello stato (declinata attraverso la specola dell’autonomia del diritto e dello stato sovietici) di cui sono testimonianza l’opera di Stučka e di Višinskij. Sulla lettura leniniana della “Critica”, di cui pure rileva la marcata accentuazione del ruolo del potere, v. A. Natoli, *Appunti sulla fortuna della «Critica al Programma di Gotha»*, in *Il Congresso di Gotha*, cit., spec. 373. Sull’ispirazione libertaria e antistatualistica della “Critica” che imporrebbe di distinguere nettamente la posizione di Marx da quella di Hegel e dello stesso Lenin v. D. Zolo, *La repubblica democratica nella «Critica al Programma di Gotha»*, in *Il Congresso di Gotha*, cit., 535. Dello stesso Zolo, per le ragioni testé indicate, non può condividersi il giudizio secondo cui vi sarebbe una sostanziale continuità, in ordine al modo di intendere la questione della estinzione del diritto e dello stato, tra la riflessione di Pašukanis e quella di Lenin: D. Zolo, *La teoria comunista dell’estinzione dello stato*, Bari, 1974, 32-33.

chezza sociale ha luogo, almeno per una parte di essa, quella che non è destinata alla spese generali e ai consumi sociali, pur sempre attraverso un meccanismo che ne fa dipendere la misura assegnata al singolo lavoratore dalla quantità di lavoro da questi erogata. Ora, ad avviso di Marx, ciò basta a decretare la conservazione in vita del diritto e, segnatamente, del diritto borghese che, dal punto di vista storico, per le ragioni viste, rappresenta la forma giuridica il cui grado di evoluzione (massimo) è direttamente proporzionale alla sua capacità di riprodurre, nella lingua propria del diritto, la modalità molecolare di valorizzazione del capitale, ossia lo scambio di merci. Ne consegue, del tutto logicamente, il perdurare di quella particolare declinazione della diseguaglianza che il diritto borghese occulta dietro la perfetta eguaglianza resa possibile dalla costruzione del soggetto astratto: con una variante rispetto alla fase anteriore, posto che, in epoca di pieno dominio capitalistico, l'occultamento è duplice (attraverso il *medium* dello scambio di merce, per un verso, viene parificata la posizione contrattuale di chi può vendere soltanto la propria forza-lavoro a quella di chi controlla i mezzi di produzione, per altro verso viene annullata, nel senso di resa irrilevante, la diversità di corredo esistenziale – intelligenza, forza fisica, carico di famiglia, ecc. – che caratterizza la condizione reale di ciascuno dei prestatori della forza-lavoro in rapporto agli altri: sicché l'occultamento si dispiega una volta secondo una scala verticale, direttamente corrispondente alla relazione acquirente/venditore della forza-lavoro, un'altra volta secondo una scala orizzontale, corrispondente allo spazio occupato dalla serie dei prestatori di forza-lavoro); mentre, dopo la rivoluzione, l'occultamento si scarica solo sulle specificità esistenziali degli operai.

È evidente, a questo punto, che per Marx, così come il comunismo coincide con l'estinzione del diritto, ovvero del suo asse portante, il soggetto astratto, in luogo del quale appare, per la prima sulla scena della storia, il singolo concreto, unico in virtù della molteplicità e della ricchezza delle sue determinazioni fisiche, psicologiche ed emotive, non assoggettabile, per definizione, ad alcuna ragione (e misura) giuridica⁴⁶, del pari

⁴⁶ Sia pure in un contesto di ragionamento diverso, e con un diverso vocabolario, questa stessa idea era stata espressa ventuno anni prima nella "Questione ebraica" (K. Marx, *Sulla questione ebraica*, Milano, 2010): «soltanto quando l'uomo reale, individuale riassume (*in sich zurücknimmt*) il cittadino astratto, e come uomo individuale, nella sua vita empirica, nel suo lavoro individuale, nei suoi rapporti individuali è diventato *ente di genere*, soltanto quando l'uomo ha conosciuto e organizzato le sue "forces propres" come forze sociali, e per ciò stesso non disgiunge più da sé la forza sociale nella figura della forza *politica*, soltanto allora l'emancipazione umana è compiuta» (157: i corsivi sono di Marx. Ho corretto la traduzione che Fusaro di «*in sich zurücknimmt*» da "compendia" in "riassume" perché mi sembra che questa soluzione esprima meglio l'idea del superamento e, quindi, in definitiva, dell'estinzione della

ciò che sta a metà (in senso temporale) tra capitalismo e comunismo, in qualunque modo lo si voglia chiamare (socialismo, dittatura del proletariato), o non chiamare (fase di transizione), sta in mezzo anche dal punto di vista della sorte del diritto, nel senso che la collettivizzazione dei mezzi di produzione se, insieme con lo sfruttamento dei lavoratori, elide la legge del valore, contemporaneamente mantiene in vita, quale modalità prevalente di attingimento individuale della ricchezza sociale, lo scambio e, con esso, il diritto borghese: di talché, sotto questo profilo, ovvero sotto l'unico profilo rilevante per Marx, che è quello della forma giuridica, parlare di un diritto sovietico (o di un diritto proletario) è semplicemente un non senso⁴⁷.

costruzione borghese, che, nella prospettiva della "Questione ebraica" è il cittadino astratto mentre nella prospettiva della "Critica" è l'astratto soggetto di diritto. In definitiva, per Marx il comunismo è uno stato di cose identificato da una condizione antropologica di piena fioritura ed espressione delle potenzialità del singolo: da questo punto di vista, egli può essere considerato un pensatore della libertà (non liberale, beninteso) molto più che un pensatore dell'eguaglianza che, ai suoi occhi, rimane una categoria intrisa di giuridico e, quindi, inemendabilmente borghese, sicché, come dice Rawls, sia pure in una forma critico-problematica, «la fase più avanzata del comunismo è una società oltre la giustizia» (J. Rawls, *Lezioni di storia della filosofia politica*, cit., 396). Se tutto questo fosse vero, emergerebbe una significativa differenza rispetto a Lenin per il quale il comunismo coincide con la piena realizzazione della giustizia e dell'eguaglianza (W.I. Lenin, *Stato e rivoluzione*, cit., 923). Anche secondo R. Guastini, *Marx e la transizione*, in *Il Congresso di Gotha*, cit., 399, il superamento dell'"angusto orizzonte giuridico borghese", destinato a compiersi con il comunismo, coincide con la sostituzione al "diritto eguale" del "diritto ineguale": ma, come si è visto, per Marx il diritto ineguale è, dopo la lunga egemonia della forma giuridica borghese, imperniata sull'occultamento egualitario della diseguaglianza, semplicemente impensabile perché esso coinciderebbe con il ripristino di un sistema di privilegi di tipo feudale. "A ciascuno secondo i suoi bisogni" non è un precetto giuridico e non potrebbe esserlo proprio perché allude ad una modalità di attingimento della ricchezza sociale collettivamente prodotta che prescinde del tutto dallo scambio e, quindi, dalla necessità di misurare i valori scambiati: e ciò basta a spiegare la ragione per la quale il diritto si estingue.

⁴⁷ Il dibattito su Marx e l'estinzione del diritto e dello stato non può essere qui ricostruito neppure per sommi capi, costituendo una delle teste di capitolo della marxologia, accademica e non. Ancora oggi un'utile introduzione al tema offre D. Zolo, *La teoria comunista dell'estinzione dello stato*, cit., il quale del tutto correttamente, a mio avviso, individua nella "Critica" il punto terminale e più maturo della riflessione del Maestro di Treviri sul punto (v. 153 ss.). Nella "Critica" Marx mette in connessione, con una chiarezza resa straordinaria da un lavoro, protrattosi per molti anni, di analisi dell'economia capitalistica, perduranza dello stato e del diritto borghesi e perduranza dello scambio. Gli uni e l'altro sono, come lo stesso Marx non manca di sottolineare, il lascito più duro da eliminare della società borghese, proprio perché il modo di produzione capitalistico coincide, senza residui, con il processo di generalizzazione dello scambio di merci e con la rottura dell'equilibrio, persistente fino a quando lo scambio era un atto isolato o anche ripetuto, ma non sistemico, tra valore d'uso e valore di scambio. La rottura di questo equilibrio, che segna la prevalenza del valore di scambio sul valore d'uso e quella del lavoro astratto sul lavoro concreto e il conseguente arti-

Come ho già detto, i due brani della “Critica” che più sopra ho riportato integralmente vengono richiamati, a sostegno delle proprie tesi, da tutti e tre gli autori sovietici di cui mi sto occupando. La circostanza riveste un qualche interesse dal momento che soltanto due di essi (Stučka e Vyšin-skij) ammettono, ed anzi sostengono con forza, sia pure con varietà d’accenti, la possibilità, teorica e pratica, di un autonomo diritto della transizione (sovietico o proletario), mentre il terzo (Pašukanis) si pronuncia in senso nettamente contrario. Vediamo in che modo ciascuno di essi “usa” Marx. Di Pašukanis si è già detto⁴⁸: egli recepisce integralmente l’analisi di Marx circa il permanere, anche dopo la rivoluzione, dell’“angusto orizzonte giuridico borghese” e ne trae argomento per contrastare la tesi secondo cui il diritto della transizione individuerebbe una specifica forma giuridica⁴⁹. Veniamo a Stučka. Questi affronta il problema del diritto di transizione in più luoghi della sua opera sulla base di una lettura della “Critica” molto diversa da quella proposta da Pašukanis, una lettura che,

colarsi di una forma giuridica – quella borghese – che vive di due predicati fondamentali: l’astrazione del soggetto (e della norma) e l’eguaglianza formale. *Simul stabunt, simul cadent*: il pieno sviluppo delle forze produttive, insieme con l’assunzione del controllo sulle medesime da parte dei produttori, determinerà la liberazione del lavoro dalla sua condizione di merce, calcolabile secondo una misura eguale, generale e astratta, e il correlativo appassimento dello stato e del diritto borghesi. Ciò non significa che la società comunista non sia destinata a conservare, come ipotizza sempre Marx, nella veste di mere funzioni sociali alcune di quelle funzioni che, in epoca borghese, rivestivano il carattere della statualità: è evidente, però, ed è questo il punto colto con grande acume da Pašukanis, che se il diritto e lo stato fino ad allora sono stati funzionali allo scambio, nel momento in cui lo scambio viene soppresso, anche essi sono destinati a scomparire, sostituiti da forme di autoregolazione collettiva che potranno dirsi giuridiche solo fino a quando vi sarà ancora qualche nostalgico abbarbicato all’idea che basti un enunciato in forma prescrittiva ad evocare e giustificare l’esistenza di un “ordinamento giuridico”. Non vorrei apparire irrispettoso ma perfino un gigante come Kelsen ha scritto un intero libro (H. Kelsen, *Socialismo e stato*, Bari, 1978: la traduzione italiana, a cura di R. Racinaro, cui si deve anche una lunga e ricca “Introduzione”, è condotta sulla seconda edizione *Sozialismus und Staat*, Leipzig, 1923, sul quale v. anche le osservazioni di S. D’Albergo, *Diritto e stato tra scienza giuridica e marxismo*, Roma, 2004, 126)), il cui nucleo teorico centrale è costruito attorno all’equazione stato-ordinamento giuridico, mentre il nucleo politico è rappresentato da una radicale contestazione di quella che lo stesso Kelsen chiama la teoria politica di Marx, e cioè l’idea della estinzione dello stato, e dove, in più di un’occasione, l’argomento decisivo sfoderato contro Marx, e i suoi seguaci (i bolscevichi russi), è che tanto durante la fase di transizione (la dittatura del proletariato), quanto nella società comunista, è (o sarà necessario) un ordinamento coercitivo (e, conseguentemente, un apparato burocratico-amministrativo) deputato a presidiare il funzionamento del sistema economico, e a preservare la società dal disordine indotto dal permanere di sentimenti e pulsioni negativi come la gelosia, l’invidia, l’avidità, ecc.

⁴⁸ V. *supra*, nt. 18.

⁴⁹ Il punto è ben colto perfino da un lettore certamente non simpatetico come L.L. Fuller, *Pashukanis and Vyshinsky: a study in the development of marxian legal theory*, in *47 Michigan Law Review*, 1157, 1948-1949, 1163.

sostanzialmente, mette in connessione i due passi marxiani ricavandone la imprescindibile necessità di uno stato e di un diritto proletari⁵⁰. Prendo le mosse da un luogo molto significativo della sua produzione proprio perché esplicitamente critico della posizione di Pašukanis: «infine, non sono d'accordo neppure sulla valutazione del *processo di estinzione del diritto*. Il compagno Pašukanis delinea questo processo come un passaggio immediato dal diritto borghese al non-diritto. Io ritengo, invece, che, come scrisse Lenin citando Marx, v'è uno "Stato borghese senza borghesia" e che in pratica tale Stato è la dittatura del proletariato o il potere sovietico e che, altrettanto necessariamente, si crea anche un diritto sovietico *temporaneo* del periodo di transizione»⁵¹. Ora l'affermazione secondo cui Pašukanis penserebbe il passaggio al non-diritto come immediato non è esatta se l'immediatezza viene intesa in senso puramente temporale giacché, come si è visto, questi ha ben chiaro che, per tutta una fase, sono destinati a coesistere due settori, quello della regolazione giuridica e quello della regolazione tecnica⁵². Viceversa, se l'immediatezza è intesa in senso storico, Stučka ha perfettamente ragione posto che, come pure si è visto, Pašukanis nega che l'insieme dei provvedimenti di ordine politico e giuridico adottati al fine di istaurare il comunismo individui una specifica, e autonoma, forma giuridica.

Insomma, la differenza fondamentale tra Stučka e Pašukanis è che per il primo quello occupato dalla transizione è un tempo storico, mentre per il secondo no, e la ragione di ciò si rinviene nel fatto che Stučka costruisce un modello secondo il quale «la prima fondamentale rivoluzione dell'umanità è, in base ai dati disponibili, il passaggio dal comunismo primitivo alla proprietà privata come mezzo di sfruttamento dell'uomo sull'uomo. Seguono poi rivoluzioni che cambiano la classe sfruttatrice, la forma dello sfruttamento dell'uomo sull'uomo, ma lasciano sussistere lo sfruttamento come tale. È del tutto naturale che il diritto in cui si esprime il fondamentale trapasso dal comunismo allo sfruttamento dell'uomo sull'uomo, e il diritto di transizione che ha per fine la completa abolizione di ogni sfruttamento in generale siano sostanzialmente diversi dalle varie forme giuridiche che si limitano a mutare soltanto il ruolo e la forma dello

⁵⁰ Si v., in particolare, P.I. Stučka, *La funzione rivoluzionaria del diritto e dello Stato*, cit., 62 (dove viene richiamato testualmente il passo della "Critica" sulla dittatura del proletariato); Id., *Introduzione alla teoria del diritto civile*, cit., 240 s. nonché *Stato e diritto nel periodo della costruzione socialista*, in *La funzione rivoluzionaria del diritto e dello stato e altri scritti*, cit., 443 s. (dove, invece, attraverso la mediazione di Lenin, si recupera l'acquisizione marxiana in ordine alla perduranza, nella fase di transizione, della forma giuridica borghese).

⁵¹ P.I. Stučka, *Stato e diritto nel periodo della costruzione socialista*, loc. cit., (i corsivi sono di Stučka).

⁵² V. *supra*, nt. 40.

sfruttamento»⁵³. In altri termini, sembrerebbe che per Stučka il fattore decisivo sia rappresentato dallo “sfruttamento”, sicché i veri passaggi d’epoca sono quelli che vanno dal comunismo primitivo alla proprietà privata e dalla proprietà privata al comunismo “scientifico” attraverso il medio del diritto di transizione. Qui, però, emerge chiarissima una contraddizione che, a mio avviso, poi, ipoteca pesantemente tutta la riflessione stučkiana: infatti, il diritto di transizione non abolisce puramente e semplicemente lo “sfruttamento”, essendo questo il suo fine, ovvero il risultato di un processo di cui la presa operaia del potere costituisce solo l’inizio (al contrario di ciò che accade con il diritto di proprietà che immediatamente istituisce lo “sfruttamento”); e, per altro verso, il comunismo non si esaurisce nell’abolizione dello “sfruttamento” identificandosi, piuttosto, con uno stato di cose caratterizzato dalla soppressione dello scambio di merci e della conseguente necessità di avvalersi di una regolazione giuridica che cancella le singolarità in nome dell’eguaglianza. In altri termini: per un verso, il diritto di transizione è il mezzo per istaurare il comunismo e, quindi, non essendo, per definizione, il comunismo (a differenza del diritto di proprietà che, invece, istaura *illico et immediate* lo “sfruttamento”) non ha, né può avere, la dignità, di autonoma forma giuridica; per altro verso, il comunismo coincide con la soppressione della forma giuridica e, dunque, del diritto in quanto tale e non semplicemente del diritto di proprietà, sicché l’autonomia del diritto di transizione è insostenibile sia che si guardi ad esso come puro mezzo, sia che si guardi ad esso in relazione al suo fine ultimo⁵⁴.

È questo l’incerto orizzonte teorico al cui interno matura quella sopravvalutazione del ruolo del diritto e dello stato contro la quale proprio Stučka aveva messo in guardia⁵⁵. Ne è indice chiarissimo l’opera stessa di Stučka che, nel suo insieme, si presenta come una metagiurispudenza teorica a carattere prescrittivo. Il Nostro si misura con tutte le questioni tradizionalmente oggetto di una moderna *Methodenlehre*, da quella relativa ai rapporti tra diritto e legge, a quella relativa ai procedimenti della scienza giuridica, al ruolo del giudice, alle partizioni del diritto, e del diritto civile in particolare, allo statuto e al significato della interpretazione e dell’applicazione delle norme giuridiche, ecc.⁵⁶. Da un certo punto di

⁵³ P.I. Stučka, *La funzione rivoluzionaria del diritto e dello stato*, cit., 90-91.

⁵⁴ Nello stesso senso, mi pare, A. Negri, *Rileggendo Pašukanis*, cit., 191 s.

⁵⁵ P.I. Stučka, *La funzione rivoluzionaria del diritto e dello stato*, cit., 110, dove, però, ricorre il contestuale monito a non sottovalutare la funzione rivoluzionaria dell’uno e dell’altro.

⁵⁶ Particolarmente significativa al riguardo, anche per la sua destinazione alla scuola, è la già citata *Introduzione alla teoria del diritto civile*, ma, ripeto, tutta l’ope-

vista, peraltro, è possibile rintracciare nella proposta metodologica di Stučka tracce vistose dei sommovimenti che avevano attraversato la cultura giuridica europea a partire dall'inizio del '900: così, ad es., il rifiuto del sillogismo come specifica modalità logico-deduttiva di interpretazione/applicazione della legge a favore di un appello (alquanto ambiguo) alla concordanza, alla «coordinazione del caso determinato con il diritto vigente», di talché se «A ha prestato a B cento rubli, B deve restituire questo denaro perché gli è stato a certe condizioni e non già perché vige una certa legge»⁵⁷; il richiamo alla “coscienza giuridica socialista” come strumento di integrazione della legge lacunosa⁵⁸; e, più in generale, una valorizzazione del ruolo del giudice come soggetto istituzionalmente meglio posizionato per risolvere i problemi nuovi posti dalla prassi (che qui significa la continua trasformazione dei rapporti sociali destinata a culminare, come si è visto, nell'abolizione dello “sfruttamento” e nella estinzione del diritto⁵⁹). Certo, Stučka non manca di sottolineare come ancora molto resti da fare quanto alla elaborazione di un metodo scientifico dialettico-rivoluzionario (i cui connotati restano, per la verità, abbastanza oscuri) che prenda il posto della logica giuridica borghese⁶⁰ o, addirittura, di una scienza marxista del diritto civile⁶¹: ma già il solo fatto che indichi questi come obiettivi a cui deve mirare l'educazione della *cupida legum iuventus* sovietica, è molto indicativo della torsione panlegalista e pangiuridicista che il pensiero di Marx subisce nelle sue mani⁶².

Le oscillazioni continue che minano irreversibilmente tutto lo sforzo teorico, per altro generosissimo, di Stučka hanno origine in una profonda incomprendimento della radicale differenza che passa tra l'epoca della giuridicizzazione integrale dei rapporti sociali inaugurata, secondo il suo stes-

ra di Stučka rivela una forte spinta alla predisposizione di un equipaggiamento teorico-metodologico idoneo a supportare l'attività del giurista autenticamente sovietico.

⁵⁷ P.I. Stučka, *Introduzione alla teoria del diritto civile*, cit., 336. Sembrerebbe che qui l'A., più o meno consapevolmente, prescriva un modello di decisione fondato sulla “natura delle cose” come pure la successiva sottolineatura dell'esigenza che il giudice ragioni “in armonia con la vita” lascerebbe intendere.

⁵⁸ P.I. Stučka, *Introduzione alla teoria del diritto civile*, cit., 342 (unitamente, per la verità, al richiamo all'art. 4 del Codice di procedura civile a mente del quale «in mancanza di disposizioni di legge, il giudice decide la causa seguendo i principi generali della legislazione sovietica e della politica generale del governo degli operai e dei contadini» (348).

⁵⁹ P.I. Stučka, *op. loc. ult. cit.*

⁶⁰ P.I. Stučka, *Introduzione alla teoria del diritto civile*, cit., 345, 351.

⁶¹ P.I. Stučka, *Introduzione alla teoria del diritto civile*, cit., 323.

⁶² Riassunta nell'affermazione, davvero sorprendente per un marxista, secondo cui «la lotta di classe rivoluzionaria consiste, dunque, nella lotta per il diritto, a causa del diritto, in nome del proprio diritto di classe», P.I. Stučka, *La concezione marxista del diritto*, cit., 391.

so schema, dall'istituzione del diritto di proprietà e dal conseguente abbandono del comunismo primitivo, e l'epoca della estinzione del diritto, attuata dal comunismo scientifico e preparata dal diritto di transizione. È del tutto evidente, infatti, che quest'ultimo, per la parte in cui rimane assoggettato, in ragione della (provvisoria) conservazione in vita della forma di merce, al paradigma dell'eguaglianza, è pur sempre diritto borghese (e, come si è visto prendendo in esame le pagine della "Critica" incentrate su questo punto, il fenomeno ha una portata che va ben oltre i confini segnati da aggiustamenti tattici, o "ritirate" temporanee, tipo la NEP nella Russia sovietica dei primi anni '20); mentre, per la parte in cui crea le condizioni di un autogoverno dei produttori e di un'economia integralmente pianificata, esso, come aveva esattamente diagnosticato Pašukanis, si riduce ad un formulario di istruzioni tecniche, a beneficio delle singole unità produttive, stabilito sulla base di procedure decisionali che combinano partecipazione democratica e competenza economico-contabile⁶³. Quanto alle misure a tutela della rivoluzione – dalla statalizzazione dei mezzi di produzione e delle banche alla neutralizzazione dei partiti e delle organizzazioni borghesi – si tratta di pura coercizione (la "dittatura del proletariato") che segna il passaggio dalla fase in cui per l'eliminazione dell'avversario di classe è stato necessario fare ricorso alla violenza, ad una fase in cui, conquistato il potere statale e militare, la liquidazione dei rigurgiti reazionari può avvenire anche solo mediante l'uso della legge (che, applicata a questi contesti, è una semplice variante della forza già utilizzata allo stato puro nella fase precedente)⁶⁴. Insomma, il diritto di transizione, se non è ancora diritto borghese, o è già proiettato verso il futuro comunista, o è proiettato verso il passato, mera prosecuzione della guerra civile rivoluzionaria sotto altra veste. In entrambi i ca-

⁶³ «L'amministrazione delle cose e la direzione dei processi produttivi» che prendono il posto "del governo sulle persone", come aveva scritto F. Engels, *Antidühring*, Roma, 1955, 305 (formula, questa, di ascendenza saintsimoniana: v. D. Zolo, *La teoria comunista dell'estinzione dello Stato*, cit., 106). Sul punto v. le interessanti osservazioni di J. Rawls, *Lezioni di storia della filosofia politica*, cit., 385 s. Il diritto di transizione implica anche l'adozione degli istituti di *Welfare* di cui parla Marx nella "Critica": così A.JA. Vyšinskij, *Problemi del diritto e dello Stato in Marx*, cit., 286 ad avviso del quale, tuttavia, il diritto di transizione possiede tutte le caratteristiche di un'autonoma edificazione del giuridico (v. *infra*, nel testo).

⁶⁴ Chiarissimo, al riguardo, I. Stalin, *Questioni del leninismo*, Roma, 1952, 143. Secondo G. Lukács, *Die Rolle der Moral in der kommunistischen Produktion*, in *Schriften zur Ideologie und Politik*, Neuwied und Berlin, 1967, 79 «das Proletariat wendet die Diktatur auch auf sich selbst» nella misura in cui, nella fase di transizione, vengono istituiti apparati e regole intesi a costringere il singolo proletario ad agire in modo conforme agli interessi della classe: è facile scorgere qui i segni della degenerazione burocratico-autoritaria che rappresenta il lascito permanente dello stalinismo al di là dei suoi aspetti più cruenti.

si, siamo in presenza di un diritto senza fondamento, privo di una sua forma (nell'accezione pashukanisiana) perché collocato in un tempo puramente cronologico, ma non storico, che del diritto lascia sopravvivere il solo involucro esteriore, la sola forma (questa volta nell'accezione tradizionale del termine, come pura prescrittività sorretta dalla forza di un potere in via di consolidamento).

E non è un caso, infatti, che il tentativo di Stučka di dare un fondamento a ciò che, viceversa, ne è ontologicamente sprovvisto, ha come inevitabile conseguenza il prepotente riemergere del paradigma normativista, inossidabile e metastorico rifugio identitario di un giuridico, nella sostanza, sempre eguale a sé stesso. Il vuoto di storia, e di forma, che, come si è visto, affligge il diritto della transizione viene colmato, si fa per dire, risuscitando un'essenza che, nella misura in cui annulla la storia, sembra in grado di porre un rimedio (in realtà solo apparente) a quel vuoto. Torniamo alla definizione stučkiana di diritto e di quanto appena affermato avremo immediata conferma: «in primo luogo, il diritto è un “sistema o *ordinamento dei rapporti sociali*”, in secondo luogo l'elemento determinante di questo ordinamento o sistema è l'*interesse* della classe dominante, e in terzo luogo, questo ordinamento o sistema dei rapporti sociali *si attua in forma organizzata*, vale a dire viene sanzionato e tutelato dalle violazioni dalla *organizzazione* della classe dominante, cioè dallo Stato»⁶⁵. Si è già detto di quanto opaca, imprecisa e teoricamente rozza sia la pura e semplice identificazione di diritto e rapporti sociali⁶⁶ che, deprivata di ogni riferimento alla *vis* performatrice della forma di merce, finisce per porre capo ad un rebus insolubile. Ciò che resta, di questa definizione, pertanto, è il carattere classista del diritto (il suo vero, cognitivamente attingibile contenuto, metastorico al pari dell'involucro che lo contiene) e, appunto, un inossidabile normativismo buono per tutte le stagioni e per tutti i poteri ivi incluso quello sovietico. La debolezza teorica dell'impianto stučkiano si salda qui, chiaramente, al corso assunto dagli eventi nella Russia degli anni '20 lungo i quali si manifesta una chiara esigenza di stabilizzazione e di rafforzamento del nuovo ordine che, in una prima fase, assume le forme della NEP e, in una seconda fase, corrispondente alla lotta interna al gruppo dirigente bolscevico culminata nella vittoria di Stalin e nella liquidazione della “destra” buchariniana-zinovieviana e della “sinistra” trozkista, nella parole d'ordine del “socialismo in un solo paese” e della intransigente difesa dello stato sovietico. Il diritto della transizione, sottoposto a questa duplice, fortissima pressione, si trasforma, sotto gli occhi e nelle mani, di un osservatore, che fu anche un

⁶⁵ P.I. Stučka, *La concezione marxista del diritto*, cit., 394.

⁶⁶ V. *supra*, nt. 14.

protagonista di quegli anni, nel nucleo originario di un diritto come tutti gli altri, al servizio di un potere costituito anche se esercitato in nome e per conto degli sfruttati.

Il punto terminale di questo processo, il tranquillante approdo normativista di una riflessione che, con Pašukanis aveva intrapreso una strada molto diversa, è rappresentato dal pensiero, incredibilmente confuso e contraddittorio di Vyšinskij⁶⁷. Anche Vyšinskij richiama il passo marxiano della “Critica” circa la perduranza, in una fase successiva alla rivoluzione, del diritto borghese traendo, però, da questo assunto, attraverso la mediazione di Lenin, il corollario secondo cui, dovendosi salvaguardare la proprietà collettiva dei mezzi di produzione, la eguale ripartizione del lavoro e dei suoi prodotti, è altresì necessario conservare lo stato⁶⁸. Naturalmente Vyšinskij si guarda bene dal ripudiare la tesi della estinzione del diritto e dello stato che, però, ancora più che in Stučka, viene rinviata ad un futuro dai contorni alquanto incerti e nebulosi; e tuttavia, accentuando una tendenza già chiaramente riconoscibile in Stučka, il diritto della transizione viene definitivamente entificato e portato alla dignità di una specifica e autonoma forma giuridica (il diritto sovietico), comprensiva sia delle misure deputate, in tesi, alla realizzazione del comunismo, sia di quelle deputate alla difesa dello stato socialista. Il guazzabuglio višinskiano, reso ancora più indigesto dagli insulti e dalle contumelie riservati ad altri

⁶⁷ Fa un certo effetto, oggi, leggere quanto scriveva, mezzo secolo fa N. Bobbio, *Democrazia e dittatura*, in *Politica e cultura*, Torino, 2005, (la prima edizione, quella storica, risale, come è noto, al 1955), 127: «del resto, nonostante le tesi ufficiali sembra che siano stati fatti dal regime sovietico grandi passi verso lo stato di diritto via via che esso si è venuto consolidando. Ne sono una riprova la sconfessione delle dottrine giuridiche estremiste di Pašukanis e compagni, secondo cui il diritto era una sovrastruttura della società borghese e come tale destinato a scomparire con l'avvento della società socialista, e la riscoperta del diritto, ad opera della scuola di Viscinskij, come complesso di norme coattive imposte dalla classe dominante al fine di salvaguardare le relazioni sociali ad essa vantaggiose. Questa nuova definizione ha riproposto il problema del diritto negli stessi termini in cui lo propone la dottrina borghese più avanzata (Kelsen) quando lo considera come una tecnica speciale per l'organizzazione di un gruppo sociale (qualunque esso sia)». Naturalmente Bobbio ignorava, come tutti all'epoca, quello che sarebbe stato portato alla luce l'anno dopo dal “Rapporto segreto” di Chruščëv, compreso il ruolo avuto nelle “purghe” da Vyšinskij in veste di Procuratore Generale dell'Urss. Resta il compiacimento, indiscutibile, per il ritorno del figliol prodigo sovietico all'ovile normativista, suggello potente e autorevole, attesa la radicale alternatività delle premesse, alla forma eterna di un giuridico senza tempo e senza spazio. Insomma, verrebbe da dire: «normativisti di tutto il mondo, unitevi!». Sul višinkismo come mera variante del kelsenismo insiste, non senza ragione nel quadro di un pensiero orientato in senso giusnaturalistico, M. Cossutta, *Formalismo sovietico*, cit., spec. 167 s. Di un kelsenismo rovesciato, in cui al primato della forma si sostituisce il primato del contenuto (classista) della regola giuridica parla O. Negt, *Thesen zur marxistischen Rechtstheorie*, cit., 24.

⁶⁸ A.JA. Vyšinskij, *Problemi del diritto e dello Stato in Marx*, cit., 252-253.

autori, alcuni dei quali vittime del primo “terrore” staliniano, a cominciare da Pašukanis, rende molto bene il contrasto tra l’idea di diritto come modalità di regolazione sociale le cui categorie vengono tracciate secondo la logica propria dei rapporti di produzione dominanti e quella, decisamente più tradizionale, anche se posta al servizio di un processo di trasformazione della società, di un diritto come apparato normativo stabilito e sostenuto dal potere dello stato, in quanto potere della classe dominante⁶⁹: la netta predilezione espressa dal Procuratore Generale per questa ultima e la conseguente rilegittimazione di un paradigma, quello normativista, *bon à tout faire*, costituiscono forse una delle testimonianze più chiare e inequivoche in ordine alla circostanza che il grande esperimento sovietico, già a partire dagli anni ’30, avesse, al di là delle proclamazioni di principio, abdicato alla prospettiva comunista (autogoverno dei produttori) per trasformarsi in un gigantesco stato sociale le cui profonde analogie con il suo omologo occidentale furono occultate soltanto dalle necessità ideologiche, comuni ad entrambi i contendenti, della guerra fredda.

In conclusione. Il dibattito sovietico che, per sommi capi, ho provato a ricostruire nelle pagine precedenti, mette in luce due orientamenti fondamentali, per il primo dei quali (facente capo a Pašukanis) il diritto è un fenomeno sociale che, indipendentemente dalle modalità della sua esteriorizzazione (luogo non scalfibile della sua autonomia, un’autonomia, per così dire, di secondo grado) riproduce la trama molecolare dei rapporti di produzione: ciò è sempre vero, ma è particolarmente vero nel caso del diritto borghese, dove massimo è il grado di aderenza della forma giuridica alla forma di merce. Questo profondo radicamento nei processi reali esclude che esso sia nella disponibilità dei soggetti della trasformazione: una volta sovvertito, con un atto di forza, l’ordine costituito attraverso la presa del potere statale e militare, si apre un’epoca storica in cui il diritto deperisce fino ad estinguersi; le misure che la nuova classe dominante adotta per promuovere il passaggio al comunismo e per difendersi dai conati controrivoluzionari non sono giuridiche se non in un’accezione puramente convenzionale. Il compimento di questo passaggio coincide con una società in cui il “giusto” e la “giustizia”, l’egualianza e il diritto, lo stato e il potere semplicemente, non hanno più cittadinanza, sostituiti dall’autogoverno dei produttori che garantisce, anzi, in una certa misura, è il luogo stesso della piena fioritura della libertà di ogni uomo e

⁶⁹ A.JA. Vyšinskij, *Problemi del diritto e dello Stato in Marx*, cit.: «il diritto è un insieme di regole della condotta umana stabilite dal potere statale in quanto potere della classe che domina la società, nonché delle consuetudini e delle regole di convivenza sanzionate dal potere statale e attuate coercitivamente con l’ausilio dell’apparato statale al fine di tutelare consolidare e sviluppare i rapporti e l’ordinamento vantaggiosi e favorevoli alla classe dominante». Si tratta della celebre definizione su cui, come è noto, la sferzante critica di Kelsen che la giudicò, non a torto, “dilettantesca” (H. Kelsen, *La teoria comunista del diritto*, cit., 199).

di ogni donna. Per il secondo di questi due indirizzi di pensiero, facente capo (sia pure con varietà d'accenti) a Stučka e Vyšinskij, il diritto è sovrastruttura che la rivoluzione mette nelle mani degli operai e dei contadini (più precisamente del Partito che li rappresenta). Il giuridico, misteriosamente redento dal suo vizio d'origine solo perché ora è nelle mani della nuova classe dominante, diventa un potente mezzo di consolidamento e rafforzamento delle trasformazioni in atto, con la conseguenza, per molti versi paradossale, che artefici del compimento della rivoluzione saranno lo Stato proletario e la legalità socialista⁷⁰. Una prospettiva, questa, che, al di là delle apparenze, presenta numerosi e significativi punti di contatto con una *Weltanschauung* schiettamente gradualista e riformista e che, come si vedrà più avanti, è alla base della ricezione di Marx nella nostra cultura giuridica e della infelice (nelle premesse e negli esiti) esperienza della “via italiana al socialismo”.

