SERGIO MAROTTA

Beni comuni e regimi proprietari. Appunti per una sociologia giuridica della proprietà.

1. *Dov'erano finora i beni comuni?*

Quella di «beni comuni» è ormai una definizione di largo successo tanto nel mondo accademico quanto nell'ambito di una vasta opinione pubblica attenta e sensibile alle problematiche sociali e giuridiche più rilevanti legate al fenomeno della globalizzazione e della conseguente crisi finanziaria[1].

Finora il problema dei beni comuni non si era posto nei termini dell'attuale dibattito sociologico–giuridico dal momento che la definizione predominante tra i giuristi era quella di beni pubblici. Le caratteristiche dei beni pubblici erano state definite nell'ambito degli studi economici dal premio Nobel Paul A. Samuelson a metà degli anni Cinquanta[2] e messe poi in discussione da un altro premio Nobel per l'economia, Elinor Ostrom, all'inizio degli anni Novanta[3].

[1] Da condividere è il richiamo di Ugo Mattei diretto a evitare il rischio che il discorso sul comune «una volta collocato nel *mainstream* accademico e scientifico, finisca per diventare un *buzzword* del post–crisi, analogamente a molti altri (da "sostenibilità" a "*green economy*") perdendo il suo rivoluzionario potenziale teorico e di prassi per assumere connotati politicamente ambigui» (U. Mattei, *Beni comuni. Un manifesto*, Laterza, Bari 2011, p. XIV).

[2] Cfr. P.A. SAMUELSON, *The Pure Theory of Public Expenditure*, «Review of Economics and Statistics», 1954, 36, pp. 387–389.

[3] Cfr. E. OSTROM, *Governare i beni collettivi*, a cura di G. Vetritto e F. Velo, Marsilio, Venezia, 2006 [ed. or. *Governing the Commons: the Evolution of Institution for Collective Action*, New York, Cambridge University Press, 1990].

I beni pubblici erano quelli dotati di due caratteristiche fondamentali: la non rivalità e la non escludibilità. Per non rivalità si intende che l'uso da parte di ciascuno non ne pregiudica l'uso da parte di altri; per non escludibilità si intende che nessuno può essere escluso dall'accesso al loro godimento.

Così beni pubblici per eccellenza erano considerati l'aria, l'acqua, i ghiacciai, il mare, i fondali oceanici, insomma tutti quei beni presenti in natura e apparentemente inesauribili, di cui il pianeta era ancora considerato ricco. Beni pubblici potevano essere anche di creazione artificiale: la conoscenza, l'illuminazione pubblica, l'amministrazione della giustizia, il trasporto pubblico. Beni – anche immateriali – creati dall'attività umana e accomunati a quelli offerti dalla natura dalle caratteristiche descritte della non rivalità e non escludibilità.

Le ricerche di Elinor Ostrom hanno aperto un ampio dibattito interdisciplinare intorno al tema dei beni comuni. La Ostrom, infatti, integrando il concetto classico di beni pubblici di Samuelson, concentra le sue ricerche sui beni «comuni» o «collettivi» (*commons*) nel significato di «risorse di uso collettivo». I beni comuni sono quelli che costituiscono «una risorsa condivisa da un gruppo di persone e soggetta a dilemmi (ossia interrogativi, controversie, dubbi, dispute ecc.) sociali»[4].

Per i beni comuni così intesi è possibile che l'uso della risorsa da parte di uno o più utilizzatori – chiamati dalla Ostrom «appropriatori»[5] – influisca sulla quantità della risorsa

[4] C. HESS, E. OSTROM, *Panoramica sui beni comuni della conoscenza*, in *La conoscenza come bene comune. Dalla teoria alla pratica*, Milano, a cura di C. HESS e E. OSTROM, Bruno Mondadori, 2009 [ed. or. *Understanding Knowledge as a Commons*, Mit Press, 2007], p. 3.

[5] Appropriarsi (*to appropriate*) è anche il termine usato da Locke nel Capitolo V del *Secondo trattato sul governo* per descrivere l'origine della proprietà individuale mediante la trasformazione dei beni offerti dalla natura attraverso il lavoro. Vedi J. LOCKE, *Il secondo trattato sul governo. Saggio concernente la vera origine, l'estensione e il fine del governo civile*, introd. di T. Magri, Milano, Bur, 1998 [tit. or. *An Essay Concerning the True Original Extent and End of Civil Government*, 1690].

disponibile per gli altri. La caratteristica dei beni comuni intesi come risorse della collettività, della comunità o semplicemente di un gruppo di persone è, dunque, la loro sottraibilità all'uso collettivo da parte degli appropriatori che può potenzialmente influire sulla riproducibilità della risorsa stessa fino a causarne la distruzione[6].

I beni comuni erano tradizionalmente caratterizzati dal fatto di essere legati, da un lato, all'utilizzazione del bene come risorsa da parte di un determinato gruppo o comunità e, dall'altro, dal potenziale pericolo derivante dall'eccessivo sfruttamento della risorsa comune da parte di qualcuno degli appropriatori che utilizzi la risorsa a spese degli altri (*free rider*) producendo effetti negativi sulla sua conservazione e sulla sua riproducibilità.

La Ostrom sottolinea anche la distinzione tra proprietà comune (*common property*) e risorsa comune (*common-pool resource*) vale a dire tra il regime proprietario e le possibili forme di utilizzazione dei beni[7]. Si tratta di una sorta di moderna distinzione tra *substantia* e *utilitas* all'interno del concetto di proprietà sul modello di quella descritta da Paolo Grossi per la proprietà nel Medioevo: la *substantia* corrisponde alla proprietà formale e al potere di disporre del bene; la *utilitas* corrisponde al potere di godimento del bene e all'utile economico che si riesce a ricavare dal suo uso da parte di soggetti che possono anche essere diversi dal proprietario formale[8].

L'effetto della globalizzazione – e della crisi finanziaria conseguente – sui beni pubblici tradizionalmente intesi è quello di una loro trasformazione in beni comuni cioè in risorse collettive: la globalizzazione viene a incidere sui caratteri di non rivalità e di non escludibilità dal momento che ogni tipo di utilizzazione finisce per mettere in pericolo l'uso da parte di altri

[6] E. OSTROM, *Governare i beni collettivi*, cit., p. 52 ss.

[7] C. HESS, E. OSTROM, *Panoramica sui beni comuni della conoscenza*, cit., p. 8.

[8] Cfr. P. GROSSI, *L'inaugurazione della proprietà moderna*, Guida, Napoli 1980, p. 25.

(sottraibilità) ovvero la riproducibilità stessa della risorsa e rende potenzialmente possibile l'esclusione dal godimento. La globalizzazione per così dire riduce l'intera umanità a un unico gruppo o comunità che utilizza le risorse messe a disposizione dal pianeta e che non sono più considerate infinite come accadeva in passato. Sottopone, cioè, sempre più tutti i beni pubblici a controversie, discussioni, conflitti e dispute mentre accentua, nel contempo, la necessità di un'utilizzazione sempre più efficiente e razionale delle risorse che, su scala ridotta e a livello locale, già costituivano beni comuni nella definizione della Ostrom. La globalizzazione e la crisi finanziaria mondiale limitano lo spazio dei beni pubblici e aumentano quello dei beni comuni sia nel senso che sottopongono anche i primi alle problematiche un tempo limitate ai soli beni comuni, sia nel senso che tendono a trasformare le modalità di utilizzazione delle risorse a livello locale.

Tutto ciò costituisce un perfetto esempio di glocalizzazione nel significato elaborato da Robertson[9]: la dimensione dei beni pubblici tradizionali diventa sempre più locale sia nel senso della loro utilizzazione in una dimensione territoriale limitata al luogo dove i beni, intesi come risorse collettive, vengono effettivamente utilizzati, sia nel senso che l'utilizzazione di tali risorse a livello locale viene a incidere sulla loro disponibilità complessiva a livello globale[10].

