

---

## Ringraziamenti

L'ideazione e la successiva realizzazione di questo volume hanno trovato fertile terreno nei suggerimenti e negli stimoli che illustri Accademici, Colleghi ed Amici hanno voluto rivolgermi.

In particolare, sono debitore nei confronti del Prof. Beniamino Caravita di Toritto, sia per questo lavoro, che per gli insegnamenti che generosamente ha voluto offrirmi nell'intero corso della mia vita accademica.

Con il Prof. Caravita, ringrazio il Prof. Sandro Staiano ed il Prof. Andrea Morrone per avermi tutti concesso l'opportunità di pubblicare questo mio contributo nell'ambito della prestigiosa Collana *Studi di Federalismi.it*.

Gli interessi scientifici che sottendono questo studio sono stati alimentati, in gran parte, dalle appassionate conversazioni intrattenute con il Prof. Agostino Carrino al quale rivolgo un sentito ringraziamento.

Gratitudine profonda alla Prof. Luisa Casseti: per il confronto continuativo al quale si è prestata nel corso della stesura del volume ed anche per la stimolante occasione di incontro ed approfondimento che ha voluto organizzare sul tema con il Prof. Victor Bazán dell'Università di Buenos Aires.

Al Prof. Carlo Calvieri un affettuoso ringraziamento per il tempo che ha dedicato alla lettura delle bozze provvisorie e che ho potuto, quindi, arricchire dei Suoi suggerimenti e consigli.

Il Prof. Raffaele Chiarelli ha accompagnato il mio percorso accademico sin dagli esordi e la Sua presenza è stata viva anche in questa occasione. Per tutto ciò, rivolgo a Lui la mia più profonda ed affettuosa gratitudine.

Dal Prof. Maurizio Oliviero ho sempre ricevuto incoraggiamenti, consigli e suggerimenti preziosi. Con Lui ho intrattenuto un con-

tinuativo e gratificante dialogo scientifico anche in occasione degli incontri organizzati in Brasile con il Prof. Paulo Márcio Cruz dell'Universidade do Vale do Itajaí e dai quali ho ricavato i primi stimoli circa un'indagine sul problema della sostenibilità come paradigma dell'epoca giuridica corrente. Per tutto ciò, rivolgo a Lui profonda gratitudine che estendo anche al Prof. Cruz.

La Prof. Margherita Raveraira ha generosamente messo a disposizione la Sua autorevole esperienza e cultura giuridica, attraverso un confronto ricco di temi e prospettive, per il quale Le rivolgo i miei più sentiti ringraziamenti.

Il dialogo intellettuale, oltre che nell'ambiente accademico, è stato sovente intrattenuto anche in quello familiare, non meno fervido di stimoli e suggerimenti sulle implicazioni filosofico-antropologiche che identificano le basi dell'indagine giuridica proposta. Per l'affettuoso conforto e per i preziosi suggerimenti che ho da Loro ricevuto, ringrazio di cuore il Dott. Fulvio Porena e la Dott.ssa Margherita Porena: mio zio e mia cugina.

Daniele Porena

Perugia, 21 settembre 2017

---

## Introduzione

Il concetto di sostenibilità, nelle pur varie interpretazioni che ne sono state offerte, sembra poter essere ricondotto, sul piano finalistico, all'obiettivo ideale della preservazione dei bisogni delle generazioni future.

A partire dalla constatazione che precede, il principio in parola – nei suoi diversi ambiti ed applicazioni – è stato, dunque, sovente invocato per identificare i limiti entro i quali può essere consentito, alle generazioni presenti, il fare uso delle risorse a loro disposizione.

Da una prospettiva prevalentemente collocata nell'ambito della materia ambientale e, in particolare, in quella relativa all'utilizzo delle risorse naturali, il principio di sostenibilità sembra poi essersi nel tempo “emancipato”, giungendo a sollecitare più attente riflessioni anche nei generali ambiti dell'organizzazione sociale ed economica delle collettività.

Ancora, la preoccupazione per la sostenibilità delle scelte sistemiche intraprese dagli ordinamenti, in passato essenzialmente “politica”, sembra più recentemente essersi caratterizzata per una tendenza alla sua progressiva “giuridicizzazione”.

In altre parole, il problema della sostenibilità – da elemento pre-giuridico di confronto politico, di studio sociologico e di richiamo della morale – sembra aver assunto, di recente, la concreta consistenza e la dimensione propria della categoria giuridica.

La dimostrazione di quanto affermato non sembra invero richiedere particolari sforzi argomentativi. Basti, in proposito, anche solo un cenno all'ormai pieno consolidamento che il principio di sostenibilità ha maturato nella materia ambientale<sup>1</sup>, e sui versanti del diritto

---

<sup>1</sup> Come osserva R. BIFULCO, *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Milano, 2008, p. 109 il principio di so-

internazionale<sup>2</sup> e comunitario<sup>3</sup> o, ancora – per quanto più da vicino interessa il nostro ordinamento – al recente inserimento, negli artt. 81 e 97 della Carta costituzionale, del principio della sostenibilità in

---

stenibilità «nel solo settore ambientale, è stato applicato alla biodiversità, alle risorse idriche, alle risorse naturali rinnovabili, all'esaurimento delle risorse fossili, ai rifiuti, al riscaldamento climatico e all'effetto serra, all'inquinamento dei mari, della terra e dell'aria, alla desertificazione, alla deforestazione, all'erosione del suolo. Insomma, come è stato efficacemente notato, è un concetto vorace». Sul principio dello sviluppo sostenibile è possibile fare riferimento a numerosi contributi offerti in letteratura. Tra i tanti, si veda B. BOZCEK, *International Law*, Lanham, Maryland, 2005, p. 219; M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente*, Torino, 2007, p. 61 ss.; B. CARAVITA, *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2005, p. 75 ss.; P. DELL'ANNO, *Principi del diritto ambientale europeo e nazionale*, Milano, 2004, p. 75 P. DIMAN, *I principi della tutela ambientale*, in G. DI PLINIO-P. FIMIANI (a cura di), *Principi di diritto ambientale*, Milano, 2008, p. 53 ss.; L. KRAMER, *Manuale di diritto comunitario dell'ambiente*, Milano, 2002, p. 71 ss.; V. PEPE, *Lo sviluppo sostenibile tra governo dell'economia e profili costituzionali*, Piacenza, 2002; M. POLITI, *Tutela dell'ambiente e «sviluppo sostenibile»*. *Profili e prospettive di evoluzione nel diritto internazionale alla luce della Conferenza di Rio de Janeiro*, in *Scritti in memoria di P. Barile*, Padova, 1995, p. 464 ss.; F. SALVIA, *Ambiente e sviluppo sostenibile*, in *Riv. giur. amb.*, 1998, p. 235 ss.

<sup>2</sup> Lo sviluppo economico è *sostenibile* ove soddisfatti i bisogni delle generazioni presenti senza compromettere quelli delle generazioni future. Questa, in sintesi, è la definizione che del principio in esame fu offerta nel *Rapporto Brundtland*, ossia il primo documento internazionale dove lo stesso principio fece la propria comparsa. Un primo cenno al dovere di trasmettere alle generazioni future il patrimonio naturale esistente già figurava, peraltro, nei primi due articoli della Convenzione Unesco sulla tutela del patrimonio mondiale naturale e culturale firmata a Parigi nel 1972.

