

Michele Spanò, *Fare il molteplice. Il diritto privato alla prova del comune*, Rosenberg & Sellier 2022, pp. 144, € 13.00, ISBN 9791259930460

Roberta del Pezzo
Università degli Studi di Padova

Il volume di Michele Spanò *Fare il molteplice. Il diritto privato alla prova del comune* è una ‘montatura’ *prismatica*, ma non per questo carente nell’uniformità espositiva, di sette saggi, scritti dal 2013 al 2021: *prismatica* perché ha il non banale pregio di attraversare il suo oggetto scomponendosi in vari fasci d’analisi, che ne veicolano una ricostruzione teorica da più lati, categorizzando, in generale, tutte le forme – e le crisi – di quello specifico innesto dell’astrazione romana sulla scienza giuridica tedesca che viene chiamato ‘topologia moderna’. Allo stesso tempo, delinea piuttosto la *frattura* della logica rappresentativa insita in questa topologia all’altezza dell’istituzione di quella congiuntura giuridico-economica possibile nelle nuove forme del ‘comune’. Il ‘comune’: il grande escluso dal binomio privato-pubblico che la topologia implica, e l’oggetto specifico di un preciso stadio di sviluppo di una genealogia critica che investe anzitutto un’altra ‘storia’ del diritto privato, prima che esso venisse istituito nella logica binaria escludente di pubblico-privato: una storia del ‘diritto civile’, i cui concetti – ben lungi dallo statuto attribuitogli all’interno della moderna teoria del contratto sociale – operano unicamente come strumenti, istituendo soggetti e interessi nell’arena conflittuale del processo. Desostanzializzare i nomi e le cose del diritto: questa in sintesi la grammatica operativa per concepire la capacità istituyente del diritto e il modo in cui esso opera sulla materia sociale, “mettendo in forma il reale. Questa e nient’altro che questa è la capacità istituyente del diritto” (p. 22). “Pour décrire, en somme, le travail par lequel le droit agit en retour sur ces référents pour les transformer, à la manière dont toute technique sociale transforme la société à laquelle elle renvoie mais sur laquelle en même temps elle opère” (Y. Thomas, *Présentation*, p. 1425).

I sette saggi di cui è composta questa felice ‘montatura’ sono: *Istituire i beni comuni. Una prospettiva filosofico-giuridica* (pp. 27-44),

Il comune rimedio. Un'apologia minima della tutela (pp. 45-57), *Situazioni dell'autonomia. Sul carattere cooperativo del diritto privato* (pp. 58-76), *'Cambiare sole'. Il diritto privato come infrastruttura del comune* (pp. 77-88), *Più d'Uno. La class action tra 'tortificazione' del diritto civile e tramonto del diritto soggettivo* (pp. 89-105), *Le istituzioni dei privati. Autonomia, rapporti, cooperazione* (pp. 106-124), *Aldilà del diritto soggettivo. Il diritto civile e la politica dei moderni* (pp. 125-143).

L'obiettivo teorico è quello che potremmo chiamare, pena un'ingiusta banalizzazione, la costruzione materialista di una *politica* del diritto del Comune come ricivilizzazione del diritto privato: una traiettoria incalzante tracciata con, si può dire con le parole dell'autore, "sobria ossessività" (p. 9), che scompagina dinanzi al lettore la decostruzione di una 'topologia moderna' ellittica, imperniata sui due fuochi del diritto oggettivo e del diritto soggettivo, sottomessi alla medesima funzione di individuazione. Lo Stato risulta ridotto a un Uno, e gli individui privati agli atomi composti temporaneamente nello scambio semplice, istituendo l'unità come declinazione del soggetto patrimoniale: il 'monolite' oggetto dell'individuazione privata.

Dunque, due 'Uno', uno maiuscolo e l'altro minuscolo (di cui anche il titolo di uno dei saggi): la sfida è quindi pensare la composizione dei soggetti senza ridurre il soggetto all'atomo; non una somma, e neppure l'individuazione di un soggetto di rappresentanza.

Da un lato, la teoria della personalità dello Stato di impronta giuspubblicista tedesca, da cui emana il diritto oggettivo, dall'altro di nuovo una teoria della persona come soggetto, individuo investito di diritti soggettivi, prodotti dalla volontà della persona-Stato. Questo cammino è battuto costantemente in conversazione, sviluppata fra citazioni e rimandi, con G. Deleuze ("Le multiple, *il faut le faire*", p. 9), A. Negri, M. Foucault, R. Orestano, Y. Thomas, fatti dialogare a loro volta con un'attenta rassegna di soluzioni giuridiche contemporanee, dal 'laboratorio' della commissione Rodotà alle *class actions*. Il libro di Spanò non manca mai di delineare in due battute il nucleo dell'analisi: da un lato la crisi di una topologia, si passi l'inquadratura koselleckiana, *patologica*, dall'altro la teorizzata 'ricivilizzazione' del diritto, così che la proposta costruttiva sia sempre sotto gli occhi del lettore. Essa consente di vedere, laddove diviene più esplicita nel suo risvolto pratico di una riformulazione autentica del diritto