Date le caratteristiche descritte per i beni comuni, Elinor Ostrom si è soffermata ad esprimere alcune considerazioni

[9] «Nella mia prospettiva, la globalizzazione nell'accezione principale del termine è un processo relativamente autonomo. La sua *dinamica* centrale implica il duplice processo della particolarizzazione dell'universale e dell'universalizzazione del particolare» (R. ROBERTSON, *Globalizzazione. Teoria sociale e cultura globale*, Trieste, Asterios, 1999 [ed. or. *Globalization. Social Theory and Global Culture*, 1992], p. 240).

[10] Ciò vale anche per i beni pubblici una volta considerati inesauribili. Si pensi, ad esempio, all'atmosfera, settore in cui il Protocollo di Kioto ha finito per creare un vero e proprio mercato delle quote di emissione di anidride carbonica ammesse per i singoli Stati nazionali.

relative ai modelli più diffusi che sono stati storicamente utilizzati per dare una regolamentazione all'uso di risorse collettive potenzialmente appropriabili da parte dei fruitori: la privatizzazione e la creazione di un'organizzazione politica esterna che garantisca il corretto utilizzo della risorsa.

Per quanto attiene allo Stato, cioè a un'organizzazione centralizzata che detiene il monopolio nell'uso della forza, la stessa Ostrom rileva che la dimensione dell'utilizzo del bene da parte di un'istituzione 'politica' di tipo pubblico statale è esposta alla possibilità che chi governa tenda ad appropriarsi del surplus di risorse prodotte. Diversamente dal mercato in cui la concorrenza è un correttivo verso l'efficienza, in un'organizzazione statale chi governa può essere esposto soltanto a una ribellione dei partecipanti all'organizzazione o a un conflitto proveniente dall'esterno[11].

Per quanto riguarda i beni comuni, cioè beni che vengono utilizzati come risorse da gruppi o collettività locali più o meno ampie, le conclusioni delle ricerche di Elinor Ostrom portano a ritenere che è possibile che si creino nuove forme istituzionali dirette alla loro gestione, ma le difficoltà che ciò possa realmente accadere sono molto elevate tanto da costituire una vera e propria sfida per gli studiosi di scienze sociali[12].

Elinor Ostrom è uno dei massimi esponenti della teoria neoistituzionalistica che ha dominato il dibattito scientifico nell'ultimo decennio del secolo scorso. Non a caso la studiosa individua alcuni parametri, per l'esattezza otto, che sono a suo giudizio caratterizzanti rispetto all'utilizzazione efficiente di un bene comune considerato come risorsa per la collettività o meglio per il gruppo degli «appropriatori»[13]. Tali parametri definiscono in sostanza le modalità di una utilizzazione della risorsa da parte degli utilizzatori/appropriatori che rispetta i

[11] Cfr. E. OSTROM, *Governare i beni collettivi*, cit., p. 67 s.
[12] *Ivi*, p. 305 s.
[13] *Ivi*, p. 134–135.

parametri di una moderna democrazia dal momento che i principi individuati comprendono la possibilità di modificare le regole da parte di ciascuno di coloro che è tenuto a rispettarle, l'utilizzo di regole adeguate alle esigenze e alle condizioni locali e il rispetto da parte delle autorità esterne delle regole stabilite dagli utilizzatori del bene comune[14].

Oltre all'effetto di trasformazione dei beni pubblici in beni comuni provocato dalla globalizzazione e accentuato dalla crisi finanziaria, si è verificato a partire dalla metà degli anni Novanta un ulteriore fenomeno che Elinor Ostrom e Charlotte Hess descrivono così: «Benché la maggior parte della ricerca sia stata orientata ai beni comuni relativi alle risorse naturali – in particolare alle foreste e al territorio, alle zone di pesca e alle risorse idriche – l'attenzione rivolta alle risorse create dall'uomo è aumentata esponenzialmente»[15].

L'attenzione degli studiosi si è rivolta a quei beni come ad esempio la conoscenza, l'informazione, ma anche l'istruzione, la sanità, l'amministrazione della giustizia cioè quei beni che sono creati dall'attività dell'uomo e che tradizionalmente vengono prodotti a spese della collettività che può poi accedere al loro uso ovvero fruire dei benefici offerti da tali beni.

Se dal punto di vista dell'analisi scientifica l'attenzione verso questo tipo di beni comuni artificiali è stata indotta dal progresso tecnologico e dall'accesso pressoché generalizzato – almeno in Occidente – alle reti di comunicazione e alla rete internet, anche questa tipologia di beni comuni subisce gli effetti negativi conseguenti alla globalizzazione e alla crisi finanziaria. Si vanno accentuando, infatti, le caratteristiche di potenziale escludibilità dall'uso di risorse pur materialmente inesauribili – si pensi alla conoscenza o all'accesso alla rete internet – ma

[14] C. Hess, E. Ostrom, *Panoramica sui beni comuni della conoscenza*, cit., p. 8 s.
[15] *Ibidem*.

dall'utilizzo delle quali è teoricamente e tecnicamente possibile l'esclusione di utilizzatori sgraditi e anche a costi contenuti.

Si accentuano così in modo significativo le problematiche relative ai regimi proprietari dei beni comuni. In altri termini tra gli effetti della rinnovata attenzione verso lo studio dei beni comuni vi è anche quello di stabilire i regimi di utilizzazione più adeguati a un uso efficiente e al tempo stesso equo e sostenibile delle risorse comuni.

Ciò porta a una rinnovata attenzione verso i regimi che nel corso della storia sono stati via via elaborati per la gestione delle risorse comuni o collettive e la possibile utilizzazione di questi modelli ai fini dell'elaborazione di una nuova categoria giuridica costituita appunto dai beni comuni.

La tesi dei sostenitori dell'esigenza di una nuova categoria giuridica per i beni comuni poggia sulla considerazione che sia i beni comuni tradizionali, quelli offerti dalla natura, che i beni comuni artificiali, quelli creati dall'attività umana, svolgono una «funzione costituzionale nuova – indispensabile in tempi di globalizzazione economica – di tutela del pubblico nei confronti tanto dello Stato quanto del potere privato»[16].

La progressiva riduzione di pressoché tutti i beni pubblici a beni comuni determina la necessità di salvaguardare la componente di interesse pubblico attraverso la creazione di nuove categorie giuridiche tali da far sfuggire i beni comuni stessi alla «tenaglia fra la proprietà privata, che legittima i comportamenti più brutali della moderna *corporation*, e la sovranità statuale che instancabilmente collabora con la prima per creare sempre nuove occasioni di mercificazione e privatizzazione dei beni comuni»[17].

[16] U. MATTEI, *Beni comuni,* cit., p. VII.
[17] *Ivi,* p. XIII.

2. *Beni comuni e proprietà*

La proprietà è un istituto giuridico che costituisce, forse più di ogni altro, il riflesso dell'epoca storica all'interno della quale si colloca. Ciò non tanto perché abbia subìto, con il passare degli anni e con il trascorrere delle generazioni, mutazioni formali – la disciplina giuridica della proprietà moderna è, per così dire, ferma, in Occidente, al Code Napoleon e ai codici civili adottatati su quel modello dagli altri Stati non solo europei – quanto perché essa è il frutto del necessario intreccio tra individuo, collettività – gruppo o comunità – e beni che cambia nella sua struttura profonda con il mutare della società e senza che tale cambiamento si rifletta nella forma esterna delle regole giuridiche che la descrivono.

Il Codice civile francese del 1804 riassumeva i caratteri della proprietà arrivando a riconoscerla come diritto di disporre dei beni nella maniera più assoluta. Il modello era l'istituto del dominio del diritto romano: il *dominus* può utilizzare il bene posseduto secondo il suo esclusivo volere. Così si arriva ad espandere le potestà del proprietario fino a sottolineare la possibilità di distruzione della cosa posseduta accentuando il carattere tipico di assolutezza del rapporto tra proprietario e cosa posseduta.