<sup>3</sup> Dispone l'art. 2 del TCE come modificato dal Trattato di Amsterdam che «La Comunità ha il compito di promuovere nell'insieme della Comunità, mediante l'instaurazione di un mercato comune e di un'unione economica e monetaria e mediante l'attuazione delle politiche e delle azioni comuni (...) uno sviluppo armonioso, equilibrato e sostenibile delle attività economiche» Di recente, il principio dello sviluppo sostenibile ha trovato enunciazione nella Convenzione europea del Paesaggio sottoscritta a Firenze nel 2004. La predetta Convenzione prevede difatti, all'art. 1 ed all'art. 5, che di fronte a processi di sviluppo sociali economici ed ambientali che provochino trasformazioni del paesaggio, dovranno essere adottate misure ed interventi volti ad orientare tali trasformazioni in una «prospettiva di sviluppo sostenibile». Sul punto, cfr. D. SORACE, *Paesaggio e paesaggi della Convenzione europea*, in G.F. CARTEI (a cura di), *Convenzione europea del paesaggio e governo del territorio*, Bologna, 2008, pp. 22-23.

relazione al debito pubblico<sup>4</sup>. Ed il novero degli esempi, dai numerosi approdi normativi<sup>5</sup> alle più ampie descrizioni giurisprudenziali<sup>6</sup>, sarebbe ancora ben lungi dal terminare con i pochi richiamati.

---

<sup>4</sup> Il nuovo art. 81 Cost. afferma che «lo Stato assicura l'equilibrio tra le entrate e le spese del proprio bilancio, tenendo conto delle fasi avverse e delle fasi favorevoli del ciclo economico. Il ricorso all'indebitamento è consentito solo al fine di considerare gli effetti del ciclo economico e, previa autorizzazione delle Camere adottata a maggioranza assoluta dei rispettivi componenti, al verificarsi di eventi eccezionali. Ogni legge che importi nuovi o maggiori oneri provvede ai mezzi per farvi fronte. Le Camere ogni anno approvano con legge il bilancio e il rendiconto consuntivo presentati dal Governo. L'esercizio provvisorio del bilancio non può essere concesso se non per legge e per periodi non superiori complessivamente a quattro mesi. Il contenuto della legge di bilancio, le norme fondamentali e i criteri volti ad assicurare l'equilibrio tra le entrate e le spese dei bilanci e la sostenibilità del debito del complesso delle pubbliche amministrazioni sono stabiliti con legge approvata a maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna Camera, nel rispetto dei principi definiti con legge costituzionale». Secondo quanto disposto dal nuovo primo comma dell'art. 97 Cost. «le pubbliche amministrazioni, in coerenza con l'ordinamento dell'Unione europea, assicurano l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico». Entrambe le modifiche sono state apportate con legge cost. 20 aprile 2012, n. 1. Sulla richiamata riforma costituzionale e sulle connessioni con il principio della sostenibilità si veda quanto osservato da R. BIFULCO, *Jefferson, Madison e il momento costituzionale dell'Unione. A proposito della riforma costituzionale sull'equilibrio di bilancio*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 2/2012. Cfr. anche F. BILANCIA, *Note critiche sul c.d. 'pareggio di bilancio'*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 2/2012; A. BRANCASI, *L'introduzione del principio del c.d. pareggio di bilancio: un esempio di revisione affrettata della Costituzione*, in *Quad. cost.*, 2012, p. 108; D. CABRAS, *Il pareggio di bilancio in Costituzione: una regola importante per la stabilizzazione della finanza pubblica*, in *Quad. cost.*, 2012; R. DICKMANN, *Legislazione di spesa ed equilibrio di bilancio tra legittimità costituzionale e legittimità europea*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 10/2012; R. DICKMANN, *Le regole della governance economica europea e il pareggio di bilancio in Costituzione*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 4/2012, p. 43; N. LUPO, *Costituzione europea, pareggio di bilancio ed equità tra le generazioni. Notazioni sparse*, in [www.amministrazioneincammino.luiss.it](http://www.amministrazioneincammino.luiss.it), 25 ottobre 2011; L. RIZZUTO, *La costituzionalizzazione del pareggio di bilancio. Prime riflessioni*, in [www.econpubblica.unibocconi.it](http://www.econpubblica.unibocconi.it), *Short Notes Series*, 2/2011.

<sup>5</sup> Si pensi, solo per fare un esempio, a quanto disposto dall'art. 16, legge n. 328/2000, secondo cui «i livelli essenziali delle prestazioni sociali erogabili nel territorio nazionale (...) tengono conto dell'esigenza di favorire le relazioni, la corresponsabilità e la solidarietà fra generazioni (...)

<sup>6</sup> Ad «esigenze di sostenibilità finanziaria del sistema» si è ad esempio riferita la Corte Costituzionale nella sent. n. 172/2008, reperibile in [www.cortecostituzio](http://www.cortecostituzio)

D'altronde, la crescente letteratura giuridica venutasi a formare negli ultimi anni depone, in modo sempre più convincente, a favore della tesi secondo cui il concetto in esame – largamente assorbito nel lessico giuridico – finisca, ormai, per identificare un vero e proprio *principio di diritto*<sup>7</sup>.

Cionondimeno, l'attenta analisi e la scomposizione delle problematiche che rifluiscono nella categoria della sostenibilità continua a tenere vivo il dibattito, mostrando a tutt'oggi elementi di criticità ed aree di attrito che non sembra possano considerarsi definitivamente superate.

Quale principio di diritto, la sostenibilità nasce e si afferma, come noto, nel quadro dell'elaborazione giuridica costruita intorno

---

*nale.it*. Ancora, sempre nella materia previdenziale, la Corte ha osservato, nella sent. n. 50/2005 che «la necessità di tener conto della sostenibilità finanziaria complessiva del sistema, giustificano l'attrazione alle competenze statali anche di funzioni amministrative (v. sent. n. 303/2003)». La detta necessità è poi sovente invocata nella giurisprudenza costituzionale venuta a formarsi nella materia ambientale. Tra le altre pronunce si ricordi Corte cost., sent. n. 247/2006, dove si legge «lo smaltimento di materiale radioattivo è, infatti, oggetto di disciplina comunitaria nell'ambito della tutela dell'ambiente, in quanto le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni comunitarie di cui all'art. 6 del Trattato». Nell'ambito specifico della materia ambientale sia inoltre consentito ricordare quanto già osservato in D. PORENA, *La protezione dell'Ambiente tra Costituzione italiana e Costituzione globale*, Torino, 2009, p. 110 laddove si ebbe occasione di rilevare come un ossequio al principio dello sviluppo sostenibile trovi ampio ed articolato svolgimento nell'uso ormai "routinario" da parte della Consulta della tecnica del bilanciamento degli interessi. I valori ambientali, cui innegabilmente sono correlati gli interessi delle generazioni future richiedono un attento bilanciamento, capace di non soffocarne le esigenze, con le ragioni dello sviluppo economico e con i prevalenti interessi, in esso riscontrabili, delle generazioni presenti.

