

Le teorie dei beni comuni al banco di prova del diritto

La soglia di un nuovo immaginario istituzionale

Giuseppe Micciarelli

The Theories of Common Goods on the Testing Ground of Law. The Threshold of a New Institutional Imagination

The attempt to define the legal category of common goods is thwarted by the difficulty of identifying, first of all, the *ratio* and after a concrete taxonomy which could justify the research to expand the traditional dichotomy between 'public' and 'private'. For this reason I think it is useful to question the political genesis of discourse, placing it in the context of the transformation of the State in governance processes, and reflect on some problematic meeting the legal political point of view on a theme crossed by different theoretical genealogies. The fundamentals of the new claims of the movement of common goods are due to the demand, which can be collocated in the context of contemporary metamorphosis of law, in order to establish innovative forms of use and new limits on the government of goods, historically representing objects of sovereign powers: this reveals, in depth, how the issue concerns democracy and the survey of a new public space.

Keywords: commons; governance; property; sovereignty; democracy.

I. La moltiplicazione dei beni comuni

«Acqua bene comune», «Teatro Valle bene comune», «Italia Bene comune», «lavoro bene comune», «università bene comune», «poeti bene comune». Nella prassi politica si assiste ad una imprevedibile moltiplicazione delle declinazioni sul tema «beni comuni», che suscita anche un profondo interesse teorico su cui si interrogano ormai studiosi di diversi ambiti disciplinari. In questo saggio vorrei

Giuseppe Micciarelli, Università degli Studi di Salerno, Dipartimento di Scienze Giuridiche (Scuola di Giurisprudenza), Via Ponte Don Melillo 1, 84084 Fisciano - giuseppemicciarelli@gmail.com.

sostenere la proposta di formalizzazione giuridica della categoria dei beni comuni in quanto diversa, ma non escludente, quelle dei beni pubblici e privati. La prospettiva dalla quale muovo situa la matrice unitaria del discorso nel quadro della *metamorfosi del diritto* correlata alla razionalità politica ed economica neoliberale che ispira i modelli di *governance*. Per affrontare il problema, tanto ineludibile quanto complesso, della definizione di una possibile tassonomia, muoverò le mie considerazioni dal lavoro della commissione Rodotà, che apre prospettive di profonda modifica del diritto vigente, e proverò a sviluppare un ragionamento che tenga conto dell'emersione di una pluralità molto diversificata di beni rivendicati come *comuni*. Da questo intreccio di teorie e pratiche diverse si sviluppa quello che, a mio avviso, è il problema centrale delle forme di "governo dei beni collettivi", che dovrebbero essere caratterizzati da una sorta di "speciale regime di pubblicità", tratto da cui può emergere un elemento cruciale di diversità rispetto alla categoria dei beni pubblici e privati. Sostenere la necessità di ragionare su questa ulteriore prospettiva e tentare di svolgere una lettura critica dei diversi approcci teorici che si stanno proponendo sul tema sono gli obiettivi di questo saggio.

Le critiche che non cedono alla facile tentazione di delegittimare a priori il tema spesso sottolineano i rischi connessi all'eventuale svilimento delle categorie del pubblico: i beni comuni sarebbero, nella migliore delle ipotesi, una inutile duplicazione dei beni pubblici o, nella peggiore, la presa d'atto del fallimento dello Stato, che indebolirebbe ulteriormente le procedure che nella sfera del diritto pubblico dovrebbero tutelare l'uso collettivo dei beni e i diritti fondamentali a essi connessi¹.

Preoccupazioni non infondate, ma ritengo che il tema dei beni comuni risponda, in modo originale e fecondo, a mutamenti strutturali che non possono essere affrontati nel solco delle categorie tradizionali. Infatti, se è vero, che il demanio è una proprietà collettiva tenuta ed amministrata dallo Stato e quindi «tratteggiarne la storia è tratteggiare la storia dello Stato stesso»², non stiamo forse vivendo

¹ Cfr. ad esempio S. Marotta, «Beni comuni e regimi proprietari. Appunti per una sociologia giuridica della proprietà» *Annali degli studi dell'Università Suor Orsola Benincasa* 2011-2012, Napoli 2012, tomo I, pp. 177-188.

² F. Cammeo, «Il demanio (voce)», in *Dig. it.*, vol. IX, parte I, Torino 1887-1898, p. 882.

una trasformazione epocale delle modalità di governo, che ridisegna il ruolo stesso dello Stato e del pubblico? La trazione che oggi investe il paradigma della sovranità, che appare inadeguato a rappresentare la complessità del politico³, è direttamente collegata all'indebolimento di alcune prerogative statuali su cui, in maniera sempre più decisa a partire dagli anni '80, ha fatto breccia la potente istanza neoliberale di *deregulation* e di privatizzazione. Queste incalzano oggi beni tradizionalmente "di tutti", prima sfuggiti alla logica dell'appropriazione, come l'acqua, i ghiacciai, la mappatura genetica di fauna e flora e molti altri. Se la logica delle *enclosures* si arrestasse solo davanti ai limiti di natura tecnica significherebbe riconoscere al progresso tecnologico, e all'interesse commerciale che spesso lo indirizza, il parametro di riferimento privilegiato per misurare l'appropriabilità dei beni, con effetti prevedibilmente devastanti anche per quelli immateriali, come web, cure mediche e conoscenza, che si alimentano della libera circolazione delle informazioni. Un urto che le categorie del pubblico, la cui *forza* poggia su Stati-nazione ormai al tramonto, non sono più in grado di arginare.

Questo scenario di scavalco dei limiti caratteristici del diritto statale si coniuga con un tipo di sfruttamento ambientale intensivo e dissipativo che investe per l'appunto anche molti dei cosiddetti beni comuni. Per un soggetto giuridico, titolare dei diritti di proprietà di un bene, può risultare economicamente più conveniente un uso prolungato di una risorsa che giunga fino alla sua saturazione e distruzione, piuttosto che la conservazione di quel bene nel tempo, perché la prima soluzione, che comporta la massimizzazione del profitto e la drastica diminuzione dei costi di conservazione, non pregiudica il successivo sfruttamento di un'altra risorsa equivalente su un altro territorio, magari in un altro continente. Oggi quindi, in certe dimensioni, l'istituto della proprietà smentisce il classico rapporto strumentale tra conservazione del bene e interesse esclusivo, come un modo forse ingiusto ma efficace per garantire la salvaguardia *pro futuro* dei singoli beni⁴.

