

Proprietà e beni comuni

Una critica delle tesi di Rodotà

Di Eugenio Somaini

Introduzione

Stefano Rodotà è una delle figure di maggior rilievo nel panorama intellettuale e politico italiano: la sua voce si fa sentire, o viene consultata, su tutte le questioni di maggiore rilevanza e di più significativa e profonda portata, di lui si è ripetutamente parlato come di un possibile candidato a ricoprire le massime cariche politiche, in particolare di recente quella di Presidente della Repubblica.

Il tratto distintivo del pensiero di Rodotà è quello che potremmo chiamare un costituzionalismo sistematico e radicale: sistematico in quanto egli ritiene che la Costituzione contenga norme e principi capaci di inquadrare qualsiasi problema e di coprire praticamente tutte le materie politicamente (ma anche giuridicamente ed eticamente) rilevanti e che essa contenga come plausibile orizzonte i tratti fondamentali di un ordinamento giusto e compiutamente (e non solo formalmente) democratico; radicale in quanto secondo Rodotà l'effettiva applicazione della Costituzione richiede la piena realizzazione di tutto il suo potenziale innovativo.

Tale radicalità rende la completa costituzionalizzazione del sistema politico inseparabile da una trasformazione della società e fa della stessa un ideale al quale si deve continuamente tendere ma che non può mai essere compiutamente e definitivamente raggiunto, sia perché le condizioni materiali e storiche mutano continuamente, sia perché i principi fondamentali cui la Costituzione si ispira, pur restando sempre gli stessi, sono a loro volta soggetti a evoluzione e si prestano a continui approfondimenti.

La Costituzione combinerebbe, in sostanza, il carattere di un insieme di norme positive direttamente applicabili, e alle quali la legislazione ordinaria deve uniformarsi, con quello di un programma politico di ampio respiro, la cui attuazione richiede un percorso di durata indefinitamente lunga, nel corso del quale l'interpretazione radicale della Costituzione rappresenta una sorta di bussola.

Nelle pagine che seguono esamineremo due aspetti salienti del pensiero di Rodotà che negli ultimi anni hanno occupato un posto centrale nella sua riflessione e nella sua azione politica. Il primo riguarda la sfera della bio-etica, o più propriamente del bio-diritto, che si ispira all'idea di una 'costituzionalizzazione della persona'. Il secondo ruota intorno alla nozione di beni comuni, che rappresenta il punto culminante di una critica del diritto di proprietà che ha caratterizzato gran parte del suo percorso intellettuale e si ispira all'idea di un 'costituzionalismo dei bisogni' e ha trovato via via espressione in una serie di saggi.¹ Non ci occuperemo invece

¹ Saggi raccolti nel volume dal titolo *Il terribile diritto - Studi sulla proprietà e sui beni comuni*, Rodotà (2013a), la cui edizione più recente contiene un saggio dal titolo *Beni e diritti*, Rodotà

Eugenio Somaini è Professore ordinario di Politica economica presso l'Università di Parma.

Su gentile concessione dell'autore e della rivista, ripubblichiamo l'articolo di Eugenio Somaini intitolato "I Grundrisse di Rodotà" già apparso in *Mondoperaio*, 9, settembre 2014.

dei temi, che pure sono collegati ai due di cui si è detto sopra, che riguardano una possibile riforma della Costituzione, temi che sono al centro del dibattito politico e riguardo ai quali Rodotà ha preso posizioni molto nette.

Le nozioni di 'costituzionalizzazione della persona' (CdP), di 'costituzionalismo dei bisogni' (CdB), di cui credo Rodotà sia stato l'ideatore, sono tra loro collegate ma richiedono di essere esaminate separatamente. Iniziamo dalla prima, che ha carattere prioritario e fondante, dal momento che la nozione di 'persona' viene prima di quella di 'bisogno' e ne costituisce in fondo la premessa, prendendo in considerazione i due elementi distinti 'persona' e 'costituzione' da cui è formata.

Così come la intende Rodotà la CdP si articola in tre sfere distinte: i) quella degli affetti e della famiglia e delle scelte in materia di vita, di morte e di procreazione che tanto rilievo hanno assunto per effetto dei progressi della medicina e dei mutamenti nelle sensibilità e nei costumi che li hanno accompagnati;² ii) quella del corpo e della comparsa, grazie alle innovazioni scientifiche e tecnologiche, di quella che Rodotà chiama "una quota crescente di artificialità" dello stesso;³ iii) quella della dimensione sociale della persona.

La nozione di CdP mi sembra del tutto pertinente per l'analisi delle prime due sfere (della terza mi occuperò più avanti), i suoi tratti salienti sono: il rilievo attribuito alle nuove categorie di diritti riguardanti quelle materie, l'idea che gli stessi siano da ricondurre a un fondamentale diritto all'autodeterminazione. La strategia costituzionalista di Rodotà si fonda sull'idea che quei diritti siano per loro natura refrattari a formulazioni in termini di legislazione ordinaria⁴ e in generale che sia impossibile legiferare in dettaglio su materie già di per sé complesse e controverse e per le quali l'innovazione scientifica e tecnologica apre continuamente nuove possibilità e nuove casistiche, o modifica i termini in cui si pongono problemi già noti.⁵

Per le materie che riguardano la vita, la morte, la procreazione, le unioni familiari e in generale lo status giuridico del corpo,⁶ ritengo che l'approccio corretto sia quello di fare riferimento alla Costituzione, e più precisamente ad alcuni principi generali in essa contenuti (e aggiungerei anche a prassi e costumi consolidati e compatibili con tali principi), affidando la loro concreta applicazione più alla giurisprudenza, in particolare a quella costituzionale, che ad organi amministrativi incaricati di fare applicare leggi specifiche e *ad hoc*.

Nel complesso mi sembra che la CdP rappresenti "un potente e necessario strumento per limitare le pretese delle maggioranze parlamentari di impadronirsi con la legge della

(2013b), specificamente dedicato al tema dei beni comuni.

2 In seguito a tali sviluppi " [si è avuta la] più intensa esplosione di richieste di riconoscimento di diritti che mai sia stata conosciuta [diritti che] coprono tutto l'arco della vita – la nascita, l'esistenza, la morte – e anzi si spingono al prima e al dopo". Rodotà (2010), p. 192.

3 *ivi*, p. 219.

4 "È prova delle virtù trasformative del diritto, che ci consente di non restare prigionieri di una improbabile alternativa tra natura e artificio, ma ci conduce verso la realtà di un corpo che non si presenta tanto come una unità giuridicamente problematica, quanto piuttosto come una entità investita da un continuo processo di trasformazione e di ridefinizione". Rodotà (2011), p. 55.

5 "La crescita della presenza del giudiziario è ... legata alle dinamiche determinate dall'incessante innovazione scientifica e tecnologica, che non possono essere accompagnate da una continua rincorsa normativa affidata alla legislazione di dettaglio". *Ivi*, p. 212.

6 "quando lo stesso corpo si scompone nella molteplicità delle sue parti ... la costruzione del soggetto deve fare i conti con una realtà profondamente mutata. L'invasione dell'artificialità scientifica e tecnologica mette in discussione l'artificialità giuridica del soggetto". *Ivi* p. 191.

vita delle persone”⁷, circostanza che conferisce alle posizioni di Rodotà una forte valenza liberale.

Mentre la nozione di persona rappresenta come è ovvio un aspetto essenziale della CdP, del tutto arbitrarie ci sembrano la contrapposizione che Rodotà fa della nozione di persona a quella di soggetto e le implicazioni anti-proprietarie che egli ne ricava.⁸

Il fatto che nel linguaggio comune i termini persona e soggetto siano in genere trattati come sinonimi non esclude la possibilità, e l'opportunità, di una distinzione fondata sull'idea che la prima rappresenti quello che potrebbe essere definito come l'involucro sensibile (corporeo, psicologico, sociale ecc.) del secondo. In quest'ottica un individuo può essere inteso come la congiunzione di un soggetto e di una persona, nella quale il primo termine rappresenta una sorta di nucleo essenziale astratto i cui elementi costitutivi, o tratti distintivi, sono la volontà e le facoltà di sentire, di pensare e di valutare, mentre la seconda corrisponde ai tratti concreti specifici dell'individuo e caratterizza i punti di contatto che esso ha con il mondo esterno.

Così intese le due nozioni non sono alternative ma complementari e parimenti complementari sono i diritti che fanno capo a ciascuna di esse: in particolare l'elemento dell'autodeterminazione ed il corrispondente diritto, cui Rodotà attribuisce, come si è visto, un peso fondamentale, farebbe capo principalmente al soggetto, mentre i diritti connessi all'esercizio concreto dell'autodeterminazione nelle diverse forme che può assumere farebbero capo alla persona, e più precisamente ai suoi diversi aspetti e alle diverse circostanze in cui essa può venirsi a trovare.

