

Ilaria Lazzerini

Terre contese

La Convenzione ILO n. 169
in Argentina e in Cile



**Sociologia
del diritto**

FrancoAngeli

Informazioni per il lettore

Questo file PDF è una versione gratuita di sole 20 pagine ed è leggibile con



La versione completa dell'e-book (a pagamento) è leggibile con Adobe Digital Editions. Per tutte le informazioni sulle condizioni dei nostri e-book (con quali dispositivi leggerli e quali funzioni sono consentite) consulta [cliccando qui](#) le nostre F.A.Q.



Sociologia del diritto

COLLANA FONDATA DA **RENATO TREVES**

Comitato di direzione: Alessandra Facchi, Carla Faralli,
Alberto Febbrajo, Vincenzo Ferrari, Morris L. Ghezzi,
Massimo La Torre, Mario G. Losano, Bruno Maggi, Guido Maggioni,
Letizia Mancini, Vittorio Olgiati, Valerio Pocar,
Maria Cristina Reale, Paola Ronfani

Coordinamento di Vincenzo Ferrari

I mutamenti economici, politici e sociali, che si sono verificati in questi ultimi anni dopo la fine della guerra nei più diversi paesi, hanno fatto sentire sempre più viva l'esigenza di conoscere e valutare le divergenze tra le strutture giuridiche, statiche e spesso inadeguate, e la realtà sociale in continua e rapida trasformazione.

La sociologia del diritto è la disciplina che ha il compito specifico di soddisfare questa esigenza. E, a tale scopo, da parecchio tempo ormai, svolge ricerche sulle cause che determinano la produzione delle norme giuridiche, sugli effetti che le norme stesse provocano nel contesto sociale, sui ruoli degli operatori del diritto e sulle opinioni del pubblico e degli specialisti nei confronti delle norme e dell'apparato operativo.

In questa collana intendiamo pubblicare ricerche su tali argomenti e analisi delle stesse compiute in diversi paesi, ma soprattutto nel nostro, al fine di meglio conoscere il diritto nella sua «realtà effettuale» e di contribuire anche allo studio di problemi pratici relativi alla politica del diritto, alla pubblica amministrazione e all'attività giurisprudenziale.

Poiché le ricerche empiriche non possono prescindere dalla teoria, pubblicheremo anche studi di sociologia teorica del diritto che illustrino la sua storia e analizzino i suoi problemi che, come tali, sono connessi, da un lato, alla teoria generale del diritto e alla teoria generale della società e, dall'altro, alla teoria delle ideologie, alla sociologia della conoscenza e alla filosofia dei valori.

La collana accoglie lavori che seguono diverse correnti di pensiero e si ispirano a diverse ideologie, purché essi siano aperti alla discussione e al dialogo e siano sostenuti da quello spirito critico e non dogmatico, che è indispensabile in ogni lavoro degno di essere qualificato come scientifico.

Tutti i volumi pubblicati sono stati sottoposti a un processo di *peer review* che ne attesta la qualità scientifica.

Questa collana, «Sociologia del diritto», idealmente legata alla rivista omonima, venne fondata nel 1979-80 da Renato Treves, che l'ha diretta per dodici anni, sino alla sua scomparsa nel 1992. I volumi raccolti in questo lungo arco di tempo hanno affrontato una gran varietà di tematiche, coprendo largamente il campo della disciplina sociologico-giuridica. Sono lavori teorici e ricerche empiriche, opere collettive e monografie: un materiale imponente che ha certamente influito sul dibattito culturale fra i sociologi del diritto e, non dimentichiamolo, i cultori di discipline affini, dalla storia del diritto all'antropologia giuridica, dal binomio economia-diritto alla filosofia giuridica e politica. Sarebbe qui fuor di luogo soffermarsi sui singoli volumi. Due però vogliamo ricordarli, Il diritto come struttura del conflitto di Vincenzo Tomeo (1981) e Sociologia e socialismo. Ricordi e incontri di Renato Treves (1990), tanto espressivi delle personalità umane e scientifiche dei due indimenticabili amici e maestri, dunque particolarmente cari alla memoria di tutti noi.

Come si legge nella presentazione editoriale della collana, l'idea di Treves fu quella di raccogliervi lavori di varia ispirazione e provenienza, purché aperti e sostenuti da spirito critico. Manterremo intatte non soltanto quella presentazione, ma anche e soprattutto quel messaggio, che è sempre stato il "manifesto" della scuola di Treves, il cemento invisibile ma solidissimo che univa i suoi allievi. Crediamo che l'insistenza sullo spirito critico, sul dialogo, sul confronto fra posizioni e prospettive, sia oggi anzi quanto mai opportuna. Il vento di intolleranza che sembra dominare la lotta politica in molte parti del mondo, Italia compresa, potrebbe diffondersi nel mondo della scienza e della cultura. Come discorso "esterno" sulle istituzioni giuridiche, la sociologia del diritto è critica per sua natura. Dunque il suo contributo ad una visione aperta e tollerante della realtà e dei valori può non essere affatto secondario.

