

Il coinvolgimento del settore privato nell'amministrazione condivisa dei beni comuni: un *patto* tra parte pubblica, comunità e privati, fondato sulla fiducia e collaborazione

Gianfrancesco Fidone

SOMMARIO: 1. L'asserita contrapposizione tra comunità e intervento pubblico e privato. – 2. Presupposti del governo comune e amministrazione condivisa. – 2.1 Il modello dei patti di collaborazione per la cura e rigenerazione dei beni comuni urbani. – 3. Sui limiti del governo comune e sulla necessità della collaborazione pubblico - privato - comune. – 4. Criticità dell'intervento pubblico e privato nel governo dei beni comuni: a) I fallimenti dell'intervento pubblico: fallimenti della legislazione e dell'amministrazione; b) Il fallimento dell'intervento privato; c) Il fallimento dell'intervento privato (*segue*): insufficienza del mercato a percepire i "valori del non uso"; d) La frammentazione dei diritti proprietari e la c.d. tragedia degli *anticommons*. – 5. Conclusioni: fiducia e collaborazione come presupposto di forme di partenariato pubblico - privato - comunità.

1. *L'asserita contrapposizione tra comunità e intervento pubblico e privato*

L'affermarsi di un criterio sostanziale di distinzione tra beni pubblici e beni privati, fondato sulla destinazione del bene (ovvero sull'interesse che esso è preposto a realizzare), ha portato ad affiancare ai concetti di bene pubblico e privato quello di *bene comune*, ovvero quel bene destinato ad arrecare utilità peculiari ai componenti di comunità di cittadini più o meno estese, diverse da quelle che il medesimo bene arreca al *quisque de populo*. Ciò implica una *restituzione* di tali beni alle comunità di riferimento, che devono essere coinvolte nelle scelte che riguardano il bene e nel suo governo, applicando modelli di amministrazione condivisa¹.

¹ Si confronti, G. Fidone, *Proprietà pubblica e beni comuni*, Pisa, 2017. Si confronti anche G. Fidone, *Dai beni comuni all'Amministrazione Condivisa*, in *Diritto e Processo Amministrativo*, 2022, anno XVI, 2, 435-

Il dibattito sul tema, nel contesto interno, ha trovato origine nei lavori della c.d. Commissione Rodotà che aveva proposto la riforma della disciplina dei beni pubblici attraverso uno schema di disegno di legge delega al Governo per la novella del capo II del titolo I del libro III del codice Civile, introducendo la previsione dei beni comuni². Hanno poi fatto seguito le note pronunce gemelle delle sezioni unite della Corte di Cassazione che hanno rigettato le pretese di imprese ittiche, che asserivano di avere acquisito le proprietà di valli da pesca della laguna di Venezia, non solo accertandone la natura demaniale ma anche facendo espresso riferimento alla natura comune di tali beni, funzionale alla realizzazione di diritti fondamentali della collettività quali il diritto all'ambiente³.

460. La tesi sostenuta è che i beni comuni sono beni che arrecano ad una comunità di persone particolari utilità. Per tale motivo, i componenti della comunità assumono nei confronti di tali beni posizioni giuridiche soggettive omogenee tra loro e differenziate da quelle della generalità degli altri individui. Ad essi possono essere concessi gli ordinari mezzi di tutela già messi a disposizione dall'ordinamento per la difesa di diritti soggettivi ed interessi legittimi. Su tale base, le comunità possono organizzarsi ed assumere la gestione di tali beni, secondo il modello dell'amministrazione condivisa. Sulle comunità si rinvia a N. Zamaro, *Comunità, organizzazioni non profit e attivismo civico*, in Aa.Vv., *La fiducia nelle pratiche di comunità. Modelli ed esperienze di partecipazione condivisa tra cittadini, amministrazioni e imprese*, Rapporto 2022 di Italiadecide, Bologna, 2022. Si confronti anche V. Cerulli Irelli, *Diritto pubblico della proprietà e dei beni*, Torino, 2022 che tratta del tema dei beni comuni nel più ampio contesto della teoria della proprietà e dei beni pubblici.

² La Commissione fu istituita presso il Ministero della Giustizia con Decreto del Ministro del 21 giugno 2007. Essa offre una definizione di bene comune diversa da quella che si propone nel testo. Il disegno di legge delega, a Costituzione vigente, proponeva di distinguere i beni nelle tre categorie dei beni pubblici, beni privati e beni comuni, secondo un criterio sostanziale. I «beni comuni» (art. 1 comma 3, lett. c) sono definiti come «cose che esprimono utilità funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali nonché al libero sviluppo della persona» e «devono essere tutelati e salvaguardati dall'ordinamento giuridico, anche a beneficio delle generazioni future» (principio della salvaguardia intergenerazionale delle utilità). Essi «non rientrano *stricto sensu* nella specie dei beni pubblici, poiché sono a titolarità diffusa, potendo appartenere non solo a persone pubbliche, ma anche a privati» e per essi deve essere garantita la fruizione collettiva. Tuttavia, quando i titolari sono persone giuridiche pubbliche «i beni comuni sono gestiti da soggetti pubblici e sono collocati fuori commercio» e, inoltre, «ne è consentita la concessione nei soli casi previsti dalla legge e per una durata limitata, senza possibilità di proroghe». Ne farebbero parte, tra gli altri: «i fiumi i torrenti e le loro sorgenti; i laghi e le altre acque; l'aria; i parchi come definiti dalla legge, le foreste e le zone boschive; le zone montane di alta quota, i ghiacciai e le nevi perenni; i lidi e i tratti di costa dichiarati riserva ambientale; la fauna selvatica e la flora tutelata». Alla medesima categoria, inoltre, appartenerebbero «i beni archeologici, culturali, ambientali e le altre zone paesaggistiche tutelate». Essi soffrirebbero di una situazione altamente critica, per problemi di scarsità e di depauperamento. Diventa quindi necessario prevedere una disciplina per rafforzarne la tutela e per garantirne caso la fruizione collettiva. Si confronti, E. Reviglio, *Per una riforma del regime giuridico dei beni pubblici. Le proposte della Commissione Rodotà*, in *Pol. dir.*, 2008, 531 ss.; U. Mattei, E. Reviglio, S. Rodotà (a cura di), *Invertire la rotta*, Bologna, 2007; U. Mattei, E. Reviglio, S. Rodotà (a cura di), *I beni pubblici. Dal governo democratico dell'economia alla riforma del codice civile*, Roma, 2010.

³ Cass, sez. un., 14.2.2011, n. 3665; Cass, sez. un., 16.2.2011, n. 3811; Cass, sez. un., 16.2.2011, n. 3812; Cass, sez. un., 18.2.2011, n. 3936; Cass, sez. un. 18.2.2011, n. 3937; Cass, sez. un. 18.2.2011, n. 3938; Cass, sez. un. 18.2.2011, n. 3939. Tali sentenze sono state influenzate dalla bozza di articolato elaborato dalla Commissione Rodotà, dal quale recepiscono la definizione di bene comune, come emerge anche dalla Relazione predisposta dall'Ufficio del Massimario della Cassazione (n. 132 del 10 novembre 2010, redatta dal Cons. Francesco M. Cirillo). In dottrina: A. Lalli, *I beni pubblici. Imperativi di mercato e diritti della collettività*, Napoli, 2015, 268 ss.; A. Di Porto, *Res in usu pubblico e beni comuni - Il nodo della tutela*, Torino, 2013, 45 ss.; E. Caliceti, *Il regime dei beni comuni: profili dominicali e modelli di gestione*, in M. Bombardelli (a cura di), *Pre-*

Il dibattito successivo sui beni comuni ha sempre posto le comunità di riferimento degli stessi beni in antitesi e contrapposizione netta con l'intervento pubblico e quello privato, considerati forme di sottrazione dei beni comuni alle medesime comunità di riferimento.

Con riguardo all'intervento pubblico, è stato osservato che nel quadro giuridico-istituzionale attuale, è normalmente lo Stato (attraverso la gestione diretta del patrimonio pubblico ovvero attraverso la regolazione, indirizzo e controllo dell'attività dei privati correlata ai beni a destinazione pubblica) ad assurgere a difensore dell'interesse comune. Vi sarebbe stata una trasformazione in pubblico di ciò che dovrebbe essere comune, con l'esclusione delle comunità dalla gestione delle risorse comuni⁴. Secondo il medesimo Autore, la prospettiva del bene comune rovescerebbe questo scenario, «rivendicando la restituzione ai cittadini dell'accesso diretto alle risorse e di specifici poteri di programmazione, gestione e controllo». Conseguentemente, nella «tensione tra pubblico e comune», vi dovrebbe essere un arretramento dello Stato con un esercizio dei pubblici poteri funzionale alla causa del bene comune.

Quanto all'intervento privato, è stato osservato che i beni comuni si collocerebbero in una logica antitetica a quella del mercato, dal momento che sarebbero caratterizzati dalla non esclusione dall'uso generale, tale da renderli non assoggettabili a un prezzo di utilizzo, azzerandone il prezzo di scambio. Si tratterebbe, dunque, di beni destinati a un uso generale, a cui sono ammessi tutti indistintamente. La categoria verrebbe a emergere in contrapposizione e in controtendenza all'assoggettamento dei beni pubblici alle logiche del mercato, attraverso forme di gestione privata ovvero privatizzazioni, formali o sostanziali⁵.

I beni comuni sono stati contrapposti all'eccessiva fiducia nell'efficienza del mercato e soprattutto nell'equità delle soluzioni perseguite attraverso tale strada.

dersi cura dei beni comuni per uscire dalla crisi, Napoli, 2016, 63 ss.; S. Lieto, "Beni comuni", *diritti fondamentali e Stato sociale. La Corte di Cassazione oltre la prospettiva della proprietà codicistica*, in *Pol. dir.*, 2011, 2; E. Pellecchia, *Valori costituzionali e nuova tassonomia dei beni: dal bene pubblico al bene comune*, in *Foro it.*, 2012, I, cc. 573 ss.; C.M. Cascione, *Le Sezioni Unite oltre il codice civile. Per un ripensamento della categoria dei beni pubblici*, in *Giur. it.*, 2011, 12 ss.; F. Cortese, *Dalle valli da pesca ai beni comuni: la Cassazione rilegge lo statuto dei beni pubblici?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2011, 1170 ss.; P. Chirulli, *I beni comuni, tra diritti fondamentali, usi collettivi e doveri di solidarietà*, in *Gustamm.it*, 2012; V. Cerulli Irelli, L. De Lucia L., *Beni Comuni e diritti collettivi*, in *Pol. dir.*, 2014, 1, 10.