I codici civili e la legislazione degli stati nazionali andavano a sugellare l'emersione della proprietà moderna che accentua la sua caratteristica di proprietà privata individuale con i caratteri dell'assolutezza. Tale concezione della proprietà si era andata configurando a partire dalla crisi delle istituzioni medievali e si era consolidata con l'affermarsi dell'istituzione statuale moderna come ha magistralmente descritto Paolo Grossi nella sua

infaticabile opera di ricostruzione e chiarificazione di quei fondamentali passaggi[18].

A partire dalla concentrazione ed estensione delle potestà relative all'oggetto posseduto nelle mani del proprietario formale, la proprietà individuale diventava uno dei cardini del pensiero liberale borghese:

> Chi ha familiarità con la riflessione politologica moderna in tema di proprietà, che ha le sue tappe notissime in Locke, nei Fisiocratici, nelle carte costituzionali settecentesche, sa bene che a questa proprietà interiore spetta un ruolo fondamentale. Semplice è il ragionamento che ora si comincia a fare e che diventerà tralatizio: l'uomo è e deve essere proprietario di beni, perché la proprietà gli è congeniale dal momento che lo stesso meccanismo della sua autonomia altro non è che un insieme di rapporti dominativi, di vere proprietà[19].

L'archetipo dell'uomo della modernità è quello dell'uomo libero, perché non sottoposto a nessuna forma di schiavitù, e proprietario esclusivo di beni materiali sui quali può esercitare un assoluto dominio. Dal punto di vista della storia politica, secondo Paolo Grossi, l'operazione di confinamento della proprietà in un rigido schema assolutistico è fatta in nome della nuova classe che sta emergendo la borghesia:

> La liberazione della terra è un'operazione fatta in nome e per conto del proprietario capitalista; ricomponendo l'unitarietà del suo diritto, sancendo la solitudine quasi assoluta della sua situazione, è la sua libertà giuridica che viene ripristinata[20].

[18] Tra i tanti contributi P. GROSSI, "*Un altro modo di possedere*": *l'emersione di forme alternative di proprietà nella coscienza giuridica postunitaria*, Milano, Giuffré, 1977; Id., *Il dominio e le cose. Percezioni medievali e moderne dei diritti reali*, «Per la storia del pensiero giuridico moderno» 41, Giuffré, Milano 1992; Id., *Assolutismo giuridico e diritto privato*, «Per la storia del pensiero giuridico moderno» 52, Giuffré, Milano 1998; Id., *L'ordine giuridico medievale*, Laterza, Roma–Bari 2001.

[19] P. GROSSI, *L'inaugurazione della proprietà moderna*, Guida, Napoli 1980, p. 41.

[20] *Ivi*, p. 51.

Il fenomeno al quale fa riferimento Grossi è quello delle *enclosures*, cioè dell'appropriazione delle terre da parte dei proprietari fondiari in Inghilterra che determina la concentrazione della popolazione all'interno delle città e favorisce l'origine e lo sviluppo della produzione industriale. Dal punto di vista della storia del diritto è lo stesso Paolo Grossi a spiegare le ragioni del successo della concezione assolutistica della proprietà:

> L'assolutismo giuridico aveva facilmente trionfato soprattutto nel campo dei diritti reali, perché il modello di organizzazione giuridica dei beni così come era stato confezionato nel solco della tradizione romanistica si era proposto come l'unico possibile per una società che non volesse tornare nello stadio d'una civiltà tribale[21].

La proprietà modernamente intesa ha mantenuto intatte fino ad oggi le sue caratteristiche fondative. Il dibattito successivo intorno alla proprietà e alle sue caratteristiche è stato, infatti, 'relegato' all'interno del confronto tra ideologie politiche diverse e in radicale opposizione tra loro. E ciò è dovuto in massima parte al fatto che le rivoluzioni moderne con le loro Carte costituzionali avevano sacralizzato l'istituto e, tirandolo fuori dal tessuto vivo della società, lo avevano trasformato nel presupposto di ogni rapporto sociale, mentre l'affermarsi dello Stato moderno ne costituiva la garanzia.

Gli anticorpi contro la concezione moderna della proprietà nascono già nella Francia postrivoluzionaria che aveva nell'art. 17 della *Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino* del 1789 la dimensione normativa della protezione della proprietà definita come diritto inviolabile e sacro. È nella stessa Francia, infatti, che si comincia a mettere in discussione la proprietà

[21] P. GROSSI, *Il dominio e le cose*, *cit.*, p. 730 s.

modernamente intesa con Proudhon che dà la stura a una critica serrata dell'istituto[22].

La fondazione 'filosofica' della proprietà in età moderna resta comunque salda nell'idea di John Locke che ne faceva una propaggine del lavoro fisico dell'uomo introiettato all'interno del bene naturale oggetto di appropriazione:

> Qualunque cosa, allora, egli rimuova dallo stato in cui la natura l'ha prodotta e lasciata, mescola ad essa il proprio lavoro e vi unisce qualcosa che gli è proprio, e con ciò la rende una sua proprietà. Rimuovendola dallo stato comune in cui la natura l'ha posta, vi ha connesso con il suo lavoro qualcosa che esclude il comune diritto degli altri uomini. In quanto tale lavoro è proprietà incontestabile del lavoratore, lui soltanto può aver diritto a ciò che è stato aggiunto mediante esso, almeno laddove ci sono beni sufficienti, e altrettanto buoni lasciati in comune per gli altri[23].

Lo stesso Marx, che negli scritti giovanili si era interessato dell'appropriazione – a suo parere legittima – da parte dei contadini poveri della legna caduta dagli alberi in violazione del diritto dei proprietari[24], va a ricercare l'origine 'antropologica'

[22] P.–J. PROUDHON, *Qu'est–ce que la propriété? Ou recherches sur le principe du droit et du gouvernement. Primier mémoire* (1840) [tr.it. *Che cos'è la proprietà? o Ricerche sul principio del diritto e del governo. Prima memoria (1840)*, a cura di U. Cerroni, Laterza, Roma–Bari 1974]. Occorre qui ricordare che proprio in Francia nella primavera del 1871 si verifica una rivolta popolare di segno contrario al pensiero della borghesia dominante e cioè la Comune di Parigi. Un'esperienza di autogoverno delle classi popolari che durerà settantadue giorni e sarà repressa nel sangue. Sulle interpretazioni della Comune di Parigi si veda A. BADIOU, *La Comune di Parigi. Una dichiarazione politica sulla politica*, Cronopio, Napoli 2004.

[23] J. LOCKE, *Il secondo trattato sul governo. Saggio concernente la vera origine, l'estensione e il fine del governo civile*, introd. di T. Magri, Bur, Milano 1998, p. 97. Sul concetto di proprietà nel pensiero liberale si veda C.B. MACPHERSON, *Libertà e proprietà alle origini del pensiero borghese. La teoria dell'individualismo possessivo da Hobbes a Locke*, Milano, Isedi, 1978[2] [ed. or. *The Political Theory of Possessive Individualism: from Hobbes to Locke*, Oxford, Oxford University Press, 1962].

[24] Lo ricorda Renato Treves parlando della concezione marxista del diritto (R. TREVES, *Sociologia del diritto. Origini, ricerche, problemi*, pref. di M.G. Losano, Einaudi, Torino 1987, p. 70).

della proprietà privata nell'opera dell'etnologo americano Lewis Henry Morgan che aveva studiato l'istituto della famiglia e il sorgere della proprietà presso il popolo degli irochesi lasciando numerosi appunti poi pubblicati e ampliati da Engels nel volume su *L'origine della famiglia della proprietà privata e dello Stato* del 1884[25].

Dal punto di vista scientifico soltanto dopo la caduta del muro di Berlino e la fine dei regimi comunisti dell'est europeo si comincia ad analizzare e discutere l'istituto della proprietà senza pregiudizi ideologici[26]; mentre, dal punto di vista dei contenuti del diritto di proprietà sono la globalizzazione e, ancor di più, la conseguente crisi finanziaria a rimettere in gioco i caratteri stessi della proprietà moderna soprattutto per quanto riguarda l'assolutezza dei poteri del proprietario formale nei confronti della cosa posseduta.

Le trasformazioni indotte dalla globalizzazione dell'economia e dall'attuale crisi finanziaria incidono in modo significativo sui contenuti del concetto stesso di proprietà mutando le sue caratteristiche fondamentali.