⁷⁰ Come dice bene W. Paul, *Der aktuelle Begriff marxistischer Rechtstheorie*, in *Probleme der marxistischen Rechtstheorie*, cit., 76, con lo stalinismo la dottrina (non più teoria) del diritto si trasforma in uno strumento di legittimazione della politica dello stato socialista e della pianificazione tecnocratica della società.

II

Bobbio e il P.C.I.

SOMMARIO: I. Un grande dibattito italiano: Bobbio, Della Volpe e Roderigo di Castiglia. – II. Vent’anni dopo un altro grande dibattito: il marxismo e lo stato. – III. Democrazia e socialismo. Bobbio ... – IV. ... e gli altri.

I. *Un grande dibattito italiano: Bobbio, Della Volpe e Roderigo di Castiglia*

Il marxismo italiano è stato un fenomeno culturalmente assai ricco e variegato, si trattasse di quello riconducibile a figure di studiosi vicini o “organici” al P.C.I. (a loro volta spesso su posizioni tutt’altro che omogenee), oppure di quello “eretico”, “eterodosso”, in primo luogo l’operaiamo nelle sue varie articolazioni. Come ovvio, non è mia intenzione procedere ad una ricostruzione di questa vicenda, per la quale esistono ormai ottimi studi ai quali, pertanto, si può senz’altro rinviare¹. A me interessa provare a ricostruire una storia (intellettuale, ma non soltanto) molto più piccola, e, per certi aspetti, addirittura marginale, che è quella dell’incontro con Marx della cultura giuridica italiana (segnatamente, della civilistica), allo scopo di dimostrare come, in realtà, quell’incontro non sia mai avvenuto o, in ogni caso, abbia avuto luogo sulla base di alcuni vistosi fraintendimenti.

Il racconto di questa storia ha inizio con un grande dibattito o, per essere più precisi, con un importante segmento di esso. Il grande dibattito è quello che va sotto il nome di “Politica e cultura”² dal nome della fortu-

¹ Mi limiterò a richiamare C. Corradi, *Storia dei marxismi in Italia*, Roma, 2011 (II ed.), nonché *Da Marx a Marx? Un bilancio dei marxismi italiani del Novecento* (a cura di R. Bellofiore), Roma, 2007 (che prende spunto dal libro della Corradi, la cui prima edizione risale al 2005).

² Così esso viene indicizzato dal *link* “I grandi dibattiti” reperibile al sito www.erasmo.it/bobbio dove, peraltro, è possibile rintracciare tutti gli interventi che quel dibattito animarono, ivi inclusi quelli che più direttamente qui interessano.

natissima silloge einaudiana che raccolse gli interventi del Maestro torinese³. Il segmento è quello che prende avvio dallo scritto di Bobbio su “Democrazia e dittatura”⁴, cui fecero seguito la risposta di Galvano Della Volpe⁵, la controreplica di Bobbio⁶, un primo intervento di Roderigo di Castiglia (Palmiro Togliatti)⁷, la risposta a quest’ultimo di Bobbio⁸ e, infine, un secondo e conclusivo intervento di Roderigo di Castiglia⁹.

Ora, ai fini della mia analisi, questo dibattito riveste un grande interesse perché, sostanzialmente, esso istituisce il campo teorico (l’ordine del discorso, per usare la celebre formula foucaultiana) dentro il quale la cultura giuridica comunista si muoverà (rimarrà prigioniera, verrebbe da dire, certo per ragioni non banali) nei decenni successivi smarrendo ogni legame con il lascito di Marx e Pašukanis, un pensatore che, non a caso, come si vedrà più avanti, conobbe tra i giuristi “d’area” una ben modesta fortuna. Come ovvio, e come, in una certa misura, inevitabile il dibattito è pesantemente condizionato dal giudizio sull’esperienza sovietica che individua il terreno a partire dal quale le posizioni dei contendenti si misurano e si differenziano. Il punto di vista di Bobbio è chiarissimo e rappresenta l’autentico *leit motiv* di tutto il suo ragionamento che, specie, nel secondo intervento (“Della libertà dei moderni ecc.”), si presenta molto articolato e ricco delle distinzioni/specificazioni concettuali tipiche del suo modo di argomentare: ma, ripeto, il nucleo del discorso è abbastanza semplice e riproposto con coerenza ed energia. In “Democrazia e dittatura”, Bobbio pone a fondamento della sua riflessione due diversi significati del termine “dittatura”: il primo generico, il secondo specifico. Nella prima accezione, che rappresenta un’evidente concessione all’ideale interlo-

³ N. Bobbio, *Politica e cultura*, Torino, 1955 (ma citerò dalla più recente edizione del 2005, curata da F. Sbarberi, che contiene anche il saggio *Ancora sullo stalinismo: alcune questioni di teoria*, originariamente in *Nuovi Argomenti*, fasc. 21-22, 1-30).

⁴ Originariamente in *Nuovi argomenti*, 1954, fasc. 6, 3-14 e poi in *Politica e cultura*, cit., 121-131.

⁵ G. Della Volpe, *Comunismo e democrazia moderna*, in *Nuovi argomenti*, 1954, fasc. 7, 131-142, poi riprodotto con il titolo *Il problema della libertà egualitaria nello sviluppo della democrazia moderna: ossia il Rousseau vivo*, in *Rousseau e Marx*, Roma, 1971, 45-60 (da cui citerò), nonché in *Opere*, V, Roma, 1973, 222-237.

⁶ N. Bobbio, *Della libertà dei moderni comparata a quella dei posteri*, in *Nuovi argomenti*, 1954, fasc. 11, 54-86 poi riprodotto in *Politica e cultura*, cit., 160-194.

⁷ Roderigo Di Castiglia, *In tema di libertà*, in *Rinascita*, nn. 11-12, 1954, 733-736.

⁸ N. Bobbio, *Libertà e potere*, in *Nuovi argomenti*, 1955, fasc. 14, 1-23 e poi in *Politica e cultura*, cit., 132-162.

⁹ Roderigo Di Castiglia, *Ancora sul tema della libertà*, in *Rinascita*, nn. 7-8, 1955, 498-501. Per completezza si deve ricordare che lo scambio Bobbio-Roderigo fu oggetto di due brevi interventi di G. Noventa, *L’incaricato dei sentimenti*, in *Nuova Repubblica*, n. 11, 22 maggio 1955, 6 e fr.f. (Franco Fortini), *Libertà e potere*, in *Ragionamenti*, n. 2, 1955, 21-22.

cutore (il marxismo-leninismo), “dittatura” è sinonimo di “stato” in quanto tutti gli stati, essendo espressione della classe dominante, sono strumenti di oppressione delle classi subalterne. In una seconda accezione, più specifica e più rigorosa, “dittatura” sta ad indicare soltanto quegli stati che difettano, nella loro articolazione istituzionale, dei due principali attributi dello stato di diritto, vanto precipuo del pensiero liberale: la separazione dei poteri e il riconoscimento dei diritti di libertà. Si tratta, ad avviso di Bobbio, di tecniche di organizzazione del potere puramente neutrali che possono essere utilizzate tanto da uno stato borghese (ovvero da una “dittatura”, nella prima accezione, a dominanza capitalistica), quanto da uno stato proletario (ovvero da una “dittatura”, sempre nella prima accezione, a dominanza operaia): consegue da queste premesse che, come il fascismo e il nazismo, sono state dittature borghesi illiberali, altrettanto illiberale deve considerarsi il regime sovietico. In altri termini, ad avviso di Bobbio, se il contenuto di classe di uno stato può variare a seconda delle contingenze storiche e dei rapporti di forza tra i vari attori sociali, ciò che, viceversa, dovrebbe restare immutato è il sistema di garanzie poste a presidio della libertà individuale, nella forma sia del bilanciamento/spez-zettamento dei poteri (separazione di legislativo, esecutivo e giudiziario accompagnata dalla supremazia del primo), sia della attribuzione di una serie di diritti intangibili dai pubblici poteri che circoscrivono lo spazio entro il quale il singolo può muoversi al sicuro da ogni ingerenza, abuso, arbitrio ad opera del Leviatano, borghese o proletario che sia¹⁰. Sicché,

¹⁰ Mi sembra che i due significati di dittatura illustrati da Bobbio abbiano una qualche attinenza, sul terreno della teoria dello stato, con il binomio forma/contenuto per come esso è noto alla teoria del diritto di impianto normativistico. Bobbio, va da sé, ha una chiara consapevolezza della genesi storica dello stato di diritto che la dottrina liberale elabora in opposizione alla monarchia assoluta, ma ai suoi occhi esso diviene una modalità di contenimento del potere sempre valida e pienamente utilizzabile anche contro le derive autoritarie sperimentate dallo stato borghese, come dimostrano il caso del fascismo e del nazismo che, appunto, sono “dittature” capitalistiche le quali, amputate di quel corredo di garanzie, si trasformano in dittature *tout court* (v., in particolare, quanto egli osserva in *La libertà dei moderni ecc.*, cit., 169). In altre parole, ad un certo punto, e per ragioni abbastanza incomprensibili sul piano teorico (ancorché comprensibilissime sotto il profilo politico), lo stato di diritto diviene un attributo indefettibile dello stato, così come la normatività è un attributo indefettibile del diritto, fermo restando che, dal punto di vista dei contenuti, possiamo avere stati (e ordinamenti giuridici) liberali, oppure stati (e ordinamenti giuridici) socialisti. Si potrebbe obiettare che, mentre l’indefettibilità della normatività è un’indefettibilità ontologica (nel senso che la normatività è costitutiva del fenomeno giuridico), l’indefettibilità dello stato di diritto è un’indefettibilità di tipo etico (nel senso che possono darsi stati illiberali che sono pur sempre stati): ma, a ben vedere, il risultato a cui l’*actio finium regundorum* bobbiana mette capo è pur sempre una definizione costitutiva che si incentra non sullo stato in generale, ma sullo stato “buono”, giacché potranno senz’altro considerarsi malvagi tutti quegli stati che non si conformino ai principi dello stato di diritto. Emerge, qui, nettissima, la distanza siderale che separa Bobbio da Marx, il

conclude Bobbio, anche a voler ammettere con Lenin, e contro Kautsky, che «la democrazia proletaria (sia) mille volte più democratica di qualsiasi democrazia borghese», resta il fatto che per quanto ipoteticamente democratica, la dittatura del proletariato rimane uno stato illiberale al quale si oppone il regime liberal-democratico: «non è insomma la maggior democrazia (sia nel senso di governo del popolo sia nel senso di governo per il popolo) che il liberale vanta di fronte al comunista, ma la maggior libertà, la quale, per il liberale, è il presupposto (avrà torto o ragione, ma bisognerà dimostrarlo) del funzionamento stesso della democrazia»¹¹.

La risposta di Della Volpe, giudicata da un autorevole commentatore «sostanzialmente scolastica»¹², presenta, invece, un diverso limite, che è quello della sostanziale subalternità alla prospettiva teorico-politica indicata da Bobbio. Scrive, infatti, Della Volpe: «finché ci sia Stato, sia pure uno Stato progredito, democratico socialista, finché ci sia una società organizzata secondo il rapporto governanti-governati, il principio fondamentale dello Stato di diritto, cioè il principio di un limite dei poteri dello Stato riguardo alle persone dei cittadini resta insuperato»¹³. È vero che Della Volpe ha cura di denominare quella assicurata dallo stato di diritto (e dalle garanzie che in esse si compendiano) *libertas minor*, di cui, peraltro, offre la versione sovietica, purgata del riconoscimento del diritto di proprietà e della libertà di iniziativa economica; vero è che egli contrappone a tale *libertas minor* la *libertas maior*, ovvero la libertà egualitaria destinata a contrassegnare la società comunista nella quale, estintosi lo stato, le funzioni pubbliche, come aveva diagnosticato Engels nell'«Anti-dühring», perderanno il loro carattere politico per trasformarsi in mere funzioni amministrative; resta il fatto che anche per Della Volpe, al pari di Bobbio, lo stato di diritto si presenta come una tecnica neutra e, ormai,

quale, da un lato, ravvisa nello stato di diritto un pezzo fondamentale del progetto di emancipazione puramente politica di cui si nutre l'egemonia borghese, e, dall'altro, fa discendere dalla sua analisi del modo di produzione capitalistico una diagnosi intorno al senso e alla funzione dello stato e del diritto borghesi i cui esiti sono incompatibili con qualsiasi tentativo di assolutizzazione transtorica degli istituti della libertà liberale (al riguardo v. le osservazioni di G. Vacca, *Scienza, stato e critica di classe. Galvano della Volpe e il marxismo*, Bari, 1970, 146 s.). È certo lecito pensare, specie alla luce delle «dure repliche della storia» che Bobbio avesse ragione e Marx torto: meno lecito è stato tentare di urbanizzare Marx, immaginando un socialismo che si facesse in tutto erede della tradizione liberale, e, in pari tempo, difendere praticamente fino all'ultimo l'esperienza degli stati socialisti che, come si è visto, si era fin dall'inizio subito allontanata dalla prospettiva delineata dallo stesso Marx.

¹¹ N. Bobbio, *Democrazia e dittatura*, cit., 130.

¹² A. Asor Rosa, *La cultura*, in *Storia d'Italia, Dall'Unità ad oggi*, 4**, Torino, 1975, 1617. Su questo dibattito si v., inoltre, P. Serra, *Norberto Bobbio. Da "Politica e cultura" agli anni settanta*, in *Dem. dir.*, 1991, 52-54.

¹³ G. Della Volpe, *Il problema della libertà egualitaria*, cit., 56.

consegnata ad una dimensione metastorica, uno strumento *bonne a tout faire*, la cui utilità è asseverata dal puro e semplice esserci di uno stato e di un potere, indipendentemente dai connotati che essi rivestono. È impossibile non restare colpiti dallo scivolone idealistico in cui incorre una delle personalità di maggiore spicco del marxismo italiano che nessun imbarazzo sembra provare nel convenire, con il suo interlocutore, sull'assunto, da questi coerentemente (e crocianamente) propugnato secondo cui le istituzioni della libertà liberale sono le istituzioni della libertà *tout court*: a queste, certo, in un futuro, per la verità, assai indefinito, si affiancherà/sostituirà una libertà qualitativamente superiore, che la «trasforma e rinnova questa sostanza liberale ... in una sostanza statale socialista»¹⁴. D'accordo, ma intanto ciò di cui si discute, riconoscendone la superiorità almeno per la parte che le compete, di efficace tecnica di limitazione del potere, è la *libertas minor*, ormai, giova ribadirlo, assurta a costellazione ideale sganciata dai processi reali, intessuti di quella che lo stesso Bobbio chiamava "rozza materia"¹⁵. Il punto è che ormai la discussione verte sull'Unione Sovietica, ovvero su di un oggetto che, nella sostanza, si identifica con lo stato proletario, destinato ad occupare il tempo indefinito della transizione, a difesa della legittimità teorica e politica del quale erano scesi Stučka e Vyšinski, e del tutto diverso dalla dittatura del proletariato di Marx e Pašukanis. Questo aspetto è, a mio avviso, veramente decisivo perché consente di cogliere con chiarezza gli effetti prodotti, sullo stesso tessuto profondo della teoria, dalla definitiva conversione di quello che era stato immaginato come un tempo puramente cronologico in un tempo autenticamente storico: la transizione muta natura, si ispessisce e si dilata sino al punto da lasciarsi soppiantare da un corpo storico solidissimo, l'Unione Sovietica, appunto, il primo stato nato da una rivoluzione degli ultimi, capace, in pochi decenni anche se a prezzo di sacrifici terribili, di

¹⁴ G. Della Volpe, *Il problema della libertà egualitaria*, cit., 57. Secondo D. Losurdo, *Come nacque e come morì il «marxismo occidentale»*, in *Aspetti del pensiero di Marx e delle interpretazioni successive* (a cura di M. Cingoli e V. Morfino), Milano, 2011, 396, la risposta di Della Volpe «finisce con l'avvalorare la trasfigurazione cui Bobbio procede della tradizione liberale quale campione della causa del godimento universale per lo meno dei diritti civili, della libertà formale, della *libertas minor*, della generale "limitazione del potere"». Sul punto v. anche le osservazioni di D. Zolo, *La teoria comunista*, cit., 47.

¹⁵ La torsione idealistica del ragionamento di Bobbio e, conseguentemente, di Della Volpe è colta benissimo da Roderigo Di Castiglia, *In tema di libertà*, cit., 734: «questo difetto è lo stesso che vizia, come è noto, tutta la dottrina politica crociana della libertà, per cui un determinato ordinamento giuridico e costituzionale viene idealizzato, separandolo dalle sue basi storiche reali. I filosofi idealisti hanno del resto sempre commesso questo errore». Analogo rilievo formula, a distanza di molti anni, M. Brutti, *Teoria e trasformazione dello Stato negli scritti di Norberto Bobbio*, in *Dem. dir.*, 1978, 48.

mettersi alla pari, sul piano dello sviluppo economico e industriale, con le grandi potenze capitalistiche, che aveva rotto l'accerchiamento di queste ultime e concorso in modo decisivo alla vittoria sul nazifascismo. Sì, ma pur sempre uno stato, ossia, come si è visto, il terreno proprio di applicazione del dispositivo retorico che Bobbio attiva con grande intelligenza (se vi è uno stato è bene che esso sia uno stato di diritto, altrimenti sarà uno stato dispotico), catturando e portando dalla propria parte l'interlocutore, il quale, senza neppure provare a valorizzare la specificità di questo strano stato di diritto in cui la progressiva restituzione delle libertà individuali avviene selettivamente (non la proprietà privata, non la libertà di iniziativa economica), si rifugia sotto il grande ombrello della tradizione liberale, nella speranza che ciò basti a garantire una improbabile quadratura del cerchio.

Nella sua lunga e articolata risposta Bobbio, oltre a ribadire la insostituibile funzione di garanzia svolta dagli istituti dello stato di diritto, introduce, tra l'altro, la distinzione tra libertà come non impedimento e libertà come assenza di costrizione, la prima di conio liberale, la seconda di conio democratico¹⁶. Le due libertà ritornano nella parte conclusiva del saggio in cui il filosofo torinese si misura con il tema della estinzione dello stato che, a suo dire, si presenterebbe in una duplice versione: quella comunista, per la quale l'estinzione dello stato è sinonimo di venir meno della costrizione e, dunque, della fioritura della libertà come autonomia, e quella liberale, per la quale l'estinzione dello stato è sinonimo del venir meno dell'impedimento e, dunque, della fioritura della libertà come libertà personale. Ora, a parte la fragilità, sul piano teorico, della distinzione tra costrizione e impedimento¹⁷ e, per conseguenza, di quella tra autonomia e libertà personale (ad es., la libertà contrattuale, che di un ordinamento di tipo liberale, è un caposaldo, incarna, in pari tempo, una manifestazione cospicua di autonomia: basti pensare all'art. 1322 c.c.), quello che sorprende è la rappresentazione, francamente riduttiva, che Bobbio offre della riflessione marxiana in punto di estinzione dello stato. Egli si limita a richiamare due passi di "Stato e rivoluzione"¹⁸ in cui Lenin sem-

¹⁶ N. Bobbio, *Della libertà dei moderni comparata a quella dei posteri*, cit., 155.

¹⁷ Nella risposta al primo intervento di Togliatti (N. Bobbio, *Libertà e potere*, cit., 232 s.), la distinzione viene riproposta in una veste diversa, di talché per i liberali la libertà sarebbe sinonimo di «libertà di fare» ("facoltà" secondo la tradizionale griglia delle situazioni giuridiche soggettive), mentre per i socialisti sarebbe sinonimo di «potere di fare» ("potere", sempre stando a quella griglia). La sostanza non cambia, come testimoniato dal richiamo alla coppia oppositiva *freedom from/freedom to*: e Togliatti, nella sua replica (Roderigo Di Castiglia, *Ancora sul tema della libertà*, cit., 498) ha buon gioco a denunciare la difficoltà di dare una reale consistenza a quella distinzione.

¹⁸ W.I. Lenin, *Stato e rivoluzione*, cit., 814 e 920.

bra far coincidere il comunismo con l'interiorizzazione, per via di abitudine, del dovere da compiere, premessa indefettibile della sopraggiunta superfluità della coercizione e, quindi, dello stato: ciò che consente al pensatore torinese di immaginare la società comunista come una grande fabbrica, o un enorme caserma, in cui tutti spontaneamente fanno quello che è doveroso fare e, per conseguenza, di porre il problema della sorte del diritto a non fare: «è questo, dunque, lo stadio finale dell'umanità? Che cosa distingue la società umana perfetta da una società organica di insetti? Per me, non vi è dubbio, la libertà come non-impedimento, vale a dire la presenza, accanto e prima della libertà di fare il proprio dovere, della libertà di agire, almeno in alcune sfere, a proprio talento, cioè di non avere soltanto *doveri nella società* (anche se graditi), ma anche una sfera più o meno ampia di *diritti verso la società*»¹⁹.

Il primo intervento di Togliatti si sviluppa all'insegna di un robusto richiamo alla dimensione storica della libertà, di cui il segretario comunista richiama, con vigore, il suo essere frutto di battaglie e di conflitti attorno ad interessi e obiettivi molto concreti. Sotto questo profilo, la distanza tra i due interlocutori non potrebbe essere più grande: mentre nell'argomentare di Bobbio (e anche in quello di Della Volpe) è riconoscibile una marcata tendenza alla ipostatizzazione dell'idea di libertà (*minor* o *maior* che si tratti), in quello di Togliatti la libertà assume i caratteri di un processo di liberazione dell'umanità (peraltro non immune da arretramenti e contraddizioni: Togliatti non manca di sottolineare, a tal proposito, quanto poco liberale sia il modo di condursi delle potenze capitalistiche con i popoli soggetti al giogo coloniale) in cui, ad ogni stadio successivo, le nuove conquiste impongono una revisione degli equilibri precedentemente consolidati; ciò che, evidentemente, può comportare il sacrificio di talune prerogative compensato, tuttavia, dall'acquisizione di nuovi spazi di libertà. Insomma, Togliatti si guarda bene dal disconoscere il valore e l'importanza della libertà liberale, così come di quella democratica, e, anzi, rivendica al movimento comunista la qualità di erede di quelle tradizioni: semplicemente egli non è disposto a farne un feticcio, preferendo invitare l'interlocutore a guardare sia alle trasformazioni in corso nelle democrazie occidentali, trasformazioni provocate dall'ingresso sulla scena da masse di popolo organizzato, sia all'esperienza sovietica, come a grandi laboratori nei quali, faticosamente, si va alla ricerca di una nuova alchimia della libertà.

¹⁹ N. Bobbio, *Della libertà dei moderni comparata a quella dei posteri*, cit., 160. Come si è visto, però, nello stesso Lenin ma prima ancora, e fondamentalmente, in Marx (v. *supra*, cap. I, nt. 47), la prospettiva dell'estinzione del diritto e dello stato non si lascia di certo ridurre alla caricatura di sapore fichtiano che ne offre Bobbio.

In “Libertà e potere”, Bobbio, nonostante si dichiari in piena sintonia con alcune premesse del ragionamento di Togliatti, in realtà, riprendendo e ulteriormente tecnicizzando la distinzione tra libertà come non impedimento e libertà come autonomia (che, come si è già detto, viene ora declinata secondo lo schema libertà di fare/potere di fare), tiene fermo il punto, ossia l’idea che lo stato di diritto costituisca un presidio insostituibile a tutela della libertà di fare: «l’eredità dell’idea liberale che riteniamo degna di essere accettata e ritrasmessa sta nella difesa della libertà individuale contro i regimi assolutistici, quale si è travasata in certi istituti, caratteristici di stati che si chiamano ancora liberali, ma che non sono più soltanto liberali»²⁰. Nello scritto che chiude il dibattito Togliatti, oltre a puntare il dito sulla debolezza concettuale della coppia bobbiana, sviluppa una serrata e dura difesa dell’URSS che, però, non è pura e semplice difesa dell’esistente perché, a suo avviso, anche l’esperienza sovietica si inserisce all’interno di un ciclo storico in piena evoluzione e, quindi, non suscettibile di essere costretto entro schemi predefiniti.

Da quanto si è detto dovrebbe emergere abbastanza chiaramente la ragione per la quale questo storico confronto che si svolse, è bene ricordarlo, proprio alla vigilia del XX Congresso del PCUS, rivesta un importante significato ai fini del mio discorso. Basta, al riguardo, sottolineare la fondamentale differenza tra la posizione di Togliatti e quella di Della Volpe di fronte a quello che può essere considerato, in tutti i sensi, il nucleo essenziale, sia dal punto di vista teorico, sia dal punto di vista politico, del ragionamento di Bobbio, ovvero la rivendicazione alla libertà liberale, e alle istituzioni che storicamente l’hanno presidiata (lo stato di diritto) di una superiorità, apprezzabile sul versante etico e su quello tecnico-giuridico, che mette l’una e le altre al di fuori dei processi storici e della imprevedibilità dei loro esiti. Infatti, mentre per Togliatti quella della libertà è una partita sempre aperta, rispetto alla quale è impossibile immaginare un approdo definitivo, posto che non è immaginabile un discorso sulla libertà che non sia, in pari tempo, un discorso sul tipo di società all’interno della quale essa deve esplicarsi, nel caso di Della Volpe si assiste ad una imprevedibile (e, forse, inconsapevole) condivisione di un orizzonte mentale integralmente dominato dall’individualismo metodologico: la vera “pillola avvelenata”, almeno in una prospettiva rigorosamente marxiana, che Bobbio abilmente somministra al suo interlocutore. In altre parole, Della Volpe non si avvede del fatto che la *libertas minor*, lungi dall’essere una costruzione neutrale, come invece vorrebbe Bobbio, si porta dietro un modello di uomo e un modello di società (in sostanza, quelli descritti e criticati da Marx nella “Questione ebraica”) che si collocano agli

²⁰ N. Bobbio, *Libertà e potere*, cit., 239.

antipodi dell'uomo e della società reclamati dalla *libertas maior*²¹. Sarebbe, però, un errore ridurre l'aporia dell'avolpiana ad un incidente dottrinale: la contraddizione è nelle cose, risiede in uno stato socialista per il quale la transizione è divenuta una condizione permanente (negando, dunque, se stessa) e rispetto al quale, effettivamente, è sensato, almeno in astratto, porsi il problema di un recupero delle istanze garantistiche promosse dagli ordinamenti di tipo liberale. E la contraddizione (qualcuno l'ha voluta chiamare doppiezza) investe e impregna di sé le forme stesse del pensiero comunista sul diritto e sullo stato: stretto tra l'impossibilità di riconoscere il sostanziale fallimento della Rivoluzione d'Ottobre (la cui spinta propulsiva si era esaurita ben prima della storica dichiarazione di Enrico Berlinguer), e la necessità di accreditare un'autonoma ipotesi di socialismo (e di transizione al socialismo), quel pensiero, come vedremo nel prosieguo dell'indagine, troverà nella riscoperta e nell'aggiornamento dell'arsenale giuridico borghese la fonte della propria legittimazione politica e culturale. Il prezzo pagato sarà elevatissimo: da un lato, una lettura legalista della transizione, tutta affidata alla predisposizione di un'architettura istituzionale di schietta derivazione costituzionale; dall'altro il drammatico slittamento verso una narrazione in chiave universalistica e metastorica del lascito borghese (libertà/democrazia) di cui la resa di Della Volpe all'idea della intangibilità e della neutralità dello stato di diritto rappresenta un passaggio assai significativo.

II. *Vent'anni dopo un altro grande dibattito: il marxismo e lo stato*

A vent'anni di distanza, ancora una volta è Bobbio, con due suoi scritti apparsi su "Mondoperaio" ad aprire un dibattito che vedrà impegnati sul tema del marxismo e lo stato alcuni tra i più autorevoli intellettuali ed esponenti politici della sinistra italiana e del P.C.I. in particolare²². Il cli-

²¹ La circostanza è tanto più sorprendente ove si consideri che il II capitolo de "La libertà comunista" (G. Della Volpe, *La libertà comunista*, Milano, 1963, 27 ma la prima edizione è del 1946), è interamente consacrato ad una serrata critica dei "revisori del marxismo" (Bernstein, Mondofo e Croce), da Della Volpe tutti ascritti all'indirizzo liberalsocialista e tutti, in effetti, sia pure sulla base di percorsi teorici diversi, accomunati dall'idea che la libertà liberale rappresenti un punto di non ritorno al quale il progetto socialista deve necessariamente acconciarsi. Inutile aggiungere che Bobbio avrebbe potuto tranquillamente andare ad arricchire quell'elenco. Lo stupore cresce vieppiù alla lettura delle pagine di poco successive a quelle testé richiamate dedicate alla "scoperta" marxiana del vero significato della emancipazione politica borghese (Id., *La libertà comunista*, cit., 72-75).

²² Si tratta di N. Bobbio, *Esiste una dottrina marxista dello Stato?*, in *Mondoperaio*, nn. 8-9, 1975; Id., *Quali alternative alla democrazia rappresentativa?*, ivi, n. 10.

ma e il contesto sono molto diversi da quelli della prima metà degli anni '50. La lunga stagnazione sovietica e il cristallizzarsi di un imponente assetto statale, di chiarissimo stampo autoritario, hanno definitivamente cancellato dall'ordine del giorno (salvo che per i rituali e un po' ossessivi richiami contenuti nei documenti ufficiali e negli atti congressuali del PCUS) il tema dell'estinzione dello stato; e, per converso, la restaurazione brezneviana ha liquidato tutte le speranze accese dall'avvento al potere di Chruščëv e dal XX Congresso quanto ad un possibile sviluppo in senso liberale della politica e della società sovietiche. Anche il P.C.I. è un partito molto diverso da quello a cui avevano dato voce Della Volpe e, fondamentalmente, il suo segretario in occasione del primo grande dibattito. Certo, permane il legame con l'URSS che, però, ha ormai perso ogni capacità di essere anche un punto di riferimento: la Russia rimane il paese della Rivoluzione d'Ottobre, il paese della grande guerra patriottica e del suo decisivo contributo alla sconfitta del nazifascismo; inoltre essa è pur sempre *magna pars* (nonostante la rottura con la Cina e le divisioni interne al campo socialista) del blocco anticapitalistico. Tuttavia, il P.C.I. ha ormai imboccato una strada assai diversa che supera perfino la togliattiana rivendicazione di una via italiana al socialismo, nella misura in cui va sempre più consolidandosi l'idea che la società nuova destinata a scaturire dalla fase di transizione debba rappresentare non una semplice variante nazionale di un modello sostanzialmente unitario, ma una vera e propria "terza via" che sappia distinguersi sia dal socialismo autoritario sovietico, sia dalle socialdemocrazie del Nordeuropa (per un po' di tempo si chiamerà eurocomunismo). Il punto è che all'inizio degli anni '70 il P.C.I. si trova, anche al di là dei suoi meriti e delle sue capacità, a raccogliere una do-

1975. I due interventi inaugurali di Bobbio e una parte di quelli che ad essi fecero seguito sono raccolti nel volume *Il marxismo e lo stato. Il dibattito aperto nella sinistra italiana dalle tesi di Norberto Bobbio*, in *Nuova Serie dei Quaderni di Mondoperaio*, 1976, da cui citerò di volta in volta. Per una sintetica ricostruzione dell'intero dibattito v., dello stesso N. Bobbio, *Quale socialismo?*, Torino, 1976, VII-XVIII, ove sono pubblicati altri due saggi del filosofo torinese: il primo (*Democrazia socialista?*) che, apparso qualche anno prima in un volume dal titolo *Omaggio a Nenni, Quaderno di Mondoperaio*, 1973, rappresenta l'immediato antecedente dei due interventi che aprono il dibattito del 1975; il secondo (*Perché democrazia?*) riproduce una lezione tenuta nel marzo del 1976 in occasione di un convegno organizzato dal club Turati di Torino dal titolo *Temi per un progetto socialista*. I temi proposti da Bobbio nei suoi scritti del 1975 erano stati anticipati in N. Bobbio, *Ancora dello stalinismo: alcune questioni di teoria*, cit., 241 richiamando il quale, molto condivisibilmente, F. Sbarberi, *Introduzione*, in N. Bobbio, *Politica e cultura*, cit., XL, osserva che «i numerosi intellettuali comunisti che discuteranno con Bobbio a metà degli anni Settanta non rivendicheranno più un'alternativa di sistema, ma rifletteranno pragmaticamente sulle misure necessarie a riformare in senso più democratico il regime politico italiano. Segno evidente che i ragionevoli dubbi sollevati in *Politica e cultura* e nel saggio del 1956 avevano contribuito a maturare le coscienze, anche di chi allora nutriva soltanto certezze».

manda di modernizzazione del paese che, lasciata inevasa dal fallimento del centro-sinistra, si era manifestata con particolare intensità nel corso del decennio precedente: questo accentua il profilo, che è presente in tutta la sua storia a partire dalla riflessione di Gramsci²³, di partito della Nazione, per il quale la trasformazione in senso socialista della società italiana deve necessariamente coincidere con il completo superamento dei ritardi che hanno accompagnato l'ingresso e il percorso dell'Italia nella modernità: dalla catastrofe del 1494 (che è all'origine della parabola intellettuale di Machiavelli, autore notoriamente cruciale per Gramsci), alla Controriforma in assenza di Riforma, al Risorgimento foriero della frattura tra classi popolari ed élite economiche ed intellettuali, e a quella tra Nord e Sud, al capitalismo parassitario e assistito, al fascismo, assunto, gobettianamente, come compendio di tutti i mali della nostra storia, il partito nuovo di Togliatti sempre più si viene reinterprestando come il demiurgo capace del miracolo di abbinare la costruzione di un inedito socialismo dal volto umano alla cura degli incancreniti mali italici²⁴.

La proposta del compromesso storico, lanciata da Berlinguer all'indomani del colpo di stato in Cile, risponde, appunto, all'esigenza di candidare il P.C.I. al governo del paese, presupposto imprescindibile della transizione e, al contempo, della riforma. Non è questa la sede per un giudizio sulla politica berlingueriana, nella sostanza condivisa dall'intera leadership comunista: ai miei fini sarà sufficiente osservare che essa, nella mi-

²³ In Gramsci convergono due problemi fondamentali: 1) l'edificazione del socialismo in Occidente; 2) la edificazione dello stato (e della società civile) in Italia. Quella di Gramsci è, contemporaneamente, una riflessione sul "potere" in generale e una riflessione sul "potere" in Italia che si sviluppa tutta all'insegna di una acuta e tormentata consapevolezza della storica debolezza delle classi dirigenti del nostro paese. Il compito che egli assegna alla classe operaia (e ai suoi alleati) è quello di portare a compimento, ponendolo su basi completamente nuove, il risorgimento nazionale che, nella sua versione moderata, si era risolto in un sostanziale fallimento. Un efficace compendio dell'idea secondo cui lotta contro i mali endemici del paese e lotta per il socialismo siano sostanzialmente la medesima cosa lo offrono le pagine, non prive di un certo *pathos*, di U. Cerroni, *Crisi ideale e transizione al socialismo*, Roma, 1977, 37-46.