La ragione per la quale Rodotà contrappone la nozione di persona a quella di soggetto sta nel fatto che è alla seconda che fa capo il diritto di proprietà e in generale l'insieme dei diritti e delle norme che riguardano i rapporti di mercato. Attraverso di essa egli intende stabilire che la difesa dei diritti personali nelle sfere di cui si è detto sopra non solo non implica l'accettazione del diritto di proprietà, ma è in fondo incompatibile con esso: una tesi che egli non formula esplicitamente ma che surrettiziamente evoca ad ogni pie' sospinto.

Si tratta ovviamente di una tesi assurda in quanto non si vede per quale motivo il riconoscere a un individuo il diritto decidere riguardo alle fasi terminali della sua vita o quello di stabilire normali rapporti coniugali con un individuo del suo stesso sesso debba essere di ostacolo al godimento di proprietà su oggetti materiali o immateriali del mondo esterno o allo stabilire rapporti di mercato con altri individui o per quale motivo e in quali forme il godere di diritti di proprietà o il partecipare a scambi di mercato possa limitare la possibilità di decidere autonomamente riguardo a quelle materie.⁹

⁷ *Ivi*, p. 200.

⁸ Rodotà attribuisce grande rilievo al fatto che nel testo costituzionale i riferimenti alla nozione di persona sono frequenti (articoli 2, 3 e 32), mentre il termine più astratto di soggetto non vi figura mai. Il fatto che lo stesso articolo 32 usi il termine individuo, che si avvicina più all'astrattezza del soggetto che alla concretezza della persona, dovrebbe indurre a non sopravvalutare la portata della distinzione soggetto-persona. Da un punto di vista storico la frequenza con cui il termine persona è impiegato nella Costituzione è dovuto all'apporto che alla stesura del testo hanno dato i cattolici, in particolare, ma non solo, quelli di sinistra e le correnti in senso lato moderniste. L'accettazione del suo impiego da parte dei rappresentanti delle altre maggiori correnti di pensiero è imputabile sul versante liberale al fatto che una parte del liberalismo italiano porta un'impronta cattolica e sul versante socialista e comunista alla sottolineatura che la Costituzione dà degli aspetti sociali della persona, in particolare quando, come all'articolo 3 comma 1 parla di 'dignità sociale' della persona.

⁹ Rodotà parla di un "generale mutamento di prospettive nella considerazione del soggetto ... [un passaggio che esclude] la possibilità di trasferire nel nuovo mondo tutto il bagaglio delle tecniche e

Abbiamo visto come Rodotà ritenga che la nozione di persona abbia una dimensione sociale che manca a quella di soggetto, una tesi che egli riconduce da un lato allo stretto rapporto esistente tra il soggetto e la proprietà privata, e dall'altro al fatto che quest'ultima favorisce (e presuppone) i rapporti di mercato. Si tratta di una circostanza indubbiamente vera, ma che non implica affatto un'atrofia o una distorsione del momento della socializzazione, stante il fatto che la proprietà è un'istituzione ad elevato contenuto sociale e che i rapporti sociali non solo chiamano spesso in gioco la proprietà, ma sarebbero in genere impossibili o precari senza un solido supporto proprietario.¹⁰

Rodotà sembra animato da una sorta di ossessione anti-proprietaria e anti-mercato che è resa esplicita dal titolo del suo libro e che si manifesta negli epiteti e nelle considerazioni con cui accompagna ogni riferimento (esplicito o implicito) all'argomento: un atteggiamento paragonabile alla sessuofobia di quei bigotti che vedono risvolti sessuali in ogni immagine e in ogni argomento e che sono continuamente impegnati a debellare i fantasmi che agitano la loro mente.¹¹ Malgrado il loro carattere stravagante le posizioni di Rodotà rappresentano l'espressione più sofisticata di un atteggiamento intellettuale che nel nostro paese è piuttosto diffuso, assume spesso i tratti del *bon ton* e gode di un *appeal* cui molti cedono inconsapevolmente e che pochi osano apertamente sfidare.

Dalla Commissione Rodotà alla Costituente dei Beni Comuni

L'atteggiamento critico nei confronti della proprietà privata, che costituisce una sorta di filo rosso del pensiero di Rodotà e che abbiamo visto essere presente sotto traccia negli studi di bio-diritto e nella nozione di CdP ha trovato compiuta espressione nella sua riflessione sui beni comuni, a partire dai lavori della Commissione ministeriale per la Riforma del libro III 'Della Proprietà' del codice civile, Commissione istituita nel 2007, da lui presieduta e che va sotto il nome di commissione Rodotà, e proseguita con una serie di studi che hanno fornito la principale fonte di ispirazione per la formazione nel 2013 di una 'Costituente dei Beni Comuni'.

La Commissione Rodotà era stata costituita con l'ambizioso progetto di adattare le norme in materia di proprietà allo sviluppo delle tecnologie, che avevano portato alla comparsa di nuovi tipi di beni, allo sviluppo di una serie di funzioni pubbliche di natura sociale, all'emergere delle tematiche ambientaliste, adattando il tutto a una situazione di crisi fiscale e alla prospettiva di alienare una parte del patrimonio pubblico per abbattere, o quantomeno frenare la crescita del debito.

Gli aspetti più originali del documento sono rappresentati da un lato dall'introduzione della nuova categoria dei beni comuni, distinta da quella privata e da quella pubblica, e dall'altro dall'individuazione di tre classi di beni di proprietà pubblica: beni ad appartenenza pubblica

delle categorie privatistiche tradizionali che, anzi, vengono scardinate dal significato nuovo assunto dalle relazione persona-vita" (*ivi*, p. 170), e aggiunge che "la persona costituzionalizzata fonda la regola giuridica su di un'antropologia diversa da quella dei codici civili, la cui caratteristica era proprio quella di disciplinare l'insieme delle relazioni personali e sociali in relazione alla proprietà". *Ivi*, p. 211.

¹⁰ La gente può incontrarsi solo in luoghi fisici adatti che siano di proprietà di qualcuno o di qualche entità (privata o pubblica), le idee hanno bisogno di supporti e di veicoli materiali che sono in genere prodotti e posseduti da privati e lo stesso accesso al bene comune della rete sarebbe impossibile in assenza di strumenti informatici e di spazi adeguati.

¹¹ Rodotà ritiene che l'individuo debba essere "liberato dall'obbligo di consegnarsi all'ossessione proprietaria che lo separava e allontanava dai suoi simili, ritrovando invece anche il filo dei legami sociali". Rodotà (2013b), pp.460-61. Si noti il tono psicologizzante dei riferimenti alle idee di liberazione da un obbligo e di ossessione.

necessaria, beni pubblici sociali e beni fruttiferi.

Nel suo contenuto sostanziale il documento della Commissione rappresenta un tentativo sistematico di arginare qualsiasi forma di privatizzazione. Seri limiti sono posti alla alienabilità per tutte e tre le classi di beni pubblici citate sopra: i) per i beni a destinazione pubblica necessaria, “[che sono] definiti come beni che soddisfano interessi generali fondamentali, la cui cura discende da prerogative dello Stato e degli enti pubblici territoriali ... ad esempio, la sicurezza, l'ordine pubblico, la libera circolazione” l'alienabilità è esclusa a priori; ii) per i beni pubblici sociali, definiti come beni che “soddisfano esigenze delle persone particolarmente rilevanti nella società dei servizi .. [e che comprendono], tra l'altro, le case dell'edilizia residenziale pubblica, gli ospedali, gli edifici pubblici adibiti a istituti di istruzione, le reti locali di pubblico servizio” l'alienazione è subordinata a un severo “vincolo di destinazione d'uso qualificato ... che può cessare solo se venga assicurato il mantenimento o il miglioramento dei servizi sociali erogati”; iii) per i beni pubblici fruttiferi, “[che] costituiscono una categoria residuale rispetto alle altre due ... [e che] sono sostanzialmente beni privati in appartenenza pubblica, alienabili e gestibili con strumenti di diritto privato”, “[sono] previsti limiti all'alienazione, al fine di evitare politiche troppo aperte alle dismissioni e di privilegiare comunque la loro amministrazione efficiente da parte di soggetti pubblici”.

Alle tre classi citate se ne può aggiungere una quarta formata da beni di natura ambientale, che tipicamente già esistono in natura o come retaggio storico,¹² beni che non sono riproducibili, sono soggetti a deperimento in assenza di una rigorosa tutela, e che il documento investe di una quasi-sacralità, escludendo a priori qualsiasi soluzione che non sia rigorosamente pubblica.

