

NOTE MINIME PER UMA TEORIA GIURIDICA DEI BENI COMUNI

REMARKS FOR A LEGAL THEORY OF THE COMMON GOODS

Alberto Lucarelli*

Sommario: La trasformazione dello Stato sociale, il progressivo deterioramento e depauperamento delle risorse comuni, la 'privatizzazione' dei beni pubblici (dismissione e gestione privatistica) e il conseguente indebolimento dei diritti fondamentali a essi riconducibili, rende necessaria una riflessione giuridica sui beni comuni o risorse comuni, da svolgere all'interno di un quadro politico-istituzionale, in grado di fissare principi e regole. Fintanto che lo Stato ha gestito i beni pubblici di sua proprietà non risultava di immediata necessità distinguere i beni comuni dai beni pubblici. Il problema sorge allorché la gestione passa progressivamente a soggetti privati e alle istituzioni pubbliche rimane unicamente la mera titolarità del bene. Occorre evitare localismi e regionalismi; occorre evitare la realizzazione di tanti governi dei beni comuni, che contribuirebbero a frammentare ulteriormente la tutela dei diritti fondamentali. Questo sarebbe un errore imperdonabile e irreparabile, per il quale saremo tutti chiamati a rispondere verso le generazioni future. Ricordiamoci che efficienza e qualità nel governo dei beni comuni significano tutela della salute, dell'ambiente, dell'occupazione, nel rispetto dei principi della dignità, della giustizia sociale e della solidarietà.

Parole chiave: Privatizzazione. Beni pubblici. Beni comuni.

Abstract: The transformation of the welfare state, the progressive deterioration and depletion of common resources, the 'privatization' of public goods (private management and disposal) and the consequent weakening of fundamental rights related to them, requires a legal reflection on the common property or common resources, to take place within a political-institutional framework, able to establish principles and rules. As long as the state has managed the public assets as its properties was not necessary to distinguish the common goods from public goods. The problem arises when management passes gradually to private sector and to the public institutions rests only the mere ownership of the assets. We must avoid localism and regionalism, and we must avoid the creation of many governments of the common good, that would help to further fragment the protection of fundamental rights. This would be an unforgivable mistake and irreparable damage, for which we are all called to respond to future generations. We should remember that efficiency and quality in the government of the common good means health, environment, employment, according to the principles of dignity, social justice and solidarity.

Keywords: Privatization. Public goods. Common goods.

* Professore Ordinário di Diritto Público della Facoltà di Economia – Università degli Studi di Napoli Federico II, Itália.

Gli “attacchi” continui allo Stato sociale, il progressivo deterioramento e depauperamento delle risorse comuni, la “privatizzazione” dei beni pubblici (dismissione e gestione privatistica) ed il conseguente indebolimento dei diritti fondamentali ad essi riconducibili, rende sempre più necessaria una riflessione giuridica sui beni comuni o risorse comuni. Finché lo Stato ha gestito i beni pubblici di sua proprietà ed ha avuto un ruolo dominante nella gestione dei servizi pubblici essenziali, non risultava, pur con i limiti di frequenti mala gestio dal carattere clientelare, l'immediata necessità di distinguere i beni comuni dai beni pubblici. Il problema sorge allorché la gestione passa progressivamente a soggetti privati e alle istituzioni pubbliche rimane unicamente la mera titolarità del bene.

Da qualche anno dunque, il gruppo di ricerca da me coordinato, ha cominciato a riflettere intorno ad una nuova categoria, quella dei beni comuni appunto, ignota agli ordinamenti giuridici dei Paesi dell'Europa occidentale, ma saldamente presente nella tradizione del diritto romano.

Occorre immaginare la configurazione di una teoria giuridica relativa ai beni comuni, strettamente correlata al soddisfacimento dei diritti fondamentali. Lo studio parte da una considerazione, ovvero che, al momento, i beni comuni, come categoria giuridica non è presente nel nostro ordinamento giuridico,¹ ad eccezione di alcuni riferimenti di carattere giurisprudenziale.²

Si tratta, piuttosto, di una nozione filosofica,³ metagiuridica, che deriva dall'economia, anche se, come vedremo successivamente, da un punto di vista storico, è possibile individuarne tracce nel sistema giuridico romano.

