

DIRITTO E SOCIETÀ
3/2016

Francesco Viola

BENI COMUNI E BENE COMUNE

[Estratto]

EDITORIALE SCIENTIFICA
NAPOLI 2016

BENI COMUNI E BENE COMUNE

SOMMARIO: 1. Dai beni comuni al bene comune. – 2. Dai beni fondamentali ai diritti fondamentali. – 3. Dalla rivalità alla deperibilità. – 4. La destinazione comune dei beni. – 5. Dall'interdipendenza all'indipendenza. – 6. Tre profili d'interazione fra beni comuni e bene comune

1. *Dai beni comuni al bene comune*

È evidente che la problematica dei beni comuni non deve essere confusa con quella del bene comune. Quest'ultimo, se vogliamo intenderlo nel senso più generico e comprensivo, riguarda i fini o le ragioni per cui una società politica si costituisce, differenziandosi così dalla mera coesistenza di fatto. Per questo ogni concezione politica, dal liberalismo al comunitarismo, esibisce una propria idea di bene comune, sia essa minima o massima, strumentale o pervasiva, funzionale o finalistica. In ogni caso il bene comune è un concetto etico-politico di sfondo che dipende dall'orientamento generale della teoria politica e contribuisce a qualificarla. Con l'espressione "beni comuni" s'intende, invece, indicare un complesso eterogeneo di beni esteriori, materiali o immateriali che siano, che per la loro natura hanno una particolare relazione con le persone che li usano e di conseguenza richiedono un particolare regime giuridico. Siamo, quindi, su due piani ben diversi fra loro. Tuttavia ciò non vuol dire che non vi siano o non vi possano essere relazioni fra un concetto di bene comune o, il che è lo stesso, una concezione della società politica e il modo di affrontare sul piano giuridico e sociale la questione dei beni comuni.

È facile prevedere che una concezione individualistica della politica tenderà a ridimensionare la questione dei beni comuni e a ricondurla in qualche modo nell'alveo delle categorie giuridiche privatistiche per il ti-

more che essa possa alimentare una visione forte del bene comune che è minacciosa per il pluralismo etico-politico. Anche nella prospettiva del liberalismo politico di Rawls, in cui si può ritenere che i beni comuni siano da comprendere, mediante un'interpretazione estensiva, tra i beni sociali primari, che sono beni di cittadinanza funzionali alla realizzazione dei più differenti piani di vita¹, l'ottica è sempre quella dell'oggetto del patto sociale sotto il velo d'ignoranza e non già quella del particolare regime che l'amministrazione di questi beni richiede.

Per converso, una concezione comunitarista cercherà di trarre dai beni comuni argomenti a sostegno del suo concetto forte di comunità politica e di bene comune, allargandone l'ambito di estensione e rendendoli il modello tipico della cooperazione politica. Ad esempio, Charles Taylor ha distinto i "beni convergenti", che possono essere prodotti solo dall'attività cooperativa ma che poi sono goduti individualmente, dai "beni comuni" in senso stretto che esistono solo in quanto vi sono o vi possono essere azioni comuni anche nel momento finale della loro fruizione. Questi ultimi sono beni relazionali, perché si raggiungono e si fruiscono solo insieme agli altri, come appunto accade per i beni culturali. Nella misura in cui l'identità politica, che è il bene comune del comunitarismo, è legata a questi beni comuni, allora la comunità politica è obbligata a renderli possibili². Qui è evidente sino a che punto la visione politica generale modella a sua immagine la nozione di "beni comuni".

Sia nel caso del liberalismo sia in quello del comunitarismo l'idea di "bene comune" precede quella di "beni comuni" e la condiziona o la pregiudica.

Se gettiamo uno sguardo sulla polemica suscitata dal "manifesto" sui beni comuni di Ugo Mattei³, possiamo trovare una conferma di questo condizionamento ideologico. Piuttosto che discutere dei beni comuni si è preoccupati dei riflessi sulla concezione politica generale e sulle categorie giuridiche della modernità⁴ se non addirittura della deriva rappresentata dal ritorno al medioevo giuridico⁵. Agitare questi spettri del pas-

¹ S. VECA, *L'idea dei beni comuni e i suoi rapporti con la giustizia sociale*, in *Beni comuni e cooperazione*, a cura di L. Sacconi e S. Ottone, Bologna 2015, 41.

² CH. TAYLOR, *Il dibattito fra sordi di liberali e comunitaristi*, in *Comunitarismo e liberalismo*, a cura di A. Ferrara, Roma 1992, 149.

³ U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, Roma-Bari 2011.

⁴ Cfr., per tutti, la drastica critica di E. VITALE, *Contro i beni comuni*, Roma-Bari 2013.

⁵ Cfr. ad esempio R. FERRANTE, *La favola dei beni comuni, o la storia presa sul serio*, in *Ragion pratica*, 2013, n. 41, 319-332.

sato è il segno di un'operazione di delegittimazione *ex ante*, che impedisce di guardare le cose come stanno per timore di dover rimettere in discussione il paradigma politico dominante o desiderabile. Non è questo il modo migliore per comprendere quello che la problematica attuale dei beni comuni può evidenziare sul piano delle relazioni delle persone tra loro e con le cose. Per questo vorrei qui seguire un percorso opposto: non già dal bene comune ai beni comuni, ma dai beni comuni al bene comune. Forse una riflessione sui beni comuni, se bene intesi, potrà aiutarci a chiarire la molto più difficile concezione del bene comune senza pregiudiziali ideologiche e veti aprioristici. Infatti, sicuramente almeno sotto il profilo del loro governo o della loro gestione la questione dei beni comuni è indubbiamente connessa con il concetto di bene comune. Dobbiamo pertanto chiederci quale apporto la gestione dei beni comuni può dare alle modalità di ricerca del bene comune di una società politica.

