



LUCA NIVARRA

Professore ordinario di diritto civile – Università di Palermo

I BENI COMUNI UNI E TRINI ED IL CAPITALISMO PROPRIETARIO¹

1. – Un aspetto sul quale vorrei soffermarmi è quello del rapporto tra beni comuni e Costituzione il quale oggi si presenta assai più problematico di quanto non apparisse allorché la c.d. Commissione Rodotà licenziò, nell'inverno del 2008, il suo articolato di legge delega per la riforma della disciplina codicistica dei beni pubblici, con ciò adempiendo al mandato che le era stato affidato dall'allora Ministro Guardasigilli Mastella.

Quel testo è largamente pervaso da un ethos costituzionale e, anzi, numerose disposizioni della nostra legge fondamentale sono richiamate in modo esplicito compreso, manco a dirlo, l'art. 42. La nozione e la disciplina dei beni comuni ivi delineate rappresentano, a ben vedere, la generalizzazione di un modello già sperimentato nella legislazione italiana con il Codice dei beni culturali e con la normativa in materia di beni paesistici ed ambientali. Si tratta di regole che istituiscono limiti piuttosto stringenti alle classiche prerogative proprietarie – esclusività dell'accesso e della funzione, disponibilità *ad nutum* – in vista della tutela di un interesse della collettività a condividere alcune utilità squisitamente idiosincratiche che i beni in questione sono in grado di assicurare. Il disegno di legge delega, appunto, generalizza quel modello avvalendosi di una tecnica abbastanza inusuale – l'introduzione di una categoria astratta, connotata dal riferimento ai diritti fondamentali e al libero sviluppo della personalità (vere e proprie clausole generali), e accompagnata da un'elencazione di carattere esemplificativo e quindi, in quanto tale, non refrattaria ad un possibile allargamento a sottoclassi di beni non tipizzati – in pari tempo sancendo l'irrelevanza, ai fini dell'assoggettamento al regime proprio dei beni comuni, del titolo di proprietà, pubblica o privata.

Dal punto di vista strettamente tecnico, questa soluzione desta qualche perplessità nella misura in cui il sovrapporsi delle due "aperture" – della categoria e dell'elenco – apre la strada alla discrezionalità del giudice: ciò che, come ovvio, appare in contrasto con la garanzia che alla proprietà come istituto assicura proprio la Costituzione. Infatti, altro è che sia il legislatore ad individuare una specifica, per quanto estesa, tipologia di beni (appunto, i beni culturali, ambientali, paesistici ecc.) in relazione alla quale vengono introdotte regole limitative del *dominium*; altro è che tali limiti vengano previsti in relazione ad un insieme di beni dai contorni piuttosto vaghi e poi concretizzati dal giudice. Insomma, se io acquisto un quadro che

¹ Testo presentato al seminario di Passignano sul Trasimeno (5-8 settembre 2013) su "Reinventare l'Europa, sovvertire il presente".



riveste un particolare valore artistico o un bosco, so che dovrò soggiacere ad una serie di limitazioni imposte dallo **statuto** giuridico cui soggiace la classe dei beni (preventivamente individuata dal legislatore) a cui appartiene il singolo bene da me appropriato. Ma se acquisto un isolotto sperduto della laguna veneta, almeno in apparenza privo di qualsiasi specifico pregio paesistico o ambientale, non riconducibile a nessuna delle tipologie enumerate dal disegno di legge delega, e un bel giorno un giudice progressista me lo dichiara bene comune, il discorso cambia e non di poco.

Per queste stesse ragioni, apprezzabili sul piano tecnico, la proposta formulata dalla Commissione Rodotà appare certamente molto innovativa sotto il profilo politico e culturale; l'ingresso in seno al codice civile dei beni comuni, insieme con il superamento delle viete figure del demanio e del patrimonio pubblici (sostituiti dai “beni ad appartenenza pubblica necessaria”, dai “beni pubblici sociali” e dai “beni pubblici fruttiferi”) segnerebbe una autentica rottura con la tradizione e aprirebbe la strada ad un controllo diffuso sugli abusi della proprietà (anzi, forse per la prima volta, la controversa figura dell'abuso del diritto troverebbe un solido riscontro normativo).