<sup>7</sup>D'altronde, come osservato, il fatto che il principio della sostenibilità sia transitato dalla sfera dell'etica a quella del diritto è testimoniato anche dal fatto che lo stesso è stato "codificato" come principio di diritto nell'ordinamento interno in una pluralità di fonti. Tra le altre, come osservato, ciò è avvenuto in primo luogo, rispetto ai limiti di indebitamento finanziario delle pubbliche amministrazioni, ad opera della Costituzione e, secondariamente, rispetto alla materia ambientale, da quanto disposto dall'art. 3-*quater* del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, a mente del quale «ogni attività umana giuridicamente rilevante ai sensi del presente codice deve conformarsi al principio dello sviluppo sostenibile, al fine di garantire all'uomo che il soddisfacimento dei bisogni delle generazioni attuali non possa compromettere la qualità della vita e le possibilità delle generazioni future».

alle relazioni tra sviluppo economico e tutela dell'ambiente.

In questo contesto, prima ancora che in quello sociale ed economico-finanziario, il principio in parola ha assunto da subito una valenza eminentemente intergenerazionale: lo sviluppo economico è considerato, difatti, sostenibile laddove consenta il soddisfacimento dei bisogni delle generazioni presenti senza pregiudicare analoghe necessità in capo alle generazioni future<sup>8</sup>.

Chiara, dunque, è la collocazione etica del principio giuridico. Il richiamo operato è difatti quello ad un possibile ordine di relazioni tra differenti generazioni di individui e ad un complesso di interessi, bisogni o diritti di comunità non ancora venute in essere.

Il salto dalla prospettiva morale a quella giuridica non è tuttavia privo, come appare chiaro, di forti elementi di criticità.

La percezione, ormai ben presente nella coscienza collettiva, del nostro vivere in quella che Ulrich Beck chiamava la «società del rischio»<sup>9</sup> rafforza quotidianamente la preoccupazione sulla necessità di governare l'incertezza e garantire il futuro<sup>10</sup>. Alla progressiva attenuazione dei tanti rischi «individuali» – rispetto ai quali, in passato, ciascuno avvertiva un maggior grado di esposizione (si

---

<sup>8</sup> L'idea che il principio dello sviluppo sostenibile debba esser letto secondo una duplice prospettiva, sia di tipo inter-generazionale che intra-generazionale, è sostenuta da P. DELL'ANNO, *Principi del diritto ambientale europeo e nazionale*, Milano, 2004, p. 74; dello stesso tenore i rilievi di E. FRUMENTO, *Lo stato ambientale e le generazioni future: per una tutela del diritto fondamentale dell'ambiente*, in [www.ambientediritto.it](http://www.ambientediritto.it). Un'approfondita disamina dei concetti in parola è offerta da M. GESTRI, *Ambiente (dir. int.)*, (voce), in *Diz. dir. pubbl.*, diretto da S. CASSESE, vol. I, Milano, 2006, p. 220 ss.

<sup>9</sup> Cfr. U. BECK, *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, 1<sup>a</sup> ed. 1986, trad. it. di Walter Privitera, Carlo Sandrelli, Roma, 2000, p. 13, «gli incidenti nucleari non sono più incidenti nel senso stretto del termine; sono fenomeni che investono intere generazioni. La cerchia di coloro che ne sono colpiti comprende non soltanto i viventi nel tempo o nel luogo in cui si è verificato l'incidente, ma anche chi nasce molti anni dopo e a molti chilometri di distanza. Questo significa che le modalità di calcolo del rischio, come sono state sinora definite dalla scienza e dalle istituzioni legali, collassano. Trattare queste conseguenze delle moderne forze di produzione e di distruzione nei termini normali del rischio è un modo falso ma non di meno molto efficaci di legittimarle».

<sup>10</sup> La diffusa percezione dei rischi, paure, incertezze e senso di precarietà derivate dai modelli di organizzazione sociale dominante, si richiamano le osservazioni di Z. BAUMAN, *La solitudine del cittadino globale*, 2000, Milano, p. 65 ss.

pensi anche solo ai traguardi raggiunti dalle scienze mediche nella cura di un numero sempre maggiore di malattie) – ha corrisposto l’acuirsi della consapevolezza circa i rischi collettivi cui l’umanità risulta, nel suo complesso, sempre più esposta. Il catastrofico cambiamento del clima terrestre, il rischio nucleare correlato allo sviluppo delle tecnologie militari, come anche le forme di “carestia continentale” che le criticità dei sistemi economico-finanziari sono sempre più in grado di generare, rappresentano oggi – nell’acquisita consapevolezza degli individui e delle comunità – una parte importante delle preoccupazioni più diffuse<sup>11</sup>.

Ancora, se in passato era avvertita una sorta di relazione di “debito-credito”, tale da animare un sentimento di “venerazione”<sup>12</sup> da parte delle generazioni presenti nei confronti di quelle passate<sup>13</sup>, oggi l’impressione è quella di un vero e proprio capovolgimento

---

<sup>11</sup> Cfr. R. CHIARELLI, *La Repubblica italiana come governo degli uomini*, Torino, 2005, p. 19 il quale osserva come «le implicazioni internazionali della crescente rilevanza delle situazioni di rischio e la sempre maggiore difficoltà di “tenere presente il futuro” attraverso gli strumenti del diritto nel quadro di radicali contestazioni delle teorie del mutamento sociale, proiettano certamente preoccupanti dubbi sull’avvenire di ogni ordinamento costituzionale e di ogni assetto politico».

<sup>12</sup> Osserva R. CHIARELLI, *Profili costituzionali del patrimonio culturale*, Torino, 2010, p. 310 che «la medesima sacralizzazione di luoghi, di oggetti della memoria del sangue versato dai padri, o dagli accordi, dai patti sottoscritti da essi mette in luce come la santificazione avrebbe unificato patria e nazione, tanto nella loro accezione naturalistica che volontaristica. La venerazione che ha circondato Pontida, le Termopili, Sagunto e il Piave evidenzia quanto il culto dei luoghi e delle cose della memoria abbia generalmente separato ogni differente caratterizzazione dell’appartenenza patriottica e nazionale. Il collegamento della memoria con la natura avrebbe simboleggiato l’autenticità e l’eternità della nazione».

<sup>13</sup> Cfr. E. RESTA, *Tra Generazioni*, in R. BIFULCO-A. D’ALOIA, *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, Napoli, 2008, p. 416, secondo il quale «il rapporto tra le generazioni presenti e le passate, tra i contemporanei e i loro progenitori, è genealogicamente fondato su un obbligo che lega il debitore al suo creditore: i vincoli sentimentali e le “venerazioni” altro non sono che il mascheramento del debito. (...). Nell’ambito della originaria comunità delle stirpi la generazione vivente riconosce ogni volta un’obbligazione giuridica nei confronti delle precedenti, dominata dalla persuasione mitico religiosa che la propria generazione (la “specie”) esiste grazie ai sacrifici e alle opere, se non alla “volontà” degli antenati. Questi allora devono essere ricompensati con altrettanti sacrifici e opere».

della relazione, tale per cui – nell’ottica di un possibile rapporto distributivo tra generazioni – le antecedenti sembrano godere e aver goduto di un rilevante “vantaggio competitivo” nei confronti delle successive.

Fin qui, il discorso rivolto alla necessità di “garantire il futuro” si limita alla mera ricognizione di consapevolezza e stati d’animo, più o meno generalizzati, ma in qualche modo orientati ad approdi convergenti. In altre parole, è difficile non essere d’accordo sulla necessità di impegnare la comunità dei presenti intorno alla finalità di propagare se stessa attraverso la migliore garanzia degli individui futuri.

Il ragionamento si fa, tuttavia, assai più complicato nel momento in cui si inizia a ragionare di *diritti*<sup>14</sup>.