In questo quadro è sintomatico che si torni a parlare di beni comuni non solo relativamente ai prodotti delle nuove tecnologie messe a disposizione dal progresso della scienza, ma anche relativamente a beni come l'acqua, l'aria, il patrimonio culturale, i servizi essenziali che da sempre sono stati oggetto di interesse da parte della sfera pubblica.

Le dinamiche del mutamento sociale contemporaneo contribuiscono alla disaggregazione delle modalità di

[25] F. ENGELS, *L'origine della famiglia della proprietà privata e dello Stato. In rapporto alle indagini di Lewis H. Morgan*, Introd. e note di F. Codino, Roma, Editori Riuniti, 1981 (I ed. 1963) [ed. or. *Der Ursprung der Familie, des Privateigentums und des Staats Im Anschluß an Lewis H. Morgans Forschungen*, Zürich, 1884].

[26] Lo studio più noto sul tema del passaggio dalla proprietà statale disegnata sul modello sovietico alla proprietà di mercato è quello di M.A. HELLER, *The Tragedy of the Anticommons: Property in the Transition from Marx to Markets*, in «Harvard Law Review», 111, 3, pp. 621–688.

utilizzazione dei beni che erano state unificate nel concetto di proprietà moderna con un'operazione di apparente semplificazione che oggi mostra tutti i suoi limiti[27]. In realtà dietro questa apparente disaggregazione del concetto di proprietà si cela l'espandersi della sfera economica che determina il progressivo prevalere di quelle teorie giuridiche che considerano l'economia come unica fonte legittimata a fornire contenuti alle regole giuridiche.

È su questo sfondo che si colloca l'odierno dibattito sul tema dei beni comuni e sulle caratteristiche che tali beni devono assumere nell'ambito degli ordinamenti giuridici dei singoli Stati nazionali oltre che degli organismi internazionali e sovranazionali.

Non si tratta come ammonisce Stefano Rodotà di «un ritorno al pluralismo dei regimi proprietari anteriore alla riunificazione operata dai codici e dalle dottrine scientifiche dell'Ottocento»[28], quanto piuttosto di verificare quali siano gli spazi per una riconfigurazione della categoria stessa di proprietà che la faccia uscire da un rigido schema dualistico proprietà pubblica/proprietà privata[29].

[27] Tale operazione era stata già ampiamente criticata da Paolo Grossi: «La proprietà non è e non può essere una sintesi di poteri, ma piuttosto un complesso di poteri, proprio perché il potere non discende in questa analisi dalla unicità del soggetto ma dalla complessità della cosa, e tanti sono i poteri ipotizzabili quante le dimensioni autonome della cosa socialmente e giuridicamente apprezzabili; dimensioni molteplici, ma tutte assommantisi nella *substantia* e nella *utilitas* cui si correlano il potere disposizione e il potere di godimento» (P. GROSSI, *L'inaugurazione della proprietà moderna*, *cit.*, p. 27).

[28] S. RODOTÀ, *Una strategia globale contro lo* human divide, in *Oltre il privato e il pubblico. Per un diritto dei beni comuni*, a cura di M.R. Marella, Ombre Corte, Verona 2012, p. 323.

[29] Uno schema di riforma degli articoli del Codice civile italiano sulla proprietà che prende in considerazione l'evoluzione sociale dell'istituto è ora contenuto nella proposta di legge delega elaborata dalla cd. Commissione Rodotà costituita presso l'Ufficio Legislativo del Ministero della Giustizia che ha terminato i lavori nel 2008.

3. *Proprietà pubblica e demanialità*

La proprietà di determinati beni, mobili o immobili, materiali o immateriali, fruttiferi o infruttiferi, che per le loro caratteristiche si è ritenuto che dovessero rimanere pubblici, cioè di tutti, è stata risolta con la categoria giuspubblicistica della demanialità.

Il lido del mare, la spiaggia, le rade e i porti, i fiumi, i torrenti, i laghi, le acque pubbliche e le opere destinate alla difesa nazionale costituiscono il demanio naturale o necessario; per tali beni non è concepibile una proprietà privata. Le strade, le autostrade, le strade ferrate, gli aerodromi, gli acquedotti, gli immobili d'interesse storico artistico o archeologico, le raccolte dei musei, delle pinacoteche, degli archivi, delle biblioteche qualora appartengano allo Stato costituiscono il cosiddetto demanio artificiale o accidentale. I beni pubblici demaniali sono inalienabili e dunque non hanno valore commerciale in quanto vere e proprie *res extra commercium*. Essi possono anche passare al patrimonio dello Stato e solo in questo caso diventano alienabili attraverso un decreto detto di sdemanializzazione.

Esistono, poi, i beni patrimoniali dello Stato tra i quali le foreste, le miniere, le cave e torbiere i beni di interesse storico, artistico, archeologico, paletnologico, paleontologico che costituiscono il patrimonio indisponibile insieme con gli edifici destinati a sede di uffici pubblici con i loro arredi.

La categoria dei beni pubblici comprende i beni appartenenti al demanio e al patrimonio indisponibile con la differenza che la proprietà dei beni demaniali non può essere trasferita a proprietari privati, mentre i beni che fanno parte del patrimonio indisponibile possono anche essere trasferiti a proprietari privati, ma non possono essere sottratti alla loro destinazione pubblica se non nei modi stabiliti dalla legge.

I beni pubblici sono tali, dunque, per la natura intrinseca del bene e, in questo caso, fanno parte del demanio dello Stato

o degli enti pubblici, o per la loro destinazione all'esercizio di una pubblica funzione e, in tal caso, appartengono al patrimonio indisponibile dello Stato o degli enti pubblici.

In astratto, quindi, per i beni demaniali non è concepibile la proprietà da parte di un soggetto privato, ma soltanto la trasferibilità tra enti pubblici ovvero l'utilizzo in concessione da parte di privati, mentre i beni del patrimonio pubblico indisponibile possono essere oggetto di proprietà privata fatta salva la loro destinazione alla funzione pubblica.

Ciò non toglie che «numerosi beni pubblici, pure demaniali, oggi possono appartenere a soggetti almeno formalmente privati, senza che per questo la pubblicità sostanziale dei medesimi beni e, insieme ad essa, la loro garantita destinazione pubblica, debbano cessare»[30].

La demanialità è categoria giuspubblicistica e deriva dalla considerazione che alcuni beni sono di valore inestimabile o perché non possono essere materialmente oggetto di proprietà da parte di nessuno (l'aria, l'acqua, i ghiacciai, ecc.) o perché la loro natura intrinseca ne esclude il valore commerciale che deve cedere se comparato ad altri valori quello storico, artistico, archeologico o 'semplicemente' la destinazione all'uso di tutti[31].

4. *Basi costituzionali della proprietà e beni comuni*

Nella Costituzione italiana la proprietà costituisce un tema complesso. Esso non è stato inserito nei principi fondamentali, ma nella Parte prima sui «Diritti e doveri dei cittadini» precisamente nel Titolo III riguardante i «Rapporti economici».

[30] M. Renna, *Beni pubblici*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, vol. I, Giuffrè Editore, Milano 2006, p. 722.

[31] «La incommerciabilità e l'uso governativo vengono in buona sostanza a tradursi in una vera e propria negazione della rilevanza giuridica del bene sotto il profilo patrimoniale» (G. Colombini, *Demanio e patrimonio dello Stato e degli enti pubblici*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. V, Utet, Torino 1990, p. 2).

Ciò è indicativo della difficoltà di affrontare il tema della proprietà in un momento storico, quello della fine del secondo conflitto mondiale e dell'inizio della Guerra fredda, e in un quadro culturale che vedeva la forte presenza anche nel nostro Paese di partiti politici di diversa ispirazione ideologica in netta contrapposizione tra loro.

