

Il governo dei beni comuni di fronte alla c. d. bozza Cardillo
Istituto italiano per gli studi filosofici
Napoli, 13 ottobre 2007

Ci rincontriamo dopo un anno esatto e approfitterò di questa casuale ricorrenza per lanciare, come vi dirò in seguito, un'idea, un progetto.

E la mia relazione, dopo un anno, è ancora sui beni comuni, ma sinceramente non pensavo di dovermi occupare di un documento così ambizioso negli obiettivi e così povero nei contenuti.

Un documento che sembra non comprendere che ha ad oggetto diritti fondamentali, che ha ad oggetto tutto quel nucleo di valori che contribuisce alla coesione economico-sociale e territoriale.

Parlerò dunque di beni comuni, di servizi pubblici essenziali, di diritti fondamentali, di responsabilità delle istituzioni, ma anche della partecipazione, della cittadinanza attiva, del diritto dei cittadini ad essere informati, del diritto a poter partecipare.

Ma partecipare significa conoscere, studiare, riflettere; questo vuole la recente convenzione di Aarhus; una partecipazione non strumentalizzata.

Una partecipazione che sia il vero anello di congiunzione tra lo stato comunità e lo stato apparato, senza assumere connotati hobbistici e corporativi.

Occorrono cittadini veri, consapevoli dei loro diritti e doveri, cittadini che vogliono sapere quali saranno i loro destini, ancor più se trattasi di diritti fondamentali, se trattasi di scelte politiche che tendono ad impadronirsi di beni non loro, di beni che appartengono a tutti.

Di beni che vanno oltre la superata nozione di proprietà, la cui gestione pubblica va esercitata *in primis* nel rispetto dei principi di eguaglianza e solidarietà

Che c'entra, **dunque**, gestione sana ed efficiente, con i profitti investiti nei mercati finanziari; che certo non si preoccupano di ambiente, salute, occupazione, servizio universale.

Mercati finanziari che di certo non si preoccupano di reinvestire gli utili in servizi sociali; che di certo non si preoccupano di soddisfare esigenze immediate delle collettività di riferimento.

Qualche tempo fa, quasi di soppiatto, come se fosse qualcosa di segreto, elaborato chissà in quali stanze, e leggo sottoscritta da luminari del diritto, delle scienze economico-aziendali mi arrivava tra le mani uno strano documento.

Un documento che esalta, in maniera del tutto sconsiderata, il progetto Lanzillotta, un documento ispirato dalla divinità della concorrenza, delle liberalizzazioni, del profitto, dei mercati finanziari.

Un sinistro documento dunque al quale per la sua modestia dei contenuti e per un essere un semplice e provinciale inno alla concorrenza, probabilmente prodotto nelle stanze di qualche studio professionale, inizialmente non diedi molta importanza....e sbagliai

Sbagliai, perché il giorno di Ferragosto Alex Zanotelli mi chiamava e mi diceva guarda Alberto il c.d documento Cardillo che vuole creare una grande *holding* dei servizi pubblici andrà in discussione in ottobre in consiglio comunale.

Il progetto è chiaro vi sarà una dismissione di responsabilità, di capitali, di strutture di servizi da parte dell'istituzione comunale, non vi sarà alcuna concorrenza, perché come si sa bene per i monopoli naturali non c'è spazio per la concorrenza; di fatto si creeranno delle posizioni di rendita per trenta anni e più.

Più che di gara si potrà parlare di una vera e propria concessione in favore di privati, in un sistema di liberalizzazioni locali, dove non esiste neppure un modello di regolamentazione su base regionale.

In violazione della riserva di legge statale e regionale si pensi alla sentenza della corte costituzionale del 2004 in tema di servizi pubblici essenziali; **manca infatti un quadro di riferimento normativo, in violazione altresì del principio di legalità.**

Si ripropone l'ipocrita distinzione tra proprietà e gestione, ma è noto che per l'asimmetria delle informazioni, in particolare per quanto attiene ai servizi pubblici essenziali, il vero proprietario risulta essere il gestore.

La p.a. abdica al suo ruolo di paladino dell'interesse pubblico, dell'imparzialità, del buon andamento. I diritti fondamentali sono devoluti ai privati. Rimane la Corte dei conti, ma come è noto non è sufficiente e c'è molta insofferenza nei suoi confronti, anche politica.

Le strutture amministrative perdono progressivamente di credibilità e piuttosto che essere al servizio dell'interesse pubblico, diventano asservite al potere politico.

Ho capito dunque che bisognava reagire.....e come Napoli ha contribuito alla grande battaglia sull'acqua.....da Napoli oggi deve partire il grande movimento sui beni comuni, **una vera e propria Costituente dei beni comuni.**

Raccogliere il lavoro dell'Assise (acqua, rifiuti, territorio) e dei comitati e porre le basi per una rete europea.

Ma per far ciò bisogna ridare sempre più dignità e qualità alla nozione di partecipazione, che innanzi tutto significa trasparenza, informazione studio, analisi, proposta, controllo

Solo in questo caso la partecipazione contribuisce al perseguimento degli interessi pubblici, viceversa è confusionismo sociale.