Il Comitato di direzione

Ilaria Lazzerini

Terre contese

La Convenzione ILO n. 169
in Argentina e in Cile

The seal of the University of Turin is visible in the bottom left corner, partially overlapping a grey horizontal bar. It features a central figure, likely a saint or scholar, surrounded by a circular border with Latin text.

**Sociologia
del diritto**

FrancoAngeli

Il volume è stato realizzato con il contributo del Dipartimento di Scienze Giuridiche
“Cesare Beccaria” dell’Università degli Studi di Milano.

Copyright © 2016 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy.

L'opera, comprese tutte le sue parti, è tutelata dalla legge sul diritto d'autore. L'Utente nel momento in cui effettua il download dell'opera accetta tutte le condizioni della licenza d'uso dell'opera previste e comunicate sul sito www.francoangeli.it.

Indice

Presentazione , di <i>Vincenzo Ferrari</i>	pag.	9
1. La questione dei ‘beni comuni’	»	11
1. ‘Beni comuni’ per il ‘Bene comune’?	»	11
2. La gestione dei ‘beni comuni’ del territorio	»	16
3. Comunità e azione collettiva	»	18
4. I popoli indigeni: dalla forzata assimilazione al principio di autodeterminazione	»	23
5. L’istituzionalizzazione giuridica dei rapporti uomo-terra	»	28
2. Diritto esogeno: da strumento di oppressione ad espediente correttivo degli errori storici	»	34
1. <i>Tranqueras afuera y tranquilas adentro</i>	»	34
2. Il diritto: strumento di centralizzazione del potere o espressione della realtà sociale?	»	38
3. Riforme dall’alto	»	40
4. L’Organizzazione Internazionale del Lavoro	»	43
5. La Convenzione ILO n. 169	»	45
6. Terre e territori: la tutela della ILO n. 169	»	49
3. Il caso Argentina e il caso Cile	»	57
1. Incorporazione della Convenzione ILO n. 169 negli ordinamenti giuridici nazionali. Un’introduzione	»	57
2. Aspetti metodologici	»	58
3. Il caso Argentina	»	62
4. La provincia di Salta: leggi manifesto	»	71
5. Il caso Cile	»	81
6. La IX Regione: criminalizzazione della protesta Mapuche	»	88

4. Osservazioni sul campo	pag.	95
1. Introduzione	»	95
2. Narrazioni <i>salteñas</i> : uno spaccato di realtà argentina	»	97
2.1. Diritto discorsivo e assenza di controllo	»	97
2.2. Cambiamento di paradigma	»	102
2.3. L'assenza di sanzioni per mancata implementazione	»	105
2.4. La sfida: convivere con la differenza	»	107
2.5. Vite in pericolo	»	108
2.6. Denunce e speranze di un protagonista	»	109
3. Santiago de Chile e Temuco	»	111
3.1. Meccanismi biopolitici	»	111
3.2. Un passato sempre attuale	»	113
3.3. Appunti sulla posizione della ILO n. 169 nella gerarchia delle fonti di diritto in Cile	»	114
3.4. La <i>Ley Indígena</i> : una norma d'implementazione profetica	»	115
3.5. Contraddizioni statali	»	116
3.6. La riscoperta dei beni comuni	»	117
3.7. Il <i>Partido Político Territorialista</i>	»	118
3.8. Pratiche elusive	»	120
5. Conclusioni ipotetiche	»	122
Bibliografia di riferimento	»	127
Sitografia	»	136

*Alla memoria di Ricardo Fava,
valido e rispettoso ricercatore etnografo,
esperto conoscitore del Popolo Guaraní,
fervido sostenitore dei diritti umani.
Amico, dolce e umile, guida e fonte di ispirazione.*

Ringraziamenti

Con queste poche righe, vorrei esprimere tutta la mia gratitudine al mio maestro da oltre dieci anni, Vincenzo Ferrari, fondamentale nella mia crescita, professionale e umana.

Un ringraziamento particolare a tutti quelli che mi hanno aiutata in Argentina e in Cile: Mariana Zuleta, Laura Lora, Carlos María Cárcova, Pablo e Fernanda Mauro, Andrea Corno, Florencia, Ignacio Castillo Val, Edmundo Fuenzalida, Mirko, Daniela Testi, Ianni Quadrelli, Jonyzman Aldana, Leticia Vita. Aggiungo alla lista tutti coloro che si sono lasciati intervistare, dandomi fiducia e credibilità, e che hanno condiviso con me la loro esperienza, la loro vita e, a volte, addirittura la loro casa.

Grazie ai professori e al personale tecnico-amministrativo del Dipartimento di Scienze Giuridiche “Cesare Beccaria” dell’Università degli Studi di Milano, ai suggerimenti e alle critiche di Aída, Camila, Erica, Iage, Lucas, Pietro, al gruppo del Seminario Nazionale di Sociologia del Diritto di Capraia degli anni 2010 e 2011, e a Michelina Masia, Monica Raiteri, Paola Ronfani, Marzia Rosti, generose nel condividere con me preziose indicazioni bibliografiche.

Infine, il mio grazie va alla mia famiglia, a quelle persone care che esulano dal mondo accademico, il cui amore e supporto sono stati fondamentali, specie in quei momenti di estrema solitudine che la fase di redazione della tesi di dottorato costringe a vivere: mia madre, mia sorella Irina e la *pequeña* Eva, Gabriele, il piccolo Antonio, Angelo e tutti gli amici storici.

