

AXEL GOSSERIES*

LO SCETTICISMO SUI DIRITTI DELLA GENERAZIONI FUTURE È GIUSTIFICATO?

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L'obiezione della non-esistenza. – 3. Considerare seriamente il problema della Non-Identità. – 4. Diritti non azionabili? – 5. L'obiezione dell'auto-sanzione. – 6. Conclusione.

1. *Introduzione*

Nel momento in cui ci domandiamo se e come i giuristi in generale, ed i costituzionalisti in particolare, debbano tener conto delle generazioni future, dobbiamo rispondere ad una serie di ardui quesiti. In qualità di studiosi del diritto, abbiamo il dovere di non limitarci ad elencare questi problemi senza affrontarli.

Spesso siamo troppo inclini a lasciare un simile compito ai politici o agli economisti, ritirandoci dietro i cosiddetti limiti del nostro background disciplinare. Invece, gli studiosi del diritto, proprio in qualità di giuristi, hanno pareri importanti da esprimere. Inoltre, dovrebbero impegnarsi in altre discipline per formarsi una propria opinione su ciascuno di tali problemi. Ritengo che un simile approccio non sia solo possibile ma assolutamente necessario

Inoltre, sono molte le prassi e le proposte che ambiscono a tradurre in modo molto concreto la nostra preoccupazione per le generazioni future. Ciò sta ad indicare che le questioni intergenerazionali potrebbero non essere così strettamente teoriche e/o intrattabili come possono sembrare. Limitandoci qui al livello delle istituzioni statali, consideriamo soltanto alcune di queste proposte. *Primo*, possiamo pensare a specifiche *istituzioni* intese per la difesa degli interessi delle generazioni future. Ciò presuppone una definizione del tipo di tali istituzioni: *posti riservati* in una delle camere parlamentari¹, seconde camere specializzate², un commissariato direttamente legato ad una delle camere (modello *Knesset*)³, od organi amministrativi specializzati, come un garante/difensore civico⁴ o un'agenzia specifica⁵. È inoltre ne-

* Chercheur qualifié, Fonds de la Recherche Scientifique (FRS-FNRS, Belgium). Chaire Hoover d'éthique économique et sociale (Université de Louvain, Belgium).

Questo paper è in parte basato su un lavoro precedente: Gosseries (2000: cap. 2), (2004: 90-105) e (2004a). L'autore ringrazia N. Bernard, S. Besson, R. Bifulco, L. de Brie, D. de la Croix, N. de Sadeleer, A. de-Shalit, R. Gargarella, F. Hudon, V. Muniz-Fraticelli, N. Riva, J. Tremmel & L. Wenar per i loro utilissimi commenti su una precedente stesura di questo lavoro.

¹ Dobson (1996), Ekeli (2007).

² Tonn & Hogan (2006).

³ Shoham & Lamay (2006) (Si noti che il Commissario della Knesset per le generazioni future ha cessato le proprie attività).

⁴ Agius *et al.* (1998).

⁵ Mank (1996).

cessario definire i poteri di tali difensori delle future generazioni: diritto ad essere ascoltati, a posticipare decisioni, a richiedere una valutazione sull'«impatto futuro», ecc. Secondo, a livello di *voto*, sono state avanzate proposte riguardanti i diritti di voto di varie fasce d'età⁶, nonché la possibilità per i genitori (contrariamente alla popolazione in generale) di rappresentare i propri figli a livello elettorale⁷. Tali proposte possono naturalmente essere rilevanti anche da un punto di vista della giustizia fra coorti di nascita, ad esempio nella misura in cui possono influenzare il livello pensare nel lungo termine dell'elettorato. *Terzo*, esistono *indicatori* alternativi o complementari, proposti per i nostri conti nazionali. Tali indicatori permettono di integrare le questioni sociali ed ambientali con un chiaro riferimento alle generazioni future. Oltre alla contabilità generazionale⁸, possiamo pensare ad approcci come l'impronta ecologica o i risparmi reali⁹. Quarto, i piani *pensionistici* possono essere ridisegnati in modo da tenere conto delle problematiche intergenerazionali. Ciò include, ad esempio, l'adeguamento del livello dei contributi pensionistici al numero dei figli, nonché l'equa condivisione dei rischi economici fra le generazioni¹⁰. Tutto ciò illustra i possibili meccanismi capaci di implementare in modo molto pratico la nostra preoccupazione per le generazioni future.

Ora, le proposte pratiche hanno il merito di portare ad effetti chiaramente identificabili. Tuttavia, scoprire se esse siano giustificate richiede un ritorno a livello teorico. Le questioni intergenerazionali presentano una varietà di caratteristiche che le rendono particolarmente impegnative. La direzione temporale del rapporto di causa effetto crea alcuni problemi di asimmetria del potere, oltre ai limiti della possibilità di restituire al passato. La mancanza di coesistenza fra generazioni remote richiede alcuni contorcimenti affinché possiamo includerle nel campo delle nostre teorie. La distanza fra alcune generazioni aggrava i problemi delle incertezze. La natura sequenziale dei nostri rapporti intergenerazionali è tale che ci sono sempre generazioni intermedie fra la nostra e quelle future più remote, fatto che crea potenziali problemi di non conformità e l'eventuale necessità di tenerne conto nella determinazione delle dimensioni dei nostri trasferimenti intergenerazionali. Queste sono solo alcune delle caratteristiche che rendono le questioni intergenerazionali particolarmente complesse. Tuttavia, ciò non dovrebbe fermarci. Dovremmo invece chiederci: tali difficoltà sono davvero impossibili da superare? La mia ipotesi è che molti di questi problemi abbiano soluzione. Comunque, sarebbe inaccettabile sostenere che non l'abbiano senza essersi prima impegnati a sufficienza.

La necessità di contenuto – e la possibilità di discuterne

Il presente lavoro si concentrerà su una dimensione specifica della questione, ovvero l'idea stessa di riconoscere diritti alle generazioni future. Così facendo, la-

⁶ Van Parijs (1998).

⁷ Hinrichs (2002).

⁸ Kotlikoff (1992).

⁹ Sull'impronta ecologica applicata alle generazioni future: Ponthière (2007). Sui risparmi reali: Hamilton & Clemens (1999).

¹⁰ Sul primo punto: Bichot (1999), Cosandey (2003). Sul secondo: Gosseries (2005a) nonché in questo volume «prof. Bocconi».

scerò da parte molte questioni importanti relative allo specifico contenuto di tali diritti. La peculiarità dell'idea di diritti delle generazioni future è che essa implica un progetto a due facce. La prima consiste nel ritenere riconosciuti in un determinato sistema legale i diritti esistenti e chiederci se dobbiamo estendere la loro attribuibilità personale (il loro campo di applicazione *ratione personae*) alle generazioni future. L'altra faccia consiste, invece, nel domandarci cosa significherebbe tale estensione in termini del contenuto degli obblighi correlativi, nonché se sia necessario aggiungere forme specifiche di diritti.