³ A. Tucci, *Immagini del diritto*, Giappichelli, Torino 2012, p. 72.

⁴ Cfr. ad esempio Aristotele, *Politica*, Laterza, Roma-Bari 2009, p. 34; ed il fondamentale G. Hardin, «The tragedy of the commons», *Science*, vol. 162, n. 3859 (1968), pp. 1243-1248, in particolare p. 1247.

La genesi del discorso è dunque politica: essa riguarda il profondo mutamento delle istituzioni e del sistema democratico che la governamentalità neoliberale sta imponendo, che è questione più complessa della *vulgata* “governo economico del politico”. Questo arretramento va di pari passo non solo con il trasferimento di funzioni *dal pubblico al privato* – rispetto al quale lo Stato, tutt’altro che inesistente, svolge un ruolo di coordinamento – quanto più radicalmente con l’imposizione di una razionalità strategica economica che è agita e fatta propria dai soggetti prima ancora che dalle istituzioni.

2. La *proprietà pubblica* come nucleo di esercizio di una sovranità in trasformazione

I beni comuni rappresentano il possibile passaggio per un ragionamento sui confini e sul ruolo dello Stato e della proprietà pubblica. Essi infatti possono essere guardati dal punto di vista del *tentativo* di articolazione collettiva di spazi di governo popolare: un’articolazione nuova che raccolga la sfida delle esigenze, rivendicazioni e delle pratiche sperimentali di autogoverno che non trovano “forma” nei modelli istituzionali pubblici esistenti⁵.

Sembra difficile trovare una matrice unitaria tra beni molto diversi tra loro come acqua, aria, laghi, la conoscenza, la rete internet ed anche teatri, beni immobili, e poi ancora, secondo alcuni che sovrappongono – in modo erroneo – il piano dei diritti con quello dei beni oggetto degli stessi diritti, salute e lavoro e altri; se non si riuscisse a delineare un quadro normativo coerente questo confonderebbe l’identità dei beni comuni a una funzione meramente evocativa, rivendicazione simbolica di una sorta di mitologia giuridica della pre- e post-modernità. Quello che Teubner chiama il «collasso delle gerarchie giuridiche» coinvolge insieme beni e diritti, aprendo una voragine concettuale nella quale la privatizzazione di “spazi di sovranità” – messa in evidenza dagli studi sulla *governance*⁶ – attraversa il campo

⁵ Cfr. U. Pomarici, «Beni comuni», in Id. (a cura di), *Atlante di filosofia del diritto*, vol. 1, Giappichelli, Torino 2012, pp. 3-58.

⁶ Solo per citare tra la recente letteratura cfr. M.R. Ferrarese, *La governance tra politica e diritto*, il Mulino, Bologna 2010; S. Vaccaro, A. Palumbo, *Governance e demo-*

dei poteri pubblici, progressivamente scarnificato da una fitta rete di forze economiche transnazionali. L'attuale *displacement* di poteri si manifesta con l'emersione di soggetti privati che esercitano, attraverso il diritto, "pretese normative" su beni, materiali ed immateriali in stretta connessione coi diritti fondamentali. Chatterjee descrive bene il nesso costitutivo proprietà-diritti-forma di Stato: «Sappiamo che la proprietà è la dimensione fondamentale della sovrapposizione tra capitale e Stato moderno. [...] È questo il luogo in cui si può vedere la lotta sulla distribuzione reale, e non solo formale, dei diritti dei cittadini»⁷.

Con la crisi degli Stati nazione, l'espansione delle norme che conferiscono potere ai privati, perché usino in modo attivo il diritto, è arrivata ai limiti del diritto pubblico e, estendendo l'ambito della proprietà privata su nuovi beni, li oltrepassa. Potremmo affermare che, seppure l'odierna crisi del progetto statale sia profondamente diversa da quella letta da Santi Romano all'inizio del Novecento e le soggettività emergenti che esprimono istanze organizzative e normative autonome siano differenti da quelle coagulate all'epoca intorno i grandi partiti di massa ed i sindacati, la dinamica che egli mette in luce appare ancora attuale, quando osserva che «il diritto pubblico moderno dunque non domina, ma è dominato da un movimento sociale, al quale si viene stintamente adattando, e che intanto si governa con delle leggi proprie»⁸.

Il problema è che molti dei beni che cambiano "autorità" transitando verso il privato appartengono in larga parte al demanio e su di essi vengono esercitati poteri qualificanti della sovranità statale⁹. D'altronde la stessa nozione di demanio come insieme di beni in proprietà collettiva, la cui gestione legale è affidata a *enti territoriali*¹⁰, conferma l'urgenza di affrontare la questione anche con l'ausilio di categorie

crazia. Tecniche di potere e legittimità dei processi di globalizzazione, Mimesis, Milano-Udine 2009; G. Messina, *Il diritto liquido? La governance come nuovo paradigma della politica e del diritto*, Franco Angeli, Milano 2012; V. Giordano, A. Tucci, *Razionalità del diritto e poteri emergenti*, Giappichelli, Torino 2012.

⁷ P. Chatterjee, *Oltre la cittadinanza*, Meltemi, Roma 2006, p. 90.

⁸ S. Romano, *Lo Stato moderno e la sua crisi* (1909), Giuffrè, Milano 1969, p. 15.

⁹ Cfr. l'analisi di P. Maddalena, «I beni comuni nel codice civile, nella tradizione romanistica e nella Costituzione della Repubblica italiana», *Federalismi.it*, n. 19 (2011).