I beni comuni presentano però un altro volto, molto meno radicale e che, in un certo senso, si colloca perfino al di sotto della soglia critica della “funzione sociale”, almeno della “funzione sociale” intesa in senso antagonistico e non puramente ecologico (su questo tornerò più avanti). Come ho già detto, il disegno di legge delega generalizza un paradigma già ampiamente sperimentato, sia pure con intensità variabile a seconda dei casi, che è quello dello statuto della proprietà o, del tutto specularmente, dello statuto del bene. Si tratta di una prospettiva abbastanza nota (forse si potrebbe dire vecchia), sdoganata da Pugliatti con il suo celebre libro dell'inizio degli anni '50 (*La proprietà e le proprietà*) frutto di un'elaborazione che veniva da lontano e che si era alimentata non tanto delle fumisterie dottrinarie dell'ala sinistra del fascismo (Spirito, Costamagna e compagnia bella) ma delle profonde trasformazioni del capitalismo, o meglio del definitivo superamento della sua fase protoliberal, a netta predominanza proprietaria, in favore di una figura, o forma, nella quale anche a livello della mediazione giuridica, assume finalmente una posizione centrale l'organizzazione dei fattori produttivi (l'impresa) e la proprietà diviene recessiva. Da questo punto di vista vi è un forte legame tra il codice civile “commercializzato” del '42 – e la Costituzione laburista del '48: infatti, il “lavoro” di cui parla l'art. 1 è un lavoro senza aggettivi e l'imprenditore, nella misura in cui organizza i fattori della produzione, ivi incluso il lavoro altrui, è certamente un lavoratore. Corollario di tutto questo è la laicizzazione del diritto di proprietà, ovvero il suo scomporsi in una pluralità di regimi – di cui è vistosa anticipazione, ancora una volta, nel codice civile – ciascuno dei quali obbedisce ad una logica che non è quella della proprietà quanto piuttosto quella della produzione (due soli esempi: il regime dei fondi rustici e la circolazione dell'azienda). Certo, trattandosi di un ordinamento capitalistico, è inconcepibile che la proprietà come istituto non venga riconosciuta e garantita (da qui l'art. 832 c.c. e l'art. 42 Cost. o gli artt. 14 e 19 GG): questo, però, non è d'ostacolo al fatto che, volta per



volta, il legislatore possa determinarne “i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale ...”. In altri termini, la funzione sociale della proprietà altro non è che il concreto regime a cui una certa classe di beni viene sottoposta, è il suo statuto che, volta per volta, sarà più o meno rispettoso dei poteri e delle facoltà del proprietario, le conformerà o le comprimerà con intensità variabile, ma sempre secondo un disegno che è quello di assicurare la compatibilità del regime proprietario con le ragioni del sistema. La funzione sociale costituzionale è questo, e nulla più di questo: è una formula riassuntiva che traduce suggestivamente il plurale di conio pugliattiano (“le proprietà”): avremo, così, i fondi rustici, i fondi urbani, l’azienda, i beni paesistici, i beni culturali, i beni comuni (e non è certamente un caso che la dottrina giuridica ufficiale che ha voluto prestare attenzione al disegno di legge Rodotà si sia affrettata a ravvisare nei beni comuni una piana applicazione del principio della funzione sociale un coerente sviluppo del modello “beni culturali/paesistici”, senza peraltro accorgersi dei rischi insiti nella messa in circolazione di una categoria generale ed astratta che incorpora il riferimento a ben due clausole generali).