Presentazione

Con piacere scrivo alcune parole di presentazione di questo stimolante lavoro di Ilaria Lazzarini, che trasfonde con marginali variazioni e aggiornamenti la sua tesi di dottorato, discussa con successo nel dicembre 2014 presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche “Cesare Beccaria” dell’Università di Milano, a conclusione del percorso seguito nel “Renato Treves’ PhD Programme in Law and Society”.

Si tratta di un lavoro accurato, fresco e vissuto con forte passione per il tema affrontato, che la giovane studiosa a suo tempo scelse con determinazione, pur conscia delle mille difficoltà pratiche e organizzative da cui sarebbe stato ostacolato. Per realizzare la sua ricerca, sia nella parte documentativa, sia e soprattutto in quella empirica, l’autrice ha dovuto recarsi in Argentina e in Cile, viaggiare da sola in zone impervie e in condizioni precarie, incontrare difficoltà e anche pericoli, come hanno rivelato drammatiche esperienze di altre studiose nello stesso periodo e negli stessi luoghi. Il tutto con i modesti mezzi che la legislazione universitaria, in anni di gravissima crisi, le ha messo a disposizione.

L’immersione in un mondo remoto e ben diverso da quello di origine è stata preziosa non solo per raccogliere i materiali su cui fondare il lavoro, ma anche, e direi soprattutto, per permettere all’autrice di immedesimarsi nell’atmosfera sociale e culturale entro cui si collocava il problema studiato: le terre collettive rivendicate per diritto ancestrale dalle popolazioni indigene delle aree nord-occidentali dei due paesi latino-americani. Aver compreso il senso profondo del problema e delle rivendicazioni quasi sempre ignorate di queste popolazioni costituisce il maggior pregio di questa ricerca, tanto più se si considera che l’autrice, raccogliendo in umiltà le raccomandazioni del Collegio dei docenti del dottorato, ha accettato di fissare l’attenzione, per ora, soltanto sull’applicazione *in loco* della Convenzione n. 169 della International Labour Organization, con cui la questione delle terre collettive ha avuto una regolamentazione giuridica precisa e internazionalmente vincolante. In questo senso, il presente lavoro costituisce una prima tappa di un programma di ricerca che si auspica possa continuare e svilupparsi in futuro.

Il libro si apre con una introduzione molto “partecipata”, ove l’autrice colloca il problema nel suo quadro storico-teorico, ben conscia peraltro della sua attualità. Di beni comuni si è taciuto per molto tempo nei paesi ad economia avanzata. Se n’è ricominciato a parlare istituzionalmente tra gli anni ‘70 e ‘80, per un verso da chi andava riscoprendo l’esistenza di antiche forme di collettivismo sopravvissute a due-tre secoli di politiche abolitrici e, per altro verso, da chi si domandava, per la prima volta, se altre e nuove forme di uso comune delle risorse naturali, purché saggiamente regolato, non potessero garantirne una conservazione più sicura e una distribuzione più equa e meno costosa rispetto ai dominanti meccanismi del mercato, basato sulla secca distinzione codicistica privato/pubblico e spesso fintamente libero. Due ambienti che spesso si ignorano e che invece dovrebbero incontrarsi, se non proprio fondersi.

Questo rinnovato interesse della cultura giuridica, economica e politica verso i beni comuni – ben sintetizzato dal notissimo *Governing the Commons* di Elinor Ostrom (1990) – ha attirato l’attenzione anche verso quei popoli che per decenni avevano mantenuto viva la loro cultura collettivistica, con le conseguenti rivendicazioni, affrontando poteri soverchianti, duri conflitti e sanguinose repressioni. Di questa rinnovata attenzione è sintomo importante la citata Convenzione ILO n. 169, adottata nel 1989, la quale ha invertito la prospettiva assimilazionista della precedente Convenzione n. 107 del 1957, riconoscendo il diritto dei popoli indigeni a governare le loro risorse secondo la propria concezione della vita sulla terra e le proprie tradizioni.

Esaminato nei dettagli il contenuto dispositivo di questo strumento giuridico, l’autrice ha dapprima offerto un’interessante descrizione dei due casi studiati e ha poi esposto i risultati della sua ricerca, svolta attraverso l’analisi documentaria e l’osservazione qualitativa in luogo. Ha quindi tratto una conclusione ipotetica, al contempo scettica, cauta e con qualche accenno di ottimismo. In primo luogo, ha constatato che l’implementazione della Convenzione ILO n. 169 ha incontrato ostacoli politici e burocratici di varia natura, rimanendo per lungo tempo sulla carta. In secondo luogo, ha preso atto della serietà oggettiva di tali ostacoli, riconosciuta anche da alcuni fra gli interlocutori privilegiati con cui è entrata in contatto. In terzo luogo ha notato che, ciò malgrado, questo strumento normativo ha iniziato a far breccia, almeno in sede giurisdizionale. E con questo riconoscimento ha concluso il volume, che offre un contributo originale a una discussione attualmente in corso in varie parti del mondo, anche in Italia, ma non ancora sufficientemente sviluppata in relazione alla sua oggettiva importanza.