¹⁰ Cfr. M. Severo Giannini, *I beni pubblici*, Bulzoni, Roma 1963.

nuove: proprio la crisi della figura giuridica pubblica rappresentativa della collettività, Stato ed enti territoriali, è il nucleo critico su cui poggia il discorso dei beni comuni.

Il conflitto sui “beni” va quindi indagato come un più ampio scontro di “poteri”, *rectius* uno spazio di conflitti e pretese di *autogoverno* che la tecnica di governo neoliberale ha scavato nell’ambito del diritto contemporaneo. Qui si mostra, a mio avviso, l’autentica collocazione del dibattito sui beni comuni: un ragionamento sul ruolo della proprietà, in particolare quella pubblica, significa un ragionamento sul ruolo dello Stato, sulle sue funzioni e sulla razionalità politica e normativa di cui si servono poteri emergenti: questi sono *affamati di norme*, norme-potere piuttosto che norme-comando, in cui la forma di razionalità politica neoliberale modellata sull’economia include come compatibile anche la logica ordinante del giuridico.

3. Le “relazioni pericolose” tra *governance* neoliberale e beni comuni: un campo da attraversare

È vero che «una concettualizzazione diffusa della *governance* come gestione paritaria ed orizzontale [...] che teorizza l’assenza di soggetti sovraordinati con funzioni più o meno intensamente di guida» cela spesso, dietro i toni apparentemente descrittivi del fenomeno, un’intesa carica ideologica¹¹. C’è forse un elemento di retorica ambigua e non neutrale nell’uso della nozione di *governance*, che oggi comincia a essere discussa criticamente sia quando assume tonalità onnicomprensive sia per le aporie interne che caratterizzano il fenomeno. D’altra parte proprio la “volgarizzazione” del concetto, cosa che svolge tra l’altro anche una funzione performativa, mostra come si stiano diffondendo, in dimensioni più ampie di quelle aziendali della *corporate governance*, modalità di produzione della *decisione* in parte diverse – o a volte solo percepite o propagandate come tali – da quella propria di un sistema gerarchico-piramidale. Eppure sovente – anche nei contesti in cui il rapporto con l’autorità viene proclamato più orizzontale e democratico, come ad esempio nelle forme di partecipazione che si aprono nelle maglie di realizzazione della sus-

¹¹ G. Messina, *Il diritto liquido?*, cit., pp. 100 e ss.

sidarietà orizzontale¹² – il pubblico “arretra” lasciando spazio a una più libera iniziativa non solo di associazioni, comitati ed esperienze riconducibili al volontariato ed alla “cittadinanza attiva”, ma anche di soggettività economiche private come, ad esempio, grandi fondazioni bancarie o associazioni di imprese, certamente capaci di offrire un’ampia gamma di servizi di interesse generale, ma in modo non disinteressato: il che, alla prova dei fatti, mostra come questo “dialogo” tra pubblico, privato e cittadinanza sia spesso asimmetrico e sbilanciato¹³. In ciò si può trovare una chiave per leggere la moltiplicazione di strutture organizzative complesse che appaiono gli strumenti migliori per confrontarsi in un’arena in cui è sempre più importante *adeguarsi* per intraprendere un proficuo uso del diritto: *corporations*, agenzie di *rating* e multinazionali, ma anche associazioni, organizzazioni non governative, comunità territoriali e di lavoratori. Si diffonde insomma un modello organizzazionale che sfrutta le norme *power conferring* mentre gli strumenti normativi di co-obbligazione erodono la sfera legislativa-verticale del diritto. Questo modello si sta sviluppando con sue specificità nell’ambito della scienza dell’amministrazione: si pensi per fare un esempio alle teorie che fanno riferimento al *New Public Management*¹⁴. I beni pubblici sono al centro di una ridefinizione, non solo semantica, e quello dei beni comuni è un tentativo messo in opera da soggettività emergenti che si formano intorno la loro difesa rivendicando strategicamente, in forme organizzazionali inedite, una forma di governo di beni determinati diversa sia da quella del mercato sia da quella di un potere pubblico che arretra e che è pertanto considerato corresponsabile: perciò né pubblico né privato, ma comune.

L’aspirazione alla riconquista di un pubblico che ormai è così profondamente e stabilmente mutato forse svaluta la natura strategica e pervasiva della razionalità economica neoliberale, e parrebbe non voler fare i conti con le vicende non univoche della statalità. Difatti,

¹² Per una rassegna giurisprudenziale costantemente aggiornata, cfr. <http://www.lab-sus.org/category/diritto/>.

¹³ Cfr. ad esempio A. Tucci, *Immagini del diritto*, cit., pp. 76 ss.

¹⁴ Sul punto cfr. A. Catania, *Metamorfosi del diritto*, Laterza, Roma-Bari 2008, pp. 9 ss.; G. Messina, *Il diritto liquido?*, cit., pp. 65 ss. Si vedano anche le critiche della *Public Value Theory*, cfr. ad esempio, J. Benington, M. Moore (eds.), *In Search of Public Value: Beyond Private Choice*, Palgrave Macmillan, London 2007.

se è vero che le democrazie costituzionali, la loro “formula politica”, sono senza dubbio una conquista che va difesa e implementata, non mi persuade l’idea che basti «riprendere il controllo di quella macchina che *comunque* aveva *parzialmente* realizzato un sistema di sicurezza sociale e *contenimento* delle diseguaglianze»¹⁵: non si può eludere il fatto che quella macchina abbia percorso le sue linee di progresso in modo molto parziale, operando esclusioni e discriminazioni strumentali al suo funzionamento sopra la pelle dei dannati della terra, dentro e fuori i confini nazionali.

D’altronde il fatto che oggi alcuni beni, per esempio quelli iscritti nel “patrimonio dell’umanità”, debbano essere sottratti «alla logica della sovranità nazionale, al dominio del mercato, alle prepotenze individuali»¹⁶ per dare a una pluralità di soggetti potenzialmente universale la possibilità di goderne, ci sfida a progettare spazi decisionali e di pratiche di condivisione che effettivamente diano nuova linfa a quel dibattito millenario sul *bonum commune*, che però va costruito. Ecco che l’oggetto di questa discussione offre appunto l’occasione per lavorare alla sedimentazione di un nuovo spazio pubblico, capace di sviluppare la cruciale, e condivisa, «riflessione e lotta che hanno come obiettivo quello di evitare la privatizzazione del mondo»¹⁷.

