

Il diritto di fronte all'incertezza del futuro*

ANTONIO D'ALOIA**

Sommario: 1. Un tempo di emergenze e di incertezza. – 2. C'è “Qualcosa di nuovo sotto il sole.”. La reazione del diritto. – 3. Sostenibilità e responsabilità verso il futuro come nuovi paradigmi del diritto costituzionale. – 4. Costituzione e giustizia intergenerazionale. La riforma dell'art. 9. – 5. La questione intergenerazionale tra limiti della democrazia e “aperture” costituzionali. Analogie tra l'art. 9 (riformato) della Cost. italiana e l'art. 20 della Costituzione tedesca. – Bibliografia.

Data della pubblicazione sul sito: 10 ottobre 2023

Suggerimento di citazione

A. D'ALOIA, *Il diritto di fronte all'incertezza del futuro*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3, 2023. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Il presente contributo scaturisce da un ciclo di seminari dal titolo Dialoghi sulla morfologia delle fonti, tenutosi presso l'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano nella primavera del 2022, ed è inserito nella sezione monografica del fascicolo a cura di Giovanni Bombelli, Paolo Heritier e Michele Massa.

** Professore ordinario di Diritto costituzionale nel Dipartimento di Giurisprudenza, studi politici e internazionali dell'Università degli Studi di Parma. Indirizzo mail: antonio.daloia@unipr.it.

1. Un tempo di emergenze e di incertezza

In uno dei suoi scritti più recenti, *Living in the End Times*, (2011), Slavoj Žižek definisce il nostro tempo con l'espressione "interesting times". In effetti, è un'epoca di fenomeni 'interessanti', solo che il concetto di 'interessante' va tradotto al negativo, come preoccupante, incerto, pericoloso.

È un tempo di shock, di transizioni e di emergenze che non solo si susseguono in modo continuo, cambiando solo il tipo di emergenza e di rischio. Ma che tendono a radicarsi, a diventare paradossalmente un tratto fisiologico e stabile della modernità. Assumono il volto di fenomeni e di condizioni con le quali dobbiamo convivere nel tempo, dalle quali non usciremo facilmente come se fossero parentesi di una storia che per il resto scorre lineare.

Già solo per questo, richiedono un approccio diverso, che scompagina il modo normale di porsi davanti ad una emergenza. Barbara Boschetti parla di una nuova dimensione spazio-temporale: sono problemi che attraversano i tradizionali confini geopolitici, o le ordinarie sequenze tra causa ed effetto; e sono fenomeni 'differiti', e asimmetrici, anche sullo scenario temporale. Il caso paradigmatico è quello della crisi climatica: i gas emessi e adesso presenti nell'atmosfera, e che sono la causa più prossima del *climate change*, hanno una capacità di resistenza per lungo tempo dopo la loro emissione. Il ciclo di vita del biossido di carbonio, infatti, può arrivare a centinaia, anche migliaia di anni. Questo significa che le variazioni climatiche del tempo

presente sono il prodotto di emissioni di anni addietro, e che ancora non sappiamo (possiamo solo immaginare) quali saranno le conseguenze delle emissioni di questi ultimi anni, che peraltro sono le più alte della storia contemporanea.

Dunque, l'incertezza e la paura sono le caratteristiche di questa modernità. Sembra un problema di oggi ma in realtà sono almeno sessant'anni che noi ci muoviamo in questa altalena di rischi e di transizioni. Basta ricordare *L'uomo è antiquato* di Günther Anders del 1956 (2007), dove emergeva la sua idea quasi disperata del cosiddetto dislivello prometeico, cioè della nostra incapacità di controllare quello che eravamo stati capaci di creare o di immaginare. Anders si riferiva soprattutto alla minaccia nucleare negli anni '50, ma anche a una certa forza pervasiva del macchinico che già allora andava emergendo. L'olocausto nucleare come fine della storia, non solo in senso metaforico alla maniera di Francis Fukuyama, ma appunto come fatto fisico, come possibilità tecnicamente realizzabile, il rischio di un insensato suicidio di massa.

Un film apparentemente 'leggero' (un tipico action movie) degli anni '80, *Wargames* di John Badham, ci mostra un computer che, giocando con sé stesso, scopre che nessuno vince la battaglia nucleare ma che tutti la perdono, e in un

modo assolutamente disastroso e irreversibile. Tanto che alla fine, fortunatamente, smette di giocare, un secondo prima della catastrofe.

Negli anni 80 questa paura riappare nella vicenda di Cernobyl, e nella possibilità concreta che al di là dell'uso militare dell'arma nucleare, qualcosa possa sfuggire di mano e possa non essere più controllato, e questo genera anche la reazione di molte opinioni pubbliche nazionali (penso al nostro referendum del 1987 sull'uso dell'energia nucleare come fonte energetica).

Negli anni Settanta poi, irrompe la letteratura sui limiti dello sviluppo. Penso ad Aurelio Peccei ed al Club di Roma con il famoso Rapporto del 1972 (Do. Meadows, De. Meadows, J. Randers 1972), a *“La nostra responsabilità verso la natura”* di John Passmore (1974), alle riflessioni del teologo Jürgen Moltmann (1964; 1990, 145 ss.) a John Rawls (1971; 1999; 1993; 2001) e alla sua teoria della giustizia anche in chiave intergenerazionale e infine (ma solo per indicare alcune pietre miliari di questo percorso teorico) alla domanda allora provocatoria, ai limiti della fiction, di Christopher Stone, su *“Should Trees Have standing?”* (2010), cioè una legittimazione processuale. Questo libro del 1971 oggi è diventato una sorta di icona ed è considerato un punto di riferimento per tutti i “lawyers” che si occupano di giustizia climatica. Non solo gli alberi ma appunto il clima come soggetto di diritto; la natura come soggetto che può stare all'interno di un processo.