Quest'ultimo aspetto implica la necessità di due tipi di vie complementari e sovrapposte, per dare corpo ai diritti delle persone future. La prima via consiste nell'esplorazione sistematica del contenuto delle teorie generali sulla giustizia e del modo in cui esse si traducono nell'ambito intergenerazionale. Scegliere una teoria o l'altra produrrà una differenza significativa, sia dal punto di vista della comprensione del *razionale* dei nostri obblighi che per la definizione del loro stesso *contenuto*, poiché diritti ed obblighi *di per sé* sono muti rispetto a *razionale* e *contenuto* possibili. Essi sono soltanto forme specifiche che i giuristi danno alle asserzioni (comprese in senso ampio), una volta che la loro legittimità ed il loro significato sono stati accertati su altri fondamenti. Quindi, riconoscere diritti alle generazioni future non è *di per sé* sufficiente. Occorrono argomentazioni precise (e non il solo dibattito politico) per definire il contenuto di tali diritti.

Esistono numerose famiglie di teorie da considerare in questo ambito, tra cui il libertarismo, l'egualitarismo, il sufficientismo, l'utilitarismo, ecc. Ciascuna di queste teorie ha qualcosa da dire sul paniere generale di «beni» (interpretato in senso ampio) che ogni generazione dovrebbe trasferire a quella successiva. Troppo spesso supponiamo che tutte le teorie concordino sul fatto che «dovremmo trasferire alla generazione successiva *almeno tanto quanto* abbiamo ereditato da quella precedente». Eppure, un attento esame di ciascuna di queste teorie mostra che non necessariamente convergono a tale riguardo. Ad esempio, una teoria utilitaristica tenderà – per una questione di giustizia – a *richiedere* ad ogni generazione di trasferire a quella successiva *più* di quanto abbia ereditato da quella precedente. Ed una raffinata teoria egualitaria potrà difendere l'opinione che è *ingiusto* – in nome dei meno benestanti, a qualsiasi generazione appartengano – trasferire alla generazione successiva *più* di quanto sia stato ereditato da quella precedent¹¹. Non dovremmo, quindi, dare per scontata la regola del «almeno tanto quanto». Inoltre, la disamina delle teorie della giustizia ci dovrebbe consentire di travalicare idee come quella delle «scelte di conservazione» per le future generazioni e di non limitarci a diritti specifici (come il diritto ad un ambiente sicuro, pulito o sano)¹².

Circa il contenuto dei diritti delle future generazioni, l'altra via che i giuristi potrebbero essere interessati a percorrere ha meno a che vedere con le teorie filosofiche di giustizia distributiva e più con i concetti di diritto privato. Possiamo, infatti, anche voler interpretare la natura dei nostri obblighi intergenerazionali attraverso il prisma

¹¹ Per una visione d'insieme (comprendente una tavola sinottica) dei diversi approcci: Gosseries (2005). Sulla visione egualitaria dell'argomento: Gaspard & Gosseries (2007).

¹² Sul diritto ad un ambiente sicuro: Brandl, E. & H. Bungert (1992), Nickel (1993), Haumont & Bodart (2006).

dei concetti importati direttamente dal diritto privato, concentrandoci meno, questa volta, sulle nozioni di libertà o eguaglianza soffermandoci invece sui concetti di proprietà o su tipi specifici di contratti. Considerate, ad esempio, il famoso detto dei nativi americani: «Trattate bene la Terra: non vi è stata donata dai vostri genitori, l'avete ricevuta in prestito dai vostri figli. Non ereditiamo la terra dai nostri Antenati, la prendiamo in prestito dai nostri figli»¹³. Il riferimento qui è ad un contratto di prestito, in cui il prestatore è sempre la generazione successiva e chi prende a prestito quella attuale. Come giuristi c'è una cosa che possiamo fare ed è esaminare sistematicamente le idee «popolari» ed i concetti tecnici dei nostri sistemi di diritto privato. Possiamo valutare fino a che punto un contratto di prestito fra generazioni che si succedono può avere senso. E possiamo verificare se le proprietà di una tale teoria di giustizia intergenerazionale basata sul prestito differirebbero in modo significativo da teorie basate su alternative quali la comproprietà, l'usufrutto (vedi la famosa citazione di Jefferson: «la terra appartiene in usufrutto agli esseri viventi»)¹⁴, il *substitutio fidei commissaris* or il trust nel diritto consuetudinario. Non dovremmo escludere che da un tale esercizio concettuale si possa ottenere una comprensione profonda. Ed, una volta portato a termine questo lavoro, potremmo cercare anche di mettere in relazione e a confronto i risultati con i tipi di principi che otterremmo come risultato di un'attenta disamina delle teorie filosofiche di giustizia.

Diritti Costituzionali

Consentitemi di aggiungere tre brevi punti rivolti in modo specifico ai costituzionalisti, uno riguardante la natura costituzionale dei diritti di cui stiamo parlando, un secondo relativo al diritto costituzionale comparato, ed un terzo riguardante l'inerzia insita nelle costituzioni. Il primo punto consiste nel fatto che ovviamente esiste una differenza fra diritti morali, legali e costituzionali. Alcuni diritti legali possono essere difficilmente caratterizzati al medesimo tempo come diritti morali (ad esempio i diritti delle persone decedute o quelli di persone giuridiche come le aziende). E non a tutti i diritti legali dovrebbe essere riconosciuto lo status di diritti costituzionali. Nel presente lavoro, darò per scontata l'idea che i diritti delle persone future abbiano senso sia come diritti morali che legali. Inoltre, non proporrò un'argomentazione che giustifichi il motivo per cui non sarebbe sufficiente riconoscere a tali diritti lo status di diritti meramente legali invece che costituzionali. Possono esserci ottime ragioni per promuovere un diritto legale allo status di diritto costituzionale, per inserire una carta dei diritti in una costituzione. Tali ragioni comprendono un riferimento all'importanza degli interessi in gioco visti dalla prospettiva di una data teoria di giustizia, un'importanza tale da far sì che questi diritti richiedano protezione nei confronti della legislatura ed uno speciale trattamento da parte del sistema giudiziario¹⁵.

Il secondo punto consiste nel fatto che il diritto costituzionale comparato rivela differenze fra le costituzioni che presentano una certa preoccupazione per le

¹³ Diverse fonti su Internet.