Potremmo quindi definire quelle dei beni comuni come teorie/strategie che condividono un tratto genetico col potere che si (auto) rappresentano come loro opposto¹⁸. Esse cioè sono in un certo senso *interne e aderenti* all’attuale fase di governamentalizzazione dello Stato: è una eccedenza infra-governamentale, in cui «ambiguamente la stessa logica governamentale dà spazio alla disseminata micro politica dei governati che aggirano le classificazioni e le piegano verso l’autogoverno di situazioni determinate e locali»¹⁹. Anche sotto que-

¹⁵ E. Vitale, *Contro i beni comuni. Una critica illuminista*, Laterza, Roma-Bari 2013, p. 106 (corsivo mio).

¹⁶ S. Rodotà, *Beni comuni: una strategia globale contro lo human divide*, in M. R. Marella (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato*, Ombre Corte, Verona 2012, p. 331.

¹⁷ E. Vitale, *Contro i beni comuni*, cit., p. 97.

¹⁸ Sulle ambivalenze dell’impatto della *governance* sul tema in questione cfr. A. Arienzo, «Stato minimo e minimo di stato. Sulla governance commissaria di mercato», in S. Chignola (a cura di), *Il diritto del comune*, Ombre Corte, Verona 2012, pp. 195-209.

¹⁹ L. Bazzicalupo, «Il soggetto politico, morte e trasfigurazione», *Filosofia politica*, vol. 26, (2012), 1, p. 17.

sto profilo si conferma la lezione foucaultiana sulla ambivalenza della coppia assoggettamento/soggettivazione: un modello che struttura gli spazi politici dei governati, a loro volta soggettivati su un immaginario (ideologia) di autogoverno, che fanno propria la pretesa di un controllo diretto di beni prima rivendicati alla sfera regolativa pubblica. Come dire che “le politiche dei governati” si sviluppano in ambiti nuovi, aperti o prodotti dalla governamentalità, ed è questa una cifra caratteristica dell’anarco-liberismo contemporaneo.

Emergono di conseguenza tutte le ambivalenze. Abbiamo poi parlato di condivisione dell’immaginario neoliberale: pervasiva è la grande promessa del governo di sé, che fa leva sul nucleo libidico-desiderante e iper-individualista dei soggetti che in questo immaginario (il capitale umano, l’individuo imprenditore di se stesso, la rivendicazione di diritti sempre più modellati sulla propria individualità) si sono formati e difficilmente vengono messi in discussione da istanze veramente sociali e comunitarie²⁰.

La destrutturazione delle regole pubbliche ha quindi diverse facce; la diffusione dell’auto-responsabilizzazione e dell’autogoverno può trovare strane alleanze e compatibilità inaspettate. Qual è la linea di separazione tra questo mito di autogoverno interno alla logica neoliberale (e a essa funzionale) e le pratiche faticose e concrete dei movimenti sorti a difesa dei beni comuni?

L’emersione di questa faglia non è scontata, ma assolutamente possibile perché se è vero che c’è una pratica costituente – nata, è bene prenderne atto, nelle falde del pensiero neoliberale e non dalla forza delle moltitudini – si aprono anche scenari di potenzialità che erano prima schiacciate dal peso del monolite statuale. In ogni caso si tratta di processi nei quali i soggetti impegnati in queste rivendicazioni partecipative *non sono pre-dati, ma acquisiscono forma attraverso la partecipazione stessa* e affinano le proprie istanze generalizzandole, aprendole a dinamiche di riconoscimento politico.

In questo senso i beni comuni rappresentano anche un *oggetto politico concreto*, sui quali è possibile identificare, non solo simbolicamente, una nuova “presa”. Forse è interessante notare che, al di là di qualche sbiadito murales (o sparuto spezzone di corteo altrettanto

²⁰ Cfr. L. Bazzicalupo, *Il governo delle vite. Biopolitica ed economia*, Laterza, Roma-Bari 2006.

retorico), il termine *the take*²¹ non è più seguito dalla parola potere: la rete politica ed economica della decisione è ormai dislocata e sciolta in confuse trame relazionali di cui si ignorano nomi, responsabilità, identificazioni. In questo smarrimento della traiettoria di responsabilità “sovrana”, l'*agency* politica tenta di cambiare l'oggetto della *presa* diretta: se non è il potere (quale, dove, da chi? per non parlare del *come* e del *che fare* dopo) allora qualcos'altro. Emergono così all'orizzonte *cose*, beni, come l'acqua dal contenuto simbolico notevolissimo: sono beni di tutti, la loro gestione dovrebbe essere strumentale alla realizzazione dell'interesse generale e non esposta al profitto privato. E come l'acqua, una valle, una spiaggia, perfino dei teatri, dei giardini formano gli anelli di una “catena di equivalenze” che nel sintagma beni comuni trova il “significante vuoto” che manca e di cui si sente il bisogno per costruire la lotta politica²². Se è un potere-sapere quello attorno a cui si struttura il dispositivo vigente del mercato, si diffonde il bisogno di un'altra narrazione, che muova da un altro sapere. Anche in questo c'è una strana anomala filiazione del modello biopolitico governamentale che aveva elevato biologi ed economisti a poteri esperti per definire la norma naturale, genetica del mercato: ora sono i giuristi ad essere chiamati in ausilio in una “inedita alleanza” con i movimenti dei beni comuni, per costruire una cornice che definisca e contenga tutto quello che scivola in una es-propriaione collettiva.