²⁴ Come si vedrà nel prosieguo, questo compito storico verrà interpretato dal P.C.I., a partire dalla seconda metà degli anni '70, sotto la spinta della crisi energetica, l'avvio dei processi di ristrutturazione capitalistica, da un lato, e il prendere piede di un diffuso disagio sociale che si esprime attraverso il rifiuto radicale della delega politica e la rivendicazione di bisogni che vanno ben oltre l'orizzonte dell'emancipazione, nel senso di una sua piena identificazione con lo stato e le istituzioni repubblicane: al riguardo v. il bel saggio di R. Rossanda, *Le politiche del diritto nella cultura comunista*, in *Dem. dir.*, 1987, 79 s. Esemplare, al riguardo, l'*Editoriale*, in *Dem. dir.*, 1974, 637 s. dove, nel pieno di una grave crisi economica e politica, la denuncia del cattivo funzionamento delle istituzioni cardine della democrazia repubblicana viene ricondotto alla *conventio ad excludendum* e, per converso, l'ingresso del P.C.I. nella "stanza dei bottoni" indicato come rimedio alle degenerazioni dell'apparato statale.

sura in cui incrocia quella domanda di cambiamento che veniva emergendo da una società sempre più insofferente nei confronti di classi dirigenti ed equilibri politici ormai irrimediabilmente inadeguati, pone al P.C.I. il problema di rendere davvero credibile, non soltanto sul piano della strategia politica, ma anche sul piano teorico e su quello istituzionale, la sua idea di transizione e la sua idea di socialismo. Ed è in questo contesto, appunto, che, promosso dal duplice intervento di Bobbio, si sviluppa il dibattito sul marxismo e lo stato di cui è opportuno dare conto, sia pure sinteticamente.

III. *Democrazia e socialismo. Bobbio ...*

Non è certamente un caso che i due saggi di Bobbio, il quale si rivolge, in primo luogo, al P.C.I. e ai suoi intellettuali con un tono assai più fermo e determinato di quello che, venti anni prima, aveva contraddistinto il confronto con Della Volpe e Togliatti (e questo si spiega abbastanza facilmente se solo si consideri che a metà degli anni '50 il P.C.I., lontanissimo dall'area di governo e oggetto di un'inossidabile *conventio ad excludendum*, appariva agli occhi di Bobbio come un solido baluardo della giovane democrazia repubblicana e della sua inattuata Costituzione, mentre a metà degli anni '70 il P.C.I., come detto, sostenuto da un consenso crescente, si candida al governo del Paese) investano un profilo di ordine teorico-metodologico (il primo), e un profilo di ordine politologico-istituzionale (il secondo).

In "Esiste una dottrina marxista dello Stato?" Bobbio, che dà a questa domanda una risposta negativa, rimprovera ai suoi interlocutori marxisti di essersi dedicati ad un inutile esercizio – quello di ricavare dalle poche pagine che Marx dedica al tema, una teoria dello stato – trascurando lo studio delle esperienze degli stati socialisti presenti e la progettazione di un possibile stato socialista del futuro. In altre parole, ad avviso di Bobbio, Marx, di cui pure egli riconosce la grandezza anche come teorico della politica (incarnando, egli, un caso unico nel quale ad una concezione realista dello stato si accompagna una visione rivoluzionaria della società), viene usato, anzi abusato, dai marxisti, sia per sottrarsi all'onere di elaborare non una teoria della politica, ma una teoria dello stato, sia per sottrarsi al confronto con i grandi pensatori borghesi (ad es., Max Weber) ai quali, sulla scorta di un inedito revival del principio d'autorità, viene opposta la parola del Maestro che pure, su molte delle questioni oggetto di indagine all'interno di quella tradizione, ha punto o poco da dire.

"Quali alternative alla democrazia rappresentativa?" rappresenta un naturale sviluppo, sul terreno più propriamente politico-istituzionale, co-

me già detto, del primo saggio. Va subito detto che Bobbio, con grande lucidità, mette molto bene in evidenza i limiti della riflessione sviluppata dal P.C.I. attorno al nesso democrazia – socialismo, un nesso più proclamato che innervato di una proposta concretamente fruibile in sede teorica e sul piano di una coerente architettura istituzionale. Bobbio non dubita affatto della buona fede dei suoi interlocutori, di cui però non può non vedere (e denunciare) l'inconcludenza teorica e la evanescenza della prospettiva, tutta racchiusa dentro l'orizzonte di una transizione dai contorni indefiniti in cui l'elemento di novità sarebbe costituito dall'allargamento delle istituzioni della democrazia rappresentativa alle masse popolari, oltreché da un rafforzamento e da una diffusione capillare delle sedi di democrazia diretta: che poi, come vedremo più avanti, sono le due parole d'ordine della politica comunista di quegli anni, ovvero la c.d. centralità del Parlamento e il governo democratico dell'economia, nonché la rivendicazione, avanzata talora con successo (si pensi alla grande battaglia sui "decreti delegati" nella scuola superiore) di una maggiore democrazia di base. A fronte delle gravi incertezze che caratterizzano la posizione dei comunisti, Bobbio ribadisce, con grande nettezza, la impossibilità di mettere da canto la democrazia rappresentativa (di cui individua sei basilari regole di funzionamento), anche, e fondamentalmente, nell'ottica di una transizione al socialismo (un socialismo senza democrazia, come la storia ha dimostrato, è ben possibile, ma, aggiunge Bobbio, non è auspicabile)²⁵. Peraltro, il filosofo torinese non ha nessuna remora a denunciare i pericoli che sulla stessa democrazia rappresentativa incombono (burocrazia, tecnocrazia, conformismo dell'opinione pubblica) senza che, a suo avviso, possa farsi troppo affidamento sulle virtù terapeutiche della democrazia diretta, troppe volte, anche nella più recente storia del paese (Bobbio richiama l'esperienza del movimento studentesco), degenerata in assemblearismo inconcludente o in autoritarismo mascherato.

IV ... e gli altri

A ben vedere, Bobbio ripete con la "democrazia" la medesima operazione già posta in essere, vent'anni prima, con la "libertà". Certo, il terreno è assai più scivoloso perché l'impegno richiesto al fine di garantire il buon funzionamento di una società autenticamente democratica è mag-

²⁵ Merita di essere subito segnalato l'intervento di F. Diaz, *Teoria dello Stato e volontà politica*, in *Nuova Serie dei Quaderni di Mondoperaio*, 1976, 105 s. il quale è probabilmente l'unico a ricordare a Bobbio che il modello di democrazia rappresentativo da lui condensato nelle sei regole è, da un lato, frutto di astrazione e, dall'altro lato, la risultante di un lungo e accidentato itinerario storico.

giore di quello richiesto dalla conservazione degli spazi di libertà presidiati dai tradizionali diritti individuali riconosciuti ai cittadini contro un potere troppo esuberante. La “libertà” va difesa, la “democrazia” va difesa ma anche costruita e alimentata da un costante impegno civile dei singoli membri della collettività: la negazione della “libertà” è uno stato dispotico facilmente riconoscibile come tale (fascismo, nazismo, socialismo reale), ma i pericoli per la “democrazia” possono venire da uno stato formalmente democratico: e di questo Bobbio, come si è visto, è perfettamente consapevole. Tuttavia, lo schema è sempre lo stesso e viene riproposto con inossidabile coerenza ai (peraltro molto scolastici e poco inventivi) progettatori di società future: si isola un nucleo elementare di regole, le si porta fuori dalla storia e le si dichiara inattingibili, nel senso che chiunque voglia andare oltre, dovrà comunque farsi carico della salvaguardia dello “stato di diritto” (1954-1955) e della “democrazia rappresentativa” (1975)²⁶.

Sia chiaro: la posizione di Bobbio è ineccepibile. Egli non è affatto contrario alla introduzione di elementi di socialismo in seno agli ordinamenti liberaldemocratici, anzi probabilmente vede in una maggiore eguaglianza sostanziale e in una maggiore giustizia sociale il miglior antidoto all'appassimento della “libertà” e, ancor più, della “democrazia”: però, tutto questo e, a più forte ragione, l'edificazione di una società socialista deve, appunto, farsi carico della conservazione della “libertà” e della “democrazia” reali, quelle che a cagione della loro origine storica potevano dirsi borghesi ma che ormai, nella sua prospettiva, hanno assunto un valore universale e metastorico. Ora, non vorrei dare l'impressione di un giudizio troppo sommario che certamente farebbe torto ad una ricchezza e profondità di posizioni meritevoli della massima attenzione: mi sembra di poter dire, però, che con qualche eccezione²⁷, gli autori di parte comuni-

²⁶ L'ipostasi bobbiana è colta bene da G. Vacca, *Discorrendo di socialismo e di democrazia*, in *Nuova Serie dei Quaderni di Mondoperaio*, cit., 127 s. Per una ricostruzione di quel dibattito fortemente critica delle posizioni fatte valere da Bobbio v. S. D'Albergo, *Diritto e stato tra scienza giuridica e marxismo*, cit., spec. 262 s.

²⁷ Mi riferisco a M. Boffa, *Le dure repliche della storia*, in *Nuova Serie dei Quaderni di Mondoperaio*, cit., 77 il quale è l'unico, a mio avviso, ad assumere una posizione corretta, almeno sul piano metodologico. Ad avviso di Boffa, infatti, il problema della tutela della libertà e dell'autonomia individuali va posto non in astratto ma con riguardo ad una concreta realtà storica, ovvero al processo oggettivo di concentrazione e pianificazione dell'economia di cui l'esperienza sovietica rappresenta un capitolo ma non esclusivo, trattandosi di un fenomeno che investe anche i paesi a capitalismo liberale. Pur cogliendo tutti i limiti, sul piano politico-istituzionale, dello stato venuto fuori dalla Rivoluzione d'Ottobre, in cui l'abolizione di ogni mediazione fra potere e popolo, «ha prodotto storicamente non solo l'abolizione della rappresentanza pluripartitica, ma ha anche creato quello che paradossalmente potrebbe essere chiamato il “partito unico della democrazia diretta”» (79), Boffa, però, non esita a sottolineare

sta che replicano a Bobbio rimangono dentro il perimetro fissato dal loro interlocutore, adottando, a loro volta, uno schema in cui al centro dell'analisi sta il periodo di transizione mentre lo stadio successivo, quello del comunismo e della conseguente estinzione del diritto e dello stato viene collocato sullo sfondo e affidato ad una sorte di sviluppo naturale della transizione destinata a svolgersi dentro la cornice della "libertà" e della "democrazia" declinate alla maniera di Bobbio.

Esemplare, in tal senso, l'intervento di Cerroni dove, tra l'altro, si afferma che «il deperimento delle forme coattive di gestione sociale, se dovrà commisurarsi al graduale emergere dell'autogestione diretta dei produttori, non potrà essere cosa molto diversa da una graduale espansione della democrazia per sospingerla da forme di democrazia rappresentativa pura a forme di democrazia diretta, e cioè a forme di rappresentanza politica controllata dal basso, nonché a forme di diretta partecipazione popolare». Poco dopo Cerroni aggiunge «d'altra parte il passaggio al diritto diseguale (che è piuttosto, si badi, a forme di autodirezione egualitaria della società *senza coazione*), non può avvenire d'un sol colpo e in ogni campo. Ciò travolgerebbe le procedure formali e le garanzie formali assai prima che la trasformazione sociale abbia raggiunto una profondità tale da rendere "superfluo" ogni diritto²⁸. È facile accorgersi che qui, lungi dal rimanere vittima del principio d'autorità, Cerroni trasforma senz'altro la visione tattica che della repubblica democratica avevano i "classici" in una rappresentazione del passaggio dalla democrazia rappresentativa (sia pure della fase di transizione) all'autogoverno dei produttori nei termini di un'evoluzione naturale che non prevede alcuna rottura o discontinuità; così come del tutto fuori asse rispetto alle osservazioni formulate da Marx nella "Critica al Programma di Gotha" è il rovesciamento della permanenza dell'"angusto orizzonte giuridico borghese", avvertito da Marx come un limite reso inevitabile dall'impossibilità di sbarazzarsi in un sol colpo della vecchia società e del suo lascito, in un *Sollen* sorretto da preoccupazioni di tipo garantistico, tipiche del più ortodosso dei liberali.

Più in generale, si può dire che anche quando la prospettazione del rapporto tra transizione e forme della democrazia rappresentativa si pre-

re la novità sul piano istituzionale prodotta da quell'esperienza («un principio nuovo di sovranità») rispetto alla quale, appunto, il problema della democrazia e della libertà va posto su basi altrettanto nuove. Di una dura reprimenda di questa posizione, ripeto, metodologicamente ineccepibile (ma in odore di filosovietismo), si incarica V. Gerratana, *Quando la democrazia è sovversiva*, in *Nuova Serie dei Quaderni di Mondoperaio*, cit., 81 s. il quale, ovviamente, sulla scorta di una piena condivisione dell'ipotesi bobbiana, rimprovera a Boffa di voler liquidare, in nome del "nuovo principio di sovranità", le tradizionali libertà democratiche (88).

²⁸ U. Cerroni, *Esiste una scienza politica marxista?*, in *Nuova Serie dei Quaderni di Mondoperaio*, cit., 39 s.; 43-44.

senta più problematico (ingenerosamente si potrebbe anche dire, più confuso) di quanto non accada nel caso di Cerroni, per tutti gli autori di parte comunista essa rappresenta comunque un irrinunciabile punto di partenza: per usare una formula abbastanza scontata, necessaria anche se non sufficiente. Il correttivo viene individuato ora nell'affiancamento allo strumentario istituzionale della tradizione di canali di democrazia diretta o di base²⁹ ovvero nell'allargamento delle sedi della partecipazione democratica alle grandi masse popolari³⁰. Sul piano teorico, come ovvio, la ricerca di un percorso che sappia coniugare, in pari tempo innovandoli profondamente, gli istituti della democrazia e della libertà borghesi con lo sviluppo in senso socialista dell'ordinamento politico ed economico dei paesi di capitalismo avanzato trova un punto di riferimento imprescindibile nella riflessione carceraria di Gramsci: a quest'ultimo si richiama in particolare Vacca il quale contesta a Bobbio la sua tesi circa l'inesistenza di una scienza politica marxista ravvisando proprio nelle categorie gramsciane di "blocco storico", "egemonia", "rivoluzione passiva" tra gli apporti più significativi al pensiero politico del '900³¹.

Dell'intervento conclusivo di Bobbio³² meritano di essere richiamati due punti. Il primo, che prende spunto da una risposta a Vacca, è teso a rimarcare il fatto che mentre Marx è, a tutti gli effetti, un classico della politica, non è dato ravvisare né in Marx, né negli autori successivi che a Marx si richiamano, una dottrina dello stato. E per Bobbio è chiarissimo cosa debba intendersi per dottrina dello stato: qualcosa di molto prossimo, se non addirittura identico, ad una scienza del diritto costituzionale in grado di delineare, almeno nei suoi tratti essenziali, la fisionomia del futuro stato socialista. Da questo punto di vista, il tono molto duro con cui Bobbio si rivolge a quelli dei suoi interlocutori che, pur abbracciando la causa della democrazia, ne rigettano una concezione puramente tecnico-giuridica, è perfettamente giustificato³³. Bobbio, infatti, vede (e dice) con

²⁹ A. Occhetto, *Sul concetto di "democrazia mista"*, in *Nuova Serie dei Quaderni di Mondoperaio*, cit., 91 s.

³⁰ P. Ingrao, *Democrazia borghese o stalinismo? No: democrazia di massa*, in *Nuova Serie dei Quaderni di Mondoperaio*, cit., 153 s.

³¹ G. Vacca, *Discorrendo di socialismo e di democrazia*, cit., 135 s.

³² N. Bobbio, *Quale socialismo*, in *Nuova Serie dei Quaderni di Mondoperaio*, cit., 199 s.

³³ In effetti, quando da parte comunista ci si cimenta nel difficile tentativo di dare una qualche maggiore concretezza a questa idea di democrazia *maior*, che ingloberebbe, in quanto irrinunciabili, gli istituti della democrazia borghese (ossia la democrazia *minor*), pur "superandoli" (altra parola magica, molto in voga nella pubblicistica comunista dell'epoca), i risultati sono alquanto incerti. Si legga, ad es., di G. Ferrara, *Interpretazioni e "valore" nella Costituzione*, in *Dem. dir.*, 1975, 5 s. dove viene avanzata, sulla scorta di una lettura dagli echi misticheggianti della Costituzione, l'i-

chiarezza ciò che, viceversa, a molti dei partecipanti al dibattito sfugge, e cioè che la democrazia è, in primo luogo, l'insieme delle regole democratiche e che non esiste un modo di essere della democrazia diverso da quello che si appalesa attraverso l'adozione di quelle regole. Viceversa, chi gli replica propone, con varietà di accenti ma nel quadro di una sostanziale continuità, un'immagine assai meno nitida della democrazia dove, accanto alla convinta adesione alla democrazia come insieme di regole deputate ad assicurare valori ormai considerati irrinunciabili come il pluralismo o la tutela della libertà individuale, si rinviene la sagoma, alquanto sfocata, di una democrazia che oltrepassa, pur incorporandola, quella "borghese" (anche se non più riconoscibile come tale), una sorta di democrazia *maior*, sulla falsariga della *libertas maior* di dellavolpiana memoria. E l'altro punto fondamentale, su cui Bobbio inchioda i contraddittori, è quello che si riassume nella domanda faticosa: quale socialismo? Perché è fuori discussione che l'opzione irrevocabile a favore della democrazia (nell'accezione bobbiana del termine, da tutti condivisa anche se da tutti ritenuta insufficiente e bisognosa della cura ricostituente socialista) si proietta sul modo stesso di intendere il socialismo: in altri termini, come Bobbio dice con grande chiarezza, la scelta del mezzo non può non proiettarsi sul fine sicché è lecito chiedersi se l'idea di socialismo abbracciata dai fautori di una via democratica sia eguale a quella fatta proprio dai fautori di una via rivoluzionaria³⁴.

dea, bizzarra in assoluto ma, in particolare, per un costituzionalista, secondo cui la "regola del 51%" (ossia, il principio maggioritario) non sarebbe la "verità della democrazia": affermazione anodina che rinvia, appunto, ad una concezione "altra" e più alta di democrazia di cui, però, con tutta la buona volontà, è difficile anche solo scorgere i tratti.

³⁴ Il vero paradosso della posizione comunista è rappresentato dal corto circuito che si crea tra il «feticismo per le istituzioni» (A. Negri, *Esiste una dottrina marxista dello Stato*, ora in *La forma stato*, cit., 275) e la pressoché totale assenza di un'analisi materialista dello stato, dei suoi apparati e delle sue istituzioni, ivi inclusa la democrazia rappresentativa. Da questo punto di vista l'assoggettamento all'ordine del discorso bobbiano non conosce smagliature nella misura in cui della prospettiva di Bobbio, con maggiore o minore consapevolezza, viene condiviso il punto filosoficamente e politicamente più rilevante, ossia l'idea che lo stato (beninteso, "di diritto" e "democratico rappresentativo") sia uno spazio neutro che può essere arricchito di contenuti istituzionali e sociali di impronta progressista (anche su questo punto rinvio, per alcune lucide considerazioni, a R. Rossanda, *Le politiche del diritto*, cit., 88. Ma si veda anche quanto osserva, a tal riguardo, R. Guastini, *Marx, dalla filosofia del diritto alla scienza della società*, Bologna, 1974, 393 s.). Questa subalternità (che finisce per assegnare a Bobbio il ruolo svolto, negli anni '20 del '900 da Kelsen nei confronti della socialdemocrazia austrotedesca) rinvia ad una curiosa, e tardiva, forma di volontarismo in ragione del quale la sola penetrazione, e presenza, del partito all'interno delle istituzioni democratiche sarebbe stata garanzia di una trasformazione in senso socialista delle medesime (sul punto v., per alcune interessanti considerazioni, v. S. Merlini, *Stato, forme giuridiche ed egemonia*, in *Dem. dir.*, (a cura di F. Lorenzoni e A. Schia-

Sullo sfondo dell'interrogativo sollevato da Bobbio si staglia la questione cruciale, che sembra sfuggire ai politici e agli intellettuali comunisti intervenuti nel dibattito, e cioè che l'adesione alla democrazia intesa come un insieme di regole di natura eminentemente procedurale è una vera e propria camicia di nesso, rimanendo all'interno della quale il socialismo (ovvero, quello che secondo i classici era uno dei nomi della transizione) si trasforma in un problema di ordine giuridico-istituzionale, al centro del quale, a sua volta, trova posto il modo in cui rendere effettivi, ovvero concretamente fruibili dai ceti subalterni, i diritti di partecipazione alla politica del paese: un allargamento e un potenziamento degli istituti della democrazia "reale". A ben vedere siamo del tutto dentro l'orizzonte delle letture progressiste della Costituzione repubblicana e del suo art.3, comma 2 che, non a caso, rappresenta, come meglio si vedrà più avanti, il costante punto di riferimento dell'azione politica e della riflessione teorica del P.C.I. e dei giuristi ad esso vicini³⁵. Ma quell'orizzonte resta, come mi pare confermino l'andamento e gli esiti del dibattito sul marxismo e lo stato, l'orizzonte dell'emancipazione politica, di cui Marx aveva, fin dalla "Questione ebraica" denunciato l'insufficienza, e non dell'emancipazione dalla politica tradotta nella formula dell'estinzione dello stato e del diritto di cui lo stesso Marx, sulla scorta della sua poderosa critica all'economia politica capitalistica, aveva parlato nella "Critica del Programma di Gotha". Il socialismo, in questa prospettiva, diviene un progetto di riforma istituzionale, da attuarsi, sviluppando le potenzialità trasformative insite nella Carta del '48³⁶: quanto al resto, ancora una volta tutto sfuma in un

vone), Bari, 1975, 63-64 e, più di recente, A. La Spina, *Le politiche della sinistra e il diritto*, in *Gli anni settanta del diritto privato*, (a cura di L. Nivarra), Milano, 2008, 29 s.). Sebbene sia chiaro, in quel contesto, in che senso Bobbio parli di "abuso del principio di autorità", francamente riesce davvero difficile immaginare una rottura più profonda con Marx, ed il metodo di analisi materialistica dello stato e del diritto borghesi messo a punto attraverso la critica dell'economia politica, di quella operata dalla cultura comunista fotografata attraverso la specola degli anni '70.

³⁵ Salvo tornare sulla questione più avanti, è utile segnalare già fin d'ora che fin dalle pagine introduttive ai due volumi sull'uso alternativo del diritto, che possono essere considerati a tutti gli effetti uno dei documenti più significativi della stagione che celebrò l'incontro tra scienza giuridica e marxismo (P. Barcellona, *Introduzione*, in *L'uso alternativo del diritto. Scienza giuridica e analisi marxista*, Roma-Bari, 1973, XX), tra i compiti assegnati alla scienza (e alla politica) del diritto alternativo vi era quello di «sviluppare la contraddizione immanente nel compromesso neoliberales fra la teoria democratica della rivoluzione borghese (il principio di apertura delle decisioni costituzionali) e le dottrine del liberalismo economico, di ispirazione utilitaristica».

³⁶ Esemplari al riguardo, anche per l'enfasi riservata al ruolo dei giuristi, che presenta echi stučkiani, L. Berlinguer, *Relazione di apertura*, in *Dem. dir.*, cit., 31 s., nonché U. Cerroni, *Intervento*, ivi, 69 s. In questa prospettiva si spiega anche il grande peso assunto da "Democrazia e diritto" nell'elaborazione politica e culturale del P.C.I.

indefinito futuribile che, almeno sotto questo profilo, nulla ha da invidiare alla vaghezza che contraddistinguerebbe, quanto all'organizzazione della società futura, le non molte indicazioni rivenienti dai testi sacri³⁷⁻³⁸.

³⁷ Del resto, coevo al dibattito, era uscito un libro di F. Rodano, *La politica dei comunisti*, Milano, 1975 (richiamato da Occhetto nel suo intervento) in cui veniva caldeggiata la definitiva archiviazione dell'ipotesi dell'estinzione dello stato. Un documento veramente impressionante della ormai compiuta e irreversibile svolta giuridicista e legalista del P.C.I. è rappresentato dall'editoriale di presentazione dell'(ennesima) nuova serie di "Democrazia e diritto" a firma di L. Berlinguer, *Il problema dello Stato oggi*, in *Dem. dir.*, 1978, 5 s. dove, forse anche a causa dell'emozione e della preoccupazione suscitati dal rapimento e dall'uccisione di Moro, il profilo legalitario e istituzionale della sinistra comunista (e dei suoi giuristi) viene delineato con una scultorea chiarezza e ferrea determinazione. Se messa a confronto con quello, a firma plurima, che aveva inaugurato la "nuova serie" immediatamente precedente (*Dem. dir.*, 1973, 5 s.) in cui l'idea che il diritto sia «oppressione storica di un modo sociale di essere» viene comunque riproposta, la radicale torsione panlegalista e panstatista consumatasi nell'arco di un quinquennio emerge con speciale vigore.

³⁸ L'approdo segnato dagli esiti del dibattito sullo stato ha la sua indiscutibile genesi nella elaborazione togliattiana della via italiana al socialismo la quale si sviluppa, seguendo un percorso sostanzialmente lineare e coerente, fin dal rientro di Togliatti in Italia tocca il suo apice nella proposta e nella parola d'ordine delle "riforme di struttura" presentata All'VIII Congresso del P.C.I. nel 1956 (per chi volesse andare alle fonti di tale elaborazione, oggi è disponibile l'ottimo volume P. Togliatti, *La politica nel pensiero e nell'azione. Scritti e discorsi 1917-1964* (a cura di M. Ciliberto e G. Vacca), Milano, 2014 all'interno del quale si segnala, in particolare la sezione "La democrazia repubblicana" preceduta da una sintetica ma efficace presentazione di Giuseppe Vacca). È vero che il nune tutelare della riflessione che gli studiosi di area comunista mettono in campo in quegli anni attorno al nesso socialismo-democrazia) è Gramsci (sul punto v. G. Liguori, *Gramsci conteso. Interpretazioni, dibattiti e polemiche. 1922-2012*, Roma, 2012, 215 s.): e, tuttavia, non soltanto si tratta (almeno fino alla edizione critica dei "Quaderni", apparsa nel 1974) del Gramsci "interpretato" da Togliatti, ma, per di più, quella riflessione, nonostante le caute prese di distanza dal togliattismo che, ad es., si manifestano in occasione dell'importante convegno su "Il marxismo italiano degli anni sessanta e la formazione teorico-politica delle nuove generazioni" i cui atti furono raccolti nel volume dall'omonimo titolo, Roma, 1972 e ivi, in particolare, le relazioni di Nicola Badaloni e di Giuseppe Vacca) rimane nella sostanza confinata entro il quadro teorico-generale istituito dallo stesso Togliatti.

III

Gli usi alternativi del diritto o le disavventure del riformismo

SOMMARIO: I. L'uso alternativo del diritto: una formula tanto fortunata quanto ambigua. – II. Due modi di essere della “contraddizione”. – III. Il governo democratico dell'economia. – IV. Il contributo della “scuola” marxista al rinnovamento degli studi civilistici. – V. Uno sguardo all'oggi: i beni comuni e la Costituzione intramontabile. Epilogo.

I. *L'uso alternativo del diritto: una formula tanto fortunata quanto ambigua*

Secondo un'opinione ormai largamente accreditata, la scoperta del marxismo da parte della cultura giuridica italiana si collocherebbe, sia pure con caratteri suoi propri, all'interno di un più generale moto di rinnovamento della *scientia iuris* (e non solo: basti pensare al peso che all'interno di questa vicenda compete al ruolo del giudice e ai compiti che ad esso vengono attribuiti nel quadro di una concezione di stampo schiettamente costruttivista del diritto come strumento di progresso civile e di composizione dinamica del conflitto sociale) che si sarebbe sviluppato nel nostro paese a partire dagli anni '60. Così come, del resto, si ritiene di individuare nel convegno svoltosi a Catania tra il 15 e il 17 maggio del 1972 presso la Facoltà di Scienze Politiche, il momento in cui quell'incontro venne ufficialmente tenuto a battesimo¹. Premesso che, come ov-

¹ V., tra gli altri, M. Barcellona, *Critica del nichilismo giuridico*, cit., 71 s.; P. Costa, *L'alternativa «presa sul serio»: manifesti giuridici degli anni settanta*, in *Dem. dir.*, 1987, 15 s. (ora ripubblicato in *Dem. dir.*, 2010, 242 s. con una nota dello stesso A., ivi, 279 s.); L. Nivarra, *Ipotesi sul diritto privato e i suoi anni settanta*, in *Gli anni settanta del diritto privato*, cit., 1 ss.; A. Cantaro, *L'idea di diritto nei giuristi “d'area*, ivi, 70 s. Un particolare interesse riveste, come ovvio, il bilancio tracciato da P. Barcellona, *I soggetti e le norme*, Milano, 1-71. Una sintesi “a caldo” e, quindi, particolarmente interessante, si legge anche nella nota di presentazione al seminario svoltosi nel maggio del 1979 presso l'Istituto Gramsci su “Trasformazioni e prospet-

vio, in periodizzazioni o localizzazioni di questo tipo è sempre presente una buona dose di artificio, è dall'esame di quanto emerse in quell'occasione, per molti versi storica, che ritengo possa legittimamente prendere le mosse il mio discorso².

Riletti a distanza di molti anni, quegli interventi, se conservano intatto il senso di una discontinuità, se non di una aperta rottura, con i protocolli di una cultura giuridica di impianto tradizionale, che, per altro, come già detto, aveva conosciuto, a partire dagli anni '60, un principio di rinnovamento³, per contro sollevano qualche non banale interrogativo sulla portata e sul significato di quell'incontro. In primo luogo, osserverei, e il rilievo è meno banale di quanto potrebbe apparire d'acchito, che è del tutto corretto parlare di un incontro della scienza giuridica con il marxismo, piuttosto che con Marx. Ovviamente, non si tratta di un problema di ordine puramente filologico, quanto, piuttosto, di un aspetto di sostanza, poiché di Marx, all'interno di questo dibattito, passa, e qui la semplificazione è tanto brutale quanto inevitabile, l'equivalente di un doppio paradigma e segnatamente: a) il paradigma della contraddizione; b) il paradigma della storicità delle categorie giuridiche e della loro funzionalità al modo di

ve della ricerca giusprivatistica in Italia oggi" redatta da P. Barcellona, S. Rodotà, C. Salvi e A. Schiavone e pubblicata in *Dem. dir.*, 1979, 686 s. Gli atti del convegno furono raccolti, a cura di Pietro Barcellona, nei due volumi laterziani: *L'uso alternativo del diritto*, I, *Scienza giuridica e analisi marxista*; II, *Ortodossia giuridica e pratica politica*, Roma-Bari, 1973. Secondo C. Salvi, *Introduzione*, in *Categorie giuridiche e rapporti sociali*, cit., 15-16, con il convegno catanese, l'incontro tra la cultura giuridica e il marxismo sarebbe avvenuto "in negativo", «come reazione critica a una collocazione teorica e sociale che veniva respinta e come rifiuto della metodologia formalistica», piuttosto che nei termini di «una proposta organica di rinnovamento». In realtà, come provo a documentare nel prosieguito del discorso, già in quell'occasione, insieme a molte altre cose, venne delineata, sia pure per sommi capi, la cornice teorico-problematica all'interno del quale prese corpo la riflessione istituzionale, di segno costruttivista, che caratterizzò negli anni immediatamente successivi il dibattito tra i giuristi d'area. Per chi fosse interessato a conoscere in che modo la civilistica ufficiale, per bocca di alcuni tra i suoi più autorevoli esponenti, ritenne, in sede di bilancio storico, di giudicare la proposta di "uso alternativo del diritto" consiglio la lettura della silloge contenuta in F. Macario, *L'autonomia privata*, in *Gli anni settanta del diritto privato*, cit., 146-148.

² Anche perché, salvo errori, non mi sembra che nel dibattito giuridico italiano, sia pure latamente inteso, vi fossero stati, con la sola, significativa eccezione di Cerroni (i cui lavori più importanti in argomento sono stati varie volte qui richiamati), dei precedenti degni di nota: e Cerroni, comunque, era un filosofo del diritto e non un giurista positivo.

³ Sulla portata e profondità del quale scrive pagine di impareggiabile intelligenza ed arguzia G. Tarello, *Orientamenti della magistratura e della giurisprudenza sulla funzione politica della magistratura*, in *Scienza giuridica e analisi marxista*, spec. 82 s. Per un quadro d'insieme v. F. Macario, M. Lobo, *Il diritto civile nel pensiero dei giuristi*, Padova, 2010, 121 s. (ivi anche P. Grossi, *Il diritto civile alle soglie del terzo millennio. Una pos-fazione*, 409 s.).

produzione capitalistico. Entrambi questi paradigmi vengono poi declinati in modi tra loro non perfettamente collimanti, ovvero mettono capo a corollari, sia teorici, sia politici, anch'essi eterogenei, se non nei contenuti, quanto meno nella forma logica o nella prospettiva in cui si collocano.

Cominciamo con il paradigma della contraddizione. Esso si presenta in una triplice veste. La prima è quella, sulla quale ho già richiamato l'attenzione in precedenza, «fra la teoria democratica della rivoluzione borghese (il principio di apertura delle decisioni costituzionali) e le dottrine del liberalismo economico, di ispirazione utilitaristica»⁴. La seconda è quella che deriva dal progressivo ampliamento del ruolo e delle funzioni dello stato, non più semplicemente garante dall'esterno dell'operatività del mercato, ma soggetto direttamente impegnato nel processo economico: ciò che ha come conseguenza immediata, e relevantissima, il fatto che lo stato, in quanto capitalista collettivo reso tale dalle trasformazioni in senso monopolistico del modo di produzione capitalistico, diventa il terreno privilegiato di lotta del movimento operaio⁵. La terza è quella, di stampo più tradizionale, del conflitto di classe, ovvero della contraddizione tra capitale e lavoro ovvero, ancora, tra rapporti produttivi e forze di produzione⁶.

Per quanto attiene al secondo paradigma, esso, in cui è possibile avvertire l'eco, anche se in una certa misura distorta, della lezione di Pašukanis, pone l'accento sul formalismo del diritto borghese, sull'astrattezza delle sue categorie (norma, soggetto, contratto) in quanto funzionali, e complementari, all'astrazione che contraddistingue i "fondamentali" del modo di produzione capitalistico, ove astratto è il lavoro incorporato nella merce come valore di scambio, astratto è lo scambio e, conseguentemente, sulla sua storicità e sulla correlativa impossibilità di continuarne ad accreditare la neutralità e la apoliticità⁷.