2. *Dai beni fondamentali ai diritti fondamentali*

A prima vista la riflessione attuale sui beni comuni si presenta come un ginepraio di visioni che si intrecciano in modo inestricabile. L'istanza generale è quella di evidenziare un set di beni che sfuggono alla dicotomia tradizionale fra pubblico e privato, perché la loro destinazione risulterebbe frustrata dall'applicazione ad essi del regime della proprietà privata o di quello pubblicistico. Il danno consiste nel loro inevitabile o possibile degrado, che farebbe venir meno beni essenziali per la realizzazione della vita umana, o nella loro ingiusta distribuzione con effetti perversi sulla realizzazione della giustizia sociale⁶. Ciò spinge a prefigurare una gestione appropriata a questi beni, una gestione che non sia né pubblica né privata, una gestione "comune" come *tertium genus*. Dunque, a rigore questi beni vengono qualificati come "comuni" per la loro particolare gestione e per il loro particolare governo, che rafforzano e qualificano giuridicamente la comunanza originaria di fatto⁷. Il fatto della comunanza si trasforma in regime giuridico di comunanza o di coo-

⁶ Cfr. S. ZAMAGNI, *Beni comuni ed Economia Civile*, in *Beni comuni e cooperazione*, cit., 53.

⁷ Sottolinea l'importanza delle forme di governo dei beni comuni come parametro per la loro qualificazione giuridica G. MICCIARELLI, *I beni comuni e la partecipazione democratica. Da "un altro modo di possedere" ad un "altro modo di governare"*, in *Jura Gentium*, 11, 2014, 1, 59.

perazione per assicurare la conservazione del bene e con ciò stesso la continuazione della sua fruizione. Con ciò questi beni sono “comuni” in senso forte, di fatto e di diritto. Come sappiamo, gli studi di Elinor Ostrom⁸, sulla base dell’esame di casi concreti, si sono impegnati a disegnare le istituzioni che dovrebbero governare la gestione comune di questi beni in modo proficuo.

I giuristi in generale sono preoccupati di questa moltiplicazione delle categorie giuridiche, perché pensano – non a torto – che uno dei compiti del diritto sia quello di semplificare le relazioni umane. S’industriano, pertanto, a mostrare che le consolidate categorie pubblicistiche o privatistiche sono in grado di dare una risposta soddisfacente alla gestione dei beni comuni, già per altro ben conosciuti sotto altre forme quali ad esempio quelle degli usi civici o delle proprietà collettive. Il fatto è che non basta disegnare costruzioni concettuali, ma l’importante è osservare come sono in effetti praticate ed applicate. Di fatto è successo che la sfera pubblica è stata fagocitata da quella statale ed ancora oggi stenta a rendersene indipendente, mentre quella privata è stata colonizzata dall’individualismo possessivo ed ancora oggi ne porta i segni visibili. Aprire nuove strade nel campo della regolamentazione giuridica vuol dire nella sostanza favorire una necessaria trasformazione culturale ed etico-politica. D’altronde è oggi evidente che la funzione *de iure condendo* della giurisprudenza ha assunto un carattere strutturale nell’epoca del costituzionalismo⁹.

Secondo la ben nota Commissione Rodotà, costituita nel 2007, sono definiti come beni comuni «le cose che esprimono utilità funzionali all’esercizio dei diritti fondamentali nonché al libero sviluppo della persona». Questa definizione è troppo ampia e viene precisata facendo riferimento alla loro gestione giuridica, cioè con l’escludere che tali cose richiedano il modello proprietario privatistico¹⁰, poiché indubbiamente vi sono casi in cui l’esercizio dei diritti fondamentali e il libero sviluppo della persona richiedano la proprietà privata. Non bisogna dimenticare che una delle giustificazioni tradizionali della proprietà privata si appella proprio alle esigenze di appropriazione esclusiva del bene per assicurare

⁸ Mi riferisco principalmente allo studio pionieristico di E. OSTRUM, *Governing the Commons. The Evolution of Institutions for Collective Action*, Cambridge 1990.

⁹ Cfr. F. VIOLA, *Il diritto come arte della convivenza civile*, in *Rivista di Filosofia del diritto*, 4, 2015, 1, 57-74.

¹⁰ Cfr. S. RODOTÀ, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, Bologna 2013, 477.

la libertà e lo sviluppo delle persone. Quindi la specificità dei beni comuni dovrebbe consistere nella interazione fra la particolare natura del bene in questione e la sua gestione comune ai fini della realizzazione della persona e al contempo della conservazione del bene stesso. Per questo ritengo la definizione della Commissione Rodotà ancora troppo antropocentrica in quanto prende le mosse dai diritti della persona e non già – come sarebbe preferibile – dal modo in cui le relazioni della persona con i beni contribuiscono a fondare e a modellare gli stessi diritti fondamentali. Infatti, la natura di questi beni comuni non solo contribuisce ad identificare alcuni diritti fondamentali ma anche richiede una necessaria connessione fra fruizione comune e governo comune¹¹, conferendo ai diritti della persona un senso non meramente individualistico sia quanto alla loro titolarità sia – il che è ben più importante – quanto al loro esercizio. Voglio dire che i diritti della persona dipendono anche dall'esistenza di determinati beni e dalla loro particolare configurazione, difendendo con ciò una concezione relazionale dei diritti sia riguardo alle relazioni fra le persone sia per quanto concerne la relazione delle persone con i beni. Finché resta ferma una concezione meramente soggettivistica dei diritti, i beni comuni non riusciranno a sfuggire alla morsa tra statalismo e privatizzazione.

In più bisogna aggiungere che questo riferimento alla natura dei beni in questione deve essere inteso in senso pragmatico in quanto la configurazione economica e giuridica del bene dipende in buona parte dalle circostanze, cioè dal suo trovarsi in condizione di abbondanza o di scarsità, dall'essere di difficile o facile accesso, dal richiedere particolari cure nella conservazione e nel mantenimento, sicché una catalogazione aprioristica dei beni comuni deve essere aperta a continue revisioni e aggiustamenti, conservando sempre un elevato grado di elasticità, cosa terrificante per il giurista.

