

Le ragioni di una giornata di studi “Gestione del Patrimonio pubblico, proprietà privata e proprietà pubblica”

di Ugo Mattei

Relazione tenuta alla giornata di studio “Gestione del Patrimonio pubblico, proprietà privata e proprietà pubblica” organizzata dall’Accademia nazionale dei Lincei, 6 giugno 2006

Una semplice riflessione, da qualche tempo oggetto di chiacchiere con il mio amico Edoardo Reviglio, con il mio maestro Antonio Gambaro ma anche con Sabino Cassese e Stefano Rodotà, e’ stata la causa di questa giornata di studio:

Il debito pubblico Italiano e’ fuori controllo. Il patrimonio pubblico e’ immenso.

Proprio come potrebbe cercare di fare il rampollo di una nobile famiglia in declino, dotato di grandi e antiche fortune mal amministrate ed al contempo pesantemente indebitato per ottenere la liquidita’ necessaria per la sua dispendiosa vita quotidiana, sembrerebbe ragionevole anche per il sistema Italia agire in modo strutturale sulla gestione del patrimonio per ridurre il debito. E sembra altrettanto ragionevole che ad indicare le vie percorribili a questo scopo, o almeno ad alzare bandierine rosse che segnalino pericoli gravi di eterogenesi dei fini, siano i giuristi, adeguatamente stimolati in cio’ da colleghi economisti e da policy makers. Di qui l’ idea di approfittare del prestigio dell’ Accademia dei Lincei per convenire il meglio della cultura giuridica italiana per riflettere su questo spinoso problema. Come razionalizzare la gestione del patrimonio pubblico al fine di metterlo a reddito ed utilizzarne i proventi se non direttamente per ripianare il debito (opzione ottimistica) almeno per limitarne l’ ulteriore crescita? (opzione realistica). Soprattutto, quali strumenti tecnici utilizzare a tal fine?

L’amministrazione di un patrimonio rilevante richiede strumenti di gestione sofisticati e tali strumenti non possono che essere gli strumenti del diritto, pubblico o privato e fra questi, in via privilegiata, le regole che presiedono allo sfruttamento economico dei beni, ossia quelle proprietarie.

La scelta del titolo

Una questione preliminare si impone per dar conto della scelta del nostro titolo: si può immaginare un'entità complessa quale il "patrimonio pubblico" nell'ambito della categoria ordinante della proprietà? Entro quali limiti? Secondo la tradizionale impostazione dei giuristi, la proprietà si configura come un diritto che insiste su un oggetto. Per molti anni la nostra cultura giuridica si è preoccupata di tracciare i confini e la struttura del diritto, fondamentalmente disinteressandosi dell'oggetto dello stesso. L'astrazione concettualista che ne è derivata, in gran parte responsabile dello stato del tutto sottoteorizzato delle disposizioni del libro terzo dedicate ai beni (oggetto appunto del diritto), è stata contestata sempre più vivacemente da quella cultura civilistica la quale, iniziando con Enrico Finzi, invitava a guardare i problemi proprietari "dal sotto in su", invito che ha infine portato all'idea Pugliattiana delle proprietà e dei loro "statuti".

Purtroppo a questa consapevolezza teorica si è giunti per così dire quando i buoi erano già fuggiti dalle stalle, in parte attratti dalle nozioni commercialistiche di impresa, in parte, sul fronte del diritto pubblico, andando a seguire ogni dettaglio testuale, nella convinzione di trovare diversi statuti proprietari corrispondenti ad ogni diverso tratto di penna che il legislatore poteva dedicare a ciascun bene. Naturalmente, poiché il patrimonio pubblico ha natura giuridica estremamente complessa tanto sul piano soggettivo (diversi enti pubblici proprietari e diversi enti privati che dovrebbero svolgere funzioni pubbliche come per esempio la patrimonio SPA) quanto su quello oggettivo (immobili, demanio, azioni, titoli, concessioni, frequenze... anche a tacere dell'equazione resa celebre da Felix Cohen fra proprietà e sovranità) è evidente che la

sottoteorizzazione della materia dei beni finisce per imporre costi non certo soltanto culturali assai elevati nella gestione del patrimonio pubblico.

A ciò si aggiunga che la nozione giuridica di “patrimonio”, come aggregato di poste attive e passive, relegata dalla nostra cultura giuridica sul fronte fiscale e su quello successorio, non ha saputo conquistare la centralità della scena giuridica, perdendo così l’occasione di fungere da categoria ordinante contenitore entro cui sviluppare la consapevolezza, da più parti segnalata in dottrina e messa in bella mostra nella Costituzione tedesca, per cui “la proprietà obbliga”.