⁴ P. Barcellona, *Introduzione*, in *Scienza giuridica e analisi marxista*, cit., 1973, XX; R. Guastini, *Fondamenti teorici del cosiddetto «uso alternativo» nel marxismo*, in *Ortodossia giuridica e pratica politica*, cit., 11 s. (anche se in una prospettiva teorico, quella dell'althusserismo e della relativa autonomia della sovrastruttura giuridica, parzialmente differente; come differente è l'implicazione politica del discorso di Guastini per il quale l'uso alternativo del diritto rimane uno strumento puramente tattico che non può in alcun modo surrogare la pratica politica, ovvero la lotta di classe diretta alla distruzione dello stato).

⁵ Così, ad es., B. De Giovanni, *Significato e limiti del «riformismo giuridico»*, in *Scienza giuridica e analisi marxista*, cit., spec. 265 s. (ma sul punto v. le motivate riserve di F. Galgano, *Uso alternativo del diritto privato*, ivi, 142-143).

⁶ Questa versione, classica, della contraddizione trova una puntuale espressione in L. Ferrajoli, *Magistratura democratica e l'esercizio alternativo della funzione giudiziaria*, in *Scienza giuridica e analisi marxista*, cit., 105 s.

⁷ U. Cerroni, *Il problema della teorizzazione dell'interpretazione di classe del diritto borghese*, in *Scienza giuridica e analisi marxista*, cit., spec. 5-6 (il quale tornerà

Sul piano (giuspolitico), è questo secondo paradigma che induce effetti più vistosi e apre la strada ad un uso alternativo del diritto immediatamente riconoscibile come tale nella misura in cui chiama direttamente in causa il ruolo e la funzione della magistratura (un giudizio, questo, che va preso al netto della reale incidenza pratica di siffatti usi alternativi). Però, ancora prima che sul terreno delle pratiche giudiziarie, l'acquisizione, attraverso il Marx critico dell'economia politica, della radicale storicità, nel senso della sua completa immanenza al modo di produzione capitalistico, del diritto, e, dunque, della sua impossibile neutralità, assume un notevole rilievo sotto il profilo della cultura giuridica e, segnatamente, della secolare controversia intorno allo statuto logico dell'interpretazione⁸. Come è noto, infatti, all'interno del modello giuspositivista⁹, l'idea della neutralità del diritto viene filtrata attraverso il doppio canale della razionalità dell'enunciato normativo e della conseguente riduzione dell'interpretazione ad una sequenza di operazioni puramente logiche che, almeno nelle versioni più estreme di questa teoria, ricalcano lo schema del sillogismo. È bene precisare, perché il punto è cruciale, che la razionalità degli enunciati normativi (ossia dei frammenti del discorso del legislatore su cui poi si eserciterà l'attività dell'interprete) è garantita, in primo luogo, dal trattamento che ad essi riserva la scienza giuridica, nel senso che il contenuto delle scelte effettuate dal decisore politico viene travasato dentro categorie (norma, soggetto, diritto soggettivo, contratto) che, a ben vedere, a loro volta rappresentano l'ellissi di catene deduttive costruite a partire da una premessa caratterizzata da un certo grado di arbitrarietà, almeno dal punto di vista strettamente logico¹⁰. In altri termini, ma non è una grande

sul tema in Id., *Per una critica sistematica della categoria giuridica*, in *Dem. dir.*, 1974, 481 s.); A. Di Majo, *Proposte per un avvio di discorso teorico sull'«uso alternativo del diritto privato»*, ivi, cit., 152-153 (e ivi la nt. 8); G. Cotturri, *L'ideologia della separazione e il recupero dell'analisi del reale*, in *Ortodossia giuridica e pratica politica*, cit., 87 s.

⁸ Di diverso avviso P. Barcellona, *I soggetti e le norme*, cit., 5 s. per il quale la discussione sviluppatasi a partire dall'inizio degli anni '70 non aveva riguardato tanto il tema dell'interpretazione quanto, piuttosto, direttamente, la teoria delle fonti e il fondamento del potere normativo. A me non pare che le due prospettive siano in contrapposizione: esse, anzi, sono del tutto complementari, e una conferma si trae dagli sviluppi successivi, cui pure si accenna nel testo, caratterizzati da una vistosa crescita di peso, nelle dinamiche di produzione normativa, della regola giudiziale.

⁹ Parlo di "modello giuspositivista" per brevità, pur nella consapevolezza del fatto che, ad es., la *reine Rechtslehre* ospita una teoria dell'interpretazione di segno opposto.

¹⁰ Naturalmente, se si accoglie la prospettiva materialistica di Marx e Pašukanis, la categoria giuridica, che individua il grande normalizzatore del sistema giuridico, non ha nulla di arbitrario o di occasionale risultando essa plasmata dal principio di funzionamento della formazione economico-sociale di appartenenza. Sul punto v. quanto osservato *supra*, al cap. I, § III.

novità, la scienza giuridica, il cui *organon* è la dogmatica, trasmette all'interprete i comandi del legislatore ricondizionati e resi omogenei al "sistema" il quale costituisce, per l'interprete medesimo, un vincolo ineludibile di talché il suo compito si risolverà nel connettere l'enunciato legislativo, verso l'alto, attraverso una serie di passaggi più o meno lunghi, alla categoria, verso il basso alla fattispecie concreta a cui verrà applicata la fattispecie astratta che è la risultante, appunto, della connessione di enunciato legislativo e categoria.

Questo costruito, chiaramente funzionale a preservare il primato del legislatore sul fronte politico-istituzionale e quello della dottrina sul piano politico-culturale (esso, infatti, a ben vedere, incarna la sintesi di Francia e Germania, di scuola dell'esegesi e scuola storica del diritto/pandettistica), assegnando al giudice un ruolo puramente esecutivo, è stato oggetto, fin dal suo sorgere, di radicali contestazioni il succedersi delle quali ha scandito, dalla *Freirechtsschule* in poi, tutta la storia del '900 giuridico. Da questo punto di vista, l'assunzione da parte di un ceto giuridico finalmente inquieto, dopo una lunghissima stagione di sostanziale ossequio al canone giuspositivista¹¹, del paradigma marxista (nel secondo dei due significati prima enucleati), può essere letto alla stregua di un importante episodio di modernizzazione culturale che fa seguito, radicalizzandoli e mutandone il segno (da "riformista" a "rivoluzionario", dal conflitto/sviluppo tourainiano/dahrendorfiano, al conflitto/contraddizione marxiano) agli elementi di novità già emersi, tra la fine degli anni '50 e i primi anni '60 (fase del "disgelo costituzionale", dell'avvio dell'esperienza di centrosinistra, dell'impetuosa crescita della produzione e dei consumi) nelle posizioni di giudici e dottori in punto di teoria dell'interpretazione e ruolo della magistratura¹². Il disvelamento marxiano della totale compenetrazione di forma di merce e forma giuridica, là dove rende definitivamente illusorio ogni possibile uso del diritto che non suoni, in pari tempo, con-

¹¹ In questo senso, G. Tarello, *Orientamenti della magistratura e della giurisprudenza sulla funzione politica della magistratura*, cit. 78. Per una lettura dell'uso alternativo del diritto nella chiave di «una seconda rivolta contro il formalismo» spunti interessanti in F. Fenghi, *Marxismo e critica del diritto privato*, in *Dem. dir.*, 1975, 667 s. Importanti spunti per un'analisi di quel passaggio storico-culturale in M. Barcellona, *L'«idea del sociale» nella teoria del diritto privato. Il caso italiano (ma non solo)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1997, 717 s.

¹² V. P. Costa, *L'alternativa «presa sul serio»: manifesti giuridici degli anni settanta*, cit., 32. Sul punto v. anche le interessanti osservazioni di D. Corradini, *Non basta un osservatorio per la sinistra giuridica*, in *Dem. dir.*, 1973, 297 il quale parla di "contraddizioni non antagonistiche" proprio per alludere a tutti quei conflitti di interesse che originano dalla posizione che i singoli occupano sul mercato (consumatori nei confronti delle imprese, locatari nei confronti dei conduttori), ma che, viceversa, prescindono completamente dall'antagonismo strutturale tra capitale e lavoro.

valida dell'ordine socio-economico costituito¹³, se da un lato getta un'ombra, in primo luogo, proprio sulla pensabilità stessa di un uso "alternativo" dello strumento giuridico (su questo tornerò da qui a breve), dall'altro, però, finisce per alimentare quel più generale processo di revisione e definitivo superamento della concezione tradizionale della funzione giudiziaria e, correlativamente, dell'interpretazione che ha contraddistinto la vicenda storico-culturale seguita al ventennio '60-'70¹⁴.

Vi è, però, una differenza sostanziale che caratterizza il paradigma marxiano della impossibile neutralità del diritto da tutte le altre correnti di pensiero protagoniste, nel corso del '900, dell'assalto alla ben munita cittadella giuspositivista. Per Marx, infatti, il diritto è, in generale, espressione del modo di produzione dominante e, in particolare, il diritto borghese ("il diritto mercantile-monetario" di cui parla Pašukanis) è profondamente e strutturalmente embricato con i processi di valorizzazione del capitale: la sua non neutralità ha, dunque, un ineliminabile fondamento oggettivo, materiale, ciò che vale ad escludere la possibilità di applicazioni della regola giuridica non conformi all'assetto capitalistico dei rapporti economici. Sotto questo aspetto alla non neutralità del diritto borghese corrisponde, in virtù di quello che solo in apparenza può risultare un paradosso, la neutralità del giudice borghese, il quale forse disporrà di un qualche margine di discrezionalità, ma che certamente non è in grado di destrutturare il nesso che lega la forma di merce alla forma giuridica (anche su questo punto tornerò da qui a breve). Viceversa, la critica borghese al binomio giudice/*bouche de la loi*-dichiaratività dell'interpretazione è stata condotta, sulla base delle motivazioni e degli argomenti più disparati, nel presupposto che il diritto fosse neutrale ma che la sua applicazione richiedesse, per ragioni ora legate alla rigidità del dettato normativo, ora imposte dalla sua vaghezza, uno sforzo creativo da parte del soggetto chiamato a concretizzarlo.

Questa asimmetria di posizioni si spiega abbastanza agevolmente ove solo si consideri che mentre per Marx il diritto consacra, e riproduce, fun-

¹³ Il punto è visto benissimo da U. Breccia, *Continuità e discontinuità negli studi di diritto privato. Testimonianze e divagazioni sugli anni anteriori e successivi al secondo conflitto mondiale*, in *Continuità e trasformazione: la scienza giuridica italiana tra fascismo e repubblica*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, I, Milano, 1999, 176-177. L'aporia, marxianamente ineliminabile e inevitabile, insita nell'idea stessa di un uso alternativo del diritto aiuta a comprendere il senso e le modalità della ricezione di Marx da parte della cultura giuridica italiana: una ricezione che è tale fino a quando Marx viene usato per promuovere una lettura alternativa delle categorie giuridiche della modernità (v. *infra*, § IV), mentre si converte in un'autentica distorsione nel momento in cui essa viene messa al servizio di una (alquanto fumosa) ipotesi di transizione democratica al socialismo.

¹⁴ M. Barcellona, *Critica del nichilismo giuridico*, cit., 93.

zioni economiche e ruoli sociali caratterizzati dalla prevalenza dell'interesse di una classe su quello di un'altra classe (in questo senso il diritto borghese è certamente un diritto classista, anche se ciò non dipende dalla volontà della classe dominante ma dalla oggettiva strutturazione dei rapporti di produzione e dalle specifiche modalità di valorizzazione del capitale, di talché la divisione in classi della società non è un mai un *prius* ma sempre un *posterius*), per i critici "borghesi" del paradigma protopositivista, il diritto è neutrale nella misura in cui esso, o perché soddisfa una imprescindibile condizione della convivenza civile (*ne cives ad arma veniant*), o perché dà voce ad una insopprimibile esigenza di giustizia, o per altre ragioni di questo tipo, tutte egualmente fumose, è posto nell'interesse generale o, comunque, non è adibito alla conservazione di uno *status quo* contrassegnato da un originario e strutturale dislivello di potere. Ne consegue che, in questa prospettiva, la discrezionalità del giudice finisce per individuare una funzione del più generale progetto di società buona, giusta, ordinata, eguale, efficiente, ecc. che gli uomini associati affidano al diritto: e, appunto, la "creatività" del giudice (e dell'interpretazione) è, in definitiva, la risposta alla crisi dell'autosufficienza della legge quale modalità unica di regolazione di società sempre più complesse e diversificate al loro interno, in cui le caratteristiche assunte dal conflitto degli interessi di cui sono portatori singoli e gruppi (conflitto che, beninteso, non è mai il conflitto/contraddizione di Marx) esigono un decentramento e un avvicinamento del decisore al "concreto". Dentro questo schema, l'apporto della magistratura all'espletamento della funzione regolatoria è autenticamente innovativo (al contrario di quel che accade al giudice "marxiano"), perché la società viene immaginata come uno spazio aperto, in continua trasformazione e, quindi, bisognoso di continui e rapidi adattamenti da parte del diritto, che la legge non è, per sua natura, in grado di apprestare. Certo, la società è uno spazio aperto ma entro limiti ben precisi, rappresentati dalla intangibilità dell'ordine capitalistico sicché sotto questo profilo, viceversa, il giudice borghese "creativo" e il giudice "marxiano" hanno qualcosa in comune se non fosse che il primo si inserisce all'interno di una narrazione per la quale il modo di produzione capitalistico è un dato di natura (dove, appunto, la neutralità del diritto e la sua manipolabilità in sede ermeneutica che non può rappresentare una minaccia per l'ordine del mercato nella misura in cui questo riposa su un fondamento di tipo naturalistico), mentre il secondo si iscrive dentro un dispositivo teorico pervaso dall'esigenza di portare alla luce la integrale storicità e, quindi, la sovvertibilità tanto del modo di produzione capitalistico quanto delle forme giuridiche che ne accompagnano e ne rendono possibile il funzionamento (da qui il significato profondo della non neutralità del diritto per Marx).

Volendo ora riprendere le fila del discorso intorno all'uso alternativo del diritto, sempre nel secondo dei due significati che ho ritenuto di individuare, dalle osservazioni formulate in precedenza si possono ricavare i seguenti corollari. In primo luogo, come ho già anticipato, la ricezione del paradigma marxiano si traduce, sulla base, però, di un notevole fraintendimento, in un ulteriore attacco al modello giuspositivista di giudice e di interpretazione. La "scoperta" della non neutralità del diritto, ovvero della sua storicità da intendersi, appunto, come radicale aderenza al modo di produzione capitalistico e, dunque, come modalità di conservazione e riproduzione di un assetto socio-economico classista, destituisce definitivamente di senso l'idea che la regolazione giuridica obbedisca ad una qualche forma di razionalità, trascendente o immanente, ma comunque in grado di imporsi *erga omnes* in quanto espressione di un interesse generale, a cui il legislatore dà forma e di cui il giudice sia il custode. Se il diritto è, in ultima analisi, strumento di oppressione di una classe a danno della classe antagonista, il giudice, lungi dall'essere l'imparziale tutore di un ordine condiviso, finisce per apparire il guardiano fedele degli interessi della classe dominante. Da questo punto di vista, come ho già detto, la vicenda in esame si inserisce, probabilmente perfino al di là delle intenzioni dei suoi attori, in un più generale processo di valorizzazione della funzione giudiziaria e di definitiva consacrazione della "creatività" dell'interpretazione.

Ciò non toglie che sotto il profilo più propriamente giuspolitico – quello che, per intenderci, prende corpo nella proposta di uso alternativo del diritto riconducibile a Magistratura Democratica – la non neutralità del diritto portata alla luce dal Marx critico dell'economia capitalista venga clamorosamente fraintesa, finendo per assumere una marcata connotazione volontaristica che, come vedremo, è un tratto comune a tutti i vari segmenti in cui si articola la sinistra giuridica italiana. È evidente, infatti, che la non neutralità del diritto è l'esatto contrario della sua agibilità sul piano interpretativo posto che, marxianamente (e pashukanisianamente) parlando, il diritto è una struttura rigida proprio a causa del suo trovarsi a ridosso, per venirne integralmente plasmato, della logica profonda dei rapporti capitalistici di produzione. Un uso alternativo del diritto (o, più semplicemente, un suo uso creativo), ne presuppone la neutralità, ovvero l'idea che esso sia una invariante la cui ragion d'essere si esaurisce, sotto il profilo funzionale, nella regolazione coattiva della vita sociale, salvo, poi, sul piano contenutistico, atteggiarsi nei modi più diversi (come è facile costatare, sul piano della teoria generale, l'espressione più riuscita e più coerente della neutralità del diritto è il binomio forma/contenuto tipico della tradizione di pensiero normativista). Naturalmente, l'ho già osservato, la neutralità del diritto rimanda ad una rappresentazione neutra (e

neutralizzata) della società e dei conflitti che la agitano i quali mai, nelle letture che ne fornisce la scienza sociale borghese, assurgono al rango di una vera e propria contraddizione, prevalendo su di essi, per definizione, la tendenza alla coesione e alla conservazione delle collettività associate. Insomma, nella prospettiva di Marx la neutralità del diritto è resa impossibile dal fatto che la forma di quest'ultimo riproduce il contenuto del rapporto sociale fondamentale, quello tra capitale e lavoro, ossia un rapporto conflittuale/contraddittorio; nella prospettiva borghese, la neutralità del diritto è resa possibile dalla scissione di forma e contenuto, la quale, a sua volta, riposa sulla sostituzione (sterilizzazione) del conflitto/contraddizione (a struttura verticale) con i conflitti/funzione (a struttura orizzontale).

Ora la neutralità, come la parabola del diritto borghese documenta ampiamente, è compatibile tanto con un giudice (ed un'interpretazione) deboli, quanto con un giudice (ed un'interpretazione) forti; mentre la non neutralità rinvia ad un giudice (e ad un'interpretazione) che ripetono sempre sé stessi salvo qualche variazione sul tema. L'errore, abbastanza macroscopico, in cui è incorsa la proposta di uso alternativo del diritto, nella sua versione giudiziaria, è consistito in una impropria ibridazione dei due modelli, ovvero nell'aver preteso di abbinare non neutralità del diritto e "creatività" del giudice per poi affidare a quest'ultimo il compito, certo non di fare la rivoluzione, ma, quanto meno, di tutelare gli interessi dei ceti subalterni e di assecondare le lotte sociali in cui questi ultimi si impegnavano, sulla base di un'esplicita scelta di classe. E lo stesso errore è alla base del richiamo a quella autentica *Grundnorm* che, per l'uso alternativo, fu l'art. 3, comma 2 Cost. che venne interpretato alla stregua di una disposizione sovvertitrice del primato che il tradizionale ragionamento giuridico assegna alla norma rispetto al fatto¹⁵. Il principio di eguaglianza sostanziale che impegna la Repubblica e, quindi, anche i giudici, in quanto appartenenti ad un organo dello stato, a rimuovere «gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese» si inserisce, però, all'interno di un ordito normativo, quello della Carta costituzionale del '48 che riconosce e consacra, anche quando intende porre ad essi dei limiti, gli istituti fondamentali del diritto borghese: la proprietà privata (art. 42), la libertà di iniziativa economica (art. 41), la subordinazione del lavoro vivo al capitale (art.

¹⁵ G. Cotturri, *L'ideologia della separazione e il recupero dell'analisi del reale*, cit., 90 s.

36)¹⁶. La Costituzione repubblicana, come le altre costituzioni “lunghe” del ’900, esemplificano, direi in modo paradigmatico, l’idea di società, alla quale accennavo in precedenza, tipica del pensiero borghese: uno spazio aperto, percorso da conflitti che spetta al diritto regolare attraverso strumenti e modalità che si modificano e si arricchiscono in ragione del livello di complessità dell’oggetto regolato. Così, progressivamente e secondo un movimento a ventaglio, la legge (e quella sua epifania carica di significati anche simbolici, che fu il codice) vengono affiancati, nel corso del secolo passato, da giudici e carte costituzionali, queste ultime, in particolare, incaricate di disinnescare il conflitto di classe convertendolo, anche attraverso il riconoscimento di importanti diritti sociali (oggi, peraltro, in via di sistematico smantellamento), in un conflitto come gli altri e depotenziandolo, quindi, di tutta la carica sovvertitrice che, invece, gli appartiene in ragione della sua verticalità.

Sull’abbaglio, preso non soltanto dai giudici “alternativi” ma direi dall’intera sinistra giuridica istituzionale, quanto alle potenzialità transformative della nostra Legge Fondamentale, alla quale si finì per attribuire il compito, davvero improbo, di promuovere e accompagnare la transizione al socialismo, mi soffermerò più avanti. Resta il fatto che il tentativo di isolare l’art. 3, comma 2 Cost. facendone la testa d’ariete di una giurisprudenza di classe, oltre a rivelarsi un’operazione molto discutibile sotto il profilo tecnico, dette frutti assai modesti, per quanto all’epoca accompagnati da una notevole risonanza, sul piano politico. Viste retrospettivamente, le pronunzie con cui i giudici di Magistratura Democratica dichiaravano legittime le occupazioni di case, scuole, fabbriche, che all’epoca sembravano preannunciare l’apertura di un fronte giudiziario dell’antagonismo di classe, appaiono, piuttosto, come l’anticipazione di quel protagonismo della magistratura che, da allora, individua una costante della vita politica e istituzionale del paese¹⁷.

II. *Due modi di essere della “contraddizione”*

Questo per quello che attiene alla versione dell’uso alternativo del diritto che, investendo il problema della fondazione ontologica del giuridico, più direttamente influenzò, attraverso il *medium* della teoria dell’interpretazione, la pratica giudiziaria e l’autocomprensione di sé della ma-

¹⁶ Su quest’ultima norma, in particolare, v. l’importante saggio di A. Negri, *Il lavoro nella Costituzione*, ora in *La forma stato*, cit., spec. 39 s.

¹⁷ Per una panoramica delle vicende della magistratura negli anni ’70 v. E. Scoditti, *La magistratura*, in *Gli anni ’70 del diritto privato*, cit., 455 s.

gistratura¹⁸. Oltre a questo paradigma, come si ricorderà, il dibattito sull'uso alternativo ne portò alla luce un altro (quello che ho chiamato della contraddizione) il quale ebbe, almeno nell'immediato, miglior fortuna del primo, almeno dal punto di vista politico, nella misura in cui intrecciò e irrobustì la vocazione istituzionale del maggior partito della sinistra italiana. Delle tre configurazioni del paradigma della contraddizione individuati in precedenza, mi concentrerò sulla prima (contraddizione «fra la teoria democratica della rivoluzione borghese (il principio di apertura delle decisioni costituzionali) e le dottrine del liberalismo economico, di ispirazione utilitaristica») e sulla seconda (contraddizione aperta dall'ampliamento del ruolo dello stato e sua trasformazione in capitalista collettivo), lasciando da canto la terza (contraddizione tra capitale e lavoro, il conflitto di classe tradizionalmente inteso)¹⁹.

In primo luogo, va osservato come l'idea che il complessivo progetto egemonico borghese contenesse, al suo interno, un'aporia riconducibile al corto circuito che si determinerebbe tra emancipazione politica e oppressione economica, con conseguente possibilità, per il movimento operaio, di lavorare su questa contraddizione, sfruttando il potenziale sovversivo della democrazia, è alla base di tutta l'elaborazione degli intellettuali d'area tra la fine degli anni '60 e l'inizio degli anni '70 e darà, come si è visto, i suoi frutti più maturi nel corso del dibattito su Marx e lo stato. Essa individua l'antecedente logico di un'ipotesi di transizione democratica al socialismo in cui il socialismo rappresenterebbe lo sbocco ultimo, e naturale, di una progressiva dilatazione degli istituti della democrazia: in altre parole, il socialismo sarebbe la risultante dell'ennesima applicazione della legge hegeliana di conversione della quantità in qualità. È interessante osservare come dietro quest'idea si scorga abbastanza nitidamente la *silhouette* della neutralità del diritto e, nel caso di specie, delle istituzioni della democrazia borghese: dunque, una prospettiva diametralmente rovesciata rispetto a quella privilegiata dalla versione ermeneutico-giudiziaria dell'uso alternativo del diritto ma altrettanto erronea e lontana dal pensie-

¹⁸ All'interno di questo medesimo paradigma si muovono anche gli esperimenti per una didattica rinnovata del diritto privato: al riguardo basterà ricordare l'opera, ormai classica, di P. Barcellona, *Diritto privato e processo economico*, Napoli, 1973; nonché G. Cotturri, *Diritto eguale e società di classi*, Bari, 1972.

¹⁹ Del resto, non è un caso che l'accezione più genuinamente antagonista della contraddizione, quella che attinge la dimensione del reale, venga rimossa lasciando spazio ad un suo modo di essere puramente ideale. Si può senz'altro dire che questo processo di smaterializzazione della contraddizione va di pari passo con quello di integrale giuridicizzazione e istituzionalizzazione della transizione: il punto di incontro, e di sintesi, di questi due percorsi trova la sua espressione più compiuta nella parola d'ordine del "farsi stato della classe operaia" poi tradotta concretamente dal P.C.I. nella politica di austerità salariale.

ro di Marx. Infatti, è evidente che «il principio di apertura delle decisioni costituzionali» non può essere pensato, pena la sua riduzione a pura pulsione metafisica, a prescindere dallo strumentario giuridico-istituzionale in cui si articola e si struttura la forma di stato sviluppatasi sull'onda dell'affermarsi e del consolidarsi dell'egemonia capitalistica; e, circostanza ancora più grave, quest'ultima (la forma di stato), a sua volta, non può essere immaginata e compresa se non in strettissima connessione non solo e non tanto «con le dottrine del liberalismo economico, di ispirazione utilitaristica» quanto, piuttosto, con il modo di produzione capitalistico. Si assiste, qui, ad una vera e propria regressione verso forme di pensiero idealistico, inopinatamente immemori delle ragioni, strutturali che, secondo l'analisi sviluppata da Marx nella "Questione ebraica", presiedono alla scissione/separazione di pubblico/privato, stato/società civile, tra *citoyen/bourgeois*. Se per i giudici "alternativi" la scoperta della non neutralità del diritto è il viatico ad un suo possibile uso a tutela delle classi subalterne, per i giuristi "alternativi" e per i teorici della transizione democratica al socialismo, la "cassetta degli attrezzi" ereditata dalla borghesia, in quanto caratterizzata da un nucleo di regole *bonne à tout faire*, quindi sostanzialmente neutrali, permetterebbe al movimento operaio una manovra espansiva che, attraverso una serie di addizioni successive (la prima e più importante delle quali viene, come ovvio, ravvisata nella Costituzione repubblicana) consentirebbe il trapasso, in linea di massima indolore, ad un ordine socio-economico superiore. In questa prospettiva, la transizione al socialismo diviene, in primo luogo se non esclusivamente, un problema di ingegneria istituzionale: il che, per la verità, suona abbastanza paradossale ove si consideri l'orizzonte di pensiero all'interno del quale l'elaborazione teorico-politica che sto esaminando vorrebbe collocarsi.

Lo strano marxismo giuridico italiano finisce, dunque, per oscillare tra la impossibile "manovra" giudiziaria ispirata al canone della non neutralità del diritto, e la (apparentemente) più realistica e promettente "manovra" istituzionale ispirata, viceversa, al canone della recuperabilità (e dunque, ripeto, della neutralità) di un nucleo di strumenti di governo rivenienti dall'ordine costituzionale borghese. In entrambi i casi, sia pure per ragioni diverse, va perduta la lettura materialistica dello stato e del diritto che Marx aveva sviluppato, sia pure nelle grandi linee, sulla base della critica all'economia politica e della sua analisi del modo di produzione capitalistico: di talché, in luogo di essa, l'odierno interprete di quella importante stagione culturale ritrova un esasperato volontarismo insieme ad un altrettanto esasperato feticismo istituzionale che rende il giudizio circa la ricezione di Marx da parte della sinistra giuridica italiana piuttosto problematico.

La conversione della transizione, da ricerca di forme istituzionali idonee a dar voce ai nuovi rapporti di forza tra le classi e a favorire il passaggio alla società comunista, in manovra sull'assetto ordinamentale vigente e sulle sue (presunte) contraddizioni, attinge il massimo di visibilità quando l'asse del ragionamento si sposta sulle trasformazioni dello stato contemporaneo, ormai assunto al rango di capitalista collettivo chiamato a garantire il funzionamento di un sistema economico ormai irriducibile alla sola realtà del mercato concorrenziale. Per illustrare questa seconda declinazione del paradigma della contraddizione, che, come visto, era già emerso nel corso del convegno catanese, mi avvarrò, per esigenze di sintesi, di un contributo di poco posteriore in cui le tematiche sottese ad un uso alternativo dello stato/capitalista collettivo vengono illustrate e discusse con particolare chiarezza²⁰.

Il ragionamento di Schiavone si sviluppa attraverso i seguenti passaggi: 1) «la forte socializzazione delle forze produttive in contraddizione sempre più acuta col carattere privato dell'appropriazione, producono una trasformazione nella *qualità* del sistema complessivo di astrazioni della produzione capitalistica»; 2) la trasformazione «concerne il nuovo ruolo dello Stato nell'economia, il suo definirsi intorno al compito fondamentale di organizzatore e socializzatore delle controtendenze alla caduta generale del saggio di profitto ... lo Stato smette di *apparire* ... semplice garante "esterno" del processo di produzione, "eguagliatore" astratto di classi materialmente ... diseguali ... e si disloca direttamente nell'economia, sforzandosi di impedire ... che l'aumento della composizione organica del capitale comporti inevitabilmente una caduta tendenziale del saggio di profitto»; 3) «la sua (dello stato) capacità di *unificazione*, attraverso l'astratto, dell'intera società civile è in crisi nella misura in cui ad essere in crisi è l'astrattezza stessa della produzione capitalistica nelle sue forme

²⁰ Mi riferisco a A. Schiavone, *Diritto diseguale e formazione del blocco storico*, in *Dem. dir.*, *I compiti attuali della cultura giuridica marxista*, cit., 11 s. Si tratta di un interessante volume in cui vengono raccolti gli atti di un seminario, promosso dalla rivista giuridica ufficiale del P.C.I. e svoltosi, con la partecipazione di tutti i collaboratori della rivista, alla fine di ottobre del 1973 (quindi appena un anno dopo il convegno di Catania), presso l'Istituto Gramsci. Quello dell'analisi delle trasformazioni e delle contraddizioni dello stato interventista diventerà poi un terreno di indagine particolarmente caro a P. Barcellona a partire già da *Appunti per una discussione sullo stato delle istituzioni e il ruolo della D.C.*, in *Dem. dir.*, 1974, 59 s. Sul saggio di Schiavone appena richiamato v., per alcuni rilievi critici, C. Salvi, *Introduzione*, in *Categorie giuridiche e rapporti sociali*, cit., 20. Sul ruolo svolto da "Democrazia e diritto" come punta avanzata della riflessione giuspolitica interna al P.C.I. e, più in generale, nel dibattito giuspolitico degli anni '70, v. A. Cantaro, *L'idea di diritto nei giuristi "d'area"*, cit., 67 s., C. Scognamiglio, *Le riviste*, in *Gli anni settanta del diritto privato*, cit., 85, nonché G. Cotturri, *Democrazia e diritto alle soglie dell'impero*, in *Dem. dir.*, 2001, 19 nonché i saggi di Cotturri, Berlinguer, D'Albergo nel volume che celebra il cinquantenario della fondazione della Rivista: *Dem. dir.*, 2010, 7 s.

classiche. (Lo stato) non unifica più nella dimensione astratta del diritto e della politica le disgregazioni materiali, ma *disgrega e scompone* entro il proprio orizzonte gli elementi di riunificazione tendenziale gli offre sotto la spinta delle proprie trasformazioni»; 4) «la vicenda dei modelli normativi e delle categorie conoscitive del diritto privato moderno ... è tutto leggibile sullo sfondo di questa storia. Il “soggetto”, il “contratto”, l’“autonomia privata” ... non riescono a svolgere più quasi alcuna funzione di direzione del processo sociale ... perché la qualità della loro astrazione non è più quella che i rapporti sociali reali e il loro movimento *prepara* per essi». Sul piano teorico, la conseguenza più eclatante di questo sofisticato ragionamento è che «appare chiaro come lungo la linea dell’analisi delle nuove forme dell’astrazione capitalista, la critica dell’economia politica *metta capo direttamente* alla critica dello Stato e del diritto come forme “alte” e specifiche del dominio, stravolto rispetto alle sue figure classiche, dell’astratto e del concreto ... Cade così ogni prospettiva economicistica e di semplice contrapposizione struttura/sovrastruttura nell’analisi teorica e nella strategia politica. Critica della divisione sociale del lavoro, critica dello Stato come vincolo *immediato* allo sviluppo delle forze produttive, critica delle forme (giuridiche) di dominio e critica della svalorizzazione delle forze produttive coincidono»; mentre l’indicazione che ne discende sul piano più propriamente politico si traduce nella «creazione di *forme giuridiche e politiche il cui contenuto non sia più né il tradizionale “dominio dell’astratto” del capitalismo concorrenziale, né ... l’apparente realismo della formalizzazione di classi di disuguaglianza con cui lo Stato del capitalismo monopolistico, ma finalmente sia il dominio del concreto sull’astratto, reso possibile dalle forme alte di socializzazione del lavoro indotte dalla stessa concentrazione del capitale*. Il che significa non altro che costruire forme di *diritto diseguale* come modo storicamente determinato per il *superamento* del diritto e dello Stato in situazioni di alto sviluppo capitalista» (i corsivi sono tutti di Schiavone).

Questa lettura della contraddizione, fortemente debitrice dell’approccio “hegeliano” al problema dello stato e del diritto in Marx proposto qualche tempo prima in un celebre saggio di De Giovanni²¹, ruota attorno all’assunto secondo cui le forme della mediazione giuridica tipiche dell’epoca del capitalismo monopolistico sarebbero caratterizzate da una progressiva perdita del carattere, originariamente loro proprie, dell’astrattez-

²¹ B. De Giovanni, *Marx e lo stato*, in *Dem. dir.*, 1973, 37 s. (su cui v., però, la acuminata critica di D. Zolo, *Stato socialista e libertà borghesi*, cit., 123 s.). Dello stesso B. De Giovanni si v. l’Intervento, in *Dem. dir.*, cit., 78 s., che riprende, appunto, la linea di ragionamento proposta da Schiavone nel suo saggio citato alla nt. precedente.

za: e ciò a causa della necessità, di cui si farebbe carico lo stato/capitalista collettivo, di intervenire attivamente sui processi di ricomposizione sociale innescati dalla concentrazione del capitale mediante il ricorso a strumenti di regolazione normativa intesi a riprodurre artificiosamente disgregazione e scomposizione là dove, nei processi reali, vi sarebbe già unificazione. Il nucleo teorico dell'analisi riposa sul superamento, che per questa si realizzerebbe, della separazione tra stato e società civile: con la conseguenza, apprezzabile appunto in sede di strategia politica, che la transizione, stando così le cose, richiederebbe il definitivo radicamento della classe operaia all'interno degli apparati dello stato e il rovesciamento del diritto disegualizzante imposto dalle ragioni di salvaguardia del capitale in un diritto diseguale, connotato dall'esatto contrario dell'astrattezza, ossia dalla concretezza.