Se distinguiamo, come si dovrebbe, tra pubblico e statale, allora i beni comuni si avvicinano molto ai beni pubblici non statali. Però a sua volta la sfera pubblica non statale s'interseca con la società civile in modo spesso inestricabile¹², sicché molte istituzioni che governano i *commons* sono una ricca mescolanza di *private-like* e di *public-like*¹³. Bisogna ve-

¹¹ Cfr. L. NIVARRA, *Alcune riflessioni sul rapporto fra pubblico e comune*, in *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, a cura di M.R. Marrella, Verona 2012, 71.

¹² Cfr., a proposito dei rapporti fra società civile e beni comuni, L. BRUNI, *Le nuove virtù del mercato nell'era dei beni comuni*, Roma 2012.

¹³ E. OSTROM, *op. cit.*, 14.

dere caso per caso quale regime sia più adatto per la fruizione di beni esteriori particolarmente importanti, materiali o immateriali che siano, in modo che non si estinguano e restino accessibili a tutti coloro che hanno relazioni vitali con essi.

Di conseguenza, per l'individuazione dei beni comuni bisogna attivare al contempo sia il percorso concettuale che va dai beni ai regimi sia quello che va dai regimi ai beni, poiché un bene non è altro che un fascio di relazioni a doppio senso: relazioni di dipendenza dei soggetti dalle cose per quanto riguarda la realizzazione dei loro diritti e relazioni di dipendenza delle cose dai soggetti per quanto riguarda la loro conservazione e il loro governo.

Infine, è anche il caso di notare che questi beni comuni possono avere una dimensione transfrontaliera, cioè sfuggire al raggio d'azione dei poteri statali in quanto l'interdipendenza non rispetta la geopolitica nazionalista. L'etere, l'acqua, l'aria, il web e i beni culturali non conoscono frontiere. Di conseguenza il "comune" può essere – come già s'è notato – ben più ampio non solo del "privato" e dello "statale", ma anche del "pubblico". Ciò vuole anche dire che il rispetto dei diritti fondamentali delle persone non può essere ormai pienamente assicurata dal singolo Stato e che, pertanto, – come si noterà in seguito – anche la questione del bene comune assume oggi una dimensione transnazionale ed internazionale.

3. *Dalla rivalità alla deperibilità*

In queste condizioni ogni classificazione dei beni comuni si presenta già in partenza come un'ardua impresa, perché dovrebbe tener conto di tanti elementi di diversa natura: stati di fatto e diritti, sviluppo tecnologico e forme miste di *governance*. Vi troviamo, l'una accanto all'altra, categorie eterogenee di beni: beni naturali (come l'acqua), beni ambientali ed ecologici, beni sociali (come quelli culturali), beni immateriali (come il web). Cosa c'è di comune tra questi beni comuni? La risposta usuale suscita alcune rilevanti perplessità.

Si ritiene infatti che, mentre i beni privati sono escludibili e rivali e i beni pubblici sono non escludibili e non rivali, i beni di club escludibili e non rivali, quelli comuni sarebbero non escludibili e rivali. Se intendiamo la rivalità come la contrapposizione tra la fruizione del bene da parte del singolo e quella da parte degli altri, allora non si può dire che

tutti quei beni oggi considerati come “comuni” siano rivali in questo senso quanto al consumo. Non lo sono, ad esempio, i beni culturali e quelli legati al sapere, che al contrario più sono fruiti più si accrescono a vantaggio di tutti e che spesso richiedono di essere fruiti in comune. Certamente potremmo riformulare la nozione di “rivalità”, puntando piuttosto sull’eguale accesso di tutti alla fruizione di questi beni e al loro uso, cioè sollevando una questione di giustizia distributiva. Ma in tal modo la nozione di rivalità finirebbe per confondersi con quella di non escludibilità o di accessibilità, che, dal punto di vista del diritto e della politica¹⁴, è un principio normativo e non fattuale come lo è invece la condizione di rivalità. Pertanto, l’unica risposta sensata alla domanda di cosa vi sia di comune fra beni comuni così eterogenei da tanti punti di vista, da quello dell’estensione (fino ai *global commons*) a quello della fruizione, sembrerebbe quella che si limita a sottolineare l’inadeguatezza di sottoporli al regime del mercato o a quello dello Stato. Ma ciò è evidentemente troppo poco ed è una ben magra consolazione sia per gli anticapitalisti e sia per gli antistatalisti.

Per questo la mia proposta è quella di mettere in primo piano il criterio ecologico della deperibilità del bene, di cui la rivalità è nella sostanza un derivato economico, essendo legata al consumo. Un bene quanto più è deperibile tanto più tende a diventare rivale, perché l’aumento dell’uso da parte di alcuni diminuisce quello degli altri e a lungo andare conduce all’esaurimento della risorsa. D’altra parte il criterio della deperibilità è di per sé indipendente dalla rivalità in quanto è applicabile, pur se in senso inverso, ai beni culturali, per cui la diminuzione del consumo da parte di alcuni incide sulla disponibilità per gli altri, cioè quanto meno essi vengono consumati tanto più vanno verso l’estinzione. I beni culturali al contrario di quelli materiali deperiscono con il venir meno del consumo. Quindi possiamo concludere che i beni comuni sono quei beni normativamente non escludibili e fattualmente deperibili per i quali una gestione comune nella cura e nel mantenimento della risorsa è la più rispettosa della non escludibilità ed è la più vantaggiosa per tutti i suoi utenti effettivi e per la difesa della natura e della cultura. Questi beni

¹⁴ Dal punto di vista dell’economia, invece, il criterio dell’escludibilità viene spesso inteso in senso meramente fattuale, cioè come possibilità tecnica di escludere o come troppo costoso escludere. Cfr. S. OTTONE, L. SACCONI, *Beni comuni, economia comportamentale ed istituzioni*, in *Beni comuni e cooperazione*, a cura di L. Sacconi e S. Ottone, Bologna 2015, 146.

si considerano “comuni” in ragione dell’interdipendenza che istituiscono fra coloro che li consumano.