Così nella Carta costituzionale del '48, non c'è alcuna definizione né della proprietà né del diritto di proprietà[32]. L'art. 42 si limita a distinguere proprietà pubblica e proprietà privata riconoscendo per la prima la possibilità di una disciplina diversa del resto già contenuta nel Codice civile che, essendo stato varato nel 1942, precede di qualche anno l'elaborazione della Costituzione repubblicana. Una distinzione ulteriore nella proprietà pubblica è data dal fatto che secondo lo stesso art. 42 «I beni economici appartengono allo Stato, ad enti o a privati». Ciò prefigura, relativamente ai soli beni economici, la possibilità di una forma diversa di proprietà che non abbia le caratteristiche della proprietà privata ma sia, invece, legata ad entità diverse con personalità giuridica propria distinta da quella dello Stato o di soggetti giuridici privati.

I beni pubblici sono a loro volta divisi in beni pubblici in senso stretto o proprio descritti dal primo periodo dell'art. 42 e beni pubblici in senso lato descritti dal secondo periodo del medesimo articolo, tenendo sempre presente, però, il fatto che i beni pubblici in senso lato sono beni economici e, dunque, esclusivamente di natura patrimoniale aventi un valore di scambio, dal momento che sono alienabili sul mercato, e anche, naturalmente, un valore d'uso[33].

La disciplina della proprietà si presta a un'interpretazione ambigua che non trova soluzione neanche nel testo costituzionale: da una lato vi è la disciplina della proprietà

[32] G. TARELLO, *La disciplina costituzionale della proprietà*, in *Cultura giuridica e politica del diritto*, Il Mulino, Bologna 1988, p. 246 ss.

[33] Cfr. M. RENNA, *Beni pubblici*, cit., p. 715.

pubblica necessaria dall'altro la disciplina della proprietà dei beni economici – e il problema della stessa qualificazione dei beni come economici – assorbita completamente nella disciplina dei rapporti economici in cui la destinazione all'uso pubblico diventa una caratteristica esclusivamente funzionale.

Per i beni economici la Costituzione lascia aperta la porta anche ad altre potenziali forme di proprietà. L'art. 43, infatti, prevede la possibilità di trasferire o riservare originariamente anche «a comunità di lavoratori o di utenti determinate imprese o categorie di imprese, che si riferiscano a servizi pubblici essenziali o a fonti di energia o a situazioni di monopolio ed abbiano carattere di preminente interesse generale». Tali forme atipiche di proprietà pubblica – che richiamano concetti corporativi[34] – non sono mai state utilizzate né sono state oggetto di attenzione da parte del legislatore italiano. L'unico esempio di attuazione dell'art. 43 della Costituzione è stato, infatti, quello della nazionalizzazione del settore della produzione e distribuzione dell'energia elettrica avvenuta nel 1962 mediante il trasferimento, per legge, della proprietà delle imprese elettriche allo Stato e la creazione di un ente pubblico economico. Si parlò allora di nazionalizzazione del settore elettrico, senza alcun riferimento alla possibilità pur prevista dalla Costituzione di trasferimento «a comunità di lavoratori o di utenti».

La categoria dei beni comuni non è espressamente prevista dalla Costituzione italiana. Le sole costituzioni vigenti che prevedono tale categoria sono quella boliviana e quella ecuadoregna[35].

[34] «Di ispirazione corporativistica è senza dubbio l'espressione "comunità di lavoratori o di utenti" (di cui il legislatore ordinario peraltro non si è avvalso, e che perciò no ha dato luogo nel nostro ordinamento ad una nuova e specifica figura di proprietà collettiva)» (G. TARELLO, *La disciplina costituzionale della proprietà*, cit., p. 283).

[35] Cfr. U. MATTEI, *Beni comuni*, cit., p. 46.

Ciò non significa che i beni comuni non abbiano rilievo costituzionale. Il primo tentativo che è stato fatto nel 2008 dalla cosiddetta Commissione Rodotà per elaborare una disciplina giuridica dei beni comuni, alternativa a quella attualmente vigente considera tali beni come *res extra commercium* in quanto beni da collocare al di fuori del mercato dotati di valore d'uso, ma non di valore di scambio[36].

I beni comuni, nel disegno di legge delega, sono definiti «cose che esprimono utilità funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali nonché al libero sviluppo della persona». Si comprende così il collegamento tra i beni comuni e i diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione.

Dall'elenco di tali beni che comprende, tra gli altri, «i fiumi, i torrenti e le loro sorgenti; i laghi e le altre acque; l'aria; i parchi come definiti dalla legge, le foreste e le zone boschive; le zone montane di alta quota, i ghiacciai e le nevi perenni; i lidi e i tratti di costa dichiarati riserva ambientale; la fauna selvatica e la flora tutelata; i beni archeologici, culturali, ambientali e le altre zone paesaggistiche tutelate» si deduce che molti dei beni definiti come demanio pubblico dal Codice del '42 diventerebbero, nella proposta di riforma, beni comuni. D'altra parte è lo stesso Rodotà che afferma la necessità di superare per la proprietà pubblica «i tradizionali schemi astratti che ancora la imprigionano, demanio e patrimonio»[37].

«Titolari di beni comuni possono essere persone giuridiche pubbliche o privati. In ogni caso deve essere garantita la loro fruizione collettiva, nei limiti e secondo le modalità fissati dalla legge». Il disegno di legge tende a superare gli attuali regimi della demanialità e della patrimonialità pubblica indisponibile

[36] «Secondo l'impostazione della Commissione Rodotà, quelli comuni in tanto sono beni in quanto sono accessibili a tutti, declinando quindi la logica dell'inclusione, totalmente antagonista a quella classica dell'esclusione. I beni comuni, in altri termini, valgono per il loro valore d'uso e non per quello di scambio» (U. MATTEI, *Beni comuni*, cit., p. 83).

[37] S. RODOTÀ, *Una strategia globale contro lo* human divide, *cit.*, p. 325.

per inserire quello di beni comuni come *tertium genus* tra la proprietà pubblica e quella privata. La categoria dei beni comuni dovrebbe assicurare che, indipendentemente dalla titolarità dei beni stessi, essi debbano essere gestiti «con strumenti a vocazione pubblicistica (nel senso ampio di estranei alla logica del profitto privato) al fine primario di soddisfare i diritti fondamentali della persona, costituzionalmente garantiti e informati al principio di eguaglianza e solidarietà "anche nell'interesse delle generazioni future"»[38].

5. *Stato e* corporations

Nel corso della storia Stato e *corporations* hanno avuto un'origine molto diversa.

Lo Stato moderno è il frutto del passaggio dai regimi assolutistici tipici dell'*Ancien régime*, fondati sulla sovranità assoluta del re e su una società basata sull'appartenenza ad un determinato ceto sociale per nascita, per censo o in forza dell'attività prestata nell'organizzazione sociale, ad una struttura istituzionale fondata sulla sovranità popolare che garantisce i diritti fondamentali a tutti i consociati e assicura la partecipazione di tutti alle decisioni che riguardano la collettività nel suo insieme indipendentemente da qualsiasi riferimento allo status di ogni singolo membro.

E ciò nell'illusione – o nella speranza – di un miglioramento generalizzato della condizione umana e della vita delle comunità.

Per dirla con Bauman abbiamo considerato lo Stato moderno

> un ente che proclamava di possedere legittimità e legittimazione, un ente dotato di risorse sufficienti per introdurre e far rispettare le norme che informavano la conduzione degli affari entro un dato

[38] U. MATTEI, *Beni comuni*, *cit.*, p. 84.

territorio. Per Stato, ancora, abbiamo inteso quel complesso di regole e norme che, nutrivamo la speranza, trasformassero ciò che è contingente nel determinato. L'ambivalenza nella *Eindeutigkeit* – la chiarezza –, la casualità in regolarità; in breve, la primitiva foresta in un giardino ben disegnato, il caos in ordine[39].

Questo processo è avvenuto in una dimensione nazionale: lo Stato moderno si è sviluppato nel contesto dell'emersione nel corso della storia delle singole nazioni con attività di produzione che si svolgevano per la maggior parte all'interno dei confini territoriali degli Stati e mercati che avevano come dimensione di riferimento quella dei confini territoriali delle nazioni.