Il *se e come* “giuridicizzare” la relazione tra individui presenti e futuri – come anche la risposta al problema nato intorno all’imputazione soggettiva di autentiche posizioni di diritto in capo a chi, appartenendo alla “comunità dei non nati”, risulta privo, come tale, non solo di esistenza, ma anche di *identità*<sup>15</sup> – sono tra le questioni critiche più ampiamente dibattute.

Il problema non può essere affrontato, tuttavia, sul solo piano della fenomenologia normativa.

Sotto questo aspetto, invero, è ormai ampiamente attrezzato lo strumentario del quale, sia il diritto pubblico che il diritto privato, si servono per proteggere interessi adespoti o per garantire posizioni giuridiche di cui siano titolari soggetti privi della capacità di agire autonomamente<sup>16</sup>. Lo stesso nascituro – benché privo, come ta-

---

<sup>14</sup> Si ricordi quanto di recente osservato da G. ZAGREBELSKY, *Nel nome dei figli. Se il diritto ha il dovere di pensare al futuro*, in *La Repubblica*, 2.12.2011, secondo il quale ogni generazione s’è comportata come se fosse l’ultima, trattando le risorse di cui disponeva come sue proprietà esclusive, di cui usare e abusare. Il costituzionalismo può ignorare questioni di questo genere? Se il suo nucleo minimo essenziale e la sua ragion d’essere sono – secondo la sintesi di Ronald Dworkin – la protezione del diritto di tutti all’uguale rispetto, la risposta, risolutamente, è no, non può ignorarle»

<sup>15</sup> Si tratta del problema sollevato da D. PARFIT, *Ragioni e persone*, trad. it. di R. Rini, Milano, 1989, p. 447 ss. sul quale si avrà modo di tornare per un necessario approfondimento.

<sup>16</sup> Per quanto distante dalle tecniche proprie delle codificazioni occidentali, val la pena ricordare, con specifico riferimento alla tutela attuale di interessi posti

le, della stessa soggettività<sup>17</sup> – ben può essere destinatario di posizioni giuridiche: diritti condizionali, di certo subordinati all'evento della nascita, ma comunque riconosciuti e protetti già *da subito*<sup>18</sup>.

---

in capo alle generazioni future, le conclusioni alle quali è approdata la Corte suprema delle Filippine, con sentenza del 30 luglio 1993, nel caso *Minors Oposa v. Secretary of the Department of Environment and Natural Resources*, in occasione della quale ebbe a riconoscere la legittimazione processuale di una azione collettiva promossa in materia ambientale «a nome proprio, a nome della generazione presente e delle generazioni future».

<sup>17</sup>La capacità giuridica, secondo quanto disposto al primo comma, art. 1 del Codice civile, «si acquista al momento della nascita».

<sup>18</sup>È sempre il primo articolo del codice civile che, al secondo comma, stabilisce il principio secondo cui «i diritti che la legge riconosce a favore del concepito sono subordinati all'evento della nascita». Ancora, l'art. 320 c.c. affida ai genitori la rappresentanza dei figli «nati e nascituri» in tutti gli atti civili e l'amministrazione dei beni. L'art. 462 c.c. dispone che «sono capaci di succedere tutti coloro che sono nati o concepiti al tempo dell'apertura della successione». Sempre nella materia successoria, l'art. 715 c.c. dispone che «se tra i chiamati alla successione vi è un concepito, la divisione non può aver luogo prima della nascita del medesimo». In una recente e rilevantissima pronuncia (Cass. n. 16754/2012), la Corte di Cassazione ha riconosciuto al nascituro del diritto ad essere risarcito per il danno alla salute provocato dal medico ginecologo per l'«omessa diagnosi di malformazioni fetali e conseguente nascita indesiderata», in quanto «l'interesse alla procreazione cosciente e responsabile non è solo della madre, ma altresì del futuro bambino, e ciò anche quando questo si trovi ancora nel ventre materno anche se la lesione inferta al concepito si manifesta e diviene attuale al momento della nascita». Sui diritti del nascituro nell'ordinamento italiano si è formata una copiosa ed importante letteratura. Senza pretesa di esaustività, si veda V. CASTIGLIONE-HUMANI, *Contributo allo studio giuridico della persona*, Roma, 1944; A. FALZEA, *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*, Milano, 1939; A. FINOCCHIARIO, *Alcune questioni in tema di esercizio della potestà sui nascituri*, in *Vita not.*, 1998, 1, p. 111; N. LIPARI, *La maternità e sua tutela nell'ordinamento giuridico italiano: bilancio e prospettive*, in *Rass. dir. civ.*, 1986, p. 568 ss.; L. LOMBARDI VALLAURI, *L'embrione e le vite diversamente importanti*, in *Questioni di bioetica*, a cura di S. RODOTÀ, Roma-Bari, 1993, p. 361 ss.; G. OPOPO, *L'inizio della vita umana*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, 1, p. 499 ss.; R. ORESTANO, *Diritti soggettivi e diritti senza soggetto*, in *Azione, diritti soggettivi, persone giuridiche. Scienza del diritto e storia*, Bologna, 1978, p. 187 ss.; F. RINALDI, *La problematica soggettività giuridica del nascituro, con particolare riguardo al diritto a nascere sani: Bioetica di un recente diritto*, reperibile in [www.diritti fondamentali.it](http://www.diritti fondamentali.it) – Università degli studi di Cassino e del Lazio Meridionale; E. SEVERINO, *Sull'embrione*, Milano, 2005, p. 7 ss.; G. STOLFI, *I nascituri non concepiti*, in *Annali Univ. di Macerata*, 1930, p. 109 ss.; P. ZATTI, *Il duttile ri-*

Addirittura, non è mancato chi, suggestivamente, abbia invocato le prospettive di tecnica privatistica operanti nelle forme del *trust* o, in chiave pubblicistica, nelle forme dell'*ombudsman*<sup>19</sup>.

L'interrogativo, tuttavia, non cade solo su *come* proteggere i posterì quanto, piuttosto, anche su *cosa* proteggere e su *perché* proteggerlo.

Il problema, dunque, non può che essere preliminarmente affrontato sul piano della teoria generale, della teoria della giustizia ed anche, più ampiamente, su quello del pensiero giuridico-filosofico.

Occorre chiedersi, in altre parole, se la complessiva concettualogia giuridica sulle generazioni future possa trovare migliore sistemazione all'interno della categoria dei *diritti* piuttosto che in quella dei *doveri* o viceversa. Se – parlando di generazioni future – sia possibile invocare la dimensione degli *interessi* o configurare *obbligazioni* al di fuori di un legame di reciprocità. Ancora, se – all'interno del perimetro aperto dalla categoria della *responsabilità* – vi sia uno spazio sul quale collocare una responsabilità giuridicizzata in favore di soggetti non ancora venuti in essere.

La tematica è tutt'altro che lieve. Ma ancor più complessa, se possibile, è l'analisi volta ad indagare il *fondamento etico* di una complessiva architettura giuridica orientata alla tutela delle generazioni future. «*Perché dovrei preoccuparmi delle future generazioni ... cosa hanno fatto loro per me?*». La battuta, attribuita a più di un autore<sup>20</sup>,

---

gore: *l'approccio di Giorgio Oppo al diritto della vita nascente*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, p. 457 ss.