Mi rendo conto che l’abbandono della coppia “non escludibilità/ri-valità” fa venir meno la simmetria nella distinzione generale dei beni, ma la nuova coppia “non escludibilità/deperibilità” ha il vantaggio di poter considerare i beni comuni come una categoria in qualche modo unitaria.

Sulla base delle circostanze territoriali o storiche, la sfera dei beni comuni può di volta in volta allargarsi o a restringersi ogni volta che si debba verificare o meno una stretta connessione tra il vantaggio che ciascuno ne trae con il loro uso con il vantaggio che altri pure ne traggano da esso, nonché tra i doveri e gli oneri che ciascuno assume con il loro uso e i doveri e gli oneri pure assunti dagli altri. Nei beni comuni i benefici e gli oneri di tutti i partecipanti sono condivisi e non già contrapposti (come per i beni privati) o a prescindere (come per i beni pubblici)¹⁵. “Comune” significa *cum-muniis* (condividere in modo equo i doveri) ed è contrario a “immune”, cioè *in-muniis* (senza doveri). Una società attenta ai beni comuni non può limitarsi a rivendicare i diritti cui essi sono strumentali, ma deve edificare un’etica della responsabilità, accettando i doveri che ne conseguono nei confronti degli esseri umani e della natura¹⁶.

4. *La destinazione comune dei beni*

Queste difficoltà di dar forma giuridica ai beni comuni dipendono in buona parte dal paradigma dominante che considera come “naturale” il potere dello Stato o del mercato sui beni esteriori, sicché qualsiasi eccezione o deroga è bisognosa di un’adeguata giustificazione e di strumenti giuridici eterodossi. Ma se, solo per un attimo, provassimo ad abbandonare questo ben radicato condizionamento culturale, assumendo una visione capovolta, allora i beni comuni perdono la loro caratteristica di eccezione ed è al contrario il potere dello Stato e quello del mercato che abbisognano di un’adeguata giustificazione. Questo esperimento mentale non è impossibile ove tenessimo presente che la narrazione della nostra civiltà giuridica prende l’avvio dalla convinzione che i beni della

¹⁵ Cfr. ZAMAGNI, *art. cit.*, 58.

¹⁶ Cfr. A. MASSARUTTO, *Il dovere di avere doveri. I «beni comuni» e la «scienza triste»*, in *Ragion pratica*, 2013, n. 41, 362.

terra in origine non abbiano di per sé alcuna titolarità specifica, ma siano a disposizione dell'uso di tutti.

Il principio della comune destinazione dei beni proviene dalla filosofia stoica e – com'è noto – è stato recepito dal pensiero dei Padri della Chiesa. Si trova ancora ben presente nel pensiero di Locke ed oggi è difeso dalla dottrina sociale della Chiesa cattolica¹⁷. In ogni caso il principio è del tutto ragionevole e si può anche pensare che sia ancora presente e presupposto nell'esperimento mentale rawlsiano del velo d'ignoranza. In origine tutti i beni della terra sono comuni, cioè sono *res omnium* o *res communes omnium* come pensava Cicerone. Tommaso d'Aquino riteneva che «secundum ius naturale omnia sunt communia»¹⁸. Se fossero *res nullius*, allora basterebbe l'occupazione o l'*apprehensio* a giustificare l'esclusione degli altri dal godimento del bene. Ciò che è comune esclude al contempo che non sia di nessuno e che sia solo di qualcuno, essendo propriamente di ognuno¹⁹.

Com'è ben noto, la problematica del diritto soggettivo sorge proprio per giustificare il passaggio da questo stato originario di comunanza alla suddivisione delle titolarità attraverso il diritto di proprietà, che pertanto si concentra nel diritto di esclusione degli altri dal godimento del bene. Ma a prima vista esso appariva incompatibile con l'originaria comunanza dei beni e fondato unicamente sullo stato di peccato e di fragilità umana. Infatti, sia per lo stoicismo sia per la dottrina cristiana delle origini, la proprietà privata era considerata di diritto naturale secondario o derivato. Pertanto doveva essere concepito in modo da non far venir meno del tutto la destinazione originaria dei beni, anzi al contrario per favorirla.

Questo è il tentativo perseguito da Francisco de Vitoria, che può essere considerato come il precursore storico della teoria dei beni comuni²⁰. Secondo Vitoria il regime della proprietà privata o il *dominium proprium* non fa venir meno il *dominium omnium* concepito come cate-

¹⁷ Cfr., ad esempio, C. MELLON, *Destinazione universale dei beni*, in *Aggiornamenti sociali*, 63, febbraio 2012, 164-168.

¹⁸ *Summa theologiae*, II-II, 66, 2.

¹⁹ Cfr. E. ANCONA, *Il comune come bene: una prospettiva aristotelica*, in *Bene comune. Fondamenti e pratiche*, a cura di F. Botturi e A. Campodonico, Milano 2014, 79-91. Qui si mostra che secondo Aristotele il concetto di "comune" è collegato alla nozione di "naturale".