Le moderne *corporations* e il loro attuale ruolo negli equilibri politici mondiali hanno, invece, un'origine diversa. I due passaggi fondamentali sono già descritti in una ricerca degli anni '30 di Adolf A. Berle Jr. e Gardiner C. Means. Il primo passaggio consiste nell'affermarsi dell'impresa economica privata alla fine del Medioevo. Essa è legata alla Rivoluzione industriale e alla trasformazione della proprietà individuale modernamente intesa in un diritto assoluto sui beni posseduti:

> Nell'ordinamento feudale che l'aveva preceduto, l'organizzazione dell'attività economica era costituita da un complesso di obblighi e privilegi reciproci che spettavano ai singoli per effetto dei rapporti che essi avevano con beni non appartenenti a nessuno di essi. L'impresa privata, invece, presupponeva che vi fosse un proprietario degli strumenti di produzione, dotato di poteri assoluti su di essi. Mentre l'ordinamento economico feudale era fondato su un complesso sistema di vincoli consuetudinari, il regime dell'iniziativa privata ha avuto la sua molla nell'interesse egoistico del proprietario, tenuto a freno solo dalla concorrenza e dal gioco della domanda e dell'offerta[40].

[39] Z. BAUMAN, *Dentro la globalizzazione. Le conseguenze sulle persone*, Roma–Bari, Laterza, 2001[4] [ed.or. *Globalization. The Human Consequences*, Polity Press–Blackwell Publishers, Cambridge–Oxford, 1998], p. 69.

[40] A.A. BERLE JR, G.C. MEANS, *Società per azioni e proprietà privata*, Introd. di G.A. Brioschi, Torino, Einaudi, 1966 [ed.or. *The Modern Corporation and Private Property*, The Macmillan Company, New York 1932], p. 11.

È anche significativo il fatto che le società dotate di una personalità giuridica propria nascono dapprima per la gestione dei traffici commerciali esterni ai territori dei singoli Stati nazionali: le prime società sono infatti «note sin dal tempo delle imprese mercantili a partecipazione azionaria che nel XVII secolo avevano creato gli imperi commerciali inglese e olandese»[41]. La nascita stessa delle società di capitali è legata, dunque, alle prime ondate di globalizzazione del commercio.

Ma è il secondo passaggio descritto da Berle e Means ad essere più interessante dal punto di vista della storia politica e delle istituzioni alla quale appartiene l'evoluzione dello Stato moderno. Esso mette in luce la trasformazione delle società di capitali in società definite quasi–pubbliche nel momento in cui avviene il definitivo distacco tra la proprietà della società e il suo controllo. Nelle società quasi–pubbliche non vi è più alcun rapporto tra la proprietà materiale dei mezzi utilizzati dall'impresa e la partecipazione al capitale della società. La moderna *corporation* può appartenere a una pluralità indefinita di persone – il pubblico degli investitori – mentre il controllo dell'organizzazione della produzione è esercitato da pochi individui – generalmente gli amministratori delegati o i Ceo – con una quota minima di partecipazione alla proprietà o addirittura, in astratto, anche senza alcuna partecipazione alla proprietà:

> Proprietà di beni senza poteri di controllo e controllo di essi senza partecipare in misura apprezzabile alla loro proprietà, sembrano essere le risultanti logiche dello sviluppo del sistema societario[42].

La caratteristica per la quale una società di capitali può appartenere a un numero indeterminato di persone rende la forma della partecipazione del pubblico degli investitori alla

[41] *Ivi*, p. 13.
[42] *Ivi*, p. 69.

corporation assai simile, in astratto, al sistema di partecipazione dei cittadini alla 'proprietà' dello Stato. Aumentando la distanza tra la proprietà dei beni economici e la loro organizzazione ai fini della produzione fino a distaccarla del tutto, si proietta la proprietà privata dei beni economici nell'aria 'rarefatta' della proprietà pubblica dove il controllo sulla proprietà dello Stato sfugge completamente al cittadino per essere trasferito esclusivamente nelle mani dell'amministrazione pubblica.

Berle e Means con le loro ricerche rilevano anche che le società quasi pubbliche proliferano in quei settori della produzione che hanno un prevalente aspetto pubblico:

> la loro comparsa nel mondo dell'industria risale ai primi anni del XIX secolo. Ancora nel 1800 la forma giuridica delle società per azioni era usata in America principalmente per imprese che coinvolgevano un diretto interesse pubblico, vale a dire per imprese dedite alla costruzione di importanti strade, di ponti e di canali, alla gestione di banche e di istituti di assicurazioni e alla creazione di servizi antincendio[43].

Se oggi Stato e *corporations* vengono poste sullo stesso piano ciò è dovuto, da un lato, al disimpegno dello Stato da molti settori dell'economia – giustificato dall'apparente, e in certi casi effettiva, degenerazione nell'efficienza delle amministrazioni pubbliche oltre che nei comportamenti dei pubblici amministratori – e, dall'altro, all'accentuazione del ruolo pubblico delle *corporations*.

Stato e *corporations* per effetto della globalizzazione e, soprattutto, della crisi finanziaria conseguente, stanno entrando in rotta di collisione come avevano previsto Berle e Means negli anni Trenta del secolo scorso. Ciò è una conseguenza diretta del fatto che le *corporations* si sono trasformate in colossi nella maggior parte dei casi più grandi di molti Stati nazionali e hanno occupato sempre di più la sfera pubblica mentre si sta verificando il progressivo – e forse definitivo – distacco del

[43] *Ivi*, p. 13.

potere dalla sfera pubblica controllata dallo Stato cioè dalla sfera politica che è anch'esso effetto provocato dalla globalizzazione[44].

Con la crisi degli Stati nazionali si sta consumando il conflitto previsto da Berle e Means che ottant'anni fa si chiedevano: «tra l'organizzazione politica della società e quella economica, quale sarà predominante?»[45].

Mettere sullo stesso piano Stato e *corporations*, anche dal punto di vista del regime proprietario, non è che il risultato della convergenza tra l'espansione della qualità quasi–pubblica delle *corporations*, nei termini sopra descritti[46], e dell'auto–depotenziamento[47] dello Stato che, da ente a competenza generale, va riducendo sempre più le sue funzioni e sembra aver perso il monopolio della sfera pubblica.

6. *Beni comuni* versus *beni pubblici*

I beni comuni hanno caratteristiche tali da giustificare il loro inserimento nella più ampia categoria dei beni pubblici piuttosto che in quella dei beni privati: è nella proprietà pubblica piuttosto che in quella privata che possono riscontrarsi le caratteristiche di non rivalità e non escludibilità tipiche dei beni

[44] «Quanto rimane della forza e della politica a disposizione dello Stato e dei suoi organi si riduce gradualmente a dimensioni sufficienti a tenere in piedi poco più di un gigantesco distretto di polizia. Lo Stato ridotto non riesce ad essere quasi nient'altro che uno Stato dell'incolumità personale» (Z. BAUMAN, *Modus vivendi. Inferno e utopia del mondo liquido*, Laterza, Roma–Bari 2007, p. 27).

[45] A.A. BERLE JR., G.C. MEANS, *Società per azioni e proprietà privata*, *cit.*, p. XXX.

[46] «Dovunque la società per azioni ha assunto una posizione di predominio, ciò è avvenuto sempre nella sua funzione quasi–pubblica e non in quella strettamente privata. Essa infatti non serve soltanto a dare una veste legale ad un'impresa di privati, ma aggiunge una nuova qualità all'impresa: quella di poter appartenere ad una pluralità di persone» (A.A. BERLE JR, G.C. MEANS, *Società per azioni e proprietà privata*, cit., p. 19).

[47] Cfr. U. BECK, *Potere e contropotere nell'età globale*, Laterza, Roma–Bari 2010 [ed.or. *Macht und Gegenmacht im Globalen Zeitalter. Neue Weltpolitische Ökonomie*, Frankfurt am Main, Suhrkamp Verlag, 2002], pp. 220 ss.

comuni. La maggior parte di essi è oggi di proprietà pubblica, dello Stato ovvero degli enti pubblici territoriali.