Alla fine degli anni '70 (precisamente nel 1979) Hans Jonas elabora il paradigma teorico del ‘Principio responsabilità’, come argine alle preoccupazioni legate non solo ai rischi per la degradazione dell'ambiente e il depauperamento delle risorse naturali, ma anche alle inquietudini che provengono dalla genetica, dallo sviluppo scientifico e tecnologico. E in quel libro molto ‘interrogante’, Hans Jonas (1990, 115) avverte che *“l'umanità non consiste mica di coetanei, bensì in ogni momento di tutti gli appartenenti a tutte le età della vita, tutti esistono contemporaneamente e ciò significa che esistiamo ogni volta con una parte di futuro ed una parte di futuro esiste con noi”*. Possiamo considerare questa frase un manifesto del tema della solidarietà e della responsabilità nei confronti delle generazioni future, una anticipazione del cammino teorico e giuridico della sostenibilità.

Negli anni '80, si affaccia sulla scena il rischio climatico. Nel 1988, il climatologo James Hansen dice davanti al Senato degli Stati Uniti d'America che *“la terra è più calda e noi siamo responsabili di questo”*. Comincia la strategia dei report annuali dell'IPCC (Intergovernmental Panel on Climate Change), che è una interessante chiave di lettura del fatto che ormai siamo già dentro al problema, che il fenomeno del *climate change* rischia di essere addirittura incontenibile, che anche quegli obbiettivi che ci siamo dati nelle recenti COP sono ormai irraggiungibili. Come scrive J. Franzen, (2020, 4-6, 16, 26-27) dovremmo smettere di fingere che possiamo ancora impedire la rottura dell'equilibrio climatico e preoccuparci di salvare le nostre istituzioni e i nostri valori di democrazia e di coesione in un mondo che cambierà profondamente.

La crisi climatica è una crisi della capacità di credere (Safran Foer, 2019, 23 ss.) , a quello che da tempo i Report scientifici vanno affermando con dati metodologicamente rigorosi, e ormai confermati da tutta una serie di elementi oggettivi.

‘Tempi interessanti’, allora; ma, come si è detto, preoccupanti, pericolosi. Viviamo una fase di emergenze molteplici: che riguardano il clima, il riproporsi della minaccia nucleare a seguito della guerra di aggressione portata dalla Russia in Ucraina, l’aumento della forbice delle disuguaglianze nel mondo che è davvero, probabilmente, lo scandalo peggiore con cui dobbiamo confrontarci, il consolidarsi di regimi dispotici e illiberali, le inquietudini legate al progresso scientifico e tecnologico, che sconvolge i confini naturali tra l’umano e l’artificiale (penso soprattutto all’editing genetico, alla biologia sintetica, all’intelligenza artificiale).

Nel secolo in corso siamo passati dall’11 settembre, ad una devastante crisi economico finanziaria, che poi è diventata crisi degli Stati sovrani, scoperta che anche gli Stati più avanzati possono rischiare di fallire. Noi stessi siamo arrivati sull’orlo del baratro, ci è stato detto, e questa consapevolezza ha portato a delle decisioni abbastanza pesanti dal punto di vista costituzionale, anche sul piano dell’ordinario funzionamento della democrazia rappresentativa. E poi la pandemia, questa inattesa (?) emergenza che ha stravolto le nostre vite, rimettendo sulla scena del diritto e delle nostre democrazie costituzionali parole strane – come *lockdown*, distanziamento – e inusuali limitazioni di diritti fondamentali.

2. C’è “Qualcosa di nuovo sotto il sole.”. La reazione del diritto

Come reagisce il diritto nel tempo delle incertezze e delle emergenze sostanzialmente ordinarie, inattese e tuttavia prevedibili, attuali ma contrassegnate da un messaggio di futuro?

Innanzitutto, con nuove parole, che portano con sé nuove narrazioni. Alcune di queste parole dialogano tra di loro, si completano, si scambiano significati e potenzialità. Ad esempio, i concetti di sostenibilità e di resilienza. La definizione di resilienza, contenuta nel Regolamento UE n. 241/2021 richiama direttamente il tema della sostenibilità. Si parla di capacità di affrontare shock economici, sociali e ambientali in modo equo, trasparente, sostenibile, inclusivo.

Come per la sostenibilità, la sensazione è quella di trovarsi di fronte a qualcosa di olistico, pervasivo, che guarda contemporaneamente a tutte le grandi questioni della contemporaneità (contesto ecologico e ambientale, eguaglianza, coesione sociale, tenuta delle democrazie), una sorta di pensiero, un modo diverso di guardare i problemi che abbiamo davanti, che poi può riversarsi praticamente in tutti i settori della vita sociale, economica e giuridica. L’orizzonte della sostenibilità è contemporaneamente “a-cronico” e “sin-cronico”, si muove attraverso il tempo

e oltre lo spazio; non è limitato al profilo ambientale; mette insieme giustizia “*inter-generazionale*” (cioè tra le generazioni) e giustizia “*intragenerazionale*” (vale a dire dentro le generazioni di volta in volta considerate).

Anche il tema della giustizia sociale appartiene al discorso della sostenibilità; e del resto, la povertà è una delle cause principali del degrado ambientale. Nell'Agenda 2030, i 17 goals riguardano temi sociali, intrecciati con temi ambientali. Acutamente Margaret Atwood (2015) sottolinea che «It's not climate change, but everything changes». La crisi climatica produce povertà, conflitti globali, carenza di risorse fondamentali (come cibo, acqua, abitazione), scomparsa di territori e di luoghi di sovranità, pressione migratoria senza precedenti.

Allo stesso modo, la parola “Resilienza” nasce nel campo dei sistemi e dei problemi ecologici (Holling 1973, 1 ss.), e si espande poi sul versante dei contesti sociali ed economici. I più recenti interventi normativi sul climate change adottano dichiaratamente la prospettiva della resilienza come fino conduttore (ad esempio la legge francese del 13 luglio 2021, significativamente intitolata “*Climat et Résilience*”), e in Report delle NU del 2021 su “*Global Sustainability*” si legge: “*Resilient People, Resilient Planet: a future worth choosing*”. D'altro canto, è sempre più diffuso e accettato il concetto di “equitable resilience”, che appunto lega i temi della transizione ecologica alle questioni della coesione e della inclusione sociale, alla vulnerabilità sociale ed economica, alle sfide legate alla conoscenza e all'accesso al potere (Nilufar, Forrester, Ensor 2018). Infine, sia nel discorso della sostenibilità che in quello della resilienza, il tempo (il modo di considerarlo) gioca un ruolo fondamentale (Grabenwarter 2018).