Invito dunque alla istituzione di Una costituente consapevole che bisogna partire dalla tutela dei diritti fondamentali per capire quali sono quei beni comuni che non possono non avere uno statuto pubblico.

..... in cui la cittadinanza attiva è importante, ma parimenti lo è una amministrazione pubblica di qualità e soprattutto indipendente.

Mi fanno sorridere le primarie del PD, ma cosa c'entra tutto questo con la partecipazione.....cosa c'entra tutto questo con la cittadinanza attiva.

Oligarchie in successione: queste sì. Cooptazione di candidati sempre pronti a dire sì.

E allora, ecco, prendiamo spunto da questo pastrocchio da questa bozza, che ignora del tutto il dibattito europeo sulla differenza tra servizi di interesse economico generale e servizi di interesse generale; che sembra ignorare del tutto che la regola della concorrenza cede di fronte al principio della coesione economico sociale;

che sembra ignorare del tutto che servizi come l'acqua, ma non solo, sono progressivamente intesi quali servizi sociali non orientati al mercato.

Una bozza che sembra aver del tutto ignorato che esiste una Costituzione italiana; una Costituzione che pone la proprietà al servizio della funzione sociale; una Costituzione che limita la libertà d'impresa laddove in contrasto con l'utilità sociale; una Costituzione che tuttora legittima l'azione delle istituzioni pubbliche nell'economia.

Insomma è necessaria quanto prima una riflessione giuridica sui beni comuni o risorse comuni¹, da svolgere all'interno di un quadro politico-istituzionale, in grado di fissare principi e regole.

Ecco, la bozza sembra muoversi al di fuori di regole e principi, intrisa dalla demagogia della concorrenza e delle liberalizzazioni.

Vi è un trucco in atto, a cui la bozza in oggetto sembra aderire: la gestione *passa* progressivamente a soggetti privati e alle istituzioni pubbliche rimane unicamente la mera titolarità del bene; talvolta una non precisata capacità di regolazione e di controllo.

Non è pensabile immaginare un governo dei beni comuni attraverso logiche locali, fondate, nella maggior parte dei casi, su scelte estemporanee e su alchimie finanziarie ed aziendali, partorite in studi professionali.

¹ La ricerca sulle risorse comuni o beni comuni studia i problemi di azione collettiva derivanti dall'utilizzazione da parte di più soggetti del medesimo bene, sia di origine naturale, che artificiale. Sono beni rispetto ai quali si registrano difficoltà di esclusione e il cui consumo da parte di un attore riduce la possibilità di fruizione da parte degli altri.

Utilizziamo dunque la bozza per far partire con tavoli interregionali, e reti europee la grande frontiera dei beni comuni.

La nostra ambizione dovrà essere quella 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.

Dobbiamo essere però ben consapevoli di ragionare su beni oggetto, sempre più, dato il loro depauperamento e contestuale aumento della domanda, della bramosia dei mercati finanziari e delle grandi multinazionali².

Una riflessione seria non può che ripartire dalla distinzione tra *res in commercio* e *res extra commercium*,

E questi ultimi 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, a differenza di quanto avviene con la bozza, dovrebbe aumentare 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; verso i valori della convivenza e della sopravvivenza.

Occorre partire 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;

² Sia consentito rinviare a A. Lucarelli, *Diritti sociali e principi "costituzionali" europei*, in A. Lucarelli e A. Patroni Griffi (a cura di), *Studi sulla Costituzione europea. Idee e percorsi*, Napoli, 2003.

.....coscienti del fatto che la tutela effettiva rischia di essere compromessa dal trasferimento di diritti esclusivi sul bene (si pensi alla concessione) o dal riconoscimento 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).

Occorre che la bozza ricordi che 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 componenti³.

Occorre ricordarsi che si è in presenza di beni destinati ad un uso comune, cui sono ammessi tutti indistintamente, senza bisogno di un particolare atto amministrativo⁴; anzi, sono beni che non sarebbero, fisiologicamente, oggetto né di concessioni, né di gare per la gestione.

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 bene⁵.

E nella bozza in oggetto, in un misto di provincialismo e demagogia, vi è tutta l'ipocrisia della distinzione tra proprietà e gestione.

Nella bozza si dimentica che quando si parla di acqua, energia, rifiuti, non si è in presenza di un qualsiasi bene demaniale o patrimoniale dello Stato, o comunque di un bene riconducibile unicamente all'istituzione pubblica, ma, si è in presenza, invece, di una *res communis omnium*,

Ci si dimentica che si ha ad oggetto beni che, al di là del titolo di proprietà, si caratterizzano da una destinazione a fini di utilità generale; si è in presenza di beni orientati al

³ A.M. Sandulli, *Beni pubblici*, in *Enc. Dir.*, vol. V, Milano, 1959, p. 285.

⁴ *Idem*, p. 287.