²⁰ M.C. AÑANOS MEZA, *La doctrina de los bienes comunes de Francisco de Vitoria como fundamentación del dominio en el Nuevo Mundo*, in *Persona y Derecho*, 68, 2013, 1, 103-137.

goria di diritto pubblico, che consiste nel “condividere” (*communicatio*) nel tempo della necessità, cioè come diritto a procurarsi il necessario per vivere (caccia, pesca, legna), limitato solo per ragioni accettabili, e come diritto nel caso di estrema necessità e qui Vitoria fa l’esempio dei naufraghi come paradigma della condizione umana. Non si tratta di esempi appartenenti al passato se appena pensiamo alla tragedia dell’immigrazione dei nostri tempi. Più di recente nella dottrina sociale della Chiesa cattolica si precisa che rispetto alla destinazione comune non bisogna fare differenza fra beni naturali e beni prodotti dall’opera umana, quali quelli della cultura e del sapere.

Come ben sappiamo, il tentativo di Vitoria di conciliare il diritto di proprietà con l’uso comune è fallito per l’impossibilità di separare il concetto di proprietà privata dall’escludibilità del bene, come d’altronde aveva già messo in luce il dibattito medioevale sulla povertà francescana²¹. Il diritto al bene non tollera un diritto all’uso del bene come indipendente o del tutto separato. Tuttavia Vitoria ha evidenziato che l’uso dei beni non è cosa puramente fattuale o di per sé priva di una dimensione giuridica. Vi sono dei diritti che derivano dalle stesse relazioni dei soggetti con le cose piuttosto che soltanto dalle prerogative della soggettività o dalla sua voracità dominativa. Vi sono libertà che sono giustificate e modellate dai beni a cui si riferiscono e dalle modalità del loro uso. Tale è il gruppo di diritti che Vitoria considera collegati ai beni relazionali: il *ius peregrinandi et degendi*, il *ius negotiandi*, il diritto di comunicazione e partecipazione dei beni comuni della natura²². Questi diritti fondamentali non precedono la relazione con i beni, concepita come necessaria per la loro soddisfazione. Al contrario, la modalità di esistenza di questi beni produce diritti fondamentali non individualistici, cioè governati dal principio di solidarietà. Pertanto, la comunanza di cui qui si parla dovrebbe essere intesa come una relazione triangolare fra le persone e i beni e delle persone fra loro in ragione del bene. Vitoria intende tracciare una via intermedia tra il vincolo delle cose sulle persone e il dominio delle persone sulle cose, tra la subordinazione della persona ad un ordinamento delle cose che si presume naturale e lo svincolarsi della persona da ogni legame con la natura con l’effetto dello smarrimento del punto di riferimento della stessa intersoggettività.

²¹ A questo proposito, oltre il noto saggio di Giovanni Tarello del 1964, cfr. B. TIERNY, *L’idea dei diritti naturali. Diritti naturali, legge naturale e diritto canonico* 1150-1625, trad. it., Bologna 2002, 137-280.

²² *De Indis*, I.3, 3-4.

5. Dall'interdipendenza all'indipendenza

Il ritorno della problematica dei beni comuni costituisce un'occasione per riprendere questi tentativi di evitare la tragedia dei *commons*, che, checché se ne dica, si può ormai considerare come un dato di fatto. Ma essa non consiste soltanto nel disastro ambientale, nell'esaurimento di beni vitali per gli esseri umani e altresì nell'ingiusta distribuzione delle risorse, ma anche nella deriva del modo stesso d'intendere l'agire umano e la stessa libertà. Elinor Ostrom ha mostrato che questa tragedia a certe condizioni è evitabile, ma c'è un aspetto della sua indagine a cui vorrei dedicare una particolare attenzione.

Certamente bisogna ben guardarsi dal confondere la comunanza originaria di tutti i beni con i "beni comuni" di cui si parla oggi. Come abbiamo già notato, questi sono "comuni" in senso specifico, cioè per la loro gestione e per il loro regime giuridico che prende le distanze dalla proprietà privata e da quella statale, in quanto non possono essere sottratti all'uso e alla gestione comune senza danneggiare gravemente la dignità delle persone e la conservazione dei beni stessi.

Secondo Ostrom il tradizionale diritto di proprietà riassume in sé cinque differenti tipi di diritti (*property rights*): il diritto individuale di accesso alla risorsa, il diritto individuale di sfruttare lo stock di risorse, il diritto condiviso di gestione ossia di partecipazione alla formazione delle regole di cooperazione, il diritto condiviso di determinare chi possa essere escluso dall'accesso alla risorsa, il diritto individuale di alienazione delle risorse. I titolari dei primi quattro tipi di diritti sono propriamente utenti e managers, mentre solo con l'aggiunta del quinto diritto diventano a rigore proprietari nel senso pieno del diritto soggettivo²³. È importante notare che l'*agency*, cioè l'autonomia e la libertà di azione delle persone che è la giustificazione tradizionale della proprietà privata, è pienamente realizzata nell'esercizio dei primi quattro tipi di diritti e non richiede di per sé anche il quinto. Quest'ultimo, cioè il diritto individuale di alienazione e di esclusione, rende la relazione con i beni puramente contingente e l'affida all'arbitrio individuale.

Il processo cooperativo nella gestione dei beni comuni prende le mosse da una situazione d'interdipendenza, che è un dato di fatto dettato

²³ E. OSTROM, *Property-Rights Regimes and Common Goods: A Complex Link*, in *Common Goods: Reinventing European and International Governance*, a cura di A. Héritier, Boulder, CO, 2002, 29-57.

dalle cose, cioè legato all'uso delle stesse risorse naturali o artificiali, le quali rendono molto costoso (seppur non impossibile) escludere potenziali beneficiari dal loro uso. Dobbiamo però qui precisare che questi costi potrebbero anche riguardare problemi di giustizia, cioè avere un carattere etico-politico. Questa interdipendenza non è provvisoria, ma è continua in quanto discende dalla natura di quelle che Ostrom chiama «common-pool resources».