In altri termini, anche qui, come nel caso della contraddizione in salsa liberaldemocratica di cui mi sono occupato in precedenza, affiora, e si impone con prepotenza, l'idea che sia possibile attivare e governare processi di sovversione (non violenta) dell'ordine costituito sulla base di una manovra dall'interno delle istituzioni vigenti, nel presupposto, non dichiarato ma inevitabile, di una loro neutralità; anche qui, inoltre, appare evidente come il permanente squilibrio nei rapporti di forza tra le classi viene compensato da un *surplus* di volontà politica la quale si avvarrebbe dell'ipotetico potenziale emancipatorio presente, allo stato di latenza, in apparati normativi e di governo in realtà messi a punto dall'avversario di classe.

Conclusione provvisoria. È fuor di dubbio che la cultura giuridica italiana, tra la fine degli anni '60 e i primi anni '70, si apre ad un confronto con Marx e con la tradizione di pensiero che fa capo al Maestro di Treviri. Questo incontro, però, presenta due volti. Il primo volto è quello del definitivo superamento del paradigma dell'autonomia e della neutralità del diritto che, sul piano scientifico e culturale, produce una fioritura di studi destinati a lasciare tracce importanti, anche se non pienamente sviluppate, nella dottrina italiana, specie per quello che attiene all'ambito degli studi giusciviltistici²². Sul versante delle prassi giudiziarie, la "scoperta" della non neutralità del diritto si traduce in una proposta giuspolitica palesemente destinata al fallimento perché, come si è detto, viziata da una insuperabile aporia con la stessa premessa che la ispira; tuttavia, visto da una angolatura diversa, l'uso alternativo applicato nelle aule di giustizia si inserisce a pieno titolo in un più generale processo di modernizzazione di alcuni protocolli della cultura giuridica che mette capo, da un lato, all'archiviazione, anche questa definitiva, del paradigma della dichia-

²² V. *infra*, § IV.

ratività dell'interpretazione, e, dall'altro, all'affermazione di un ruolo diverso del giudice, chiamato stabilmente a concorrere alla costruzione dell'ordinamento giuridico (fenomeno che, poi, in Italia, si presenterà con quei tratti di protagonismo giudiziario ancora oggi al centro del dibattito pubblico).

Il secondo volto è quello che la ricezione di Marx presenta allorché l'analisi teorica si misura con il problema della transizione: un problema che la presenza, in Italia, di un forte movimento operaio organizzato, unitamente alla crisi che scuoteva il sistema capitalistico, sembrava rendere attuale. Su questa scala, la sinistra giuridica italiana, all'interno della quale uno spazio relevantissimo occupano i civilisti, produce un'elaborazione che, saldandosi con quella dei filosofi "d'area", e attraverso percorsi non sempre integralmente sovrapponibili, si risolve in una imprevista resurrezione della neutralità della forma giuridica (nella variante liberaldemocratica, quella che troverà compiuta espressione nel corso del dibattito aperto dai due interventi di Bobbio su Marx e lo stato e la cui traduzione politica si riassume nelle due parole d'ordine della centralità del parlamento e del governo democratico dell'economia; e nella variante hegel-marxista, che muove da una ricognizione delle mutazioni subite dallo stato del tardo capitalismo e dalla progressiva perdita di astrattezza della mediazione giuridica, e la cui proposta politica si traduce nella parola d'ordine del diritto diseguale).

In entrambi i casi ciò che va perduto di Marx è proprio il nucleo centrale della sua analisi/critica del diritto e dello stato borghesi, quello che, come poi chiari in modo esemplare Pašukanis, scorgeva nell'uno e nell'altro costrutti connotati da una immedesimazione organica di forma e contenuto. La cultura giuridica comunista, infatti, mossa dall'esigenza di radicare la manovra politica del movimento operaio all'interno delle istituzioni, nel presupposto che queste fossero attraversate da contraddizioni ormai insuperabili, finisce, come detto, per riaccreditare l'idea di una neutralità del giuridico e, insieme con questa, del tutto paradossalmente, la separazione del contenuto dalla forma del diritto. Gli esiti di questo dibattito, di cui sarebbe ingeneroso e miope sottovalutare la ricchezza e la complessità, rivelano, sul piano strettamente culturale, una torsione idealistico-normativista di un pensiero che sembrava muovere da premesse diametralmente opposte; e sul piano più propriamente politico, una ormai chiara vocazione riformista.

III. *Il governo democratico dell'economia*

Ho accennato, alla fine del § precedente, al "governo democratico dell'economia", formula che conobbe, nel corso del decennio '70, una gran-

de fortuna in seno alla pubblicistica di area comunista e che è all'origine di una letteratura molto vasta, un ampio repertorio della quale è depositato nelle corrispondenti annate di "Democrazia e diritto"²³. Non è mia in-

²³ Mi limiterò, qui, a richiamare alcuni importanti contributi apparsi su "Democrazia e diritto" a partire dal 1970 i quali, pur non esaurendo la letteratura in materia, sono largamente significativi dell'orientamento politico-culturale in esame: F. Colonna, *Il Parlamento e l'impresa pubblica*, in *Dem. dir.*, 1970, 513 s.; S. D'Albergo, *Democrazia e capitalismo di Stato*, ivi, 1973, 185 s.; P. Barcellona, *Appunti per una discussione sullo stato delle istituzioni e il ruolo della D.C.*, ivi, 1974, 59 s.; S. Rodotà, *Un progetto strategico per le istituzioni*; P. Barcellona, *Un nuovo rapporto fra istituzioni e popolo organizzato*, contributi alla "Tavola rotonda" su *Questione comunista e direzione dello Stato*, ivi, 1974, 653 s.; P. Barcellona, *Legislazione e stratificazione sociale*, ivi, 1975, 521 s.; L. Berlinguer, *Riqualificazione dei soggetti di intervento pubblico nell'economia*, ivi, 183 s.; L. Berlinguer, F. Galgano, C. Luporini, S. Merlini, G. Napolitano, C. Salvi, *Gestione dell'economia e pluralismo sociale*, ivi, 1976, 303 s. (una interessante "Tavola rotonda" dove alcuni dei principali protagonisti del dibattito sul governo democratico dell'economia ebbero modo di esprimere il proprio di punto di vista in modo sintetico ed efficace); P. Barcellona, S. D'Albergo, *Riforma dello Stato e governo dell'impresa pubblica*, ivi, 1977, 231 s.; F. Lorenzoni, *Impresa e progetto a medio termine*, ivi, 1977, 217 s. Una considerazione a parte merita la posizione di Galgano il quale fu, tra i giuristi di area comunista, quello che più coerentemente sviluppò la proposta del "governo democratico dell'economia". In due libri fortunati, che suscitarono un ampio e vivace dibattito (F. Galgano, *Le istituzioni dell'economia capitalistica*, Bologna, 1977; Id., *Le istituzioni dell'economia di transizione*, Roma, 1978). Galgano, sulla base di una lettura tesa a valorizzare l'effetto di riduzione, se non di annullamento, della separazione tra economia e politica, prodotto dalle trasformazioni subite dallo stato (da stato del capitale in stato capitalista) all'epoca del tardo capitalismo (da Galgano documentate certosamente, attraverso una ricognizione delle principali figure del diritto borghese dell'economia (l'impresa, la società per azioni, i loro meccanismi di finanziamento) e che investono in modo molecolare il modo di produzione capitalistico, individua nell'allargamento della democrazia borghese e in una piena attuazione dei precetti costituzionali più chiaramente contrassegnati da una logica irriducibile (o solo artificiosamente riducibile) a quella liberale (in particolare, l'art. 1, comma 2 Cost. in combinato con l'art. 3, comma 2 Cost.), la specifica condizione e la peculiare modalità di una transizione italiana (e, più in generale, occidentale) al socialismo). L'idea di fondo (enunciata con particolare chiarezza già fin dalle prime pagine de "Le istituzioni dell'economia di transizione"), chiaramente ispirata alla più o meno coeva elaborazione di Cerroni (U. Cerroni, *Teoria politica e socialismo*, Roma, 1973, 49 s., Id., *Crisi ideale e transizione al socialismo*, cit., 57 s.) è che in Occidente, anche sulla scorta dell'insegnamento di Gramsci e dell'esperienza democratica maturata dal movimento operaio, specie in Italia, il percorso della transizione andrebbe esattamente rovesciato rispetto a quello seguito (con esiti dubbi) in Oriente: non più dalla statizzazione dei mezzi di produzione alla socializzazione della politica ma, viceversa, dalla socializzazione della politica a quella dei mezzi di produzione: un percorso meno traumatico del primo e, per di più, reso più agevole proprio dalla penetrazione dello stato nell'economia e dalla presenza di una Costituzione certamente in grado di avallare (se non di imporre) una fuoriuscita non violenta dal capitalismo. Per alcune interessanti riflessioni sul "governo democratico dell'economia" si v. l'interessante saggio di A. Somma, *Democrazia economica e diritto privato. Contributo alla riflessione sui beni comuni*, in *Mscg*, 2011, 661 ss.

tenzione ripercorrerla analiticamente, anche perché, sebbene essa conservi ancora oggi, a distanza di tempo, un notevole interesse se non altro sul piano storiografico, è spesso abbastanza ripetitiva sicché fornirne un resoconto puntuale equivarrebbe ad un inutile appesantimento del testo. Tuttavia, del “governo democratico dell’economia” è, almeno nella mia prospettiva, necessario parlare perché sia sotto il profilo dell’elaborazione culturale, sia dal punto di vista della proposta politica, essa rappresenta la sintesi ideale (oltre che, almeno apparentemente, la quadratura del cerchio) di un travaglio che, come si è visto, aveva investito il versante dell’analisi teorico-giuridica e di quella teorico-filosofica. L’aspirazione ad un “governo democratico dell’economia” (che, in definitiva, rappresenta la peculiare forma che la transizione al socialismo avrebbe dovuto assumere nello specifico, e parimenti peculiare, contesto italiano), infatti, si trova esattamente al punto di convergenza dei due filoni di pensiero (giusmarxista) ispirati al paradigma della contraddizione che ho esaminato in precedenza: quello che individua nel progetto egemonico borghese una insuperabile aporia tra principio democratico e appropriazione privata delle risorse e quello che, viceversa, esalta le possibilità aperte alla “manovra” operaia dalle trasformazioni subite dallo stato in dipendenza del passaggio dal capitalismo concorrenziale al capitalismo monopolistico.

Ridotto all’essenziale, il dispositivo analitico che presiede alla parola d’ordine del “governo democratico dell’economia” è abbastanza semplice: il trasferimento allo stato di compiti e funzioni che superano i tradizionali confini della regolazione, attraverso la leva monetaria, del ciclo economico, prevedendo, viceversa, la produzione e la erogazione di beni e servizi destinati al mercato, se per un verso obbedisce all’esigenza del capitale di socializzare i costi connessi allo sviluppo dei settori strategici dell’economia (sistemi a rete, industria di base, ecc.), e di assicurarsi un sostegno alla domanda interna, attraverso forme di Welfare diretto (alti livelli occupazionali) e indiretto (salario sociale), per altro verso schiude al comando propriamente politico prospettive di controllo e governo dell’economia impensabili in regime di capitalismo concorrenziale. Con una battuta si potrebbe dire che la “stanza dei bottoni” si presenta, agli occhi dei fautori comunisti del “governo democratico dell’economia”, molto promettente, dal punto di vista della possibilità di incidere sui processi reali imprimendo loro una direzione riformatrice, così come promettente essa era apparsa a Pietro Nenni, alla vigilia del varo del primo governo di centro-sinistra. Tuttavia, vi è, nell’analisi comunista, una consapevolezza della complessità del quadro che, verosimilmente, era sfuggita al leader socialista e che è all’origine della delusione da questi patita a fronte dell’esperienza di governo e dei suoi modesti esiti riformatori. Tale consapevolezza investe uno degli aspetti più significativi della metamorfosi sta-

tuale, riconducibile alla nuova separatezza istituita dall'intervento pubblico in economia, che non è più quella, protoliberal, tra stato e società civile, quanto piuttosto quella tra stato/ordinamento (e stato/comunità) e quel pezzo di stato/apparato che non si lascia più ridurre all'amministrazione ma ingloba anche tutti gli enti economici, strutturati in forma privatistica, che operano sul mercato secondo le regole del mercato²⁴. Il diretto coinvolgimento di importanti segmenti di "pubblico" nelle attività economiche (si pensi all'estensione raggiunta, nell'esperienza italiana, dal sistema delle PP.SS.) offre alla classe operaia – e ai partiti che la rappresentano – notevoli opportunità di tradurre finalmente in pratica il precetto dell'art.41, comma 3 Cost. («la legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali») nella misura in cui la "mano pubblica", proprio in ragione della sua notevole mole, è in grado di condizionare la domanda e, quindi, sia pure indirettamente, di orientare le scelte produttive delle aziende che operano nel settore privato. Tuttavia, questo risultato (il quale, peraltro, non è di per sé sufficiente a garantire una svolta in senso socialista dell'economia) può essere raggiunto solo riconducendo questo apparato, altrimenti esposto al doppio rischio di una gestione anche sostanzialmente privatistica, o di una degenerazione in senso burocratico-clientelare (che è quanto poi, almeno in parte, accaduto), entro il cono d'ombra della sovranità popolare e della sua diretta emanazione istitu-

²⁴ Quelli che P. Barcellona, *Legislazione e stratificazione sociale*, cit., 521, ribattezzò, con formula fortunata, "nuovi apparati di mediazione". Secondo Barcellona (che, insieme con Galgano, fu probabilmente l'autore che più di ogni altro si impegnò nella riflessione teorico-politico in punto di "governo democratico dell'economia") il *quid novi* rappresentato dallo stato interventista sarebbe riconducibile non tanto ad un avvicinamento, sino alla sovrapposizione, di società civile e società politica (come nella prospettiva di Galgano), quanto, piuttosto, nella istituzione di una zona intermedia tra sfera politica e sfera economica (i "nuovi apparati di mediazione", appunto) rispetto alla quale, tuttavia, concretamente, ancora una volta l'obiettivo da proporsi è quello di una penetrazione del controllo da parte delle assemblee elettive che ne scongiuri, come si dice nel testo, una degenerazione in senso mercantile o in senso burocratico. Insomma, mentre per Galgano, le condizioni di un governo democratico dell'economia, sarebbero già date, per Barcellona si tratterebbe di crearle: solo che, nella misura in cui, il modo attraverso cui esse andrebbero create viene individuato in un potenziamento del controllo democratico, le differenze tra le due prospettive tendono a farsi pressoché impercettibili. L'iper valutazione del ruolo dello stato nei processi di trasformazione sociale e il parallelo l'emergere (sia pure dentro cornici teoriche non sempre omogenee) dell'idea che quello politico-statuale sia un terreno di lotta neutro aperto, secondo una certa lettura di Gramsci, alla costruzione di un'egemonia operaia sono oggetto della serrata critica di A. Negri, *Su alcune tendenze della più recente teoria comunista dello Stato: rassegna critica*, ora in *La forma stato*, cit., 196 s., cui si rinvia anche per una documentata illustrazione del dibattito sullo stato sviluppatosi in campo marxista, ma al di fuori della sinistra ufficiale, a partire dagli anni '60 del secolo scorso.

zionale, il Parlamento. Si delineano, in tal modo, i contorni di un sistema nel quale, attraverso una vigorosa valorizzazione delle assemblee elettive e della partecipazione popolare, filtrata dalle grandi organizzazioni di massa (partiti e sindacati, in primo luogo) e strutturata sempre secondo il dispositivo della delega (una delega sempre più “corta” in ragione del ravvicinamento tra rappresentanti e rappresentati quale effetto indotto dalla scala sempre più ridotta – la Regione, il Comune, la fabbrica, e i luoghi di lavoro in genere, la scuola, ecc. – su cui la rappresentanza trova applicazione), l’istanza democratica e quella socialista trovano entrambe compiuta espressione, individuando la prima l’ideale cornice all’interno della quale l’egemonia della classe operaia, e dei suoi alleati, è destinata ad esercitarsi. Beninteso, questo quadro lascia aperto il problema dell’impresa privata che, di certo, in ragione della chiara e irreversibile opzione a favore delle libertà liberali, non può essere risolto mediante l’impiego di strumenti autoritativi: da qui, appunto, l’idea di una programmazione che, pur non essendo puramente indicativa, neppure si lascia ridurre al modello della pianificazione coercitiva di stampo sovietico, essendo fondata sulla previsione di opportunità e convenienze (si pensi all’ampio ricorso alla c.d. legislazione di incentivo) che dovrebbe orientare il sistema delle imprese verso una spontanea adesione agli obiettivi di piano.

La società di transizione (anche se, per la verità, non è del tutto fuori di luogo chiedersi se della transizione si tratti o dell’assetto definitivo che una forma abbastanza *sui generis* di socialismo avrebbe dovuto assumere) immaginata dal gruppo dirigente comunista e dai giuristi “d’area” è, dunque, una società iperdemocratica, dove il conflitto di classe si trasforma in una sorta di permanente confronto, a tutti i livelli istituzionali e sociali, tra le forze politiche (segnatamente: i grandi partiti popolari, per usare la terminologia dell’epoca) e le varie articolazioni della società civile. Ora, la cosa veramente interessante da notare – almeno ai fini del mio discorso – è che questa immaginata transizione riposa, in definitiva, sull’idea che la complessa, e ingarbugliata, architettura giuridico-istituzionale dello stato di capitalismo maturo sia uno strumento neutro il quale, se sottratto alle logiche per metà mercantili e per altra metà burocratico-parassitarie impresse dal lungo (mal)governo democristiano, può essere messo al servizio della causa del socialismo o, se non altro, di una modernizzazione del paese (a mio avviso, il vero obiettivo perseguito dai comunisti italiani negli anni ’70). Ancora una volta, dunque, si affaccia, sullo sfondo dell’analisi teorica e della proposta politica, il paradigma della neutralità che, come abbiamo avuto modo di osservare, si era già insinuato nelle pieghe del discorso sullo stato di diritto e sulla democrazia: e, anche in questo caso, esso va di conserva con vistosa torsione volontaristica della prospettiva della transizione, la cui stessa pensabilità viene consegnata nelle mani di

un *surplus* di iniziativa politica e di decisionismo legislativo da soli in grado, attraverso una mobilitazione delle masse popolari, tanto permanente quanto inquadrata nelle istituzioni (la “democrazia che si organizza”, secondo la fortunata formula coniata da Ingrao), di imprimere al corso delle cose un indirizzo sostanzialmente irreversibile, pur nella contemplata possibilità di un alternarsi, alla guida del paese, di maggioranze di segno diverso (questa insensibilità dei processi reali agli orientamenti politici di volta in volta prevalenti avrebbe dovuto essere garantita attraverso il dispositivo, di matrice gramsciana, egemonia-consenso).

Non è questa la sede per una compiuta valutazione di ordine storiografico, anche se a me pare che la evidente nebulosità della proposta comunista sia il frutto del precipitare, nel corso degli anni '70, e proprio a seguito della vertiginosa crescita del consenso elettorale e dell'avvicinamento all'area di governo, della tensione che, praticamente fin dalle origini, ha attraversato tutta la storia del P.C.I., tra vocazione civilizzatrice di un paese arretrato, e attitudine rivoluzionaria: sicché, quando i nodi sembrano venire al pettine (dico “sembrano” perché, in realtà, i rapporti di forza interni e internazionali non si prestavano affatto ad assecondare i disegni governativi del partito di Berlinguer se non nei limiti imposti dall'emergenza, prima economica e poi terroristica), le due prospettive si ingarbugliano con il risultato che, stretti tra la loro identità primitiva e il compito per così dire aggiuntivo che essi stessi si erano assegnati, i comunisti italiani né avviarono la transizione, né modernizzarono l'Italia (un risultato, questo, che, almeno parzialmente, e con i costi che sono ancora oggi sotto gli occhi di tutti, venne raggiunto durante gli anni '80 sulla scorta della ristrutturazione/globalizzazione capitalistica di cui il miglior interprete locale fu Bettino Craxi). Sotto il profilo teorico, l'idea di un uso istituzionalmente alternativo (per quanto sempre rispettoso delle “regole del gioco”) dello stato interventista rivela la medesima debolezza già manifestatasi con riguardo all'uso alternativo del diritto *en général*: ovvero, la radicale sottovalutazione del fatto che, per quanto trasformato e dilata-to, lo stato rimanesse lo stato del capitale, assoggettato, come scrive Rossanda in suo bel saggio di quegli anni, ad un «principio univoco ... non permeabile da un principio, se non di estinzione, di trasformazione»²⁵. Per usare sempre le parole della Rossanda, che nel saggio appena citato ricostruisce gli eventi del biennio 1976-1978 e le oscillazioni politico-culturali del P.C.I., dalla elaborazione della sua proposta di transizione democratica al socialismo all'amara, e distruttiva (per quanto circoscritta al solo sostegno parlamentare), esperienza di governo, «lo Stato, al suo

²⁵ R. Rossanda, *Critica della politica e “diritto ineguale”*, in AA.VV., *Discutere lo stato. Posizioni a confronto su una tesi di Louis Althusser*, Bari, 1978, 314.

primo avvicinarsi, gli si rivela come luogo, certo, estremamente articolato, terreno di formazione complessa della volontà politica ... e tuttavia gravitante attorno ad un nocciolo oscuro, che fa sì che le nuove contraddizioni, invece che liberare una dialettica e nuovi equilibri ... diventino principi di involuzione e sclerosi. Lo Stato non si dialettizza, si ammala. La sua malattia diventa un modo di essere e di “governare”, perversamente appunto, i processi politici e sociali»²⁶. Da questo punto di vista, il “governo democratico dell’economia” che, *per incidens*, sul piano delle riforme, non lasciò praticamente segno di sé, riproduce, sul versante dell’analisi teorica-giuridica, una strategia politica legalitaria (nel senso, come già detto, della stretta osservanza dei canoni della democrazia borghese), e legalista (nel senso di ispirata ad una feticistica fiducia nelle virtù trasformatrici ed emancipatrici della legge e del diritto). Nonostante i generosi sforzi di una tormentata riflessione intesa ad assicurare una base di legittimità teorica all’ipotesi di una transizione democratica al socialismo, e nonostante il peso e il prestigio dell’attore politico che avrebbe dovuto esserne il principale artefice, il primo, timido approssimarsi al governo del paese suonò immediata conferma della fulminante diagnosi formulata cinquanta anni prima da Max Adler, sia pure in un contesto storico completamente diverso, secondo cui «un cosiddetto governo operaio ... non può mai essere un governo socialista finché il proletariato non sia abbastanza forte per impadronirsi anche del potere economico dello Stato. Sgorga poi da qui la tragicità di ogni governo operaio ... per cui esso può essere soltanto l’amministratore dello stato borghese»²⁷.

IV. *Il contributo della “scuola” marxista al rinnovamento degli studi civilistici*

Non è facile tracciare un bilancio dell’influenza realmente esercitata dal paradigma marxista su metodi e risultati degli studi giuscivilistici. Questa difficoltà discende, in primo luogo, da alcuni fattori estrinseci: così, ad es., se è vero che nel corso di tutto il decennio ’70 appaiono indagini di taglio monografico ad opera di studiosi della nuova generazione che risentono di quella influenza²⁸, è pur vero che ciascuno di questi lavori rispecchia la personalità e la sensibilità del singolo autore (nonché l’occasione, pur sempre legata, nella quasi generalità dei casi, al “concorso”),

²⁶ R. Rossanda, *Critica della politica*, cit., 313.

²⁷ M. Adler, *Politische oder soziale Demokratie*, Berlin, 1926, 118.

²⁸ Una significativa campionatura in M. Barcellona, *Critica del nichilismo giuridico*, cit., 90-91.

sicché, al loro interno, un canone metodologicamente unitario può rintracciarsi solo ad un livello molto alto di astrazione, dovendosi parlare, più propriamente, di un'atmosfera culturale che non, appunto, di un omogeneo indirizzo di ricerca. In secondo luogo, va considerato che, a differenza della riflessione politico-giuridica "alta", su cui mi sono soffermato nei §§ precedenti, la quale, sviluppandosi a ridosso della elaborazione strategica del P.C.I., ripete da questa contiguità una notevole omogeneità di temi, e, a ben vedere, anche di strumenti analitici (la transizione democratica al socialismo, egemonia e consenso come modalità peculiarmente italiane della medesima secondo una certa, diffusa interpretazione di Gramsci), le ricerche di settore non beneficiano (né possono beneficiare) di questo effetto coesivo: sicché, ripeto, qui, una ricognizione analitica, oltraché complicata, risulterebbe fortemente dispersiva.

Per sottrarmi a questo rischio, proverò ad isolare quelle che, a mio avviso, possono considerarsi le linee fondamentali che, secondo la cultura di orientamento marxista, avrebbero dovuto ispirare un rinnovamento degli studi giuridici apprezzabile sia sul piano teorico, sia sul piano politico, attraverso uno specifico contributo dei giuristi "nuovi" al più ampio processo di trasformazione istituzionale nel quale, in definitiva, la transizione era destinata a risolversi. Credo che la prima di queste linee direttrici debba essere identificata in un approccio allo studio del diritto vigente contrassegnato da un uso cognitivamente forte della storia. L'appello alla storia è una costante nella storia del pensiero giuridico ed il nesso diritto/storia è stato più volte invocato come antidoto agli eccessi del concettualismo, sebbene non possa non stupire la circostanza che proprio una scuola *soi-disant* "storica" abbia posto le basi della moderna dogmatica e delle sue esasperazioni costruttivistiche. Il punto, sul quale non mi è possibile indugiare, è che la stessa tradizione di *civil law* si fonda su un atto di radicale destoricizzazione di un oggetto, *Corpus iuris civilis*, eminentemente storico: e questo spiega perché la storia, il metodo storico nello studio del diritto, si sia tradotto, il più delle volte, o in ricerca antiquaria, ovvero in erudizione estrinseca e, nella migliore delle ipotesi, servente rispetto all'indagine propriamente dogmatica²⁹. L'impiego delle categorie marxiane nella ricostruzione storica del diritto (ma vedremo subito che questa formula è ambigua e, addirittura, fuorviante) rompe la fissità e la circola-

²⁹ Al riguardo v. le acute osservazioni di A. Di Majo, *Diritto privato e processo economico*, in *Dem. dir.*, 1973, 224 (una recensione al libro di Pietro Barcellona citato alla nt. successiva): «è evidente che, *pour cause*, "storicizzare il dibattito" non può voler dire riproporre l'abusato discorso sul rapporto tra *storia e diritto*, ponendo appunto l'accento sulla intrinseca "storicità" del diritto, storicità che poi nessuno ha contestato, nel senso ad es. di recuperare una non meglio definita *evoluzione* dei diversi istituti giuridici ed una realtà in divenire».

rità di un discorso che connette due termini in realtà ormai ridotti ad uno solo (il diritto, inteso come tradizione giuridica occidentale), sviluppandosi tale ricostruzione non più in senso orizzontale ma in senso verticale, con la conseguente immersione del giuridico all'interno di una totalità (la società, o, nel lessico di Marx, la formazione storico-sociale) che può essere decifrata soltanto a partire dal suo specifico modo di produzione e dalle leggi che ne governano il funzionamento. Come ho già avuto modo di osservare³⁰, in questo modo è possibile dare finalmente sostanza all'autonomia del diritto la quale guadagna un senso compiuto soltanto se la corrispondente regione viene prima messa in relazione e, poi, distinta, dalle altre regioni in cui si articola la specifica formazione storico-sociale oggetto di indagine; là dove l'autonomia rivendicata dalla prospettiva tradizionale, sulla quale incombe una chiara opzione idealistica, si presenta del tutto irrelata e destinata, quindi, in definitiva, a risolversi in una mera tautologia, come spesso, del resto, accade all'idealismo.

Questa operazione, che viene condotta in modo particolarmente intenso ed efficace nell'ambito del diritto privato e con riguardo alle sue categorie³¹, pone capo ad una radicale riscrittura della usuale rappresentazione del *sistema juris* che cessa di apparire come una costruzione puramente concettuale per divenire, anche nella percezione dell'operatore del di-

³⁰ Cap. I, § III.

³¹ D'obbligo il rinvio a P. Barcellona, *Diritto privato e processo economico*, Napoli, 1973, dove l'intera materia privatistica (con la sola eccezione della famiglia e delle successioni) viene riletta attraverso la specola marxiana che restituisce un'immagine del diritto privato moderno assolutamente inedita rispetto al paradigma ancora all'epoca dominante. Riletto a distanza di oltre quaranta anni, il libro di Pietro Barcellona conserva una straordinaria freschezza e un grande fascino intellettuale, non soltanto se posto a confronto con la manualistica di impostazione tradizionale più diffusa all'inizio degli anni '70, ma anche se paragonato con lo stato odierno della dottrina civilistica, la quale, salvo qualche eccezione, appare divisa tra la riproposizione del vecchio stile dogmatico e la confusa rincorsa dietro un dato normativo, e giurisprudenziale, sempre più insofferente a sistemazioni concettuali stabili. "Diritto privato e processo economico" non può considerarsi un manuale di tipo tradizionale, tanto è vero che esso, là dove veniva adottato, lo era, per lo più, come "lettura consigliata" aggiunta al libro di "Istituzioni di diritto privato": una scelta solo apparentemente di compromesso perché in realtà, al di là del suo indubbio, e autonomo, valore culturale, sotto il profilo strettamente didattico la sua funzione era, appunto, quella di fornire allo studente una chiave di lettura critica, come si diceva allora, degli istituti fondamentali del diritto civile. Con una formula che, come tutte le formule, soffre di un eccesso di semplificazione, si potrebbe dire che "Diritto privato e processo economico" si colloca esattamente agli antipodi delle "Nozioni fondamentali di diritto civile" di Francesco Santoro Passarelli. Altre due opere, più vicine al modello del manuale classico, anche se largamente innovative sotto il profilo metodologico proprio per un uso non asettico del metodo storico furono i due volumi del "Diritto commerciale" di Gastone Cottino (Padova, 1976) e i volumi del corso di "Diritto commerciale" di Francesco Galgano, pubblicati a Bologna tra il 1970 e il 1976. Su questa, davvero innovativa, letteratura per la scuola v. G. Cotturri, *Diritto privato e società di classi*, Bari, 1972.

ritto, quello che esso, in primo luogo, è sempre stato, ovvero la traduzione, in forme di pensiero e di linguaggio assolutamente peculiari, della razionalità che presidia e rende intellegibile i modi di produzione che, storicamente, si sono l'uno all'altro succeduti, da quello antico a quello capitalistico passando per quello feudale. La "verticalità" intrinseca al metodo di indagine marxiano si porta dietro un'ulteriore caratteristica, immediatamente apprezzabile sul terreno della teoria giuridica e abbastanza inedita nel panorama culturale italiano, ovvero il realismo. Beninteso, si tratta di una versione del realismo alquanto diversa da quella che circola in seno alla teoria generale del diritto, guardando molto più al modo in cui il giuridico si determina che non al modo in cui il giuridico si manifesta: in altre parole, il realismo marxiano è tale in ragione della chiave di esplicazione della genesi del diritto che esso propone, il realismo della *jurisprudence* (ad es., il realismo scandinavo) è tale in ragione del tipo di spiegazione che esso fornisce in ordine a ciò che debba intendersi per diritto. La torsione nomogenetica del giusrealismo di matrice marxista spiega la ragione per la quale una teoria del diritto che si richiami a Marx non può che essere una teoria critica del diritto, ovvero un insieme di proposizioni intese ad illustrare il nesso che, inscindibilmente, lega la forma di merce alla forma giuridica, esattamente così come aveva fatto Pašukanis cinquanta anni prima, senza che nessuno, a cominciare dallo Stučka autore di improbabili manuali di diritto civile sovietico, fosse riuscito ad andare oltre. Per questo aspetto, la dottrina civilistica italiana degli anni '70 certo raccoglie l'eredità di Pašukanis, contribuendo al rinnovamento della nostra cultura giuridica; e, tuttavia, per la parte in cui essa incrocia il più generale progetto di governo del P.C.I., da Pašukanis si allontana del tutto, riavvicinandosi, secondo un moto pendolare verosimilmente inevitabile quando la posta in gioco è la conquista e il consolidamento del potere in un contesto ancora dominato dalle strutture giuridico-istituzionali della fase precedente, all'idea stučkiana di un autonomo diritto della transizione³².

³² Colpisce, della prosa di molti filosofi e giuristi d'area, la circostanza che della transizione si parli come di un processo già in atto, naturalmente indotto dalla crisi, percepita come irreversibile, del capitalismo. Alla luce degli sviluppi successivi sarebbe facile ironizzare su quella diagnosi che, per la verità, in sé non era sbagliata, essendo quella effettivamente una fase di profonda turbolenza economica e sociale, risultando, viceversa, del tutto erronea la prognosi (la crisi del capitalismo avrebbe potuto avere conseguenze catastrofiche, sicché spettava al movimento operaio e alle sue organizzazioni assumere responsabilità di governo per imprimere alla crisi una direzione progressista). In ogni caso, l'idea che l'apertura di una fase storica in cui gli equilibri costituiti vacillano senza che sia possibile in alcun modo prevedere quali sbocchi la crisi privilegerà, anticipando a questa fase la transizione, è anch'essa figlia (o madre) di quella prospettazione in chiave giuridico-istituzionale della transizione medesima che fa della complessiva proposta politica del P.C.I. una variante nazionale del riformismo socialdemocratico.