⁴ M.R. Marella, *I beni comuni*, Roma, 2013, 15.

⁵ Secondo A. Lucarelli, *La democrazia dei beni comuni*, Bari, 2013, 62, osserva che «fin tanto che lo Stato ha gestito i beni pubblici di sua proprietà limitando il ricorso all'istituto della concessione per i beni demaniali (gestione) e impedendo facili processi di sdemanializzazione (circolazione) non risultava di immediata necessità distinguere i beni comuni dai beni pubblici» e, dunque, «il problema si acuisce allorquando quando la gestione passa (attraverso concessioni, gare, affidamenti, processi di sdemanializzazione) progressivamente a soggetti privati o misti e alle istituzioni pubbliche resta unicamente la mera titolarità del bene». Si confronti anche P. Maddalena, *I beni comuni nel codice civile, nella tradizione romanistica e nella costituzione della Repubblica italiana*, in *Federalismi.it*, 2011.

L'assoggettamento dei beni pubblici alle logiche privatistiche amplificherebbe la debolezza della proprietà pubblica a garantire i diritti fondamentali dei cittadini sotto il profilo dell'equità. La stessa categoria è stata riferita anche alla crisi economica dell'inizio degli anni 2010, che ha manifestato l'insufficienza delle consuete tendenze di valorizzazione dei beni pubblici e affermato la necessità del loro ripensamento⁶.

Più in generale, è crescente l'insoddisfazione della collettività intera o di taluni gruppi per le forme tradizionali di gestione, pubblica o privata, di tali beni, che ne mettono in pericolo la stessa esistenza, la loro conservazione per le generazioni future, oltreché il giusto godimento per quelle attuali. Secondo autorevole dottrina «la dimensione collettiva scardina la dicotomia pubblico-privato, intorno alla quale si è venuta organizzando nella modernità la dimensione proprietaria». Comparirebbe una dimensione diversa, «che ci porta al di là dell'individualismo proprietario e della tradizionale gestione pubblica dei beni. Non un'altra forma di proprietà, dunque, ma l'opposto della proprietà»⁷. Ne deriverebbe il superamento della grande dicotomia⁸, della distinzione tra pubblico e privato e la tensione verso «un *terzium genus* di diritto, che sia in grado di assicurare tecniche decisionali improntate non più sulla sola rappresentanza ma anche alla democrazia deliberativa e partecipativa»⁹.

Dunque, il concetto di bene comune aspirerebbe al «superamento delle forme proprietarie tipiche dell'ideologia borghese, fondate sull'appropriazione e lo sfruttamento individuale ed escludente dei beni». Esso, inoltre, mirerebbe alla costituzionalizzazione della persona attraverso strumenti diversi da quelli proprietari e «dunque fuori dalla logica mercantile»¹⁰.

Sulla base di questi presupposti, il dibattito sui *beni comuni* ha contrapposto posizioni che hanno esaltato l'originalità e la novità della categoria e altre conservatrici che ne hanno negano le peculiarità e la distinzione rispetto ai beni pubblici. La discussione è approdata alla costruzione di un «*manifesto*» dei beni comuni che ne ha enfatizzato il ruolo, come se si trattasse di una nuova visione del mon-

⁶ La scarsità di fondi pubblici e le sopravvenute difficoltà dell'impresa privata avrebbero reso sempre più difficoltosa la tutela e valorizzazione dei beni pubblici secondo i modelli consueti. Ad esempio, secondo V. Cerulli Irelli, L. De Lucia, *Beni comuni e diritti collettivi*, in *Politica e Diritto*, 2014, anno XLV, 1, 2. Il dibattito sui beni comuni nascerebbe «dall'esigenza, che si è accentuata durante la recente crisi economica, di ripensare o comunque di aggiornare alcune categorie consolidate». Il tema è trasversale nei diversi saggi contenuti in M. Bombardelli (a cura di), *Prendersi cura dei beni comuni per uscire dalla crisi*, Napoli, 2016 e in particolare in quello di M. Bombardelli, *La cura dei beni comuni come via di uscita dalla crisi*, contenuto nello stesso volume.

⁷ S. Rodotà, *Il valore dei Beni comuni*, su *acquabenecomune.org*, 2012, tratto da *La Repubblica* del 05.01.2012.

⁸ L'espressione è di N. Bobbio, *Dalla struttura alla funzione*, Bari, 2007, 122 ss.

⁹ V. Cerulli Irelli, L. De Lucia, *Beni comuni e diritti collettivi*, in *Politica e Diritto*, 2014, anno XLV, 1, 5.

¹⁰ S. Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, Bari, 2012, 105 ss. Lo stesso concetto è anche in S. Rodotà, *Il terribile diritto - studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, III ed., Bologna, 2013, 459 ss.

do¹¹. Sulla base di tali tesi si sono giustificate le occupazioni di beni pubblici¹². Questa impostazione ha trovato forti opposizioni che si sono radicalizzate nella totale negazione della categoria dei beni comuni¹³.

Come si può notare, il dibattito descritto è stato caratterizzato da elementi ideologici che determinano talora l'esagerata esaltazione della nuova categoria, in contrapposizione con quelle del pubblico e del privato e, talaltra, la sua totale negazione.

2. Presupposti del governo comune e amministrazione condivisa

Il fondamento dell'autogoverno del bene comune (*governo* o *gestione* comune) da parte della comunità di riferimento, ha trovato giustificazione negli studi di Elinor Ostrom, premio Nobel per l'Economia nel 2009¹⁴. Tali studi hanno riguardato le c.d. *risorse collettive* o *commons*¹⁵, una categoria di beni elaborata dagli eco-

¹¹ Il riferimento è a U. Mattei, *Beni Comuni un manifesto*, Bari, 2011 che, ad esempio, ha sostenuto che «un bene comune, a differenza tanto della proprietà privata quanto di quella pubblica (appartenente allo Stato: proprietà demaniale), non può concepirsi come un mero oggetto, una porzione tangibile del mondo esterno. Non può essere colto con la logica meccanicistica e riduzionistica tipica dell'illuminismo, che separa nettamente il soggetto dall'oggetto. In una parola, non può essere ricondotto all'idea moderna di merce. Il bene comune, infatti, esiste solo in una dimensione qualitativa. Noi non 'abbiamo' un bene comune (un ecosistema, dell'acqua), ma in un certo senso 'siamo' (partecipi del) bene comune (siamo acqua, siamo parte di un ecosistema urbano o rurale). La stessa separabilità tra l'essere e l'avere, così come quella fra il soggetto e l'oggetto, viene posta in discussione da una teoria politica che ponga al centro i beni comuni» (52). Dello stesso Autore è poi lo scritto successivo il *Benecomunismo e i suoi nemici*, Bari, 2014.

¹² Il caso più famoso è stato quello del Teatro Valle di Roma, di appartenenza pubblica, che nel giugno del 2011 è stato oggetto di occupazione da parte di un gruppo di attori, artisti e altri lavoratori del mondo dello spettacolo, in quanto ritenuto un bene comune che afferisce al diritto alla cultura, costituzionalmente riconosciuto. Al progetto dello Statuto partecipato della fondazione Teatro Valle Bene Comune hanno partecipato, con apporti diversi, tra gli altri, autorevoli giuristi quali Stefano Rodotà, Ugo Mattei, Pietro Rescigno, Gregorio Arena. Per questo, si confronti il sito <http://www.teatrovalleoccupato.it>.

¹³ E. Vitale, *Contro i beni comuni, una critica illuministica*, Bari, 2013, contenente una critica severa al *Manifesto* di Mattei. In particolare, sarebbero irrisolte alcune domande fondamentali: quali sono le caratteristiche possano fondare la definizione di bene comune; «a chi sono comuni i (o quali) beni comuni», ovvero a quali gruppi di popolazione si riferiscono; quali devono essere le caratteristiche di una gestione innovativa dei beni comuni, ovvero della loro governance, essendo, in sostanza, poco chiaro «chi amministrerà i beni comuni».

¹⁴ E. Ostrom, *Governing the commons: the evolution of Institutions for collective action*, New York, 1990. La traduzione italiana è E. Ostrom, *Governare i beni collettivi*, Venezia, 2006. G. Vetrutto, F. Velo, *Una lezione per le politiche pubbliche: il governo delle realtà sociali complesse tra "pubblico" e "privato"*, in E. Ostrom, *Governare i beni comuni*, Venezia, 2006, notano che «la suggestione di carattere generale, rispetto all'elaborazione delle politiche pubbliche, che il volume fornisce è quella dell'abbandono (o quantomeno della critica serrata) delle categorie ideologiche dello "Stato" e del "mercato" come "grandi regolatori unici" per la soluzione dei problemi di interesse collettivo; ciò in favore di un'alternativa empirica basata sulla valorizzazione delle istituzioni collettive (e, dunque, né "pubbliche" né "private", nel senso voluto dall'armamentario ideologico dei sostenitori dello "stato" e del "mercato") [...]».

¹⁵ A tale categoria, sono state ascritte le risorse ambientali (risorse ittiche o faunistiche, le foreste, i pascoli, ecc.) che sono accessibili a tutti ma con consumo rivale (ovvero, se uno consuma, l'altro non può consuma-

nomisti, caratterizzata dal fatto di essere a consumo non escludibile ma rivale, che presenta affinità con la categoria dei beni comuni elaborata dai giuristi¹⁶.

Gli studi di Ostrom confutano precedenti teorie che avevano sostenuto che, se lasciati all'autogoverno delle comunità di riferimento, i beni comuni avrebbero finito con l'essere distrutti ovvero, nella migliore delle ipotesi, governati in modo inefficiente. Ciascun componente della comunità potrebbe essere, infatti, indotto a comportarsi opportunisticamente da *free rider* (data la non escludibilità dall'utilità del bene)¹⁷ e potrebbe ricorrere la c.d. *tragedia dei beni comuni* (quando alla non escludibilità si aggiunge la rivalità nel consumo)¹⁸. Entrambe tali teorie sono state fondate sul presupposto, teorizzato dagli economisti classici, che gli uomini agiscano mossi dalla razionalità egoistica avendo come unico obiettivo quello di massimizzare la propria utilità individuale, come il *pescatore di aragoste* valuta esclusivamente quanti animali egli stesso pesca ed è totalmente disinteressato all'impatto sull'ambiente e all'estinzione della riserva.

re o trova la risorsa impoverita). L'escludibilità può essere definita come la proprietà di un bene in forza della quale a un individuo può esserne impedito l'uso. Più precisamente, un bene è escludibile quando vi è una tecnica (fisica, giuridica, sociale o ingegneristica) per impedire alle persone di accedervi, ed è quindi tecnicamente possibile chiedere di pagare un prezzo per l'accesso. Sulla base di tali caratteristiche, sono distinti quattro tipi di beni: i *beni privati*, rivali ed escludibili; i *beni di club*, non rivali ma escludibili; le *risorse collettive* anche dette *commons*, rivali ma non escludibili; i *beni pubblici*, non rivali e non escludibili.