L'interdipendenza di fatto richiede una forma giuridica di comunanza che è propria delle azioni cooperative. Questo è, infatti, il modo più corretto di tradurre e d'intendere le *collective actions* di cui parla Elinor Ostrom. Vi sono casi in cui la condizione per accedere ad un bene fondamentale per l'identità e la realizzazione personale è non solo che anche gli altri abbiano questa possibilità, ma in più che si uniscano a noi per la stessa costituzione e fruizione del bene finale.

La cooperazione presuppone che ci si consideri l'un l'altro come agenti intenzionali e liberi di agire e, pertanto, capaci di accordarsi per un fine condiviso e di impegnarsi reciprocamente. La cooperazione deve rispettare alcune condizioni basilari: la condivisione dell'intenzione di fare insieme la stessa cosa, il contributo di tutti i partecipanti all'opera comune in posizione di uguaglianza, anche se con diversità di ruoli, e che sia evitato sia l'asservimento (quando uno o più partecipanti impongono agli altri il loro modo d'intendere l'azione cooperativa) sia lo sfruttamento (quando si vuole godere dei frutti della cooperazione senza pagarne il prezzo)²⁴. Il risultato è un'azione comune a cui concorrono le azioni individuali. Vale qui la pena di ricordare che “communicatio” significa “communis actio”.

In queste condizioni, affinché si possano usare questi beni essenziali in modo duraturo, conservandoli anche per le generazioni future, i beneficiari debbono dar vita ad un'organizzazione priva di un'autorità esterna. Quest'auto-governo può anche essere molto complesso con distinzione di ruoli, con vari tipi di regole, che determinino chi deve prendere decisioni nei differenti settori, quali azioni sono permesse o obbligate, quali procedure debbano essere seguite, quali informazioni sono necessarie, quali ricompense devono essere assegnate e quali sanzioni comminate²⁵. Saranno anche necessarie regole di secondo livello, che sta-

²⁴ Per un esame più accurato di queste condizioni della cooperazione rinvio a F. VIOLA, *Il modello della cooperazione*, in *Forme della cooperazione. Pratiche, regole, valori*, a cura di F. Viola, Bologna 2004, 11-58.

²⁵ Cfr. E. OSTROM, *op. cit.*, 51.

biliscano come quelle di primo livello possono essere mutate. Tutto ciò deve appartenere ad una conoscenza comune e condivisa tra tutti i partecipanti, prefigurando una vera e propria forma di *rule of law*. Ciò vuol dire che il linguaggio dei diritti e quello del *rule of law* sono necessari per il governo della natura e per la giustizia distributiva, a patto però che siano declinati alla luce del principio di solidarietà nella sua massima estensione.

Da ultimo è interessante notare che questa auto-organizzazione dell'interdipendenza è volta a permettere l'azione libera ed indipendente dei beneficiari, che consiste nell'uso delle unità di risorsa disponibili. La libertà, infatti, risiede nell'uso e non già nell'esclusione degli altri, cioè nella proprietà privata. «Use is a free act»²⁶. I beneficiari si appropriano dell'unità di risorsa e la consumano o comunque la usano, ma non si appropriano del sistema delle risorse. Ciò significa che, almeno in questi casi, l'autonomia e la libertà dei soggetti singolarmente considerati non precede, ma segue l'autonomia dell'azione comune e della comunità sorta dalla situazione d'interdipendenza e sorretta dall'intenzione di cooperare e dalla fiducia reciproca. I legami sociali non sono un vincolo della libertà, ma la sua condizione di possibilità e la garanzia della sua eguale distribuzione: *libertatem in communi ponere*²⁷.

La categoria dei *commons* evidenzia, dunque, una duplice relazione d'interdipendenza, quella fra le persone e i beni e quella delle persone tra loro attraverso i beni in questione. Questa interdipendenza ha un carattere particolare, in quanto dall'uso di questi beni scaturiscono doveri e responsabilità nei confronti di altre persone e delle stesse risorse naturali. È proprio della dignità della persona raggiungere l'indipendenza mediante l'autogoverno delle situazioni d'interdipendenza, ma questo un'autorità esterna non può attuarlo senza un'intrinseca contraddizione. Essa deve solo favorirlo e renderlo giuridicamente possibile. Questa è un'ulteriore prova della tendenza del nostro tempo a limitare il più possibile il principio di autorità a vantaggio del principio di ragionevolezza.

È quasi superfluo notare che attraverso la problematica dei *commons* non solo i diritti fondamentali chiedono di essere attuati, ma anche e soprattutto i doveri dell'uomo nei confronti della natura chiedono di essere adempiuti, cioè che la domanda ecologica busa alle porte del diritto. La

²⁶ A. BRETT, *Change of State: Nature and the Limits of the City in Early Modern Natural Law*, Princeton 2011, 23.

²⁷ TACITUS, *Annales* 13, 27.

responsabilità della tutela della natura spetta in primo luogo a chi ha con essa rapporti diretti, a chi usa i beni della terra, a chi prende parte attiva alla vita dell'ecosistema, a chi dipende dalla sua conservazione, a chi fruisce dei suoi benefici e della sua bellezza. Bisogna riconoscere ad ogni persona il diritto effettivo d'intervenire nelle decisioni che riguardano il suo ambiente²⁸. Al diritto si deve chiedere di non rendersi responsabile del degrado della natura, avallando o legittimando comportamenti predatori e distruttivi. I paradigmi giuridici dovranno tener conto non solo dell'ordine sociale, ma anche dell'ordine ecologico²⁹.

6. *Tre profili d'interazione fra beni comuni e bene comune*

Se ora torniamo a riflettere sui rapporti fra i beni comuni e il bene comune, possiamo mettere a frutto le considerazioni già fatte. Certamente sarebbe velleitario voler proiettare queste esperienze circoscritte e settoriali della gestione dei beni comuni nell'orizzonte generale della politica e del bene comune e prefigurare una palingenesi epocale dei rapporti fra gli esseri umani fra loro e con le cose, anche se la crisi ecologica sembra richiederlo ogni giorno di più. Di fatto la dicotomia d'un tempo fra Stato e mercato è ampiamente superata da una pluralità di forme miste o intermedie, eterodosse rispetto a standard prefissati. Lo Stato vede di fatto sempre più limitata la sua sovranità e il mercato da parte sua tende ad espandersi al di là dei suoi limiti, occupando gli spazi lasciati liberi dallo Stato, anche se vacilla la piattaforma utilitarista su cui s'è edificato.