È una nozione ampiamente dibattuta a livello politico, di forte impatto anche populistico e demagogico; una nozione coinvolta sempre più dalla tensione dicotomica Stato-società; beni pubblici- beni privati; servizi pubblici-concorrenza; interessi pubblici-interessi privati. Si tratta, dunque, di una questione che ha riacquisito tutta la sua vitalità nell'era della globalizzazione e della privatizzazione dei servizi pubblici, alla quale si aggancia il principio della tutela effettiva dei diritti fondamentali.

Inoltre, l'insorgere di processi sospinti dal principio di sussidiarietà verticale e le nuove competenze di comuni e regioni hanno accentuato gli aspetti critici, contribuendo a frammentare il governo di questi beni, che per loro natura richiedono omogeneità, proprio in quanto tesi alla tutela di diritti fondamentali.

¹ Come è noto né in Costituzione, né nel codice civile vi è alcun riferimento esplicito al bene comune.

² La Corte costituzionale italiana in alcune sentenze ha parlato di bene comune inteso come utilità sociale (sentenza n. 29 del 1957) o come tutela di interessi generali di una comunità democraticamente orientata (sentenza n. 269 del 1986).

³ Platone, *Repubblica o Sulla Giustizia*, V Libro, ed. a cura di M. Vitali, Milano, 1995, p. 417, affermava che il massimo bene per l'organizzazione dello Stato è quello che lo tiene insieme, lo fa uno: è l'elemento di coesione, la comunanza di piacere e di dolore, quando tutti i cittadini si rallegrano e si addolorano, per quanto è possibile, in eguale maniera e per i medesimi successi e le medesime disgrazie. J.J. Rousseau, *Contrat Social*, IV Libro, cap. 1, evidenzia come il bene comune rappresenti quelle condizioni di armonia che consentano di eliminare qualsiasi possibilità di conflitto, auspicando l'unione tra uomini, come espressione di una sola volontà.

L'ambizione è di porre la centralità dei diritti nell'ambito del governo dei beni comuni, ricondurre il diritto al bene, nel rispetto di principi quali la coesione economico-sociale, la sostenibilità ambientale, il servizio universale, la giustizia sociale, con la consapevolezza di ragionare su terreni mobili e sdruciolevoli, su istituti in costruzione, su beni oggetto, sempre più, dato il loro depauperamento e contestuale aumento della domanda, della bramosia dei mercati finanziari e delle grandi multinazionali.⁴

Insomma, ciò che affermava negli anni sessanta uno dei maggiori giuristi del XX secolo, Salvatore Pugliatti che: "la distinzione tra *res in commercio* e *res extra commercium* ha perduto di importanza" va rimeditato e ripensato.⁵ Occorre, invece, proprio ripartire dalla distinzione tra *res in commercio* e *res extra commercium*, al fine di rimarcare la distinzione tra beni pubblici e beni comuni, considerando i primi ormai inclusi, alla pari dei beni privati, a tutti gli effetti nelle logiche del mercato.

Invece, le *res extra commercium*, non potendo più essere considerati beni illimitati ed inesauribili, diventano sempre più beni in senso giuridico e quindi desiderio di appropriazione e di gestione mercantile. Ciò aumenta la responsabilità delle istituzioni pubbliche, non in quanto proprietari del bene, ma in quanto tutori degli interessi generali e dei valori etico-sociali, riconducibili alla protezione del bene stesso e quindi in quanto soggetti responsabili verso le generazioni future.

Per costruire una nozione giuridica dei beni comuni, occorre partire da una visione universalista dei diritti (approccio giusnaturalista), per approdare ed ancorarsi, sul piano della effettività, a regole certe. È necessario fissare (ma nel senso di "trovare e non provare") valori-principi-regole, per oggettivizzare, sul piano della effettività, determinati principi, che mirano alla sopravvivenza ed alla convivenza.

Si propone, dunque, di partire dall'individuazione di una cornice di principi e dalla natura del diritto, piuttosto che partire dall'individuazione del bene – processo tra l'altro estremamente complesso⁶ – per identificare il bene comune.

Partiremo da principi generali, quali la coesione economico-sociale e territoriale, da diritti fondamentali, ovvero dall'universalizzazione dei diritti naturali, per passare poi, attraverso decisioni politiche, processi tipici del diritto positivo, alla tutela della persona sia come individuo morale, che sociale.