Le caratteristiche dei beni privati, invece, possono essere descritte, da un lato, come esattamente opposte rispetto a quelle proprie dei beni pubblici – nel senso che i beni privati sono soggetti al diritto del proprietario di goderne e disporne in modo «pieno ed esclusivo» –, dall'altro, come lo specchio del modo di intendere i contenuti e la disciplina del diritto di proprietà in una determinata epoca storica.

Nell'età della globalizzazione e della crisi finanziaria la fine della «grande dicotomia» – così la chiamava Norberto Bobbio[48] – pubblico/privato sembra generalmente risolversi con uno schiacciamento del pubblico sul privato o di un ritorno del diritto pubblico nell'alveo del diritto privato.

Non fa eccezione il regime della proprietà dove si era verificato l'assorbimento di tutte le utilità ricavabili dall'utilizzo del bene in capo al proprietario accentuando così il carattere di assolutezza della proprietà moderna.

Quelli che oggi definiamo beni comuni sono stati finora esclusi dalla possibilità stessa di produrre qualunque tipo di *utilitas* proprio perché sottratti al mercato in forza del principio di non commerciabilità e inseriti in un regime specifico che li priva di qualsiasi valore non tanto perché non possano essere astrattamente oggetto di appropriazione da parte dei privati, ma in quanto la necessità di preservarli costituisce un costo piuttosto che un beneficio.

Da un punto di vista del regime proprietario si può sostenere che i beni pubblici non sono stati considerati beni comuni nel senso della Ostrom in quanto finora non sono stati considerati come risorse. Il mutamento delle caratteristiche dei beni pubblici e la loro trasformazione in beni comuni implica la

[48] Vedi N. BOBBIO, *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto*, Edizioni di Comunità, Milano 1977.

loro trasformazione in risorse e, dunque, la necessità del loro inserimento pieno nella categoria della proprietà.

Se si considerano i beni pubblici, tutti o la maggioranza di essi, come beni comuni e dunque come risorse – e questo è sicuramente un effetto prodotto dalla globalizzazione e dai suoi 'effetti collaterali' – allora i beni pubblici/comuni devono essere soggetti a un regime proprietario che li renda potenzialmente e giuridicamente appropriabili anche se non privatizzabili. Ciò può avvenire mediante una sorta di «proprietizzazione senza privatizzazione». Secondo Peter Barnes è possibile «proprietizzare un bene naturale senza privatizzarlo» per creare un vero e proprio settore dei beni comuni che possa controbilanciare il sistema delle *corporations* attraverso la trasformazione di parte dei beni comuni «in proprietà comune invece che privata»[49].

I sostenitori della maggiore efficienza economica del *public trust* nella gestione delle risorse comuni sono convinti che alcuni beni pubblici non debbano essere sottoposti né al regime della proprietà privata né di quella pubblica[50].

L'effetto resta in ogni caso quello di far passare i beni pubblici da un regime giuspubblicistico pieno a un regime privatistico a vocazione pubblica.

Se ben si riflette la pressione diretta all'eliminazione della categoria giuspubblicistica del demanio come di quella di patrimonio indisponibile è una conseguenza diretta della strategia politica che ha trasformato la crisi finanziaria mondiale

[49] P. BARNES, *Capitalismo 3.0. Il pianeta patrimonio di tutti*, Milano Egea, 2007, [ed.or. *Capitalism 3.0. A Guide to Reclaiming the Commons*, Berrett–Koehler Publishers, San Francisco, CA, Usa 2006], p. 63.

[50] «Questa dottrina risale al diritto romano che afferma che il governo è un amministratore fiduciario degli interessi del popolo, non il proprietario dei beni pubblici. In pratica la dottrina del public trust è uno strumento legale che serve a preservare l'accesso pubblico alle risorse naturali di proprietà pubblica: è una salvaguardia contro la recinzione dei beni comuni ambientali da parte del mercato», D. Bollier, *Lo sviluppo del paradigma dei beni comuni*, in *La conoscenza come bene comune*, a cura di C. Hess–E. Ostrom, cit., p. 36.

in una crisi del debito pubblico degli Stati sovrani e che aumenta la pressione diretta a far sì che i Governi nazionali intervengano sui bilanci statali.

Un regime proprietario specifico riservato ai beni comuni dovrebbe essere considerato, dal punto di vista giuspubblicicstico, come un programma relativo ai contenuti dell'attività economica pubblica e avrebbe il suo fondamento nell'art. 41 della Costituzione. È quest'ultimo articolo, infatti, che assicurando la piena tutela della libertà dell'iniziativa economica privata specifica, all'ultimo comma, che «la legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali». Venendo meno la categoria 'statica' dei beni pubblici, verrebbe creata, così, una categoria 'dinamica' dei beni comuni funzionali alla produzione di ricchezza comune mediante la loro valorizzazione. Si darebbe, cioè, una declinazione nuova al concetto di attività economica pubblica che sarebbe data dall'utilizzazione dei beni da parte della comunità statale nel suo insieme ovvero da gruppi o comunità di utilizzatori locali che vanno ben al di là delle semplici comunità di lavoratori o di utenti previste dall'art. 43 della Costituzione.

L'istituzione di un regime proprietario specifico per i beni comuni sarebbe il risultato di un doppio fallimento: quello dello Stato e della sua incapacità di preservare, tutelare e valorizzare la proprietà pubblica, quello del mercato incapace di razionalizzare l'uso delle risorse comuni perché indotto dall'esigenza della rapida produzione di profitti[51].

Tanto le imprese quanto lo Stato hanno rivelato fortissimi limiti nella conservazione delle risorse: la prima perché i

[51] Con tutti i possibili correttivi come, ad esempio, la sempre più diffusa responsabilità sociale d'impresa con cui le imprese tentano di rispondere alla pressione sociale esercitata su di esse. La pressione sociale sulle imprese cresce pressoché proporzionalmente alla diminuzione della pressione sociale sullo Stato e sulle strutture pubbliche.

protagonisti della globalizzazione e cioè le grandi *corporations* si sono rivelate aggressive e tendono a scaricare all'esterno i costi della produzione consumando risorse e il secondo perché si è dimostrato incapace di porre alcun argine nello sfruttamento delle risorse comuni perché il più delle volte succube delle politiche economiche delle *corporations*.

7. *Regimi proprietari e beni comuni*

Se l'intenzione è quella di superare sia la forma Stato che l'impresa commerciale nella gestione dei beni comuni è necessaria l'individuazione, oltre che di regimi proprietari specifici, anche di forme di gestione alternative.

Tali forme, dovendo assicurare l'accesso da parte di tutti e in modo solidale e, al tempo stesso, preservare la riproducibilità della risorsa a vantaggio delle generazioni future devono necessariamente essere oggetto di una regolamentazione giuridica. Si può, infatti, considerare ancora attuale la riflessione di Santi Romano secondo cui il diritto non rappresenta soltanto il «minimum etico», ma anche il minimum «di economia, di costume, di tecnica ecc. E questa quantità, che non può circoscriversi e misurarsi *a priori*, non è detto che sia un *minimum*»[52].

Anche Elinor Ostrom, in chiave neoistituzionalistica, non esclude la possibilità che vengano elaborate nuove forme di gestione dei beni comuni, come sopra ricordato, ma ritiene che tali ipotesi debbano comunque tener conto di alcuni principi base presenti in tutti i vari modelli studiati nel corso delle sue ricerche sui beni comuni tradizionali. Alcuni di questi principi riguardano aspetti relativi alla sfera giuridica come il tener

[52] S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Seconda edizione con aggiunte, Sansoni, Firenze 1945, p. 38.

conto delle esigenze e delle condizioni locali; il rispetto delle regole comuni da parte di ciascun utilizzatore della risorsa che deve avere la possibilità di «partecipare alla modifica delle stesse»; «deve esistere un sistema in grado di automonitorare il comportamento dei membri; deve operare un sistema di sanzioni progressive»; i membri della comunità devono poter accedere «a meccanismi di risoluzione dei conflitti a basso costo»[53].