Uno stimolo di cambiamento proveniente dal neoistituzionalismo dei beni comuni potrebbe riguardare una revisione del modo di concepire il governo locale a cui l'espansione del principio di sussidiarietà ha conferito un nuovo impulso. Però il governo locale aspira ancora troppo a presentarsi come un Stato in piccolo. Non basta che l'autorità sia spazial-

²⁸ Nella *Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment* (Stoccolma, 1972) fa capolino un nuovo soggetto di diritto internazionale. Si parla, infatti, esplicitamente dell'*umanità* al posto degli Stati. Lo statalismo è un sottoprodotto dell'antropocentrismo. Propone un nuovo ordine giuridico internazionale specificatamente diretto alla protezione degli *ecological commons* L. WESTRA, *Human Rights: the Commons and the Collective*, Vancouver 2011.

²⁹ Cfr., ad esempio, F. CAPRA, U. MATTEI, *The Ecology of Law. Toward a Legal System in Tune with Nature and Community*, Oakland CA 2015.

mente più vicina ai cittadini se non si accresce la loro partecipazione alle decisioni comuni.

Credo che a questo punto si possano individuare almeno tre profili di interazione tra la problematica dei beni comuni e quella del bene comune.

La prima relazione ha un carattere molto generale e si basa sulla banale constatazione che la determinazione di quali beni sono comuni e dei regimi giuridici relativi è materia che appartiene alla ricerca generale del bene comune. È opportuno precisare che questa ricerca non è appannaggio esclusivo dei luoghi istituzionali, ma prende l'avvio all'interno della stessa società civile. Assumo, pertanto, che il bene comune debba intendersi come il risultato del processo deliberativo globale in cui i consociati danno forma alle ragioni per cui vogliono vivere insieme e ai beni o ai valori che vogliono perseguire, e non già come un modello già prefissato di vita in comune. Altrimenti, a che altro dovrebbero mirare le deliberazioni pubbliche? Se dalla vita sociale si vuole qualcosa di più di un mero *modus vivendi*, allora si deve andare alla ricerca di punti d'incontro significativi, anche se fossero frutto di negoziazioni ragionevoli³⁰. Il processo di costituzionalizzazione della dignità della persona umana, che è sicuramente il contenuto ancora informe del bene comune, ovviamente comprende anche le molteplici relazioni della persona con i beni della terra e della cultura.

La ragione pubblica, intesa nel senso più ampio, è chiamata a determinare l'appropriata relazione sociale, economica e giuridica fra il soggetto di diritto e i beni in modo da distinguere quelli che richiedono il regime del mercato da quelli che devono essere protetti dallo Stato o governati dai loro stessi utenti ed in modo da tutelare i valori costituzionali dell'uguaglianza e della giustizia sociale. Si tratta, infatti, di evitare – come giustamente ha notato Sandel³¹ – che una *market economy* si trasformi in una *market society*.

Questi beni sono approssimativamente suddivisibili in tre categorie: beni esclusivi, non esclusivi ed inclusivi. Accanto ai beni privati, ai beni pubblici e ai beni comuni, a cui già s'è accennato, vi sono anche i beni

³⁰ Cfr. F. VIOLA, *Negotiation of Identities and Negotiation of Values in Multicultural Societies*, in *Identity and Migration in Europe: Multidisciplinary Perspectives*, a cura di M. La Barbera, Cham (ZG) 2015, 29-36.

³¹ M.J. SANDEL, *Quello che i soldi non possono comprare. I limiti morali del mercato*, trad. it., Milano 2013.

meritori (quali l'istruzione e la salute, che producono forti esternalità positive), i beni relazionali (come i servizi alla persona, che producono relazioni fra chi domanda e chi offre) e i beni posizionali (come il potere e il prestigio, che sono antirelazionali). La tutela dei diritti fondamentali e lo sviluppo della persona dipende, certamente in senso diversificato, dall'accesso e dalla gestione in modo appropriato di tutti questi beni la cui fruizione permette la realizzazione dei valori costituzionali. Il bene comune comprende e custodisce tutta questa ricca varietà di beni che si sostengono l'un l'altro. Ogni tentativo riduzionista è un impoverimento degli orizzonti della persona umana. I beni comuni hanno un senso solo se resta in piedi la diversità dei regimi giuridici dei beni, e in particolare il regime privatistico e quello pubblicistico³². Se invece si tende ad espanderli con l'intento di erodere la legittimità delle altre forme di beni, allora i beni comuni perdono il loro senso e, conseguentemente, la ricchezza del bene comune si appiattisce con gravi conseguenze per la dignità della persona umana. Al fondamentalismo dei beni comuni bisogna opporre semmai una revisione dei regimi giuridici tradizionali (a cominciare dalla proprietà privata) alla luce della centralità della persona umana e della sua dimensione sociale³³.