Questo stato delle cose ha fatto sì che il libro terzo del Codice Civile Italiano, rimasto l’ unica forza centripeta intorno a cui organizzare ogni discorso giuridico sui beni, porti assai male i suoi poco più che sessant’ anni. Nato vecchio, oggi ci descrive un mondo della demanialità privo di qualsiasi attinenza con le grandi sfide che, anche in materia di gestione dei beni pubblici, la globalizzazione del mercato impone al diritto. Infatti fra i cespiti pubblici, certo non solo gli immobili, hanno importanza. Sempre più spesso anche il patrimonio pubblico è dematerializzato, e su queste trasformazioni occorre ragionare, come ha in effetti iniziato a fare Arianna Sakmann nel suo importante libro sulla proprietà delle azioni pubblicato ad Oxford lo scorso anno.

Gli è che nella tradizione di civil law la proprietà sia una nozione tradizionalmente inadatta a gestire cespiti in larga misura non riconducibili ad un’idea fisicista, legata alla tangibilità e alla materialità dell’ oggetto del diritto, che mal si presta a pensare assieme le poste attive e quelle passive. Tuttavia, nell’ affrontare sfide come quella della gestione del patrimonio pubblico funzionalizzato alla sostenibilità del debito, è proprio l’ aspetto del collegamento fra assets e liabilities a costituire la chiave di volta del problema, con il che si vede quanto la tradizionale nozione di proprietà faccia sì che il giurista offra al policy maker uno strumento sommamente inadeguato. Nella tradizione di common law, al contrario, la proprietà è nozione tradizionalmente legata alla natura fisica dei beni sottostanti, come dimostrano concetti quali le choses in action (in cui rientrano pure le azioni) e come dimostra l’ assenza di una nozione di patrimonio diversa da

quella di proprietà, la qual cosa sicuramente ha sempre reso più agevole focalizzazione sui correlati “passivi” della proprietà, così ben descritti da Hohfeld ed alla base dell’immagine celeberrima del “bundle of sticks”.

Un primo tema da affrontare è dunque se sia possibile anche nella nostra tradizione recuperare una nozione di proprietà più sofisticata, capace di ridurre ad unità questioni di grande complessità quali quelle sottostante ad una gestione efficiente del patrimonio pubblico. I nostri maestri, ci hanno insegnato come ciascun bene sia dotato di un c.d. “statuto proprietario” e come gli statuti proprietari possano essere fra loro assai diversi a seconda della natura fisica ma anche normativa dei beni cui presiedono. È per questo che nel tentativo di maneggiare la complessità occorre oggi un censimento giuridico delle proprietà pubbliche, capace di farci conoscere il loro statuto normativo, per eventualmene metter mano a nuove classificazioni funzionali ad esigenze di buona amministrazione e gestione. Una tale opera di ricognizione giuridica costituisce secondo noi il correlato necessario e non prorogabile del “conto patrimoniale”, sul quale ci intratterrà Reviglio nella prima relazione odierna.

Per quanto mi riguarda, non posso qui che indicare un paio di questioni, certo non esaustive, su cui ritengo valga la pena riflettere nella giornata di oggi e nell’ eventuale successivo lavoro che essa possa generare.

Prima questione di policy: è possibile immaginare la riforma del diritto dei beni come una di quelle riforme di tipo strutturale di cui si sente generalmente il bisogno, e sulle quali quindi è possibile qualche forma di intesa con l’opposizione? Quali contenuti e quale forma questa riforma (mi si scusi il bisticcio) potrebbe avere? Possiamo pensare di limitarci ad una riscrittura di alcune parti del libro terzo del Codice Civile o l’ elidersi, ben documentato (e penso qui ad Amato e Cassese), della distinzione fra diritto pubblico e diritto privato può richiedere la predisposizione e

l'elaborazione di un codice speciale a modello francese, una specie di code des biens che descriva i tratti salienti ed inderogabili di alcuni statuti giuridici portanti delle varie tipologie di beni?

Gli statuti proprietari non sono entità astratte ma contenitori che danno veste giuridica agli interessi di una serie di soggetti pubblici e privati dotati di pretese azionabili in corte. Questi soggetti, quindi, nel salvaguardare le loro posizioni soggettive, possono collocarsi come antagonisti ad un progetto di razionalizzazione del patrimonio pubblico nell'interesse collettivo innalzando a dismisura, attraverso la sfida giudiziaria, i costi transattivi di ogni riforma. È il fenomeno così ben descritto da Heller nel suo fondamentale articolo pubblicato sulla Harvard Law Review dedicato alla "tragedy of anticommons", uno strumento euristico emerso studiando le privatizzazioni nella Russia post 1989, ma capace di adattarsi alle più varie situazioni. Ed è per noi una particolare ragione di soddisfazione che Heller abbia accettato di venire qui a Roma per offrirci le sue prime riflessioni sulla cattiva gestione del patrimonio pubblico italiano vista come epifania degli "anticomuni".