¹⁶ Le categorie dei *commons* (beni non escludibili e rivali) e di *bene comune* a cui facciamo riferimento in questo scritto (ovvero bene preposto a realizzare l'interesse di una comunità), non coincidono. Quest'ultima è certamente più vasta e articolata e può comprendere beni diversi dai *commons*. Allo stesso tempo, non è detto che un *common* (bene non escludibile ma rivale) sia necessariamente un bene comune (ovvero destinato a realizzare gli interessi di una comunità). Per questo, G. Fidone, *Proprietà pubblica e beni comuni*, Pisa, 2017.

¹⁷ Tale comportamento opportunistico si verifica quando, all'interno di un gruppo di individui, ce ne è uno che evita di dare il suo contributo al bene comune poiché ritiene che il gruppo possa funzionare ugualmente nonostante la sua astensione. In buona sostanza, i singoli individui scelgono di non pagare il prezzo di un bene, anche in termini del loro contributo al buon funzionamento dello stesso, scaricandolo su qualcun altro. Ciò perché ognuno sa che potrà beneficiare ugualmente del bene (data la *non escludibilità* che arreca *esternalità positive*), senza essere costretto a dare un suo contributo. Il comportamento da *free rider* è un rischio per la stessa sopravvivenza del bene comune perché se tutti lo assumessero il bene comune non avrebbe alcuna manutenzione o miglioramento e finirebbe con l'essere distrutto. L'incentivo individuale ad assumere un comportamento da *free rider* aumenta quanto più oneroso è il contributo individuale da dare al bene non escludibile. Si può rinviare a Fidone G., *Proprietà pubblica e beni comuni*, Pisa, 2017.

¹⁸ La c.d. *tragedia* dei beni comuni, consistente nell'inevitabile depauperamento delle risorse comuni derivante dal sovraconsumo individuale dei beni accessibili a tutti (G. Hardin, *The Tragedy of the Commons*, in *Science*, 1968, 162, 1243 ss.). Tale criticità è legata alla caratteristica della *rivalità* nel consumo, di cui si è già detto. Può cioè accadere che ciascun individuo, spinto dal proprio interesse personale, tenda a massimizzare l'utilità individuale che può trarre dal bene comune. Tale comportamento determina la progressiva scomparsa delle risorse comuni e l'inevitabile distruzione del bene. Peraltro, quando si arriva a superare una soglia critica e si innesta una percezione individuale della imminenza della tragedia (ovvero la distruzione del bene) si può esasperare la corsa all'accaparramento della risorsa proprio perché essa ormai è divenuta scarsa. L'esempio classico è quello dei pastori che portano al pascolo le loro pecore in un prato comune: in tale caso, la scelta razionale (ovvero quella che massimizza l'interesse individuale), potrebbe essere quella di aumentare progressivamente il bestiame al pascolo perché, in tale modo, il vantaggio individuale è accresciuto. Quando l'erba complessiva diventa scarsa, aumenta (a causa del pericolo di esaurimento della risorsa) la corsa all'accaparramento individuale, con distruzione finale del bene comune, così verificandosi la *tragedia*.

Il merito di Ostrom è stato quello di aver dimostrato la possibilità di una gestione comune efficiente, nel mutato presupposto di una razionalità non egoistica che porta, in talune circostanze che i beni comuni favoriscono, gli uomini a cooperare tra loro¹⁹. Le istituzioni collettive di successo sarebbero dei sistemi auto-organizzati, decentrati (non centralisti) e a democrazia partecipata, in cui gli individui sono consapevoli dell'interesse comune, agiscono in cooperazione, rispettano regole condivise e percepite come giuste. Tale conclusione è tratta dallo studio empirico di comunità che sono riuscite a raggiungere accordi per un'utilizzazione sostenibile nel tempo delle risorse comuni, grazie all'elaborazione spontanea di regole di sfruttamento, accompagnate da doveri di gestione, manutenzione e riproduzione delle risorse stesse, sanzionati dall'esclusione da tali comunità di coloro che non rispettano tali regole²⁰. Le forme di *governance* di successo sono sistemi di autoregolazione basati su accordi reciproci (ovvero sulla cooperazione tra i componenti del gruppo) in cui le regole sono accettate e rispettate dai membri stessi della comunità di riferimento che le hanno istituite²¹.

Tornando sul fronte del diritto interno, la tematica dei beni comuni è stata correttamente associata alla discussione sull'*amministrazione condivisa*, che comporta il coinvolgimento diretto dei *cittadini attivi*²² nelle vicende di questi beni, sulla base dell'applicazione del *principio di sussidiarietà orizzontale* di cui all'art. 118 comma 4 della Costituzione²³. Secondo la Corte Costituzionale, l'ammini-

¹⁹ Sul punto si confrontino, M. Egidi, *Dalla razionalità egoistica alla razionalità lungimirante. Per una teoria dei comportamenti cooperativi*; M. Cafagno, *Verso un intervento pubblico multidimensionale: modelli e condizioni per creare collaborazione e fiducia*, entrambi in Aa.Vv., *La fiducia nelle pratiche di comunità. Modelli ed esperienze di partecipazione condivisa tra cittadini, amministrazioni e imprese*, Rapporto 2022 di Italiadecide, Bologna, 2022.

²⁰ Nel volume *Governare i beni collettivi* l'Autrice analizza una gamma molto ampia di casi (dagli indiani d'America, a comunità del Nepal e della Mongolia o Giappone) e risorse collettive diverse (bacini di pesca, le proprietà di pascolo e foreste delle Alpi). Si tratta di comunità di dimensione limitata, localizzati in un solo paese e coinvolgenti gruppi di individui che variano dai 5.000 ai 15.000 soggetti, riferiti a villaggi di pescatori, zone di pascolo, bacini idrografici, sistemi di irrigazione, foreste comunali, e simili.

²¹ Così L. Sacconi, *Introduzione. Visione nuova, ragionevoli proposte*, in L. Sacconi, S. Ottone (a cura di), *Beni comuni e cooperazione*, Bologna, 2015, 19.

²² La definizione di *cittadini attivi* è riferibile a G. Arena, *Cittadini attivi, un altro modo di pensare l'Italia*, Bari, 2006. Essa deve essere pensata anche alla luce del contributo di F. Benvenuti, *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva*, Marsilio, Venezia, 1994. L'*amministrazione condivisa* costituisce un modello fondato sulla fiducia in grado di valorizzare il principio di sussidiarietà orizzontale. Benvenuti già sosteneva che la partecipazione dei cittadini all'esercizio di funzioni, che tradizionalmente costituiscono esercizio del potere pubblico, si traduce nel rendere gli stessi parte di un rapporto paritario con la pubblica amministrazione. La partecipazione per il singolo individuo comporta l'impegno ad agire non solo nel proprio esclusivo interesse, ma a considerare anche la ricaduta della sua azione nell'interesse della collettività. Ciò comporta una condivisione di responsabilità sulla base della quale si instaura un nuovo consenso che permette di superare la crisi di rappresentatività delle autorità, che l'Autore ricostruisce nelle sue diverse componenti, ripercorrendone l'evoluzione storica.

²³ Si confronti: Corte Cost., sent. 26 giugno 2020, n. 131 per la quale l'art. 118 comma 4 della Costituzione vuole «superare l'idea per cui solo l'azione del sistema pubblico è intrinsecamente idonea allo svolgimento di attività di interesse generale e si è riconosciuto che tali attività ben possono, invece, essere perseguite anche da una "autonoma iniziativa dei cittadini" [...]». In dottrina: G. Arena, *Il welfare di comunità*, in G. Arena, C. Iaione, *L'Italia dei beni comuni*, Roma, 2012, 89, ss.; G. Arena, *Beni comuni. Un nuovo punto di vista*,

strazione condivisa si fonda su un «diverso rapporto tra il pubblico ed il privato sociale, non fondato semplicemente su un rapporto sinallagmatico» e può coinvolgere «la “co-programmazione”, la “co-progettazione” e il “partenariato”». Per la stessa sentenza, questa forma di amministrazione «non si basa sulla corresponsione di prezzi e corrispettivi dalla parte pubblica a quella privata, ma sulla convergenza di obiettivi e sull’aggregazione di risorse pubbliche e private per la programmazione e la progettazione, in comune, di servizi e interventi diretti a elevare i livelli di cittadinanza attiva, di coesione e protezione sociale, secondo una sfera relazionale che si colloca al di là del mero scambio utilitaristico».

2.1. *Il modello dei patti di collaborazione per la cura e rigenerazione dei beni comuni urbani*

Nel nostro Paese si è ormai affermata l’esperienza, particolarmente rilevante, dei c.d. “regolamenti sulla collaborazione tra cittadini e amministrazione per la cura e la rigenerazione dei beni comuni urbani”, che molte amministrazioni comunali hanno adottando sulla base del modello adottato dal Comune di Bologna²⁴.

Il regolamento capostipite prevede che la controparte del rapporto con il Comune siano i c.d. «cittadini attivi», ovvero «tutti i soggetti, singoli, associati o comunque riuniti in formazioni sociali, anche di natura imprenditoriale o a vocazione sociale, che si attivano per la cura e rigenerazione dei beni comuni urbani ai sensi del presente regolamento»²⁵. Tali cittadini assumono il compito di condividere con l’amministrazione la responsabilità della «cura o rigenerazione» dei beni comuni urbani, «al fine di migliorarne la fruizione collettiva».

editoriale del 19 ottobre 2010, su www.labsus.org; G. Arena, *Nuove risorse e nuovi modelli di amministrazione*, in M. Bombardelli (a cura di), *Prendersi cura dei beni comuni per uscire dalla crisi*, Napoli, 2016, 283 ss.; G. Arena, *I custodi della bellezza*, Roma, 2020; G. Fidone, *Dai beni comuni all’Amministrazione Condivisa*, in *Diritto e Processo Amministrativo*, 2022, anno XVI, 2, 435-460. Da ultimo, si confrontino: G. Arena, *Amministrazione condivisa dei beni comuni*; V. Cerulli Irelli, *Dai beni pubblici ai beni comuni*; F. Giglioli, *Amministrazione Condivisa e patti di collaborazione*, tutti in Aa.Vv., *La fiducia nelle pratiche di comunità. Modelli ed esperienze di partecipazione condivisa tra cittadini, amministrazioni e imprese*, Rapporto 2022 di Italiadecide, Bologna, 2022.