Bene. Ora però bisogna aggiungere qualcosa e dare conto dell’affermazione precedente secondo cui i beni comuni, da un certo punto di vista, si collocherebbero perfino al di sotto della soglia critica della funzione sociale. Questa affermazione può assumere un senso preciso ove solo si consideri che, sia pure sporadicamente e in modo del tutto residuale, le politiche di contenimento della rendita e di urbanizzazione della vocazione parassitaria della proprietà (di cui la formula della funzione sociale nel significato illustrato in precedenza rappresenta l’ellissi costituzionale) hanno assunto, negli anni in cui gli equilibri su cui si fondava il compromesso socialdemocratico erano più favorevoli allo schieramento riformista, le forme di un embrionale “diritto diseguale” nell’accezione marxiana del termine. Mi riferisco non tanto ai timidi tentativi, implacabilmente bocciati dalla Corte costituzionale, di riportare la misura dell’indennizzo al valore agricolo del bene, e neppure alla celebre legge Bucalossi che espian-tava dal set dei poteri proprietari il c.d. *ius aedificandi* subordinandone l’esercizio ad una concessione onerosa, quanto, piuttosto, ed emblematicamente, alla legge sull’equo canone. Nel primo caso siamo in presenza di un intervento teso a modificare, in senso più favorevole allo stato, le condizioni economiche di uno scambio forzoso (una sorta di *liability rule* di impronta pubblicistica); nel secondo caso, di una misura a testata duplice, idonea ad incidere tanto sul valore d’uso quanto sul valore di scambio, del bene (nella specie: un fondo urbano). Entrambe le volte, però, la redistribuzione delle utilità sottratte al proprietario avviene secondo una logica di indistinto accrescimento di un parimenti non meglio identificato benessere collettivo (in definitiva, perfino il proprietario espropriato potrà beneficiare dell’autostrada realizzata passando su quello che una volta era il suo terreno; e perfino il proprietario costruttore potrà beneficiare di un’urbanizzazione ordinata ed efficiente). Insomma, *policy* tutte perfettamente integrate nel processo di emancipazione del capitale dal vincolo dominicale e, contemporanea-



mente, intese ad allargare le basi di consenso al sistema promuovendo un'immagine ecologica e, appunto, "sociale" della proprietà.

Discorso in parte diverso deve farsi con riguardo alla legge sull'equo canone. Qui, infatti, i limiti posti alla proprietà (più precisamente: al potere di disporre del proprietario, tanto è vero che nella letteratura civilistica la disciplina in questione è stata sempre presentata più come un vincolo dell'autonomia contrattuale che non alla proprietà) sono funzionali ad una redistribuzione che avvantaggia figure sociali (i locatari) portatori di uno specifico bisogno (quello abitativo) assunto a stessa ragion d'essere della regola giuridica (ecco perché parlo di "diritto diseguale": perché in questo caso la norma ha come destinatario non il soggetto astratto ma il soggetto individuato da una concreta mancanza cui il diritto si prefigge di rimediare). A me sembra evidente che questa sia una delle pochissime occasioni in cui la funzione sociale rispecchia, e incorpora, un orizzonte antagonistico, liberandosi così dall'ecumenismo tecnocapitalistico che, invece, come si è visto, contraddistingue le sue altre applicazioni.

Dunque, semplificando al massimo, si può dire che si diano due modi di essere abbastanza diversi della funzione sociale. il primo, ecologico, mette capo ad una redistribuzione non mirata e si riannoda ad entità vaghe ed impalpabili come l'interesse collettivo o, addirittura, il bene comune che poi, nella sostanza, altro non sono che il piano del capitale nella sua fase di massima estroflessione produttiva. Il secondo, antagonistico, mette capo ad una redistribuzione mirata e incarna una modalità di regolazione del conflitto sociale più avanzata, anche se sempre interna al sistema, nella misura in cui la scena rappresentata dalla mediazione giuridica, questa volta, non è una scena opaca sulla quale si muovono gli eterei manichini del diritto borghese (il soggetto, il contraente, il cittadino) ma una scena più limpida, sulla quale si muovono i portatori di specifici bisogni ed interessi, immediatamente riconosciuti come tali.

Tornando alla questione sollevata in precedenza, mi sembra abbastanza evidente che i beni comuni incarnano molto bene il primo modo di essere della funzione sociale, non certamente il secondo. La società dei beni comuni è quella del capitalismo ben temperato, rispettoso dell'ambiente, dell'arte e della cultura e di altri valori ecologici, interessato ad una convivenza pacifica e ad una proprietà addomesticata. In questo senso, essi sono in perfetta sintonia con il dettato costituzionale, con la sua ispirazione originaria. In pari tempo, e questa è la contraddizione inemendabile che li stringe, quasi un paradosso, i beni comuni sono oltre e, verosimilmente, contro la Costituzione, nella quale la proprietà trova pur sempre un esplicito riconoscimento, là dove, come si è visto, il dispositivo giuridico essendo congegnato a partire da una categoria e da un'enumerazione aperte, vere e proprie praterie si spalancano ad un sindacato giurisdizionale diffuso; ma sono anche al di sotto di un'epifania episodica e residuale, ma non banale, della funzione sociale in cui quest'ultima è andata oltre l'ecologia e la convivenza civile per attingere un livello di mediazione giuridica meno opaco e disincarnato perché "diseguale". Insomma, i beni comuni, nel loro rapporto con la Costituzione, si rivela-



no uni e trini: un'ambiguità densa di significati ed implicazioni, su cui adesso proverò a dire qualche cosa.