Ecco perché ho parlato di narrazioni. I fenomeni che abbiamo davanti a noi, questa altalena di emergenze e di transizioni, sono fenomeni re-ontologizzanti, perché sono cose che non si limitano semplicemente a cambiare il mondo intorno a noi ma in qualche modo si riflettono su noi stessi e sul modo di percepire la nostra esperienza.

Mi viene in mente una bellissima e densa riflessione di François Ost nel suo “*Mosè, Eschilo, Sofocle. All'origine dell'immaginario giuridico*” (2007, 25). “I giuristi imparano nelle Università che il diritto si origina nel fatto: *ex facto ius oritur*. [...] Sarebbe più esatto dire *ex fabula ius oritur*: è dal racconto che nasce il diritto”. O meglio, potremmo dire noi, dal fatto come narrazione, dal fatto raccontato; dalla dimensione quasi letteraria, o *fictionary*, che diventa invece reale (e forse lo è sempre stata). Aggiunge ancora Ost che “tra diritto e letteratura, risolutamente solidali a causa del loro radicamento nell'immaginario collettivo, i giochi di specchio si moltiplicano, senza che si sappia in definitiva quale dei due discorsi sia la finzione dell'altro”.

L'elemento chiave di questa narrazione che alimenta le parole nuove alle quali ho accennato prima, il filo comune che le lega, è proprio questa inedita rilevanza etica, politica e giuridica del futuro, che fa irruzione nel nostro presente e ci chiede

considerazione, rispetto. C'è una frase del teologo cattolico tedesco Karl Rahner che trovo molto efficace nello spiegare questo nuovo modo di intendere il rapporto fra tempo (e soprattutto futuro) e dimensione etico-giuridica. Dice Rahner *“il futuro non è ciò verso cui andiamo, ma è ciò che a partire da esso ci viene incontro”* (Menga 2021, 119).

Il diritto ha sempre avuto un rapporto con il tempo. Il tempo è la scena in cui il diritto si svolge. Insomma, tutta un insieme di principi sono costruiti su questo rapporto. Però oggi questo rapporto si presenta in modo inedito. Dal punto di vista del diritto, è Zagrebelsky a rilevare che, mentre per secoli i figli si sono considerati debitori, oggi sono i padri che devono sentirsi debitori nei confronti dei figli, e dei figli dei figli.

Che cosa sta succedendo per avere modificato questo rapporto?

La sfida ambientale ed ecologica è quella più decisiva. Il volume di uno storico americano dell'ambiente, John Mc Neill si intitola *“Qualcosa di nuovo sotto il sole”* (*Something new under the sun* è il titolo originale) (2020). Un modo dichiarato di “giocare” con una delle frasi più conosciute della Bibbia, contenuta nel libro dell'Ecclesiaste ('Qoèlet'), che continua ad essere una delle parti più affascinanti ed enigmatiche dell'Antico Testamento: “(...) ciò che è stato fatto e ciò che sarà fatto, nulla di nuovo sotto il sole”.

Una frase che esprime il senso di vanità di tutte le cose, una forma di nichilismo, di indifferenza verso quello che può succedere, ma nella quale era possibile scorgere anche un elemento di tranquillità, una sorta di minima certezza del nostro posto nel mondo.

Invece per McNeill c'è “qualcosa di nuovo”, e come nella frase di Zizek, il senso non è affatto positivo. Il “nuovo” è una impressionante accelerazione di processi che comportano un cambiamento ecologico, fino al punto che i mutamenti quantitativi diventano mutamenti di scala dei problemi.

Una nuova consapevolezza si impadronisce della nostra riflessione etica. Possiamo incidere sul futuro in modo pericoloso ed irreversibile, fino al punto di mettere in discussione i presupposti basilari del vivere comune. Al Gore (2013, 218-387) scrive che “siamo diventati una forza geologica”, il principale agente evolutivo del mondo. E il fatto che lo sappiamo ormai, che siamo coscienti che il nemico non è là fuori da qualche parte, ma siamo noi stessi (come scrive Roy Scranton, 2015), le nostre scelte, le decisioni che prendiamo, i nostri comportamenti, non può non incidere sulla nostra responsabilità morale.

Nella sua riflessione sul debito dei padri verso i figli, Zagrebelsky fa un parallelo assai calzante con la storia dell'isola di Pasqua ripresa dal libro di Jared Diamond sul collasso delle società umane: “Ogni generazione si è comportata come se fosse l'ultima, trattando le risorse di cui disponeva come sue proprietà esclusive di cui usare ed abusare.” Ed aggiunge (sempre Zagrebelsky), “il costituzionalismo non ha avuto finora ragioni per occuparsi delle prevaricazioni intergenerazionali ma

oggi assistiamo alla separazione nel tempo dei benefici anticipati rispetto ai costi posticipati. Questa rottura della contestualità temporale segna una svolta che non può lasciare indifferente la morale e il diritto” (Zagrebelsky 2011; 2016).

Sostenibilità, resilienza, responsabilità intergenerazionale sono il prodotto di questa nuova narrazione etica e giuridica che mette in gioco la sopravvivenza dell'umanità, la pensabilità stessa del futuro. L'ambiente, il mantenimento nel tempo degli equilibri ecologici e naturali sono il suo nucleo tematico principale, e non a caso il punto centrale di tutto questo è appunto la questione del cambiamento climatico, come prototipo dei fenomeni emergenziali che rompono la normale simmetria spazio-temporale.

Probabilmente, ormai, abbiamo bisogno di una doppia risposta. Non ce la facciamo più a pensare solo alla possibilità di contrastare il cambiamento climatico. Non avrebbe senso, siamo già troppo avanti nella trasformazione degli equilibri climatici. Dobbiamo lavorare contemporaneamente sulla nostra capacità di resistere di fronte alle conseguenze disastrose che avremo su tante attività e profili della vita comune (il “*broken world*” di cui parla Tim Mulgan, 2006) e bisogna prepararsi a convivere con alcuni effetti inevitabili di condizioni che già sussistono.

