

# **Osservatorio Legislativo Interregionale**

**Roma, 7-8 aprile 2011**

## **BENI COMUNI**

*A cura di Carlotta Redi*

# BENI COMUNI

di Carlotta Redi<sup>1</sup>

1. *Problemi di inquadramento sistematico* – 2. *Sostenibilità e governance: le sfide poste dai beni comuni* – 3. *I beni comuni in una prospettiva de iure condendo*. **Focus tematici:** 1. *L'acqua ed il servizio idrico* – 2. *Beni comuni virtuali e digitali*.

## 1. *Problemi di inquadramento sistematico*

L'acqua, l'aria, l'atmosfera, il patrimonio ambientale e biologico, i risultati della ricerca intellettuale e scientifica, i beni culturali, le aree verdi in città, la sanità e la scuola: cosa hanno in comune?

Questi beni molto diversi tra loro presentano la necessità di un medesimo regime di protezione giuridica di fronte ad un mondo che ha ampiamente superato l'“età dell'oro” del *Welfare State* e che ha premuto sull'acceleratore della logica di mercato, andando a frammentare ed individualizzare gli interessi.

Proporrò una riflessione sui beni comuni perché sono convinta che questo termine stia assumendo un valore centrale per la nostra vita e per le prospettive della nostra società nel contesto globale. E' necessario prendere tale espressione molto sul serio, chiarirne il senso e ricostruirne le tante implicazioni.

Si può subito anticipare che i beni comuni sono centrali per ogni processo sostenibile, per lo sviluppo locale, per la coesione sociale e che la stessa sussidiarietà è in primo luogo capacitazione al governo dei *commons*.

Caratteristica sociale di questi beni è la condivisione, addirittura Carlo Donolo, in alcuni suoi editoriali relativi al tema dei beni comuni, li definisce come “*un insieme di beni necessariamente condivisi. Sono condivisi in quanto essi stanno meglio e forniscono le loro migliori qualità quando sono trattati e quindi anche governati come beni in comune, a tutti accessibili almeno in via di principio. Sono condivisi anche in un senso più forte, in quanto solo la loro condivisione ne garantisce la riproduzione allargata nel tempo, e almeno per un nucleo più duro di beni comuni essenziali, se non condivisi la vita sociale diventa insostenibile fino a un punto di catastrofe*”.<sup>2</sup>

E' palese l'inadeguatezza degli schemi tradizionali di classificazione dei beni: le etichette del codice civile del 1942 non danno conto della natura del bene, né della sua attitudine a soddisfare bisogni collettivi rendendo possibile l'attuazione di diritti fondamentali.

Applicando infatti la definizione civilistica presente all'art. 810 c.c. ci troviamo di fronte ad una serie di interrogativi, promo fra tutti “possono i beni comuni essere

---

<sup>1</sup> Allieva perfezionanda della Scuola Superiore S. Anna di Studi Universitari e di Perfezionamento di Pisa.

<sup>2</sup> G. Arena, *Beni comuni. Un nuovo punto di vista*, in [www.labsus.org](http://www.labsus.org).

oggetto di diritti come recita l'art. 810 (sono beni le cose che formano oggetto di diritti)?”.

Il concetto di bene come oggetto di diritti è strettamente legato all'antica concezione del diritto di proprietà come *ius utendi* ed *abutendi*. Una concezione che non è sicuramente applicabile ai beni comuni. La lettura dell'art. 810 c.c. dovrà dunque tenere conto del fatto che non essendo beni né pubblici né privati i diritti di cui possono essere oggetto non possono essere gli stessi di cui sono oggetto i beni pubblici e quelli privati.

In particolare, non possono essere oggetto di diritti di proprietà, possono invece essere oggetto di diritti di custodia, sia da parte di soggetti pubblici che privati. L'unico atteggiamento che si può avere davanti a beni che permettono il dispiegarsi della vita sociale e che sono strettamente collegati al tema dell'uguaglianza ed alla dotazione di diritti che inerisce la persona, è quello di chi li ha in custodia.

In questa prospettiva i beni comuni rientrano nella definizione dell'art. 810, purché si qualificano i diritti di cui possono essere oggetto partendo dall'assunto secondo il quale i titolari di tali diritti sono i custodi dei beni, essendo il proprietario la comunità intesa in senso ampio come comunità territoriale, nazionale, umanità presente e futura<sup>3</sup>.

Veniamo adesso a cercare di tracciare l'evoluzione di tale categoria giuridica, che ha fortemente risentito dell'analisi economica del diritto.