Tuttavia, si propone questa tesi con la consapevolezza che dal riconoscimento occorre spostarsi alle garanzie, all'oggettività, all'effettiva tutela dei diritti; coscienti del fatto che la tutela effettiva rischia di essere compromessa dal trasferimento di diritti esclusivi sul bene (si pensi alla concessione) o dal ricons-

⁴ Sia consentito rinviare a. Lucarelli, A Diritti sociali e principi "costituzionali" europei, In. Lucarelli A; Patroni Griffi A (a cura di) *Studi sulla Costituzione europea. Idee e percorsi* Napoli, 2003.

⁵ Pugliatti, S *Cosa b*) Teoria generale, In *Enc. Dir.*, XI, Milano, 1962, p. 28, non considerava cose in senso giuridico le *res communes omnium*, considerate *extra commercium* nel diritto romano, in quanto beni illimitati.

⁶ Ostrom, E. *Governing the Commons. The Evolution of Institutions for Collective Action*, Cambridge, 1990, p. 30 (ora anche nell'edizione italiana *Governare i beni collettivi*, a cura di G. Vetrillo e F. Velo (a cura di), Venezia, 2006) evidenzia come l'acqua, l'atmosfera, i parcheggi in città, le autostrade, la rete di internet sono alcuni dei beni abitualmente utilizzati in comune, rispetto ai quali si registrano per motivi diversi difficoltà di esclusione e il cui consumo da parte di un attore riduce la possibilità di fruizione da parte degli altri. Questi beni sono denominati risorse comuni o *commons*.

cimento di situazioni di fatto, possessorie e gestionali (si pensi alla gestione delle risorse idriche o, in senso più ampio, dei servizi pubblici essenziali, attraverso istituti privatistici quali le *holding* e le società commerciali).

I beni comuni sono beni che, al di là della proprietà, dell'appartenenza, che è tendenzialmente dello Stato, o comunque delle istituzioni pubbliche, assolvono, per vocazione naturale ed economica, all'interesse sociale, servendo immediatamente non l'amministrazione pubblica, ma la stessa collettività in persona dei suoi componenti.⁷

Si è in presenza di beni destinati ad un uso comune, cui sono ammessi tutti indistintamente, senza bisogno di un particolare atto amministrativo;⁸ anzi, sono beni che non sarebbero, fisiologicamente, oggetto né di concessioni, né di gare per la gestione. Tali istituti, infatti, oltre lo spirito originario dei beni comuni, tendono, nel migliore dei casi, a bilanciare esigenze collettive con esigenze individuali.⁹

I beni comuni sono normalmente definiti dalla scienza del diritto amministrativo di proprietà collettiva,¹⁰ anche se è preferibile accogliere la definizione *gianniniana* di beni collettivi.¹¹

Più che il titolo di proprietà (pubblico o privato), dunque, rileva la funzione e l'individuazione dei diritti; rileva la situazione di fatto, piuttosto che il titolo formale, risulta più importante, appunto, per la tutela effettiva del diritto, il momento possessorio e la fase gestionale, che il titolo di proprietà del bene.¹²

Non si è in presenza di un bene demaniale o patrimoniale dello Stato, o comunque di un bene riconducibile all'istituzione pubblica, ma, si è in presenza, invece, di una *res communis omnium*, che, al di là del titolo di proprietà, si caratterizza da una destinazione a fini di utilità generale; si è in presenza di un bene orientato al raggiungimento della coesione economico-sociale e territoriale e al soddisfacimento di diritti fondamentali.

Ci muoviamo, dunque, in una dimensione che oscilla come un *pendolo* tra diritti e beni e, come vedremo, tra diritto naturale e diritto positivo, in cui l'esistenza di un contenuto minimo del diritto naturale non è una condizione inerente alla definizione del sistema giuridico, ma una condizione inerente al suo buon funzionamento.¹³ Di conseguenza, l'esistenza di un contenuto minimo di

⁷ Sandulli, AM. Beni pubblici, In: Enc. Dir., vol. V, Milano, 1959, p. 285.

⁸ Idem, p. 287.

⁹ Pugliatti, S. Beni (Teoria generale), In: Enc. Dir., vol. V, Milano, 1959, p. 169, sottolinea come la scienza economica consideri i beni in rapporto alla loro utilità ed utilizzabilità da parte degli uomini, mentre la scienza giuridica li consideri prevalentemente sotto il profilo della tutela da parte dell'ordinamento giuridico, ovvero come beni tesi a soddisfare e garantire diritti.