Siamo in una situazione in cui il timing è già iniziato. Allora è chiaro che il diritto si trova davanti ad una sfida assolutamente complessa, inedita, dove non è scontato che di fronte all'evidenza del rischio troveremo immediatamente le soluzioni e ci metteremo a fare davvero quello che deve essere fatto. La verità, come dice Jared Diamond nel libro prima richiamato, è che i popoli fanno scelte sbagliate. Il semplice fatto oggi di sapere quali sono le cause, sapere cosa dovremmo fare, non significa che lo faremo. In un certo senso, lo dimostrano anche le insufficienze, i fallimenti, di quelle grandi kermesse annuali che sono diventate le COP (Conference of Parties).

Sappiamo quello che dobbiamo fare ma è troppo difficile individuare responsabilità, distribuire effetti negativi o compensazioni. E dunque il senso comune che ci porterebbe a pensare che di fronte all'evidenza ormai indiscutibile del rischio ci sarà una risposta netta e diffusa, potrebbe scontrarsi di fronte alla nostra incapacità di avvertire il problema se non quando è troppo tardi, quando ormai si è pienamente manifestato.

3. Sostenibilità e responsabilità verso il futuro come nuovi paradigmi del diritto costituzionale

Cosa può fare allora il diritto di fronte a questi temi? Come può riconfigurare i suoi strumenti e le sue categorie davanti al tema della sopravvivenza?

Invero, qualche risposta il diritto ha cominciato a darla, a partire dal suo livello più alto, che è quello internazionale e costituzionale. Il concetto di sostenibilità, dal Rapporto Brundtland in poi (“*Humanity has the ability to make development*

sustainable to ensure that it meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs”, questa è la formula della sostenibilità), ha vissuto una gigantesca operazione culturale e normativa che dai documenti internazionali, via via più vincolanti nella loro normatività, è passata al piano costituzionale, fino a diventare una vera e proprio keyword del costituzionalismo del XXI secolo. Oltre 60 Paesi contengono, nelle loro Costituzioni, riferimenti diretti o indiretti al principio di sostenibilità. In molte Costituzioni, tutela dell’ambiente (naturale e culturale), della salute e della qualità della vita, della biodiversità, uso razionale e sostenibile (*prudent*) delle risorse naturali (mantenendo la loro capacità di rinnovazione), riconciliazione tra protezione dell’ambiente e sviluppo economico e progresso sociale, salvaguardia delle bellezze naturali e dell’eredità artistica, gestione sostenibile delle risorse idriche, *sustainable development*, tutela della biodiversità, in alcuni casi l’educazione e l’istruzione, sono contenuti valoriali e finalistici che richiamano in modo abbastanza diretto l’idea della conservazione “per” il futuro, della trasmissione “ragionevole” alle generazioni che verranno, si riferiscono a beni che non possono avere solo “un tempo” ma che appartengono alla continuità dell’esperienza umana. Le generazioni future sono parte di questo orizzonte di interessi e di obiettivi anche quando non vengono espressamente menzionate.

Dentro questo movimento, un filone molto interessante è offerto dal costituzionalismo sud-americano, con la (ri)scoperta del territorio e della natura come sintesi di tradizioni culturali e di visioni antropologiche. Concetti come la “Pachamama” o il “Buen Vivir”, che superano l’orizzonte della nostra idea di welfare o di sviluppo sostenibile, sono appunto tentativi di immaginare nuove forme di cittadinanza che hanno enormi implicazioni sul piano politico, economico, giuridico, a partire dall’identificazione della natura come soggetto di diritto.

La natura, che da un lato la scienza appare in grado di manipolare e di trasformare fino al punto da far dire a Natalino Irti che essa “(...) si declina nella indefinita capacità di interpretazione nella molteplicità degli ascolti” (Irti 2013), di fronte al pericolo di perdere per sempre il nostro contesto naturale di vita, della nostra esperienza umana, recupera la sua dimensione di nuova soggettività che deve essere protetta e rispettata in vista della sua conservazione.

Haberle sottolinea che lo Stato ambientale è lo Stato costituzionale del XXI secolo, come lo Stato sociale lo è stato nel XX secolo, con Weimar e le costituzioni del secondo dopoguerra, tra cui la nostra è forse una delle più rappresentative di questa “narrazione”. In questa ottica, il contratto sociale, la base della nostra cittadinanza da Hobbes in poi, deve arricchirsi di un contratto naturale, di una sorta di nuovo rapporto con la natura, che sappia essere di reciprocità e di simbiosi, e non più di dominio o di proprietà.

Sembra una novità, ma in realtà questo rapporto di attenzione del linguaggio costituzionale verso il futuro appartiene (sebbene ce lo siamo dimenticati) all'essenza del costituzionalismo moderno nelle sue prime espressioni. La libertà “*to ourselves and our posterity*” era l'obiettivo del nuovo Stato americano, sia nel Preambolo della Costituzione federale che nel *Bill of Rights* della Costituzione della Virginia. E Thomas Jefferson, terzo presidente degli Stati Uniti d'America, uno dei costituenti di quella Costituzione, in un famoso scambio epistolare con Madison sulla possibilità e sui limiti di fare debito pubblico, caricandolo sulle generazioni future, affermò la sua dottrina secondo cui “*the Earth belongs in usufruct to the living*” (Jefferson 1907, 456 ss.): un usufrutto al quale hanno diritto però anche le generazioni avvenire, per cui, se ciascuna generazione di volta in volta attuale abusasse di questa possibilità di occupare le terre, ovvero obbligasse le persone che gli succedono a pagare i debiti che essa ha contratto, allora « la Terra apparterrebbe ai morti ».