Si tratta come si vede di condizioni estremamente restrittive, che prendono in considerazione solo gli inconvenienti e nessuno dei possibili vantaggi dell'alienazione e forniscono una dovizia di argomenti a coloro che si oppongono alle privatizzazioni e nessun argomento ai fautori delle stesse.

Il documento sembra ispirato a una visione del rapporto tra proprietà privata e non-privata (pubblica o comune) come gioco non a somma zero ma a somma negativa, in cui gli usi privati di un bene possono avvenire solo a scapito di più significativi e diffusi usi pubblici, ignorando il fatto che la presenza di nuclei privati in una certa sfera può non solo favorire l'accesso alle risorse in essa contenute e svilupparne la dimensione pubblica, ma essere addirittura una condizione della loro fruibilità.¹³

In buona sostanza si può dire che il documento della Commissione Rodotà rappresenta un vero e proprio manifesto anti-privatizzazioni¹⁴ e offre un esempio paradigmatico di con-

12 I beni citati dal rapporto della commissione comprendono “risorse naturali, come i fiumi, i torrenti, i laghi e le altre acque; l'aria, i parchi, le foreste e le zone boschive; le zone montane di alta quota, i ghiacciai e le nevi perenni; i tratti di costa dichiarati riserva ambientale; la fauna selvatica e la flora tutelata; le altre zone paesaggistiche tutelate. Vi rientrano altresì i beni archeologici, culturali, ambientali”.

13 I sostenitori del carattere comune dei beni pongono solitamente l'accento sulla condizione di accessibilità dei beni, che sarebbe impedita da qualsiasi forma di privatizzazione, anche da una parziale e che riguardi una modesta frazione dei beni. In pratica ciò avrebbe piuttosto l'effetto di impedire l'accesso a quei beni alla stragrande maggioranza del pubblico che, in assenza di qualche struttura materiale privata o di qualche motivazione aggiuntiva, sarebbe impossibilitato o insufficientemente motivato a fruire dei beni in questione.

14 Il principale sbocco pratico dei lavori della Commissione Rodotà è stata l'iniziativa referendaria mirante a invalidare le privatizzazioni di alcune aziende idriche municipalizzate che si erano verificate negli anni precedenti e l'abrogazione delle clausole della legge in materia che prevedevano che i prezzi regolamentati dell'acqua comprendessero anche una quota destinata a remunerare il capitale investito.

vergenza tra difensori a oltranza dello *status quo* e innovatori utopici e rivoluzionari: il fatto che l'iniziativa politica di dare vita alla Commissione sia stata di Clemente Mastella e che la presidenza della stessa sia stata affidata a Rodotà fornisce una conferma graficamente icastica di questa ipotesi.

La Costituente dei beni comuni si richiama esplicitamente al documento della Commissione Rodotà e costituisce un movimento di orientamento chiaramente politico che si prospetta come "un'inedita alleanza tra pratiche di lotta e mondo degli studiosi: a partire dagli spazi, dalle lotte, dalle soggettività che costruiscono conflitto, intelligenza politica e partecipazione, [e intende] sviluppare un lavoro collettivo su due piani [partendo] dalle innovazioni sperimentate nelle lotte; [esso ha come obiettivo] ... la produzione collettiva di una scrittura politica – multitestuale, partecipata, emendabile e aperta – per potenziare lo spazio pubblico di discorso e di azione nell'orizzonte condiviso dei beni comuni".¹⁵ Sarebbe improprio attribuire a Rodotà una piena condivisione delle tesi della Costituente o lo stile con cui esse sono enunciate ma è indubbio che è soprattutto dal suo pensiero che essa trae ispirazione.

Il fatto che tale documento sia stato redatto da una Commissione che era stata insediata in una situazione di drammatica crisi fiscale con l'obiettivo di impostare una strategia di dismissioni e abbia invece elaborato il programma di un movimento radicale che non rifugge dal flirtare con forze come il movimento No Tav (cui il manifesto della Costituente fa esplicito riferimento) la dice lunga sulla reale portata di molti progetti di riforma dello stato, e dice anche qualcosa sul modo in cui Rodotà ritiene di potere interpretare i mandati che gli vengono conferiti.

Tra la costituzionalizzazione della persona (CdP) e il costituzionalismo dei bisogni (CdB), che sta alla base della concezione che Rodotà ha dei beni comuni, vi sono indubbiamente punti di contatto, ma vi è anche un'ancor più significativa discontinuità: la CdP riguarda l'autonomia degli individui per quanto riguarda le loro scelte di vita (e di morte) e il trattamento del loro corpo, il CdB una grande varietà di aspetti concreti della vita delle persone e i rapporti che esse hanno con i beni o con altre persone.

Alla CdP fanno capo soprattutto dei diritti di tipo negativo, e cioè il diritto di scegliere e di agire senza subire interferenze indebite e/o coercitive da parte di terzi (o dello stato), a condizione di non compiere analoghe interferenze con le scelte e la condotta di altri; al CdB fanno capo diritti di tipo positivo, e cioè la facoltà di pretendere che altri (o lo stato) facciano qualcosa per noi, ed eventualmente di chiedere allo stato che agisca coercitivamente nei confronti di coloro che si rifiutano di farlo.

L'idea di una CdB è strettamente correlata alla nozione che Rodotà ha dei beni comuni, essa parte dall'individuazione di alcuni principi come 'dignità', 'sviluppo della persona' e 'uguaglianza' che sono costituzionalmente sanciti, stabilisce che il rispetto di tali principi comporta il soddisfacimento di alcuni bisogni fondamentali, e riconosce a tutti il diritto al godimento dei beni che a tal fine sono richiesti, qualificando gli stessi come beni comuni.

Più specificamente Rodotà ritiene che i beni sono "essenziali per la sopravvivenza (l'acqua

Malgrado il travolgente successo dell'iniziativa abrogativa (passata con il 95% dei voti su un totale di votanti pari al 55% degli aventi diritto) i suoi effetti partecipi sono stati piuttosto modesti, sia per la scarsa portata innovativa di una misura che semplicemente sanciva un ritorno al passato, sia perché il ritorno alle municipalizzate è stato rallentato da problemi amministrativi, sia perché la clausola abrogata che prevedeva la remunerazione del capitale è stata semplicemente sostituita da una che prevedeva la copertura degli oneri finanziari.

e il cibo) e per garantire eguaglianza e libero sviluppo della personalità (la conoscenza)”¹⁶ ed esprimono la “dimensione della cittadinanza, per il rapporto che [attraverso di essi] si stabilisce tra le persone, i loro bisogni e i beni che possono soddisfarli”.¹⁷ Essi si collocano “oltre lo schema dualistico, oltre la logica binaria, che ha dominato negli ultimi due secoli la riflessione occidentale – proprietà pubblica o privata”.¹⁸ i diritti che ad essi sono associati si caratterizzano in termini negativi nei confronti sia di quelli associati alla proprietà privata, sia di quelli associati alla proprietà pubblica, soprattutto nei confronti della prima, con riferimento alla quale deve essere intesa l’espressione ‘opposto della proprietà’ di cui Rodotà si serve per designarli.¹⁹

Visti in positivo i tratti distintivi del regime dei beni comuni sono: la libertà e l’universalità dell’accesso;²⁰ la possibilità per ciascuno di farne tutti gli usi che siano leciti e tra loro compatibili; l’inalienabilità; la partecipazione di tutti alle decisioni riguardanti la loro destinazione e il loro impiego; il costituire la base per la realizzazione di una forma ricca e avanzata di cittadinanza,²¹ nel duplice senso che la cittadinanza presuppone il soddisfacimento di quei bisogni e che quest’ultimo può (o deve) essere realizzato attraverso processi, decisionali e operativi, aperti a tutti e di tipo partecipativo.²²

I primi tre elementi corrispondono all’assenza delle fondamentali prerogative della proprietà privata, rappresentate dal controllo esclusivo degli accessi e degli usi e dalla facoltà di alienarli (attraverso lo scambio, il dono o il lascito ereditario), gli ultimi due corrispondono al fatto che, secondo Rodotà, i beni comuni favorirebbero lo stabilirsi di rapporti sociali di tipo inclusivo e partecipativo radicalmente diversi da quelli che egli associa al regime di proprietà privata.

Meno agevole la caratterizzazione in negativo rispetto alla proprietà pubblica, dal momento che per quest’ultima non si dà una forma paradigmatica analoga a quella della proprietà privata, ma una gamma assai varia di forme particolari, e che i beni comuni possono presentarsi in forme diverse, a ciascuna delle quali è associato un particolare regime giuridico. I beni comuni condividono, in varia misura, con quelli di proprietà pubblica alcuni degli aspetti che distinguono questi ultimi da quelli di proprietà privata, ciò che li differenzia è il fatto che l’accesso ad essi e gli usi che ne possono essere fatti non sono sotto il controllo

16 Rodotà (2013b), p. 469. Si noti che Rodotà (2013b), riproduce quasi alla lettera ma con alcune aggiunte Rodotà (2012b).