In altri termini, si può dire, semplificando al massimo, che i giuristi marxisti, quando vestono i panni degli studiosi del sistema, forniscono un notevole contributo di conoscenza critica delle categorie e degli istituti del diritto civile; quando, viceversa, finiscono per vestire i panni di *Kronjuristen*, come si è visto, si avventurano su un terreno, quello della immaginazione di uno strumentario istituzionale al servizio di una transizione democratica al socialismo, che li condanna ad un esercizio tanto faticoso quanto sterile. Lasciando da canto questo secondo aspetto, sul quale, del resto, mi sono già intrattenuto, merita, invece, di essere sottolineato come l'adozione del paradigma marxiano, in cui, come si è visto, l'uso della storia (di uno specifico, inconfondibile, modo di intendere la storia, finalmente libero dalle vacuità che l'accostamento dei due termini – diritto e storia – aveva sin lì, di regola, prodotto) mette capo ad una peculiare forma di giusrealismo che incrina, irreversibilmente, alcuni protocolli fondamentali del modello dominante di giurista e di cultura giuridica. In primo luogo, la rivendicata immanenza del giuridico al modo di produzione tipico di una specifica formazione storico-sociale priva di qualsiasi credibilità, sul piano teorico, ma anche su quello ideologico, l'idea che il diritto sia una pura forma passibile di essere riempita dei contenuti che un generico e indifferenziato svolgersi dell'umana vicenda finisce per imprimerle. Da questo punto di vista, il primo bersaglio del percorso critico intrapreso dai giuristi di impostazione marxista è il normativismo, nella versione allora egemone, quella kelseniana. In realtà, però, sulla scorta dell'insegnamento di Marx e di Pašukanis, ciò che viene messo radicalmente in discussione è molto più che la riduzione del diritto a mera forma, perché la critica si estende sino ad investire la separazione di forma e contenuto, nel senso che nei postulati del diritto borghese (generalità ed astrattezza della norma, eguaglianza formale e soggetto di diritto, diritto soggettivo, proprietà privata e libertà contrattuale), sulla scorta del nesso che lega *Warenform* e *Rechtsform*, viene ravvisato un contenuto costitutivamente idoneo a dare forma al giuridico. Da qui la denuncia, condotta con dovizia di argomenti e con grande acume analitico, della radicale storicità delle categorie del diritto moderne, e delle costruzioni dogmatiche su cui esse poggiano³³: denuncia che, probabilmente, rappresenta il lascito più significativo di questa stagione di studi. Qui il pensiero critico incrocia, e incrina, il cripto-giusnaturalismo che si cela dietro l'inossidabile ossequio alla legge scritta, vera costante della modernità giuridica, la quale poggia le sue basi sull'ambigua, ma fortunatissima, ibridazione tra un

³³ Un'applicazione esemplare di questo metodo si rinviene in *Categorie giuridiche e rapporti sociali*, cit., ove, in particolare, si segnalano i due splendidi saggi di A. Di Majo, *Contratto e negozio. Linee di una vicenda*, 89 s., e di E. Gliozzi, *Il negozio giuridico come categoria burocratica*, 236 s.

contenuto integralmente naturalizzato (l'ordine del mercato di matrice lockeano-smithiana) e un dispositivo – la coercitività della norma giuridica statale – integralmente storicizzato, nel senso che esso, all'interno di quel modello, viene presentato come il risultato di uno scarto temporale (*artifex* il contratto sociale) che sostituisce all'ordine “dato” della società civile l'ordine “istituito” della società politica che, però, come è noto, esaurisce sé stessa, e la propria ragion d'essere, nell'apprestare, a beneficio del mercato, il presidio della forza pubblica.

È interessante notare che, proprio su questo versante, certamente quello più denso di guadagni teorici, pur nei limiti, già rammentati, di un approccio critico destinato, per il tipo di armamentario analitico che lo sorregge, ad esaurirsi nella *pars destruens*, il tramonto della stagione degli anni '70 abbia coinciso con l'affermazione di un “nuovo” paradigma naturalistico (anch'esso di chiara ascendenza lockeano-smithiana) che prende forma nella c.d. “analisi economica del diritto”. Quest'ultima si fonda sugli assunti dell'economia neoclassica e impartisce al diritto una direttiva ben precisa che è quella di conformarsi al funzionamento del mercato: anzi, per essere precisi, i teorici della *Law and Economics* (il più celebre dei quali è Richard Posner) nutrono il fermo convincimento che le regole di diritto privato “classico” incorporino una razionalità mercantile, ovvero siano naturalmente efficienti e in grado di minimizzare i temibili costi di transazione scoperti da Coase, mentre il diritto regolatorio, tanto pubblico (si pensi all'*antitrust*), quanto privato (tutela del consumatore) sono guardati con enorme sospetto perché portatori di una *ratio* che si sovrappone a quella degli scambi mercantili (cosa, peraltro, non del tutto corrispondente al vero).

L'analisi economica del diritto ha conosciuto una diffusione piuttosto limitata nella nostra dottrina giuridica, dove le applicazioni rigorose di essa si contano sulle dita di una mano, ed è rimasta pressoché ignota ai nostri giudici. Tuttavia, se non altro sotto forma di sottofondo culturale, la *Law and Economics* ha esercitato una certa influenza sullo stile dell'argomentazione e, sul piano delle grandi opzioni giuspolitiche, ha certamente contribuito il senso comune “mercantista” ormai da lunga pezza prevalente. Quest'ultimo, dal canto suo, ha trovato compiuta espressione, più che in un modello forte come quello giuseconomico, in una piatta riproposizione dell'armamentario classico del diritto civile, messo a dura prova, però, questa volta, non dalla transizione democratica al socialismo, ma dalla transizione democratica (?) al mercato unico europeo, fomite di una legislazione copiosissima che ha riscritto, in modo grossolano ma efficace, la fisionomia del sistema. Del resto, una volta che il capitalismo ha superato di slancio la sua crisi, imponendo il nuovo ordine mondiale fatto di globalizzazione e Internet, i giuristi sono tornati a fare la cosa che gli

riesce meglio (anzi, l'unica cosa che possa considerarsi veramente prerogativa di ceto, essendo iscritta nello statuto del sapere che maneggiano), ovvero i tecnici al servizio del potere economico, di nuovo magicamente ammantato dei panni di una razionalità oggettiva, inscalfibile e metafisica, quella del mercato.

L'altro paradigma emerso e affermatosi, una volta esauritasi la stagione "critica", è quello che fa perno su un uso surrettiziamente redistributivo della Costituzione, o, per meglio dire, dell'argomento costituzionale, che si è tradotto in una proliferazione di situazioni di interesse "giuridicamente rilevanti", ovvero risarcibili *ex delicto* e, da qualche tempo in qua, anche *ex contractu*, che vanno a prendere il posto, malamente surrogandolo, del vecchio *Welfare* in via di smantellamento. Questo secondo paradigma che, per brevità, potremmo dire "dei diritti" ha comportato un iperbolico potenziamento del ruolo della giurisprudenza che, nel corso degli anni, si è distinta, via via, nell'opera di individuazione di interessi meritevoli di tutela e, dunque, risarcibili. Dal punto di vista della genesi culturale, qui i collegamenti con la fase "anni '70" sono più agevolmente rintracciabili: la creatività del giudice, la discrezionalità dell'interpretazione, la Costituzione come fonte di un sovrappiù di legittimazione "politica", cui si accompagna una dispensa, almeno parziale, sul piano della costruzione dell'argomentazione e della sua coerenza interna ed esterna, la valorizzazione delle clausole generali sono, appunto, tutti elementi di un quadro di riferimento che, come abbiamo visto, viene stagliandosi con chiarezza proprio in quel periodo. Tuttavia, l'estirpazione da questo quadro della "contraddizione" e la sua sostituzione con una versione stracciona del "conflitto", tipica di una società impoverita e in declino come la nostra, dove, appunto, quel po' di redistribuzione della ricchezza ancora tollerato avviene attraverso la mediazione del giudice, muta completamente il segno di quella costellazione, anche rispetto alle suggestioni tecnocratiche che ne avevano avallato una lettura riformista e modernizzatrice in corrispondenza con il *boom* economico e la rapida trasformazione dell'Italia da paese agricolo in paese industriale.

Un altro elemento caratteristico dell'approccio marxista allo studio del diritto, sebbene, a differenza dell'uso della storia nel senso sopra indicato, non possa considerarsi suo esclusivo, è rappresentato da una forte sottolineatura dell'allargamento del sistema delle fonti che, qui, sottintende una duplice esigenza: per un verso, quella, di natura più propriamente culturale, di denunciare la perdurante riproposizione, da parte della dottrina dominante, dello schema codicecentrico dietro il quale, in realtà, si maschera la pretesa di eternare l'ordine dei concetti ricevuto; dall'altro, quella, di marca più spiccatamente giuspolitica, di evidenziare il policentrismo del sistema e, contemporaneamente, di spostarne l'asse verso la Costituzione

alla quale, in questa prospettiva, sarebbe toccato il compito di nuovo fattore coesivo dell'intero ordinamento giuridico (come è evidente, una simile istanza, di cui ho appena sottolineato il carattere di direttiva impartita agli interpreti tocca, fino a congiungersi con essa, la più generale ipotesi di transizione democratica al socialismo, per la quale, come visto, la ipervalorizzazione del *Sollen* costituzionale era un'autentica *condicio sine qua non*³⁴). Anche in questo caso, lo specifico contributo della "scuola" marxista si inserisce dentro un moto più ampio di revisione delle coordinate tradizionali del sistema; e anche qui il punto d'approdo risulterà cosa molto diversa dal punto di partenza. È fuor di dubbio, infatti, che l'attuale panorama delle fonti appare decisamente trasformato rispetto alla realtà (e, fondamentalmente, al modo in cui essa veniva rappresentata) sulla quale si veniva esercitando la critica marxista: e, tuttavia, il superamento dell'assetto che faceva perno sul codice civile si è consumato seguendo percorsi assai diversi da quelli originariamente divisati.

Al tramonto del codice civile e, più in generale, della stessa forma codice (basti pensare al malinconico epilogo della vicenda della codificazione europea, almeno per adesso consegnata alla storia delle esercitazioni accademiche) non ha fatto seguito l'avvento di un ordine a trazione costituzionale, quanto, piuttosto, una costellazione policentrica, ossia caratterizzata da una pluralità di luoghi di produzione normativa (non tutti, peraltro, sussumibili entro lo schema della legislazione: si pensi allo spazio sempre più grande occupato dalla giurisprudenza e, in particolare, da quella delle Corti superiori europee o, anche, all'abbandonante produzione di regole, molte delle quali delegate dalla fonte sovraordinata ma, di fatto, intensamente performative dell'autonomia privata, riconducibile alle Autorità amministrative indipendenti), ciascuno dei quali obbedisce ad una propria autonoma assiologia. Così, la Costituzione repubblicana del '48, uscita completamente di scena per quello che concerne la materia dei rapporti economici, dove le sue timide aperture sociali (le stesse che avrebbero dovuto fare da puntello legale alla transizione democratica al socialismo) sono state spazzate via dai Trattati europei e dalla costituzionalizzazione di un diritto comune derivato tutto, e solo, proteso alla creazione del mercato unico e al potenziamento della concorrenza³⁵, mantiene una qualche influenza là dove la posta in gioco sia rappresentata dai "diritti": così, solo per fare qualche esempio, l'art. 3, comma 2 Cost. oggi non viene più invocato per riequilibrare la relazione capitale/lavoro dentro e fuori la fabbrica (proclamandosi, viceversa, la necessità che uno

³⁴ Sul punto v. l'agile libretto di G. Cotturri, *Diritto privato e società di classi*, cit., spec. 51 s.

³⁵ Al riguardo mi permetto di rinviare a L. Nivarra, *La proprietà europea tra controriforma e "rivoluzione passiva"*, in *Europa dir. priv.*, 2011, 575 s.

squilibrio vi sia a favore del primo dei due termini) quanto, piuttosto, per argomentare a sostegno della tesi che rivendica la legittimità del matrimonio omosessuale; l'art. 32 Cost. non fornisce più una base per *policy* riformiste in materia sanitaria, sebbene il sostegno ad ardite costruzioni, dottrinali e giurisprudenziali, intese ad ampliare il campo dei danni risarcibili e della responsabilità medica, ovvero a legittimare pratiche di fine vita ispirate ad un rigoroso principio di autodeterminazione individuale, tutto questo, in genere, in combinato disposto con l'art. 2 Cost.³⁶. In definitiva, quindi, può senz'altro dirsi che l'intuizione, e la rivendicazione, di un nuovo assetto del sistema delle fonti (o, per meglio dire, di una nuova sistematica che superasse il modello imperniato sulla centralità del codice civile) era del tutto corretta e intercettava una dinamica reale che, per altro, avrebbe avuto sviluppi di tutt'altra marca.

Infine, non si può non accennare ad un ulteriore filone della cultura giuridica marxista in cui l'eco delle posizioni di Stučka è più nettamente avvertibile. Alludo a quell'orientamento che teorizza un uso alternativo non del diritto (inteso come l'insieme degli enunciati del legislatore) ma delle categorie ereditate dalla grande tradizione del pensiero borghese³⁷. A distanza di molti anni l'idea che fosse possibile avvalersi degli strumenti serviti all'edificazione dell'ordine giuridico del capitale per una trasformazione in senso socialista dei rapporti economici può apparire perfino ingenua. Tuttavia essa, oltre a registrare il punto di massimo distanziamento dal pensiero radicalmente anti-giuridico di Marx, testimonia in modo paradigmatico della strutturale ambiguità insita nell'incontro con quest'ultimo dei giuristi d'area, stretti tra le esigenze di un rinnovamento culturale percepito come non più differibile e quelle di un progetto politica, a sua volta tanto ambizioso quanto irrimediabilmente contraddittorio.

V. Uno sguardo all'oggi: i beni comuni e la Costituzione intramontabile. Epilogo

La fine degli anni '70 segnò, nella sostanza, la fine di molte altre cose, a cominciare dalla presa elettorale del P.C.I. e dalla sua capacità di intercettare (o, per meglio dire, di essere intercettato dal) le traiettorie di cam-

³⁶ Un'illustrazione, al livello più alto, di questo orientamento, offrono alcune delle più recenti opere di S. Rodotà, *La vita e le regole*, Milano, 2009 e *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2013.

³⁷ Esemplare, al riguardo, C. Salvi, *Introduzione*, in *Categorie giuridiche e rapporti sociali*, cit., 53 s. Per una ricostruzione del dibattito civilistico in materia di autonomia privata e negozio giuridico v. F. Macario, *L'autonomia privata*, in *Gli anni settanta del diritto privato*, cit., 126 s.

biamento della società italiana. Riuscito nell'impresa, per molti aspetti mirabolante, di "farsi Stato" senza mai avere assunto responsabilità di governo, il partito di Berlinguer imbocca una strada senza uscita, segnata da una crescente marginalità, a cui, oltre ai catastrofici errori del decennio precedente, contribuiscono in misura determinante il prepotente avvio della *revanche* neoliberalista e le parallele, e drammatiche, convulsioni del blocco sovietico. Né la testimonianza resa con la presenza del Segretario ai cancelli della F.I.A.T. (vanificata, insieme con tutta la lotta operaia, dalla famosa marcia dei "quarantamila"), né la iperbolica accentuazione della "diversità" comunista e la individuazione nella "questione morale" del nuovo asse strategico del partito (entrambi indici, in realtà, di un appannamento identitario, per un verso, propedeutico alla svolta della "Bolognina" e alla non esaltante storia che a questa ha fatto seguito e, per altro verso, vero e proprio brodo di coltura di quella delega in bianco alla magistratura che ha accompagnato la storia della sinistra italiana sino ad oggi) salveranno il P.C.I. da un esito in cui alla mestizia che sempre contrassegna l'esaurirsi di una storia comunque grande, si mescola il grottesco di un gruppo dirigente strenuamente impegnato nel disperato tentativo di accreditare il nuovo partito come una forza politica liberaldemocratica del tutto estranea agli orrori del comunismo realizzato.

Monca del suo referente politico-progettuale, anche la scuola gius-marxista si va lentamente spegnendo (e, del resto, i percorsi personali di molti suoi autorevoli esponenti trascinati dal "riflusso" in direzione del mercato e delle notevoli opportunità di guadagno da esse offerte ne sono un'eclatante riprova): ciò, naturalmente, al netto dei suoi indubbi guadagni teorici sui quali più volte ho richiamato l'attenzione e la cui stabilità, tuttavia, deve considerarsi direttamente proporzionale alla loro sintonia con le tendenze di fondo del sistema giuridico. Per il resto, la dottrina civilistica italiana torna a rinserrarsi dentro il perimetro del tecnicismo, certamente messo a dura prova dai processi di radicale trasformazione dell'ordinamento imposti da fenomeni di tipo strutturale, come la globalizzazione, l'avvento e la diffusione delle tecnologie informatiche, la nuova composizione organica di capitale e lavoro, ma pur sempre rifugio sicuro per gli stenui difensori dell'"autonomia" del giuridico. In realtà, con gli anni '80 prende l'avvio un più generale processo di ridimensionamento del ruolo della cultura universitaria, la quale, ormai espropriata del compito, che era stato suo proprio nella fase di fondazione e di consolidamento della modernità giuridica, di mediare tra legislazione e giurisdizione, predisponendo a beneficio dell'una e dell'altra un algoritmo (la dogmatica, i suoi concetti e i suoi procedimenti) in grado di neutralizzare la fisiologica instabilità degli enunciati normativi, finisce per concentrare i propri sforzi in un'attività di faticosa esegesi di fonti sempre più disorganiche e, certo, lontanissime dalle armo-

niose architetture su cui poggiava l'edificio della codificazione. Ad ogni modo, non mi interessa esaminare analiticamente le vicende degli ultimi trent'anni. Mi preme, piuttosto, sottolineare che, per lungo tempo scomparse, dall'orizzonte della cultura giuridica nostrana, qualsiasi traccia di una critica di sistema soppiantata dall'assunzione come indiscutibile del paradigma del mercato concorrenziale che, anche sotto la spinta del processo di integrazione europea, diviene l'alfa e l'omega del ragionamento dei giuristi, sotto gli occhi (non sempre sufficientemente aperti) dei quali si consuma il passaggio dalla Costituzione nazionale a quella imposta dai Trattati europei³⁸.

Questo quadro, compattamente uniforme fino a non moltissimo tempo fa, è stato, almeno in parte, se non incrinato, quanto meno movimentato dall'irruzione sulla scena del dibattito giuridico italiano, del tema dei beni comuni³⁹. Su di esso intendo soffermarmi perché si tratta di un test teorico molto istruttivo in ordine alla possibilità di articolare una strategia politica di contrasto agli interessi egemoni attraverso l'uso della mediazione giuridica. A tal fine appare necessario, in primo luogo, illustrare, sia pure per sommi capi, le caratteristiche della attuale fase di sviluppo capitalistico che spiegano le ragioni della insorgenza di una forma di pensiero che, specie in alcune sue manifestazioni più radicali, si rivela del tutto asimmetrico rispetto al paradigma "mercantista" che, ancora oggi, domina incontrastato nella politica, nella società, nelle università, nei media e in tutti i luoghi deputati alla produzione di decisioni vincolanti per la collettività, ma anche alla produzione di senso comune.

Per chi riesca a guadagnare una prospettiva esterna al *mainstream* politico, accademico, giornalistico, l'odierno ciclo neoliberista si presenta contrassegnato, a differenza del precedente ciclo "socialdemocratico", da una violenta chiusura ad ogni istanza redistributiva, da un attacco micidiale al lavoro dipendente, di cui comprime diritti e salari, e da politiche di sostegno alla domanda affidate, conseguentemente, al debito privato. L'"uomo indebitato"⁴⁰ è il tipo sociale dominante nella misura in cui in-

³⁸ Coerentemente, anche in sede di metagiurisprudenza (o di riflessione sul metodo giuridico) il discorso torna ad essere tutto interno alla dimensione giuridica dove, metabolizzato il definitivo congedo dallo statuto tradizionale dell'interpretazione, il problema cruciale diviene quello di porre, su basi nuove e diverse, ma comunque solide, la discrezionalità del giudice. Esempio, a tal riguardo, la ricerca di Luigi Mengoni, di cui si vedano i fondamentali saggi metodologici raccolti in *Diritto e valori*, Bologna, 1985. Per un'approfondita disamina della vasta opera di Mengoni rinvio a *Luigi Mengoni o la coscienza del metodo* (a cura di L. Nogler e A. Nicolussi), Padova, 2007.

³⁹ Riprendo qui, almeno in parte, il discorso sviluppato in L. Nivarra, *La funzione sociale della proprietà: dalla strategia alla tattica*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2013, 503 s.

⁴⁰ Su cui v. il saggio di M. Lazzarato, *La fabbrica dell'uomo indebitato*, Roma, 2012; ma v. anche M. Hardt, A. Negri, *Questo non è un manifesto*, Milano, 2012, 15-19.

dividua il punto di caduta della figura che il capitalismo ha assunto nella fase attuale. Il “Basso” capitalismo, il quale segue l’“Alto” capitalismo (dominato dalla figura del capitale produttivo) e dal “Medio” capitalismo (dominato dalla figura del capitale-merce) è il regno del capitale-denaro⁴¹, ormai completamente autonomizzatosi dalle funzioni che storicamente esso aveva svolto, serventi rispetto al ciclo della produzione e della circolazione e convertito in un poderosissimo e pervasivo strumento di valorizzazione di sé medesimo.

Il “Basso” capitalismo – o, per usare una terminologia più convenzionale, il capitalismo finanziario – è il risultato di un processo avviatosi nel 1973 e culminato nella crisi del 2008, dentro la quale ci troviamo ancora senza che sia dato sapere, e neppure immaginare, salvo che per le stanche e un po’ trite formule salmodiate dai sacerdoti dell’*austerità*, se, quando e come ne usciremo. I tratti fondamentali di questo processo, che poi sono quelli costitutivi del ciclo neoliberista, si lasciano riassumere, letteralmente, in tre formule: 1) nuove tecnologie (ovvero, rafforzamento del dominio tecnologico del capitale, grazie al quale quest’ultimo è riuscito ad accrescere il suo tasso di profitto in ragione del decremento della sua composizione organica, i.e. della quota di salario, e del vertiginoso, speculare aumento delle economie di scala rese possibili da un’organizzazione del lavoro non più per stock ma per flussi); 2) globalizzazione (ovvero, espansione del mercato mondiale e della divisione mondiale del lavoro, rese possibili, in primo luogo, «dalla miniaturizzazione del capitale fisso, dalla nuova tecnologia dell’informazione e dalla massiccia riduzione dei costi di trasporto»⁴²; 3) ipersfruttamento della classe operaia globale (ovvero, massiccia riduzione dei salari e dei diritti, sottoccupazione, repressione)⁴³.

Ora, rispetto a questo contesto, delineato per sommi capi, la finanziariaizzazione del capitalismo può essere intesa in due modi abbastanza diversi: o alla maniera di Roth, per il quale l’espansione mondiale dei mercati finanziari e del credito è un elemento, importante quanto si vuole, ma pur sempre un elemento tra gli altri del ciclo, oppure alla maniera di Negri e della sua scuola, per i quali «*la finanziariaizzazione non è una deviazione improduttiva/parassitaria di quote crescenti di plusvalore e di risparmio collettivo, bensì la forma di accumulazione del capitale simme-*

⁴¹ S. Franchini, *Le metamorfosi della divinità e le figure del capitale*, in *Il capitalismo divino* (a cura di M. Jongen), ed. italiana di S. Franchini, Milano, Udine, 2011, 7 ss.

⁴² K.H. Roth, *Crisi globale, proletarizzazione globale, contro-prospettive. Prime ipotesi di ricerca*, in *Crisi dell’economia globale*, (a cura di A. Fumagalli e S. Mezzadra), Verona, 2009, 186.

⁴³ Per una ricognizione più ampia e analitica rinvio al saggio di Roth citato alla nt. precedente, davvero notevole.

*trica ai nuovi processi di produzione del valore»*⁴⁴. In quest'ottica, la fase neolibera segnerà un inedito intreccio tra nuove forme di valorizzazione del capitale – nuove perché l'estrazione del plusvalore avrebbe luogo al di fuori del meccanismo tradizionale della fabbrica, dove capitale costante e capitale variabile sono l'uno a ridosso dell'altro, ma attraverso l'impiego di «di dispositivi di produzione e captazione del valore prodotto all'esterno dei processi direttamente produttivi» – e finanziarizzazione, nel senso che «il ricorso ai mercati borsistici in tutti questi anni (è) stato finalizzato agli investimenti direttamente generatori di aumento del volume di occupazione e di salario, bensì all'aumento puro e semplice di valore azionario»⁴⁵. In altri termini, e volendo semplificare un dibattito e una riflessione molto complessi, avremmo assistito, in questi anni, ad un'inversione del rapporto tra capitale produttivo (ormai diffuso a macchia d'olio sull'intero corpo sociale nella forma delle nuove tecnologie – capitale costante – e di lavoro immateriale – capitale variabile) e capitale-denaro: quest'ultimo, autonomizzandosi dalla produzione, la avrebbe in pari tempo sussunta sotto di sé, con il risultato di una metamorfosi del profitto in rendita⁴⁶.

Mi guarderò bene dal prendere posizione su un tema così delicato e così lontano dalle mie specifiche competenze. Mi sembra, però, abbastanza evidente che oggi l'accumulazione capitalistica passi attraverso tre modalità che, in effetti, rivelano una marcata tendenza del capitale medesimo a valorizzarsi in forme che, per un verso, non sono molto diverse da quella descritte da Marx nel trattare della rendita fondiaria la quale rappresentava, ai suoi occhi «la forma in cui si realizza economicamente, si valorizza la proprietà fondiaria»⁴⁷ e, per altro verso, vengono illuminate dalla descrizione che lo stesso Marx offre del *modus operandi* del capitale-denaro⁴⁸.

In primo luogo, è vero (anche se questo non esaurisce tutta la realtà, nel senso che accanto alle forme nuove di sfruttamento permangono quelle tradizionali) che il capitale postfordista non è più un organizzatore del lavoro dal momento che quest'ultimo possiede caratteristiche tali (immaterialità, cognitività, affettività) che spingono prepotentemente in direzione di una marcata autonomia della cooperazione sociale, rispetto alla quale la captazione di valore avviene dall'esterno mediante l'impiego di in-

⁴⁴ C. Marazzi, *La violenza del capitalismo finanziario*, in *Crisi dell'economia globale*, cit., 32 (corsivo dell'Autore).

⁴⁵ C. Marazzi, *La violenza del capitalismo finanziario*, cit., 36.

⁴⁶ V., A. Negri, *Qualche riflessione sulla rendita dentro la "grande crisi"*, in C. Marazzi, *La violenza del capitalismo finanziario*, cit., 229.

⁴⁷ K. Marx, *Il capitale*, cit., Libro III, Sez. VI, Cap. XXXVII, 771.

⁴⁸ K. Marx, *Il capitale*, cit., Libro III, Sez. V, Cap. XXI, 426.

infrastrutture di tipo tecnologico che il capitale, nella migliore delle ipotesi, si limita a predisporre⁴⁹. Dunque, sotto questo profilo, vi è un'evidente analogia tra la posizione dell'odierno capitalista e quella del proprietario fondiario, nel senso che al pari del secondo, anche il primo percepisce una rendita per l'utilizzazione del capitale messo a disposizione del lavoro; beninteso, la captazione è duplice perché ad essa si aggiunge la tradizionale modalità di valorizzazione rappresentata dall'estorsione del plusvalore (oggi enormemente facilitata dalle politiche di compressione dei salari perseguite con successo dai governi e dal padronato neoliberale). Del resto, la correlazione tra aumento della rendita e decremento dei salari era già stato analizzato da Marx⁵⁰, mentre il dato veramente originale è il progressivo, imprevedibile assorbimento dell'"imprenditore" nel *rentier*.

In secondo luogo, è in pari misura vero che l'incidenza del capitale-denaro sul processo di valorizzazione/accumulazione del capitale ha assunto proporzioni inusitate. Nella sua analisi del "capitale produttivo di interesse", Marx chiarisce molto bene come l'interesse sia una parte del profitto: infatti, come capitale prestato al capitale in funzione (industriale o commerciale), il denaro diviene merce, una merce caratterizzata da un valore d'uso "addizionale" che è per l'appunto quella di trasformarsi, nelle mani dell'imprenditore, in profitto, una parte del quale, appunto, viene divisa con il mutuante⁵¹. Ora, credo sia abbastanza evidente come questo schema elementare (anche se, nelle mani di Marx, esso si colloca all'interno di un ragionamento di straordinaria acutezza e complessità) sia del tutto inadeguato ad esplicitare il funzionamento degli odierni processi di valorizzazione/accumulazione del capitale: e questo perché il significato ultimo dell'odierna prevalenza della figura del capitale-denaro risiede proprio nell'autosufficienza di quest'ultimo il quale non ha più bisogno di uscire da se stesso e farsi capitale in funzione per generare profitto. Insomma, anche qui, come nel caso esaminato in precedenza (profitto che si fa rendita), assistiamo ad un'involuzione del capitale che assume ora i connotati della pura e semplice estorsione proprietaria, ora quelli di un'agghiacciante contrazione autistica: un'involuzione che, a mio avviso, è all'origine del più generale andamento regressivo delle forme politiche e degli stili di vita dei gruppi sociali, ma anche della struttura psico-emotiva dei singoli individui⁵².

⁴⁹ M. Hardt, A. Negri, *Comune*, Milano, 2010, 146 ss.

⁵⁰ K. Marx, *Il capitale*, cit., Libro III, Sez. VI, Cap. XXXVII, 784 s.

⁵¹ K. Marx, *Il capitale*, cit., Libro III, Sez. V, Cap. XXII, 452.

⁵² Sul punto v. le penetranti osservazioni di A. Amendola, *Autopoiesi del sistema e autonomia dell'eccedenza*, in *Il diritto del comune*, cit., 94.

Infine, una terza caratteristica della fase attuale è l'attenzione spasmodica che il capitale riserva all'acquisizione e al controllo di beni pubblici. Il fenomeno è intimamente solidale tanto con il farsi rendita del profitto, quanto con il farsi profitto dell'interesse: e, anzi, può essere considerato una sorta di sintesi di entrambi questi processi. Mi spiegherò con un esempio che, tra l'altro, ha il pregio di essere legato all'attualità. Come è noto, le privatizzazioni, oltre alla grande industria di Stato, hanno investito i servizi pubblici locali, incluso quello idrico. È accaduto così che alcune importanti aziende italiane e straniere del settore delle *utility* siano entrate nel capitale delle società che gestiscono questo servizio, a ciò sicuramente indotte anche dalla prospettiva di poter godere di una remunerazione certa del capitale investito, assicurata da specifiche previsioni di legge. Ora, il quadro normativo è stato inciso dall'esito del referendum del 2011, a seguito del quale è risultato abrogato proprio l'art. 154, d.lgs n. 152/2006, nella parte in cui, appunto, esso prevedeva che la tariffa fosse determinata tenendo conto, tra l'altro, dell'adeguatezza della remunerazione del capitale investito⁵³: ma il punto che merita di essere sottolineato è che questo meccanismo mima chiaramente il modo in cui funziona il capitale-denaro, tanto è vero che i saggi di remunerazione del capitale investito (che dovrebbe essere considerato, piuttosto, capitale in funzione e, quindi, soggetto al rischio di ogni investimento industriale o commerciale) sono parametrati sull'andamento dei titoli di Stato. Certo, dal punto di vista di chi investe (ossia diretta una parte delle proprie risorse nell'acquisto di quote azionarie delle ex municipalizzate trasformate in s.p.a.), il premio garantito trova giustificazione nell'apprestamento di capitali che, altrimenti, potrebbero essere dirottati sul mercato finanziario con rendimenti almeno altrettanto elevati e scontando una minore rigidità dell'impiego: ma è proprio la indubbia razionalità di queste condotte a testimoniare del carattere sistemico delle trasformazioni in atto.

Se si considera la cosa con realismo, sarà agevole constatare come qui il "privato" vada in soccorso, per così dire, di un "pubblico" impoverito e paralizzato (si pensi a quella mostruosa ganascia che è il patto di stabilità) dallo stesso "privato" sotto forma di speculazione, mettendo sul piatto un *frame* (i capitali per investimento) indispensabile per la gestione di un servizio che, però, fino a quel momento, ha funzionato e, in larga misura,

⁵³ Quello che è uscito dalla porta con il referendum, è rientrato dalla finestra con la deliberazione n. 585/2012/R/Idr, attraverso la quale l'A.E.E.G. (l'Autorità per l'Energia elettrica e il Gas, che dalla fine del 2011 è competente anche per il settore idrico) ha approvato il M.T.T. (Metodo Tariffario Transitorio) per gli anni 2012 e 2013: qui, all'art. 4.1., lett. a) è previsto che, tra le componenti di costo, figurino anche «i costi delle immobilizzazioni, intesi come la somma degli oneri finanziari, degli oneri fiscali e delle quote di restituzione dell'investimento».

continuerà a funzionare, utilizzando risorse (umane, tecnologiche, di conoscenza ed esperienza) appartenenti alla collettività. E sotto questo aspetto si può dire che il profitto si fa rendita. Quanto al meccanismo della remunerazione del capitale investito ad un tasso competitivo con quello spuntabile sul mercato finanziario, è evidente che qui, invece, è l'interesse che si fa profitto: il concorso di queste due metamorfosi ci consente di attingere quel che le privatizzazioni hanno effettivamente significato, al di là dei fiumi di retorica che il pensiero unico ci ha rovesciato addosso negli ultimi trent'anni.

Dunque, il capitale, nella sua veste attuale, si presenta fortemente irrelato. È ripiegato su se stesso, non si estroflette né rifluisce. In sintesi, non contribuisce a creare ricchezza sociale, come, invece, facevano il capitale-produttivo (insieme con il lavoro vivo) ed il capitale-merce (insieme con il lavoro e le politiche keynesiane di sostegno alla domanda aggregata): la carpisce, se ne appropria rimanendo tenacemente asserragliato dentro la sua forma di denaro che è capitale per se ma non fuori di se.

Questo spiega la torsione proprietaria che il capitalismo sta subendo, sintomatica di un più generale processo di rifeudalizzazione dei rapporti sociali e delle forme del potere, ivi incluso il potere politico. L'estorsione ai danni del lavoro vivo e della cooperazione sociale squarcia il velo della ipermodernità infotecnologica e lascia intravedere i tratti di una condizione subalterna del precario per il quale la iperflessibilità è l'equivalente del legame reale che, con il fondo, intratteneva il servo della gleba: accomunate, l'una e l'altra, dalla sostanziale assenza di diritti in capo al lavoratore e dalla speculare esuberanza del potere padronale che, certo non a caso, finisce per assumere tratti spiccatamente domenicali. Sul versante dei poteri "pubblici" al tradizionale assetto orizzontale, incentrato sulla sovranità nazionale, tipico del *jus publicum europaeum*, si è ormai sostituito un ordine a trazione verticale, non nel senso di agglutinato attorno ad un'entità esattamente determinata, ma nel senso che il flusso delle decisioni si sviluppa sempre dall'alto verso il basso: anzi, questo movimento si riproduce all'interno di ogni costellazione di potere, dove, chi sta in basso, può, al massimo, condizionare il decisore ma non partecipa mai realmente alla decisione (ad es., i parlamenti nazionali, e lo stesso Parlamento europeo, rispetto alla Commissione: e ciò nonostante la promettente formulazione degli artt. 9-12 TUE)⁵⁴.

Se l'epoca del capitale produttivo e quella del capitale merce erano state contrassegnate dalla progressiva fioritura del contratto (nella sfera privata) e della democrazia (nella sfera pubblica), oggi entrambe queste

⁵⁴ Su cui v. M. Starita, *I principi democratici nel diritto dell'Unione Europea*, Torino, 2011.

istituzioni avvizziscono, per lasciare il posto a procedure farraginose la cui funzione, però, è soltanto quella di ribadire, e suggellare, l'iniziale rapporto di potere (si pensi, anche qui limitandosi ad un esempio piuttosto banale, a quell'autentico mastodonte normativo che è la tutela del consumatore, nelle sue varie articolazioni funzionali e settoriali, monumento cartaceo all'asimmetria informativa che, inemendabilmente, caratterizzerebbe la relazione tra l'impresa e il consumatore finale⁵⁵; ovvero agli stanchi riti elettorali che vedono contendersi il favore di cittadini disinformati e inebetiti dalla televisione tra "partiti" e uomini politici accomunati dalla medesima visione del mondo – il mercato, la libertà di iniziativa economica, la crescita, lo sviluppo, la flessibilità, ecc. – distinguendosi ormai solo per il *packaging* mediatico delle rispettive offerte elettorali)⁵⁶.