Il concetto di usufrutto riflette bene l'idea della sostenibilità, della resilienza. L'usufrutto richiede un atteggiamento custodiale, la responsabilità di usare le risorse attuali in modo (diremmo con linguaggio moderno) ragionevole, sostenibile, capace di assicurare la loro trasmissione alle generazioni future in condizioni equivalenti o non palesemente compromesse. Secondo un proverbio dei nativi americani, non abbiamo ereditato la Terra dai nostri Padri, ma l'abbiamo presa in prestito dai (e quindi la dobbiamo restituire ai) nostri nipoti (Papa Francesco 2015, 124 dove si richiama una affermazione contenuta nel Documento della Conferenza Episcopale Portoghese, secondo cui “L'ambiente si situa nella logica del ricevere. È un prestito che ogni generazione riceve e deve trasmettere alla generazione successiva”).

Il fatto che questa nuova prospettiva del diritto ha ormai conquistato lo spazio costituzionale non deve sorprendere: le Costituzioni vivono attraverso il tempo, sono un'esperienza che si sviluppa nel tempo, legando le storie (e talvolta le “scorie”) del passato e gli obiettivi da realizzare nel presente e futuro. Le norme costituzionali sono soprattutto principi, o norme programmatiche. Entrambe queste due categorie normative ambiscono a conformare un futuro, a plasmarlo in senso (almeno dichiaratamente) migliorativo rispetto alle condizioni dell'oggi. Se questo è vero, se – come dice ancora Husserl– “chi progetta il futuro rivela fiducia nel futuro” (Husserl 1998, 47-50), allora quasi *a fortiori* il costituzionalismo deve puntare almeno a non peggiorare il futuro, a renderlo possibile in condizioni non deteriori rispetto al presente: ragionare diversamente lo farebbe entrare in contraddizione con la sua stessa vocazione.

I principali beni e valori che le Costituzioni includono nel proprio raggio di protezione e di promozione, possiedono e manifestano un'impronta intertemporale, che non può valere solo “qui” e “ora”, ma (almeno tendenzialmente) “dovunque” e “sempre”. Pensiamo al tema dei diritti, che ad

esempio l'art. 2 "riconosce" e qualifica come inviolabili, mostrando in sostanza che essi esistono prima della (e oltre la) dimensione politica, e sono superiori rispetto alle sue dinamiche contingenti. Lottare per i diritti è in fondo un modo di costruire un futuro diverso, di pensare a sé stessi e quelli che verranno dopo, come disse Martin Luther King a proposito del gesto di disobbedienza di Rose Parks.

La stessa rigidità delle regole costituzionali, i limiti talvolta assoluti e insuperabili alla possibilità di modifica, possono essere letti come la base di una leale relazione di reciprocità tra le generazioni che si succedono. Come le nuove generazioni non possono modificare i contenuti fondamentali del patto costituzionale, allo stesso modo le generazioni di volta in volta attuali non devono compromettere la trasmissione dei principi-valori, e dei beni- risorse e condizioni che ne rendono possibile l'attuazione.

In questo senso, possiamo sostenere che la responsabilità verso le generazioni future è, essenzialmente, una responsabilità "verso la Costituzione", una sorta di adesione consapevole e "attiva" al significato necessariamente "intertemporale" dei suoi principi fondamentali.

4. Costituzione e giustizia intergenerazionale. La riforma dell'art. 9

Anche la nostra Costituzione mostra tracce importanti di questo schema teorico. Penso all'art. 9, oggi rafforzato dalla riforma del 2022 che ha introdotto al suo interno concetti come ecosistemi, biodiversità, interessi delle generazioni future (D'Aloia). Già prima, comunque, questa norma era uno dei simboli della *intergenerational issue*, con riferimento al caso italiano; e in generale, il paesaggio e il patrimonio naturale, storico, artistico lo sono stati anche nel panorama comparato, non solo da noi.

L'art. 9 aveva già una sua profondità di implicazioni e di prospettive legate al tema della responsabilità verso il futuro e l'umanità nel futuro. Risalta ancora una volta la forza intuitiva dei Costituenti che nell'art. 9 hanno messo insieme i concetti di Paesaggio, Patrimonio (storico e artistico), Nazione. Sono termini che si richiamano e si integrano reciprocamente, e che hanno questa dimensione comune che attraversa le linee del tempo: l'identità di una Nazione si forma a partire dal complesso delle sue esperienze storiche che trovano nell'arte e nella cultura un formidabile veicolo di rappresentazione, e, a questa stregua, è possibile sostenere che "non vi può essere Nazione se non vi è un passato generazionale al quale richiamarsi; ma non vi può essere Nazione se non vi è un futuro generazionale al quale guardare" (D'Aloia, Bifulco 2008, XXIV). Il patrimonio culturale, poi, è a sua volta naturalmente sottoposto ad un processo di "trasmissione", e preliminarmente, di conservazione e di tutela ("incondizionata") proprio in vista della consegna alle generazioni successive.

Nondimeno, è importante che ora nella norma costituzionale si parli espressamente di “generazioni future”.

Non mi concentrerei troppo sul fatto che la novella dell'art. 9 parli di “interesse” delle generazioni future al singolare, mentre nei lavori preparatori della riforma erano state proposte espressioni più pregnanti, come “interessi” (al plurale), o “responsabilità” nei confronti delle generazioni future, o “solidarietà tra le generazioni” (come nell'art. 7-bis della Costituzione del Belgio).

Probabilmente, l'opzione minimalista sul piano lessicale esprime le difficoltà teoriche che hanno sempre accompagnato il dibattito sulla protezione delle generazioni future, sulla configurabilità stessa di diritti di (o di doveri verso) chi non esiste ancora. Gustavo Zagrebelsky sottolinea che “Tutto il male che può essere loro inferto (cioè alle generazioni future), perfino la privazione delle condizioni minime vitali, non è affatto violazione di un qualche loro “diritto” in senso giuridico. Quando incominceranno ad esistere, i loro predecessori, a loro volta, saranno scomparsi dalla faccia della terra, e non potranno essere portati a giudizio. I successori potranno provare riconoscenza o risentimento, ma in ogni caso avranno da compiacersi o da dolersi di meri e irreparabili “fatti compiuti” (Zagrebelsky 2011, 2).