17 *ibid.*

18 Rodotà (2013b), p. 461.

19 “Non è tanto il ritorno a ‘un altro modo di possedere’, ma la necessaria costruzione dell’opposto della proprietà”. *Ivi*, p. 470.

20 “L’accesso ... si è progressivamente reso autonomo, individuando una modalità dell’agire, da riconoscere come un diritto necessario per definire la posizione della persona nel contesto in cui vive. L’accesso, inteso come diritto fondamentale della persona, si configura come tramite necessario tra diritti e beni, sottratto all’ipoteca proprietaria”. *Ivi*, p. 468.

21 “L’individuazione sempre più netta di una serie di situazioni come diritti di cittadinanza, anzi come diritti inerenti alla costituzionalizzazione della persona, implica la messa a punto di una strumentazione istituzionale in grado di identificare i beni direttamente necessari per la loro soddisfazione”. *Ivi*, p. 469.

22 “potere di una molteplicità di soggetti di partecipare alle decisioni riguardanti determinate categorie di beni ... nel momento in cui taluni beni sono al centro di ‘costellazioni’ di interessi, quando il ‘*bundle of rights*’ che li caratterizza include anche quelli di una molteplicità di soggetti, questa loro particolarità implica che, in forme differenziate, si dia voce a chi li rappresenta. Emerge così un modello partecipativo”. *Ivi*, p. 463.

di organi pubblici.²³

La nozione di beni comuni non si fonda su caratteristiche oggettive dei beni, ma sugli usi che degli stessi si possono fare e si applica quindi a categorie assai eterogenee di beni: perché questi ultimi assumano un identico carattere di beni comuni sono quindi necessarie condizioni materiali, istituzionali e giuridiche complesse, che variano a seconda delle caratteristiche oggettive dei beni e delle quali Rodotà non fornisce alcuna analisi (e che sembra di fatto ignorare).

Riteniamo opportuno raggruppare la varietà dei casi che si prospettano in tre classi fondamentali, che possiamo chiamare rispettivamente dei beni che sono per loro stessa natura comuni, o 'beni naturalmente comuni' (BNC), dei 'beni artificialmente comuni' (BAC), che per loro natura sarebbero privati ma che possono acquisire un carattere comune attraverso disposizioni normative e misure tecniche specificamente destinate a conferirglielo, e dei 'beni imperfettamente comuni' (BIC), una categoria intermedia che combina aspetti delle prime due.

Le pagine che seguono saranno dedicate all'esame di questi casi e porteranno a una messa in discussione della stessa nozione di beni comuni e del ruolo che Rodotà attribuisce ad essi.

Prima di procedere a un esame delle due classi dei BNC e dei BAC è opportuno ribadire che i diritti che fanno capo ai beni riguardano non i beni in quanto tali, ma gli usi che, direttamente o indirettamente, si possono fare degli stessi.

Da un punto di vista giuridico (e più in generale umano) i beni rappresentano un complesso di possibili usi tra loro correlati, nel senso che la possibilità di un certo uso implica anche quella di un insieme di altri usi: da questa circostanza deriva che la proprietà deve essere intesa non come un diritto singolo, ma come di un fascio di diritti distinti e spesso separabili²⁴ e che uno stesso bene può essere soggetto a diversi regimi di proprietà.

È possibile riferire sinteticamente a un intero bene il termine proprietà, accompagnato dall'aggettivo privata, pubblica o comune, che ne qualifica il regime, quando gli usi prevalenti dello stesso appartengono a quel particolare regime di proprietà.

Le forme classiche della proprietà, quella privata (individuale o collettiva) e quella pubblica, fanno riferimento a situazioni in cui l'accesso a un bene e le modalità del suo impiego (quantomeno quelle più rilevanti) sono sotto il controllo di un'unica volontà (individuale, collettiva o di un organo pubblico), per quegli impieghi dei beni che sfuggono a tale controllo è possibile impiegare l'espressione 'di pubblico dominio'.²⁵

Mentre la nozione di pubblico dominio si applica a usi marginali o incidentali di beni che per i loro aspetti essenziali sono soggetti ad uno dei regimi classici di proprietà, la nozione di beni comuni fa riferimento nella sua forma classica (che corrisponde al caso dei BNC che esamineremo nel prossimo paragrafo) ai casi in cui una situazione analoga a quella del pub-

23 Un ulteriore possibile elemento di differenziazione sta nel fatto che, mentre i beni pubblici sono soggetti alla giurisdizione di stati che hanno sovranità su territori e su popolazioni chiaramente definite e sono accessibili solo da parte di soggetti che si trovano su quel territorio o appartengono a quella popolazione, l'uso dei beni comuni sembra dovere essere aperto a tutti.

24 La nozione di fascio di diritti fa riferimento non solo ai diversi possibili usi di un bene, ma anche alle circostanze in cui essi possono avvenire e alle condizioni o ai vincoli cui gli usi possono essere soggetti.

25 L'abitabilità di una casa appartiene a titolo privato a chi la possiede ed è quindi soggetta a un regime di proprietà privata, il suo aspetto esteriore è accessibile a tutti: la prioritaria rilevanza degli usi abitativi fa sì che la casa possa essere definita di proprietà privata, impiegando per il suo aspetto esteriore l'espressione 'di pubblico dominio'. Si veda Barzel (2000), pp. 16-32.

blico dominio si verifica per tutti gli usi di un bene, o quantomeno per quelli fondamentali.

I BNC sono, come si è detto, quelli che per loro stessa natura sono ugualmente accessibili a tutti, o per i quali la preclusione dell'accesso richiede misure restrittive artificiali che non hanno nulla che fare con la natura del bene e degli usi che se ne possono fare: esempi paradigmatici di questo tipo di beni, il cui uso è di norma illimitato e gratuito, sono quelli della rete e delle conoscenze o informazioni che sono state rese pubbliche (o che potrebbero/dovrebbero esserlo).

Le potenzialità dei BNC, e cioè gli usi che degli stessi possono essere fatti e la realizzazione effettiva delle condizioni che ne determinano il carattere comune, richiedono in genere il concorso di beni che comuni non sono e che, a seconda dei casi, possono essere di proprietà pubblica o privata: l'accesso e l'uso della rete richiedono p. es. il possesso, o quantomeno la disponibilità, di strumenti informatici e di spazi fisici appartati e riservati, senza i quali l'uso sarebbe seriamente limitato.

I BNC possono essere direttamente dati in natura o essere opera umana, è quest'ultimo il caso delle conoscenze e in fondo anche della rete, la cui esistenza o costruzione è frutto di scoperte umane, una volta prodotti essi assumono tuttavia in genere i tratti di beni naturali, in quanto il loro utilizzo non richiede ulteriori interventi di tipo produttivo o anche solo conservativo.

La nozione di BNC ha molti punti di contatto con quella dei beni che la teoria economica chiama pubblici (*public goods*), beni per i quali non si verificano le condizioni della escludibilità, essendo impossibile impedirne l'accesso, e della rivalità nell'uso, in quanto la natura e la quantità degli impieghi che ciascuno può farne non sono influenzati dal fatto che anche altri ne facciano uso e dalla natura e dalla frequenza degli usi che essi ne fanno.²⁶

Per beni di questo tipo non si verifica quella condizione di scarsità che è invece comune alla grande maggioranza dei beni, non già nel senso che essi siano disponibili in misura tale da potere soddisfare qualsiasi desiderio, ma nel senso che l'uso che ciascuno ne fa, o può farne, non limita quello che potrebbero farne altri.

Tale circostanza rende possibile, ma non necessaria, la gratuità del bene: possibile in quanto non è necessario fare ricorso al meccanismo del prezzo per conciliare la misura degli usi a quella delle disponibilità, non necessaria in quanto il pagamento di una qualche forma prezzo, o più propriamente di una tassa basata su criteri oggettivamente accertabili ma indipendenti dalla misura dell'effettivo utilizzo, può essere richiesto per garantire la conservazione del bene o per effettuare gli investimenti che occorrono per aumentarne la disponibilità complessiva.