<sup>19</sup> In particolare, E. BROWN WEISS, *In fairness to Future Generations: International Law Common Patrimony, and Intergenerational Equality*, Dobbs Ferry, NY, USA, 1989, 15 ss., osserva che «*since the interests of future generations may sometimes conflict with those of some members of the present generation, it is important to designate a representative of future generations, or a guardian ad litem. This could take the form of an ombudsman for future generations*». L'idea di un *trust* per la conservazione dell'eredità culturale comune dell'umanità nell'interesse delle generazioni future è prospettata da V. DE SANTIS, *Eredità culturale e responsabilità intergenerazionale*, in R. BIFULCO-A. D'ALOIA, *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, Napoli, 2008, p. 557.

<sup>20</sup> La battuta, da Groucho Marx a Woody Allen, ha riscosso una discreta fortuna cinematografica. È di recente citata in un interessante scritto di M. ABRESCIA, *Un diritto al futuro: analisi economica del diritto, Costituzione e responsa-*

finisce per condensare i termini di un aforisma. L'assenza di una relazione di reciprocità tra le presenti e le future generazioni ha reso, in effetti, più complicata l'indagine sul fondamento di giustizia del principio in base al quale le scelte di oggi debbono essere compiute in modo tale da essere reversibili domani o, comunque, in modo tale da determinare conseguenze non insostenibili per i posteri.

È del tutto evidente come il problema etico preceda quello più strettamente giuridico e, ancora, come l'indagine intorno alle questioni di giustizia prospettabili intorno ai "diritti" delle future generazioni agevoli, per molti aspetti, i percorsi dell'interpretazione giuridica.

Se l'idea della sostenibilità delle scelte sistemiche in funzione del benessere delle future generazioni (o, addirittura, in funzione della loro stessa esistenza) assume valenza, dunque, di principio giuridico – o persino, secondo alcune prospettazioni formulate in dottrina, valore di "paradigma postmoderno" capace, come tale, di innervare il complesso degli ordinamenti<sup>21</sup> – l'indagine di tipo etico è prodromica alla determinazione della dimensione e del peso complessivo che il principio assume sul versante giuridico.

Ed in effetti, la costruzione dell'analisi costituzionalistica si sviluppa, più che mai, lungo un delicato e complesso intreccio con la storia del pensiero filosofico-politico e con l'esame delle risposte prospettate sul piano della filosofia del diritto. In particolare, dal complessivo ed affascinante panorama offerto dalla teoria della giustizia finiscono quasi sempre per affiorare, come si vedrà, elementi capaci di giustificare la preoccupazione etica – ed una corrispondente tutela giuridica – per la sorte delle future generazioni.

---

*bilità tra generazioni*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it) che l'attribuisce a J. ADDISON, *The Spectator*, Vol. VIII, n. 583, 20 agosto 1714.

<sup>21</sup> Cfr. P.M. CRUZ-Z. BODNAR, *Globalização, Transnacionalidade e sustentabilidade*, Itajai, Brasile, 2012, p. 41 ss. e, ancora, P.M. CRUZ-Z. BODNAR, *O novo paradigma do direito na pós-modernidade*, in *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, n. 1, 2011, i quali propongono «a partir desse contexto de insuficiência da liberdade, enquanto paradigma do direito moderno para enfrentamento dos novos riscos globais, o que se propõe é análise da sustentabilidade enquanto novo paradigma indutor do direito na pós-modernidade em coabitação com a liberdade».

Benché in questa sede l'indagine non possa spingersi oltre l'operazione meramente ricognitiva di cui s'è detto, dal punto di vista dello studio costituzionalistico sarà utile, in ogni caso, esperire il tentativo di intercettare l'insieme delle coordinate culturali capaci di offrire una pluralità di punti di aggancio per la stessa interpretazione giuridica.

Probabilmente, sul punto, gli approdi dell'analisi potranno apparire, nel loro complesso, "conciliativi"<sup>22</sup>. Ma lo scopo, come detto, non è quello di esprimere una preferenza per una o più tra le possibili alternative teoretiche quanto, piuttosto, di saggiare il grado di "compatibilità" che ciascuna di esse mostra nel misurarsi con il problema etico delle future generazioni.

\* \* \*

Sul piano giuridico, è quanto mai chiaro che, ove la preoccupazione per le generazioni future, per come espressa nel principio di sostenibilità, arrivasse ad assumere consistenza paradigmatica nel quadro costituzionale, le conseguenze sarebbero tutt'altro che trascurabili.

In tutti i principali comparti nei quali sono strutturati i pubblici poteri è sottesa, difatti, la dimensione di una *prospettiva di durata*<sup>23</sup>. Ciò, in particolare, dall'organizzazione del *welfare* (si pensi in particolare alla sanità ed alla previdenza<sup>24</sup>) alla protezione dell'am-

---

<sup>22</sup>D'altronde, come osservato da A. DA RE, *Figure dell'etica*, in C. VIGNA (a cura di), *Introduzione all'etica*, Milano, 2001, p. 47, «al di là di indubbi elementi di differenziazione, non sono pochi gli elementi che accomunano le diverse teorie morali della società, si tratti della teoria della giustizia, dell'utilitarismo o della teoria dei diritti, in quanto etiche pubbliche che si propongono di fornire una giustificazione plausibile del significato e delle finalità del vivere sociale».

<sup>23</sup>In particolare, sono proprio i testi costituzionali, come osservato da O. KIRCHHEIMER, *Costituzione senza sovrano. Saggi di teoria politica e costituzionale*, Bari, 1982, p. 33, ad assumere la prospettiva della durata quale carattere loro proprio e coesenziale: «ogni costituzione porta in sé una superba pretesa, per la quale essa si differenzia dalle altre disposizioni del potere statale: la pretesa della durata».

<sup>24</sup>Come già osservato (cfr., *supra*, *sub* nota 5), la preoccupazione per la complessiva sostenibilità del sistema previdenziale è stata più volte invocata dalla Corte costituzionale sullo sfondo dei percorsi normativi intrapresi dal legislatore nelle sedi in cui sono state apportate riforme al sistema stesso. Il problema della sostenibili-

biente (ed all'insieme delle funzioni capaci, come per il governo del territorio, di incidere sullo stesso), dalla corretta "tenuta" dei conti pubblici e dalla gestione delle esposizioni finanziarie delle amministrazioni<sup>25</sup> al sostegno allo sviluppo economico ed alla di-