Effettivamente, parlare di “diritti delle generazioni future dentro il modo tradizionale di concepire i diritti soggettivi appare a prima vista quasi un azzardo. Le generazioni future non esistono, non c'è un titolare attuale di questi diritti, che sarebbero perciò diritti privi di un soggetto in grado di esercitarli, e prima ancora di rivendicarli, anche solo in una prospettiva di tipo contrattualistico: le generazioni future non possono negoziare i contenuti di un preteso “patto intergenerazionale”, non hanno niente da offrire in cambio né da usare come argomento dissuasivo o incentivante.

Il linguaggio dei diritti contiene però potenzialità non del tutto esplorate. Come ho sostenuto in diverse occasioni, i diritti non sono solo risorse dei soggetti, ma “beni”, interessi oggettivi, che riflettono principi di giustizia assunti dall'ordinamento come propri criteri di riconoscimento; esprimono una identità dinamica, un modo di essere di un ordinamento, indicano i suoi fini essenziali; a questa stregua, appare riduttivo far dipendere non solo il carattere fondamentale quanto l'esistenza stessa di un diritto dal grado e dall'intensità degli strumenti di tutela azionabili dai titolari del diritto medesimo (D'Aloia 2016, IX).

Gladío Gemma, in uno dei suoi ultimi lavori dedicato proprio ai diritti delle generazioni future, faceva acutamente rilevare come “(...) qualificare un interesse come diritto significa dare ad esso una maggiore legittimazione psicologica e culturale, cioè fornirlo di forza di sollecitazione, nel nostro caso, nei confronti non solo dei cittadini, ma anche (e ancor più) degli organi di indirizzo politico o di garanzia, a prefigurarne strumenti di tutela. Effetti giuridici (favorevoli) non scaturiscono soltanto da premesse e ragionamenti formali, ma, sia pur

indirettamente, da fattori di natura psicologica e culturale che alimentano questi ultimi. Solo chi, ignorando la dinamica reale, credesse che, in diritto, valgano soltanto le soluzioni che immediatamente producono effetti sugli operatori giuridici (normalmente i giudici) potrebbe negare quanto qui sostenuto”¹ (Gemma 2020).

La scoperta dell’impatto intergenerazionale di molte delle nostre scelte (di volta in volta) attuali, la novità stessa della questione intergenerazionale, funzionano da elementi di ridefinizione del linguaggio dei diritti, di arricchimento delle loro potenzialità espressive. Per altro verso, l’istanza intergenerazionale presenta una dimensione complessa e “*multifaceted*”. Diritti delle generazioni future e doveri delle generazioni presenti sono facce di una stessa medaglia strumenti a disposizione di un impegno teorico e politico che mira a definire un “diritto per il futuro” (orientato al futuro come dimensione da preservare) in termini di obbligatorietà ed effettività delle soluzioni e delle strategie messe in campo. A questo proposito, è stato correttamente sottolineato che “il discorso razionale non può tener conto del carattere futuro delle generazioni che verranno come una circostanza che escluda le generazioni future dalle nostre preoccupazioni razionali di giustizia”.

I diritti, soprattutto quelli che incrociano gli oggetti della tutela intergenerazionale (come i diritti ambientali ed ecologici) incorporano il tema della responsabilità verso gli altri, il farsi carico della conservazione e della continuità per gli altri e nel tempo (e quindi anche per gli “altri nel futuro”) delle condizioni sostanziali che ne costituiscono il presupposto, la necessità di rivendicarli e di usare le risorse che sono l’oggetto di questi diritti in modo sostenibile, ragionevole, non eccessivo, “custodiale”, sul presupposto che “la disponibilità dei beni del pianeta” non è infinita, e che perciò è inaccettabile “*spremerlo fino al limite e oltre il limite*” (Le frasi riportate sono tratte dall’Enciclica di Papa Francesco, cfr. D’Aloia 2016, 377).

Questa prospettiva, in fondo, guardando a noi e alla nostra esperienza costituzionale, è perfettamente coerente con la dimensione valoriale del personalismo costituzionale, con la sua dimensione sociale e solidaristica, di cui l’art. 2 costituisce una plastica rappresentazione. La solidarietà, che è consapevolezza e responsabilità verso il destino di ognuno, è la chiave di sintesi e di (ri)composizione tra diritti e doveri: e la solidarietà, come ha scritto da ultimo Rodotà “pur immersa nel presente, non è immemore del passato e impone di contemplare il futuro” (Rodotà 2014, 3).

¹ Arrivando alla conclusione che gli interessi dei futuri abitanti della Terra possono essere configurati come “*diritti costituzionali, assimilabili con le necessarie precisazioni ai tanti altri, che vengono a costituire, per riprendere una bella espressione, una ‘costituzione infinita’*” (Gemma 2020, 457-458)

Lungo questa linea, il discorso sui diritti (o interessi) delle generazioni future, ovvero sui doveri delle generazioni presenti nei loro confronti, non è semplicemente un arricchimento quantitativo del variegato mondo degli *human rights* o delle situazioni legate al soggetto, ma un modo di ripensare aspetti fondamentali della teoria dei diritti e del costituzionalismo in generale.

Cambia anche il concetto di responsabilità, assume una chiave prospettica. Perché dobbiamo immaginare che la responsabilità sia solo la reazione nei confronti di qualcosa? Così è la responsabilità sanzionatoria.

Ma responsabilità significa anche prepararsi responsabilmente, un modo positivo di affrontare i problemi prima di finirci dentro. Pensare in modo resiliente non implica solo adattarsi a quello che succede, reagire dopo che un'emergenza si è manifestata. È invece tener conto degli effetti di medio e lungo periodo, avere sempre uno sguardo verso il futuro nei nostri comportamenti, nelle nostre scelte e decisioni.

5. La questione intergenerazionale tra limiti della democrazia e “aperture” costituzionali. Analogie tra l'art. 9 (riformato) della Cost. italiana e l'art. 20 della Costituzione tedesca

Questo discorso teorico sulla responsabilità intergenerazionale sconta un grande limite. Le nostre democrazie sembrano dominate dal tempo breve dei sondaggi e delle preferenze elettorali. L'elettorato vota e chiede risposte oggi: in questo scenario gli interessi e le aspettative delle generazioni future rischiano di scomparire o di apparire alla stregua di fantasmi, di minoranze davvero troppo flebili. È Hans Jonas a sottolineare che “Ciò che non è esistente, non possiede nessuna lobby e i non nati sono impotenti ...” (Jonas 1990, 30).