Le condizioni della universale e uguale accessibilità al bene e agli usi dello stesso richiedono due chiarimenti: il primo riguarda il fatto che le due condizioni devono essere realizzate congiuntamente perché si possa qualificare un bene come comune, ciò in quanto la condizione della universalità è soddisfatta per tutti i beni per i quali vi siano mercati concorrenziali;²⁷ il secondo riguarda il fatto che la condizione di uguaglianza non va intesa nel senso che tutti ne fanno uso nella stessa misura, condizione che richiederebbe un razionamento del bene, ma nel senso che nessun uso o nessun utente può avere la precedenza su qualche altro uso (o utente).

26 Per alcuni di questi beni si verifica addirittura il contrario, in quanto gli effetti di rete fanno sì che l'aggiunta di un nuovo utente o di un nuovo uso aumenti le possibilità per tutti gli utenti e per tutti gli usi precedenti.

27 Da sola la condizione dell'universalità non consente di distinguere i beni comuni da quelli privati, che sono di norma anch'essi accessibili a tutti e alle stesse condizioni attraverso il mercato e dietro il pagamento di un prezzo capace di indurre a cederli chi già li detiene o li ha prodotti.

Rodotà non ha preso in considerazione il fatto che i BNC sono i soli che soddisfano le condizioni di non scarsità e di gratuità e in generale non ha fatto alcuna distinzione tra le diverse categorie di beni comuni che abbiamo individuato. Ciò lo ha portato a trascurare il fatto che la distribuzione dei BIC e dei BAC richiede l'adozione di forme di razionamento o il ricorso a meccanismi di mercato basati sui prezzi e il ruolo che questi ultimi possono svolgere nel limitare la domanda di beni e nell'incoraggiare l'aumento dell'offerta degli stessi, un atteggiamento che è già di per sé indicativo di un approccio sommario allo studio dei beni comuni e di una tendenza a ignorare le questioni più delicate e a prendere in considerazione solo il lato positivo delle questioni affrontate e delle posizioni assunte.

Per la loro natura tanto i BAC come i BIC possono essere oggetto di appropriazione da parte di individui, gruppi o collettività e si prestano ad essere attribuiti attraverso meccanismi puramente privatistici e di mercato, il loro status di beni comuni non è dovuto alla loro natura ma solo al fatto che essi vengono dichiarati necessari per soddisfare bisogni fondamentali. Poiché questo criterio accomuna beni profondamente diversi per natura sono necessariamente diverse anche le modalità attraverso le quali possono essere realizzate le condizioni di uguale e universale accessibilità che abbiamo visto essere il tratto distintivo dei beni comuni in generale.

Ciò vale in particolare per la condizione dell'uguaglianza, che assume un significato diverso da quello che aveva nel caso dei BNC: per questi ultimi, come si è visto, essa stava a significare che nessun uso può avere la precedenza su nessun altro, nel caso dei BIC e dei BAC essa può, a seconda della natura dei beni e degli usi in questione, significare: che tutti possono, grazie a qualche forma di razionamento, disporre o farne uso nella stessa misura, assicurando a tutti la disponibilità di un ammontare minimo dei beni o dei servizi in questione; che tutti pagano lo stesso prezzo per unità del bene che ottengono o per unità dei servizi di cui fruiscono; che si faccia ricorso a qualche combinazione dei due criteri precedenti.

Possiamo esaminare queste alternative con riferimento al caso dell'acqua e del cibo, che Rodotà cita, insieme alle conoscenze, come esempi paradigmatici di beni comuni.

È l'acqua rappresenta l'esempio più significativo della categoria dei BIC: la sua appartenenza alla classe dei beni comuni è dovuta al fatto di svolgere una serie di funzioni essenziali per la vita personale degli individui, per le attività produttive e per le comunicazioni, di avere tipicamente origine in un contesto pubblico²⁸ e perché tutti vantano un uguale diritto di accesso ad essa; il suo carattere imperfetto al fatto che il suo uso non può essere libero e gratuito come nel caso dei BNC e che per la sua distribuzione sono possibili soluzioni privatistiche rispettose dell'elemento 'comune' che la caratterizza.

I problemi giuridici ed economici legati alle funzioni svolte dall'acqua sono di natura assai diversa, in alcuni casi essi assumono dimensioni internazionali, p. es. riguardo alla navigabilità e ai rapporti tra paesi che si trovano a monte o a valle di uno stesso corso d'acqua; non ci occuperemo di questi casi e ci limiteremo a considerare il problema dell'allocazione delle risorse idriche tra la popolazione di un territorio specifico e soggetto alla sovranità di uno stesso stato, soprattutto con riferimento agli usi personali.

28 Essa è praticamente sempre sotto controllo pubblico in quanto: i) compie in genere tutto il percorso che va dalla sorgente al consumo all'interno di strutture pubbliche, corsi e bacini idrici di proprietà demaniale e reti distributive che sono in genere di proprietà pubblica (esse possono essere privatizzate ma raramente sono sorte in forma privatistica e nei casi relativamente rari in cui l'hanno fatto sono state solitamente rese pubbliche a partire da quando hanno dovuto garantire una fornitura universale); ii) non necessita di significative trasformazioni per essere resa consumabile, in quanto possiede fin dall'inizio tutte le (o gran parte delle) proprietà che ne consentono l'uso; iii) si presta a forme di distribuzione centralizzata e regolata da criteri precisi, per il fatto di avere un carattere omogeneo e proprietà fisiche che ne facilitano sia la divisione sia il trasferimento.

Per semplicità considereremo l'acqua come una risorsa che quando viene consumata scompare di scena e si riproduce naturalmente attraverso le precipitazioni o attraverso l'azione di filtro e di depurazione che si produce quando essa penetra nel terreno prima di riemergere da sorgenti, ignoreremo quindi i problemi legati alle possibilità di usi multipli delle stesse acque, all'inquinamento e alla possibilità di interventi industriali nel ciclo di riproduzione delle acque.

Il problema che si pone in questo caso è di fare in modo che tutti gli abitanti del territorio abbiano accesso all'acqua alle stesse condizioni, una situazione che può ovviamente essere solo approssimata, in quanto il modo in cui la popolazione è distribuita sul territorio non coincide in genere con quello in cui sono distribuite le risorse idriche. Per ragioni di semplicità prescindiamo da questi problemi e partiamo da un esame in termini statici del problema, supponendo che la distribuzione della popolazione e dell'acqua (nonché le dimensioni assolute di entrambe) rimangano stabili e che anche i modi in cui l'acqua può essere impiegata e i bisogni e le esigenze che essa può soddisfare rimangano gli stessi per tutti l'orizzonte temporale cui le scelte allocative fanno riferimento.

In questo caso le condizioni da soddisfare sono da un lato che i proventi della vendita dell'acqua coprano i costi della sua erogazione e dall'altro che la distribuzione degli usi soddisfi criteri di equità.²⁹

Le soluzioni del problema cambiano a seconda dell'entità delle acque disponibili: se queste sono scarse la soluzione preferibile (ma che potrebbe incontrare difficoltà tecnico-materiali) è quella di un razionamento che assegni quote pro-capite uguali combinato con il pagamento di un prezzo che consente di realizzare ricavi sufficienti per coprire i costi; se le acque sono relativamente abbondanti la soluzione preferibile è probabilmente quella di applicare un prezzo *market clearing*; se si tratta di un'impresa privata, di tassare i sovrappiù che ad esso sarebbero verosimilmente associati e, se si tratta di un'azienda pubblica di trasferire allo stato l'eccesso dei ricavi rispetto ai costi che non sia impiegato per finanziare investimenti.

Se si passa a un quadro dinamico il problema che si pone è quello degli investimenti, che possono avere diverse destinazioni alternative: quella di aumentare per tutti le disponibilità di acqua; quella di colmare ineguaglianze nella disponibilità correnti (un problema che nell'ipotesi statica avevamo deliberatamente trascurato); quella di concentrare gli investimenti là dove possono produrre risultati quantitativamente più rilevanti.

La scelta dell'una o dell'altra alternativa potrebbe implicare l'adozione di sistemi di prezzi differenziati su base territoriale, facendo p. es. pagare di più alle regioni nelle quali si concentreranno gli investimenti o impiegando i sovrappiù realizzati nelle regioni meglio dotate per finanziare investimenti in quelle meno fortunate: ognuna di queste alternative ha pregi e demeriti rispetto alle altre ed è improbabile che esista una soluzione capace di soddisfare tutti.