²⁴ Comune di Bologna, Delibera di Consiglio PG n. 45010/2014 del 19 maggio 2014, “Regolamento sulla collaborazione tra cittadini e amministrazione per la cura e la rigenerazione dei beni comuni urbani”. A tale esperienza è dedicato il volume G. Arena, C. Iaione (a cura di) *L’età della condivisione - la collaborazione fra cittadini e amministrazione per i beni comuni*, Roma, 2015.

²⁵ Secondo G. Arena, *Introduzione* al Rapporto Labsus 2015 – sull’amministrazione condivisa dei beni comuni, 2015, sul sito <http://www.labsus.org>, l’ordinamento vigente considererebbe «i cittadini come amministrati anziché come alleati». Ad esempio, «quando i cittadini vogliono prendersi cura dei beni comuni del proprio territorio, spesso gli amministratori locali non glielo consentono, temendo di assumersi responsabilità di vario genere». Il modello proposto presuppone un capovolgimento di tale rapporto tra cittadini e amministrazione, sulla base del principio della fiducia. Secondo lo stesso Autore, «comune (da cui comunità) viene dal latino *cum + munus*, che vuol dire svolgere un compito insieme», e, dunque, «la comunità si costruisce appunto svolgendo insieme un compito condiviso, si “fa comunità” lavorando insieme per un obiettivo che ci si è dati autonomamente».

Al fine di regolare il rapporto tra cittadini e pubblica amministrazione sono richiamati espressamente il principio di sussidiarietà orizzontale, oltreché altri principi generali dell'attività amministrativa quali la pubblicità, la trasparenza e la proporzionalità. Tuttavia, lo stesso Regolamento si fonda anche su alcuni principi innovativi, quali la *fiducia*, l'*inclusività e apertura* e l'*autonomia civica*²⁶.

La collaborazione tra Comune e cittadini avviene mediante l'adozione di atti di natura non autoritativa, i c.d. *patti di collaborazione*. Attraverso tali patti, Comune e cittadini attivi «definiscono l'ambito degli interventi di cura o rigenerazione dei beni comuni urbani». Essi costituiscono lo strumento giuridico ordinario della regolazione dei rapporti di collaborazione, idoneo ad equiparare la posizione dei cittadini attivi a quella dell'ente pubblico.

Il rapporto tra Comune e cittadini attivi è, peraltro, improntato al principio di «informalità», per il quale l'amministrazione può richiedere che la relazione con i cittadini avvenga nel rispetto di specifiche formalità solo quando ciò è previsto dalla legge. Nei restanti casi, invece, «assicura flessibilità e semplicità nella relazione».

Il modello ha ad oggetto i beni comuni urbani (ovvero beni per i quali sia riconosciuto l'essere «funzionali al benessere individuale e collettivo»), individuati congiuntamente dal Comune e dai cittadini, sulla base di procedure partecipative e deliberative. Può trattarsi di beni di proprietà della pubblica amministrazione o anche di privati. In tale ultimo caso, gli accordi di collaborazione vengono ad avere per oggetto interventi di cura e rigenerazione di edifici in stato di totale o parziale disuso, di proprietà di terzi, previo consenso di questi ultimi ovvero ai sensi dell'art. 838 c.c.

In relazione a tali beni i cittadini attivi possono presentare al Comune proposte di collaborazione, ovvero manifestazione di interesse, volte a proporre interventi di cura o rigenerazione dei beni comuni urbani. La proposta può essere spontanea oppure formulata in risposta ad una sollecitazione del Comune. La

²⁶ Per il principio della "fiducia", l'amministrazione e i cittadini attivi «improntano i loro rapporti alla fiducia reciproca e presuppongono che la rispettiva volontà di collaborazione sia orientata al perseguimento di finalità di interesse generale»; per il principio di "inclusività e apertura", gli interventi di cura e rigenerazione dei beni comuni devono «essere organizzati in modo da consentire che in qualsiasi momento altri cittadini interessati possano aggregarsi alle attività». Per i principi di «adeguatezza e differenziazione», le forme di collaborazione tra cittadini e amministrazione «sono adeguate alle esigenze di cura e rigenerazione dei beni comuni urbani e vengono differenziate a seconda del tipo o della natura del bene comune urbano e delle persone al cui benessere esso è funzionale». Per il principio di «autonomia civica», l'amministrazione «riconosce l'autonomia iniziativa dei cittadini e predispone tutte le misure necessarie a garantirne l'esercizio effettivo da parte di tutti i cittadini attivi». Secondo il principio di «sostenibilità», l'amministrazione, nell'esercizio della discrezionalità nelle decisioni che assume, «verifica che la collaborazione con i cittadini non ingeneri oneri superiori ai benefici e non determini conseguenze negative sugli equilibri ambientali». In ultimo, per il principio di "responsabilità", l'amministrazione «valorizza la responsabilità, propria e dei cittadini, quale elemento centrale nella relazione con i cittadini, nonché quale presupposto necessario affinché la collaborazione risulti effettivamente orientata alla produzione di risultati utili e misurabili».

promozione e il coordinamento della collaborazione con i cittadini attivi è considerata una funzione istituzionale del Comune²⁷.

La collaborazione tra i cittadini attivi e l'amministrazione comunale può prevedere differenti livelli di intensità dell'intervento condiviso, ed in particolare: la cura occasionale, la cura costante e continuativa, la gestione condivisa e la rigenerazione dei beni comuni urbani. Essa può anche riguardare la promozione dell'innovazione sociale e dei servizi collaborativi, la promozione della creatività urbana, l'innovazione digitale.

Lo stesso regolamento prevede anche strumenti di sostegno finanziario per i cittadini attivi, attraverso agevolazioni fiscali quali, ad esempio, l'espreso riconoscimento di esenzioni ed agevolazioni nel pagamento dei tributi locali.

La soluzione suggerita conferma che i beni comuni «non possono essere calati dall'alto nelle sfere di godimento dei cittadini»²⁸. Al contrario, secondo lo stesso Autore, «occorre piuttosto che all'azione politico-amministrativa dei comuni corrisponda un'azione dei cittadini, messi in grado di individuare i beni comuni e di proporre, attraverso consulte civiche loro destinazioni e forme di gestione e sostenibilità finanziaria». Occorrerebbero, dunque, «processi elaborativi di base e proposte dal basso, finalizzate alla promozione, gestione e valorizzazione dei beni comuni».

3. *Sui limiti del governo comune e sulla necessità della collaborazione pubblico - privato - comune*

Come si è visto, gli studi di Ostrom hanno l'obiettivo di ricercare la forma più efficiente per il governo dei beni comuni. Peraltro, la questione dell'efficienza non può prescindere, soprattutto in relazione al tema dei beni comuni, da quella dell'equità, che fa riferimento all'equa distribuzione della ricchezza tra gli individui, ed è rimessa a scelte di carattere politico, influenzate da aspetti culturali e sociali. Si pone, dunque, il problema concreto di dare una soluzione congiunta alle due problematiche dell'*efficienza* e dell'*equità*.

Tuttavia, occorre ricordare che non sempre (e anzi spesso) le condizioni di successo dell'autogoverno dei beni comuni teorizzate da Ostrom si realizzano nel-

²⁷ Si confronti il rapporto LABSUS del 2020, disponibile sul sito www.labsus.org. In dottrina, F. Giglioini, *Amministrazione Condivisa e Patti di collaborazione nell'esperienza concreta*, in Aa.Vv., *La fiducia nelle pratiche di comunità. Modelli ed esperienze di partecipazione condivisa tra cittadini, amministrazioni e imprese*, Rapporto 2022 di Italiadecide, Bologna, 2022.

²⁸ G. Arena, *Introduzione* al Rapporto Labsus 2015 - sull'amministrazione condivisa dei beni comuni, 2015, sul sito <http://www.labsus.org>.

la realtà. Tali studi, che come detto si fondano sull'analisi di diversi *case studies*²⁹, evidenziano che vi sono modelli di governo e gestione dei beni collettivi vincenti ma anche altri fallimentari³⁰.

Si consideri, ad esempio, l'istituto degli *usi civici*, che costituiscono la fattispecie più nota di *diritti collettivi*, ovvero «situazioni giuridiche soggettive (patrimoniali e non) imputate ad una collettività territoriale» ovvero ad un «gruppo di persone insediate su un determinato territorio e legate dal vincolo del vivere insieme: una città, un paese, una frazione»³¹, che la dottrina più attenta non ha tardato a ricomprendere nella moderna categoria dei beni comuni³². Ebbene, la stessa attenta dottrina ha avvertito che «non si può trascurare che, in molte circostanze questo patrimonio è stato abbandonato, occupato, illegittimamente edificato, è stato oggetto di contenziosi infiniti». Secondo i medesimi Autori, «spesso la natura dei beni [quelli ad uso civico] non ha dato luogo al rafforzamento della identità collettiva, a fenomeni virtuosi di sviluppo economico, né ha assicurato un miglioramento della qualità dell'ambiente»³³.

Anche nell'esperienza dei patti di collaborazione, possono riscontrarsi parecchi casi di insuccesso.

Gli esempi concreti dei fallimenti della gestione comune sono evidenti. In tali casi, si sono verificati comportamenti opportunistici, riconducibili al *free rider*, e le cosiddette *tragedie dei beni comuni*. Talvolta la cooperazione si è polarizzata intorno a obiettivi illegali o non condivisibili. Ciò perché le condizioni che Ostrom prefigura per il governo comune efficiente ed equo non sempre si verificano nella realtà.

Tutto questo porta a sostenere che appare molto sbagliato contrapporre astrattamente il governo comune all'intervento pubblico o privato. Con un approccio più pragmatico, per ciascun bene comune, può rivelarsi più efficiente

²⁹ Per una valutazione di tale casistica, si confronti, I. Musu, *Analisi economica e beni comuni ambientali*, in L. Sacconi, S. Ottone (a cura di), *Beni comuni e cooperazione*, Bologna, 2015, 126 ss., in particolare il par. 3 *Risorse ambientali come beni comuni: il contributo di Elinor Ostrom*. Si confronti anche S. Ottone, L. Sacconi, *Beni comuni, economia comportamentale ed istituzioni*, in L. Sacconi, S. Ottone (a cura di), *Beni comuni e cooperazione*, Bologna, 2015, 145 ss.