⁵ Si veda L. Capogrossi Colognesi, *Proprietà in generale a) Diritto Romano*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1988, p. 185.

raggiungimento della coesione economico-sociale e territoriale e al soddisfacimento di diritti fondamentali.

Questa mia costruzione, dunque che parte dai principi per arrivare alle regole, richiede l'adesione ad un contenuto minimo di diritto naturale,

declina altresì il principio della responsabilità giuridica verso le generazioni future e si ispira "solamente" all'idea di sopravvivenza e convivenza⁶.

La bozza sembra assolutamente ignorare che tratta di beni né escludibili, né sottraibili⁷, in quanto, in una logica di coesione economico-sociale, sono orientati al soddisfacimento di diritti fondamentali.

Le ricerche empiriche condotte da Ostrom⁸, 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 tempo⁹.

Questo significa che la partecipazione va governata dalle istituzioni pubbliche, e non strumentalizzata, al fine di evitare fenomeni corporativi di *lobbismo* o di confusionismo sociale¹⁰.

I principi della sussidiarietà orizzontale e verticale, l'azione di soggetti privati per il perseguimento di interessi generali 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.

⁶ Ibidem, p. 373.

⁷ V. Ostrom e E. Ostrom, *Public Goods and Public Choice*, in E. S. Savas (a cura di), *Alternatives for Delivering Public Services: Toward Improved Performances*, Boulder, 1977 e E. Ostrom, R. Gardner e R. Walker, *Rules, Games e Common Pool Resources*, Ann Arbor, 1994.

⁸ Si pensi in particolare a E. Ostrom, *Governing the Commons*, 1990, passim.

⁹ G. Bravo, *Né tragedia, né commedia: la teoria dei <<commons>> e la sfida della complessità*, in *Rass. it. di sociologia*, 2002, p. 633.

¹⁰ Sul punto sia consentito rinviare a A. Lucarelli, *La partecipazione al procedimento amministrativo tra.....*

Il rischio è che possano porsi in essere, sempre più, politiche centrate su reti plurali di gruppi di interesse¹¹ che sembrano favorire lo sviluppo di veri e propri ordini intorno ai quali si ri-organizzano le società politiche¹²; 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 corporati¹³.

Ecco dunque la necessità di una rete europea dei beni comuni

Nella bozza ricorre la nozione di *governance*, ma ricordiamoci che essa 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. Come *Minimal State, come soft law*.

Essa, nella bozza, ignorando del tutto i cittadini, tende ad assumere carattere sostitutivo rispetto ai soggetti legittimati "democraticamente" alla determinazione di politiche pubbliche, e rispetto al ruolo della p.a.

Con la bozza si aprono le porte ad un processo di neo-feudalizzazione, nell'ambito del quale la *governance*, con il suo carico di ambiguità, tenderebbe a miscelare idee e concetti quali sussidiarietà, costituzionalismo multilivello, partecipazione politica e legittimità democratica¹⁴.

Il governo dei beni comuni, 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.

¹¹ M. Calise, *Tra governo e governance: la Costituzione nelle democrazie contemporanee*, in L. Ornaghi (a cura di), *La nuova età delle Costituzioni*, Bologna, 2000, pp. 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.

¹² V.E. Parsi, *Interesse nazionale e globalizzazione. I regimi democratici nelle trasformazioni del sistema post-westfaliano*, Milano, 1998.

¹³ L. Ornaghi (a cura di), *Il concetto di 'interesse'*, Milano, 1984, pp. 45 ss.

¹⁴ A. Arienzo, *La governance e il conflitto politico: quali dispositivi per una democrazia in crisi?*, in A. Arienzo e D. Caruso (a cura di), *Conflitti*, Napoli, 2005, p. 449.

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

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.

. Il modello, intorno al quale invito voi tutti oggi ad una riflessione, intende configurare un *continuum* tra valori, principi, decisione politica, regola giuridica, effettività e partecipazione¹⁵.

Un percorso di oggettivizzazione di principi che assume i connotati di quello che potremmo definire diritto naturale laico.

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 non li consente di orientarlo al mercato, attraverso gestioni di natura privatistica.

Va dunque ricordato che 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.

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";

¹⁵ In merito si veda U. Scarpelli, *Cos'è il positivismo giuridico*, Napoli, 1997, pp. 215 ss.

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 abuso¹⁶.

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 proprietà¹⁷.

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 proponga allora un atto europeo chiaro e netto sui beni comuni.

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.

¹⁶ P. Rescigno, *L'abuso del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, p. 221.

¹⁷ A. Pino, *Contributo alla teoria giuridica dei beni*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1948, p.837.

Occorre evitare localismi e regionalismi; occorre evitare la realizzazione di tanti governi o pseudo-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.

Ma quando si è scritta questa bozza si era consapevoli di tutto ciò, oppure l'irresponsabilità ha consentito un approccio unicamente aziendalistico, ad una materia così complessa, ma direttamente connessa al diritto delle generazioni future.

Alberto Lucarelli
Ordinario di Diritto Pubblico
Università di Napoli Federico II