¹⁰ Da ultimo si veda Arsi, M. I beni pubblici, In: *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, tomo 2, II ed., Milano, 2003, p. 1715.

¹¹ Giannini, M. S. *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, 1993, p. 93 ss. Cerulli Irelli, v. Beni pubblici, In: *D. disc. pubbl.*, vol. II, Torino, 1987, passim, osserva come i beni collettivi siano ignorati dal codice civile. La principale tipologia di beni comuni, gli usi civici, trovano la propria disciplina nella l. N. 1776/1926 e nella l. n. 332/1928. Tali beni appartengono non in proprietà individuale a persone fisiche o giuridiche, o a enti pubblici, ma in proprietà collettiva ad una comunità di abitanti.

¹² Si veda L. Capogrossi Colognesi, *Proprietà in generale a) Diritto Romano*, In *Enc. Dir.*, Milano, 1988, p. 185.

¹³ L'idea di fondo è quella di una mediazione *hartiana*. Come è noto le ragioni del compromesso del positivista Hart con il giusnaturalismo vanno ricercate nella consapevolezza delle conse-

diritto naturale, oltre ad essere indice della buona qualità del sistema giuridico, denota la spontanea ed ampia adesione dei cittadini al sistema giuridico, che a sua volta, garantisce la stabilità del sistema medesimo.

L'adesione ad un contenuto minimo di diritto naturale declina altresì il principio della responsabilità giuridica verso le generazioni future e non implica alcuna violazione del principio della separazione tra diritto e morale.¹⁴ Questo modo di ragionare non violerebbe il principio *humeano* della fallacia naturalistica, cioè l'errore logico consistente nella deduzione di una conseguenza normativa da una premessa fattuale, infatti, l'idea del contenuto minimo del diritto naturale si ispira "solamente" all'idea di sopravvivenza e convivenza.¹⁵

L'idea non è quella giusnaturalista classica di stabilire valori, anzi, nel nostro caso non si intendono stabilire valori, bensì dedurre conclusioni, ovvero "trovare" e non "provare" le regole della morale. In sostanza, il giudizio di valore consisterebbe nell'affermare ed accettare che la sopravvivenza e la convivenza sono beni assoluti. Valori assoluti dai quali si declinano diritti fondamentali che per essere effettivamente tutelati, secondo i principi della giustizia sociale, vanno governati con adeguate politiche pubbliche e ricondotti alla categoria giuridica dei beni comuni.

In questo senso, l'obiettivo più ambizioso, di certo non esauribile nella sede in cui si scrive, è quello di configurare una c.d. teoria mista, e di definire una nozione che si snodi attraverso i temi classici delle scienze giuridiche, quali la proprietà, la nozione di interesse generale, gli istituti partecipativi; una nozione che esercita diretta influenza sulla fruibilità e sulla gestione del bene comune, ovvero che presenta una diretta ricaduta sulla tutela effettiva dei diritti fondamentali.

Si tratta di beni né escludibili, né sottraibili,¹⁶ in quanto, in una logica di coesione economico-sociale, sono orientati al soddisfacimento di diritti fondamentali. Le ricerche empiriche condotte da Ostrom,¹⁷ tese alla costruzione di un modello distante sia da quello statalista di Hardin, che da quello privatistico, fondate sul principio della collaborazione e partecipazione della comunità di riferimento, hanno dimostrato che in molti casi i diretti utilizzatori delle risorse sono autonomamente in grado di elaborare istituzioni di gestione efficiente in grado di garantire la sostenibilità d'uso nel tempo.¹⁸ Questo significa che la partecipazione

guenze negative sul sistema giuridico derivanti dal mantenimento di rigorose e pure assunzioni positivistiche. Si veda H.L.A. Hart, *Positivism and the Separation of Law and Morals*, in *Harvard Law Review*, I, 1958, p. 593 ss., ora in Id., *Contributo all'analisi del diritto*, a cura di V. Frosini, Milano, 1964, passim.

¹⁴ Bifulco, R. La responsabilità giuridica verso le generazioni future tra autonomia dalla morale e diritto naturale laico In *Teoria del diritto e dello Stato*, 2002, p. 372.

¹⁵ Ibidem, p. 373.

¹⁶ Ostrom V. e Ostrom, E. Public Goods and Public Choice, In Savas, E. S. (a cura di) *Alternatives for Delivering Public Services: Toward Improved Performances*, Boulder, 1977 e Ostrom, E. Gardner e Walker, R. *Rules, Games e Common Pool Resources* Ann Arbor, 1994.