Già i Romani avevano elaborato la categoria “*Res communes omnium*”: *res* non suscettibili di appropriazione, nel senso che – nonostante non siano (e non possano essere) di nessuno – ognuno può goderne in misura tale che non venga compromessa la loro disponibilità e l'analogo diritto di altri a goderne.

Il diritto internazionale, negli anni Sessanta, ha introdotto un concetto simile a quello di “bene comune”, ma dal confine più limitato: si tratta della nozione di “patrimonio dell'umanità”, usata sino ad oggi per indicare quegli spazi, e le risorse in essi contenute, che essendo situati all'esterno dei territori degli Stati non ricadono in alcuna giurisdizione nazionale e sono inquadrati giuridicamente in modo che siano soddisfatti gli interessi di tutti gli Stati che compongono la comunità internazionale.

Volendo addentrarci nella questione delle risorse comuni non si può prescindere dalla classica rappresentazione dei beni in quattro categorie, ottenute dall'incrocio di due variabili centrate sulla determinazione del rapporto tra bene ed utilizzatori: l'escludibilità e la rivalità.

La classificazione, di chiaro stampo economicistico, mette in luce come la categoria dei beni comuni sia intermedia, insieme ai *tool goods*, rispetto ai beni pubblici ed i beni privati.

Essa è descrivibile come quella i cui beni non tollerano l'esclusione degli “altri” dalla fruizione, ma che possono essere più o meno disponibili per ciascuno, in relazione alla misura ed al modo in cui essi sono utilizzati da altri.

---

<sup>3</sup> *Ivi*.

		RIVALITA'	
		Bassa o assente	Alta
ESCLUDIBILITA'	Difficile o nulla	Beni pubblici	<b>Beni comuni</b>
	Facile	Beni di club	Beni privati

Il punto di partenza del dibattito contemporaneo sui beni comuni è rappresentato dall'articolo del 1968 *"The Tragedy of Commons"* di Garrett Hardin: in esso viene descritta la tragedia della libertà in una proprietà comune.

Hardin porta l'esempio di una zona a pascolo aperto a tutti gli allevatori di una data comunità. Dallo sfruttamento del pascolo ogni attore ricava vantaggi per i suoi animali, mentre i costi derivanti dallo sfruttamento eccessivo della risorsa sono dilazionati con gli altri allevatori.

Ogni allevatore è considerato come essere razionale che cercherà di massimizzare il suo profitto: il vantaggio personale porterà ogni singolo allevatore ad aumentare il numero dei propri animali al pascolo.

In tale caso si verrebbe a risultati analoghi al dilemma del prigioniero, ossia prevarrebbero condotte non cooperative e si avrebbero dei *free riders* che porterebbero al sovraconsumo dei *commons* e conseguente estinzione.

La posizione di Hardin è che gli utilizzatori di una risorsa comune sono intrappolati in un dilemma tra interesse individuale ed utilità collettiva, dilemma da cui è possibile uscire solo con l'intervento di un'autorità esterna, di norma lo Stato.

La soluzione prospettata è quindi quella della proprietà pubblica e regolazione amministrativa fondata sul *command and control*.

Accanto alla soluzione "statalista" di Hardin si ha la via della suddivisione e privatizzazione delle risorse, idea elaborata dalla Scuola di Chicago: la funzione del Pubblico deve essere solamente quella di garantire il funzionamento dei meccanismi di mercato.

Non necessariamente la proprietà privata è un buon metodo, storicamente si sono avuti esempi in cui il bene è stato sottoutilizzato e risultati palesemente inefficienti (si parla in questo caso della "Tragedia degli *Anticommons*"), ad es. nelle ex Repubbliche socialiste ed inoltre: lo sguardo corto del mercato non tiene minimamente in conto i cd. valori di non uso dei non fruitori, né i diritti delle generazioni future.

La discussione vede con Elinor Ostrom, in *"Governing the Commons"*, la prospettazione di una terza via: non esiste un modello applicabile universalmente; al contrario, partendo dallo studio di casi empirici, le singole comunità riescono a rispondere all'esigenza di un'utilizzazione sostenibile delle risorse comuni tramite l'elaborazione endogena di istituzioni deputate alla loro gestione<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Cfr. F. Ozzola - A. Lombardi, *Esperienze di sussidiarietà*, in *Sussidiarietà e concorrenza. Una nuova prospettiva per la gestione dei beni comuni*. (a cura di) D. Donati e A. Paci, Bologna, Il Mulino, 2010, pp. 233 ss.

La ricerca avviata dalla Ostrom ha portato alla definizione di un quadro concettuale coerente ed utile all'analisi empirica dei sistemi di risorse collettive, denominato *Institutional Analysing and Development framework*, che ha dotato di un linguaggio comune i ricercatori provenienti da diverse discipline impegnati nello studio dei *commons*.