¹⁴ Jefferson (1789).

¹⁵ Fabre (2000, chap. 3). Confronta Waldron (1999).

generazioni future. Molte costituzioni e strumenti legali internazionali recepiscono tale preoccupazione. Nella maggior parte dei casi, la norma si riferisce all'ambiente ed alle risorse naturali e si occupa delle generazioni future per giustificare tali preoccupazioni relative all'ambiente/sostenibilità. Nei fori internazionali, il dibattito s'impenna sulla distinzione fra «preoccupazione comune» ed «eredità comune», un dibattito importante soprattutto da una prospettiva internazionale, ma anche da quella intergenerazionale¹⁶. Nel momento in cui prendiamo in esame le costituzioni, il riferimento alle generazioni future tenderà ad essere introdotto tramite espressioni come «per», «a beneficio di», «nell'interesse di», «l'ambiente in cui si svilupperanno [le generazioni future]»¹⁷. Più impegnative sono le formulazioni come «Le risorse naturali pubbliche della Pennsylvania sono *proprietà comune* di tutta la popolazione, comprese le generazioni a venire»¹⁸. Eppure, difficilmente le costituzioni riconoscono *diritti* direttamente alle generazioni future – e tanto meno l'azionabilità diretta in tribunale. Uno dei pochissimi esempi è un emendamento del 2002 alla costituzione boliviana, che specifica che tutti i cittadini hanno il diritto fondamentale «di godere di un ambiente sano, ecologicamente equilibrato ed adeguato al loro benessere, *rispettando i diritti delle generazioni future*»¹⁹.

La mia terza osservazione è che i costituzionalisti potrebbero vedere la costituzionalizzazione come un modo per adottare garanzie più efficaci per le generazioni future. Eppure, dovremmo ricordare che l'idea stessa di costituzione, in quanto prevede norme che rendono il suo emendamento particolarmente difficile (ad esempio richiedendo maggioranze qualificate o una previa dichiarazione di passibilità di revisione da parte della precedente assemblea parlamentare prima delle elezioni) è potenzialmente problematica da un punto di vista di giustizia intergenerazionale. Questo perché è cosiffatta che le generazioni precedenti vincolano quelle successive senza il consenso di queste ultime. Ciò è fatto in modo alquanto esplicito come quando una costituzione garantisce i diritti fondamentali non solo alle persone presenti ma anche a quelle future²⁰. In modo più radicale alcune disposizioni costituzionali vengono considerate *non passibili di revisione*²¹. In effetti, abbiamo qui tre domande correlate. Primo, le costituzioni sono in qualche modo vincolanti per le generazioni future?²² Secondo, se una obbligatorietà è possibile, esistono ragioni va-

¹⁶ Su questo argomento: Agius & al. (1998).

¹⁷ Si veda Allen (1994: nt. a piè pag. 49f.); Just (1996: ntt. a piè p. 88 e 99); Tremmel (2006). Sul sostegno alle generazioni future nella legislazione statunitense e nelle decisioni giudiziali: Allen (1994: 723f.). Si veda anche la Costituzione argentina, art. 41, § 1 nonché il preambolo alla Carta delle Nazioni Unite.

¹⁸ Costituzione della Pennsylvania, art. 1, § 27 (corsivo mio).

¹⁹ Costituzione boliviana, art. 7(m) emendata in data 8 agosto 2002 (corsivo mio).

²⁰ Si veda ad esempio la Costituzione giapponese (1946), art. 11 («(...) Questi diritti umani fondamentali garantiti alle persone da questa Costituzione saranno conferiti alle persone appartenenti alla presente generazione e a quelle future come diritti eterni ed inviolabili»). Confronta art. 97 («I diritti umani fondamentali garantiti da questa Costituzione al popolo giapponese sono il frutto della lotta che dalla notte dei tempi l'uomo ha sostenuto per la sua libertà; essi hanno superato numerose e severe prove di durata e vengono conferiti alla presente ed alle generazioni future in custodia, perché li mantengano per sempre inviolati»).

²¹ Legge Fondamentale tedesca, art. 79; Costituzione francese, art. 89; Costituzione turca, artt. 1-4.

²² Si veda ad esempio Beckman (2006).

lide, anche relative soltanto ad alcune questioni, per le quali una generazione vincoli la successiva a mezzo di una carta costituzionale?²³ Terzo, se può essere giusto vincolare le generazioni successive, su quali questioni ciò potrebbe/dovrebbe essere fondato – ad esempio, su *tutte* le questioni che vengono generalmente considerate aspetti essenziali di una costituzione? Non prenderemo in esame tali questioni. Tuttavia, vale certamente la pena ricordare che, mentre il recepimento da parte della norma costituzionale dei diritti delle generazioni future può essere considerato un progresso nell'ambito della giustizia intergenerazionale, l'idea stessa di avere una costituzione non è direttamente compatibile con le esigenze di giustizia intergenerazionale.

Come già affermato, in questo lavoro non ci occuperemo né del contenuto dei diritti delle generazioni future, né del fatto che a tali diritti si debba riconoscere o meno lo status costituzionale. Partiremo semplicemente dal presupposto che il contenuto di tali diritti potrebbe essere significativamente definito, e che potrebbe essere giustificato riconoscere loro lo status costituzionale. Ci concentreremo invece sulle quattro obiezioni alla possibilità ed al significato di riconoscere diritti – compresi i diritti costituzionali – alle generazioni future. Primo, a volte si sente affermare che è privo di significato riconoscere diritti a persone che non esistono. Questa è l'obiezione della non-esistenza (sez. 1). Alcuni asseriscono che, dal momento che le nostre azioni che sono presumibilmente dannose nei confronti delle generazioni future influenzeranno l'identità numerica (o *identità dell'occorrenza*) delle generazioni future (ossia, *chi* nascerà e *chi* no, invece di *come* staranno, qualitativamente parlando), in un certo senso le persone future *potrebbero* non essere definite danneggiate nel significato proprio della parola, e tanto meno trattate ingiustamente. Se le persone non possono essere danneggiate, da che cosa le dovrebbero proteggere i diritti? Questa è l'obiezione della non-identità (sez. 2). Il terzo problema consiste nel fatto che, anche se trovassimo una soluzione alle due prime obiezioni, i diritti che riconosceremmo alle persone future, benché significativi, non sarebbero azionabili giudizialmente (sez. 3). La quarta obiezione, poi, è rappresentata dal fatto che, anche se tali diritti fossero azionabili giudizialmente, qualsiasi sanzione derivante dalla loro violazione nei confronti dei membri di generazioni precedenti finirebbe per danneggiare le generazioni successive. Questa è l'obiezione dell'auto-sanzione (sez. 4).