privato in termini statutari, l'autentica potenzialità di un *esperimento* di diritto civile, rinvenibile indubbiamente nella proposta di un diritto fedele alla sua riconosciuta dimensione artificiale istituyente formulata da Yan Thomas. Questa 'ricomposizione' teorica è quella di un diritto processuale della tutela e del rimedio, che 'istituisce' i soggetti nella sola dinamica processuale in base ad un interesse (degnò di tutela), ed attivando conseguentemente un processo di de-soggettivazione – e dunque di de-oggettivazione – del diritto. Queste due decostruzioni – liberarsi del diritto soggettivo e riattivare l'istituzione del soggetto nell'azione processuale, ed allo stesso tempo della supremazia del diritto oggettivo e del monopolio statale del diritto – vanno di pari passo, in quello che è il problema teorico-chiave che lega tutti i saggi del volume: la 'topologia' moderna vuol dire allo stesso tempo la connotazione di entrambi, diritto pubblico e privato.

Il 'comune' diventa dunque nell'arco dei sette saggi quello che rompe dall'interno l'efficacia di questa topologia: è la crisi definitiva di pensare il diritto privato senza la sua dimensione *civile*, ma solo ridotto ad un terreno di diritti soggettivi, dove la volontà individuale si connette ad una mera relazione di obbligo, animato dalla determinazione di una posizione giuridica di vantaggio, selezionata dal diritto oggettivo.

Questo il fondamentale bersaglio polemico: il diritto soggettivo come diritto inscindibile dall'individuo inteso come *proprietario*, nell'ironica equivalenza kelseniana fra diritto soggettivo e proprietà. I 'beni comuni', che sono anche e soprattutto il risultato di quello sviluppo cooperativo delle forze di produzione socializzate di Negri ed Hardt, 'infrangono' questa logica. Fuori della patrimonializzazione e della logica della titolarità dei diritti, essi sono definiti solo in virtù della loro funzionalità in rapporto agli interessi di una collettività (il riferimento è alla sentenza del 2 novembre 2011 della Corte di Cassazione). Se l'individuo è in virtù di un sistema di patrimonializzazione che ne fa il centro di situazioni giuridiche attive e passive sotto l'egida dei diritti soggettivi, allora i 'beni comuni', in virtù della loro stessa impossibilità di essere patrimonializzati, infrangono gli arnesi di lavoro di quella tecnica che bipolarizza l'arena politica giurificata – un ingegnoso dispositivo messo in atto dai giuristi tedeschi e dalla codicistica francese – fra interesse generale e interesse privato; o meglio: che solo artificialmente lascia in vita quel 'fossile

giusnaturalista' dei diritti soggettivi come criterio formale della limitazione del potere dello Stato, mutandoli però *in extremis* in un atto oggettivo di auto-limitazione posto dallo Stato stesso. Da Savigny in poi, le dinamiche fra soggetti privati sono istituite come 'rapporti giuridici' vuoti, anziché diritto esistente, così che il negozio giuridico sia svuotato aprioristicamente della sua materialità, finché esso non è in-formato da una tipizzazione statale della fattispecie, che ne sancisce la dignità di tutela, e dunque ne produce l'esistenza giuridica. Potremmo banalizzare così: oggi, produce dei 'tipi' vuoti di negozio, sotto i quali è sussunta la volontà delle parti affinché il negozio sia valido. In questo modo, seppur irriducibile, il diritto soggettivo è figliato da quello oggettivo: ne esula solo formalmente. Il testo di Spanò ricostruisce lucidamente tutte le avventure di questa 'topologia', ma, come si è accennato, questa archeologia materialista delle forme del diritto ha sempre sottesa al suo interno la sopravvivenza di quel canone alternativo, che implica la re-istituzione del diritto privato alla sua radice romana, nella celebre lettura alternata di R. Orestano e Y. Thomas. Il diritto civile contro il diritto privato; il negozio giuridico come quella formula di astrazione che è possibile re-impaginare per abbracciare la costruzione di un 'soggetto' collettivo, in opposizione all'egemonia patrimoniale del contratto e alla forma di 'de-personalizzazione' (per usare qui un'espressione di N. Irto) del negozio giuridico. Si tratta di un progetto di chiara rilevanza politica al tramonto delle tipizzazioni contrattuali figlie di una gestione monopolistica dell'economia di Stato, e che dunque danno i segni di un cedimento di tenuta dinanzi alla ricomposizione della forma di capitale sottesa. Questo diritto civile spazia, nella lettura di Spanò, dal rivitalizzare il concetto di *actio* romano come antecedente al diritto soggettivo, all'idea del rimedio, tipica della *common law*, come fondante il diritto. Assomiglia, almeno formalmente, ad un diritto dei rimedi e delle tutele, che lega l'azione all'interesse (leso), anziché ad un diritto soggettivo necessario ad attivarlo: un diritto marcatamente non sostanziale, ma processuale. Gli attori di questo diritto civile non gli pre-esistono mai (il grande artificio del diritto romano, che istituisce i soggetti e i loro diritti solo nel conflitto processuale): si riuscirebbe così a concepire un interesse libero di quel dispositivo di autorizzazione che in ultima istanza 'puntualizza' la volontà transitandola dalla somma generale alla