Quali sono questi soggetti "anticomunisti" capaci di frustrare un'ipotesi di riforma? Facile indicare gli enti locali, i quali tuttavia detengono i beni pubblici attraverso una varietà di titoli. Si pensi al patrimonio pubblico in capo ai Comuni. Alcuni beni sono loro assegnati da leggi speciali (e.g. i cimiteri); altri possono essere stati acquistati in proprietà privata sul mercato; altri ancora hanno natura di demanio....ma a parte i Comuni (che pure probabilmente detengono la fetta più consistente del patrimonio pubblico), i soggetti titolari di posizioni soggettive ascrivibili ad una nozione ampia di property right sono molti altri, sicché la complessità cresce, insieme al pluralismo anche politico delle aspirazioni dei soggetti detentori di proprietà pubblica. Si pensi all'Agenzia del Demanio, come ogni burocrazia interessata a crescere ed ampliare la propria sfera di potere. O ancora, si pensi al patrimonio assai consistente delle ex Opere Pie, a loro volta capaci di chiamare in causa la competenza delle Regioni e ad aprire il vaso di Pandora del "federalismo regionale", su cui probabilmente sentiremo Bassanini. O ancora che dire del demanio militare, a

sua volta di inestimabile valore, a difesa del quale non puo' che collocarsi la linea di resistenza del Ministero della Difesa? Ed i beni culturali? La complessita' delle questioni fa venire le vertigini....

Ogni processo di razionalizzazione si scontra con peculiarita' giuridiche che a loro volta danno causa a pretese sui beni che possono esser fatte valere in corte. La resistenza alla riforma di razionalizzazione sotto forma di lite giudiziaria puo' innalzare percio' a dismisura i costi transattivi di ogni progetto di riforma, non soltanto a modello "alienazione" (vendiamo alcuni beni inutili o scarsamente utili dal punto di vista dell' interesse pubblico al fine di ripagare il debito) ma anche a modello "gestione" (amministriamo bene e nell' interesse pubblico quanto abbiamo, evitando sprechi ed utilizzando il flusso di reddito per la spesa corrente).

In un tale scenario, in cui l' insufficienza di una nozione quale quella di "patrimonio pubblico" sembra emergere con grande chiarezza, le questioni su cui riflettere oggi emergono spontanee: Come si agisce su questi beni? Chi puo' farlo? Lo Stato ne ha competenza costituzionale dato il decentramento e la devoluzione? E' possibile immaginare che gli enti locali gestiscano il patrimonio pubblico (ossia appartenente al popolo) tramite una specie di mandato fiduciario nell' interesse di tutti? La figura del trust, di derivazione anglo-americana, puo' aiutarci ad inquadrare dal punti di vista teorico queste problematiche? Quale e' la differenza oggi rimasta, sul piano oggettivo se non addirittura su quello soggettivo fra una proprieta' privata su mezzi di produzione di pubblico interesse ed una proprieta' pubblica degli stessi?

L' istituzione di una seria commissione di studio e riforma di beni pubblici non sembra prorogabile.

Seconda questione di policy. Quale modello istituzionale conviene utilizzare nella gestione del patrimonio pubblico? Anche qui esistono varie opzioni, una del passato, legata all' imporsi del modello "alienazione", e una che meglio potrebbe fare al caso del modello "gestione razionale".

Come noto, due sono i modelli, resi celebri da Ronald Coase, attraverso cui è possibile condurre un'attività economica, quale possiamo qui assumere essere la buona amministrazione di un cospicuo patrimonio quale quello pubblico italiano (se l'idea di buona amministrazione abbia un connotato sufficientemente neutrale da potersi considerare almeno in parte una questione bipartisan e' gran questione, su cui varrebbe la pena di riflettere perfino in una portata più generale di quella qui affrontata). Un primo modello è quello del mercato, l'altro quello della gestione diretta nell'ambito di una organizzazione (firm). Nell'ambito del primo modello, utilizzato fino ad oggi nel quadro delle privatizzazioni e della dismissione di cespiti pubblici, si ricorrerà ad un soggetto privato, tipicamente una banca d'affari, la quale presiederà ad una valutazione dei cespiti, azzarderà previsioni sui flussi d'entrata e poi, in cambio di una fee, provvederà alla cartolarizzazione e al trasferimento. Coase ci ha insegnato che il modello di mercato va preferito ogni volta in cui esso, risulti meno oneroso della gestione diretta. Per dirla con Calabresi, nella scelta del modello market piuttosto che firm si dovrà prestare attenzione ai c.d. "costi terziari", ossia ai costi amministrativi del sistema prescelto. Siamo sicuri che il modello privatistico sia necessariamente da preferirsi a quello pubblicistico nell'ambito della questione che ci riguarda? Come farsi carico dell'evidente problema del pregiudizio favorevole all'alienazione che tale modello porta in sé, data la struttura degli incentivi dei soggetti privati coinvolti? Non sarebbe viceversa ipotizzabile, una gestione amministrativa diretta del patrimonio pubblico, soprattutto alla luce delle possibilità aperte da una scelta a modello "gestione razionale" piuttosto che a modello "alienazione"? È sufficiente imparare dal passato per vedere che soggetti privati cui lo Stato si rivolge sono incentivati a sovrastimare il valore dei cespiti attivi, obliterando le complessità giuridiche sopra brevemente tracciate, e ad offrire perciò promesse di ritorni corrispondenti all'alienazione che nei fatti non potranno essere mantenute, proprio a causa dei relevantissimi costi transattivi che ho cercato di indicare. Tutto ciò anche tacendo dei conflitti di interesse, sempre in agguato in situazioni di questo tipo. Forse, data la portata strutturale e l'importanza delle questioni