L'odierna introversione del capitale è consustanziale alle sue due modalità di realizzazione, ossia la rendita e l'interesse. Entrambe esibiscono tratti marcatamente proprietari e questo, a mio avviso, spiega la ragione per la quale lo *Zeitgeist* è di nuovo così propizio per il "terribile diritto". Anzi, ancora più propizio, perché oggi capitale e proprietà tendono a sovrapporsi, mentre il capitalismo è un modo di produzione che, storicamente, intrattiene con la proprietà un rapporto geneticamente ambivalente. Da un lato, non può farne è meno perché essa è lo strumento attraverso il quale, a partire dalle *enclosures*, viene tracciata la invalicabile linea di demarcazione tra chi e chi non ha, tra chi controlla i mezzi di produzione e chi, viceversa, può contare solo sulla vendita della sua forza-lavoro: in tal modo la proprietà rende alla borghesia un enorme servizio, neutralizzando la carica emancipatoria presente, allo stato di latenza, nel riconoscimento del principio di eguaglianza formale che pure è essenziale all'instaurazione del nuovo ordine (deprivare e liberare sono i due movimenti del tutto complementari che scandiscono la governamentalità borghese). Dall'altro, però, nella proprietà si annida la resistenza all'astrazione, al livellamento del mondo, alla sua totale mercificazione: non si può glorificare il *dominium* senza dover pagare il prezzo dell'attribuzione al proprietario di prerogative che, almeno in linea di principio, potrebbero essere d'ostacolo ad un uso razionale (della razionalità, solo postulata, mai dimostrata o verificata, dell'*homo oeconomicus*) del bene.

La funzione sociale ha rappresentato, storicamente, una delle modalità messe in campo dal capitale proprio allo scopo di neutralizzare la compo-

⁵⁵ Per un esauriente quadro d'assieme, v. S. Mazzamuto, *Il contratto di diritto europeo*, Torino, 2012.

⁵⁶ Sulla crisi, si direbbe irreversibile, della democrazia v., da ultimo, il bel libro di A. Mastropaolo, *La democrazia è una causa persa?*, Milano, 2011. Si vedano anche le osservazioni formulate da M. Barcellona, *A proposito dei beni comuni: tra diritto, politica e crisi della democrazia*, in *Europa dir. priv.*, 2012, 67 s.

nente idiosincratICA e “irrazionale” della proprietà. Ciò è avvenuto quando, per circa settant’anni del ’900 – diciamo da Weimar alla fine degli anni ’80 – essa, anche se battezzata in modi diversi, ha indicato un’articolazione interna al ciclo politico in cui l’esercizio della sovranità obbediva all’esigenza di integrare gli spossessati, gli esclusi per definizione, dentro il corpo di una società nella quale, ferma restando l’asimmetria strutturale, di base, costitutiva della stessa compagine capitalistica, la gamma degli interessi meritevoli di tutela e, quindi, passibili di bilanciamento, viene significativamente ampliata. La funzione sociale che potremmo dire ossimorica (perché, appunto, intesa ad includere gli esclusi attraverso la manipolazione di un dispositivo di per sé escludente come la proprietà) è un segmento (neanche il più importante, per la verità) di quella complessa costruzione politica che fu lo stato sociale⁵⁷: ovvero, quella fase storica nella quale il dominio del capitale è molto più egemonia che coercizione, prevalendo, su ogni altra, l’esigenza di disciplinare il conflitto di classe, in pari tempo allargando la base dei consumi attraverso politiche salariali coerenti, sostegno all’occupazione (estesa presenza dello stato nell’economia), trasferimenti alle famiglie sotto forma di integrazione del reddito o, prevalentemente, di salario sociale (il *Welfare* in senso stretto) e, infine, appunto, misure di contenimento della rendita fondiaria (perché, poi, in questo si è risolta, a ben vedere, la funzione sociale).

Infatti, al di là di talune proclamazioni di principio, di cui non voglio minimamente sottovalutare la portata, almeno sotto il profilo culturale, in ordine alla circostanza che il diritto di proprietà non potesse più essere inteso come «dominio assoluto ed illimitato sui beni propri, dovendosi, invece, ritenerlo caratterizzato dall’attitudine di essere sottoposto nel suo contenuto ad un regime che la Costituzione lascia alla legge di determinare»⁵⁸, la questione più dibattuta è stata quella relativa alla misura dell’indennizzo da corrispondersi all’espropriato, rispetto alla quale la nostra Corte costituzionale ha sempre assunto posizioni molto caute e tendenzialmente filoproprietarie, anche se esse, poste a confronto con gli sviluppi successivi all’entrata a gamba tesa della giurisprudenza europea, appaiono animate, se non altro, dall’esigenza, più o meno acutamente avvertita, di bilanciare interesse della collettività e interesse del privato: donde

⁵⁷ Secondo S. Rodotà, Sub *art.42*, in F. Galgano, S. Rodotà, *Rapporti economici*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna, 1982, 112, «storicamente, il ricorso alla funzione sociale serve ad individuare una dimensione in cui la crescita della compressione dei poteri proprietari per effetto dell’intervento dello Stato si accompagna alla consapevolezza che ciò accade per la necessità di realizzare interessi in largo senso pubblici in forme diverse da quelle tradizionalmente adoperate». Si v., al riguardo, anche L. Mengoni, *Proprietà e libertà*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1988, 441-444.

⁵⁸ Corte cost., 29 maggio 1968, n. 55, in *Giur. cost.*, 1968, n. 838.

l'assunto, comune a questa giurisprudenza, secondo cui l'indennizzo non deve necessariamente corrispondere al valore venale del bene⁵⁹. Di certo più coraggioso fu il legislatore nei gloriosi *seventies*: prima con la l. n. 865/1971 ("Programmi e coordinamento per l'edilizia residenziale pubblica") che introduceva il criterio secondo il quale la misura dell'indennizzo per l'esproprio dei suoli andava riferito al valore agricolo medio, depurato, almeno in parte, del valore riconducibile alla rendita edilizia; poi con la l. n. 10/1977 ("Norme in materia di edificabilità dei suoli", meglio nota come legge Bucalossi) che introduceva lo strumento della "concessione edilizia", in tal modo espiantando dal novero delle prerogative proprietarie il *jus aedificandi*; e, infine, con la l. n. 392/1978 ("Disciplina della locazione di immobili urbani", meglio nota come legge sull'equo canone) che, tra l'altro, assoggettava la misura del canone locatizio a parametri predeterminati in ragione delle caratteristiche e della tipologia dell'immobile, oltre che stabilire una durata minima del contratto e limitare il potere di recesso del proprietario.

Nel valutare quella stagione, quindi, è necessario tenere distinto il profilo culturale da quello più strettamente politico. Sotto il primo profilo, non v'è dubbio che il dibattito attorno alla funzione sociale della proprietà rappresentò il luogo di elaborazione di un paradigma segnato da una forte istanza di rinnovamento della nostra cultura giuridica, grazie alla quale quest'ultima si lasciò mettere in connessione con il ciclo riformista attivatosi a partire dalla fine della seconda guerra mondiale. In realtà, il superamento della vecchia dogmatica di impronta pseudoromanistica è il frutto di un processo a più voci nel quale sono compresenti il filone tecnocratico (già emerso in sede codicistica attraverso la previsione di regimi dominicali differenziati e messo in forma dalla riflessione pugliattiana su "La proprietà e le proprietà")⁶⁰ ed il filone più propriamente costituzionale all'interno del quale il richiamo alla funzione sociale occupa, come già detto, un rilievo particolare anche a causa della sua indubbia forza evocativa. Il punto di convergenza è la scomposizione del modello unitario e la sostituzione ad esso di un modello pluralistico, attento alle caratteristiche funzionali del bene, quindi di schietta impronta realistica e perfettamente in linea con una tensione ora produttivistica ora sociale della proprietà.

⁵⁹ Su questo mi permetto di rinviare a L. Nivarra, *La proprietà europea tra controriforma e «rivoluzione passiva»*, cit., 575 s. Sulla stagione delle riforme nella peculiare prospettiva della proprietà v. U. Mattei, *La proprietà*, in *Gli anni settanta del diritto privato*, cit., 99 s.

⁶⁰ Al riguardo v. G. Carapezza Figlia, *Premesse ricostruttive del concetto di beni comuni nella civilistica italiana degli anni Settanta*, in *Rass. dir. civ.*, 2011, 1062. Il riferimento è all'opera ormai classica di S. Pugliatti, *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1954.

Sotto il profilo più schiettamente politico, la funzione sociale viene posta (almeno nelle intenzioni) al servizio di una strategia di neutralizzazione della rendita fondiaria che si salda a tutti i passaggi precedenti del lungo conflitto tra le due borghesie con, in aggiunta, l'uso riformista di essa (ossia direttamente a beneficio dei subalterni): ciò che, come ovvio, ne esalta l'immagine di strumento di progresso, in piena sintonia con la spinta inclusiva che il capitale tipicamente sviluppa durante la fase detta del compromesso keynesiano-socialdemocratico.

Oggi questa esigenza è molto meno avvertita perché, come pure ho provato ad illustrare, la forma assunta, nella sua attuale fase di vita, dal capitale è intimamente solidale con la proprietà, nel senso che l'essere proprietari di una risorsa (il denaro) rappresenta la condizione unica, o almeno imprescindibile, perché si attivi il processo di valorizzazione/accumulazione: quando, nelle fasi precedenti, era sempre necessaria, perché ciò accadesse, la mediazione di quello che Marx chiama il "capitale in funzione". Proprio il diritto offre una serie di riscontri molto chiari di questa (nei modi di cui sto parlando) inedita *liaison* tra capitale e proprietà: basterà richiamare, qui, la solenne consacrazione che la proprietà ha ricevuto all'art. 17 CDFUE; basterà richiamare la giurisprudenza filoproprietaria delle due corti europee, alla quale molte corti nazionali, inclusa la nostra corte costituzionale, si sono adeguate con prontezza; o, ancora, molto semplicemente ricordare come gli ultimi vent'anni abbiano registrato un ipertrofico allargamento della tutela della proprietà intellettuale che, non a caso, è oggi espressamente richiamata, e consacrata, dallo stesso art. 17 CDFUE⁶¹.

Naturalmente, questo non significa che il panorama presente non sia occupato da tracce vistose delle forme precedenti di capitale⁶². Anche qui, solo per fare un esempio, è sufficiente richiamare l'enorme sforzo prodotto dalla *governance* europea nella ricerca, attraverso regole, procedure, istituzioni, sempre più complesse, numerose, diffuse, e tra loro collegate, di creare un mercato il più possibile concorrenziale, nel convincimento, sostenuto da un consenso senza precedenti nella storia dell'umanità, salvo che per alcune espressioni di pensiero mitico-religioso, che il mercato concorrenziale fosse il dispositivo attraverso il quale conseguire il triplice obiettivo di uno sviluppo economico permanente, di un'efficiente allocazione delle risorse e di una distribuzione della ricchezza sociale equa o, comunque, tale da non "lasciare indietro nessuno" (secondo una

⁶¹ Su tutto questo mi permetto di rinviare a L. Nivarra, *La proprietà europea*, cit., 575 ss.

⁶² Del resto questo è un punto che emerge chiaramente in una pluralità di luoghi dell'opera del Marx maturo. V. Franchini, *Le metamorfosi della divinità e le figure del capitale*, 13-15.

formula cara alle destre “compassionevoli” di tutto il mondo, da Bush *junior* a Berlusconi). La convivenza non sempre è pacifica, come, ad es., alcuni filoni della giurisprudenza comunitaria, inclini a limitare l'esclusiva riconosciuta al titolare di un *property right* là dove essa rappresenti un ostacolo per la concorrenza, testimoniano⁶³: tuttavia, dentro un orizzonte storico che ospita più epifanie del capitale, la tendenza appare chiara ed essa, del resto, si intreccia con una fenomenologia della crisi del tutto inedita proprio perché sostanzialmente coincidente con la configurazione attualmente dominante del capitale stesso⁶⁴.

Se le cose stanno così, però, ci si deve chiedere cosa ne sia della funzione sociale. Perché è evidente che quello della funzione sociale è un dispositivo sensato allorché vi sia l'esigenza, per il capitale, di limitare gli spiriti animali della proprietà, contenendone le possibili eccedenze idiosincratiche e gli usi irrazionali. Il ruolo della funzione sociale conosce, poi, un potente incremento là dove al capitale produttivo, nella curva di sua massima espansione, si presenta la straordinaria opportunità di prendere due piccioni con una fava, da un lato assestando un piccolo colpo alla rendita fondiaria (con ciò contribuendo alla razionalizzazione del sistema), dall'altro inserendo la proprietà dentro una strategia di regolazione del conflitto sociale di cui le costituzioni lunghe del '900 sono il monumento giuridico. Ma oggi il quadro è completamente cambiato: l'interversione del capitale, ovvero il suo valorizzarsi/accumularsi attraverso il medio della rendita e dell'interesse, riduce, fino a cancellare, le tensioni con la proprietà: e ciò determina un inevitabile appassimento della funzione sociale che rimane senza uno specifico compito da svolgere e, anzi, si presenta come una sorta di imbarazzante reliquia da sotterrare il più rapidamente possibile (attività alla quale, come ho già rammentato, le corti europee si stanno dedicando con fervore).

Ora, come avevo già anticipato all'inizio di questo discorso, il profilarsi sulla scena della teoria, e della prassi, dei beni comuni, ben può considerarsi un chiaro indice della inclinazione marcatamente proprietaria del capitale. Quello dei beni comuni è, almeno all'apparenza, un fenomeno ben strano: esso, infatti, fiorisce nel bel mezzo dell'egemonia liberista e di un ciclo di incontrastato dominio di un pensiero – economico, giuridico, politico, filosofico – per il quale la proprietà privata rappresenta la *conditio sine qua non* per un uso efficiente delle risorse: un pensiero al quale si accompagna una prassi di sistematica dismissione di beni e servizi pubblici. In realtà, i beni comuni, nelle loro plurime sfaccettature, non

⁶³ Di nuovo rinvio a L. Nivarra, *La proprietà europea*, cit., 604 ss.

⁶⁴ V. al riguardo le acute osservazioni di A. Fumagalli, *Lo stato di crisi permanente*, in *Alfabeta 2*, 2013, 3.

si lasciano di certo ridurre ad una stravaganza folkloristica alimentata da ragazzotti sfaccendati e aspiranti *maître à penser radical chic* (anche se questo è ciò che molti pensano, specie tra i giuristi di professione). Infatti, nella sua versione più radicale e, a mio avviso, anche più autentica, la teoria e la pratica dei beni comuni esprimono una contestazione *ab imo* della proprietà, sia privata, sia pubblica pienamente all'altezza della pervasività acquisita dal paradigma proprietario nell'attuale fase storica. In altri termini, e senza voler indulgere a troppo facili semplificazioni, a me pare che vi sia una sostanziale corrispondenza tra i due termini della relazione antagonistica di base per come essa si presenta attesa la configurazione attuale del capitale: da un lato, rendita e interesse, ovvero meccanismi di captazione permanente del valore imperniati sulla proprietà (delle reti, della tecnologia, della conoscenza, del denaro), dall'altro, gli spossessati (i precari, gli immigrati, i cittadini deprivati dei servizi pubblici) i quali reagiscono mettendo in discussione e attaccando il fondamento stesso del dispositivo predatorio, cioè, appunto, la proprietà.

Richiamerò, qui, due momenti della recente vicenda italiana a mio avviso molto significativi: il primo, rappresentato dal referendum per la "ripubblicizzazione" del servizio idrico integrato⁶⁵ e il secondo, rappresentato dalle numerose occupazioni di spazi abbandonati dai loro legittimi proprietari (pubblici o privati) o in procinto di essere svenduti ai privati (il caso più noto è quello del Teatro Valle)⁶⁶. Il clamoroso, e per molti versi impreveduto, successo del referendum dell'11 e 12 giugno 2011, che ha determinato l'abrogazione del c.d. "decreto Ronchi", non ha certamente, almeno sin qui, prodotto una retrocessione delle gestioni del servizio idrico al "pubblico" anche perché, come è noto, buona parte di quel sistema è ancora nelle mani dei Comuni sia pure attraverso il medio organizzativo della società per azioni a capitale interamente pubblico (*in house providing*). Del resto, sotto il profilo strettamente tecnico-giuridico, il suo effetto è abbastanza limitato esaurendosi esso nella manomissione del piano di privatizzazione coatta disegnato dall'art. 23 *bis* e nel riallineamento della forma di gestione *in house* alle altre due modalità organizzative (società mista e società a capitale interamente privato), secondo

⁶⁵ A proposito del quale mi permetto di rinviare a L. Nivarra, "Democrazia liquefatta": il caso del referendum sull'acqua, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2011, 609 ss. Successivamente, la Corte costituzionale, con la sentenza 20 luglio 2012, n. 199 (in *Urbanistica e appalti*, 2012, 1139 ss.) ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4, d.l. n. 138/2011.

⁶⁶ Sulla vicenda del quale, ricca anche di un esperimento di innovazione istituzionale (una fondazione "atipica") v. F. Giardini, U. Mattei, R. Sprengelburg, *Teatro Valle occupato*, Roma, 2012. Più in generale, per un quadro esaustivo delle occupazioni, v. M.R. Marella, *Pratiche del comune. Per una nuova idea di cittadinanza*, in *Lettera internazionale*, 2913, n. 116.

quanto previsto dall'art. 113 T.U.E.L. (Testo Unico degli Enti Locali) là dove il "Ronchi" relegava il ricorso all'*in house providing* ad ipotesi del tutto eccezionali. Però, è impossibile sottovalutare il significato politico e culturale del pronunciamento popolare nel quale, con tutte le approssimazioni e le deformazioni che un uso occasionale, puntuale e solo in negativo della democrazia diretta comporta, si annida la consapevolezza della posta in gioco e la conseguente volontà di arrestare un processo che il pensiero unico tende a presentare come inevitabile, ossia l'acquisizione alla rendita di beni pubblici. Certo, il referendum ha aperto problemi molto grandi che, fin qui, nessuno ha voluto affrontare: anzi, molti sforzi sono stati profusi nel tentativo di sabotarne il risultato. Resta il fatto che là dove i "privati" sono penetrati nella compagine societaria, è impensabile che essi vengano messi alla porta dall'oggi al domani (semmai bisognerebbe cominciare a lavorare per il dopo, rinunciando a comode vie d'uscita tipo le proroghe degli affidamenti), e, per converso, il "pubblico" che dovrebbe tornare ad essere il perno del sistema, si presenta molto malconcio e, per di più, a sua volta privatizzato da processi ormai cronicizzati di radicale distanziamento dalle comunità che esso dovrebbe rappresentare.

Ancora più interessante è il secondo caso, quello delle occupazione di spazi di fatto dismessi dalla proprietà (pubblica o privata). Il fenomeno, nel quale si intrecciano, assai significativamente, lotta alla rendita ed insorgenza "precaria", si presenta in due forme fondamentali: nella prima, l'occupazione è rispettosa della destinazione funzionale del bene (es.: il Teatro Valle a Roma, il Teatro Garibaldi a Palermo), anche se la sua gestione sperimenta modalità profondamente inedite e incentrate su processi di auto valorizzazione cooperativa della forza-lavoro, non più espropriata ma espropriante; nella seconda, la destinazione funzionale del bene viene radicalmente mutata, di talché esso diviene lo spazio all'interno del quale si sviluppano filiere produttive di ricchezza sociale sotto forma di attività di cura (delle persone e dell'ambiente), artistiche e culturali (un caso davvero emblematico in tal senso è quella del Municipio dei Beni comuni di Pisa)⁶⁷.

Ora, non può certamente essere una coincidenza che entrambe queste vicende abbiano incrociato, legittimandola, e traendone a loro volta legittimazione, la riflessione sui beni comuni. Già presenti sulla scena del dibattito scientifico (prevalentemente giuseconomico, sotto il profilo disciplinare, e nordamericano, dal punto di vista geografico), i beni comuni (traduzione non troppo fedele, appunto, di *commons*, dove l'infedeltà at-

⁶⁷ Se ne possono seguire le plurime e interessanti iniziative attraverso il sito www.rebeldia.net.

tiene più alla genealogia del concetto che non al vocabolario) possono considerarsi, almeno nella loro configurazione attuale, uno specifico vanto dell'*Italian Thought*, grazie anche al rapporto sinergico instaurato con il “comune” di matrice postoperaista⁶⁸. Intorno ad essi si è sviluppata una ricca letteratura, di taglio per lo più filosofico e giuridico, della quale sarebbe del tutto fuor di luogo volere qui dare conto analiticamente⁶⁹. Mi limiterò, pertanto, a mettere in luce quelli che a me paiono, sia pure in versione ipersemplicità, le interpretazioni più significative della nozione in esame. La prima è quella che trova il suo precipitato più maturo, anche sotto l'aspetto strettamente tecnico, nei lavori dell'ormai celebre “Commissione Rodotà” la quale, nel 2008, licenziò, dopo un anno e mezzo di lavoro, un disegno di legge delega per la modifica delle norme del codice civile in materia di beni pubblici. L'articolato introduce una tassonomia dei beni radicalmente innovativa, costruita attorno a tre figure fondamentali: i beni comuni, i beni pubblici (a loro volta distinti in beni ad appartenenza pubblica necessaria, beni pubblici sociali e beni pubblici fruttiferi) e beni privati. I beni comuni ricomprendono le risorse naturali ma anche i beni archeologici, culturali, ambientali e la altre zone paesaggistiche tutelate. Essi possono appartenere tanto a soggetti pubblici, quanto ai privati, ferma restando in ogni caso la loro fruizione collettiva, nei limiti e secondo le modalità fissate dalla legge. Il tratto unificante la categoria deve ravvisarsi in ciò, che questi beni “esprimono utilità funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali nonché al libero sviluppo della persona”, ragione per la quale “devono essere tutelati e salvaguardati dall'ordinamento giuridico, anche a beneficio delle generazioni future”. Quando titolari di essi ne siano persone giuridiche di diritto pubblico, essi sono posti fuori commercio. Anche la possibilità di concessione a privati è soggetta a limiti. Per la tutela di questi beni chiunque può agire in giudizio, salva la specifica riserva a favore dello Stato allorché si tratti di chiedere il risarcimento di eventuali danni.

I risultati ai quali è pervenuta la Commissione Rodotà sono straordinariamente innovativi sia dal punto di vista politico, sia dal punto di vista

⁶⁸ Per l'esplorazione del quale, oltre alla lettura delle ben note opere di Hardt e Negri, si consiglia la regolare visitazione dell'ottimo sito <http://uninomade.org> e del catalogo della casa editrice Ombre corte di Verona.

⁶⁹ Un ricco e articolato quadro delle posizioni teoriche in campo offre, ad es., *Oltre il pubblico e il privato* (a cura di M.R. Marella), Verona, 2012 (da cui prende spunto il saggio di M. Barcellona, *A proposito dei beni comuni: tra diritto, politica e crisi della democrazia*, in *Europa dir. priv.*, 2012, 67 s.) mentre per chi volesse accostarsi alla materia suggerisco l'intelligente introduzione di A. Ciervo, *I beni comuni*, Roma, 2013. Nella letteratura di taglio più tradizionalmente dogmatico v. l'interessante analisi di A. Iuliani, *Prime riflessioni in tema di beni comuni*, in *Europa dir. priv.*, 2012, 617 ss.

dell'ammodernamento di una disciplina – quella dei beni pubblici per come essi erano stati regolati nel codice civile del 1942 – che, imperniata sulle tre categorie del demanio, del patrimonio indisponibile e del patrimonio disponibile, aveva da sempre attirato le critiche della dottrina e che si presenta oggi, specie dopo le profonde novità emerse durante il lungo ciclo privatizzatorio, decisamente superata, se non proprio anacronistica⁷⁰. Se dovessi individuare i tratti caratterizzanti della proposta, direi che essi potrebbero rinvenirsi, da un lato, nella garanzia di un accesso generalizzato, inteso come possibilità assicurata tendenzialmente *erga omnes* di appropriarsi delle utilità inerenti al bene che siano, appunto, funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali e al libero sviluppo della personalità⁷¹; e, dall'altro, il riconoscimento di un ruolo perdurante dello stato, non tanto nella sua veste di possibile proprietario del bene, quanto piuttosto in quella di garante di ultima istanza dei meccanismi che dovrebbero presiedere alla coesistenza delle varie forme (riconducibili alla sfera privata, a quella pubblica e, infine, a quella collettiva) di accesso al bene⁷².

Dei due profili indicati, il più interessante mi sembra il primo, anche perché esso direttamente si riconnette al tema della funzione sociale. Infatti, l'idea che la proprietà, ossia l'appartenenza di un bene ad un soggetto pubblico o privato, possa non essere d'ostacolo alla sua fruizione collettiva, trova nell'art. 42 Cost. il suo riferimento normativo più ovvio. Si consideri, anzi, che qui il legislatore costituente istituisce un nesso fortissimo tra la disciplina dei modi di acquisto, di godimento ed i limiti (della proprietà privata), la sua funzione sociale e la sua accessibilità. Ora, se si considerano le cose dappresso, risulterà abbastanza chiaro come qui si affacci un modello di proprietà ad esclusività attenuata che oggi trova la sua espressione normativa più compiuta nella disciplina dei beni culturali, paesaggistici, naturali (d.lgs. n. 42/2004: c.d. Codice dei beni culturali; l. n. 394/1991: Legge quadro sulle aree protette)⁷³, all'interno della quale troviamo numerose norme le quali limitano in senso stretto le prerogative del proprietario (al quale viene sottratta la facoltà di mutare la destinazio-

⁷⁰ Per una ricognizione aggiornata della materia v. ora la monografia di C.M. Cascione, *La dimensione privata dei beni pubblici*, Bari, 2013.

⁷¹ V., per un'efficace illustrazione di questo punto di vista, S. Rodotà, *Beni comuni: una strategia globale contro lo Human Divide*, in *Oltre il pubblico e il privato*, cit., 311 ss.

⁷² Questa prospettiva risulta particolarmente valorizzata nel saggio di L. Pennacchi, *Filosofia dei beni comuni*, Roma, 2012, spec. 109 ss.

⁷³ Sulla disciplina dei beni culturali e sui suoi rapporti con il modello dei beni comuni elaborato dalla Commissione Rodotà, v. L. Nivarra, *I beni culturali sullo sfondo del ripensamento dei beni pubblici*, in G. Alpa, G. Conte, V. Di Gregorio, A. Fusaro, U. Perfetti, *I beni culturali nel diritto: problemi e prospettive*, Napoli, 2012.

ne del bene, di danneggiarlo, di alienarlo, di impedirne la fruizione collettiva): insomma, uno statuto proprietario che, in ragione della particolare natura del bene oggetto del diritto, viene fortemente limitato proprio allo scopo di evitare che usi, altrimenti perfettamente legittimi, ma giudicati dal legislatore troppo idiosincratici (mutare la destinazione, distruggere, chiudere, alienare) frustrino la “funzione sociale” del bene medesimo⁷⁴.

Sotto il profilo dogmatico il fenomeno in questione è certo molto interessante e si presta ad una pluralità di ricostruzioni: la matrice rimane l'intuizione pugliattiana del pluralismo dei regimi di appartenenza, poi se ne potrà ragionare in termini di limiti o, se il riferimento ai limiti appare troppo riduttivo, sarà di certo utile e culturalmente stimolante evocare modelli più complessi, come quello della proprietà conformata⁷⁵. È interessante osservare, peraltro, che il dibattito sviluppatosi a seguito dell'avvio dei processi di dismissione dei beni appartenenti al demanio e al patrimonio indisponibile dello stato abbia portato in primo piano, proposta a mo' di quadratura di un circolo altrimenti impossibile da far quadrare, la scissione tra appartenenza (privata) e destinazione (pubblica) del bene, ripescando per questa via l'idea, a suo tempo avanzata da un'autorevole dottrina amministrativistica, secondo cui «la natura demaniale non segue la proprietà, giacché essa non dipende dalla proprietà, ma dalla destinazione, e deve quindi incominciare e cessare dove incomincia e cessa la destinazione»⁷⁶. Eco chiarissima di questa impostazione si avverte nella pronuncia delle sezioni unite della Cassazione nella quale il problema della demanialità di un bene conteso tra un soggetto pubblico e un soggetto privato viene risolto utilizzando la nozione di beni comuni come grimaldello per forzare il vincolo della “riserva” ed affermare un paradigma di demanialità puramente funzionale⁷⁷.

Ora, a me sembra che, appunto, i beni comuni della Commissione Rodotà si inquadrino perfettamente in questa temperie culturale e che essi segnino un indiscutibile passo in avanti nella direzione di un ammodernamento della disciplina dei beni pubblici, finalmente liberata dalle maglie strette e ambigue della demanialità. Detto questo, credo, però, sia opportuno richiamare l'attenzione del lettore su alcuni aspetti critici del mo-

⁷⁴ Al riguardo v. G. Carapezza Figlia, *Premesse ricostruttive*, cit., 1072.

⁷⁵ V., ad es., A. Gambaro, *I beni*, nel *Tratt. diritto civile* Cicu-Messineo-Mengoni, continuato da Schlesinger, Milano, 2012, 367-368.

⁷⁶ O. Ranalletti, *Concetto, natura e limiti del demanio pubblico. Stato della dottrina e della giurisprudenza*, ora in *Scritti giuridici scelti*, IV, *I beni pubblici*, Napoli, 1992, 184. Il dibattito evocato nel testo è ben ricostruito in C.M. Cascione, *op.cit.*

⁷⁷ Cass., sez. un., 16 febbraio 2011, n. 3085, in *Foro. it.*, 2012, 2, 1, con nota di E. Pellicchia, *Valori costituzionali e nuova tassonomia dei beni: dal bene pubblico al bene comune*.

dello “Rodotà” che, beninteso, nulla tolgono al valore dei lavori e dei risultati della Commissione, della quale anch’io ho fatto parte condividendo appieno tutte le scelte di fondo. Il primo punto è questo. Se quello della “destinazione” è il nuovo architrave su cui poggia la categoria dei beni pubblici (o, almeno, nella tassonomia proposta dalla Commissione, di una specie di essi, ovvero i beni comuni) i quali, pertanto, in questa prospettiva, diventano sinonimi di beni caratterizzati da un *ius excludendi* depotenziato, proprio perché la loro ragion d’essere risiede nel rendere possibile la sua fruizione collettiva, la conseguenza immediata che ne deriva è un drastico ridimensionamento degli spazi di agibilità logica della funzione sociale: e ciò sotto un duplice ordine di profili. Il primo, che in un certo senso è di immediata evidenza, ha a che vedere con la difficoltà rappresentata da una tendenziale, ma inevitabile, sovrapposizione di “bene pubblico” e “funzione sociale”; il secondo, strettamente connesso al primo, ha a che vedere con la circostanza per cui la tecnica normativa che, anche storicamente, è stata al servizio della funzione sociale, ossia la conformazione dei poteri proprietari, diventa qui il precipitato della pubblicità del bene. Insomma, non si possono fare troppe parti in commedia: se, davvero, come, per es., lascia intendere la giurisprudenza della Cassazione, si va verso una demanialità funzionale – e, dunque, verso il superamento della demanialità intesa come sintesi dei tre elementi tradizionali costituiti dal titolo di proprietà, dalla riserva e dalla soggettività pubblicitica del proprietario –, la funzione sociale impallidisce sino a confondersi, puramente e semplicemente, con il regime normativo a cui è assoggettato il bene.

C’è poi un secondo aspetto critico, di portata più generale. I beni comuni, così come li definisce il disegno di legge delega, al pari dei beni culturali o di quelli paesaggistici, individuano una tipologia di beni rispetto alla quale l’assoggettamento ad un regime che ne garantisca la fruizione collettiva può essere considerato alla stregua di una condizione minima di civiltà giuridica, e non solo. Per carità, la furia privatizzatrice degli ultimi decenni può fare apparire questa come un’affermazione molto incauta e non sarò certo io a sottovalutare l’importanza di una cornice normativa che inibisca la segregazione di beni essenziali ai fini di una qualità di vita appena decente. Voglio dire, però, che nelle ipotesi qui in esame è all’opera una modalità di configurazione dell’assetto dei poteri dominicali che, tenuto conto della particolare natura e della “funzione sociale” dei beni comuni, può essere considerata l’equivalente funzionale del canonico “limite” al diritto di proprietà di cui parlano i codici civili e anche la nostra Costituzione. Viceversa, la funzione sociale si inseriva all’interno di un disegno di redistribuzione della ricchezza e di potere finalizzato, per un verso, a colpire la rendita e, per altro verso, ad includere gli spossessa-

ti: e ciò attraverso misure di conformazione/limitazione delle prerogative proprietarie. In questa veste, la funzione sociale esibiva un tratto marcatamente classista nel senso che le sue applicazioni, peraltro modeste, ricavavano il segno del conflitto tra interessi materiali immediatamente riconducibili a soggettività sociali definite.

Non altrettanto può dirsi per i beni comuni a base funzionale. Qui, infatti, prevale un tratto “ecologico” e il loro assoggettamento ad un regime di godimento complesso nel quale, accanto alle residue attribuzioni dei proprietari (pubblici o privati) stanno le attribuzioni riservate alla collettività, risponde all’esigenza di creare un ambiente (in senso lato) idoneo a promuovere una buona qualità di vita. Naturalmente questo non significa che, sia pure soltanto *a latere*, non si produca un effetto di contenimento della pulsione acquisitiva dell’odierno capitalismo della rendita ma, appunto, si tratta di un’eternità positiva e non del risultato specificamente perseguito dal legislatore. In altri termini, i beni comuni estendono certamente lo spettro delle utilità riservate alla collettività: ed è proprio per questa ragione che essi finiscono per riflettere l’immagine di una società alle prese con un problema di coesistenza (dove l’irresistibile suggestione esercitata dal paradigma del limite al diritto di proprietà), piuttosto che quella di una società alle prese con un problema di conflitto sociale⁷⁸.

Esiste, poi, una seconda possibile lettura dei beni comuni. Infatti, l’ampio dibattito sviluppatosi in questi anni ha portato alla luce un orientamento irriducibile al modello eco-riformista e filocostituzionale incarnato dalla proposta della Commissione Rodotà, il quale si caratterizza per una spinta nel senso di un radicale superamento del paradigma proprietario in favore di un paradigma alternativo, quello del “comune”, per quanto declinato con varietà d’accenti, e dalla critica altrettanto radicale alle forme della democrazia rappresentativa in favore di un modello di democrazia partecipativa. Certo, si tratta di una nebulosa ancora lontana sia da una compiuta sedimentazione teorica, sia, a maggior ragione, da un embrionale inquadramento normativo: ma questo dipende da un’originalità di approccio che è direttamente proporzionale alla presa di distanze dal pensiero giuridico tradizionale, il distacco netto dal quale, anzi, viene indicato come un passaggio imprescindibile per la nascita delle nuove istituzioni del “comune”⁷⁹. Piuttosto che attardarmi in una disamina filologica delle

⁷⁸ Si spiega così, verosimilmente, la ragione per la quale la dottrina (e la pratica) dei beni comuni suscita una qualche diffidenza in studiosi di stretta osservanza marxista. Da ultimo v., ad es., L. Cavallaro, *Una politica disfunzionale*, in *Il Manifesto*, 24 aprile 2013.