2. *L'obiezione della non-esistenza*

Una obiezione al riconoscimento di diritti alle persone future consiste nel fatto che l'attuale non-esistenza delle persone future costituirebbe un ostacolo a riconoscere loro diritti attuali (da qui in avanti: l'obiezione della non-esistenza)²⁴. Quando solleviamo il quesito «i diritti di chi?» e sosteniamo che le persone future ancora

²³ Si veda ad esempio Muniz-Fraticelli (2006).

²⁴ Per due esempi di autori che ritengono l'obiezione giustificata: De George in de-Shalit (1995: 114), Beckerman & Pasek (2001: cap. 2). Per un esempio di un autore critico verso l'argomentazione della non-esistenza: Elliot (1989: 159).

non esistono, ciò sembra vincolarle a non poter avere diritti, perché i diritti devono essere ascritti a qualcuno (invece di essere «fluttuanti nell'aria»). La si potrebbe, naturalmente, considerare un'obiezione giustificata. Potremmo, quindi, concludere abbandonando del tutto sia l'idea stessa di riconoscere diritti alle generazioni future *che* quella di ascrivere doveri alle persone presenti riguardanti le generazioni future. In questa sede mostrerò che questa via non è necessaria né giustificata. A questo scopo, prenderò in esame tre diversi modi di affrontare l'obiezione della non-esistenza.

Obblighi non correlativi?

La prima via consiste nell'accettare l'impossibilità di ascrivere *diritti* alle generazioni future, senza concludere che noi non avremmo, di conseguenza, alcun *obbligo* nei loro confronti. In altri termini, l'idea consisterebbe nel difendere l'esistenza di obblighi nei confronti delle generazioni future da parte delle generazioni presenti senza associarvi diritti delle persone future come correlativi a tali obblighi. A questo proposito, sosterrò tre asserzioni. Non possono esistere diritti significativi senza obblighi correlativi (asserzione che i diritti comportano obblighi). Eppure, ci possono essere delle ragioni per ascrivere obblighi ad alcune persone senza ascrivere ad altri diritti correlativi (asserzione che gli obblighi non necessariamente comportano diritti)²⁵. Queste due prime asserzioni considerate nel loro complesso costituiscono la visione asimmetrica. La terza asserzione consiste nel fatto che, anche se gli obblighi non correlativi possono avere senso, presumere la loro «non-correlatività» richiede una giustificazione caso per caso.

Consideriamo dapprima la possibilità di diritti senza obblighi correlativi. Prendete ad esempio Lyons, il quale suppone che il *diritto di libertà di parola* illustri tale possibilità²⁶. Egli sostiene che «il diritto costituzionale alla libertà di parola è indipendente, ad esempio, dall'obbligo di non aggredire [coloro che esercitano tale diritto]. Né si correla agli obblighi che gravano sul Parlamento»²⁷. Eppure, dissento da questa tesi perché il diritto di libertà di parola potrebbe essere considerato correlativo ad un obbligo del Parlamento (e dello Stato in generale) di astenersi e/o adottare misure idonee a proteggere il diritto delle persone alla libertà di parola sia da interventi dello stato che da reazioni avverse da parte di altri cittadini. Gli obblighi correlativi a diritti possono naturalmente variare rispetto al tipo di persona

²⁵ Sul tema della correlatività di diritti ed obblighi, si veda ad esempio: Martin & Nickel (1980)

²⁶ Lyons (1970: 48f.). Si veda anche (1980: 153) (concetto dei diritti «manifesto»: «uno speciale «senso di manifesto» dei «diritti», secondo il quale un diritto non deve essere necessariamente correlato al dovere di un'altra persona. (...) Una persona in stato di bisogno [...] è sempre «nella posizione» di rivendicare un diritto, anche quando non c'è nessuno nella posizione corrispondente che possa agire contro tale rivendicazione. (...) Quando gli scrittori «manifesto» parlano di [tali rivendicazioni] come se fossero già diritti veri e propri, vengono perdonati con facilità, poiché questo non è altro che un modo energico per esprimere la convinzione che i diritti rivendicati dovrebbero essere riconosciuti dagli stati qui ed ora come diritti potenziali e, di conseguenza, come determinanti di aspirazioni *presenti* e linee guida per le politiche *presenti*); Birnbacher (1988: 89, nt. 1) (che mette in dubbio che la classe dei «privilegi», cioè i diritti alla libertà, non abbia alcun obbligo correlativo).

²⁷ Lyons (1970: 51).

che vincolano: persone specifiche, tutti i membri della società, dello stato, ecc. Essi possono avere inoltre un contenuto tale per cui dovrebbero essere definiti imperfetti. In quest'ultimo caso, ci riferiamo tipicamente ad un obbligo con un livello standard di obbligatorietà, ma con un contenuto che lascia un ampio margine di discrezione al detentore del diritto (ad esempio l'obbligo dei migliori sforzi). Tuttavia, ciò non necessariamente implica che tali obblighi non siano obblighi correlativi in assoluto. Questo perché, alla fine, è difficile immaginare un diritto che non imponga alcun obbligo a nessuno, senza essere al contempo privo di significato²⁸. Un diritto nei confronti di nessuno non può essere un diritto

Che ne è degli obblighi senza diritti correlativi? Un obbligo non ha molto senso se la sua violazione non *danneggia* nessuno (premessa di avere un effetto sulle persone). Ne consegue dunque che gli obblighi non avrebbero senso in assenza di *diritti* correlativi? Probabilmente no. Classici esempi per illustrare la possibilità che esistono obblighi non-correlativi comprendono l'obbligo a fermarsi con il semaforo rosso o gli obblighi nei confronti delle salme o degli animali²⁹. Esattamente come il potenziale di produrre danno *non è sufficiente* (mentre è necessario) per generare un obbligo (alcuni danni non sono torti), il potenziale per causare danno o violazione di un interesse *non è sufficiente perché venga riconosciuto un diritto* alla potenziale vittima. L'analisi dei diritti morali e/o legali può costituire un modo di attribuire speciale importanza e/o tutela agli interessi (diritti d'interesse) o sfere di scelta (diritti di scelta). Ovviamente, potrebbe essere che, per molteplici ragioni, un forte obbligo, la cui violazione certamente danneggerebbe almeno un'altra persona, non dovrebbe essere necessariamente correlato sempre ai diritti associati.