Vi è poi l'idea della costruzione sociale del bene comune è stata introdotta da Mancur Olson, nel suo lavoro sulla logica collettiva. In particolare, fa riferimento all'affermazione che è il gruppo sociale a stabilire quali sono i beni collettivi e quali quelli privati, in quanto dal punto di vista individuale il bene pubblico non può esistere. Quanto detto a dimostrazione di come il tema dei commons sia trasversale ed offra occasioni di riflessioni che spaziano dall'economia alla filosofia politica.

Nel dibattito attuale si è ormai abbandonata l'analisi in termini economici del concetto di bene comune, privilegiando una lettura "sociale" e partendo dal principio di base che un bene comune è "*qualunque forma di vita materiale e immateriale, qualunque elemento essenziale alla vita e insostituibile*"<sup>5</sup>.

L'area assai vasta che si ricava da questa *guideline* può venir divisa in due classi fondamentali, che solo parzialmente coincidono con la classica dicotomia beni comuni naturali/sociali:

1 - ad accessibilità totale: quelli che possono essere assicurati a ciascuno senza essere sottratti ad altri in misura corrispondente, cioè quelli caratterizzati dalla proprietà della moltiplicabilità, ossia i beni immateriali e l'informazione.

2 - ad accessibilità parziale: tutti quei beni che non essendo illimitati, ma essendo necessari alla vita di tutti, comportano l'esigenza di un accesso limitato.

Siamo davvero passati dall'età della proprietà all'età dell'accesso: così come XV al XIX secolo vi era stata la chiusura delle terre, adesso si pone il problema di the second enclosure movement<sup>6</sup>.

Da ultimo, si deve dare conto dell'elaborazione teorica di bene comune come costruzione storica.

I *commons* non sono "naturali", sono qualcosa che storicamente si deve costruire a partire dai beni pubblici, collettivi e meritori<sup>7</sup>: serve oggi costruire l'interesse generale attraverso una democrazia multilivello<sup>8</sup>.

Che la sensibilità globale si stia muovendo in tal senso è palese dall'elaborazione del concetto di bene comune globale, quale viene considerato l'atmosfera, già nella Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici.

In sintesi, i connotati dei beni comuni sono:

- titolarità diffusa
- escludibilità difficile
- rivalità alta

---

<sup>5</sup> R. Petrella, *Beni comuni, fiscalità pubblica e sovranità degli Stati*, in *Beni comuni. La sfida più difficile del ventunesimo secolo*, atti del seminario CNS-Ecologia Politica, p.29.

<sup>6</sup> J . Boyle, *The second enclosure movement and the construction of the public domain*, in *Law and contemporary problems*, 2003, p.33.

<sup>7</sup> F. Russo, *I beni comuni come costruzione storica*, in *Beni comuni. La sfida più difficile del ventunesimo secolo*, atti del seminario CNS-Ecologia Politica, p. 51.

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 52.

- natura sociale
- concetto storicizzabile

## 2. Sostenibilità e governance: le sfide poste dai beni comuni

L'“obiettivo-dovere” dell'accesso universale si pone in stretta connessione con la problematica della sostenibilità, concetto che funge da *trait d'union* tra le due classi di beni, quelli naturali e quelli connessi con la conoscenza.

Nel caso di questi ultimi, la problematica della sostenibilità non è solo quella imposta dai rischi del consumo scriteriato come accade per i beni naturali, ma pure quella legata alla necessità di contrastare la sottrazione alla persone delle opportunità offerte dall'innovazione scientifica e tecnologica<sup>9</sup>.

Si avvererebbe altrimenti la profezia secondo la quale “*la tecnologia apre le porte, il capitale le chiude*”<sup>10</sup>.

Tale categoria non tollera discriminazioni all'accesso, se non a costo dello stesso principio di uguaglianza e del principio democratico che postulano un'accessibilità ai beni fondamentali della vita non dipendente dalle disponibilità finanziarie di ciascuno.

La criticità dei beni comuni, consistente nell'esser risorse scarse, non può però esaurirsi nella mera regolazione dell'accesso; ecco allora che la loro tutela deve passare anche attraverso i seguenti obiettivi:

- la prevenzione dell'esaurimento;
- il mantenimento della qualità originaria;
- il mantenimento della disponibilità della risorsa, a fronte dell'incremento dei consumi e demografico.

Il profilo della permanenza nel tempo dei beni comuni, strettamente connesso con i diritti delle generazioni future, pone in rilievo un altro attributo dei beni comuni: il loro essere “relazionali, dinamici”<sup>11</sup>.