Si parla di “presentismo” della democrazia. Nella realtà, c'è un divario generazionale che rischia di trasformarsi tout court in un problema più generale della democrazia.

Probabilmente la risposta non può essere quella di David Hochman, di attribuire il diritto di elettorato attivo ai bambini o comunque di qualche costituzionalista tedesco che propone di attribuire maggiori diritti elettorali alle famiglie numerose, perché la famiglia è un ambiente in cui ci si abitua a pensare intergenerazionalmente. Noi abbiamo i nostri principi sulla rappresentatività, sull'eguaglianza nei diritti politici che costituiscono ostacoli un po' troppo forti innanzi a queste trasformazioni radicali, ma certo qualcosa in termini di partecipazione ai procedimenti politici e normativi. La politica è ossessionata dai sondaggi, dal “qui” ed “ora”, anche sui social, ed allora in un contesto del genere le generazioni future rischiano di apparire alla stregua di fantasmi, alla stregua di minoranze davvero deboli.

A questa stregua, la questione intergenerazionale è davvero un fattore rivoluzionario, uno “scandalo” come scrive Ferdinando Menga; costringe a ripensare i meccanismi della democrazia politica e delle maggioranze legislative. Secondo Saladin e Zenger, il principio democratico della decisione di maggioranza perde la sua legittimità quando la maggioranza impone sulle future generazioni un’irreversibile “*degradation*” delle risorse ambientali e naturali “basiche” (Gore 2007, 195). Bisogna immaginare istituti, procedure, strumenti, regole che diano sostanza a questo principio della responsabilità (o solidarietà, equità) intergenerazionale.

Ma serve anche la formazione di una coscienza diffusa, di ciò che Al Gore ha chiamato uno “scopo morale comune” (Foer 2019, 145), che sostenga e alimenti il consolidamento giuridico-costituzionale della sostenibilità e del pensiero intergenerazionale. Scrive Jonathan Safran Foer, “*noi siamo il diluvio, noi siamo l’Arca*”. Ma “noi” significa “tutti”, con le nostre scelte di consumo, i nostri stili di vita, il nostro modello di sviluppo, la nostra capacità di vivere il paesaggio e l’ambiente naturale che ci circonda in una logica di reciprocità e di rispetto. In fondo, la “Repubblica” a cui l’art. 9 affida la tutela del paesaggio e ora dell’interesse delle generazioni future, non è solo la Repubblica delle istituzioni, degli apparati, delle procedure (vale a dire lo “Stato-Governo”), ma anche lo “Stato-Comunità”, nella complessità delle sue articolazioni sociali.

Trovo particolarmente forte la riflessione dello scrittore americano: “(...) Comunque vada, saremo costretti a vivere su un nuovo pianeta: quello dove giungeremo andandocene o quello dove giungeremo restando. Questi due modi di salvarci direbbero cose diversissime su di noi. Che genere di futuro predireste per una civiltà che abbandona la propria casa? Quella decisione sarebbe rivelatrice e ci cambierebbe. Compiendo il passo necessario -non sarebbe un atto di fede, ma un’azione concreta- non soltanto salveremmo il nostro pianeta. Renderemmo noi stessi degni di essere salvati”. Anche Papa Francesco, nella “*Laudato si*” sottolinea questo aspetto, quando afferma che “non basta più dire che dobbiamo preoccuparci per le future generazioni. Occorre rendersi conto che quello che c’è in gioco è la dignità di noi stessi. Siamo noi i primi interessati a trasmettere un pianeta abitabile per l’umanità che verrà dopo di noi. È un dramma per noi stessi, perché ciò chiama in causa il significato del nostro passaggio su questa terra” (Papa Francesco 2015, 125).

È presto per capire l’impatto che su questi limiti avrà il nuovo art. 9. Certo, l’inserimento di una parola nel testo costituzionale non è mai senza conseguenze, anche non immediate. Quando i tedeschi introdussero l’art. 20a sulle basi naturali della vita e la tutela delle generazioni future nel 1994, molti ne minimizzarono l’importanza, considerandola una norma meramente programmatica.

Invero, la nostra Corte Costituzionale fin dalla prima storica sentenza del 1956 ha affermato che le norme programmatiche sono tutt’altro che mere direttive prive

di riflessi giuridici concreti. Sono in primo luogo idonee a fungere da parametro del sindacato di costituzionalità.

Tornando all'ordinamento tedesco, su quell'art. 20°, apparentemente non così incisivo (almeno non direttamente capace di produrre effetti vincolanti), il *Bundesverfassungsgericht* ha costruito la motivazione della sentenza dell'aprile 2021 con la quale ha censurato la legge federale sul *climate change* per l'insufficienza delle misure di contrasto dopo il 2030, sottolineando l'importanza costituzionale delle generazioni future, il legame del clima con la vita, la dignità, i diritti fondamentali, la dimensione globale del problema climatico e al tempo stesso il rifiuto di ogni alibi legato alla limitatezza dell'impegno di altri Stati, e soprattutto dei grandi emettitori di gas serra.

Le norme costituzionali e le norme giuridiche in generale vivono di una vita propria e producono conseguenze anche sul piano dell'orientamento culturale, della consapevolezza del problema da parte dell'opinione pubblica, della promozione di modelli di comportamento individuali e collettivi

Certo le norme costituzionali sono importanti ma non sono tutto. C'è bisogno di istituzionalizzare questo diritto capace di resilienza intertemporale; di modificare le nostre procedure normative e amministrative, di orientarle nel senso della pianificazione e della valutazione di impatto nel medio-lungo periodo, di inserire elementi partecipativi che possano correggere il divario generazionale delle nostre democrazie. Le immagini dell'ultima COP 27 (di Glasgow) ci restituiscono una rappresentazione eloquente di questo divario, con i destinatari principali di quella che dovrebbe essere una seria politica climatica sostanzialmente esclusi dal tavolo delle decisioni, occupato da simpatici settantenni e oltre, per i quali inevitabilmente l'ansia e la preoccupazione per il futuro non può avere la stessa intensità.