Vincenzo Ferrari

1. La questione dei ‘beni comuni’

La bellezza del risultato totale è un bene qualitativamente più intenso di quello dei beni dei singoli strumenti e strumentisti.

Quintas, 1988: 111

1. ‘Beni comuni’ per il ‘Bene comune’?

In un’epoca in cui le risorse, non solo naturali, tendono alla scarsità, anche per dolo o colpa dell’uomo, e mai come ora l’intera umanità si trova costretta a ripensare modi di vita alternativi rispetto a quelli tenuti finora, la questione dei ‘beni comuni’ è prepotentemente tornata ad occupare centralità nel dibattito economico-politico globale.

L’utilizzo dell’espressione beni comuni, infatti, si sta gradatamente diffondendo ben oltre la cerchia degli accademici, soprattutto dopo che Elinor Ostrom, prima donna a vincere, nel 2009, il premio Nobel per l’economia per le sue ricerche sui *commons*, ha dimostrato ad una platea globale come le risorse comuni o, meglio, le *common-pool resources* possano essere gestite in maniera efficace dalle associazioni di utenti (Ostrom 2009), diversamente da quanto sino ad allora sostenuto dagli economisti della Scuola di Chicago sulla scia di una strumentale interpretazione di “The Tragedy of the Commons”, il celeberrimo saggio di Garrett Hardin pubblicato su *Science* nel 1968 (Hardin 1968).

Di fronte al fallimento delle politiche neoliberiste (De Sousa Santos 2007; Martínez 2007; Rodrik 2002), le ‘risorse comuni’ sono viste, da una parte, come una possibilità per sperimentare forme alternative di gestione, più sostenibili ed egualitarie, dall’altra, come l’ultimo baluardo alla privatizzazione del privatizzabile.

Ma cosa si intende, dunque, per beni comuni?

I tentativi di fornire una precisa tassonomia abbondano nelle discipline più disparate (giurisprudenza, economia, sociologia, scienze politiche, ecc.) a livello internazionale. Eppure quest’espressione, che si rivolge ad una categoria nebulosa di beni, non appare ad oggi ancora del tutto chiara.

Innanzitutto, si potrebbe cominciare col collegare il concetto di beni comuni a quei beni il cui uso e la cui gestione sono condivisi da una collettività.

Prendendo in prestito dalla teoria dei *commons* i due parametri della escludibilità e della sottraibilità, le ‘risorse comuni’ sono identificabili come

quelle il cui uso è concorrente, ma allo stesso tempo difficilmente escludibile. Esse condividono: con i ‘beni privati’, il problema della competizione nel possesso e nell’utilizzo; con i ‘beni pubblici’, i rischi del *free-riding*, fenomeno che ha luogo quando, all’interno di una comunità, uno o più membri, che non apportino alcun contributo al mantenimento e alla preservazione del ‘bene comune’, ne usufruiscano comunque, senza che tale sfruttamento della risorsa possa (facilmente) esser loro impedito.

Per chiarire ad un lettore non esperto la suddivisione tra queste differenti tipologie di beni, ripropongo la tabella esemplificativa (Fig. 1) rappresentata da Charlotte Hess ed Elinor Ostrom nel loro articolo del 2003, intitolato “Ideas, artifacts, and facilities: information as a common-pool resource” (Hess, Ostrom 2003: 120).

Fig. 1 - Tipi di bene

		SOTTRAIBILITÀ	
		Bassa	Alta
E S C L U D I B I L I T À	Difficile	Beni pubblici Tramonto Conoscenza comune	Beni (o risorse) comuni Sistemi di irrigazione Biblioteche
	Facile	Beni di club Asili nido Circoli privati	Beni privati Ciambella Personal Computer

Alla luce della distinzione suggerita da Bravo (2001) tra beni naturali, cioè il territorio inteso come terra con tutte le sue risorse ambientali spontanee (aria, acqua, risorse del sottosuolo, flora, fauna, ecc.), e beni artificiali, ovvero quelli prodotti dal lavoro e dalla tecnologia umana (canali di irrigazione, ponti, beni immateriali, internet, ecc.), ecco sorgere ulteriori diversificazioni.

Nella trattazione a seguire focalizzerò l’attenzione sui beni naturali, tralasciando la discussione sul gruppo dei beni artificiali, specie quelli immateriali (internet, la conoscenza, ecc.), il cui contemporaneo uso collettivo, non essendo a mio avviso limitante per nessuno, potrebbe essere lasciato completamente accessibile e gratuito per tutti.

Sui beni naturali, infatti, il discorso è assai più complicato: mentre alcuni di essi, ad esempio l'aria, sono risorse che potremmo definire 'globali', difficilmente divisibili e ipoteticamente infinite, altri, come la terra, sono risorse finite e scarse che, laddove non ancora rese oggetto di mera proprietà individuale, sono state tradizionalmente sottoposte a meccanismi di gestione collettiva, al fine del loro sfruttamento in un'ottica di preservazione transgenerazionale.