2. – Le contraddizioni che affliggono la costruzione giuridica dei beni comuni non sono casuali e neppure frutto di una tecnica sciatta. Al contrario, esse consentono di leggere in controluce le profonde trasformazioni sperimentate dal capitalismo nel suo passaggio dalla forma produttiva a quella finanziaria. Il capitalismo finanziario, infatti, è un capitalismo che si riconcilia con la proprietà, essendo fondato sulla rendita e sull'interesse. In altre parole, è un capitalismo proprietario. Questo spiega l'eccedenza costituzionale dei beni comuni, il loro andare oltre, sia pure in un modo non immediatamente percepibile, il vincolo proprietario istituito dalla Costituzione del '48. Il lavoro della Commissione Rodotà si inquadra all'interno di una riflessione teorica che prende le mosse dall'esigenza di immaginare un uso del patrimonio pubblico alternativo a quello sperimentato negli ultimi vent'anni e finalizzato, sostanzialmente, a far cassa attraverso una svendita del medesimo, le c.d. privatizzazioni. In quella fase che, è bene ricordarlo, precede sia il referendum sui servizi pubblici locali celebratosi nel 2011, sia le "occupazioni" di spazi e luoghi dismessi (spesso strumentalmente) da una proprietà – pubblica e privata – assenteista, i giuristi "progressisti" (me compreso) presenti in seno alla Commissione avevano ben chiaro che l'obiettivo da perseguire fosse quello di "invertire la rotta" e provare a porre un argine alla predazione capitalistica in atto ormai da tempo. Il limite, se così si può dire, della risposta approntata fu, per un verso, di ordine culturale e, per altro verso, di ordine politico. Di ordine culturale, perché il retroterra di idee e di dottrine della stragrande maggioranza dei commissari era quello dei gloriosi *seventies* e, dunque, dell'apogeo costituzionale, dopo il disgelo costituzionale; di ordine politico, perché l'elaborazione del disegno di legge delega avvenne in una sorta di vuoto pneumatico, in un frangente storico caratterizzato da una particolare debolezza di movimenti antagonisti e pratiche di conflitto. Se si mettono insieme questi due dati – l'ispirazione radicalmente antiprivatizzatrice e la relativa povertà (speriamo che nessuno si adonti) degli strumenti a disposizione – si spiega anche la conformazione per certi aspetti paradossale dei beni comuni che, è vero, raccolgono ed assecondano quell'ispirazione, con ciò andando oltre i confini segnati dalla Costituzione del '48, ma lo fanno continuando a guardare proprio alla funzione sociale, ovvero a quella che ho chiamato l'ellissi costituzionale di un disegno sistemico di urbanizzazione (non superamento) della proprietà perseguito da una forma di capitalismo che è ormai alle nostre spalle e al quale, per di più, erano ancora ben care entità impalpabili ma ideologicamente seducenti come l'interesse collettivo ed il bene comune.

A distanza di cinque anni il quadro è cambiato: certo, non nella misura necessaria a determinare, se non un rovesciamento, almeno un mutamento dei rapporti di forza. Tuttavia, l'esito imprevisto del referendum e il moltiplicarsi delle "occupazioni" sono venuti in soccorso delle armi

JUS CIVILE



della critica e fatto definitivamente chiarezza in ordine alla circostanza che oggi la posta in gioco non è più la funzione sociale (in nessuna delle due varianti di cui ho parlato) ma il superamento della proprietà. Infatti, è questo il terreno dello scontro imposto dall'ultima epifania del capitalismo ed è su questo terreno che, almeno a mio avviso, richiede l'abbandono della prospettiva costituzionale e la sperimentazione, dalle modalità e dagli esiti incertissimi, che prova oggi a muoversi la Costituente dei beni comuni, erede provveduta, almeno sul piano della consapevolezza storica, della Commissione Rodotà.