Tra queste ragioni, si consideri dapprima una situazione in cui un obbligo potrebbe essere soddisfatto unicamente da una persona, mentre i benefici da esso derivanti potrebbero *estendersi* ad un numero elevatissimo di persone. Sebbene molto significativi nell'insieme, tali benefici non sarebbero significativi a livello individuale. Quindi, non verrebbe raggiunta a livello individuale la relativa soglia di danno così da giustificare il riconoscimento di un *diritto* per i potenziali beneficiari. La visione asimmetrica potrebbe così essere in qualche modo legata al fatto che i diritti presuppongono una certa soglia di significatività degli interessi e dei danni in gioco, mentre gli obblighi permetterebbero un approccio meno «discreto» (più continuo). Eppure, possiamo pensare almeno ad *alcuni* diritti delle generazioni future che potrebbero avere impatti molto significativi su ciascuno dei membri (ad esempio, quando pensiamo all'ambiente, al debito pubblico, all'esistenza di istituzioni democratiche, ecc.). A parte l'argomentazione della dispersione dei benefici individualmente insignificanti, un'altra possibile ragione per non riconoscere diritti correlativi ha a che fare con il caso specifico dei «diritti di scelta». Se argomentiamo che alcuni tipi di diritti possono essere riconosciuti unicamente a coloro in grado di

²⁸ Si veda anche Martin & Nickel (1980: 167).

²⁹ Lyons (1970: 54) (semaforo rosso), Feinberg (1980c: 144f.); Woodward (1986: 815, nt. 12) (Dove si fa affidamento, in casi di wrongful life, sulla possibilità di ascrivere obblighi alle persone del presente, senza che esistano diritti correlativi riconosciuti alle persone future; Steiner (1994: 250s.) (persone decedute e future); de-Shalit (1995: 112-113).

esercitarli, questo potrebbe giustificare il fatto che venisse negato il diritto di voto ad esempio alle persone decedute, ai bambini o alle persone future³⁰. Di nuovo, non tutti i diritti sono diritti di scelta. Inoltre, non è chiaro il motivo per cui non potrebbero essere esercitati per procura perfino i diritti di scelta (ad esempio nel caso delle generazioni future da tutori presenti)³¹. Infine, una terza ragione per non tutelare tutti gli interessi come diritti è che in alcuni casi, per quanto un interesse sia significativo, spesso si riterrà che renderlo obbligatorio da parte della società per tutelarlo come diritto sarebbe ingiustamente oneroso nei confronti dei potenziali obbligatari. Questo è in tutta probabilità il tipo di preoccupazione che sta alla base dei dibattiti sul fatto che si debba o meno porre rimedio a svantaggi naturali o sociali (ad esempio il grado di bellezza fisica con i relativi vantaggi o diversi livelli di cura affettiva da parte dei genitori o del partner), e se i diritti corrispondenti debbano essere o meno riconosciuti e tutelati. Tuttavia, non dovremmo escludere, in tali casi, la possibilità di obblighi non-correlativi.

I motivi della non-correlatività si applicano al contesto intergenerazionale nel suo complesso? Quando si tratta di generazioni future, Beckerman & Pasek si basano sulla obiezione della non-esistenza per negare i *diritti* alle persone future. Essi argomentano che «qualsiasi diritto le generazioni a venire potranno avere in futuro, nel presente non ne hanno alcuno»³². Eppure, sostengono, al medesimo tempo, che «abbiamo l'obbligo morale di tener conto degli *interessi* delle generazioni future nelle nostre scelte politiche (...)»³³. Ciò che manca in questo tipo di visione è la giustificazione dell'impossibilità di passare dal riconoscimento degli interessi all'attribuzione dei diritti. Non possiamo escludere che tali giustificazioni esistano. Inoltre, non c'è motivo di essere feticisti riguardo ai diritti. Ci occorre, tuttavia, un'argomentazione tale che si possa applicare nei confronti di *tutti* i possibili candidati dei diritti delle generazioni future, indipendentemente dal loro contenuto. La mia ipotesi è che tale argomentazione non esista. E, stando così le cose, non vedo alcuna buona ragione per abbandonare un approccio che consiste nel definire sia gli obblighi *che* i loro diritti correlativi (o i primi attraverso i secondi). Questo è di fatto il modo più appropriato di circoscrivere realmente l'esatto contenuto dei nostri obblighi e di rendere conto dello scopo a cui mirano. Infatti, l'idea dei diritti resta il modo più efficace per ricordarci che determinati obblighi sono imposti per il bene di altri, e perché portano benefici ben definiti. Ciò ci porta alla domanda successiva: cosa possiamo dire degli obblighi presenti correlati a diritti *presenti*?

Diritti presenti o futuri?

Difendere l'opinione che i diritti presenti possano essere attribuiti a persone future implica la possibilità di attribuire diritti a persone meramente potenziali/pos-

³⁰ Per un resoconto alternativo dell'esclusione delle persone decedute e future dalla concessione di diritti: Gosseries (2007).

³¹ Si veda Goodin in de-Shalit (1995: 114).

³² Beckerman & Pasek (2001: 18). Si veda anche nt. 40 sotto.

³³ Beckerman & Pasek (2001: 28) (corsivo mio). Per un altro sostegno all'idea che ci saranno interessi futuri: Goodin (2003: 211).

sibili³⁴. Tale affermazione presuppone che un diritto ed il suo titolare non debbano necessariamente essere contemporanei. Si prenda ad esempio la Dichiarazione dei Diritti dell'Uomo delle Generazioni Future dell'UNESCO del 1994: «Premesso che una vita degna di essere vissuta sul pianeta Terra è una possibilità duratura soltanto se a coloro che appartengono alle generazioni future vengono riconosciuti determinati diritti *in questo momento*»³⁵. Elliot suggerisce una tesi secondo la quale «non esiste un presente titolare del diritto ma che, nonostante ciò, il diritto esiste ora e la sua esistenza presente è contingente all'esistenza futura di qualcuno che sarà allora il titolare del diritto stesso. [...] Così] possono esserci diritti presenti che non hanno titolari presenti»³⁶. Ciò non implica che «la persona futura sia il presente titolare del diritto»³⁷. È dubbio, tuttavia, se sia coerente sostenere contemporaneamente che, da un lato, il diritto esiste adesso e che, dall'altro, l'esistenza di tale diritto dipende dall'esistenza di qualcuno nel futuro. In un certo senso, tali diritti esisterebbero già nell'attesa di indefiniti titolari (un numero indefinito di).