Nonostante il "governo dei beni comuni", per citare il titolo della famosa opera della Ostrom (2009), abbia dimostrato in più casi concreti di essere un modo d'uso dei *commons* efficace ed includente, non ci si può esimere dal ricordare che tale "inclusione nella condivisione" è limitata ai soli titolari di diritti, ovvero soggetti che vengono precedentemente individuati dalla società o dalle istituzioni, in base a preordinati criteri (per esempio, gli abitanti di un comune, i membri di una comunità indigena storicamente stanziata in un determinato territorio, ecc.).

Che cosa unisce, dunque, risorse così eterogenee sotto l'etichetta 'beni comuni'?

Certamente il fatto che la loro tutela sia sovraordinata al riconoscimento e alla difesa di fondamentali diritti umani, alcuni strettamente necessari alla sopravvivenza degli individui.

In Italia, la Commissione sui Beni Pubblici, presieduta da Stefano Rodotà, istituita presso il Ministero della Giustizia al fine di elaborare proposte di modifica delle norme del codice civile in materia di beni pubblici, nella sua relazione del 14 giugno 2007 ha suggerito la seguente definizione generale di 'beni comuni': "Anzitutto [...] 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. [...] Sono beni che soffrono di una situazione altamente critica, per problemi di scarsità e depauperamento e per assoluta insufficienza delle garanzie giuridiche. La Commissione li ha definiti come cose che esprimono utilità funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali nonché al libero sviluppo della persona, e sono informati al principio della salvaguardia intergenerazionale delle utilità"¹.

Il *fil rouge* che unisce i "beni comuni" consisterebbe, pertanto, nel loro valore: un valore di uso e non di mero scambio economico, che supera le dinamiche dell'accumulazione, della privatizzazione e della mercificazione, un valore intrinsecamente correlato alla vita degli esseri viventi, di oggi e di domani.

Ma come identificare i beni che posseggono un valore di tale portata?

Secondo Bobbio, nella *Introduzione alla filosofia del diritto* (1948: 34-37), i valori sono "un'entità ideale, sorta per astrazione dal mondo dei nostri bisogni [...] a rappresentare ciò che deve essere in confronto a ciò che è".

¹ www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_12_1.wp?contentId=SPS47617.

Inoltre, è fondamentale “funzione dell’intelligenza conoscere i veri bisogni dell’uomo nella linea del suo sviluppo individuale e socio-politico” (Quintas 1988: 29-30).

Sulla base delle mutevoli esigenze umane, che variano rispetto al momento storico e al luogo di riferimento, la composita categoria dei ‘beni comuni’ ridefinisce il concetto di ‘bene comune’ politico, inteso nella sua accezione filosofico-morale di felicità collettiva o massimo benessere collettivo, sia esso globale o riferito a comunità ristrette, il cui raggiungimento implica la costruzione di una scala gerarchica di valori, ad opera dei diretti interessati (democrazia diretta) o dei loro rappresentanti (democrazia rappresentativa).

Più ci discostiamo dall’idea di partecipazione diretta verso quella delegata, più ci allontaniamo pericolosamente dalla possibilità di rappresentare al meglio le istanze del popolo, correndo il rischio di nuovi conflitti sociali, già numerosi all’interno delle società pluralistiche, dove i contrapposti interessi, tra gli individui, tra i gruppi, tra questi ultimi e le istituzioni, si intrecciano e si moltiplicano costantemente.

Pertanto, il discorso sui beni comuni comporta anche un ripensamento di alcuni parametri funzionali della democrazia, in una dimensione differente dalla logica rappresentativa “della maggioranza” intesa come equazione $\text{maggioranza} = \text{popolo}$.

Per non cadere nel rischio della “tirannide della maggioranza” (Tocqueville 1835) e non scadere nel “potente Luogo Comune che recita: ‘se un’idea o un’azione è approvata dalla maggioranza [...] essa allora è giusta’” (Manni 2006: 7), la giustizia, politica e sociale, deve tradurre il pluralismo di fatto in un pluralismo di valore, come ha detto Zancarino (1967: 42) nel suo *Pluralismo sociale e idea di giustizia*.

Nonostante il rischio di un uso inflattivo della locuzione ‘beni comuni’, dimostrato anche dallo sbandieramento demagogico di questa espressione da parte dei politici di turno, la riapertura della discussione pubblica (politica, giuridica e sociale) su tale questione ha certamente il merito di aver contribuito allo sviluppo di un lento processo di “coscientizzazione”² critica (Freire

² Uso volutamente l’espressione “coscientizzazione”, e non ‘presa di coscienza’, per rifarmi al contenuto semantico del termine come inteso da Paulo Freire nel suo *Pedagogia do Oprimido*, libro scritto nel 1968 durante l’esilio dell’autore in Cile, ma pubblicato solo alcuni anni più tardi nel suo Paese di origine, il Brasile. L’origine della parola ‘coscientizzazione’ avvenne in un particolare contesto storico e politico: quello dei tentativi di mobilitazione delle masse, della creazione della Sovrintendenza per la riforma agraria, dell’attivazione dei corsi di alfabetizzazione e del movimento di “Cultura Popolare” affidato a Freire, felici “esperimenti” portati avanti dal Governo populista guidato da João Goulart fino al colpo di Stato militare del 31 marzo 1964. Diversamente da quanto si crede, il termine non venne coniato dal pedagogista e teorico dell’educazione brasiliano, come lui stesso affermò con una dichiarazione resa durante un seminario tenutosi a Roma nel 1970, di cui Linda Bimbi riporta fedelmente le parole nell’edizione italiana de *La pedagogia degli oppressi* (Freire 2002: 202-203).