---

tà nel medio e lungo periodo dei sistemi sanitari è stata di recente colta anche dall'ex Presidente del Consiglio Mario Monti secondo il quale «le proiezioni di crescita economica e quelle di invecchiamento della popolazione mostrano che la sostenibilità dei sistemi sanitari, incluso il nostro di cui andiamo fieri, potrebbe non essere garantita se non ci saranno nuove modalità di finanziamento e di organizzazione dei servizi e delle prestazioni», *Corriere della sera*, 27 novembre 2012. Ancora, la Commissione Igiene e Sanità del Senato della Repubblica ha approvato in data 8 giugno 2013 la proposta di svolgere una indagine conoscitiva sulla "sostenibilità del Servizio sanitario nazionale con particolare riferimento alla garanzia dei principi di universalità, solidarietà ed equità". Ampi studi sono dedicati al problema anche nella letteratura straniera. Tra questi, si vedano G. ABIO-H. BORITI-C. PATXOT, *El impaccio intergeneracional de la reforma de las pensiones en Espana: un enfoque de Contabilidad Generacional*, in *Cuadernos Económicos del JCE*, 1999, 65, p. 101 ss.; H. BONIN-J. GIL-C. PATXOT, *Beyond the Toledo Agreement: The Intergenerational Impact of the Spanish Pension Reform*, in *Spanish Economic Review*, 2001, 3, p. 111 ss.; J. COSTA-FONT-C. PATXOT, *The Intergenerational Impact of Long-term Care Financing Alternatives in Spain*, in *The Geneva Papers of Risk and Insurance – Issues and Practice*, 2004, 29, p. 599 ss.; C. HAGIST-N. KLUSEN-A. PATE-B. RAFFELHUSCHEN, *Social Health Insurance – the Major Driver of Unsustainable Fiscal Policy?*, *Discussion Paper*, n. 133, 2005, Institute for Public Finance, Freiburg; H.V. KILDEMOES-T. CHRISTIANSEN-D. GYRD-HANSEN-I.S. KRISTIANSEN-M. ANDERSEN, *The Impact of Population Ageing on Future Danish Drug Expenditure*, in *Health Policy*, 2006, 75, p. 298 ss.; A. MAHAL-P. BERMAN, *Health Expenditures and the Elderly: A Survey of Issues in Forecasting, Methods Used, and Relevance for Developing Countries*, *Research Paper*, Cambridge, 2003, n. 01.23, *The global burden of disease 2000 in ageing populations*; C. O'NEILL-L. GROOM-A.J. AVERY-D. BOOT-K. THORNHILL, *Age and proximity to death as predictors of GP care costs: Results from a study of nursing home patients*, in *Health Economics*, 2001, 9, p. 733 ss.; C. PATXOT-J. GIL, *La revisión de la ley de reforma del sistema de la seguridad social: una aproximación de contabilidad generacional*, in *Hacienda Pública Española*, 2000; Z. YANG-E.C. NORTON-S.C. STEAMS, *Longevity and Health Care Expenditures: The Real Reasons Older People Spend More*, in *The Journals of Gerontology*, Series B, *Psychological Sciences and Social Sciences*, 2003, 58, p. 2 ss.; P. ZWEIFEL-S. FELDER-A. WERBLOW, *Population Ageing and Health Care Expenditure: New Evidence on the Red Herring*, in *The Geneva Papers of Risk and Insurance – Issues and Practice*, 2004, 29, p. 652 ss.

<sup>25</sup> In proposito, si parla in letteratura di veri e propri metodi di "contabilità intergenerazionale", cfr. con H. BONIN, *Generational Accounting: Theory and Application*, Berlin, 2001.

sciplina dei mercati. Ancora, dalla tutela e valorizzazione del patrimonio culturale allo stesso modello rivolto alla proliferazione ed al progressivo riconoscimento dei *group's rights*<sup>26</sup>: su molto, se non su tutto, ben possono essere sollevate delicate “questioni di sostenibilità”.

Ebbene, la collocazione del principio, quale canone *ragionevolmente* operante, all'interno della cornice descritta dalla Carta costituzionale finirebbe per assumere, per quanto detto, carattere in effetti paradigmatico.

Ma occorre, a questo punto, fare un passo indietro.

---

<sup>26</sup> A questo proposito, interessante è la ricostruzione offerta da E. BROWN WEISS, *In fairness to Future Generations: International Law Common Patrimony, and Intergenerational Equality*, Dobbs Ferry, NY, USA, 1989, 15 ss., secondo cui la posizione giuridica nella quale potrebbero in ipotesi versare le future generazioni sarebbe non dissimile da quella che caratterizza i diritti delle minoranze: «rights to the natural patrimony are generational rights that may be viewed as group rights in the intergenerational context and as having elements of individual rights when they exist intergenerationally in the present generation. Rights to cultural patrimony may be group or community rights both in the intergenerational and intragenerational setting, since they normally depend on others for their enjoyment».



---

## Principio di sostenibilità e diritti delle generazioni future: un'analisi di teoria della giustizia

---

### Sommario

---

1. Sovranità, dimensione partecipativa e reversibilità delle scelte. Sostenibilità ed autonomia collettiva nel pensiero repubblicano. – 2. Egualitarismo intergenerazionale: la sostenibilità come problema di giustizia distributiva. – 3. Organicismo e comunitarismo: il problema della trasmissione delle responsabilità collettive e del «destino della comunità». – 4. Il contratto sociale, le “parti contraenti” ed il problema dei posteri quali “terzi estranei” alla convenzione originaria. – 5. Principio di responsabilità e giusto risparmio: contributi “neo-kantiani” al problema della sostenibilità e dei doveri nei confronti delle future generazioni. – 6. I “diritti” delle future generazioni nel quadro dell’analisi utilitaristica di costi e benefici. – 7. Il paradosso della “non-identità” delle generazioni future. Criticità e limiti della responsabilità intergenerazionale nel pensiero di Derek Parfit.

### 1. *Sovranità, dimensione partecipativa e reversibilità delle scelte. Sostenibilità ed autonomia collettiva nel pensiero repubblicano*

*«Un popolo ha sempre il diritto di rivedere, riformare e cambiare la propria Costituzione. Una generazione non può assoggettare alle sue leggi le generazioni future»<sup>1</sup>.*

---

<sup>1</sup> Così disponeva l’art. 28 della Dichiarazione dei Diritti dell’Uomo e del Cittadino che precedeva l’Atto costituzionale, nel complesso ispirato alle idee rousseauiane, varato dalla Convenzione nazionale francese il 24 giugno 1793.

Il principio di civiltà giuridica enunciato nella costituzione “giacobina” del 1793 sembra cogliere una felice sintesi di quell’ideale repubblicano, già maturato nell’antichità classica, particolarmente incline alla valorizzazione della dimensione partecipativa dell’individuo nella comunità.

La libertà “degli antichi” – contrapposta nel noto saggio di Constant a quella “dei moderni”<sup>2</sup> – necessariamente si esprime attraverso la collocazione dell’individuo nella *sfera del politico*. La *partecipazione* alle scelte rivolte ad ispirare le regole ed il governo della collettività costituisce essa stessa – ed essa soltanto – esercizio di libertà dell’individuo all’interno della *polis*<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Il riferimento è al celebre saggio di Henri-Benjamin Constant de Rebecque (1767-1830), pronunciato all’Ateneo reale di Parigi nel 1819, ed intitolato *De la liberté des anciens comparée à celle des modernes* con il quale l’Autore proponeva l’avvio di una riflessione volta a delineare la diversa percezione della libertà tra mondo antico ed epoca moderna. Presso le società antiche – secondo Constant – la libertà coincideva prevalentemente con la libertà politica e si manifestava attraverso l’attiva partecipazione alla vita della *polis*. Le libertà dei moderni sarebbero al contrario tese a definire i contorni della sfera di autonomia individuale che protegge il singolo, consentendo allo stesso il pieno godimento e l’esercizio delle libertà civili.