³⁰ E. Ostrom, *Governing the commons. The evolutions of institutions for collective actions*, 1988, in italiano *Governare i beni comuni*, Venezia, 2006: per i casi vincenti, ca 3, 93 e ss.; per i casi fallimentari, ca 5, 213 e ss.

³¹ Così, V. Cerulli Irelli, L. De Lucia, *Beni comuni e diritti collettivi*, *Politica del diritto*, 2014, 1, 13. Sugli Usi civici, tra gli altri: V. Cerulli Irelli, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, Padova, 1983; P. Grossi, *Un altro modo di possedere. L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica preunitaria*, Milano, 1977; F. Marinelli, *Gli usi civici*, Milano, 2013.

³² Per un accostamento dell'antico istituto degli usi civici al moderno concetto di beni comuni, tra gli altri, si confrontino: F. Marinelli, *Usi civici*, Milano, 2013, 328 ss.; F. Marinelli, *Usi civici e beni comuni*, in *Rassegna di diritto civile*, 2013, 2, 406-422; V. Cerulli Irelli, L. De Lucia, *Beni comuni e diritti collettivi*, *Politica del diritto*, 2014, 1; E. Caliceti, *Il regime dei beni comuni: profili dominicali e modelli di gestione*, in M. Bombardelli (a cura di), *Prendersi cura dei beni comuni per uscire dalla crisi*, Napoli, 2016, 63 ss.

³³ V. Cerulli Irelli, L. De Lucia, *Beni Comuni e diritti collettivi*, in *Politica del diritto*, I, 2014, 34.

e più equa una sua propria forma di governo: comune, pubblica o privata. Tali forme di governo, a ben vedere, possono e devono coesistere anche in relazione al medesimo bene, con riferimento al caso concreto, nel perseguimento dei fini dell'efficacia e dell'equità.

Dunque, il modello dell'amministrazione condivisa non deve essere considerato antitetico all'intervento pubblico e a quello privato. Quest'ultimo non deve essere sempre considerato come forma di sottrazione degli stessi beni alle comunità di riferimento, ma che può diventare complementare al governo comune.

Il diritto di proprietà non è un diritto monolitico, da assegnarsi necessariamente a un unico soggetto, ma un fascio di diritti e di utilità divisi (c.d. *proprietà frammentata*) che possono essere assegnati a soggetti diversi in grado di cooperare tra loro per la migliore gestione complessiva del bene. Su tale base, l'amministrazione condivisa potrebbe opportunamente fondarsi su un *patto* tra i diversi soggetti coinvolti, che costituisce il titolo giuridico perché ciascuno possa svolgere il proprio ruolo nell'amministrazione del bene³⁴.

L'amministrazione condivisa costituisce una forma, certamente innovativa, di amministrazione dei beni pubblici che diventano comuni per le comunità di riferimento, attraverso il coinvolgimento dei cittadini attivi nelle scelte del bene e del governo dello stesso. Sulla base di tale presupposto, ciascuno dei diversi attori coinvolti (pubblico, privati *profit* e *non profit* e comunità di riferimento) può e deve trovare un proprio ruolo.

4. *Criticità dell'intervento pubblico e privato nel governo dei beni comuni*

La questione concreta che ci si deve porre è quella di quale sia la forma più opportuna, in termini di efficacia e di equità, per il governo di un bene di appartenenza pubblica che sia anche un bene comune. Tutti i soggetti coinvolti in tale governo possono fallire, se lasciati da soli. La dottrina economica ha studiato in quali condizioni l'intervento pubblico, i privati e la stessa comunità possono non essere in grado di gestire i beni comuni in modo efficiente. Si possono, senza alcuna pretesa di tassatività, in una materia così vasta e complessa, dare alcuni esempi.

a) *I fallimenti dell'intervento pubblico: fallimenti della legislazione e dell'amministrazione*

L'intervento pubblico, diretto o indiretto attraverso la correzione del mercato, può non raggiungere i risultati sperati ed essere fonte di ulteriori fenomeni distorsivi e indesiderati, verificandosi così il c.d. *fallimento dello Stato* (o meglio,

³⁴ Per questo, si confronti G. Fidone, *Proprietà pubblica e beni comuni*, Pisa, 2017, ca V, sez.II.

dell'intervento dello Stato, o ancora fallimenti del governo, *government failures*), che può riguardare fallimenti della legislazione o dell'amministrazione, ovvero le due cose insieme. Il tema è complesso, la letteratura economica è sterminata e, dunque, in questa sede non potranno che darsi sommari cenni³⁵.

I fallimenti della legislazione possono riguardare le procedure necessarie per la promulgazione delle leggi ovvero il contenuto intrinseco delle norme. Vi possono essere, inoltre, problemi di azione nascosta nei rapporti tra volontà del cittadino e rappresentanti politici che concorrono alla formazione della volontà politica tramite la quale si formano le norme³⁶.

Il fallimento dell'amministrazione può essere riconducibile allo stesso funzionamento della burocrazia. Si pensi, ad esempio, all'esistenza di problemi informativi, sia per quello che attiene alla definizione degli obiettivi sia per quanto riguarda la definizione delle appropriate soluzioni. Si possono, per causa delle asimmetrie informative esistenti nei rapporti tra istituzioni preposte alla formazione della volontà politica e strutture amministrative preposte all'attuazione delle leggi, creare fenomeni di azione nascosta da parte della struttura amministrativa³⁷.

³⁵ Per una bibliografia internazionale sui fallimenti dello Stato, tra gli altri, si possono citare: Aidt T.S. (EN) *Review: Economic Analysis of Corruption: A Survey* in *Economic Journal*, 2003, vol. 113, 491, F632-F652; T. Andersson, (EN) *Government Failure: The Cause of Global Environmental Mismanagement* in *Ecological Economics*, 1991, vol. 4, 3, 215-236; J. McGill Buchanan, (EN) *Public debt* in N.S. Durlauf, L.E. Blume (eds.), *The New Palgrave Dictionary of Economics*, 2^a ed., Palgrave Macmillan, 2008. doi:10.1057/9780230226203.1362; M. Datta-Chaudhuri (EN), *Market Failure and Government Failure* in *Journal of Economic Perspectives*, (n. 3), estate 1990, vol. 3, 3, 25-39; B. Dollery, A. Worthington (EN), *The Evaluation of Public Policy: Normative Economic Theories of Government Failure* in *Journal of Interdisciplinary Economics*, 1996, vol. 7, 27-39; R.M. Grier, K.B. Grier (EN), *Political cycles in nontraditional settings: theory and evidence from the case of Mexico* in *Journal of Law & Economics*, aprile 2000, vol. 43, 1, 239-263; G. Kolko (EN), *The Triumph of Conservatism*, The Free Press, 1977; G. Kolko G. (EN), *Railroads and Regulation, 1877-1916*, W.W. Norton & Company, 2^a ed., 1970; A. Osborn Krueger (EN), *Government Failures in Development* in *Journal of Economic Perspectives*, estate 1990, vol. 4, 3, 9-23; j. Le Grand (EN), *The Theory of Government Failure* in *British Journal of Political Science*, ottobre 1991, vol. 21, 4, 423-442; S.W. Mukand (EN), *Policy reform, political economy of* in S.N. Durlauf, L.E. Blume (eds.), *The New Palgrave Dictionary of Economics*, 2^a ed., Palgrave Macmillan, 2008; W.A. Niskanen (EN), *The Peculiar Economics of Bureaucracy* in *The American Economic Review*, maggio 1968, vol. 58, 2, 293-305; W.A. Niskanen (EN), *Bureaucracy and Representative Government*, Atherton, 1971; J.E. Stiglitz (EN), *Markets, Market Failures, and Development* in *American Economic Review*, maggio 1989, vol. 79, 2, 197-203; J.E. Stiglitz (EN), *Regulation and Failure*, Capitolo 1 in D. Moss, J. Cisternino (eds.), *New Perspectives on Regulation*, Cambridge, 2009, 11-23; G. Tullock, A. Seldon, G.L. Brady (EN), *Government Failure: A Primer in Public Choice*, Cato Institute, 2002; E. Wiesner (EN), *Transaction Cost Economics and Public Sector Rent-Seeking in Developing Countries: Toward a Theory of Government Failure* in R. Picciotto, E. Wiesner (eds.), *Evaluation and Development: The Institutional Dimension*, World Bank, 1998, 108-123; C. Winston C. (EN), *Government Failure versus Market Failure: Microeconomics Policy Research and Government Performance*, Brookings Institution Press, 2006; C.J. Wolf (EN), *A Theory of Non-Market Failure: Framework for Implementation Analysis* in *Journal of Law and Economics*, aprile 1979, vol. 22, 1, 107-139; R.O. Jr. Zerbe, H.E. McCurdy (EN), *The Failure of Market Failure* in *Journal of Policy Analysis and Management*, 1999, vol. 18, 4, 558-578.

³⁶ Sul punto, si può rinviare a G. Napolitano, M. Abrescia, *Analisi economica del diritto pubblico*, Bologna, 2009, 164 ss.

³⁷ Ancora, G. Napolitano, M. Abrescia, *Analisi economica del diritto pubblico*, Bologna, 2009, 81 ss.

Vi possono essere anche cause di tipo diverso, ovvero l'attività regolatrice dello Stato può incentivare comportamenti di ricerca di posizioni di rendita (*rent seeking behaviour*). Vi possono essere problemi c.d. di *cattura*, generati dalla possibilità che a fondamento degli interventi pubblici vi siano non interessi generali per la collettività ma interessi particolari delle parti in causa. Vi possono essere problemi di c.d. *porta girevole* (*revolving door*) dovuti alla possibilità che i provvedimenti di regolazione rimangano inattuati per il movimento continuo di persone divise tra attività politiche e amministrative (ad esempio, tra attività di legislatore, di regolamentazione, di *lobbying*, ecc.).