Tali beni, nel passaggio tra la prima e la tarda modernità, hanno visto mutare profondamente le azioni di *policy* e le pratiche di *governance* tra Stato, Mercato e Società civile: i processi decisionali e le interazioni istituzionali si sono aperte a nuovi strumenti (processi di *audit*, programmazione negoziata, marchi di qualità ecc.) e a nuovi attori della società civile (soprattutto terzo settore), e dunque si sono strutturate secondo modelli dialogici ed a relazionalità plurale.

Le organizzazioni intermedie, come si evince dai *case studies* di E. Ostrom, rappresentano gli attori che meglio riescono a rispondere alle esigenze di partecipazione e prossimità che contraddistinguono i beni comuni; è la declinazione in senso soprattutto orizzontale della sussidiarietà che riesce a garantire un criterio di *governance* adatto alla gestione di questa categoria di beni.

---

<sup>9</sup> S. Rodotà, *Se il mondo perde il senso del bene comune*, in La Repubblica, 10 agosto 2010.

<sup>10</sup> *Ivi*.

<sup>11</sup> E. Battaglini, *Una buona governance ambientale è un bene comune*, in *Beni comuni. La sfida più difficile del ventunesimo secolo*, atti del seminario CNS-Ecologia Politica, p. 37.

Proprio in un paese come l'Italia, in cui il divario tra ricchezza privata e povertà pubblica è molto ampio, la prospettiva di una manutenzione civica dei beni comuni è avvertita come unica soluzione di fronte ad una profonda difficoltà di esprimere *policies* generali da parte degli organismi di rappresentanza istituzionale<sup>12</sup>.

Il terzo settore e la cittadinanza attiva si sono posti al centro della rete di servizi e di gestione dei beni comuni a disposizione del cittadino, e il modello sussidiario è divenuto l'alternativa vincente rispetto al binomio Stato-Mercato; infatti la sezione consultiva per gli atti normativi del Consiglio di Stato, nel parere dell'adunanza del 1 luglio 2002, n. 1354, si esprimeva proprio in questi termini: “*il principio di sussidiarietà costituisce il criterio propulsivo in coerenza al quale deve da ora svilupparsi, nell'ambito della società civile, il rapporto tra pubblico e privato anche nella realizzazione delle finalità di carattere collettivo [...]*”.

L'esperienza della democrazia partecipativa, in particolare del bilancio partecipato<sup>13</sup>, non è una novità *tout court*: affonda le sue radici nel Medioevo, e a testimonianza di ciò abbiamo ancora la tradizione degli usi civici, in cui la gestione dei comitati di cittadini, dei terreni agricoli e pastorali, viene effettuata in collegamento con l'istituzione del luogo.

La dinamica sussidiaria italiana però presenta delle criticità, riproducendo le medesime storture della sua accezione “verticale”: è infatti una sussidiarietà asimmetrica, ossia decentra la responsabilità sulla gestione, sul funzionamento del servizio, sul risultato finale, ma non decentra né poteri né risorse in maniera adeguata al servizio che viene svolto<sup>14</sup>.

Le idee “comunitariste” ed *alter-global* che stanno dietro al dibattito sui beni comuni/bene comune mirano a riportare alle comunità un po' di quei poteri che le ideologie della sinistra del secolo scorso avevano assegnato in maniera pressoché esclusiva allo Stato: il “pubblico” non è più l'emanazione dall'alto dell'entità statale, ma la riappropriazione dal basso del “bene comune”<sup>15</sup>.

Proprio in questi anni si stanno avendo i primi frutti di questa presa di coscienza contro lo sfruttamento e l'egemonia dell'efficientismo economico: di pari passo con la nuova idea di *Welfare* come vero fattore di identità nazionale, si sta sviluppando una prospettiva di riforma dei beni comuni, tramite uno stile di lavoro politico-legislativo *bottom up*, che propugna un vero e proprio “Diritto al Futuro”<sup>16</sup> (*Infra*).

### 3. I beni comuni in una prospettiva de iure condendo

Il tema dei beni comuni, oltre ad aprire la strada ad una sorta di “ingegneria sociale”, pone l'esigenza di una revisione critica dei principi e delle categorie del passato.

---

<sup>12</sup> F. Capone, *Per un'Italia dei beni comuni*, in [www.labsus.org](http://www.labsus.org).

<sup>13</sup> Cfr. <http://www.partecipa.org/bergamo/>

<sup>14</sup> G. Allegretti, *La privatizzazione dei beni comuni. I servizi pubblici: quale modello europeo?*, Quale Stato, atti del convegno svoltosi a Roma il 21 maggio 2004, p. 256.