Il ricorso alla nozione di beni comuni non dà di per sé alcun contributo significativo alla soluzione dei problemi indicati sopra. Nella misura in cui essa è stata al centro della cam-

²⁹ Se si tratta di un'azienda pubblica i costi sono quelli legati alla manutenzione degli impianti e alle retribuzioni del personale, se si tratta di un'impresa privata a questi si deve aggiungere un sovrappiù sufficiente per indurre un imprenditore (individuale o collettivo) ad assumersi il compito di organizzare il servizio. Il fatto che in questo secondo caso il prezzo comprenda una voce aggiuntiva non implica che lo stesso debba essere superiore a quello che sarebbe praticato da un'azienda pubblica, sia perché l'impresa privata è probabilmente meglio portata ad un uso efficiente delle risorse, sia perché è possibile che l'ente pubblico titolare dell'azienda riesca a ricavare qualche sovrappiù dalla gestione dell'acqua.

gna referendaria del 2011, conclusasi con la schiacciante vittoria dei sì, si può dire che il suo contributo è stato addirittura negativo, in quanto ha ostacolato una chiara percezione dei termini della questione e ha portato a un esito che escludeva qualsiasi soluzione che non fosse quella pubblica, che certamente è una soluzione possibile, ma non ha alcun merito particolare e dovrebbe comunque essere valutata caso per caso e confrontata con altre soluzioni.

Il cibo, che Rodotà porta come ulteriore esempio della categoria dei beni comuni in quanto "essenziale per la sopravvivenza", appartiene alla categoria dei BAC perché, in quanto tale, non ha nessuna delle caratteristiche intrinseche delle altre categorie di beni comuni, BNC o BIC. Esso può assumere il carattere di bene comune solo come conseguenza del fatto che una quantità di esso sufficiente per assicurare un soddisfacente livello di alimentazione viene assicurata a tutti come un diritto, indipendentemente dal loro reddito.³⁰ Per tutti gli altri aspetti esso rimane un bene privato³¹ in quanto ha origine da attività produttive (agricole e industriali) esclusivamente private, la forma prevalente del suo consumo è privata, ed in quanto esce dalla sfera privata solo temporaneamente, attraverso interventi pubblici di natura essenzialmente finanziaria e vi rientra nel momento in cui viene consumato da coloro che ne sono venuti in possesso a titolo di bene comune.

In pratica l'applicazione al cibo dei criteri distributivi propri dei beni comuni potrebbe avvenire attraverso l'attribuzione di *voucher* alimentari; poiché, per loro natura, tali *voucher* possono interessare solo coloro che non sono in grado di procurarsi un'alimentazione adeguata la loro erogazione dovrebbe essere subordinata alla 'verifica dei mezzi' (*means test*).

L'elemento ugualitario è rappresentato dal fatto di assicurare a tutti il raggiungimento di uno standard minimo adeguato e corrisponde alla logica di programmi assistenziali del *welfare state* che già da molto tempo sono in vigore in diversi paesi, in particolare esso corrisponde al sistema dei *food stamps* introdotto a metà degli anni '60 negli USA dall'amministrazione Johnson nel quadro del programma di lotta alla povertà (*war on poverty*).

Nel trattare il cibo come un bene comune abbiamo seguito Rodotà, e implicitamente assunto che per qualificarlo come tale fosse sufficiente la sua capacità di soddisfare bisogni essenziali, senza tenere conto di ciò che lo differenzia da altre categorie di beni comuni. In realtà riteniamo che uno dei punti più deboli dell'impostazione di Rodotà sia rappresentato dall'aver cercato di fare delle nozione di beni comuni l'asse portante di una teoria di vasta portata, dilatandone il significato e facendo dei beni comuni una categoria indifferenziata, indefinitamente ampia e indefinitamente ampliabile.

Il riconoscere a tutti il diritto a un'alimentazione adeguata e l'attribuire ad organi pubblici il compito di garantire tale diritto non ci sembra richiedere l'estensione della qualifica di bene comune al cibo e ci induce a ritenere che sia possibile, e addirittura opportuno fare a meno della categoria che abbiamo chiamato dei BAC, considerando questi ultimi semplicemente come beni privati che possono essere oggetto di redistribuzione da parte dello stato o, più precisamente che essi sono beni privati durante tutto il corso della loro esistenza e che semplicemente passano da un proprietario individuale a un altro non come conseguenza di un libero accordo tra i due, ma per un'interposizione coercitiva dello stato.

Rodotà vede nei beni comuni un'alternativa radicale alla proprietà privata (il terribile diritto) e ritiene che, sostituendosi a quest'ultima, essi consentirebbero lo svilupparsi di rapporti sociali aperti e partecipativi e forme nuove di vita sociale che essa ostacola o impedisce.

30 Tale obiettivo corrisponde alla nozione di uguaglianza che sta tipicamente alla base dei sistemi di welfare.

31 Le proprietà fisiche e chimiche di un piatto di spaghetti sono indipendenti dalla natura dei titoli che danno diritto a consumarlo.

In realtà le cose non stanno così, in quanto i beni comuni sono immersi in un sistema di rapporti privatistici e di mercato, senza i quali la loro esistenza sarebbe spesso impossibile e dei quali la loro presenza favorisce lo sviluppo.

Abbiamo visto come i BAC siano beni che hanno come naturale destinazione la proprietà privata e che possono compiere l'intero percorso che va dalla produzione al consumo attraverso canali privati e che i BIC (come l'acqua) non solo si prestano a forme di gestione privata compatibili con la loro natura pubblica o comune, ma possono essere conservati e trasmessi solo attraverso strutture che, anche quando sono possedute e gestite da organi pubblici, sono in genere prodotte privatamente.

Anche un BNC come la rete è utilizzabile solo attraverso strumenti (hardware, software e motori di ricerca) che possono essere prodotti e sviluppati solo da entità private e costituisce uno spazio entro il quale rapporti privatistici, non solo mercantili ma anche di discussione, affettivi, di svago ecc., possono stabilirsi in modo particolarmente aperto e ricco. Si pensi al numero continuamente crescente delle transazioni di mercato che si svolgono per via telematica e al ruolo che la rete ha svolto nel favorire lo sviluppo di funzioni quintessenzialmente privatistiche come quelle finanziarie. La tanto deplorata fase neo-liberista ha in fondo coinciso con lo sviluppo delle nuove tecnologie ed è stata in fondo un'espressione inevitabile dello sviluppo della rete.

L'approccio di Rodotà al tema dei beni comuni fa parte di un progetto complessivo la cui formulazione si differenzia da quelle di altri meno sofisticati sostenitori di posizioni analoghe per l'esplicita e sistematica adozione di un'ottica costituzionale.³²

Il riferimento alla Costituzione, o più precisamente ad alcuni principi più generali che potremmo definire meta-costituzionali che sarebbero sottesi alle norme costituzionali e dovrebbero fornire criteri per la loro interpretazione, è comune alla CdP di cui ci siamo occupati sopra,³³ e al CdB.

Ciò che li differenzia è il fatto che, come si è già detto, mentre la CdP fa riferimento direttamente a individui o persone e al rispetto della loro autonomia e della loro integrità corporea, stabilendo dei diritti di tipo sostanzialmente negativo e protettivo da indebite interferenze, prevedendo misure restrittive e coercitive nei confronti di quanti mettano positivamente in atto tali interferenze, il CdB fa riferimento a diritti di tipo positivo o affermativo, che autorizzano i soggetti a pretendere che si faccia qualcosa a loro vantaggio, e in particolare che vengano loro forniti certi beni o certe risorse, prevedendo misure restrittive e coercitive per chi (persone o entità collettive) si sottragga a tale obbligo.

Oggetto di questi diritti sono precisamente i beni comuni, che devono la loro qualifica non a caratteristiche oggettive, ma alla loro attitudine a soddisfare bisogni ed esigenze che vengono dichiarati fondamentali: quella di beni comuni è quindi una nozione aperta, la cui portata può estendersi indefinitamente attraverso l'attribuzione della qualifica di fondamentali ai bisogni che i beni possono soddisfare.³⁴

32 Si vedano tra gli altri Cassano (2004) e Mattei (2011).

33 Credo che Rodotà sia l'ideatore di entrambe le nozioni e che l'elaborazione della nozione di CdB sia stata temporalmente precedente e sia stata il frutto di una riflessione che si è sviluppata attraverso i saggi che formano la raccolta contenuta nella nuova edizione del volume, più volte citato, Rodotà (2013), in particolare Rodotà (2013c). All'elaborazione della nozione di CdP, e più in generale allo sviluppo di un corpo di teorie che va sotto il nome di bio-diritto, hanno concorso diversi studiosi, i contributi di Rodotà sono rappresentati da Rodotà (2010) e Rodotà (2011).

34 Rodotà parla dell'accesso ai beni "come [di un] diritto fondamentale della persona". Rodotà (2013b), p. 468.

La nozione di CdB ha un carattere che potremmo definire dinamico e prospetta un processo che si articola in tre fasi: la prima consiste nel far fare ricorso a interpretazioni estensive (e secondo Rodotà più autentiche) della Costituzione, o quantomeno del suo spirito, per allargare indefinitamente la nozione di bisogni fondamentali; la seconda nell'individuare, anche qui secondo criteri estensivi, i beni capaci di soddisfare quei bisogni; la terza nel rendere il diritto all'accesso a quei beni direttamente operativo per via giudiziaria, senza passare attraverso la mediazione di un'esplicita adozione legislativa.