<sup>3</sup> Cfr. quanto osservato da J. HABERMAS, *L’inclusione dell’altro*, ed. it., Milano, 1998, p. 125 ss., dove l’Autore evidenzia i percorsi attraverso i quali lo Stato secolarizzato finì per trovare proprio nella partecipazione democratica la propria nuova fonte di legittimazione. Ancora, Rousseau affida la realizzazione del principio di uguaglianza all’eguale partecipazione (fondata su interessi comuni) dei cittadini alla formazione della volontà generale: alla sovranità, come tale, indivisibile, cfr., in particolare, J.J. ROUSSEAU, *Il Contratto sociale*, ed. it., Milano, 2005, pp. 75, 77-78 (tit. or. *Du contrat social*, 1762). Ricorda M. FIORAVANTI, *Aspetti del costituzionalismo giacobino. La funzione legislativa nell’acte constitutionnel del 24 giugno 1793*, in *Electronic Journal of Constitutional History*, n. 8, 2007, <http://hc.rediris.es/08/articulos/html/Numero08.html?id=07>, che l’idea di legittimità giacobina consisteva «nel perseguire l’identità tra il popolo e i suoi rappresentanti (con la conseguente ricerca dell’unanimità) e nel ridimensionare il dualismo insito nel legame rappresentativo di tipo liberale. I giacobini, traducendo, con notevoli differenze e sfumature, i principi di Rousseau, sostennero che sovrano e sudditi, governanti e governati dovevano tendere a identificarsi. Il modello rousseauiano di democrazia, ripreso e sviluppato dai giacobini, fu dunque, sul piano della teoria e della prassi, il tentativo più radicale di realizzare forme di democrazia diretta (sul modello della *polis* greca e ispirandosi alla *virtù* della Roma repubblicana) in uno Stato moderno». La tensione politica che la cittadi-

In altre parole, l'ideale aristotelico – che per primo ha segnato il solco sul quale rigogliosamente ha germogliato il repubblicanesimo<sup>4</sup> – identifica il concetto di libertà con quello di *libertà politica* e, ancora, di *libertà dal dominio*<sup>5</sup>. È il governo delle leggi, non quello degli uomini, ciò che rendeva – contrariamente a quanto sostenuto da Hobbes – più liberi i «cittadini di Lucca» rispetto ai

---

nanza giacobina sprigiona rispetto alla dimensione della comunità rivoluzionaria, alla sua salvezza ed alla sua realizzazione, mostra fortissime assonanze con l'ideale aristotelico di virtù civica dove il fatto politico della rivoluzione è sostituito con il fatto politico della costituzione. «La stessa cosa avviene per i cittadini i quali sono sì diversi gli uni dagli altri, ma hanno il compito comune di salvare la comunità che consiste nella costituzione: perciò si deve necessariamente ammettere che la virtù del cittadino si commisura alla costituzione», ARISTOTELE, *La politica*, a cura di C.A. VIANO, Bari, 1993, p. 33. Ancora, la virtù aristotelica del *zoon politikon* coincideva essenzialmente con la virtù civica del correttamente amministrare e del partecipare all'esercizio del potere politico, cfr. ARISTOTELE, *La politica*, cit., p. 71 ss. Ricorda Hannah Arendt che «il dominio della *polis*, al contrario, era la sfera della libertà, e se c'era una relazione tra queste due sfere, il controllo delle necessità della vita nella sfera domestica era evidentemente il presupposto della libertà della *polis*. In nessuna circostanza la politica poteva costituire solo un mezzo per proteggere la società (...). In tutti questi casi è la libertà (...) della società che richiede e giustifica la limitazione dell'autorità politica. La libertà è situata nel dominio del sociale, e la forza e la violenza sono giustificate in questa sfera perché sono i soli mezzi per aver ragione della necessità (...) e diventare liberi», H. ARENDT, *Vita activa*, Milano, 2008, p. 23 ss. (tit. or. *The Human Condition*, 1958).

<sup>4</sup> È alla tradizione aristotelica, secondo Habermass, che risale il repubblicanesimo, cfr. J. HABERMAS, *Morale, Diritto, Politica*, Torino, 1992, p. 113 ss. «Il repubblicanesimo – richiamandosi ad Aristotele e all'umanesimo politico rinascimentale – ha sempre privilegiato l'autonomia pubblica dei cittadini rispetto alle libertà apolitiche degli individui privati».

<sup>5</sup> L'ideale aristotelico si identificava principalmente nell'esercizio di un ampio ventaglio di libertà positive. «La libertà degli antichi consisteva nell'«esercitare collettivamente, ma direttamente, molte funzioni della sovranità, nel deliberare, sulla piazza pubblica, sulla guerra e sulla pace, nel concludere con gli stranieri i trattati di alleanza, nel votare le leggi, nel pronunciare i giudizi, ecc.». Tale libertà collettiva «era compatibile con l'asservimento completo dell'individuo all'autorità dell'insieme». E questo accadeva perché niente, nelle *poleis* greche, era concesso all'indipendenza individuale. L'autorità si intrometteva sin nelle relazioni più intime e le azioni private erano sottomesse ad una sorveglianza occhiuta e severa», così L. PELLICANI, *Dalla società chiusa alla società aperta*, Soveria Mannelli, 2002, p. 131 (con citazioni di B. CONSTANT, *La libertà degli antichi paragonata a quella dei moderni*, cit.).

«sudditi di Costantinopoli»<sup>6</sup>. Ancora, l'osservanza mostrata dal cittadino ad una legge nata anche grazie al suo consenso è diversa dal vincolo di obbedienza osservato dal *subjectus*.

Benché il repubblicanesimo non si sia espresso attraverso un sistema dottrinario omogeneo<sup>7</sup>, vi sono linee costanti che – pur va-

---

<sup>6</sup> L'osservazione formulata da Hobbes è contenuta nel ventunesimo capitolo del *Leviathan*, «ai nostri giorni sulla cinta delle mura della Città di Lucca è incisa a caratteri cubitali la scritta LIBERTAS, nondimeno non vi è alcuno che possa concludere da questo stesso fatto che lì un singolo individuo abbia più libertà o immunità rispetto ai suoi doveri verso lo stato di quanta ve ne sia a Costantinopoli. Uno stato può essere popolare o monarchico, la libertà rimane sempre la stessa». In chiave repubblicana, la riflessione a partire dal citato passo del *Leviathan* è ripresa da P. PETTIT, *Il repubblicanesimo. Una teoria della libertà e del governo*, Milano, 2000, p. 52 ss., laddove l'Autore osserva che «l'idea di fondo è che a Lucca la legge rende libero il cittadino, assicurandogli che nessuno possa esercitare nei suoi confronti una forma di potere arbitrario; e ciò in aperto contrasto con quanto accade per tutti i sudditi, compresi i pascià, a Costantinopoli». La replica alle constatazioni di Hobbes non tardò ad arrivare, già poco dopo la pubblicazione del *Leviathan*, con James HARRINGTON. Secondo J. HARRINGTON, *La Repubblica di Oceana*, Milano, 1985, p. 111 (*The Commonwealth of Oceana*, 1656) il quale ebbe ad osservare che «sostenere che un cittadino di Lucca non abbia più libertà o immunità dalle leggi di Lucca che un turco da quelle di Costantinopoli, e sostenere che un cittadino di Lucca non abbia più libertà in virtù delle leggi di Lucca che un turco in virtù di quelle di Costantinopoli, significa dire due cose completamente diverse».