<sup>15</sup> P. Folena, *Cosa sono i beni comuni e perché sono tanto importanti*, in Europei Globali, Politica Nazionale, Quale Stato, marzo 2005.

<sup>16</sup> U. Mattei, *Acqua e beni comuni*, in Il Manifesto, 14/02/2010.

Soprattutto la disciplina codicistica dei beni pubblici, mai modificata dal 1942 ad oggi nonostante l'entrata in vigore della Costituzione e le trasformazioni sociali ed economiche, necessita di una riforma.

A tal fine fu nominata la Commissione Rodotà, con il decreto del Ministro della giustizia del 14 giugno 2007, incaricata di redigere uno schema di disegno di legge delega per la riforma delle norme del codice civile relative ai beni pubblici.

Nel progetto normativo la Commissione ha inteso valorizzare la regola per cui la destinazione pubblica dei beni può essere assicurata a prescindere dalla loro appartenenza ad un ente pubblico, mediante la previsione di un vincolo oggettivo di destinazione gravante sui medesimi beni.

E' stata dunque tenuta presente una nozione di "bene pubblico in senso oggettivo", un bene che, nonostante la sua appartenenza non necessariamente pubblica, continua a non essere sottraibile alla sua destinazione istituzionale, ad essere sottoposto a regolazione da parte dei pubblici poteri e ad essere tutelabile mediante appositi poteri amministrativi.

Ai nostri fini spicca, all'interno dei lavori della Commissione, l'introduzione della categoria dei beni comuni (art. 1 lett. c).

Parafrasando la lettera c), tale categoria di beni si presenta ritagliata secondo le caratteristiche classiche della non rivalità ed esauribilità: sono beni che esprimono utilità funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali, e la legge deve garantirne in ogni caso la fruizione collettiva, diretta e da parte di tutti, anche in favore delle generazioni future.

Nello schema di ddl si è previsto che, ove la proprietà di questi beni sia pubblica, gli stessi siano collocati fuori commercio, salvi i casi in cui la legge consenta la possibilità di darli in concessione, per una durata comunque limitata.

Segue l'elenco esemplificativo dei beni che cadono sub art. 1 lett. c).

Degno di nota è il riferimento all'esigenza di coordinamento con la disciplina degli usi civici.

Si stabilisce poi che alla tutela giurisdizionale dei diritti connessi alla salvaguardia ed alla fruizione dei beni comuni abbia accesso chiunque, e non chiunque vi abbia interesse: tale locuzione andrebbe ad includere i cd. Valore di non uso dei non fruitori.

Inoltre, si prevede una legittimazione dello Stato all'azione risarcitoria per i danni arrecati ai medesimi beni.

Caduto il Governo Prodi, il disegno di legge delega avrebbe fatto la fine delle tantissime altre riforme proposte, che giacciono a prender polvere negli uffici legislativi di Via Arenula, se non fosse stata per la lodevole iniziativa del Vicepresidente del Consiglio Regionale del Piemonte, il democratico Roberto Placido<sup>17</sup>.

Lavorando a stretto contatto con un comitato costituitosi a sostegno della "Riforma Rodotà", Placido è riuscito a far votare nell'ottobre 2009 dal Consiglio regionale piemontese una proposta di legge delega che recepisce integralmente la bozza Rodotà. Il testo della Regione Piemonte ha iniziato il suo *iter* in Parlamento venendo assegnato alla Commissione Giustizia in sede referente.

---

<sup>17</sup>Ivi.

Sempre nella XVI Legislatura abbiamo la proposta di legge n.2031 (primi firmatari Felice Casson ed Anna Finocchiaro), assegnata il 16 marzo 2010, che incorpora il medesimo testo dei lavori della Commissione Rodotà.

Ultima tappa della riflessione giuridica sul tema dei beni comuni è costituita dalla sentenza della Cassazione a Sezioni Unite del 14 febbraio 2011 n. 3665. In tale sentenza si legge per la prima volta l'uso del termine bene comune, riferito nel caso di specie alle valli da pesca della Laguna di Venezia: “[...] *Ne deriva quindi che, laddove un bene immobile, indipendentemente dalla titolarità, risulti per le sue intrinseche connotazioni, in particolar modo quelle di tipo ambientale e paesaggistico, destinato alla realizzazione dello Stato Sociale, detto bene è da ritenersi al di fuori dell’ormai datata prospettiva del dominium romanistico e della proprietà codicistica, “comune” vale a dire, prescindendo dal titolo di proprietà, strumentalmente collegato alla realizzazione degli interessi di tutti i cittadini. [...] Ne consegue ancora che la titolarità dello Stato (come Stato collettività, vale a dire come ente espositivo degli interessi di tutti) non è fine a se stessa e non rileva solo sul piano proprietario ma comporta per lo stesso gli oneri di una governance che renda effettive le varie forme di godimento e di uso pubblico del bene*”.