I fallimenti dello Stato (tanto della legislazione quanto dell'amministrazione) possono essere suddivisi in due categorie. I *fallimenti di scopo* si hanno quando lo Stato indirizza i suoi interventi su un numero eccessivo di obiettivi o su obiettivi sbagliati dal punto di vista del benessere sociale, ovvero impone soluzioni non appropriate al tipo di problema che ne ispira l'intervento. I *fallimenti di scala* si hanno quando, pur essendo ben definiti gli obiettivi e gli strumenti per l'ottenimento dello scopo, l'intervento si rivela insufficiente o sovradimensionato. Tale ultimo tipo di fallimenti riconduce, ovviamente, alla questione della scarsità dei fondi pubblici che può causare interventi inadeguati, con conseguenze dirette sulla cittadinanza³⁸. È, peraltro, frequente il caso di utilizzo di eccessive risorse per alcuni interventi, a discapito di altri interventi più utili o necessari.

Tali fallimenti possono tutti essere ricondotti, in generale, alla fallibilità dello Stato stesso come soggetto decisionale. Ciò anche perché lo Stato non è un soggetto decisionale unitario, essendo formato da più teste pensanti, da vari partiti politici e *lobbies* di potere di varia natura che sono portatori di interessi propri spesso divergenti³⁹. Inoltre, gli interventi dello Stato sono, di norma, di natura complessa e devono tenere conto di diversi interessi e finalità anche configgenti tra loro. La soluzione prescelta può non risultare il giusto compromesso tra tali interessi confliggenti, provocando effetti distorsivi indesiderati. Gli effetti distorsivi possono essere anche indotti da un'azione dello Stato fondata su presupposti sbagliati dovuti all'imperfetta conoscenza della situazione da correggere.

Come è stato osservato, peraltro, «constatare i fallimenti, o se si vuole, le pecche e le inefficienze dello Stato non significa desumere che dello Stato è bene

³⁸ Sul punto, S. Zamagni, *Beni comuni ed economia sociale*, in L. Sacconi – S. Ottone, *Beni comuni e cooperazione*, Bologna, 2015, 65, porta l'esempio della gestione della rete idrica pubblica in Italia. Secondo quanto afferma l'Autore, i dati del CENSIS mostrano che la rete idrica italiana ha un tasso di dispersione di circa il 47% dell'acqua complessiva, a fronte della media europea del 13%. Tuttavia, le risorse necessarie per ammodernare e risistemare i 300.000 km di tubazioni sarebbe di 64 miliardi di Euro e, dunque, non vengono realizzati. Ciò comporterebbe che il costo dell'acqua (bene non scarso in Italia ma che diventa scarso per gli sprechi segnalati) sia tra i più alti d'Europa.

³⁹ Ancora, sul punto, G. Napolitano, M. Abrescia, *Analisi economica del diritto pubblico*, Bologna, 2009, 168 ss.

fare a meno»⁴⁰. Ciò vale anche per il caso dell'amministrazione condivisa dei beni comuni.

b) *Il fallimento dell'intervento privato*

L'intervento dei privati nella gestione di un bene di appartenenza della pubblica amministrazione, che per una certa comunità può costituire un bene comune, si fonda tradizionalmente sulla possibilità dell'esclusione da talune o tutte le forme di uso di tali beni dall'uso generalizzato e sul loro assoggettamento ad un prezzo (in buona sostanza, chi vuole utilizzare il bene deve pagarlo al privato gestore). La logica privata, dunque, implica l'assoggettamento a tariffe per l'accesso al bene privatizzato e solo attraverso tale esclusione la gestione dei beni può essere remunerativa per il privato. Come è stato osservato, i *commons* vengono così trasformati in *commodities*⁴¹.

L'intervento privato, tuttavia, in alcuni casi non è possibile e, in altri casi, si è mostrato insufficiente o indesiderato per molteplici motivi (c.d. *fallimenti dell'intervento privato*). Anche in questo caso, il tema è complesso e meriterebbe una trattazione specifica. In questa sede, non potranno che darsi dei cenni, ancora una volta senza pretesa alcuna di esaustività.

Vi sono beni per i quali non è possibile tecnicamente l'esclusione e, dunque, per tali beni la forma della privatizzazione, fondata sulla logica del profitto, non è teoricamente ammissibile (si pensi alle c.d. *res communes omnium* individuate da Giannini come l'aria, il mare, ecc.⁴²).

In altri casi, l'esclusione potrebbe essere teoricamente possibile ma comunque non sarebbe remunerativa per i privati-impresari orientati al profitto. Ciò può dipendere dalla scarsa domanda di quei beni ovvero dagli elevati costi di gestione o di manutenzione, talmente elevati da non potere essere compensati da adeguati ricavi. L'esempio è quello di molti beni culturali che a fronte di scarsi ricavi possono comportare elevati costi di manutenzione. In tale ultimo caso, peraltro, l'intervento privato potrebbe comunque intervenire nelle forme del *non profit*, sempre più diffuse in taluni settori, come quello dei beni culturali)⁴³.

Vi sono molti beni per i quali è possibile e conveniente l'effettiva esclusione e il loro assoggettamento a tariffa. Per tali beni il ragionamento economico tradizionale direbbe che la migliore soluzione è assegnarli al mercato e alla legge della domanda e offerta.

⁴⁰ G. Amato, *Bentornato Stato, ma*, Bologna, 2022, 40.

⁴¹ Così, S. Zamagni, *Beni comuni ed economia sociale*, in L. Sacconi, S. Ottone, *Beni comuni e cooperazione*, Bologna, 2015.

⁴² M.S. Giannini, *I beni pubblici - dispense delle lezioni del Corso di Diritto Amministrativo tenute nell'Anno Acc. 1962-1963*, Roma, 1963, 37 ss.

⁴³ Sul punto, si rinvia a G. Fidone, *Proprietà pubblica e beni comuni*, Pisa, 2017, sezione III del capitolo II.

Tuttavia, in particolare per i beni comuni può valere la considerazione che il modo nel quale questi vengono gestiti può non essere indifferente per l'individuo ed è proprio questo che li può caratterizzare. Una certa collettività o gruppo di persone può, infatti, desiderare che certi beni siano gestiti in un determinato modo, che soddisfi l'interesse comune. Diversamente, la gestione privata, orientata al profitto, potrebbe snaturarne la natura o l'utilizzo di tali beni⁴⁴.

A prescindere dalla pura efficienza economica della gestione del bene, il problema è capire se la stessa gestione del bene corrisponda o meno al modo nel quale gli individui desiderano che certe cose vengano gestite e distribuite⁴⁵.

c) *Il fallimento dell'intervento privato (segue): insufficienza del mercato a percepire i "valori del non uso"*

L'intervento privato nel governo dei beni comuni trova un altro ostacolo nella considerazione che spesso tali beni hanno elevati "valori di non uso". Vi sono, infatti, beni che possono generare utilità e benessere individuale per i componenti di una determinata comunità, indipendentemente dal fatto che essi vengano usati o consumati in modo diretto. In tali casi, per il benessere percepito dagli individui è sufficiente la sola esistenza del bene e non la sua fruizione.

Più correttamente, per la determinazione del valore economico totale di un bene si sommerebbero il valore dell'uso (diretto o anche indiretto) e quello del non uso. Ciò significa che accanto all'utilità che gli elementi del gruppo traggono dall'utilizzazione del bene, esiste un'altra utilità (che in relazione al tipo di bene potrà essere di intensità diversa) che deriva dalla sola esistenza del bene, prescindendo dall'utilizzo diretto del bene stesso da parte dell'individuo-membro del gruppo.

I valori di non uso possono consistere nel *valore di opzione*, ovvero nel valore connesso a un ipotetico utilizzo futuro del bene; nel *valore di esistenza*, ovve-

⁴⁴ Si pensi ai luoghi della cultura (un teatro o un cinema colti) che un gestore privato potrebbe ritenere più remunerativo sfruttare commercialmente in altre forme più attraenti per il pubblico (ad esempio, spettacoli commerciali, ecc.). Questo è stato il caso del Teatro Valle di Roma, a cui si è già fatto riferimento. Si confronti S. Pellizzari, *Il ruolo dei privati e la tutela del patrimonio culturale nell'ordinamento giuridico inglese: un modello esportabile?*, in *Aedon*, 2010, 1, che racconta: «nella città di Oxford in Inghilterra, una nota catena di fast-food e una celebre compagnia assicurativa esercitano la propria attività nel centro cittadino all'interno di uno degli edifici più antichi, un tempo una locanda, dove anche William Shakespeare ebbe a soggiornare durante un viaggio di ritorno da Londra alla sua città natale. In questo caso solo gli avventori dell'esercizio commerciale e gli impiegati della agenzia possono godere degli affreschi e dei pavimenti originali dell'edificio risalenti al 1182 e situati proprio nelle stanze che ospitarono l'insigne drammaturgo». Si tratta, evidentemente, di uno snaturamento del bene culturale, reso un oggetto di sfruttamento commerciale.

⁴⁵ Per questo, si veda M. Franzini, *I beni comuni: questioni di efficienza ed equità*, in G. Arena e C. Iaione, *L'Italia dei beni comuni*, Roma, 2012. Sul punto è stato affermato (U. Mattei, *Beni comuni. Un manifesto*, Bari, 2011, p. V dell'introduzione) che «quando lo Stato privatizza una ferrovia, una linea aerea o la sanità, o cerca di privatizzare il servizio idrico integrato (cioè l'acqua potabile) o l'università, esso espropria la comunità (ogni suo singolo membro *pro quota*) dei suoi beni comuni (proprietà comune), in modo esattamente analogo e speculare rispetto a ciò che succede quando si espropria una proprietà privata per costruire una strada o un'altra opera pubblica».

ro il valore connesso alla semplice esistenza del bene legato dalla possibilità di utilizzarlo o meno; nel *valore di lascito*, ovvero il valore attribuito alla possibilità di utilizzo del bene da parte delle generazioni future. Si tratta di utilità che, per varie ragioni diverse dal consumo, l'individuo ottiene di riflesso dall'esistenza stessa del bene.

In alcuni casi, il valore del non uso può essere di gran lunga prevalente rispetto a quello derivante dall'uso diretto del bene. Un elevato valore di *non uso* è stato, ad esempio, riconosciuto ai beni ambientali⁴⁶ e taluni beni culturali nei quali una determinata collettività si identifica per ragioni culturali o storiche (c.d. *beni identitari*).