¹⁷ Si pensi in particolare a Ostrom, E. *Governing the Commons*, 1990, passim.

¹⁸ Bravo, G. *Né tragedia, né commedia: la teoria dei <<commons>> e la sfida della complessità*, in *Rass. it. di sociologia*, 2002, p. 633.

va governata dalle istituzioni pubbliche, al fine di evitare fenomeni corporativi di *lobbismo* o di confusionismo sociale.¹⁹

I principi della sussidiarietà orizzontale e verticale, l'azione di soggetti privati per il perseguimento di interessi generali ed il ruolo sempre più attivo delle amministrazioni locali non deve indurre ad un disarmo funzionale e di responsabilità da parte dello Stato.

Il rischio è che possano nascere e costituirsi microsistemi di *governance* dei beni comuni, anche felici ed efficienti, che tuttavia rischiano di mettere in crisi il principio di eguaglianza, attraverso una accelerata frammentazione della tutela dei diritti. Il rischio è che possano porsi in essere, sempre più, politiche centrate su reti plurali di gruppi di interesse²⁰ che sembrano favorire lo sviluppo di veri e propri ordini intorno ai quali si ri-organizzano le società politiche;²¹ politiche di risultato estranee al circuito democratico della legittimazione ed investitura popolare, politiche pubbliche dall'alto contenuto politico che determinano la c.d. disseminazione degli interessi corporati.²²

Dalla responsabilità politica si passerebbe alla responsabilità di risultato, cioè su processi che fondano la propria legittimità non su meccanismi elettivi e rappresentativi, ma su una legittimità orientata all'esito (*output legitimacy*), un modello di tipo funzionale legato ai momenti della formulazione ed attuazione delle *policies*, che lega il suo successo principalmente alla capacità degli attori coinvolti, a procedure autoregolatrici e alla libera negoziazione tra gli interessi (Minimal State).

A giudizio di chi scrive, dunque, la *governance* può costituire un valore aggiunto soltanto se si snoda nell'ambito di politiche pubbliche determinate e definite da istituzioni rappresentative di livello nazionale (government).

La *governance* rappresenta il tentativo di gestire i mutamenti ed i conflitti in atto, attraverso percorsi di mediazione tra interessi che, nei fatti, depotenziano la sfera della politica a favore di una *policy* articolata prevalentemente come *problem-solving*, regolazione e negoziazione. Essa non può assumere carattere sostitutivo rispetto ai soggetti legittimati "democraticamente" alla determinazione di politiche pubbliche.

L'azione della *governance*, dunque, in particolare per quanto attiene al governo ed alla gestione dei beni comuni, può essere di stimolo, di controllo, può contribuire, attraverso la partecipazione, a migliorare la qualità delle politiche pubbliche, ma non potrà mai sostituirsi ai processi decisionali. Non è possibile aprire le porte ad un processo di neo-feudalizzazione, nell'ambito del quale la *governance*, con il suo carico

¹⁹ Sul punto sia consentito rinviare a A. Lucarelli, *La partecipazione al procedimento amministrativo tra ...*

²⁰ Calise, M. Tra governo e governance: la Costituzione nelle democrazie contemporanee, In: Ornaghi L. (a cura di), *La nuova età delle Costituzioni*, Bologna, 2000, p. 121-145, ha individuato nella *governance* gli elementi di un vero e proprio modello neo-corporativo nel quale viene meno ogni riferimento agli attori istituzionali.

²¹ Parsi, V. E. *Interesse nazionale e globalizzazione. I regimi democratici nelle trasformazioni del sistema post-westfaliano*, Milano, 1998.

²² Ornaghi L. (a cura di) *Il concetto di 'interesse'*, Milano, 1984, p. 45 ss.

di ambiguità, tenderebbe a miscelare idee e concetti quali sussidiarietà, costituzionalismo multilivello, partecipazione politica e legittimità democratica.²³

Il governo dei beni comuni, anche attraverso il coinvolgimento della cittadinanza attiva, deve svolgersi attraverso l'adozione di responsabili politiche pubbliche, che le istituzioni dovrebbero porre in essere, non sull'ancestrale titolo proprietario, ma in quanto tutori del più ampio concetto di interesse generale.