Tale sentenza ha il merito di contenere e il riferimento alla funzione sociale della proprietà e sancire, come aveva già fatto la Commissione Rodotà, la connessione commons/diritti fondamentali.

Accanto ai “classici” processi istituzionali il tema dei beni comuni è riuscito a catalizzare l’opinione pubblica ed aprire le porte a spazi di democrazia partecipativa.

Le maggiori criticità attualmente sono rappresentate dall’acqua e dai beni culturali, più nello specifico il “bene comune della conoscenza”: a dimostrazione che oggi sono sotto attacco i beni comuni legati all’immaterialità almeno quanto quelli materiali.

## **1. Focus tematici: l’acqua ed il servizio idrico**

La Carta europea dell’acqua del 1968, afferma all’art. 1 che “*Non c’è vita senza acqua. L’acqua è un bene prezioso, indispensabile a tutte le attività umane, è un patrimonio comune il cui valore deve essere riconosciuto da tutti che necessita di una cooperazione internazionale*”.

Dopo l’approvazione del Decreto Ronchi, finalizzato a rendere più aperto e competitivo il settore dei servizi pubblici locali modificando le modalità d’individuazione del gestore delle reti idriche, è iniziato il lavoro preparatorio per un *referendum* contro la privatizzazione dell’acqua affidato ad un comitato referendario composto da diversi esponenti della Commissione Rodotà.

I quesiti referendari sono stati predisposti dai giuristi Alberto Lucarelli, Gaetano Azzariti, Gianni Ferrara, Stefano Rodotà ed Ugo Mattei.

Presso il *Forum* dell’Acqua Pubblica a Roma si sta sviluppando, da gennaio 2010, una riflessione sul tema dell’acqua come bene comune che vede coinvolte diverse forze politiche (Idv, Sel, Verdi, Federazione Sinistra), i movimenti locali (il comitato torinese è stato il cuore di tali movimenti) ed esponenti dell’accademia.

Siamo in presenza di quel *modus operandi* virtuoso che è lo stile di lavoro *bottom up* il quale, partendo dal livello locale, aspira a riverberarsi a livello internazionale tramite la

promozione e divulgazione di una nuova presa di coscienza “ecologica” e di “buone azioni” civili<sup>18</sup>.

Tale sensibilità risulta palese nel ddl della Regione Puglia che prevede la costituzione dell’azienda pubblica “Acquedotto pugliese”, la quale subentrerebbe sia nel patrimonio che nei compiti istituzionali di Acquedotto pugliese S.p.A.

Il disegno di legge (8/2010) in discussione sembra muovere lungo una linea di contrasto rispetto a quanto disposto dal recente decreto Ronchi (decreto legislativo 135 del 25 settembre 2009), il cui articolo 15 prevede l’obbligo per gli enti locali di mettere a gara, mediante procedura competitiva ad evidenza pubblica, l’affidamento dei servizi pubblici locali di rilevanza economica.

Il disegno di legge regionale riconduce, inoltre, il caso Puglia a quelle situazioni eccezionali previste dall’articolo 3 del decreto Ronchi, in presenza delle quali è possibile derogare agli obblighi nel medesimo sanciti; si legge infatti nel comma 3 dell’articolo 1 del disegno di legge che “le strutture demaniali concesse in uso per la gestione del servizio idrico integrato pugliese sono dichiarate strategiche di rilevanza regionale, anche in relazione alla eccezionale situazione del contesto territoriale di riferimento, data da peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche”.

Un segnale negativo, forse perché ancora troppo legata ad una sensibilità un po’ datata ed amministrativistica piuttosto che al diritto pubblico europeo dell’economia<sup>19</sup>, è pervenuto dalla recente sentenza della Corte Costituzionale che ha respinto il ricorso di sei regioni contro la privatizzazione dei servizi idrici.

Nella sent. 325/2010 si legge che *«le regole che concernono l’affidamento e la gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, ivi compreso il servizio idrico, ineriscono essenzialmente alla materia tutela della concorrenza, di competenza esclusiva statale»*.

La lettura data dalla Corte all’art. 106 del Tfu – laddove si riconosce all’istituzione pubblica, a certe condizioni, il potere di valutare l’opportunità politico-sociale ed economica, oltre che organizzativo-gestionale, di affidare il servizio ad un soggetto di diritto pubblico, al di fuori dalle regole del mercato e della concorrenza – che *«consente, ma non impone... lo Stato italiano facendo uso della sfera di discrezionalità attribuitagli dall’ordinamento comunitario al riguardo, ha effettuato la sua scelta nel senso di vietare di regola la gestione diretta dei Spl ed ha perciò emanato una normativa che pone tale divieto»*, ha suscitato alcune reazioni da parte di esponenti della dottrina.