Per tutti i beni per i quali l'utilità deriva prevalentemente dal non uso il mercato non appare uno strumento adatto a gestirli. Detto in altri termini, una parte rilevante di utilità sociale non può passare per il canale attraverso il quale il mercato registra questi valori, che è il prezzo corrisposto a fronte dell'acquisto o della fruizione. Una gestione privata del bene che si fondasse, attraverso le regole del mercato, sulla sola commercializzazione del valore del bene derivante dall'uso diretto e che, conseguentemente, impedisse alla collettività di godere del valore del non uso, determinerebbe una perdita di benessere complessivo rilevante⁴⁷. Dunque, il mercato potrebbe non essere in grado di tenere conto dei valori di non uso che, rispetto a molti beni comuni, possono essere valori di straordinaria importanza.

d) *La frammentazione dei diritti proprietari e la c.d. tragedia degli anticommons*

Un ulteriore problema si può verificare qualora vi sia un'eccessiva frammentazione dei diritti proprietari sui beni e la creazione di una molteplicità di centri decisionali, tanto in capo ai privati che in capo alla pubblica amministrazione.

Chi detiene una quota di diritti proprietari di un bene a proprietà frammentata può esercitare il proprio diritto di veto determinandone il non utilizzo (o la sotto-utilizzazione) e pregiudicandone l'uso socialmente desiderabile. Ciò determina elevati costi di transazione, la c.d. *tragedia degli anticommons*. Anche in tale

⁴⁶ Ad esempio, si confronti M. Cafagno, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente*, Torino, 2007, 142. Il valore del non uso è stato riconosciuto espressamente dai tribunali americani in occasione di tragedie ambientali, quali i versamenti di petrolio in mare (l'esempio citato è quello della petroliera Exxon Valdez negli anni 80), che hanno inquinato talune zone delle coste, a seguito delle richieste di risarcimento del danno (derivante dalla perdita di valori di non uso) avanzate da alcuni gruppi ambientalisti che affermavano di vivere peggio in conseguenze di tali catastrofi. Un gruppo di studiosi (tra cui diversi premi Nobel) interpellato dal Tribunale ha affermato che quando si procurano danni di questo genere bisogna indennizzare anche i percettori di valori di non uso che hanno subito un danno rilevante. Sul punto si confronti: M. Franzini, *I beni comuni: questioni di efficienza ed equità*, in G. Arena, C. Iaione, *L'Italia dei beni comuni*, Roma, 2012, 67.

⁴⁷ Così, M. Franzini, *I beni comuni: questioni di efficienza ed equità*, in G. Arena, C. Iaione, *L'Italia dei beni comuni*, Roma, 2012, 66.

caso, il concetto economico di proprietà prescinde completamente dall'appartenenza formale del bene⁴⁸.

La *tragedia* può verificarsi quando la coesistenza di più diritti di veto crea le condizioni per l'utilizzo subottimale di un bene. Infatti, se il bene è soggetto a una molteplicità di diritti di veto, ciascuno dei titolari di tali diritti (che si comporti da *homo economicus*) sarà incentivato a minacciarne l'uso per ottenere per sé stesso il massimo possibile dallo scambio del bene (comportamenti di c.d. *holding out*). Ciò può impedire che il bene sia scambiato, con conseguente perdita di efficienza collettiva⁴⁹.

Il problema può verificarsi tanto nel caso di frammentazione dei diritti proprietari esercitati da privati⁵⁰ che nel caso di in cui siano esercitati dalla pubblica amministrazione. In tale ultimo caso, può accadere che troppe amministrazioni siano coinvolte nella gestione o nella regolazione del bene ovvero che vi siano troppi centri decisionali all'interno della stessa amministrazione e ciascuno di essi sia in grado di influire sulla gestione complessiva. Accade di frequente, infatti, che una decisione debba essere presa congiuntamente da più autorità pubbliche (ministeri, dipartimenti governativi, autorità indipendenti ecc.) e che ciascuna autorità abbia un diritto di veto. Ciò aumenta notevolmente i costi di decisio-

⁴⁸ F.I. Michelman, *Ethics, Economics, and the Law of Property* in Ethics, Economics, and the Law (Nomos series - 24), in *Ethics, economics and the law of property*, "Nomos series", 1982, 24, 1. Esempi di tragedia degli anti-commons sono stati riscontrati nel diritto di veto nei consigli di amministrazione, nei brevetti delle sequenze genetiche, nel software proprietario. La tragedia degli *anticommons* ha un particolare impatto negativo nell'ambito della conoscenza scientifica, a causa dell'attribuzione dei diritti a coloro che apportano delle innovazioni che ha come conseguenza che per utilizzare questa conoscenza sarà necessaria la loro autorizzazione. La conoscenza, nel momento in cui ne sia bloccata la circolazione, non può più contribuire alla creazione di benessere sociale e, perciò è sotto utilizzata. Si pensi, ad esempio, alla conoscenza medica.

⁴⁹ Un diverso caso di *tragedia degli anticommons* è stato osservato quando due beni complementari sono prodotti entrambi in regime di monopolio (J.M. Buchanan, Y.J. Yoon, *Symmetric tragedies: commons and anticommons*, *Journal of Law and Economics*, 2000, 43, 1). Se i due produttori restringono la produzione, causano una esternalità negativa all'altro, che venderà di meno. Il risultato finale sarebbe che la quantità totale dei due beni complementari venduti sarebbe inferiore a quella che sarebbe stata prodotta da un unico monopolista. Anche il profitto complessivo dei due monopolisti risulterebbe minore di quello ottenibile da un unico monopolista.

⁵⁰ L'esempio classico è quello della costruzione di un tratto di una ferrovia che dovrebbe passare su una molteplicità di terreni privati. Se tutti i proprietari fossero in grado di esercitare il diritto di veto, essi sarebbero indotti a tentare di vendere il proprio terreno ad un prezzo ben maggiore di quello del valore reale del bene (facendosi pagare oltre che il valore del bene anche la rinuncia al diritto di veto) e ciò avrebbe la conseguenza probabile che la costruzione della ferrovia sarebbe impedita. Infatti, se il soggetto che intende costruire la ferrovia dovesse negoziare con tutti, ogni proprietario terrebbe il comportamento definito di *holding out*, che consiste nel chiedere la quota massima di *surplus* contrattuale. Per tale motivo, gli ordinamenti statali si riservano il diritto di esproprio. Peraltro, la frammentazione dei diritti proprietari in caso di soggetti privati potrebbe aversi anche nel caso di un unico soggetto titolare di tutti i diritti proprietari ma con frammentazione interna, come nel caso di diritto di veto dei singoli membri del consiglio d'amministrazione di una società.

ne (costi di transazione) e può impedire di prendere la decisione pubblica socialmente desiderabile⁵¹.

La *tragedia degli anticommons*, ricorrendone i presupposti (ovvero la frammentazione dei diritti proprietari), costituisce un'ulteriore criticità dell'intervento pubblico e di quello privato nel governo dei beni comuni⁵².

5. Conclusioni: fiducia e collaborazione come presupposto di forme di partenariato pubblico – privato – comunità

La relazione tra i beni comuni e le comunità ad essi riferite deve considerarsi strategica per gli anni che abbiamo davanti. Lo stesso PNRR⁵³ e l'Agenda Europea 2030⁵⁴, che ne ha ispirato gli obiettivi, fanno riferimento a un'accezione allargata di *capitale umano*, da intendersi nel senso di *capitale sociale* che considera anche le relazioni tra le persone che vivono in una data comunità territoriale⁵⁵. I beni comuni e le comunità ad essi correlate possono diventare centrali anche nel perseguire i processi di *transizione* verso la sostenibilità⁵⁶.

⁵¹ M. Heller, *The tragedy of anticommons: property in the transition from Marx to markets*, *Harvard Law Review*, 1998, 111, 3. Secondo Heller, gli *anticommons* corrispondono ad «un tipo di proprietà in cui più proprietari detengono i diritti di veto nell'uso di una risorsa scarsa». L'Autore riflette sulla causa della prevalenza di negozi vuoti nella Mosca post-comunista, in contrapposizione al successo dei chioschi sorti sulle strade. I negozi sarebbero sottoutilizzati perché ci sarebbero troppi soggetti che possono esercitare il loro diritto di veto nel dare permessi, autorizzazioni, licenze, ecc. (agenzie governative locali, regionali e federali, lavoratori ecc.)

⁵² La soluzione al problema è stata individuata nel c.d. *fair use* (uso appropriato) del bene. Ad esempio, una raccolta di scritti potrebbe essere pubblicata senza dover chiedere l'autorizzazione ai vari autori, titolari dei vari diritti di *copyright*. Se si dovessero chiedere tutte le autorizzazioni, potrebbero essere messi in atto comportamenti di *holding out*.

⁵³ Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) è collegato al programma Next Generation EU (NGEU), «programma di portata e ambizione inedite, che prevede investimenti e riforme per accelerare la transizione ecologica e digitale; migliorare la formazione delle lavoratrici e dei lavoratori; e conseguire una maggiore equità di genere, territoriale e generazionale» (Presidenza del Consiglio «Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza – Italia domani» – Aprile 2021).

⁵⁴ L'Agenda 2030 delle Nazioni Unite (*Sustainable Development Goals SDGs*) si fonda su un concetto di sviluppo sostenibile esteso anche alle dimensioni economica e sociale. L'Agenda consiste in 17 obiettivi sostenibili e 169 sotto-obiettivi ad essi associati. Questi obiettivi possono riassumersi nelle c.d. *cinque P*, ovvero: *Person* (eliminare fame e povertà in tutte le forme e garantire dignità e uguaglianza); *Prosperità* (garantire vite prospere e piene in armonia con la natura); *Pace* (promuovere società pacifiche, giuste e inclusive); *Partnership* (implementare l'agenda attraverso solide partnership); *Pianeta* (proteggere le risorse naturali e il clima del pianeta per le generazioni future).

⁵⁵ Tale nozione, come è noto, si fonda su tre elementi specifici: la fiducia reciproca diffusa tra le persone e le loro aggregazioni in tutte le sfere della vita in una comunità territoriale; il sistema di valori e norme di solidarietà condivisi dai membri della comunità territoriale e dalle loro associazioni; la capacità delle associazioni territorialmente fondate di agire su tali valori e norme ed essere politicamente impegnati a perseguire obiettivi di sviluppo.

⁵⁶ Si confronti, G. Fidone, *La cooperazione tra le comunità territoriali quale presupposto della transizione ambientale come bene comune*, in Aa.Vv., *Una collaborazione sostenibile. Come rendere possibile la transizione ambientale partendo dal territorio* (Italiadecide, Rapporto 2021), Bologna, 2021.