Governo pubblico dei beni comuni non va identificato con proprietà pubblica, la natura del diritto dovrebbe prevalere sulla natura giuridica del bene ed i cittadini potrebbero integrarsi nei processi di governo, attraverso un rapporto politico, piuttosto che economico.²⁴ In sostanza, andrebbe data più rilevanza al soggetto, titolare di diritti, nella sua dimensione di *homo civicus*, piuttosto che al bene, alla cosa, espressione di una mera valenza economica. In questa dimensione giuridico-istituzionale, viene esercitata l'azione dello Stato, ora di gestore, ora di regolatore, ora di controllore, ma sempre orientata all'utilità pubblica, sempre tesa ad evitare la degenerazione dell'*homo civicus in homo economicus*.²⁵

Non è possibile racchiudere la teoria dei beni comuni nello stringente rapporto tra titolo di proprietà e bene: occorre andare oltre!

L'analisi sui beni comuni, dunque, andrebbe sradicata dal classico rapporto che lega il *dominus* al bene e sviluppata secondo un'ottica universalistica e funzionale, in quanto mediata dall'adozione di specifiche politiche pubbliche. Governare i beni comuni, in particolare le risorse naturali, impone una prospettiva universalistica, in base alla quale, il soggetto titolare del diritto di fruire dei beni comuni è l'umanità nel suo intero, concepita come un insieme di individui eguali.

Il *dominus* si trasforma da soggetto individuale a soggetto universale, collettivo. Tuttavia, la prospettiva universalista va mitigata da un processo di positivizzazione del diritto naturale, di oggettivizzazione di alcuni valori che si radicano in principi: nel diritto pubblico internazionale e nelle singole Costituzioni.

Occorre, in sostanza, definire un processo di integrazione costituzionalista di determinati valori; di un processo politico di oggettivizzazione di valori che attenua l'assolutismo escludente ed antipluralista del pensiero giusnaturalista ortodosso o anche dello stesso storicismo. Il modello, intorno al quale si riflette, intende configurare un *continuum* tra valori, principi, decisione politica, regola giuridica, effettività e partecipazione.²⁶ Rispetto al mondo conosciuto, rispetto all'universale, occorre impegnarsi al fine di realizzare una struttura di norme e valori generali;²⁷ l'impegno e lo sforzo intellettuale deve essere quello di procedere con metodo democratico verso la prescrittività dell'universale, che evidentemente nel suo percorso di oggettivizzazione assume i connotati di quello che potremmo definire diritto naturale laico.

²³ Arienzo, A. *La governance e il conflitto politico: quali dispositivi per una democrazia in crisi?*, In: Arienzo A.; Caruso, D. (a cura di). *Conflitti*, Napoli, 2005, p. 449.

²⁴ Cerroni, U. Sulla storicità della distinzione tra diritto positivo e diritto pubblico. In: *Riv. int. fil. dir.*, 1960, p. 362.

²⁵ Laval, C. *L'homme économique. Essai sur les racines du néolibéralisme*. Paris. 2007, p. 295.

²⁶ In merito si veda Scarpelli, U. *Cos'è il positivismo giuridico*. Napoli, 1997, p. 215 ss.

²⁷ Hare, R.M. *Freedom and Reason*. Oxford, ed. 1987, passim.

Le istituzioni pubbliche, nei binari tracciati dai principi universali, gestiscono i beni comuni, in quanto tutori di interessi generali, non in quanto proprietari. Le istituzioni pubbliche sono titolari di un potere dispositivo limitato sul bene che, salvo eccezionalità, non li consente di orientarlo al mercato, attraverso gestioni di natura privatistica. Lo sradicamento dall'istituto della proprietà rafforzerebbe, dal punto di vista funzionale, la dimensione pubblicistica nel governo dei beni comuni.

Occorre, dunque, avere il coraggio di disincagliarsi dalla nozione di proprietà, dal dominio solitario del rapporto giuridico puro.²⁸ Occorre disincagliarsi dalla proprietà come *facultas moralis*, che conferisce, secondo logiche non inclusive, e attraverso la sua natura individuale, la supremazia morale e politica sul bene.²⁹

Alla base del bene comune vi è, dunque, il primato della funzione sul titolo, il primato della posizione giuridica soggettiva sul bene, il primato dell'ordine fenomenico e sociale sull'individuo. Una pluralità di soggetti sono consapevoli di non poter esercitare diritti individuali esclusivi e non si rapportano ad un bene in comunione in chiave concorrenziale con gli altri, dove l'interesse generale cede dinanzi al diritto di proprietà (concezione individualistica romana).