volontà statale unitaria. Il ‘collettivo’, come cooperazione, presuppone questa logica alternativa: ha interessi materiali, fuori della produzione di un soggetto, spesso virtualmente istituiti senza titolarità cui fare rimando solo nell’atto di chiedere il rimedio alla loro violazione (attuale o potenziale). Le *class actions* non hanno un ‘soggetto’: la ‘classe’ in questione è istituita processualmente in virtù dell’interesse che difende, ma il programma di questa decostruzione della topologia è chiaramente collocato più in là di questo meccanismo, il quale ne appare piuttosto – e principalmente – un sintomo di crisi. ‘L’istituzione della collettività’ necessita la ‘quasi-rappresentanza’ in virtù della quale individuo e collettività non si annullano mai nel dispositivo di personalità giuridica, che Spanò cerca rileggendo le riflessioni di Yan Thomas sulla città romana, i cui beni comuni sono sottratti al regime di proprietà perché sanciti all’indisponibilità (*res nullius in bonis*), e che dunque non è definibile in altro che come “il nome dell’operazione riconosciuta negativamente di messa fra parentesi dei diritti singolari”, così che all’unità della città “non corrisponde alcuna sostanza, ma un luogo lasciato libero tra i cittadini al plurale ai magistrati al singolare” (Y. Thomas, *L’institution civile de la cité*, p. 120).

Di qui, il recupero dell’istituzionalismo appare la strada da battere per recuperare una funzione meramente giurisdizionale del potere statale, che ‘rilevi’ la normatività intrinseca nelle linee di cooperazione intessute fra i soggetti istituendola conflittualmente laddove gli interessi si oppongano. E non, in questo, l’istituzionalismo, si passi l’ingenerosità della sintesi, saturo di diritto pubblico, che sottoscrive la trita e ritrita teoria del negozio giuridico e di un’autonomia privata fondata dallo Stato (e qui si intende S. Romano), quanto piuttosto il ‘diritto dei privati’ di W. Cesarini Sforza, che rivendicando la contemporaneità di organizzazione e norma, apriva l’orizzonte di cooperazione nell’intrinseca normatività dei rapporti fra individui, capaci di *produrre* diritto organizzandosi collettivamente, regolando cooperativamente ‘fra privati’: questa la linea direttiva a partire da Cesarini Sforza di ripensare il negozio giuridico. Non si tratta qui di concepire il comune ‘reificato’ in una forma spazializzata: di intendere banalmente delle ‘cose comuni’. La sfida sottesa, sembra a chi scrive, è ereditata dal marxismo di Negri: pensare la moltitudine senza somma di titolarità di diritti soggettivi, e dunque pensare questa

forma giuridica di cooperazione (quella che rifiuta l'individuo patrimoniale) *immediatamente* come forma istituyente di un rapporto di produzione cooperativo. È chiaro che questo diviene possibile solo laddove, di fondo, abbandoniamo il determinismo rozzo di un 'marxismo' scolastico che ancora si abbevera del dogma della determinazione meccanica della sovrastruttura a partire dalla struttura. Si rigetta, dunque, la conseguenza teorica che il dispositivo giuridico 'traduca' (ed abbia mai effettivamente tradotto, a partire dal negozio giuridico degli individui nello scambio di merci) un rapporto economico ad esso fondativo, quanto piuttosto che il diritto 'istituisca' tale rapporto. Allora, in quest'ottica, *istituire* la collettività vuol dire, sulla scia della lezione di Negri, liberare un modo di produzione radicato nel comune.

Bibliografia

Yan Thomas, *L'institution civile de la cité*, in *Les opérations du droit*, Seuil-Gallimard-EHESS, Paris 2011, pp. 103-130

Yan Thomas. *Présentation*, in «Annales. Histoire, Sciences sociales», 6, 2002, pp. 1425-1428