Attribuire diritti presenti a potenziali/possibili persone è alquanto difficile da immaginare, come abbiamo or ora sottolineato. Inoltre, argomenteremo che per di più *non è necessario*. Questo perché l'idea di diritti *futuri* potrebbe svolgere perfettamente molte delle funzioni dei diritti *presenti*³⁸. Consentitemi di esporre e di sostenere questa tesi dei «diritti futuri». Inizio con una distinzione fra due asserzioni. Come abbiamo supposto in precedenza, consideriamo condizione necessaria per l'esistenza di un diritto o di un obbligo il fatto che il titolare esista (contemporaneità di attributo e titolare)³⁹. Il problema della tesi dei «diritti presenti di persone potenziali» è che tale tesi deve o considerare presenti le persone potenziali, o rifiutare il requisito della contemporaneità oggetto-proprietà. Mentre sottoscrivo il requisito della contemporaneità titolare-attributo, esiste un altro requisito di contemporaneità che non sottoscrivo: la tesi che, affinché un obbligo esista, il diritto correlativo dovrebbe già esistere⁴⁰. Asserisco che, in certe condizioni, il diritto non debba essere presente perché si abbia un obbligo presente. Di conseguenza, possiamo sostenere che l'idea di diritti futuri di persone future ha significato.

Si osservi che Steiner si oppone a tale iniziativa: «[...] si dice che i diritti implicano attribuzioni, chiamate *poteri*, di esigere (e forse imporre) e di derogare l'osservanza dei propri obblighi correlativi. Una persona futura è necessariamente inca-

³⁴ Elliot (1989) (che la chiama visione concessiva); Routley & Routley (1977: 157-158) (visione meinongiana). Non è necessario presupporre il minimo, come fa Feinberg (1980b: 216), che «gli unici diritti non contingenti che i bambini allo stadio fetale abbiano mai avuto si riducono al diritto di non nascere (...)». Più in generale, sulle persone potenziali: Fotion & Heller (1997).

³⁵ UNESCO - Cousteau Society (1994: 184) (Preambolo, al. 7, corsivo mio).

³⁶ Elliot (1989: 161).

³⁷ Elliot (1989: 161).

³⁸ I diritti futuri sono previsti, ad esempio, da de-Shalit (1995: 114) («l'idea che le persone future, *se e quando* verranno in essere, avranno dei diritti» - corsivo suo), da Beckerman & Pasek (2001: 21) («il fatto che le generazioni future avranno interessi nel futuro e potrebbero benissimo avere diritti nel futuro, ...»).

³⁹ Si veda Woodward (1986: 821); Jones (1992: 36).

⁴⁰ Si veda anche Laudor (1994: 1699) («non può essere giusto sostenere che un medico negligente non ha commesso negligenza semplicemente perché intercorre un periodo di latenza fra la negligenza e le sue conseguenze»).

pace sia di proibire che di permettere l'inadempienza da parte di una persona presente di un obbligo, dato che *queste due persone mancano di un qualsivoglia elemento di contemporaneità* [corsivo mio]⁴¹. Questa tesi si fonda sull'opinione che, per qualunque tipo di diritto, l'attribuzione di tale diritto può avvenire soltanto se il titolare è in grado di *esercitarlo*⁴². L'esercizio di un diritto presuppone che una persona esista. Ma presuppone anche la capacità mentale di esercitarlo (o di consentire ad altri di farlo per proprio conto), condizione non soddisfatta per quanto riguarda i bambini o alcune persone mentalmente disabili. Se dovessimo seguire Steiner, dovremmo allora concludere che né ai bambini né ad alcune persone mentalmente disabili dovrebbero essere riconosciuti diritti. Ciò è alquanto difficile da concepire e porta a dubitare seriamente che la capacità di esercitare un diritto debba essere considerata condizione necessaria per il significato e l'attribuibilità del diritto stesso⁴³. Almeno non tutti i diritti devono essere presi in esame come diritti di scelta⁴⁴.

La proposta di «diritti futuri» implica un rifiuto del requisito di contemporaneità «obbligo-diritto», pur rispettando il requisito di contemporaneità diritto-titolare. Quest'ultimo implica che i diritti futuri siano necessariamente *condizionali* all'esistenza del loro titolare⁴⁵. Un diritto condizionale si riferisce all'idea che quando, e soltanto quando, una persona *inizierà ad esistere, avrà* dei diritti. Eppure, sono in fase di elaborazione altre due teorie relative al concetto di diritti futuri. La prima è che, a causa della direzione del rapporto di causa effetto, le azioni presenti possono avere un impatto nel futuro. E questo consente di avere un obbligo presente correlativo ad un diritto che *esisterà* in futuro. È molto più problematica, da un punto di vista filosofico, la situazione contraria, di un presunto obbligo correlativo ad un diritto che *esisteva* in passato⁴⁶. La seconda tesi è che il caso di un obbligo presente correlativo a diritti futuri sia valido soltanto se esiste una probabilità significativa che ci *saranno* persone in futuro. Indipendentemente dalle sue dimensioni e dalla sua composizione, ancora non si prevede che la popolazione umana sparisca in un prossimo futuro, sebbene la possibilità di una estesa distruzione nucleare e il calo della fertilità umana costituiscano possibili fonti di apprensione per coloro che si preoccupano del perpetuamente del genere umano. Qui vale la pena di separare due opinioni spesso fuse nel discorso della sostenibilità. Una cosa è asserire che il genere umano dovrebbe continuare ad esistere⁴⁷. Un'altra è sostenere che *se* il genere umano continuerà ad esistere, i suoi membri avranno dei diritti che dovreb-

⁴¹ Steiner (1983: 154-156/259-261).

⁴² Steiner (1983: 154). Si veda anche Feinberg (1980a: 162f.); Routley & Routley (1977: 140); Birnbacher (1988: 88).

⁴³ Goodin, in de-Shalit (1995: 113-114).

⁴⁴ Su questa distinzione: Jones (1992); Kramer & al. (1998).

⁴⁵ Birnbacher (1988: 120); Jecker (1987: 158) (distingue fra diritti futuri (per noi «condizionali» ed ipotetici); Feinberg (1986: 166) (diritti di nascita). Confr. Copp (1992: 236) (diritti condizionali come condizionalità sulle circostanze); Elliot (1989: 164) (idem).

⁴⁶ Sulla questione se le persone decedute possano essere danneggiate o meno, che costituisce una pre-condizione per il conferimento di diritti: Gosseries (2004: cap. 2).

⁴⁷ Sul quesito opposto (cioè abbiamo l'obbligo di lasciar morire la nostra specie?): Bennett (1978: 65 f.).

bero essere presi in considerazione nel presente. La nostra argomentazione non presuppone affatto il fatto che ci *debbano* essere persone future. Essa semplicemente presuppone che ci *saranno* persone future e che, quando *inizieranno ad esistere*, dovrebbero essere automaticamente riconosciuti quali titolari di diritti.