Si tratta di un approccio che, portato alle sue ultime conseguenze, implicherebbe una drastica limitazione dei poteri tanto del legislativo come del governo, circoscrivendone le competenze a materie specifiche e contingenti, dal momento che per quelle di portata più generale la costituzione, correttamente interpretata, conterrebbe già non solo una legislazione completa, ma anche un articolato programma di governo.

Quella del costituzionalismo dinamico è un'impostazione che si differenzia nettamente dal costituzionalismo classico e liberale che vedeva nei testi costituzionali un vincolo all'azione legislativa e di governo e non la guida per il loro svolgimento.³⁵

Si tratta di un'impostazione che nel nostro paese è certamente prevalente, e della quale Rodotà è un esponente estremizzante, che trova, seppure in minore misura, riscontro anche in altri paesi e soprattutto a livello dell'UE, grazie al fatto che i pronunciamenti della Corte di Giustizia Europea (CGE), che ha competenza su materie assai vaste, hanno la prevalenza su quelli delle corti nazionali, e quindi anche sulle legislazioni nazionali alle quali queste ultime si ispirano; una condizione che attribuisce implicitamente CGE il ruolo di una corte costituzionale con giurisdizione continentale.³⁶

I principi sui quali Rodotà fa leva per operare la CdB sono rappresentati da una particolare interpretazione di termini come quelli di 'pari dignità', 'sviluppo della personalità umana' e 'funzione sociale della proprietà', che figurano nel testo costituzionale, sono dotati di un forte potenziale evocativo e conferiscono un tono alto ai passi in cui vengono impiegati.³⁷

All'idea di 'pari dignità' e di 'sviluppo della personalità umana' fanno riferimento i commi 1 e 2 dell'articolo 3 della Costituzione, che recitano rispettivamente: "tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono uguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinione, di condizione personale e sociale" e "è compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della personalità umana, l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del paese".

Se prescindiamo dall'aggiunta dell'aggettivo 'sociale', che non è chiaro cosa aggiunga alla nozione di dignità, e che rappresenta un piccolo prezzo pagato alla sinistra, la formulazione costituzionale della pari dignità risponde pienamente a una concezione liberale dell'uguaglianza come non discriminazione, svolge cioè più il ruolo negativo di un vincolo all'azione dello stato che quello costruttivista di un obiettivo da realizzare.

35 Entrambe le impostazioni affidano alle costituzioni il compito di limitare la portata e la discrezionalità dei poteri tanto del parlamento come del governo: in un caso sostituendosi ad essi e ponendoli sotto la tutela della magistratura costituzionale, nell'altro sottoponendoli al vincolo del rispetto di estese libertà individuali (di tipo negativo).

36 Si veda Stone Sweet (2000). Rimane ovviamente aperto il problema del rapporto tra i pronunciamenti della CGE, le norme costituzionali dei singoli stati e i pronunciamenti delle rispettive corti costituzionali.

37 L'impiego in sede costituente di tali termini ha consentito ai sostenitori di posizioni diverse di raggiungere dei compromessi basati sulla sostituzione di accordi generici a dissensi specifici, un risultato assolutamente apprezzabile sul piano politico contingente ma che ha ricadute discutibili.

Diverso il caso del comma 2, che rappresenta una sintesi delle posizioni cattoliche, attraverso il riferimento allo sviluppo della personalità umana, di quelle radicalmente democratiche, attraverso l'elemento della partecipazione, e di quelle socialiste, attraverso il riferimento ai lavoratori e agli aspetti sociali ed economici dell'organizzazione del paese.

L'amalgama di questi elementi, introdotti additivamente³⁸ nel testo costituzionale, è rappresentato dalla progressiva sostituzione della tradizionale interpretazione dei diritti come espressione di ciò che un soggetto è autorizzato a fare con la lettura degli stessi come espressione di ciò che un soggetto ha diritto di pretendere che altri facciano per lui e dal riferimento alle nozioni di libertà di fatto (una nozione positiva e non di tipo negativo *à la* Berlin) e di uguaglianza intesa come condizione oggettiva che lo stato deve realizzare e non come sistema di vincoli che lo stesso deve rispettare.³⁹

In sostanza il secondo comma dell'articolo 3 rappresenta un tentativo, da un punto di vista politico pienamente riuscito, di accontentare tutti, ricorrendo a delle formulazioni generiche ed elastiche che consentono ad alcuni di vedere accolte, seppure in termini vaghi, istanze che ritengono significative e ad altri il conforto di pensare che, data la loro genericità, tali enunciazioni non rappresentano (almeno per il momento) una minaccia concreta per quanto a loro soprattutto preme.

La nozione di 'funzione sociale della proprietà' figura al comma 2 dell'articolo 42 che recita: "La proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti". Mentre le nozioni di pari dignità e di sviluppo della personalità facevano riferimento ai fini, e cioè alle esigenze che i beni comuni devono concorrere a soddisfare, quella di funzione sociale della proprietà riguarda piuttosto i mezzi di cui in vista di quei fini ci si può avvalere e lo fa non direttamente, designandoli specificamente, ma in modo indiretto, stabilendo che l'uso della proprietà privata deve rispondere a una funzione sociale.

Anche in questo caso si tratta di una nozione polivalente e capace, attraverso opportuni aggiustamenti, di piegarsi a gusti ed esigenze assai diverse: per un liberale, essendo evidente che, combinata con i mercati, la proprietà svolge una funzione sociale decisiva e rappresenta di fatto la trama di gran parte del tessuto dei rapporti sociali, l'idea di un irrobustimento della sua funzione sociale può suggerire quella dello sviluppo di nuovi mercati o dello stabilirsi di condizioni di più aperta concorrenza su quelli già esistenti; per ciascuna delle concezioni non liberali (socialiste, cattoliche, comunitariste di vario stampo ecc.) lo stesso irrobustimento può invece richiedere interventi dall'esterno che consentano di realizzare, pur in presenza di proprietà privata, risultati che non sono raggiungibili attraverso i semplici meccanismi di mercato o di correggere alcuni degli effetti indesiderati che attraverso di essi possono prodursi; per Rodotà essa consiste essenzialmente nella sua subordinazione all'esigenza di garantire il soddisfacimento dei bisogni che il CdB dichiara costituzionalmente sanciti.

In tutti e tre i casi considerati le formulazioni costituzionali forniscono un esempio di quella che potremmo chiamare una versione *ad hoc* della nozione rawlsiana di consenso per sovrapposizione: se quest'ultima rappresenta l'intersezione tra le sfere e i giudizi di valore di concezioni diverse del bene, una volta che i valori siano intesi nei loro aspetti essenziali, la prima rappresenta l'intersezione tra le stesse sfere, ma a condizione che gli elementi che sono propri di ogni particolare concezione siano formulati in termini quanto possibile

38 Additivamente in quanto non si implicano reciprocamente ed in quanto l'eliminazione di uno di essi non intaccherebbe sostanzialmente la portata degli altri.

39 Ho dedicato ampio spazio all'esame e alla critica di questi concetti in Somaini (2002) e Somaini (2011).

ampi e vaghi, in modo da renderli accettabili, o quantomeno non rifiutabili, da parte degli aderenti ad altre concezioni.⁴⁰

Come molte altre costituzioni, ma in misura particolarmente accentuata, la nostra Costituzione presenta degli aspetti esortativi, non si limita cioè alla formulazione di norme precise e direttamente applicabili, ma si propone di incoraggiare e orientare l'adozione di norme ulteriori, e in generale di influenzare il modo di funzionare del sistema politico, in vista di ciò essa fa frequentemente ricorso ad argomentazioni che fanno impiego di termini suggestivi, destinati a suscitare emozioni più che a designare oggetti. Le nozioni di pari dignità sociale, di sviluppo della persona e di funzione sociale della proprietà che abbiamo esaminato sopra hanno precisamente queste caratteristiche, che Rodotà sfrutta con grande maestria afferrando con fermezza termini generici e suggestivi, sottolineandone e sviluppandone gli aspetti forti e facendo leva sulle assonanze e complementarità tra gli stessi, per produrre un discorso articolato e carico di potere persuasivo. Esse forniscono la dimostrazione concreta di quanto avanti ci si possa spingere facendo leva su concetti generici, trasformando il testo costituzionale da insieme di norme destinate a garantire il rispetto di alcuni diritti essenziali in situazioni economiche e sociali mutevoli, e non prevedibili, in ricettario per la costruzione di utopie.