La definizione giuridica dei beni comuni credo voglia esprimere anche altro: il tentativo di riarticolare in chiave democratica poteri che il pubblico, nella sua forma istituzionale moderna, non è più capace di esercitare, travolto dalla razionalità, prima ancora che dalla forza, dell'economia. Ambizione che però con quella razionalità e quella forza ha dei tratti di rischiosa condivisione, a partire dall'idea di destrutturazione dello Stato, di *deregulation* spinta, di critica fiscale e di smantellamento delle residue forme di un controllo istituzionale terzo sulle forme di organizzazione collettiva che si muovono nella sfera sociale.

Nell'apertura di nuovi orizzonti di possibilità si manifestano anche i rischi che ogni trasformazione radicale comporta: a mio avviso quello cui è necessario prestare più attenzione è la possibile destrutturazione del senso, piuttosto che della forma, del progetto democra-

²¹ Cfr. il docu-film «The take» di N. Klein e A. Lewis, Icarus film, Canada 2004.

²² Cfr. E. Laclau, *La ragione populista*, a cura di D. Tarizzo, Laterza, Roma-Bari 2008.

tico universalistico che lo Stato moderno – pur con tutti i suoi limiti – aveva reso almeno *possibile*, offrendo, anche ai soggetti subalterni, l'*occasione* per accedere a meccanismi di redistribuzione e di accesso uguale e tutelato giuridicamente in nome del diritto.

4. Gli incroci problematici della teoria giuridica con la torre di Babele dei beni comuni: il “comune”

Situare i beni comuni nell'ampio scenario della metamorfosi della democrazia e del diritto globale evidenzia la molteplicità di chiavi interpretative che leggono il fenomeno con tagli disciplinari e linguaggi diversi da quelli tradizionali della teoria giuridica; questi incroci credo vadano indagati per leggere meglio alcuni degli ostacoli che si frappongono ancora per una più chiara qualificazione giuridica dell'argomento. Potremmo individuare sommariamente due genealogie che incontrano, problematicamente, la riflessione giuridica: una filosofico-politica e l'altra di teoria economica.

Per il primo profilo mi riferisco in questa sede alle riflessioni di Negri ed Hardt intorno al «comune» – sostantivato – che hanno contribuito in modo determinante a sviluppare l'attuale profilo della questione, in una cornice ben più generale di quella giuridica. Nel «comune» gli autori ricomprendono non solo «la ricchezza comune del mondo materiale – l'aria, l'acqua, i frutti della terra e tutti i doni della natura» ma «con maggior precisione, tutto ciò che si ricava dalla produzione sociale»²³, riferendosi in qualche modo al marxiano *general intellect*. Muovono infatti dalla diagnosi biopolitica di ascendenza foucaultiana, per la quale il sistema di produzione capitalistico, nella sua fase cognitiva, si appropria del *bios* inteso come creatività, intelligenza, relazioni sociali, “mettendole al lavoro”: si appropria cioè di una produttività “comune”, diffusa, sociale. Sotto accusa è il meccanismo proprietario, costruito su una logica imperiale di dominio esclusivo-escludente, indipendentemente dalla forma giuridica pubblico o privato e dallo stesso regime politico vigente²⁴. Lettura dunque

²³ A. Negri, M. Hardt, *Comune. Oltre il privato e il pubblico*, Rizzoli, Milano 2010, pp. 7-8.

²⁴ «Il socialismo e il capitalismo, che talvolta si sono amalgamati e altre volte aspra-

impegnativa, che meriterebbe un'accurata discussione cui posso solo rinviare; certo è che emergono sensibili punti di attrito con la teoria giuridica, evidenziati dai recenti confronti tra lo stesso Negri e autorevoli esponenti delle concezioni funzionalista che sviluppa le teorie luhmanniane, Günther Teubner *in primis*²⁵.

Assumiamo il fatto che la decostruzione di una netta demarcazione tra pubblico e privato abbia profonde conseguenze per il giuridico; ebbene, resta improponibile l'equivalenza tra il paradigma "oltre il pubblico ed il privato, il *comune*" e "oltre il diritto pubblico ed il diritto privato, il *diritto del comune*". Questa equivalenza è sottesa all'obiettivo del superamento della proprietà privata, che coinvolgerebbe però la «distruzione dei molteplici significati del diritto privato»²⁶ relativi ad esempio alla *privacy*, all'intimità delle relazioni personali, all'autonomia dei progetti individuali e degli innumerevoli beni il cui possesso individuale è una consolidata conquista di libertà e che vanno giuridicamente tutelati. È irrinunciabile lo statuto del moderno, inteso come «processo complesso di affermazione dell'autonomia dell'individuo e al contempo tanto del plusvalore della politica secolare rispetto ai poteri indiretti quanto dello spazio distinto del mercato»²⁷. Vi è cioè una persistenza in trasformazione, i cui aspetti di emancipazione non possono essere svalutati. A questo aspetto è collegata infine la questione relativa alla normatività. Il giuridico, qualunque giuridico, si configura come tecnica di organizzazione e di controllo rispetto alle pratiche sociali: dunque, anche l'ipotetico "diritto del comune" dovrebbe tracciare un solco tra l'*essere* dei comportamenti sociali e il *dover essere* delle norme. Nella riduzione del diritto a una spontanea fattualità dei comportamenti dei consociati si perde infatti il suo ruolo normativo. Non è dunque un caso se Negri, quando muove alla ricerca di un giuridico adeguato alla sua nozione di comune assolutamente immanente, facendo riferimento all'opera di Pasukanis, concluda chiedendosi se possa parlarsi ancora di dirit-

mente combattuti, sono entrambi dei regimi della proprietà che escludono il comune», *ivi*, p. 9.

²⁵ Cfr. A. Negri, «Il diritto del comune», in S. Chignola (a cura di), *Il diritto del comune*, cit., pp. 34-46.

²⁶ G. Teubner, «Costituzionalismo societario e politica del comune», *ivi*, p. 50.