<sup>7</sup> Osserva in proposito M. VIROLI, *Repubblicanesimo*, in N. BOBBIO-N. MATTEUCCI-G. PASQUINO, *Dizionario di Politica*, Torino, 2004, p. 842 che «nonostante l'accordo sui principi della Repubblica, della libertà e del patriottismo, il repubblicanesimo non è mai diventato un corpo dottrinario sistematico e ha assunto molteplici accentuazioni legate ai contesti storici e culturali nei quali si è sviluppato dall'antichità classica all'età contemporanea (...). Vi sono inoltre autori che interpretano il repubblicanesimo come una dottrina democratica, lontana dal liberalismo, che insiste sulla partecipazione dei cittadini alle decisioni politiche; altri avvicinano il repubblicanesimo al comunitarismo, altri ancora sottolineano piuttosto l'affinità fra repubblicanesimo e liberalismo radicale; altri infine ritengono che tanto il liberalismo quanto la democrazia siano derivazioni del repubblicanesimo». Si ricordi inoltre quanto sostenuto dal R. CHIARELLI, *Profili costituzionali del patrimonio culturale*, Torino, 2010, nota a p. 306, secondo il quale «le facilmente riscontrabili ed oggettive difficoltà di separare il repubblicanesimo dai presupposti etnici e territoriali si accentuano nella tradizione repubblicana italiana, particolarmente dopo il "triennio giacobino" 1796-99 (...), non solo per l'influenza della rilevata subordinazione dell'elemento civico dell'appartenenza nazionale a quello naturale, linguistico, etnico, geografico e religioso operata da Vincenzo Gioberti (...) e per le ricorrenti connotazioni etnicistiche del patriottismo mazzi-

riamente accentuate – ne descrivono le aspirazioni di fondo. In particolare, il concetto di autonomia collettiva – che si esprime nella formula di una permanente attitudine della comunità a determinare le proprie finalità generali – coglie uno degli aspetti centrali del vasto panorama culturale repubblicano. Sul piano della teoria della giustizia, è poi noto come il repubblicanesimo affermi la prevalenza del *bene* sul *giusto*, della *comunità* sull'*individuo* e l'eguaglianza dei diritti riconosciuti a ciascun cittadino <sup>8</sup>.

Ogni forma di paternalismo etico – comunque capace di conculcare la volontà sovrana della comunità politica – sembra, invero, estraneo alla tradizione repubblicana. E dunque, come l'essenza dell'autonomia collettiva orienta l'ideale repubblicano a rifuggire da ogni forma di paternalismo *dispotico-autoritativo*, per la stessa ragione, sembra discostarsi dalla cultura repubblicana ogni manifestazione di paternalismo *etico* praticato da una generazione nei confronti di un'altra.

Sul piano logico, dalle considerazioni richiamate deriva che, come ciascuna generazione dev'essere nelle condizioni di forgiare le proprie leggi modificando, se del caso, anche quelle già introdotte dalla generazione precedente, la generazione corrente dovrebbe sempre tenere in conto la *reversibilità* delle proprie scelte: ciò, sia sul piano del diritto che su quello fattuale.

La “sacralizzazione” delle scelte normative sembra, dunque, tutt'altro che coerente con il profilo essenziale del concetto di autonomia collettiva. La permanente “autorità dei morti sui vivi”<sup>9</sup> –

---

niano, ma anche per le vistose ambiguità delle sue implicazioni politiche e sociali, che facilitarono l'adozione e l'adattamento di valori tradizionalmente repubblicani, quali le virtù civiche e la cittadinanza partecipativa, da parte del moderatismo monarchico».

<sup>8</sup> Cfr. F.I. MICHELMAN, *Conceptions of Democracy in American Constitutional Argument: Voting rights*, in *Florida Law Review*, 41, 1989, p. 446, secondo cui «Per i repubblicani i diritti non sono altro, in ultima istanza, che determinazioni della volontà politica prevalente, laddove per i liberali alcuni diritti restano sempre fondati su ‘leggi superiori’ della ragione transpolitica o della rivelazione religiosa (...). Nella prospettiva repubblicana un obbiettivo della comunità, il bene comune, è ciò cui spontaneamente perviene la prassi politica quando riesce a definire, stabilire, organizzare e mantenere l'insieme dei diritti e delle leggi che più si adattano alle condizioni e ai costumi della comunità».

<sup>9</sup> Sosteneva Thomas Jefferson (Jefferson a John Wayles Eppes, 24 giugno

anche di recente richiamata in una suggestiva ricostruzione di Horst Dreier<sup>10</sup> – con estrema difficoltà riesce infatti a trovare sistematica collocazione nella ricostruzione repubblicana. Gli stessi *constitutional precommitments* – pur variamente prefigurati nel moderno costituzionalismo<sup>11</sup> – non arrivano ad erigere barriere sufficientemente solide contro l'irrompere del *pouvoir constituant*<sup>12</sup>.

Dunque, come nessuna «generazione può assoggettare alle sue

---

1813, in *Thomas Jefferson: Writings* (New York, 1984), pp. 1280-1281, che «la terra appartiene ai vivi, non ai morti. La volontà e il potere dell'uomo cessano di esistere con la sua vita, per legge di natura... Possiamo considerare ogni generazione come una nazione distinta, con un diritto, scaturente dalla volontà della sua maggioranza, di vincolare i suoi aderenti, ma nessuno può impegnare la subentrante progenie, così come gli abitanti di un altro paese... a diciannove anni dalla data dell'accordo, quindi, la maggior parte dei sottoscrittori saranno morti e, conseguentemente, l'accordo stesso non produrrà effetto alcuno».

<sup>10</sup> Si chiede H. DREIER, *Lo stato costituzionale moderno*, Napoli, 2011, p. 24, se, da un lato ed in accordo con i convincimenti dei rivoluzionari in America ed in Francia poteva essere creata una Costituzione del tutto nuova secondo il principio della sovranità popolare, non poteva, dall'altro e in applicazione dello stesso principio, essere abrogata e sostituita da un'altra la Costituzione vigente. «Poteva una generazione dominare su quelle successive, per così dire occupare normativamente il futuro? Non era questo il potere dei morti sui vivi?».

<sup>11</sup> Sulla tesi relativa all'identificazione di diritti fondamentali irrinunciabili, preliminarmente cristallizzati dalle costituzioni, ed in tal modo sottratti alla disponibilità delle maggioranze politiche, si veda la critica proposta da Janos Kiss nella relazione dal titolo *Constitutional precommitment*, reperibile in [www.law.nyu.edu/academics/colloquia](http://www.law.nyu.edu/academics/colloquia).

<sup>12</sup> Ancora H. DREIER, *Lo stato costituzionale moderno*, cit., p. 23, analizza il problema proprio nella chiave prospettica intergenerazionale. «Come ogni singolo nella sua vita si può senz'altro vincolare a lunga scadenza e profondamente attraverso contratti, così può farlo anche una nazione o una cittadinanza. Ciò non crea molti problemi solo se riguarda la stessa generazione; ma che cosa succede se entra in scena una nuova generazione, con idee per quanto possibile diverse? Qui l'immagine che viene presa volentieri come paradigma di forme di auto-obbligazione normativa, l'immagine di Ulisse, che si fa legare dai suoi uomini all'albero della nave per poter udire senza pericolo il canto delle sirene, basta tanto poco per spiegare la pretesa di validità del diritto costituzionale di rango superiore quanto poco bastavano i discorsi correnti sulla differenza fra le regole del gioco (cioè la Costituzione) e il gioco stesso (cioè la politica e la legislazione). Infatti una nuova generazione giocherà il gioco per quanto possibile con regole nuove, o forse giocherà persino un gioco del tutto diverso. Il fattore tempo fa dell'auto-obbligazione un'obbligazione estranea, fa dell'autonomia una eteronomia».