Costoro hanno optato per una soluzione che va a ribaltare quanto sostenuto dalla Consulta: poiché il diritto comunitario consente anche per i servizi di interesse economico generale l’opzione pubblica, il diritto interno non può negarla una volta per tutte<sup>20</sup>. In altre parole, la discrezionalità dello Stato non risiede nel potere di prevedere o meno l’ipotesi pubblica, ma piuttosto nel riconoscere al comune il potere di valutare se ricorrere o meno a modelli non mercantili<sup>21</sup>.

Il tema dell’acqua mai come in questa fase storica sta vedendo un intrecciarsi della dimensione della regolazione giuridica con la difesa militante del diritto fondamentale all’acqua, fino a prospettare il pericolo di una privatizzazione della risorsa.

---

<sup>18</sup> U. Mattei, *ibidem*.

<sup>19</sup> A. Lucarelli, *Acqua pubblica, una scelta italiana*, in [www.dirittiglobali.it](http://www.dirittiglobali.it)

<sup>20</sup> *Ivi*.

<sup>21</sup> *Ivi*.

Parlare di privatizzazione è inopportuno, a meno di adottare la visione che il “proprietario reale” sia chi gestisce il bene ed eroga il servizio: su tale fondamento si incardina l’iniziativa referendaria<sup>22</sup>. Il fine dei quesiti referendari è lasciare la possibilità di gestione dell’“oro blu” solamente attraverso un soggetto di diritto pubblico. Dei tre quesiti referendari due sono stati ritenuti ammissibili dalla Corte Costituzionale.

Rispetto a tale imminente *referendum* credo però sia opportuno volgere lo sguardo ad alte esperienze europee, al fine di superare il convincimento diffuso che la gestione pubblica dell’acqua sia la soluzione maggiormente garantista. Londra dal 1989 ha una gestione privata, caratterizzata però dalla presenza dell’*Office of the Water*, che ha i compiti e, soprattutto, i poteri delle nostre Autorità Indipendenti. Ed è questo il punto rilevante per una effettiva tutela del diritto all’acqua: non tanto avere il Pubblico come gestore, quanto avere il soggetto Pubblico regolatore e controllore.

## 2. Focus tematici: beni culturali, reti digitali e beni comuni virtuali

E’ nel disegno di legge delega al Governo per la novellazione del capo II del titolo I del libro III del Codice civile, elaborato dalla Commissione Rodotà, che per la prima volta viene adottata, in ambito giuridico, la definizione di bene culturale come bene comune.

A differenza dei beni comuni naturali, dell’importanza dei *cultural commons* manca una diffusa consapevolezza; essi non sono avvertiti come elementi senza i quali non si può vivere, non sono considerati da tutti necessari<sup>23</sup>.

Accanto ai beni comuni culturali tangibili esiste un altro sottoinsieme, i beni comuni digitali.

Le dinamiche di Internet in particolare stanno rivoluzionato il modo stesso di produrre e di fruire cultura verso un’accezione sempre più comunitaria in cui il senso di condivisione è diventato pervasivo.

Quali sfide pongono i *cultural commons*? La grande varietà di ciò che troviamo dentro tale concetto non permette risposte univoche ma senza dubbio ripropone una serie di temi ricorrenti.

Il primo riguarda la *governance* di questi sistemi, la cui progettazione efficace richiede “*comportamenti di azione collettiva e autogoverno, fiducia e reciprocità, e la creazione e/o lo sviluppo continuo di regole appropriate*” (Hess e Ostrom, 2009)<sup>24</sup>.

La corretta gestione dei diritti di proprietà intellettuale rappresenta in quest’ottica un nodo centrale: nel momento in cui la produzione culturale viene intesa in una logica di condivisione si rende infatti necessario ripensare al castello teorico e normativo costruito negli anni da una lato per la sua protezione dall’altro per la sua “recinzione” e sfruttamento economico.

Il secondo, strettamente connesso al primo, riguarda le problematiche relative alla preservazione e al delicato equilibrio della rigenerazione nel tempo della risorsa condivisa.

---

<sup>22</sup> S. Staiano, *Note sul diritto fondamentale all’acqua. Proprietà del bene, gestione del servizio, ideologie della privatizzazione*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it).