2002) e di riscoperta di valori che sembravano ormai irreversibilmente dimenticati.

Soprattutto, la riapertura del dibattito in materia sta “obbligando” il diritto ad essere funzionale alla prassi, ricollocandosi necessariamente su un piano di confronto con l’etica.

Quando gli istituti giuridici esistenti e le moderne politiche nazionali di uno stato, almeno formalmente democratico, danno voce soltanto alle *élites* al potere e non sono più in grado di riflettere le esigenze della collettività, o ci troviamo di fronte ad una sconvolgente arretratezza culturale o sono in gioco interessi economici talmente forti da provocare il sacrificio di tutti gli altri diritti. I conflitti sociali che ne conseguono rappresentano, dunque, quella spinta inevitabile alla promozione di cambiamenti sociali necessari alla riconquista di diritti fondamentali per un’esistenza libera e dignitosa.

La riemersione della questione dei ‘beni comuni’ è indicativa del bisogno, urgente, di riqualificare gli attuali strumenti giuridici di gestione delle risorse scarse, stretti nell’inadeguata morsa della logica proprietaria individuale ‘privato-pubblico’. “Ora l’accento non è più posto sul soggetto proprietario, ma sulla funzione che un bene deve svolgere nella società [...]” (Rodotà 2012)³.

Il processo di delineazione dei ‘beni comuni’ deve consistere, pertanto, in una vera e propria opera di architettura politico-giuridica partecipativa, dove l’azione sociale capillare, dal sotto in su, si fa movimento, intuendo necessità e valori non negoziabili della comunità di riferimento, e l’intervento dei giuristi si innesta, poi, per regolare, ridurre ed armonizzare la complessità sociale (Luhmann 1977).

Il modo in cui viene “costruito” politicamente e giuridicamente il ‘bene comune’ ne regola, altresì, l’accesso da parte dei legittimi detentori di quei diritti fondamentali che derivano dal suo utilizzo. Negli ultimi tre secoli, nella regolazione dell’accesso alla terra, risorsa scarsa per eccellenza ed eterno oggetto di conflitti per il suo possesso, è prevalso il rafforzamento della proprietà individuale. Oggi, però, il territorio è al centro di grandi rivoluzioni, sociali e giuridiche, che partono dai movimenti per il diritto alla terra⁴ e giungono fino al riconoscimento a livello internazionale di diritti di “proprietà collettiva”.

Nonostante ciò, è certamente da attribuire al Freire il merito della diffusione della locuzione ‘coscientizzazione’ nell’accezione politica, attualissima, di critica alla vita globale comunitaria e di trasformazione rivoluzionaria della società, attraverso pratiche umanizzanti che, grazie al potere emancipatorio di cultura, conoscenza condivisa e dialogo, possano rendere l’uomo libero e pienamente inserito come soggetto attivo nella storia.

³ <http://ricerca.repubblica.it/repubblica/archivio/repubblica/2012/01/05/il-valore-dei-beni-comuni.html>.

⁴ Tra i movimenti per il diritto alla terra più conosciuti: MST (Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra) in Brasile, MNCI (Movimiento Nacional Campesino Indígena) in Argentina, LPM (Landless Peoples Movement) in Sud Africa, EZLN (Ejército Zapatista de Liberación Nacional) in Messico e il movimento internazionale Vía Campesina.

È questo il caso, per esempio, delle lotte dei popoli indigeni per i diritti consuetudinari legati all'uso della terra, rivendicazioni sorte più o meno contemporaneamente in diverse parti del mondo per reclamare quella fondamentale risorsa naturale che, oltre ad essere la loro primaria fonte di sostentamento, rappresenta la chiave d'accesso al diritto al lavoro, strumento necessario sia per l'affermazione della personalità dell'individuo, sia per il progresso materiale e sociale della comunità. E non è una fatalità che proprio l'Organizzazione Internazionale del Lavoro⁵ abbia voluto dare, attraverso la stesura della Convenzione n. 169 (*Convenzione sui popoli indigeni e tribali*, di seguito, ILO C169), un forte segnale di riconoscimento a quei valori di dignità e libertà di cui il 'bene comune terra' è portatore.

2. La gestione dei 'beni comuni' del territorio

La maggior parte delle risorse comuni territoriali sono esauribili. Ciò significa che un uso non oculato e lungimirante di tali beni, ma egoista e sconsiderato, porta inesorabilmente al loro progressivo esaurimento. A tale tragica conclusione giungeva, prima ancora del citatissimo Hardin, H. Scott Gordon (1954: 135), il quale dichiarava, nel suo articolo "The Economy Theory of a Common-Property Resource: the Fishery", che "la proprietà di tutti è di nessuno. La ricchezza che è libera per tutti non è apprezzata da nessuno, perché chi è abbastanza sciocco da aspettare il suo giusto momento per utilizzarla, troverà solo che è già stata sfruttata da un altro".