Il secondo ambito significativo per la relazione fra bene comune e beni comuni riguarda proprio il concetto di "comune" che qualifica l'uno e gli altri. Questo legame linguistico deve pur avere una sua ragion d'essere. Certamente i beni comuni indicano risorse e attività settoriali per far fronte a specifici bisogni o interessi della persona e, quindi, non hanno – come s'è già detto – quel carattere "comprensivo" che è proprio del bene comune. Tuttavia creano legami e richiedono forme di organizzazione, istituzioni e procedure che sono simili a quelle richieste dalla ricerca del bene comune in una società democratica. Si tratta, infatti, dell'auto-coordinamento delle azioni di una moltitudine di persone per il raggiungimento di uno scopo comune. Non c'è da stupirsi se il governo dei beni comuni preveda regole, sanzioni, garanzie e responsabilità, cioè quella forma di ordine sociale che il diritto ha messo a punto nella sua lunga storia. Qui si vede con chiarezza, se mai ce ne fosse bisogno, che il rifiuto dello statalismo dovrebbe implicare una maggiore presenza del diritto. Meno Stato, ma più diritto. Tuttavia la relazione fra beni comuni e

³² Per questo *caveat* rinvio a L. PENNACCHI, *Filosofia dei beni comuni. Crisi e primato della sfera pubblica*, Roma 2012.

³³ S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari 2012, 121.

bene comune sarebbe ancora troppo estrinseca se si limitasse a questo uso, in entrambi i casi, di quel linguaggio dell'interazione sociale che è il diritto. Più in profondità c'è una somiglianza fondata sul principio di cooperazione, che è alla base del bene comune e dei beni comuni.

È interessante notare che per il liberale Rawls la società nel suo complesso è un «sistema equo di cooperazione» e che la cooperazione è un fine in se stesso della vita sociale³⁴. Questo si capisce bene ove si pensi che la società politica è giustificata dalla ricerca di condizioni di vita che oltrepassino la mera sussistenza materiale e che permettano la piena realizzazione della persona umana. Questa ricerca si attua mediante la partecipazione alle attività e alle decisioni pubbliche. Quando si tratta del bene della società nel suo complesso non si tratta di aggregare preferenze, ma di prendere parte al processo deliberativo pubblico in cui si forma un'idea di buona società in comune, anche se non si ha o non si può avere un'idea in comune di vita buona. Infatti è impossibile una vita buona personale se non nel contesto di un'idea comune di società buona o decente.

Ciò vuol dire che la deliberazione democratica è essa stessa la forma di cooperazione in cui si attua la società. Nella deliberazione politica i partecipanti intendono raggiungere un'intesa su ciò che costituisce quella comunanza senza cui non vi può essere società vera e propria. A questo fine la mera coordinazione non basta, ma ci vuole una convergenza intorno ad alcuni valori fondamentali per la fioritura umana e, soprattutto, una continua ricerca dell'intesa intorno al modo d'interpretarli e di applicarli nelle questioni concrete.

Anche per i beni comuni bisogna fare ricorso – come già s'è notato – al principio di cooperazione. Infatti ciò che distingue la gestione dei beni comuni dal regime privatistico e da quello pubblicistico è proprio il suo carattere cooperativo, contrassegnato dall'interdipendenza dei vantaggi e dei doveri degli uni con quelli degli altri partecipanti. Anche se la porzione di risorsa acquisita può essere fruita per proprio conto, essa è il risultato di un'opera comune al cui successo sono tutti egualmente interessati. Tuttavia, a differenza del bene comune, non si può dire che per i beni comuni la cooperazione sia fine a se stessa. Essa è chiaramente funzionale all'uso della risorsa e al suo mantenimento. Se però anche la fruizione è comune, come avviene per alcuni beni comuni (quelli a cui si ri-

³⁴ J. RAWLS, *Political Liberalism*, New York 1993, 323; cfr. il mio *Rawls e il diritto*, in *Biblioteca della Libertà*, 48, 2013, nn. 206/207, 163-173.

ferisce Charles Taylor) ma non per tutti, allora l'avvicinamento tra la cooperazione politica e quella propria del governo dei beni comuni è maggiore, fermo restando il carattere settoriale di quest'ultimi.

Infine, bisogna almeno accennare all'ultimo profilo del rapporto fra bene comune e beni comuni. L'ambito di ricerca del bene comune, cioè nella sostanza l'estensione della comunità politica, dipende dai beni che ne costituiscono il contenuto. Secondo una dottrina antica, risalente ad Aristotele, una comunità politica deve essere in grado di assicurare ai suoi membri tutto ciò che è necessario per la fioritura umana, cioè deve essere "completa"³⁵. S'è ritenuto che la *polis* greca, la città medioevale e gli Stati nazionali rispondessero a questo requisito. Ma oggi è sotto gli occhi di tutti che gli Stati contemporanei non sono più autosufficienti, se mai lo sono stati, per quanto riguarda molti aspetti fondamentali della vita umana (soprattutto quello economico, ecologico e tecnologico). Ci sono beni fondamentali che lo Stato da solo non è più in grado di assicurare ai suoi cittadini. Alcuni beni comuni ne sono, tra gli altri, un esempio significativo. Di conseguenza, la ricerca del bene comune si estende al di là delle frontiere verso la Comunità internazionale e la comunità politica assume la configurazione di un ambito a geometria variabile, cioè non sempre coincidente con quella nazionale. Il primato della costituzione sullo Stato non fa che confermare quest'orientamento, poiché il costituzionalismo contemporaneo è segnato da una tensione interna tra l'identità nazionale e il riconoscimento universale dei valori umani. La costituzionalizzazione della persona ben lungi dal ghetizzarla nei confini statali produce al contrario un'implosione di quest'ultimi o almeno li relativizza sempre di più. Ma la crisi dello Stato, che comunque non significa certamente perdita della sua ragion d'essere³⁶, non implica il venir meno del concetto di bene comune, ma certamente esige una sua profonda rielaborazione. I beni comuni sono al contempo un indizio di quest'esigenza e una sua possibile modalità di realizzazione.

³⁵ Cfr., ad esempio, F. VIOLA, *La crisi della politica come comunità di vita*, in *Dialoghi*, 1, 2001, 1, 40-49.

³⁶ Cfr., ad esempio, AA.VV., *Lo Stato contemporaneo e la sua crisi*, in *Ars interpretandi*, 16, 2011, 7-201.