L'idea di *diritti futuri condizionali* implica una serie di limitazioni rispetto al tipo di diritti che possiamo prevedere per le generazioni future e al modo in cui li dovremmo formulare. La prima limitazione – direttamente derivata dalla natura condizionale di tali diritti – è che non dovremmo utilizzare questa stessa condizione (esistenza) come *oggetto* per tali diritti. In altre parole, questa tesi è incompatibile con l'idea di un diritto ad esistere inteso strettamente come il diritto ad essere concepiti (necessariamente correlativo ad un obbligo di procreare). Questo perché un diritto può essere riconosciuto solo se l'individuo ad esso collegato esiste realmente. In termini di struttura grammaticale, questo sottintende che fra i diritti che implicano l'idea di esistenza, solo due formulazioni (in grassetto nella tabella 1 qui sotto) sono compatibili con la natura condizionale dei diritti futuri. Se facciamo riferimento alla tabella 1, le formulazioni da 1 a 3 sono incompatibili con il requisito di condizionalità. La formulazione 4 è priva di significato, in quanto non può essere violata per definizione («ex post» presuppone che la persona inizi effettivamente ad esistere). La formulazione 5 è una possibilità, ma la formulazione 6 è probabilmente meno ambigua, in quanto non implica affatto l'idea del «diritto di nascere». Si dovrebbero tenere presenti tali limitazioni nel momento in cui si formulano i diritti futuri.

Tab. 1. *La struttura grammaticale dei diritti futuri*

	<i>ex ante</i>	<i>ex post</i>
<i>Intransitivo</i>	1. Diritto di nascere	4. Diritto di essere nato
<i>Transitivo positivo</i>	2. Diritto di nascere con...	5. Diritto di essere nato con...
<i>Transitivo negativo</i>	3. Diritto di non nascere con ...	6. Diritto di non essere nato con...

Una seconda – ed affine – limitazione è che, siccome il *numero* delle persone future attualmente non è noto, i diritti che implicano una dimensione quantitativa (ad esempio in termini di calcolo di budget o dell'indice delle risorse naturali) dovranno tenere conto delle incertezze relative ai mutamenti demografici e calibrare i nostri obblighi, come se il numero delle persone future (per le quali sono responsabili le generazioni attuali) evolvesse.

Un'ultima parola sui diritti futuri. Non costituiscono soltanto materia per i costituzionalisti e per i teorici del diritto. Ritengo che siano realmente inclusi nella legislazione esistente. Un buon esempio è il *regolamento sugli alimenti per l'infanzia*. Immaginate un barattolo di cibo per l'infanzia con una data di scadenza remota. Nel momento in cui viene confezionato, il suo futuro consumatore non è ancora nato, neppure concepito. Ci sembra che il modo migliore per giustificare le restrizioni di legge sul tipo di alimento che può essere confezionato in tali barattoli, nonché i danni *ex post* inflitti al produttore in caso di contenuto inappropriato (ad esempio batteri o pezzi di vetro), sia un chiaro riferimento ai diritti futuri del bam-

bino come consumatore, quando nascerà⁴⁸. Eppure, la violazione dell'obbligo da parte del produttore è avvenuta molto prima dello stesso concepimento di quel bambino. La motivazione migliore di tale obbligo nel momento in cui viene violato resta, in molti casi, il concetto dei diritti futuri. Passiamo ora ad un'altra possibile spiegazione (ed obiezione), cioè i casi di *wrongful life*.

3. *Considerare seriamente il problema della Non-Identità*

Danno e Non-Identità

La seconda obiezione all'idea dei diritti delle generazioni future – chiamata l'obiezione di non-identità – è al contempo più seria e più inaspettata⁴⁹. Cominciamo con un caso semplice. Potenziali genitori chiedono ad un medico se esistono possibilità che una data malattia possa essere geneticamente trasmessa al loro bambino, se decidessero di concepirne uno. Il medico risponde negativamente e quindi i genitori decidono di concepire un figlio. Tuttavia, quest'ultimo risulta essere affetto dalla malattia e, alla fine, i genitori scoprono che il medico li aveva male informati. Si potrebbe benissimo ritenere che il medico, con il suo errore, abbia danneggiato i genitori. E, poiché avrebbe dovuto conoscere il grave rischio di trasmissione genetica, ha fatto loro un torto, cioè ha violato uno dei loro diritti (come risulta ad esempio dal loro rapporto contrattuale con il medico). Generalmente definiamo le azioni legali basate su motivazioni di questo tipo «*wrongful birth*». E molti sistemi legali di fatto riconoscono il risarcimento del danno ai genitori che si rivolgono alla giustizia per motivi di *wrongful birth*.

Resta, tuttavia, un'altra domanda: il medico ha danneggiato e fatto un torto anche *al bambino stesso*? Questo viene generalmente definito un caso di «*wrongful life*». Nel nostro esempio supponiamo che il bambino, benché disabile, abbia una vita degna di essere vissuta. Il fatto cruciale è che l'errore del medico è anche una condizione necessaria per l'esistenza stessa del bambino disabile. Se il medico non avesse commesso quell'errore, i genitori avrebbero deciso di non concepire il bambino. Quindi, la sola esistenza possibile per *questo* bambino è quella che di fatto ha, ovvero, in questo caso, un'esistenza affetta da una malattia genetica⁵⁰.

Ogni qualvolta ci basiamo su un concetto di danno, confrontiamo la situazione attuale di una determinata persona (qui del neonato) con quella che sarebbe stata la sua condizione in assenza dell'azione presumibilmente dannosa. È ciò che definiamo una nozione *controfattuale* del danno. Se la prima condizione succitata è peggiore della seconda, la persona è stata danneggiata. È ciò che solitamente accade in

⁴⁸ Una possibile obiezione è che fra i potenziali clienti nel momento in cui l'alimento viene imbottigliato, ci sono anche alcuni bambini che già esistono. Questo è vero, ma un resoconto realistico delle ragioni per le quali la qualità di tale alimento è importante per noi ha a che fare, almeno in parte, con quegli individui che non sono ancora concepiti e/o nati. Coloro che non trovano tutto ciò convincente, potrebbero con grande facilità formulare una situazione ipotetica nella quale soltanto i bambini non ancora concepiti consumerebbero tale alimento, ad esempio perché la ricetta richiede che la preparazione sia lasciata riposare per un periodo di oltre nove mesi.

⁴⁹ *Locus classicus*: Parfit (1984).