In questo contesto, la contrapposizione tra parte pubblica, soggetti privati e comunità nel governo dei beni comuni deve essere superata. La forma più efficiente ed equa di governo dei beni comuni deve essere studiata e calibrata in relazione al caso concreto, senza pregiudizi *a priori*. Alla recuperata centralità della comunità, destinataria dell'utilità che produce il bene da governare e al ruolo essenziale dei cittadini attivi, occorre affiancare la parte pubblica e i privati.

Ciascuno dei soggetti in questione (comunità, parte pubblica e privati *profit* e *non profit*), se lasciato da solo, può essere fallibile. Ciascuno di essi, relazionandosi e cooperando con gli altri, può contribuire a evitare le criticità ricordate in questo contributo, che possono verificarsi se ciascuna parte è lasciata sola.

Il ruolo delle comunità nella gestione dei beni comuni spesso non può coinvolgere molte delle attività connesse al bene, perché troppo onerose. Talvolta la legge demanda certe attività alla pubblica amministrazione⁵⁷. Altre volte, per legge o per la loro natura, alcune attività devono essere svolte da soggetti privati specializzati (*profit* o anche *non profit*). Altre volte, più semplicemente, la gestione privata o pubblica di alcune attività può essere solo opportuna.

In tutti questi casi, la comunità può attivamente partecipare alle scelte pubbliche che riguardano il bene, attraverso forme di partecipazione *propositiva*, che supera quella di natura *difensiva* che caratterizza la l. 241/1990. Può, in quanto depositaria delle informazioni che riguardano il bene comune, assumere un ruolo attivo per evitare i fallimenti dell'intervento pubblico (di scala e di scopo) contribuendo a individuare i reali bisogni e obiettivi. Può, inoltre, esercitare forme di controllo sull'operato della pubblica amministrazione e degli stessi privati, per evitare i problemi di *cattura* e di *porta girevole* già ricordati.

La pubblica amministrazione può assumere il ruolo di creare le condizioni affinché la comunità possa ben operare, favorendo quelle che inducono i suoi componenti a compostarsi in modo cooperativo e ad abbandonare forme di razionalità egoistica (*free raider* e *tragedia*). Con riferimento al ruolo dei privati (*profit* ma anche *non profit*), può garantire il rispetto dell'interesse collettivo, in modo che i beni comuni non vengano snaturati, tenendo conto anche dei valori del non uso.

L'intervento dei privati nel governo dei beni comuni può essere utile e opportuno nei molti casi nei quali essi possono dare un contributo in termini di competenza e specializzazione⁵⁸. Esso si può concretizzare in vari modelli previsti dal nostro ordinamento.

Lo stesso presupposto dell'esclusione dall'uso del bene e conseguente assoggettamento a un prezzo per il suo utilizzo può essere superato. Può essere, ad

⁵⁷ Ad esempio, l'art. 9 della Costituzione demanda la tutela dei beni culturali allo Stato.

⁵⁸ Come osserva ancora in linea generale G. Amato, *Bentornato Stato, ma*, Bologna, 2022, 40 «constatare i fallimenti del mercato non significa desumere che, quindi, sul mercato non si può più contare».

esempio, fatto riferimento ai casi di finanziamento privato di opera o servizi pubblici (modelli c.d. di *partenariato pubblico – privato – PPP*, disciplinati dalla parte IV del Codice dei Contratti Pubblici). Tali modelli sono lontani dalla logica del normale appalto, dove il committente pubblico paga e l'impresa privata realizza un lavoro o un servizio, e possono essere realizzati senza costi per l'amministrazione o la comunità. Si pensi anche al caso delle sponsorizzazioni in cui il privato offre lavori e servizi in cambio della possibilità di farsi pubblicità o di vendere spazi pubblicitari (c.d. *sponsorizzazioni tecniche*), che non comportano in alcun modo l'esclusione dal bene dei suoi utilizzatori. Anche le fondazioni bancarie possono finanziare progetti di comunità⁵⁹.

Lo stesso ruolo delle imprese è in rapida evoluzione. Molte di esse stanno integrando la sostenibilità nei loro piani strategici, secondo un modello di *impresa responsabile*. Gli stessi obiettivi di sostenibilità del PNRR, che orientano la domanda pubblica in senso sostenibile (che, cioè, tenga conto di obiettivi strategici ambientali, sociali, di distribuzione della ricchezza), richiedono un adeguamento dell'offerta delle imprese. Su tale base, le imprese sono chiamate ad assumere responsabilità sociali, che le allontanano dal modello tradizionale dell'esclusiva ricerca del profitto a tutti i costi. Si pensi anche ai c.d. *spazi collaborativi* attraverso i quali si vengono così a creare «collaborazioni ad ampio raggio tra tutti gli attori che operano in un ecosistema superando non solo i confini organizzativi, ma anche quelli tra pubblico e privato, imprese for profit e soggetti non profit, istituzioni e società civile»⁶⁰.

Si tratta solo di alcuni esempi e molti altri potrebbero essere possibili. In definitiva, la complessità dell'individuazione della migliore forma di governo dei beni comuni, impone di superare schemi che si fondano su presupposti ideologici. Tutti i soggetti ricordati possono e devono agire in modo integrato e coordinato, sulla base di un rapporto collaborativo. Possono, dunque, aversi concretamente soluzioni miste che si fondano sulla interferenza dei tre modelli gestori possibili, ovvero con *diritti divisi* (in forme ed intensità diverse) tra i tre soggetti in que-

⁵⁹ Un caso, ad esempio, è stato quello della Fondazione Monte dei Paschi che nel 2017 ha finanziato patti di collaborazione tra il Comune di Siena e cittadini attivi per la gestione di beni comuni urbani (c.d. progetto *Siena Condivisa*). Si confronti, il sito www.fondazionemps.it.

⁶⁰ F. Montanari, *Gli spazi collaborativi: verso una visione integrata del fenomeno*, in F. Montanari (a cura di), *Spazi collaborativi in azione, creatività, innovazione e impatto sociale*, Milano, 2022). Secondo lo stesso Autore, con il termine *spazio collaborativo* si fa riferimento ad «un ampio e variegato insieme di luoghi di lavoro quali coworking, incubatori, FabLab e hub di innovazioni»; essi hanno l'obiettivo di «offrire uno spazio di lavoro a soggetti (liberi professionisti, remote workers, aziende) che vogliono svolgere la propria attività condividendo con altri lo stesso ambiente fisico, gli stessi servizi e le stesse risorse». Un'impresa privata potrebbe utilizzare un bene comune di appartenenza pubblica per realizzare attività imprenditoriali private valutate compatibili con l'interesse pubblico, con importanti e positive ricadute sul territorio. Alla comunità potrebbe essere lasciato un diritto di accesso (non esclusione) al bene, garantendo determinate attività correlate al medesimo bene. Sul punto, si confrontino i contributi del volume di Montanari sopra citato.

stione. Il grado di coinvolgimento dei diversi soggetti nella gestione del bene può variare caso per caso e in relazione ai diversi beni.

Ciò comporta che la pubblica amministrazione si spogli della sua prerogativa autoritaria che comporta l'assunzione dei tradizionali compiti di comando e controllo, e il rapporto tra le parti avvenga su base paritetica con la *cooperazione* tra diversi attori, secondo forme da adattarsi in modo flessibile al caso concreto. A tale fine occorre recuperare la *fiducia* tra i tre poli della collaborazione e superare le diffidenze che, purtroppo, troppo spesso caratterizzano i rapporti pubblico – privato – comunità. Ciascuna delle parti può esercitare nei confronti delle altre una funzione di *pungolo* (*spinta gentile* – *nudge*⁶¹) affinché la gestione del bene risulti *efficiente e sostenibile*. In tale senso, probabilmente, dovrebbe essere ripensata anche la stessa nozione di amministrazione condivisa.

⁶¹ R.H. Thaler, C.R. Sustein, *Nudge: improving decisions about health, wealth and Happiness*, in italiano *La spinta gentile*, Milano, 2009. Richard Thaler ha vinto il premio Nobel per l'Economia del 2017. Nel nostro Paese, lo studio dei comportamenti applicato alla pubblica amministrazione comincia a prendere piede. Si confronti il recente volume di M. Cafagno, E. Boscolo, C. Leone, M. Barbera, M. Fazio, G. Cavalieri (a cura di), *Dalle regole ai comportamenti – conversazioni in tema di amministrazione e persuasione*, Milano, 2022..

Il coinvolgimento del settore privato nell'amministrazione condivisa dei beni comuni: un patto tra parte pubblica, comunità e privati, fondato sulla fiducia e collaborazione

È stato ritenuto da molti che la “restituzione” dei beni comuni alle comunità, attraverso forme di Amministrazione Condivisa, debba necessariamente contrapporsi all'intervento pubblico o privato. Anche la pronuncia della Corte Costituzionale del 26 giugno 2020 n. 131, che per la prima volta ha fatto riferimento all'amministrazione condivisa, sembra aderire a tale impostazione.

In senso contrario, occorre osservare che tutte le forme di gestione del bene (pubblica, privata, comune) se lasciate sole appaiono fallibili. Il diritto di proprietà non è un diritto monolitico, da assegnarsi necessariamente a un unico soggetto, ma un fascio di diritti e di utilità divisi (c.d. *proprietà frammentata*) che possono essere assegnati a soggetti diversi in grado di cooperare tra loro per la migliore gestione complessiva del bene.

In particolare, l'intervento privato (nelle forme *profit* e *non profit*) può essere utile ed opportuno e non necessariamente deve fondarsi sull'esclusione della comunità dall'accesso al bene e al conseguente assoggettamento ad un prezzo. L'Amministrazione Condivisa potrebbe, dunque, fondarsi su un *patto* tra parte pubblica, comunità e privati, fondato sulla fiducia e collaborazione.

Private sector involvement in the shared administration of the commons: a pact between public, private and community based on trust and collaboration

It has been held by many authors that the “restitution” of common goods to communities, through forms of Shared Administration, must necessarily be opposed to public or private intervention. Even the Constitutional Court's ruling of June 26, 2020 No. 131, which for the first time referred to Shared Administration, seems to adhere to this approach.

To the contrary, it should be noted that all forms of asset management (public, private, shared) if left alone appear fallible. The right to property is not a monolithic right, necessarily to be assigned to a single subject, but a bundle of divided rights and utilities (so-called fragmented property) that can be assigned to different subjects capable of cooperating with each other for the best overall management of the asset.

In particular, private intervention (in profit and nonprofit forms) can be useful and appropriate and need not be based on the exclusion of the community from access to the asset and subsequent subjection to a price. Shared Administration could, therefore, be based on a pact between the public, community and private parties based on trust and collaboration.