Conclusioni

La strategia argomentativa di Rodotà si articola in una serie di momenti: il primo consiste nel ricavare da principi condivisi di giustizia l'idea che a tutti debba essere garantito il godimento di certe condizioni e il soddisfacimento di certi bisogni essenziali; il secondo nel dare un'interpretazione indefinitamente e cumulativamente aperta di ciò che costituisce un bisogno essenziale; il terzo nella constatazione del fatto oggettivo che esistono beni che per loro natura si prestano ad usi generalizzati e sono illimitatamente e ugualmente accessibili a tutti, beni che come si è visto la teoria economica designa con il termini beni pubblici e che egli chiama comuni e che, come si è visto, abbiamo assegnato a quella particolare categoria di beni comuni che è rappresentata dai BNC; il quarto consiste nel dare lo stesso nome ai beni che possono essere utilizzati per realizzare la prima condizione e che presentano le caratteristiche indicate nel terzo punto, implicitamente attribuendo all'insieme dei primi le caratteristiche che sono proprie dei secondi, o quantomeno supponendo che sia possibile realizzare tale condizione e realizzare tale coincidenza.

In termini politici ciò ha consentito di mobilitare persone che fanno un uso frequente di un bene naturalmente comune come la rete in una campagna politica contro la privatizzazione di alcuni aspetti della fornitura di un bene imperfettamente comune come l'acqua, suggerendo l'idea che all'uso e alla distribuzione di quest'ultimo si possano applicare gli stessi criteri che sono applicati al primo e che gli slogan e gli obiettivi della battaglia referendaria per l'acqua potessero essere estesi a una gamma indefinitamente ampia di altri beni.

In sostanza si sosteneva che la vicenda referendaria rappresentava l'embrione di una strategia generale di trasformazione dell'intera società, una strategia che faceva leva sulla nozione di beni comuni, che consentiva di tradurre l'entusiasmo suscitato dal clamoroso successo della campagna referendaria in una mobilitazione politica di portata più ampia e di dare vita a forme di democrazia diretta e partecipativa: una prospettiva che ha trovato una eco significativa non solo nel M5S, ma anche in una parte della sinistra, tanto del PD come di SEL.

Le nozioni di beni comuni e di costituzionalismo dei bisogni evocano immediatamente quella di comunismo, nella formulazione classica datane da Marx nella *Critica al programma*

40 Rodotà ovviamente non condivide questa interpretazione malevola, nell'attenta ricostruzione dei lavori della Costituente contenuta in (Rodotà 2013c) egli vede nei frutti della faticosa ricerca di soluzioni condivise l'opera di una dialettica autenticamente, anche se imperfettamente, costruttiva.

di *Gotha*, che citiamo per esteso: “ in una fase più elevata della società comunista, dopo che è scomparsa la subordinazione asservitrice degli individui alla divisione del lavoro, e quindi anche il contrasto tra lavoro intellettuale e fisico; dopo che il lavoro è divenuto non soltanto mezzo di vita, ma anche il primo bisogno della vita; dopo che con lo sviluppo onnilaterale degli individui sono cresciute anche le forze produttive e tutte le sorgenti della ricchezza collettiva scorrono in tutta la loro pienezza, solo allora l'angusto orizzonte giuridico borghese può essere superato, e la società può scrivere sulle sue bandiere: Ognuno secondo le sue capacità; a ognuno secondo i suoi bisogni”.⁴¹

Come è noto, e come risulta chiaramente dal passo che abbiamo citato, Marx associa il comunismo a una condizione di non-scarità, condizione che abbiamo visto essere realizzata dai beni che abbiamo chiamato naturalmente comuni e che Rodotà sembra implicitamente estendere a tutti quelli che dichiara comuni in base al principio del costituzionalismo dei bisogni.

In Marx la condizione di non-scarità faceva riferimento a una società radicalmente trasformata e implicava certamente un notevole sviluppo delle forze produttive e un'abbondante disponibilità di risorse (materiali e immateriali), ma non l'avvento di quella generale condizione di sazietà che gli economisti associano alla non-scarità, e si fondava invece sull'idea che il lavoro sarebbe passato dalla sfera dei mezzi a quella dei fini, trasformandosi da strumento per la realizzazione di fini (desideri) che gli sono estranei in espressione di un bisogno di autorealizzazione.⁴²

Il progetto di Rodotà non contempla i drammatici passaggi che Marx prevedeva e che hanno trovato tragica espressione nei tentativi di realizzare il tipo di società che egli aveva prospettato: al posto della rivoluzione e della dittatura del proletariato abbiamo l'idea di una graduale (e pacifica) trasformazione della società ispirata al modello della Costituzione (o più precisamente, come si è visto, di una particolare interpretazione di essa) e sull'azione combinata di movimenti di lotta e di forme di mobilitazione partecipativa e di giudici che, sottoponendo gli obiettivi dei primi al vaglio della rispondenza alla Costituzione, svolgono un'azione complementare che favorisce o sancisce la realizzazione di quegli obiettivi.

L'idea marxiana della trasformazione del lavoro da mezzo in fine era certamente utopica, ma aveva il pregio di formulare esplicitamente i termini del superamento della scarsità, questione che Rodotà non considera affatto e della cui esistenza e rilevanza sembra semplicemente non rendersi conto.

41 K. Marx (1875, 1966), p. 962.

42 La scarsità fa infatti riferimento a un'inadeguatezza dei mezzi ai fini, condizione che viene meno quando i mezzi, in primo luogo il lavoro, diventano essi stessi fini.

Bibliografia

- Barzel Y. (1997), *Economic Analysis of Property Rights*, (II edizione), Cambridge University Press.
- Cassano F. (2004), *Homo civicus – La ragionevole follia dei beni comuni*, Roma, Laterza.
- Harris J.W. (1996), *Property and Justice*, Oxford University Press.
- Marella M.R. (2012), *Oltre il pubblico e il privato – Per un diritto dei beni comuni*, Verona, Ombre Corte.
- Mattei U. (2011), *Beni comuni. Un manifesto*, Roma, Laterza.
- Rodotà S. (2010), *Il nuovo habeas corpus: la persona costituzionalizzata e la sua autodeterminazione*, in *Trattato di biodiritto*, vol.I, Milano, Giuffrè, pp.169-230.
- Rodotà (2011), *Il corpo 'giuridificato'*, in *Trattato di biodiritto, Il governo del corpo*, Milano, Giuffrè pp. 51-76.
- Rodotà S. (2012), *Beni comuni: una strategia globale contro lo human divide*, in Marella (2012), pp. 311-32.
- Rodotà S. (2013a) , *Il terribile diritto – Studi sulla proprietà e sui beni comuni*, Bologna, il Mulino.
- Rodotà S. (2013b), *Beni e diritti*, in Rodotà (2013a) pp.459-98.
- Rodotà S. (2013c), *Il sistema costituzionale della proprietà*, in Rodotà (2013a), pp.273-421.
- Somani E. (2002), *Uguaglianza – Teorie, politiche, problemi*, Roma, Donzelli.
- Somaini E. (2011), *Il liberalismo preso sul serio – Libertà, proprietà, uguaglianza*, Soveria Mannelli, Rubbettino.
- Stone Sweet (2000), *Governing with Judges – Constitutional Politics in Europe*, Oxford University Press

Chi Siamo

L'Istituto Bruno Leoni (IBL), intitolato al grande giurista e filosofo torinese, nasce con l'ambizione di stimolare il dibattito pubblico, in Italia, promuovendo in modo puntuale e rigoroso un punto di vista autenticamente liberale. L'IBL intende studiare, promuovere e diffondere gli ideali del mercato, della proprietà privata, e della libertà di scambio. Attraverso la pubblicazione di libri (sia di taglio accademico, sia divulgativi), l'organizzazione di convegni, la diffusione di articoli sulla stampa nazionale e internazionale, l'elaborazione di brevi studi e briefing papers, l'IBL mira ad orientare il processo decisionale, ad informare al meglio la pubblica opinione, a crescere una nuova generazione di intellettuali e studiosi sensibili alle ragioni della libertà.

Cosa Vogliamo

La nostra filosofia è conosciuta sotto molte etichette: "liberale", "liberista", "individualista", "libertaria". I nomi non contano. Ciò che importa è che a orientare la nostra azione è la fedeltà a quello che Lord Acton ha definito "il fine politico supremo": la libertà individuale. In un'epoca nella quale i nemici della libertà sembrano acquistare nuovo vigore, l'IBL vuole promuovere le ragioni della libertà attraverso studi e ricerche puntuali e rigorosi, ma al contempo scevri da ogni tecnicismo.