²⁷ G. Preterossi, «La promessa democratica moderna tra nichilismo e spolticizzazione», *Sociologia del diritto*, n. 3, (2013), pp. 175-187.

to²⁸. La via di «un'autonormazione permanente innestata al processo della vita»²⁹ si scontra con la struttura normativa del diritto che non coincide con una convivenza spontaneamente data, ma nella sua versione democratica, promuove il superamento delle diseguaglianze che sono, anch'esse, immanenti al sociale. Si deve sottolineare d'altra parte come questa prospettiva molto attiva nei movimenti dei beni comuni dia rilievo al momento delle pratiche, prevalenti sul momento teorico, e ai riscontri concreti riconoscendo che, nell'ambito del diritto, essi permettono «da subito una pratica del comune, sia pure su spazi interstiziali»³⁰.

5. I commons

La prospettiva disciplinare della teoria economica parte invece dal problema di «una risorsa condivisa da un gruppo di persone e soggetta a dilemmi (ossia interrogativi, controversie, dubbi, dispute ecc.) sociali»³¹. I parametri economici per indagare questo campo sono due criteri che aggirano il titolo giuridico di proprietà, pubblica o privata: la rivalità e l'escludibilità. La *rivalità* è relativa al consumo e definisce se sia possibile o meno l'uso contemporaneo da parte di più soggetti di uno stesso bene. Con il criterio di *escludibilità* invece si individua il grado di capacità, e i relativi costi, per riservare il godimento di un bene prodotto a singoli individui, escludendone altri dall'uso³². Premettendo che evidentemente quando si adotta una logica economica i concetti non sono escludenti e non definiscono identità ma piuttosto pratiche e modalità, gli economisti

²⁸ A. Negri, «Il diritto del comune», cit., p. 44.

²⁹ S. Chignola, «Introduzione», ivi, p. 14.

³⁰ A. Negri, «Il recinto dei beni comuni», *il Manifesto*, 14 aprile 2012.

³¹ C. Hess, E. Ostrom, *La conoscenza come bene comune. Dalla teoria alla pratica*, Mondadori, Milano 2009, p. 3.

³² G. Dallera, «La teoria economica oltre la tragedia dei beni comuni», in M. R. Marella (a cura di), *Oltre il pubblico e privato*, cit., pp. 88-105; M. Franzini, «I tanti beni comuni e le loro variegate conseguenze economiche», in AA.VV., *Tempo di beni comuni*, Ediesse, Roma 2013, pp. 201-216. La letteratura filosofico giuridica pare dare poca importanza alla questione, rilevante invece nella riflessione di U. Pomarici, «Beni comuni», cit., pp. 36-38.

hanno individuato la categoria dei *commons* come quelle *risorse* ad uso collettivo non escludibili, ma rivali. Come si conciliano con una definizione giuridica che collega i *beni* al linguaggio diverso dei diritti che incidono coattivamente sul mondo dei beni come su quello delle persone?

Questi criteri sono elaborati per individuare costi e possibilità di allocazione dei beni e di sfruttamento delle risorse in base all'ottimizzazione paretiana: un terreno quindi non oggettivo, ma orientato a uno scopo che il diritto deve invece incrociare problematicamente con altri *fini costituzionalmente e non economicamente orientati*. I diritti d'altra parte hanno a loro volta bisogno di sostanzarsi attraverso l'uso di beni e servizi, che vanno intesi in modo *servente*, quali strumenti di realizzazione ed effettività. Questo significa che, da un punto di vista giuridico, indipendentemente dalle qualità intrinseche di un bene, la convivenza sociale è costruita su regimi normativi che consentono determinati usi *in funzione dei diritti* storicamente e contestualmente riconosciuti. In questo senso i beni di cui parliamo non possono essere singolarmente determinati ma il loro grado di inclusione/esclusione va selezionato in base al progetto sociale in cui si collocano, anche perché la loro fruizione o esclusione ha dei costi che *qualcuno* dovrà comunque affrontare³³. D'altra parte i criteri economici di escludibilità/rivalità seguono percorsi tecnologici e scientifici in evoluzione che il diritto non può certo rinunciare a condizionare.

Oggetto di tutela giuridica sono dunque i diritti, e solo conseguentemente i beni. E i diritti riconosciuti sono potenzialmente soggetti ad affievolimento ed espansione, in cui i beni sono successivamente coinvolti, in una complessa dinamica non di rivalità nella fruizione, ma di bilanciamento con i diritti e gli obblighi degli altri consociati. Quindi i criteri elaborati dalla teoria economica sui *commons* – che pure evidenziano una *tendenza relazionale dei beni* e l'espansione della logica economica nelle negoziazioni sociali – non sono un dato di fatto che il giuridico debba riconoscere come necessariamente obbligante.

³³ Cfr. M. Franzini, «I tanti beni comuni», cit., p. 209.

6. Il dibattito giuridico sui beni comuni

Ma può esistere un fondamento ontologico nella classificazione delle categorie di beni, oppure ogni forma di oggettivazione interna alla scienza giuridica è un cripto-giusnaturalismo che occulta scelte sempre politiche e dunque modificabili?

In questo secondo caso non si potrebbe che rinviare a una classificazione basata su criteri formali di diritto positivo, circa titolarità, circolazione, tutela. Tale questione si riverbera sull'indeterminatezza, di cui sopra ho fatto cenno, della nozione teorica di "proprietà pubblica". In particolare la *ratio* della distinzione codicistica tra beni demaniali e del patrimonio indisponibile, malgrado gli sforzi ermeneutici della dottrina, non riesce a marcare confini se non di natura meramente formale. Questi presupposti maturati nella riflessione della dottrina sono culminati nell'istituzione con d.m. del 21 giugno 2007 presso il Ministero della giustizia della Commissione sui beni pubblici, presieduta da Stefano Rodotà³⁴.

Nella prospettiva di lavoro della commissione i beni sono definiti dal punto di vista delle *utilità prodotte* come oggetti materiali o immateriali che esprimono *fasci di utilità* funzionali alla tutela di determinati diritti della persona e interessi pubblici essenziali. I beni – classificati in tre categorie: beni comuni, beni privati e beni pubblici – sono comuni quando «le utilità essenziali soddisfano i bisogni collettivi corrispondenti all'esercizio di diritti fondamentali», ed essi «devono essere tutelati e salvaguardati dall'ordinamento giuridico, anche a beneficio delle generazioni future»³⁵.