⁷⁹ Sulle istituzioni del “comune” esiste ormai una vastissima letteratura alimentata, in primo luogo, da autori riconducibili al filone postoperaista: per uno sguardo d’assieme v. l’interessante saggio di G. Allegri, *Quali istituzioni per le pratiche costituenti*

varie anime che alimentano l'indirizzo "benecomunista"⁸⁰, preferisco concentrare l'attenzione su alcune esperienze di lotta per il "comune" che, come spesso capita alla "critica delle armi", riescono a far chiarezza sulle questioni di fondo molto meglio di quanto non riesca alle "armi della critica".

Come ho già avuto modo di ricordare, negli ultimi anni, nel nostro paese, ma anche altrove, molti spazi urbani sostanzialmente abbandonati da una proprietà privata assenteista o da una proprietà pubblica, strangolata dal patto di stabilità sino al punto di non avere più le risorse anche solo per mantenere il proprio patrimonio immobiliare, ovvero semplicemente in combutta con gruppi economici interessati ad un'acquisizione a prezzi di saldo di beni pubblici di gran pregio, sono stati occupati da lavoratori precari dello spettacolo, della ricerca, della cultura in genere, e

del comune? Primi appunti per un uso creativo e "minore" del nuovo diritto comune, in Il diritto del comune, cit. 167 ss.

⁸⁰ Il lemma, esteticamente orribile, ha assunto da qualche tempo in qua anche una connotazione negativo-spregiativa là dove sta ad indicare una declinazione dei beni comuni estremista, oscurantista, premoderna, alla quale se ne contrappone, invece, una buona, equilibrata, filocostituzionale. Questa contrapposizione che, allo stato di latenza, era già presente nel libro di Laura Pennacchi richiamato alla nt. 71, trova ora una esplicita formulazione in M. Barberis, *Il comunismo dei beni comuni*, in <http://ilrasoiodioccam-micromega.blogautore.espresso.repubblica.it>, il quale, a sua volta, trae spunto da E. Vitali, *Contro i beni comuni*, Roma-Bari, 2013, scritto in aperta e vivace (per usare un eufemismo) polemica con U. Mattei, *Beni comuni. Un manifesto*, Roma, Bari, 2011. Ora, è sicuramente vero – e queste stesse pagine lo dimostrano – che i beni comuni possono evocare orizzonti culturali, prospettive teoriche e percorsi politici abbastanza diversi tra loro: tuttavia, mi sembrerebbe auspicabile evitare, proprio in conformità a quell'ethos illuminista a cui autori come Barberis e Vitali orgogliosamente si richiamano, di demonizzare gli orientamenti più radicali, che è cosa diversa dal dissentire e dal criticare (ad es., anch'io, pur riconoscendo a Mattei l'indiscutibile merito di avere contribuito ad imporre ad un'agenda politico-culturale che sembrava del tutto impermeabile, un tema come quello dei beni comuni, non ne condivido il giudizio radicalmente negativo sul moderno e la modernità, così come, venendo ad un profilo, apparentemente più di dettaglio, non ne condivido il giudizio liquidatorio sulla Ostrom). Quanto, poi, alla sostanza delle posizioni espresse dai singoli autori "benecomunisti" (tra i quali annovererei, in una sintesi estremamente semplificata, oltre a Mattei, A. Lucarelli, *Beni comuni. Dalla teoria all'azione politica*, Viareggio, 2011 e M.R. Marella, *Presentazione. Per un diritto dei beni comuni*, in *Oltre il pubblico e il privato*, cit., 9 ss.), nonché *Lettera internazionale* (?), posizioni tra loro anche abbastanza diversificate, non mi sembra che esse siano programmaticamente ostili all'argomento filocostituzionale, sia pure in una chiave da "uso alternativo della Costituzione". Ciò nel senso che, mentre nella prospettiva di Rodotà, il riconoscimento dei beni comuni discende *recta via* dal precetto costituzionale, in questi autori la stampella costituzionale richiede, comunque, un'ortopedia ermeneutica sostenuta da robuste iniezioni del *Zeitgeist* antagonista imposto dalle odierne epifanie del capitale. Al di là dei beni comuni buoni e dei benecomunisti cattivi si colloca, poi, il "comune" postoperaista, cattivissimo, per il quale il "comune" medesimo è fonte del diritto (soggetto costituente), mentre della Costituzione, al massimo, si può immaginare un uso tattico.

restituiti ad un uso produttivo in senso sociale. Ora, fermo restando che il panorama è abbastanza variegato e che, anche qui, non sarebbe molto utile star dietro ad una mappatura analitica dei molti focolai distribuiti lungo tutta la penisola, mi limiterò a ragionare su due situazioni in un certo senso esemplari. La prima si dà allorché gli “occupanti” rivitalizzano il bene rispettandone la destinazione originaria: caso paradigmatico è stato quello del “Teatro Valle” di Roma, all’interno del quale si svolgevano numerose attività ad alto tasso creativo, tutte, più o meno, riconducibili entro l’orizzonte di un uso del bene coerente, appunto, con la sua fisionomia funzionale (qui, quella di uno spazio destinato ad ospitare produzioni e spettacoli teatrali). La seconda, invece, ricorre quando gli “occupanti” mutano la destinazione economica del bene, assoggettando quest’ultimo ad un uso completamente diverso da quello a suo tempo deciso dalla proprietà: qui il caso esemplare è quello dell’ex colorificio J. Colors (una multinazionale del settore) di Pisa, trasformato in Municipio dei Beni Comuni e luogo di produzione di cultura, di servizi di cura all’ambiente e alle persone, di sostegno al territorio.

Il mutamento di destinazione, che già nella grammatica del diritto civile è prerogativa gelosamente riservata al *dominus* (basti pensare alla norma che impone all’usufruttuario, a pena di estinzione del diritto, di rispettare la destinazione economica del bene: artt. 981 e 1015 c.c.), porta alla costruzione proprietaria un attacco micidiale, autenticamente eversivo dell’ordine della rendita, di cui le aree industriali dismesse in attesa di una provvidenziale modifica dei piani regolatori dei comuni, per i quali la “vendita” di cubatura è rimasta una delle poche fonti di finanziamento, rappresentano un’espressione esemplare. Quando il conflitto si presenta in questa veste, esso non è più mediabile attraverso la mobilitazione, per quanto inventiva, del diritto vigente: le occupazioni che incidono sulla destinazione economica del bene restituendo spazi al “comune” sono, puramente e semplicemente, illegali (sia sotto il profilo formale sia sotto il profilo sostanziale, ammesso che una simile distinzione, talora ricorrente nella prosa dei “benecomunisti” significhi qualche cosa: io consiglierei di starne alla larga, perché il rischio che “legalità sostanziale” evochi entità strane e indecifrabili, oltretutto insopportabilmente vecchie come il diritto naturale è davvero troppo grande), e lo sono perché intercettano il punto più alto della valorizzazione capitalistica nella sua odierna configurazione. Se volessimo proporre un paragone storico, potremmo dire che esse stanno al capitale introverso e proprietario di inizio XXI secolo come i primi scioperi stavano al capitale produttivo di metà del XIX secolo: in entrambi i casi, si fronteggiano le due potenze sociali basiche, strutturali ed il capitale viene sfidato sul terreno decisivo, una volta (ieri) sottraendogli forza-lavoro, un’altra volta (oggi) sottraendogli rendita. E, si badi,

la sottrazione è duplice: investe, *recta via*, la rendita immobiliare ma, indirettamente, là dove il mutamento di destinazione del bene è finalizzato all'autorganizzazione del lavoro e alla produzione di ricchezza sociale, essa investe anche la tipica modalità odierna (*ab extrinseco*) di captazione capitalistica della forza-lavoro.

La non mediabilità giuridica dell'antagonismo del "comune" rappresenta, a mio avviso, un chiaro indice dei limiti emancipatori che affliggono la direttiva della funzione sociale della proprietà e, più in generale, della Costituzione⁸¹. Naturalmente, ciò non significa che non sia possibile un uso tattico dell'una e dell'altra; ad es., nelle difese apprestate (sin qui con scarso successo) contro le inevitabili iniziative giudiziarie della proprietà, sarà certo utile richiamare l'art. 42, comma 2 Cost. o anche il divieto codicistico di atti emulativi (art. 833 c.c.): ma è del tutto evidente che non è a questo livello che si dà una risposta istituzionale alla domanda di nuove istituzioni che emerge dalle pratiche di lotta sviluppatesi negli ultimi anni e che, anzi, semmai, è proprio da tali pratiche, le quali, sotto questo riguardo, presentano tutti i connotati dell'azione costituente, che può emergere un'architettura istituzionale del "comune".

In realtà, la vicenda dei beni comuni, e della loro duplice configurazione (la prima "ecologica", la seconda "antagonista") rappresenta un eccellente riscontro di due assunti (uno più legato al piano della storia, il secondo di portata teorica più generale) che rivestono un notevole significato nel quadro del ragionamento che ho provato sin qui a sviluppare. Il primo di questi assunti rinvia ad un fenomeno che potremmo dire di appassimento della (clausola costituzionale) della funzione sociale della proprietà. Come ho avuto modo di osservare in precedenza, infatti, la disciplina dei beni comuni preconizzata dal disegno di legge partorito dalla Commissione Rodotà rappresenta un'applicazione della funzione sociale alla quale è totalmente estranea quelle istanze di ordine redistributivo che, invece, avevano animato le letture (e qualche timida implementazione) di quella clausola nella fase del compromesso socialdemocratico. In realtà, l'appassimento della funzione sociale è la stessa cosa dell'appassimento della Costituzione, naturalmente non come fonte del diritto, essendo fin troppo ovvio che la Costituzione è un atto normativo pienamente in vigore, ma come modalità giuridica alta di rappresentazione e regolazione dei rapporti che il capitale intrattiene con l'ambiente circostante, in generale, e con le altre classi sociali, in particolare. In questa sua seconda veste, l'ho già accennato, la Costituzione è stata destituita di senso non solo e

⁸¹ Per un giudizio sostanzialmente convergente v. ora M.R. Marella, *Il principio costituzionale della funzione sociale della proprietà e le spinte antiproprietarie dell'oggi*, in *La vocazione civile del giurista. Saggi dedicati a Stefano Rodotà*, a cura di G. Alpa e V. Roppo, Roma, Bari, 2013, 112 ss.

non tanto dall'insipienza delle classi politiche nazionali, ma da un processo di delocalizzazione della produzione normativa presso istanze, da un lato, programmaticamente prive di qualsivoglia legittimazione democratica e, dall'altro, del tutto sottratte anche a procedure di controllo dal basso (il sistema della *governance*: Commissione e corti di giustizia e *Authority* varie nel caso dell'U.E.): queste ultime, grazie alla complicità delle giurisdizioni superiori dei paesi degli stati membri e alla loro dottrina della prevalenza del diritto comunitario derivato sulla legislazione interna, hanno potuto ridefinire gli equilibri di un ordine giuridico ormai del tutto indifferente, anzi apertamente ostile, alle esigenze di allargamento della sua base sociale che avevano caratterizzato il capitale nella sua declinazione fordista e che, appunto, avevano trovato nelle costituzioni lunghe del '900 la loro espressione più compiuta. Le ragioni strutturali di questa profonda trasformazione sono quelle che ho indicato nelle pagine precedenti: e a fronte di esse, a poco o nulla serve invocare l'attualità della nostra carta costituzionale, la sua sempiterna validità: tutte cose che, a dire il vero, in bocca a studiosi e politici che si proclamano marxisti suonano abbastanza bizzarre, a dimostrazione della insuperabile esattezza del giudizio lapidario di Sebastiano Timpanaro ad avviso del quale «gratta, gratta e sotto il marxista italiano troverai sempre l'idealista».

Mi è già capitato di osservare⁸² che la Costituzione ha conosciuto un destino analogo a quello già sperimentato dal codice civile: entrambi sono stati, per parafrasare Hegel, il proprio tempo afferrato con il diritto (come la filosofia è, per il Maestro tedesco, il proprio tempo afferrato con il pensiero), ma oggi non è più così. Essi, certamente, continuano ad esistere, ma non sono più reali e, dunque, neppure razionali. Il codice, simbolo stesso della definitiva consacrazione della borghesia quale classe dirigente, viene progressivamente ridimensionato durante tutto l'arco del '900, investito dall'alto e dal basso, dalla costituzionalizzazione del diritto civile e dalla diffusione della legislazione speciale: la sua parabola, poi, si compie nell'ultimo scorcio del secolo scorso quando il peso crescente delle *policy* comunitarie finisce per ridurlo, specie in alcuni ambiti cruciali (penso al diritto dei contratti), al livello di mero e affannato traduttore di una lingua fatta di parole e di concetti sempre più lontani da quelli che esso stesso aveva tenuto a battesimo. Analogo ragionamento può ripetersi, appunto, parlando della Costituzione, che non è più in grado di interpretare i processi reali, essendo stata oggetto di un sistematico svuotamento di senso, di talché essa, oggi, si trova ad essere testimone muta, sia pure dietro il riparo, potente ma fuorviante, della sua parzialmente intatta

⁸² L. Nivarra, *Non illudiamoci, la Costituzione è dietro le spalle*, in *Il Manifesto*, 10 gennaio 2013.

validità formale (dico parzialmente perché l'assimilazione del diritto dei trattati comunitari alle norme di rango costituzionale ha rappresentato un *vulnus* gravissimo alla sua rigidità che era elemento costitutivo del suo primato all'interno del sistema delle fonti), della riscrittura di una *Rangordnung* di sistema alla quale, nella migliore delle ipotesi, essa si adatta ma rispetto alla quale non è più in grado di svolgere alcuna funzione propulsiva⁸³.

Il secondo assunto è che la non mediabilità giuridica del conflitto, allorché il conflitto, come nel caso delle occupazioni, vada al cuore del dispositivo di valorizzazione del capitale, trasformandosi in contraddizione antagonistica, conferma in modo inequivocabile che il diritto incontra limiti insuperabili nell'esercizio della sua presunta funzione emancipatoria, perfino quando ad essere mobilitata è la Costituzione repubblicana. Può apparire, anzi è senz'altro, banale: ma l'illusione del riformismo, di tutti i riformismi, dall'austromarxismo all'eurocomunismo, è stata proprio quella di pensare che il diritto, si trattasse del diritto vigente o di quello di un'ipotetica transizione, potesse essere strumento di edificazione di un nuovo ordine sociale, politico ed economico. Certo, è fuor di dubbio che nel corso del Novecento, le classi subalterne, sulla spinta delle rivendicazioni e delle lotte della classe operaia, abbiano conquistato, in Occidente, attraverso il riconoscimento di una estesa gamma di diritti, un elevato livello di benessere; ma è altrettanto indubbio che, come le vicende degli ultimi trent'anni si sono incaricate di dimostrare, quelle conquiste e quei diritti nessuna resistenza abbiano potuto opporre ad un capitalismo ben deciso a revocare gli effetti delle sue stesse "rivoluzioni passive". È, dunque, una ben strana emancipazione quella che incontra un limite insuperabile nelle compatibilità del sistema e nelle ragioni della valorizzazione del capitale; ed è un'emancipazione dal significato ancora più indecifrabile quella che soggiace al primato programmatico della proprietà privata e dello scambio di mercato: ultima Thule di qualsiasi progetto riformatore, costretto a muoversi dentro uno spazio definito e insuperabile. A differenza di quanto sostenuto dal pensiero liberale, quella capitalistica è tutt'altro che una società "aperta": essa, al contrario, è chiusa entro i confini segnati dalle condizioni della sua stessa esistenza e riproduzione: ed il diritto, come bene avevano visto Marx e Pašukanis, è il dispositivo principalmente deputato a presidiare la chiusura, non perché nelle mani della classe dominante che ne userebbe *ad libitum*, secondo una certa immagine ormai consegnata agli incunaboli dell'analisi marxista, ma perché conformato secondo un principio di funzionamento che non consente (anzi, rende proprio impen-

⁸³ Su tutto questo mi permetto di rinviare a L. Nivarra, *Al di là del particolarismo giuridico e del sistema: il diritto civile nella fase attuale dello sviluppo capitalistico*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2012, 211 ss.

sabili) “fuoriuscite” dall’ordine costituito affidate alla mediazione giuridica, ossia allo strumento cui, viceversa, spetta di ribadire ogni volta l’intangibilità di quell’ordine⁸⁴.

Da Marx è possibile trarre un insegnamento capitale, sia dal punto di vista teorico, sia dal punto di vista pratico: l’emancipazione, anzi la liberazione, degli uomini non può avvenire attraverso il diritto, ma contro il diritto perché il diritto della società mercantil-moneteria è funzione integrale della relazione capitale-lavoro, ne riproduce, e ne consacra, la moventza fondamentale, lo scambio uguale/diseguale imperniato sulla quantità di forza lavoro erogata. Fino a quando all’eguaglianza giuridica non sarà stata sostituita una misura di accesso alla ricchezza sociale incomensurabile al parametro dello scambio, gli uomini non saranno davvero liberi. Tutte le epifanie novecentesche del riformismo (le uniche di cui metta conto parlare, dal momento che il successo riportato dal capitale nella sua lotta contro il lavoro ha implicato una drammatica discontinuità nella storia del movimento operaio e delle sue organizzazioni, troncando di netto il cordone che legava il primo alle seconde, ormai ridotte ad incarnare un’idea fantasmatica di “sinistra”) sono cadute nell’errore di ritenere che la indubbia forza emancipatrice di cui il diritto borghese dette prova nel momento stesso in cui il contratto venne istituito come modalità universale di rapportarsi degli uomini in società, potesse essere messa al servizio di un progetto di emancipazione più alto e impegnativo, con ciò trascurando la circostanza che l’altra faccia di quell’emancipazione era l’asservimento dei produttori ai proprietari dei mezzi di produzione. L’illusione giuridicista, ancora prima che legalista, del riformismo poggia su un gigantesco fraintendimento teorico consistente nel pensare che la liberazione dallo sfruttamento capitalistico potesse essere conseguita avvalendosi di un dispositivo emancipatorio identico a quello che lo sfruttamento aveva reso possibile.

Anche la tanto discussa, e, talora, perfino sbeffeggiata, teoria dell’estinzione dello stato e del diritto è, in realtà, una logica conseguenza delle conclusioni alle quali Marx perviene nella sua lettura del diritto moderno. A me sembra del tutto chiaro, alla luce di quanto si è detto sin qui, che per Marx ad estinguersi sarà uno specifico, storico diritto, quello della società mercantil-moneteria il quale allunga i suoi tentacoli, come si è visto,

⁸⁴ La stessa controriforma liberista nella quale sembra dispiegarsi, all’ennesima potenza, il volontarismo del capitale, testimonia, dal lato della classe dominante, come la manovra sul diritto avvenga sempre sul livello sovrastrutturale (ossia, al livello delle mediazioni imposte da variabili quali il ciclo economico, la pressione esercitata dalle classi subalterne, il quadro politico-militare internazionale, lo sviluppo tecnologico), intatta restando la sua struttura, cioè il sinolo forma-contenuto individuato da Marx e Pašukanis.

fin dentro la transizione al comunismo (dove, appunto, l'impossibilità di immaginare un autonomo diritto della transizione). Questo, naturalmente, non significa affatto che nella società comunista non vi sia spazio per una qualche forma di regolazione sociale sostenuta da un potere coattivo: non so, tanto per fare un esempio stupido, le norme del codice della strada; oppure le regole che, all'interno delle singole unità produttive, presiedono alla individuazione dei bisogni di ciascun membro della comunità, che ripartiscono il prodotto sociale, che stabiliscono la misura della partecipazione dei singoli alle spese sociali. Queste norme, come quelle che dovrebbero vietare comportamenti che oggi diremmo penalmente rilevanti, sarebbero certamente accompagnate dalla previsione di sanzioni da irrogarsi mediante il ricorso alla coercizione: e, dunque, ricorrerebbero qui tutte le condizioni (minime) richieste per parlare (kelsenianamente) di un ordinamento giuridico. Marx è stato accusato di essere un sognatore, un profeta, un utopista: e proprio a questa componente del suo pensiero, e alla violenza latente che in essa si nasconderebbe, è stata fatta risalire la responsabilità dei fallimenti e degli orrori del socialismo realizzato. Questa interpretazione del pensiero di Marx, che si è voluta estendere a tutta la sua opera di indagine sull'economia capitalistica al fine di screditarne il valore scientifico, non soltanto non è l'unica possibile, ma è essa stessa frutto di un approccio di tipo ideologico. In realtà, la società che, sia pure per sommi capi emerge dalle pagine di Marx, è una società liberata dalle "schiavitù inutili" di cui parla l'imperatore Adriano, dove il diritto, come mera modalità di regolazione sociale, ridotto ad un insieme di disposizioni di carattere tecnico-amministrativo, è stato ormai integralmente devitalizzato, ossia spogliato del potere di misurare e dare un valore al lavoro perché non vi è più un lavoro da scambiare e, dunque, da misurare. E, tuttavia, nel comunismo permarranno "i mali veri e propri", sicché gli uomini continueranno a morire, ad ammalarsi, a soffrire per l'amore respinto o per l'amicizia tradita: liberi, però, almeno, di vivere la propria condizione, che anche di tutto questo è fatta, in una pienezza di affetti, sentimenti ed emozioni resa possibile dalla fine del lungo e triste dominio del regno della necessità.

Finito di stampare nel mese di aprile 2015
nella Stampatre s.r.l. di Torino
Via Bologna, 220

Volumi della collana:

Serie teorica:

1. R. GUASTINI, *Dalle fonti alle norme, prima edizione*, 1990, pp. 346; seconda edizione, 1992, pp. 328.
2. L. GIANFORMAGGIO (ed.), *Hans Kelsen's Legal Theory. A Diachronic Point of View*, 1990, pp. 194.
3. M. BARBERIS, *Il diritto come discorso e come comportamento. Trenta lezioni di filosofia del diritto*, 1990, pp. 318.
4. G. PARODI, *Tecnica, ragione e logica nella giurisprudenza amministrativa*, 1990, pp. 210.
5. R. GUASTINI, *Quindici lezioni di diritto costituzionale, prima edizione*, 1991, pp. 172; seconda edizione, 1992, pp. 228.
6. P. COMANDUCCI, *Contrattualismo, utilitarismo, garanzie*, seconda edizione, 1991, pp. 272.
7. L. GIANFORMAGGIO (a cura di), *Sistemi normativi statici e dinamici. Analisi di una tipologia kelseniana*, 1991, pp. 496.
8. A. RUGGERI, *"Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti. Studi degli anni 1987/91*, 1992, pp. 316.
9. P. CHIASSONI, *Law and economics. L'analisi economica del diritto negli Stati Uniti*, 1992, pp. 362.
10. P. COMANDUCCI, *Assaggi di metaetica*, 1992, pp. 264.
11. L. GIANFORMAGGIO (a cura di), *Le ragioni del garantismo. Discutendo con Luigi Ferrajoli*, 1993, pp. 520.
12. A. MELA, *Il concetto di possesso. Un'indagine di teoria generale del diritto*, 1993, pp. 236.
13. P. CIARLO, *Logiche e culture del revisionismo costituzionale (in preparazione)*.
14. G. UBERTIS, *Sisifo e Penelope. Il nuovo codice di procedura penale dal progetto preliminare alla ricostruzione del sistema*, 1993, pp. VI-272.
15. N. BOBBIO, *Contributi ad un dizionario giuridico*, 1994, pp. XIV-370.

16. B. CELANO, *Dialettica della giustificazione pratica. Saggio sulla legge di Hume*, 1994, pp. 768.
17. R. GUASTINI, *Il giudice e la legge*, 1995, pp. 180.
18. L. GIANFORMAGGIO - S.L. PAULSON (eds.), *Cognition and Interpretation of Law*, 1995, pp. 316.
19. E. BULYGIN, *Norme, validità, sistemi normativi*, 1995, pp. XIV-314.
20. V. OTTONELLI, *L'ordine senza volontà. Il liberalismo di Hayek*, 1995, pp. X-242.
21. L. GIANFORMAGGIO, *Filosofia e critica del diritto*, 1995, pp. 276.
22. A. MOSCARINI, *Ratio legis e valutazioni di ragionevolezza della legge*, 1996, pp. X-214.
23. P. COMANDUCCI - R. GUASTINI (a cura di), *Struttura e dinamica dei sistemi giuridici*, 1996, pp. 264.
24. E. VITALE, *Il soggetto e la comunità. Fenomenologia e metafisica dell'identità in Charles Taylor*, 1996, pp. VIII-212.
25. T. MAZZARESE, *Forme di razionalità delle decisioni giudiziali*, 1996, pp. 228.
26. A. RUGGERI, "Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti. II. Studi degli anni 1992/95, 1996, pp. VIII-432.
27. C.S. NINO, *Introduzione all'analisi del diritto*, 1996, pp. XIV-406.
28. M. BESSONE (a cura di), *Diritto giurisprudenziale*, 1996, pp. VIII-348.
29. R. GUASTINI, *Distinguendo. Studi di teoria e metateoria del diritto*, 1996, pp. XIV-346.
30. M. BESSONE (a cura di), *L'attività del giudice. Mediazione degli interessi e controllo delle attività*, 1997, pp. X-358.
31. A. SCHIAVELLO, *Diritto come integrità: incubo o nobile sogno? Saggio su Ronald Dworkin*, 1997, pp. VIII-288.
32. M. BARBERIS, *L'evoluzione nel diritto*, 1997, pp. VIII-328.
33. P. COMANDUCCI, *Assaggi di metaetica due*, 1998, pp. VIII-202.
34. M. BESSONE (a cura di), *Interpretazione e diritto giudiziale. I. Regole, metodi, modelli*, 1999, pp. X-302.

35. M. BESSONE (a cura di), *Interpretazione e diritto giudiziale. II. Questioni di giurisprudenza costituzionale, civile e processuale*, 1999, pp. X-298.
36. A. RUGGERI, "Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti. III. *Studi degli anni 1996/98*, 1999, pp. VIII-456.
37. E. DICIOTTI, *Interpretazione della legge e discorso razionale*, 1999, pp. VIII-616.
38. V. VILLA, *Costruttivismo e teorie del diritto*, 1999, pp. X-334.
39. L. FERRAJOLI - P. DI LUCIA (a cura di), *Diritto e democrazia nella filosofia di Norberto Bobbio*, 1999, pp. VI-298.
40. E. DICIOTTI, *Verità e certezza nell'interpretazione della legge*, 1999, pp. X-322.
41. V. VELLUZZI (a cura di), *Significato letterale e interpretazione del diritto*, 2000, pp. XII-192.
42. A. RUGGERI, "Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti. IV. *Studi degli anni 1999/2000*, 2000, pp. VIII-460.
43. A. VIGNOLA, *L'intervento dei terzi nel giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale*, 2000, pp. XII-300.
44. D.N. MACCORMICK, *Ragionamento giuridico e teoria del diritto*, edizione italiana a cura di Vittorio Villa, traduzione e introduzione di Aldo Schiavello, 2001, pp. XLVI-338.
46. R. GUASTINI, *Il diritto come linguaggio. Lezioni*, prima edizione, 2001, pp. X-202; seconda edizione, 2006, pp. X-222.
47. S. POZZOLO, *Neocostituzionalismo e positivismo giuridico*, 2001, pp. X-202.
48. G. DE SIMONE, *Dai principi alle regole. Eguaglianza e divieti di discriminazione nella disciplina dei rapporti di lavoro*, 2001, pp. XII-276.
49. J.L. MACKIE, *Etica: inventare il giusto e l'ingiusto, traduzione e introduzione di Barbara de Mori*, 2001, pp. VIII-268.
50. P. CHIASSONI (ed.), *The Legal Ought. Proceedings of the IVR Mid-Term Congress in Genoa (June 19-20, 2000)*, 2001, pp. VIII-176.
51. L. TRIOLO (a cura di), *Prassi giuridica e controllo di razionalità*, 2001, pp. VI-254.

52. R. GUASTINI, *Lezioni di teoria costituzionale*, 2001, pp. X-250.
53. A. RUGGERI, "Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti. V. *Studi dell'anno 2001*, 2002, pp. X-614.
54. V. VELLUZZI, *Interpretazione sistematica e prassi giurisprudenziale*, 2002, pp. XVI-224.
55. S. POZZOLO (a cura di), *La legge e i diritti*, 2002, pp. VI-282.
56. T. MAZZARESE (a cura di), *Neocostituzionalismo e tutela (sovra)nazionale dei diritti fondamentali*, 2002, pp. XII-276.
57. A. RUGGERI, "Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti. VI, 1. *Studi dell'anno 2002*, 2003, pp. XII-464.
58. A. RUGGERI, "Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti. VI, 2. *Studi dell'anno 2002*, 2003, pp. VI-430.
59. M. BARBERIS, *Filosofia del diritto. Un'introduzione teorica*, terza edizione, 2008, pp. XIV-278.
60. P. DI LUCIA, *Normatività. Diritto linguaggio azione*, 2003, pp. XII-244.
61. E. DICIOTTI-V. VELLUZZI (a cura di), *Ordinamento giuridico, sovranità, diritti*, 2003, pp. XIV-214.
62. A. SCHIAVELLO, *Il positivismo giuridico dopo Herbert L.A. Hart. Un'introduzione critica*, 2004, pp. XII-236.
63. A. RUGGERI, "Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti. VII, 1. *Studi dell'anno 2003*, 2004, pp. XIV-506.
64. A. RUGGERI, "Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti. VII, 2. *Studi dell'anno 2003*, 2004, pp. VI-526.
65. F. POGGI, *Norme permissive*, 2004, pp. IV-320.
66. A. RUGGERI, "Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti. VIII. *Studi dell'anno 2004*, 2005, pp. XII-564.
67. P. CHIASSONI, *L'utopia della ragione analitica. Origini, oggetti e metodi della filosofia del diritto positivo*, 2005, pp. XVI-408.
68. G. GOMETZ, *La certezza giuridica come prevedibilità*, 2005, pp. VIII-316.
69. C.E. ALCHOURRÓN-E. BULYGIN, *Sistemi normativi. Introdu-*

zione alla metodologia della scienza giuridica, a cura di P. Chiassoni e G.B. Ratti, 2005, pp. XXVIII-268.

70. A. RUGGERI, "Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti. IX. Studi dell'anno 2005, 2006, pp. XII-540.
71. R. GUASTINI, *Lezioni di teoria del diritto e dello stato*, 2006, pp. XIV-294.
72. G. ITZCOVICH, *Teorie e ideologie del diritto comunitario*, 2006, pp. XX-540.
73. G. TUZET, *La prima inferenza. L'abduzione di C.S. Peirce fra scienza e diritto*, 2006, pp. XVIII-362.
74. A. RUGGERI, "Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti. X. Studi dell'anno 2006, 2007, pp. XIV-586.
75. L. GIANFORMAGGIO, *Filosofia del diritto e ragionamento giuridico*, a cura di V. Velluzzi ed E. Diciotti, 2008, pp. X-230.
76. A. RUGGERI, "Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti. XI. Studi dell'anno 2007, 2008, pp. XII-516.
77. G.B. RATTI, *Sistema giuridico e sistemazione del diritto*, 2008, pp. XX-384.
78. G. MANIACI, *Razionalità ed equilibrio riflessivo nell'argomentazione giudiziale*, 2008, pp. XII-396.
79. I. FANLO CORTÉS, *Bambini e diritti. Una relazione problematica*, 2008, pp. X-262.
80. A. RUGGERI, "Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti. XII. Studi dell'anno 2008, 2009, pp. X-494.
81. P. CHIASSONI, *L'indirizzo analitico nella filosofia del diritto. I. Da Bentham a Kelsen*, 2009, pp. XVIII-406.
82. T. MAZZARESE - P. PAROLARI (a cura di), *Diritti fondamentali. Le nuove sfide. Con un'appendice di carte regionali*, 2010, pp. VI-314.
83. A. RUGGERI, "Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti. XIII. Studi dell'anno 2009, 2010, pp. X-558.
84. E. VITALE (a cura di), *Norberto Bobbio e Alessandro Passerini d'Entrèves. Profili intellettuali a confronto*, 2010, pp. XIV-134.

85. R. GUASTINI, *La sintassi del diritto*, 2011, pp. XX-476; seconda edizione, 2014, pp. XX-460.
86. A. RUGGERI, "Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti. XIV. *Studi dell'anno 2010*, 2011, pp. XIV-570.
87. M. BARBERIS, *Manuale di filosofia del diritto*, 2011, pp. XIV-282.
88. D. CARUSI, *L'ordine naturale delle cose*, 2011, pp. XVI-520.
89. E. VITALE (a cura di), *Quale federalismo?*, 2011, pp. XXII-202.
90. N. BOBBIO, *Saggi sulla scienza giuridica*, 2011, pp. XXII-154.
91. A. RUGGERI, "Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti. XV. *Studi dell'anno 2011*, 2012, pp. XII-588.
92. V. VILLA, *Una teoria pragmaticamente orientata dell'interpretazione giuridica*, 2012, pp. XIV-242.
93. T. MAZZARESE (a cura di), *Teoria del diritto e filosofia analitica. Studi in ricordo di Giacomo Gavazzi*, 2012, pp. VIII-256.
94. G. MANIACI, *Contro il paternalismo giuridico*, 2012, pp. XVIII-206.
95. A. RUGGERI, "Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti. XVI. *Studi dell'anno 2012*, 2013, pp. XII-564.
96. T. MAZZARESE (a cura di), *Diritto, tradizioni, traduzioni. La tutela dei diritti nelle società multiculturali*, 2013, pp. X-310.
97. S. PAJNO, *Giudizi morali e pluralismo nell'interpretazione costituzionale. Un percorso tra Hart e Dworkin*, 2013, pp. X-246.
98. A. RUGGERI, "Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti. XVII. *Studi dell'anno 2013*, 2014, pp. XIV-506.
99. M. BARBERIS, *Introduzione allo studio del diritto*, 2014, pp. XIV-246.
100. H. ÁVILA, *Teoria dei principi, con prefazione di Riccardo Guastini*, 2014, pp. XX-204.
101. A. RUGGERI, "Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti. XVIII. *Studi dell'anno 2014*, 2015, pp. XII-658.

Serie storica:

1. G.G. FLORIDIA, *La costituzione dei moderni. Profili tecnici di storia costituzionale. I. Dal medioevo inglese al 1791*, 1991, pp. 240.
2. A. FACCHI, *Diritto e ricompense. Ricostruzione storica di un'idea*, 1994, pp. XIV-202.
3. R. FERRANTE, *La difesa della legalità. I sindacatori della Repubblica di Genova*, 1995, pp. XII-364.
4. D. IPPOLITO, *Mario Pagano. Il pensiero giuspolitico di un illuminista*, 2008, pp. XXII-330.
5. F. CATTANEO, *L'idea di Repubblica. Da Kant a Habermas*, prefazione di Ermanno Vitale, 2013, pp. XVIII-174.
6. L. NIVARRA, *La grande illusione. Come nacque e come morì il marxismo giuridico in Italia*, 2015, pp. XIV-122.