sul tappeto, sarebbe bene ipotizzare una riforma che demandi tanto il censimento giuridico dei beni pubblici, quanto la loro gestione operativa e forse perfino il controllo sul perseguimento degli obiettivi, ad una o piu' apposite organizzazioni pubbliche di altissimo livello tecnico, ben dotate di risorse (in gran parte reperite dalle fees dei soggetti privati che verrebbero risparmiate) e di poteri sufficienti per una gestione efficiente. Si potrebbe cioe' immaginare la trasformazione di organismi embrionali, quali per esempio la Patrimonio S.P.A. in una sorta di Authority per il patrimonio pubblico, la quale direttamente amministri la proprieta' pubblica italiana. Naturalmente occorrerebbe pensare alla struttura dei controlli di legittimita' e di merito, nonche' al titolo fiduciario che una tale authority possa vantare sui beni pubblici. Tuttavia non mi parrebbe impossibile portare avanti cosi' un programma di buona gestione del patrimonio pubblico e del correlato rientro del debito,. Cio' per lo meno potrebbe evitare che la promessa "strutturale" di gestione razionale del patrimonio pubblico si trasformi in un ennesimo trasferimento di risorse dello Stato a soggetti privati forti (Banche, grandi law firms ecc.) giustificato attraverso l'incapacita' dello Stato stesso di far fronte, per carenze tecniche, alle pressioni che gli provengono dai nuovi legislatori globali (Fondo Monetario, Unione Europea, ecc.).

I nostri lavori procederanno con tre relazioni mattutine e due pomeridiane cui seguiranno diversi autorevoli interventi programmati di discussione. Edoardo Reviglio illustrera' il lavoro svolto in preparazione del c.d. "conto patrimoniale" e porra' sul tappeto alcuni temi ed alcune questioni su cui i giuristi sono invitati a riflettere. A seguire Antonio Gambaro offrira' la prospettiva problematica del civilista, mentre Giuseppe Guarino, protagonista di una proposta di riduzione del debito che ha attirato molta attenzione, offrira' la prospettiva del cultore del diritto amministrativo. Le tre relazioni saranno discusse da due giuristi privatisti dotati di particolare cultura comparatistica, Candian e Bussani e da un costituzionalista, Franco Bassanini, da anni in prima linea in progetti di razionalizzazione e riforma della cosa pubblica. I lavori pomeridiani saranno aperti da Heller, noto studioso della proprieta' privata, che sviscerera' il modello "anticomuni"

applicato alla questione che ci occupa. Seguirà la relazione di Marco d' Alberti giuspubblicista, chiamato a riflettere sull' utilità della categoria ordinante della proprietà nell' inquadrare la problematica concessoria. Anche qui dunque relazioni di privatisti e pubblicisti discusse da due giuristi a tutti noti, Rodota' e Salvi, i cui studi sulla proprietà restano un prezioso punto di riferimento nel dibattito italiano e non solo, e da una brillante giurista italiana formatasi nel mondo anglo-americano, Arianna Pretto Sackmann che dovrebbe offrire anche qui la prospettiva comparatistica soprattutto in riferimento al modello helleriano.

Il pomeriggio continuerà con una tavola rotonda conclusiva presieduta da Gustavo Zagrebelsky, nella quale economisti e policy makers (Valletti, Bordignon, Franco e Florio) dialogheranno con Pietro Perlingieri, un giurista che ha fatto del dialogo fra diritto privato e pubblico (in particolare costituzionale) anche in materia di proprietà la cifra del suo magistero.

Al termine sarà Giuliano Amato, con la sua ineguagliabile combinazione fra sapere tecnico ed esperienza politica a tracciare le conclusioni del nostro lavoro e a indicare le linee di eventuali sforzi futuri.