Le istituzioni devono rapportarsi al bene con la consapevolezza che esso va governato nell'interesse generale; il principio della coesione si pone in una posizione prevalente rispetto ai diritti individuali. In questo senso, i beni comuni possono essere utilizzati, ma non posseduti in via esclusiva da un soggetto, ancorché pubblico. Le istituzioni pubbliche sono tenute a servire i beni comuni, in quanto beni propri dei cittadini; sono responsabili del governo dei beni comuni, in proporzione del loro potere, che rappresenta la fondazione perpetua dello Stato sociale,³⁰ di uno Stato sempre da costruire e sempre in via di dissolvimento.

La scissione dell'appartenenza del bene (appartenenza universale) dal titolo di proprietà (proprietà pubblica) eviterebbe quel fenomeno che in dottrina è stato definito dell' "abuso del diritto"; la conversione del diritto soggettivo (diritto di proprietà) in funzione (socio-economica) del bene apre la strada del controllo circa l'esercizio del diritto e circa l'eventuale abuso.³¹ L'abuso del diritto di proprietà costituirebbe un'aggressione a quella tavola di valori universali, oggettivizzati attraverso il diritto pubblico internazionale, le Costituzioni ed eventualmente attraverso la legislazione di rango primario; rappresenterebbe un *vulnus* per quei valori supremi "trovati" e per i diritti fondamentali ad essi riconducibili.

In questa visione, la proprietà, ancorché pubblica, dovrebbe "cedere" dinanzi ad interessi diffusi della comunità, il bene (comune) è tale, al di là dell'esistenza di un soggetto titolare del diritto di proprietà.³²

Quello che si propone dunque è un modello misto, che si basa su di un quadro universalista-laico (*rectius* diritto naturale laico), che sul piano della effettività ha bisogno dell'apporto giuspositivista, ovvero di precise scelte di politica pub-

²⁸ Grossi, P. *Un altro modo di possedere*. Milano, 1977, p. 379.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ Jouvenel, B. de *La Sovranità*. Milano, 1971, a cura di E. Sciacca, p. 142.

³¹ Rescigno, P. L'abuso del diritto. In: *Riv. dir. civ.*, 1965, p. 221.

³² Pino, A. Contributo alla teoria giuridica dei beni. In: *Riv. dir. proc. civ.*, 1948, p. 837.

blica; scelte a discrezionalità limitata. Le politiche pubbliche devono garantire le caratteristiche dei beni comuni e la loro integrità nell'interesse delle generazioni future, nell'interesse della sopravvivenza e della convivenza.

Si ragioni allora intorno ad una ipotesi di modifica della Costituzione, tale da riconoscere e garantire i beni comuni, al di là del vincolo posto dalla disciplina sottostante al rapporto proprietario.

Si ragioni allora intorno all'ipotesi di modifica degli artt. 822 ss. del c.c., relativi alla proprietà pubblica, ormai anacronistici, e si rifletta intorno all'idea di inserire nel codice civile la nozione di bene comune.

Sulla base di un riconoscimento costituzionale e di una modifica del codice civile, che oggettivizzerebbero la dimensione universalista, occorre immaginare, piuttosto che il disegno di legge-delega *Lanzillotta*, una legge generale statale, e poi eventualmente di settore, che disciplini i beni comuni, i diritti fondamentali ed i servizi pubblici essenziali ad essi riconducibili.

Occorre evitare localismi e regionalismi; occorre evitare la realizzazione di tanti governi dei beni comuni, che contribuirebbero a frammentare ulteriormente la tutela dei diritti fondamentali. Questo sarebbe un errore imperdonabile ed irreparabile, per il quale saremo tutti chiamati a rispondere verso le generazioni future.

Ricordiamoci che efficienza e qualità nel governo dei beni comuni significano tutela della salute, dell'ambiente, dell'occupazione, nel rispetto dei principi della dignità, della giustizia sociale e della solidarietà.

Ricordiamoci che il governo dei beni comuni non ha tra le sue finalità quella di generare profitti, ma "soltanto" di garantire la tutela dei diritti fondamentali attraverso la qualità delle politiche pubbliche.

Recebido em 10 de setembro de 2011
Artigo convidado