Tali caratteristiche appartengono alla vasta zona di confine, che funge da fondamento comune al diritto privato ed al pubblico di cui parlava già Jellinek[54] e sulla quale ritorna oggi l'attenzione degli studiosi.

Una possibile rinuncia a qualsiasi forma classica di gestione organizzata è invece proposta da chi di considera la globalizzazione e la crisi finanziaria attuale come portatori di un vero e proprio cambio di paradigma rispetto alla modernità occidentale e, dunque, considera completamente superate e ormai inadeguate le concezioni tradizionali dei sistemi giuridici e delle istituzioni della *governance*[55]. Anche chi sostiene tale ipotesi, è indotto, però, a distinguere tra due accezioni diverse del comune una «statica» propria dei beni comuni tradizionali, quelli forniti dalla natura, l'altra «dinamica» propria dei beni comuni della «altermodernità» e, cioè, «il linguaggio che creiamo, le pratiche sociali che costituiamo, le forme della socialità che definiscono i nostri rapporti e così via. Questa forma del comune diversamente dalla prima è irriducibile a una logica della scarsità»[56].

[53] C. HESS, E. OSTROM, *Panoramica sui beni comuni della conoscenza*, cit., p. 8 s.

[54] Cfr. G. JELLINEK, *Sistema dei diritti pubblici subbiettivi*, Milano, Società Editrice Libraria, 1912, [ed.or. *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, Tubingen, 1905], p. 73.

[55] Cfr. M. HARDT, A. NEGRI, *Comune. Oltre il privato e il pubblico*, Mondadori, Milano 2010, p. 345.

[56] M. HARDT, A. NEGRI, *Comune*, cit., 2010, p. 145.

Ammettendo la necessità, almeno per i beni comuni tradizionali, dell'applicazione di un regime proprietario diverso dallo Stato e dall'impresa, e data la difficoltà oggettiva di crearne di nuovi almeno nel breve periodo, non resta che valutare la possibile efficacia di alcuni modelli a vocazione pubblicistica attualmente contemplati dall'ordinamento.

Tra le forme di organizzazione giuridica diverse dallo Stato e dall'impresa commerciale ve ne sono alcune sopravvissute all'eliminazione dei cosiddetti corpi intermedi tra Stato e individuo tipica della modernità e del suo assolutismo giuridico ed altre che, pur appartenendo ad epoche storiche lontane – ad esempio al Medioevo[57] –, suscitano un certo interesse tra gli studiosi dei beni comuni.

Tutte queste tipologie vanno a riempire di significato quel *tertium genus* di proprietari di beni che la Costituzione repubblicana all'art. 42 indica genericamente come «enti».

Così tra gli strumenti più adatti alla gestione dei beni comuni vengono generalmente indicati «istituzioni, cooperative, fondazioni, associazioni, assemblee, consorzi fra enti locali, comitati, insomma gruppi che pongono in essere autentiche dinamiche democratiche – più o meno informali e conflittuali – prive di fini di lucro»[58].

Per alcune di queste forme di soggettività altra rispetto allo Stato e all'impresa si presenta il problema della loro personalità giuridica che in passato veniva considerato elemento dirimente. L'attribuzione della personalità giuridica diventava il segno della istituzionalizzazione di un interesse che si staccava così in modo definitivo da qualsivoglia volontà

[57] Ciò è dovuto al fatto che, come spiega Paolo Grossi, nel Medioevo «su di una stessa cosa non è pensabile una sola proprietà, ma tante proprietà quanti sono i poteri autonomi provenienti dalla cosa stessa, dalle sue dimensioni, dai suoi sezionamenti profondi» (P. GROSSI, *L'inaugurazione della proprietà moderna*, cit., p. 28 s.).

[58] U. MATTEI, *Beni comuni*, cit., p. 97.

individuale compresa quella dello stesso fondatore nel caso delle fondazioni.

Anche in questo campo una proposta alternativa è quella del *trust* ovvero dell'amministrazione fiduciaria dei beni comuni. Essi in quanto costituiscono una ricchezza comune vanno gestiti nell'interesse di tutti attraverso un'amministrazione fiduciaria che si realizzi attraverso un rapporto basato sulla fiducia tra proprietari della risorsa e amministratori. Un rapporto molto diverso dalla rappresentanza politica tradizionale, ma che dovrebbe guardare oltre che all'efficienza della gestione anche all'effettiva applicazione di criteri di solidarietà che vanno a vantaggio dell'intera comunità[59].

Conclusioni

La proprietà è il «*topos* più rappresentativo e illuminante della cultura giuridica di tutta l'età moderna (e non soltanto di quella giuridica, ma altresì di quella politologica e sociologica)»[60]. Le sue caratteristiche costituiscono lo specchio della contingenza storica nel senso che la proprietà, al di là degli aspetti giuridici, riflette lo strato profondo dei rapporti tra individuo e società in una determinata epoca storica.

Applicare il regime proprietario più adatto alla gestione dei beni comuni con l'intento di garantire l'accesso, lo sfruttamento equo e solidale delle risorse e la loro conservazione per le generazioni future è il risultato dell'applicazione dell'analisi economica del diritto civile ai regimi giuridici della proprietà. È, cioè, un aspetto della prevalenza dell'economia sul diritto che è tipico dell'età della globalizzazione e va accentuandosi

[59] Cfr. P. BARNES, *Capitalismo 3.0*, cit., p. 79 ss.
[60] P. GROSSI, *L'inaugurazione della proprietà moderna*, cit., p. 43.

ulteriormente nell'attuale periodo di crisi finanziaria. Insomma l'esigenza di una revisione del regime complessivo della proprietà nasce dalla constatazione tipica dell'analisi economica del diritto secondo cui

> la proprietà pubblica di un bene privato è tipicamente il risultato di una sua scorretta allocazione, intendendo con ciò che il bene viene usato o consumato da qualcuno diverso da colui che lo valuta di più[61].

La proprietà pubblica, soprattutto, se ingessata nel concetto di demanialità e di indisponibilità che ne costituiscono la struttura profonda, escludendo la commerciabilità «impedisce l'uso della negoziazione per il raggiungimento dell'efficienza»[62].

L'introduzione di regimi proprietari *ad hoc* per i beni comuni costituisce, inoltre, un ulteriore aspetto del progressivo prevalere della tradizione giuridica anglosassone su quella continentale. Ciò è posto in evidenza anche dalla differenza nella terminologia utilizzata: a proposito della conoscenza, tradizionalmente intesa come bene universalmente utilizzabile da chiunque, mentre studiosi di matrice anglosassone parlano di bene comune[63], studiosi di matrice europea parlano ancora di bene pubblico globale[64].

A ben riflettere, infine, la critica all'inefficienza economica della proprietà pubblica e il conseguente tentativo di un suo riordino appaiono come un'ulteriore evoluzione delle politiche dirette ad estendere l'applicazione di criteri di gestione

[61] R. COOTER, U. MATTEI, P.G. MONATERI, R. PARDOLESI, T. ULEN, *Il mercato delle regole. Analisi economica del diritto civile*, vol. I, *Fondamenti*, Il Mulino, Bologna 2006, p. 121.

[62] *Ibid.*

[63] Vedi *La conoscenza come bene comune,* a cura di E. Ostrom e C. Hess, cit.

[64] Cfr. L. GALLINO, *Tecnologia e democrazia. Conoscenze tecniche e scientifiche come beni pubblici*, Einaudi, Torino 2007, p. 233.

aziendale alle amministrazioni pubbliche che ha caratterizzato la fine del secolo scorso e l'inizio degli anni duemila.

La critica all'inefficienza della proprietà pubblica statale accomuna 'pericolosamente' la critica neoliberista allo statalismo e la critica neomarxista alla globalizzazione economica. Si assiste, così, a quello che Ulrich Beck ha definito uno «stupefacente paradosso: sono proprio i critici neomarxisti del capitalismo globale i profeti involontari della neoliberalizzazione dello Stato»[65].

[65] U. BECK, *Potere e contropotere nell'età globale*, cit., p. 217.