La Costituzione italiana, anche prima della riforma del 2022 (legge costituzionale n. 1), manifesta questa potenziale attitudine ad assumere significati coerenti con l'idea della responsabilità intergenerazionale e della resilienza. La solidarietà è la parte più promettente del messaggio costituzionale di impegno nei confronti delle generazioni future. Appunto la solidarietà come motivazione della responsabilità e del dovere di considerazione e di rispetto verso chi non esiste ancora.

Diritti/interessi delle generazioni future o doveri delle generazioni presenti sono in fondo facce di una stessa medaglia che possiamo ritrovare nella formula dell'art. 2 della Costituzione. I doveri non sono tanto un limite "esterno" ai diritti, ma un materiale di costruzione, qualcosa di cui sono fatti i diritti medesimi, il che vuol dire che mentre esercitiamo o rivendichiamo questi diritti dobbiamo sentirci interrogati anche dalle esigenze degli altri, nello spazio e nel tempo (D'Aloia 2016).

La Costituzione può essere una guida solida e al tempo stesso esigente anche nel tempo e nella società dell'incertezza e delle transizioni permanenti. I suoi

principi possono essere la base su cui costruire un nuovo patto sociale, sostenibile e leale nei confronti delle future generazioni.

Bibliografia

- Anders, G. (2007), *L'uomo è antiquato*, Torino, Bollati Boringhieri.
- Atwood, M. (2015), *It's not climate change – it's everything change*, in *Medium*, reperibile in: <https://medium.com/matter/it-s-not-climate-change-it-s-everything-change-8fd9aa671804>.
- D'Aloia, A. (2016), *Generazioni future (dir. Cost.)*, in *Enciclopedia del diritto, Annali* vol. IX, Milano, Giuffrè.
- D'Aloia, A., *Il Paesaggio: nozione, trasformazioni, tutele*, in corso di stampa su *PasSaggi Costituzionali*.
- D'Aloia, A., Bifulco, R. (2008), *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, XXIV, Napoli, Jovene.
- Franzen, J. (2020), *E se smettessimo di fingere? Ammettiamo che non possiamo più fermare la catastrofe climatica*, Torino, Giappichelli, pp. 4-6, 16, 26-27.
- Gemma, G. (2020), *Diritti delle generazioni future: necessità e limiti di una loro tutela giuridica*, in *Diritto e Società*, n. 3/2020, Napoli, Editoriale scientifica, pp. 457-458.
- Gore, A. (2007), *L'assalto alla ragione*, Milano, Feltrinelli, p. 195.
- Gore, A. (2013), *Il mondo che viene. Sei sfide per il nostro futuro*, Milano, Rizzoli, pp. 218, 387.
- Grabenwarter, C. (2018), *Constitutional Resilience*, in *VerfBlog*, disponibile sul sito <https://verfassungsblog.de/constitutional-resilience/>, pp. 3 ss.
- Holling, C.S. (1973), *Resilience and Stability of Ecological System*, in *Annual Review of Ecology and Systematics*, vol. 4, pp. 1 ss.
- Husserl, G. (1998), *Diritto e tempo*, Milano, Giuffrè, pp. 47-50.
- Irti, N. (2013), *L'uso giuridico della natura*, Roma-Bari, Laterza.
- Jefferson, Th. (1907), *The writings of Thomas Jefferson* a cura di A.E. Bergh, VII, Washington D.C., pp. 456 ss.
- Jonas, H. (1979), *Il principio responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica*, Torino, Einaudi, pp. 115.
- McNeill, J. (2020), *Qualcosa di nuovo sotto il sole. Storia dell'ambiente nel XXI secolo*, Torino, Einaudi.
- Meadows, Do., Meadows, De., Randers, J., (1972 e 2004), *I nuovi limiti dello sviluppo. La salute del pianeta nel terzo millennio*, Milano, Mondadori, 2006.
- Menga, F. (2021), *L'emergenza del futuro, I destini del pianeta e le responsabilità del presente*, Roma, Donzelli, p. 119.
- Moltmann, J. (1964), *Teologia della speranza*, Queriniana, Bescia.

- Moltmann, J. (1990), *Diritti umani, diritti dell'umanità e diritti della natura*, in *Concilium*, n. 2, pp. 145 ss.
- Mulgan, (2006), *T. Future People*, Oxford, Oxford University Press.
- Nilufar, M., Forrester J. and Ensor, J. (2018), *What is equitable resilience?* In *Sciencedirect.com*.
- Ost, F. (2004), *Mosè, Eschilo, Sofocle. All'origine dell'immaginario giuridico*, Bologna, Il Mulino, 2007, p. 25.
- Papa Francesco (2015), *Laudato sì*, Bologna, Edizioni Dehoniane Bologna, p. 124.
- Passmore, J. (1974), *La nostra responsabilità per la natura*, Milano, Feltrinelli, 1986.
- Rawls, J. (1971), *Una teoria della giustizia*, Milano, Feltrinelli, 2017.
- Rawls, J. (1993), *Liberalismo politico*, Torino, Einaudi, 2012.
- Rawls, J. (2001), *Giustizia come equità. Una riformulazione*, Milano, Feltrinelli.
- Rodotà, S. (2014), *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Roma-Bari, Laterza, p. 3.
- Safran Foer, J. (2019), *Possiamo salvare il mondo prima di cena. Perché il clima siamo noi*, Milano, Guanda, pp. 23 ss.
- Scranton, R. (2015), *Learning to Die in the Anthropocene. Reflections on the End Of Civilization*, San Francisco, City Lights Books.
- Stone, C.D. (2010), *Should trees have standing? Law, Morality and the Environment*, Oxford-New York, Oxford University press.
- Zagrebelsky, G. (2011), *Nel nome dei figli se il diritto ha il dovere di pensare al futuro*; v. ora Id. (2016), *Senza adulti*, Torino, Giappichelli.
- Zizek, S. (2011), *Living in the End Times*, Londra, Verso Books.