Garrett Hardin perveniva all'identica pessimistica conclusione attraverso l'esempio di un terreno adibito a pascolo aperto, ipotizzando che, laddove ciascun allevatore riceva un beneficio diretto dalle proprie bestie introdotte nel pascolo, ma subisca solo una quota dei costi dello sfruttamento di quel terreno, allora ciascun pastore sarà portato ad accrescere costantemente il numero dei capi del proprio bestiame, giungendo sino alla cosiddetta tragedia. "La rovina è la destinazione verso cui tutti gli uomini corrono, ciascuno perseguendo il proprio interesse, in una società che crede nella libertà delle risorse comuni" (Hardin 1968: 3).

Andando a ritroso lungo la linea del tempo, si ritrovano elucubrazioni a sostegno di questa *communis opinio* sulla natura umana fatte addirittura da Aristotele, il quale, in *Politica*, Libro II, cap. III, osservava: "ciò che è comune alla massima quantità di individui riceve la minima cura. Ognuno pensa principalmente a se stesso, e quasi per nulla all'interesse comune".

⁵ L'Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL in italiano) è solitamente nota con i suoi acronimi ILO, in inglese (International Labour Organization), o OIT, sia in spagnolo (Organización Internacional del Trabajo) sia in francese (Organisation Internationale du Travail). Nel presente lavoro utilizzerò l'acronimo ILO.

Con un salto temporale fino al XVII secolo, giungiamo alla metafora di Hobbes dell'*homo homini lupus*, secondo cui l'uomo, in uno stato di natura e in parità di libertà e diritti con i suoi simili, laddove le risorse disponibili scarseggino e manchi una regola distributiva, diventa lupo divoratore per ogni altro uomo.

Infine troviamo Locke che, nella più comune interpretazione (v. p. es. Macpherson 1973), rappresenta il culmine della teoria individualistica della proprietà, lo strenuo difensore dell'illimitata accumulazione capitalistica, secondo cui l'individuo della nascente società borghese in nulla è debitore di ciò che possiede. È principalmente sua l'idea della naturalizzazione del diritto di proprietà individuale, che diventa addirittura il diritto naturale per eccellenza, con tutte le conseguenze di (in)giustizia distributiva che questa costruzione culturale dell'*élite* borghese ha portato con sé fino ad oggi, dove tale principio domina ancora (quasi) incontrastato.

Alla luce della convinzione che strategie individualmente razionali portino a risultati collettivamente irrazionali e che l'uomo, considerato essere ragionevole, non sia in grado, invece, di giungere a soluzioni altrettanto logiche, qual è il rimedio alla tragedia dei *Commons*? “Cosa dovremmo fare? Abbiamo diverse opzioni”, dice Hardin (1968: 3), “Potremmo venderli come proprietà privata. Potremmo tenerli come proprietà pubblica, ma assegnando il diritto di accesso ad essi”. Le alternative indicate nel suo famoso saggio altro non fanno che riproporre le soluzioni di gestione del ‘bene comune’ a loro tempo già suggerite rispettivamente da Hobbes e da Locke. Mentre il primo, al fine di porre termine ai conflitti tra gli uomini, proponeva agli stessi di accettare la limitazione delle proprie libertà attraverso la stipulazione di un contratto tutelato dal *Leviatano*, ovvero dallo Stato, il secondo era a favore della privatizzazione delle risorse attraverso un “pacífico” sviluppo della società mercantile in espansione.

Mercato contro Stato: due entità dominanti nell'immaginario collettivo, che tuttora sembrano essere le uniche possibilità e che invece, oltre a non esserlo, nemmeno sono entità dicotomiche! Esse sono, bensì, “figlie di una logica economica che emarginando il comune cancella la logica ecologica e umilia l'intelligenza generale, producendo soltanto pensiero unico: la logica implacabile dell'accumulo del capitale”, come criticamente sostenuto da Mattei (2011: 34).

Giudicare a priori l'uomo come totalmente incapace di perseguire il ‘bene comune’ in luogo di quello personale, ovvero come un essere che non sia in grado di cooperare, non solo è riduttivo ed avvilente della natura umana, ma è stato empiricamente confutato dagli studi eterodossi della Ostrom e dall'esistenza di centinaia di realtà, passate e presenti, di buona gestione partecipativa del territorio, poste in essere da gruppi, tendenzialmente ristretti, di individui. Nonostante la vaghezza di denominazioni scientifiche quali

‘grandi’ e ‘piccole’, in riferimento alle cerchie sociali, già all’inizio del secolo scorso Simmel scriveva: “I piccoli gruppi organizzati in modo centripeto fanno di solito appello e usano tutte le loro energie, mentre nei gruppi numerosi le forze disponibili rimangono molto più spesso allo stato potenziale” (Simmel 1950: 92).