<sup>23</sup> L. Zannino, *Beni pubblici, beni comuni*, in *Le Carte e La Storia*, 1/2010, p. 16.

<sup>24</sup> M. Friel, *Cultural commons: potenzialità e rischi di una cultura condivisa*, in [www.tafrterjournal.com](http://www.tafrterjournal.com)

In questa direzione vale per i *cultural commons* quanto viene affermato per i beni comuni della conoscenza, e cioè l'esistenza del cosiddetto fenomeno della "cornucopia dei beni comuni", in cui il valore aumenta man mano che aumentano i membri della comunità sociale<sup>25</sup>. La gestione delle esternalità positive di un simile sistema e gli incentivi ad esso sottesi rappresentano un ulteriore punto di particolare interesse<sup>26</sup>. Un auspicio è rinvenibile nell'*Introduzione* all'edizione italiana de "*La conoscenza come bene comune*": Paolo Ferri propone la creazione di un nuovo *Welfare* della conoscenza digitale nel quale sia "*onere dei governi-regionali, nazionali o sovranazionali farsi carico di una parte [...] del finanziamento dell'industria culturale, in particolare di quella che produce contenuti formativi, scientifici, universitari e di ricerca attraverso lo strumento della fiscalità generale. Una politica neokeynesiana da applicare al mondo della creazione, della diffusione e della distribuzione digitale della conoscenza e dei saperi formativi e di ricerca*"<sup>27</sup>.

I beni comuni digitali sono un sottoinsieme dei beni comuni virtuali distinti tra cognitivi e normativi. I primi, a cui appartengono quelli digitali, sono saperi tecnici e pratici circolanti nella comunicazione sociale. I secondi, quelli normativi, sono norme sociali, giuridiche, regole, istituti e risultano, in parte, dal processo sociale stesso ed in parte sono progettati deliberatamente dalla componente giuridica ed istituzionale. Perché sono rilevanti i beni comuni virtuali? Possono avere un ruolo fondamentale nel disinnescare la tragedia dei comuni: per trattare la tragedia risulta decisivo il sapere relativo alla sostenibilità di quel bene e l'evoluzione di regole sociali adeguate e competenti.

Dunque i beni virtuali sono una parte essenziale dei beni comuni, ed hanno un proprio pregio specifico nell'essere risorsa chiave per trattare le tragedie dei *commons* che si vanno accumulando nella nostra epoca. Tra essi spicca un bene virtuale: la sussidiarietà, essa rientra nella classe dei beni normativi. La sussidiarietà come *common* è sancita in Costituzione all'art. 118 ultimo comma, laddove si afferma che i soggetti pubblici devono "*favorire le autonome iniziative dei cittadini per lo svolgimento di attività di interesse generale*", concretamente quelle attività di interesse generale consistono nella produzione, cura e sviluppo dei beni comuni. Le pratiche di sussidiarietà sono, infatti, in grado di attivare una serie di beni comuni virtuali (conoscenze, motivazioni, persuasioni, capitale sociale) che resterebbero altrimenti allo stato latente nella situazione di asimmetria tra amministrazione e cittadino.

Avviandomi alla conclusione, abbiamo avuto modo di vedere come il tema dei beni comuni si presenti quanto mai trasversale toccando le tematiche civilistiche "Pugliattiane" delle proprietà e dei loro statuti, passando all'analisi economica del diritto sino alla lettura costituzionalmente orientata di tale categoria di beni. Per citare Il prof. Rodotà "*i beni comuni sono prodotti dai diritti fondamentali*".

"Comune" è un modo globale di guardare e di elevare la cooperazione al massimo grado.

In questo che è stato definito il Secolo del Mercato, dobbiamo ricordarci che già Adam Smith si chiedeva se il capitalismo potesse essere creatore di regole morali e di capitale sociale.

---

<sup>25</sup> *Ivi.*

<sup>26</sup> *Ivi.*

<sup>27</sup> P. Ferri, *Introduzione all'edizione italiana di Ch. Hess, E. Ostrom, La conoscenza come bene comune. Dalla teoria alla pratica*, Milano, Mondadori, 2009, p. XLIV-XLV.

La risposta che mi sento di dare è affermativa, ma solo se il Mercato riuscirà porre al centro un nuovo concetto di “Pubblico”, un Pubblico non statale ed introdurre a livello normativo quello che è stato definito come l’opposto della Proprietà<sup>28</sup>: in definitiva la produzione di valori universali attraverso i beni comuni può essere lo strumento per correggere lo sguardo corto del Mercato e stimolare l’investimento “morale”.

---

<sup>28</sup> J. Boyle, *Foreword: the opposite of property*, in *Law and contemporary problems*, 2003, pp.66 ss.