La titolarità del bene può essere pubblica o privata, ma in entrambi i casi mi pare "affievolita" da uno speciale regime di protezione, relativo alla non-commerciabilità e al fatto che «essi non sono occupabili né usucapibili e non possono essere sfruttati a fine di profitto né direttamente né tramite concessione»³⁶.

Sebbene la proposta di legge delega non sia mai stata approvata, i lavori della commissione hanno avuto una vasta eco, non solo in

³⁴ Si utilizzeranno come riferimento dei lavori della commissione i resoconti stenografici ordinati a cura della Segreteria scientifica del Ministero della Giustizia, *I beni pubblici, Materiali di lavoro della commissione Rodotà*, 15 febbraio 2008.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ *Ibid.*

dottrina. In particolare sulla sua scia potremmo collocare due recenti sentenze delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, che hanno proposto una lettura costituzionalmente orientata della nozione di demanialità, in cui emerge la necessità di guardare ai beni pubblici in una prospettiva personale-collettivistica, oltre quella esclusivamente patrimoniale-proprietaria³⁷.

La valorizzazione di questa innovativa prospettiva richiede che si individuino presupposti, non naturalistici e non economici, dei «fasci di utilità» che qualificano i beni comuni. Il rischio infatti è che si scivoli sul piano della naturale utilità di un bene, occultando la genesi politica, culturale e sociale di quella scelta sempre rinvenibile dietro l'individuazione concreta di *una* tra le «molteplici utilità possibili». Ad esempio, degli svariati usi dell'acqua, qual è l'utilità da tutelare e, data la loro diversità, in quale ordine gerarchico? Selezione e bilanciamento in regime di scarsità non sono scelte meramente ricognitive di un dato oggettivo. Uno dei problemi che ci consegnano i lavori della commissione è proprio quello di individuare questi fasci di utilità senza percorrere strade neogiusnaturaliste, dietro cui a mio avviso si celebrerebbe la riemersione di quei criteri governati dal taglio economico-politico dell'indagine. Anche la condivisibile, e niente affatto scontata, centralità dei «contesti in cui essi divengono rilevanti in quanto tali»³⁸ non appare da sola sufficiente per predisporre una chiara tassonomia quali beni possano dirsi comuni, quali pubblici e quali privati.

Questo nesso dialettico tra beni e diritti potrebbe essere declinato, secondo Luigi Ferrajoli, attraverso una categoria di «beni fondamentali» «nella quale possono essere inclusi tutti quei beni dei quali si richiede l'uguale garanzia a tutela di tutti, perché vitali, e che vanno perciò garantiti e sottratti alle logiche e alle vicende del mercato»³⁹. Posto che la garanzia del loro godimento «richie-

³⁷ Cfr. SS.UU. n. 3813 del 16 febbraio 2011 e SS.UU. n. 3665 del 14 febbraio 2011. Per un commento, cfr. S. Lieto, «Beni comuni, diritti fondamentali e Stato sociale. La Corte di Cassazione oltre la prospettiva della proprietà codicistica», *Politica del diritto*, vol. 42 (2011), 2, pp. 331-350.

³⁸ U. Mattei, *Beni comuni. Un manifesto*, Laterza, Roma-Bari 2011, p. 53.

³⁹ L. Ferrajoli, «Beni fondamentali», in AA. VV. *Tempo di beni comuni*, cit., p. 141. Cfr. sul punto anche L. Ferrajoli, «Per una carta dei beni fondamentali», in T. Mazzaresse, P. Parolari (a cura di), *Diritti fondamentali. Le nuove sfide*, Giappichelli, Torino 2010, pp. 65-98.

de necessariamente l'intervento del diritto»⁴⁰, emerge la difficoltà di distinguere quando a essere fondamentali siano i *beni* e quando invece lo siano soltanto i *diritti* (di uso, accesso, godimento, etc.) a essi collegati: insomma, se esistono beni fondamentali è solo perché i diritti ad essi connessi lo sono oppure l'inversione concettuale rispetto quanto stabilito dall'art. 810 c.c.⁴¹ si fonda sul presupposto che esistano oggetti fondamentali in quanto tali, perché godono di un proprio intangibile e indipendente statuto giuridico? E poi, è sufficiente proclamarne l'invulnerabilità e garanzia di accesso o dietro la loro amministrazione concreta si celano sempre i meccanismi capaci di comprimere e, come spesso accaduto, sostanzialmente svuotare i diritti ad essi collegati?

Quest'ultimo aspetto ci conduce ad un punto cruciale: la necessità ipotizzata di un "demanio sovrastale" o "planetario", costituzionalizzato nel sistema di gerarchia delle fonti⁴², se da una parte è una proposta capace di cogliere i limiti del pubblico innervato di forza negli Stati nazionali, dall'altra non risolve il problema per cui «un diritto è una rivendicazione che deve portare qualcuno, sia esso un cittadino sia esso un organo di uno Stato, a tenere un certo comportamento: realisticamente non c'è diritto senza obbligo»⁴³. In questo senso ragionare su nuove istituzionalità di una diversa sfera pubblica potrebbe forse rappresentare il sentiero per cui i singoli soggetti giuridici titolari dei diritti su beni determinati siano anche dotati di *strumenti di governo* che rendano effettivi il controllo e le garanzie dello sfruttamento di queste risorse, cosa che la dimensione dei grandi *summit* multilaterali e degli *organi di garanzia* sovranazionali da essi partoriti non paiono ad oggi in grado di soddisfare⁴⁴.

⁴⁰ L. Ferrajoli, «Beni fondamentali», cit., p. 143.

⁴¹ Secondo cui «Sono beni le cose che possono formare oggetti di diritti».

⁴² Ivi, pp. 145 ss.