Parlando di ambiente naturale, l’attuale sopravvivenza di numerosi ecosistemi è in larga parte da attribuirsi al sapiente *mix* di uso sostenibile e tutela del territorio che è stato portato avanti proprio da alcune virtuose circoscritte comunità locali, attraverso meccanismi di gestione che costituiscono “l’archetipo di quella nozione centrale della sociologia che è la ‘azione collettiva’” (Raiteri 2010: 81).

Tuttavia, tra i tanti modi per reagire all’eccesso di individualismo proprietario, quello tendente ad una naturalizzazione dei ‘beni comuni’, intesa come processo tale da farli apparire come “fenomeni” naturali, eterni ed immutabili, nasconde il pericolo di una forzata cristallizzazione delle possibilità transformative del territorio. Mi spiego meglio: cercare la legittimazione del “governo dei beni comuni” nella riscoperta di antichi valori, istituti e pratiche consuetudinarie ormai in buona parte desuete, rischia di rivelarsi una strategia politica dall’alto che, al contrario, destituisce di potere decisionale i componenti delle comunità locali, svalutandone volontà, iniziative e proposte.

L’identificazione dei ‘beni comuni’, dei soggetti legittimati a gestirli e del modo di governarli, è il frutto di un’operazione di costruzione politica. Pertanto, affinché ciò non si riduca ad una manovra verticistica, imposta e ineluttabile, le comunità locali sprovviste di autorità dovrebbero essere coinvolte nel gioco di forze politico-sociali che determina le sorti dei territori nei quali, e dei quali, esse vivono. Questo implica una loro necessaria riappropriazione di spazi di potere che, attraverso pratiche sociali attive, contribuiscano alla possibilità di trasformazioni democraticamente partecipate.

In questo senso, il Sud America, da sempre scenario esemplare di pratiche di militanza dal basso a sostegno delle lotte contro lo spossessamento delle terre comuni, può essere oggi considerato un laboratorio di sperimentazione di nuove forme di *governance*, dove si alternano e si intrecciano conflitti, resistenze e tentativi di concertazione su vari livelli: locale, nazionale, sopranazionale, internazionale.

3. Comunità e azione collettiva

Nel precedente paragrafo ho accennato al ruolo centrale giocato nella gestione dei ‘beni comuni’ del territorio da parte di alcune piccole comunità locali.

Tra ‘bene comune’ e ‘comunità’ esiste, infatti, una relazione reciproca, nel senso che l’uno è elemento costitutivo dell’altra e viceversa. Pertanto, risulta inevitabile identificare la comunità di riferimento rispetto ad un determinato ‘bene comune’ territoriale.

È interessante notare come già Tönnies, nel suo *Gemeinschaft und Gesellschaft* (1887), ponesse l’accento sull’intreccio tra ‘beni comuni’, comunità e uso del territorio, fornendo risposte definitorie a quesiti attualissimi, rispetto ai quali, al contrario, gli studiosi di oggi non riescono ancora a trovare un univoco accordo chiarificatore, privo di qualunque approccio ideologico.

Per il sociologo tedesco, invece, “la vita comunitaria è possesso e godimento reciproco, ed è possesso e godimento di beni comuni. [...] Nella misura in cui il godimento si distingue dal possesso, mediante atti particolari di uso, esso può però naturalmente comportare una distruzione – come quando un animale viene ucciso a scopo di consumo. Il cacciatore e il pescatore non vogliono tanto possedere le loro prede quanto goderne, benché una parte del loro godimento possa presentarsi a sua volta come durevole e quindi in forma di possesso – come l’uso di pelli e di qualsiasi riserva accumulata. Ma la caccia, in quanto attività che si ripete, è essa stessa condizionata dal possesso sia pure indeterminato di una *riserva*, e può venir concepita come godimento di questa. L’essere ragionevole deve desiderare di conservare, o addirittura di accrescere la costituzione generale e il contenuto di questa [...]. Tale è la sostanza dell’albero di cui viene raccolto il frutto, o del suolo che produce messi utilizzabili. La medesima qualità acquista lo stesso animale addomesticato, nutrito e curato, sia quando viene usato come servitore e aiutante, sia quando offre al godimento parti vive e rinnovabili del suo corpo”.

E ancora, nel rimarcare lo stretto legame tra le ‘comunità di villaggio’, come le definisce Tönnies, e la terra che queste abitano, l’autore osserva: “il mantenimento di greggi significa, di nuovo, una particolare relazione con la terra, cioè col pascolo che dà nutrimento al bestiame. Ma i terreni di caccia e pascolo in territorio libero possono venire cambiati, una volta esauriti, quando gli uomini con tutti i loro averi – e quindi anche con gli animali – abbandonano le loro sedi per procurarsene altre migliori. Soltanto il campo coltivato [...] diventa *possesso di generazioni successive*, e si configura [...] come un *tesoro inesauribile*, anche se viene elevato a tale dignità soltanto progressivamente, con il crescere dell’esperienza e con il trattamento, il riguardo e la cura intelligenti che ne derivano” (Tönnies 2011: 48, corsivi miei).

Il passaggio che ho appena riportato rimanda inevitabilmente alle parole contenute nella proposta di modifica del codice civile italiano in materia di beni pubblici, predisposta dalla cosiddetta “Commissione Rodotà” nel 2007, già precedentemente ricordata (v. p. 13).