⁴³ A. Catania, «Hobbes e il diritto moderno», in Id., *Stato, cittadinanza diritti*, Giapichelli, Torino 2000, p. 10.

⁴⁴ Sotto questo profilo, che merita un approfondimento cui in questa sede posso solo rinviare, mi limito a sottolineare l'importanza degli studi di E. Ostrom, *Governare i beni collettivi. Istituzioni pubbliche ed iniziative delle comunità*, Mondadori, Milano 2006.

7. Costruire un nuovo immaginario istituzionale

Alla luce di quanto detto permane, malgrado gli sforzi e i passi in avanti della dottrina, un piano di scivolamento che rende di incerta individuazione, prima ancora che di collocazione sistematica, i singoli beni da considerare comuni.

Se la qualificazione giuridica dei beni comuni fa perno, come sostiene Rodotà, sul concetto di «limite»⁴⁵ che sostanzia quel «principio di indisponibilità»⁴⁶ che dovrebbe caratterizzare i poteri di godere e disporre di tali beni, allora il problema centrale diventa appunto la determinazione di nuovi limiti e vincoli formali alla proprietà, pubblica e privata, che è appunto quanto rivendica quel movimento dal basso che difende i beni comuni. Qui si annida un nervo scoperto delle democrazie contemporanee, attraversate da vettori di forza capaci di mettere in crisi assetti e garanzie dei diritti. L'unico argine *effettivo* all'onnipotenza del legislatore da una parte e al privatismo dall'altra è quello che le Costituzioni lunghe e rigide nate nel secolo scorso in quanto *sistemi di limiti giuridici fondamentali* hanno saputo garantire. In questo senso è prioritario lo sforzo di collocare i beni comuni nel tessuto della Costituzione vigente⁴⁷, consapevoli, però, che questo comporta i rischi di una dilatazione del potere giurisdizionale, spesso opaco, delle Corti.

Il tema delle garanzie va quindi affrontato anche con l'individuazione di un soggetto gestore che garantisca tanto i diritti quanto i beni per preservarne l'integrità per le generazioni future. Come dimostra la regolazione delle società per azioni, a livello privato, governo e titolo di proprietà possono essere scissi, e ciò che rileva, nelle dinamiche di potere, è la detenzione dei poteri di amministrazione. La questione appare evidente alla luce della sentenza della Corte

⁴⁵ S. Rodotà, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, il Mulino, Bologna 2013, p. 474.

⁴⁶ Cfr. A. Lucarelli, «Proprietà pubblica, principi costituzionali e tutela dei diritti fondamentali. Il progetto di riforma del codice civile. Un'occasione perduta?», in S. Rodotà, U. Mattei, E. Reviglio (a cura di), *I Beni pubblici, dal governo democratico dell'economia alla riforma del codice civile*, Accademia nazionale dei Lincei, Roma 2010, p. 48.

⁴⁷ Sforzo sul quale è mirabile il volume di S. Settis, *Azione popolare, cittadini per il bene comune*, Einaudi, Torino 2012.

Costituzionale n. 199/2012, che, pur rappresentando una “vittoria” per il movimento che ha proposto il referendum del 12 giugno 2011, indirettamente ci consegna l’urgente necessità di riflettere su una diversa prospettiva di «governo corrente» dei beni comuni⁴⁸: «La questione fondamentale [è] che i diritti di gestione di questi beni comuni dovrebbero essere affidati alle comunità di riferimento in modo da garantirne costantemente i diritti di accesso, altrimenti costantemente minacciati da gestioni private o statali per loro natura tendenzialmente escludenti»⁴⁹.

Credo che una diversa qualificazione normativa dei beni, coniugata all’emersione di nuove forme istituzionali democratiche che meglio ne garantiscano l’uso servente i diritti fondamentali a essi collegati, possa rappresentare anche un terreno per indagare la crisi delle democrazie contemporanee. Non si tratta di proporre irenici modelli di convivenza, ma di cogliere l’occasione per tornare a riflettere, sulla base di oggetti concreti che mettano alla prova la tenuta delle elaborazioni, intorno prospettive di cambiamento radicali perché si interrogano su questioni cruciali: *chi* e *come* decide su scelte che determinano riscontri diretti sui diritti fondamentali di una collettività; quali sono i contorni per definire gli *status* giuridici di una comunità quando quelli della cittadinanza non sono capaci di offrire garanzie adeguate e coinvolgimento nei reali processi decisionali; i nuovi confini della “funzione sociale” della proprietà – privata certo, ma non solo, posto che oggi appare chiaro che quella pubblica non la soddisfa per il solo fatto di definirsi tale –; la ridefinizione del rapporto tra ambiente e produzione, che non può essere governato dalla razionalità acefala

⁴⁸ La Corte nelle motivazioni mette in luce come il dato temporale (l’emanazione del decreto legge solo due mesi dopo l’esito referendario) e la contestuale assenza di «nuove esigenze normative» sono gli unici elementi che hanno consentito di sancire l’illegittimità costituzionale dell’articolo dell’art. 4 D.L. n. 138/2011 oggetto di scrutinio, «posto che il legislatore ordinario, “pur dopo l’accoglimento della proposta referendaria, conserva il potere di intervenire nella materia oggetto di referendum senza limiti particolari che non siano quelli connessi al divieto di far rivivere la normativa abrogata”», Cort. Cost. sent. n. 199/2012 par. 5.2.2 considerato in diritto.

⁴⁹ E. Grazzini, «Beni comuni e diritti di proprietà. Per una critica della concezione giuridica», *Micromega online*, 6 Maggio 2012. La questione è puntualmente colta anche da M. R. Marella, «Introduzione. Per un diritto dei beni comuni», in Ead. (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato*, cit., pp. 24 ss.

del mercato che sfruttando l'odierno progresso tecnologico corre il rischio di condurre a disastri irreparabili.

In questo senso, la ricerca intorno ai beni comuni può rappresentare un'incubatrice di teorie e pratiche capace di ripagare le difficoltà sistematiche e le aporie che segnano il campo giuridico alla prova della globalizzazione.