⁵⁰ Sui casi di *wrongful life*: Roberts (1998).

un incidente automobilistico. Ci riferiamo allo stato dell'automobile *prima* dell'incidente per prevedere il probabile stato della stessa automobile *al momento dell'incidente, se quest'ultimo non si fosse verificato*. Tuttavia, nei casi di wrongful life (e più in generale nei casi di non-identità), tale confronto è impossibile, poiché, in assenza dell'azione presumibilmente dannosa, la vittima *non sarebbe esistita* affatto. Una volta accettato il fatto che la non-esistenza non può essere considerata lo stato di una persona, dobbiamo concludere che non è possibile sostenere la tesi che il bambino sia stato danneggiato dall'errore del medico⁵¹. In tale contesto di «non-identità», esuliamo dall'ambito del nostro concetto standard di danno. E, una volta considerato il fatto che riconoscere diritti alle persone ha senso se, e solo se, si può sostenere che la loro violazione abbia prodotto un danno a queste persone, ciò incide potenzialmente, se non sulla possibilità, almeno sul contenuto che potrebbe essere assegnato ai diritti delle persone future. Si noti, prima di procedere, che affrontare il problema della non-identità richiede che si fornisca una diagnosi della natura del problema, dell'ampiezza del suo ambito e delle possibili soluzioni. Non è mia intenzione procedere ad un esame completo della letteratura riguardante questi tre punti. Quello che propongo è una risposta ad ognuna di queste tre domande⁵².

L'ambito del problema

L'obiezione di non-identità è pertinente in tutti i casi nei quali l'adozione di una o dell'altra politica influirà anche sull'identità di coloro che nasceranno, quindi sulla possibilità di utilizzare i concetti di danno e di diritti. Per «influire sull'identità», non intendiamo semplicemente se Paul sarà alto o piccolo a seconda che adottiamo una determinata politica alimentare o un'altra linea d'azione (*identità dei tipi*). Ci riferiamo più radicalmente al fatto che sia Paul a nascere invece di Ruth (o nessuno addirittura) (*identità delle occorrenze*)⁵³. In altre parole, alcune azioni saranno tali da influire sull'identità di coloro che arriverebbero a nascere. Nel caso medico precedentemente esposto, rientriamo chiaramente nell'ambito del problema della non-identità. Ed è così in molte altre situazioni in campo biomedico. Solitamente, coloro che hanno a cuore il destino della persona progettata in un caso di clonazione, o le possibili sofferenze post-natali del bambino dovute alla selezione preconcezionale del sesso dovrebbero essere consapevoli del fatto che, anche in questi casi, si pone il problema della non-identità. Per il bambino che verrà, essere un individuo clonato è l'unica esistenza possibile, e lo stesso vale per il bambino il cui sesso è stato scelto prima del concepimento (ad esempio tramite la selezione dello sperma).

Eppure, sembra che l'ambito del problema della non-identità vada ben oltre questi casi biomedici. Di conseguenza, l'obiezione della non-identità dovrebbe essere presa molto seriamente. Se non incide su tutte le nostre decisioni, siano esse o meno di natura bioetica (ad esempio potrebbe non incidere nel caso dell'alimento

⁵¹ Una eccezione è costituita dalla vita non degna di essere vissuta, nel qual caso ci si dovrebbe basare su un concetto alternativo di danno. Si veda ad esempio Gosseries (2004: 72 e seguenti).

⁵² Per ulteriori sviluppi: Gosseries (2004: cap. 1).

⁵³ Sulla distinzione di Pierce tipi-occorrenze, si veda ad esempio Wetzel (2006).

per l'infanzia precedentemente esposto), sicuramente incide invece su *molte* delle nostre scelte politiche nonché sul significato stesso del riconoscimento di diritti alle persone future. Ed è proprio sul fatto che abbia significato estendere l'ambito del problema della non-identità oltre i casi strettamente biomedici che c'è spazio per un certo dissenso. Ritengo che tale problema vada ben oltre. Tuttavia, sono convinto che la questione della non-identità non comprenda tutte le nostre azioni. E sono convinto anche che esista, come spero di dimostrare, un modo di salvaguardare gli obblighi morali ogniqualvolta ci troviamo nell'ambito del problema della non-identità.

Si prenda in considerazione il fatto di sostituire ad esempio la scelta fra consulenza medica corretta o erronea con una scelta fra un'automobile ed una bicicletta (scelta di mobilità). Se uso l'automobile ogni giorno per andare la lavoro, la mia scelta avrà due tipi di conseguenze rilevanti. Avrà un impatto negativo sullo stato presente e futuro dell'atmosfera, dato che aumenterà le emissioni. Avrà tuttavia un impatto sull'identità delle occorrenze di un mio eventuale futuro figlio. Perché il fatto di rincasare più presto o più tardi rispetto a se avessi usato la bicicletta inciderà anche sui tempi dei miei rapporti sessuali. Pertanto, dato il numero elevato di spermatozoi in competizione, la mia scelta molto probabilmente inciderà sull'identità stessa del bambino che concepirò con la persona amata. In altre parole, se non tutte, almeno *la gran parte* delle nostre azioni e scelte di comportamento in ambiti quali i trasporti o la produzione di energia senza alcun legame *diretto* con le scelte di procreazione avrà comunque un impatto sull'identità dei nostri figli, proprio perché modificano i tempi delle nostre attività quotidiane, comprese quelle di procreazione. Il lettore potrebbe reagire con un sorriso. Ma non c'è ragione per non prendere questo problema seriamente.

Immaginiamo allora un padre che deve affrontare la figlia. Avendo compiuto 17 anni ed essendo diventata un'attivista del movimento verde, gli chiede: «perché non hai optato per la bicicletta invece che per l'auto? Oggi l'atmosfera sarebbe molto più pulita! E date le tue condizioni di allora, non avevi alcuna ragione particolare per non usare la bicicletta!». Il padre potrebbe ben rispondere: «È vero. Tuttavia, se lo avessi fatto, *tu* non saresti qui. Visto che la tua vita in un ambiente così inquinato è comunque degna di essere vissuta, perché biasimarmi? Io non ti ho certamente danneggiato. Quale dei tuoi diritti ho violato allora?». Alcuni troveranno la risposta del padre, nella migliore delle ipotesi, fuori luogo, nella peggiore, scioccante. E, tuttavia, la via d'uscita potrebbe non essere tanto ovvia.

L'approccio del «giudizio estremo» e la sovrapposizione

Consentitemi ora di suggerire una via che si applica al caso dell'automobile, sebbene non sia applicabile al caso medico precedentemente esposto. Supponiamo di voler costituzionalizzare il diritto per i membri di ogni generazione ad ereditare un ambiente nel medesimo stato in cui lo ha ereditato la generazione precedente, mantenendo invariate tutte le altre condizioni. Le persone future non hanno questo diritto ora. Ma lo avranno nel momento stesso in cui inizieranno ad esistere. Tuttavia, come possiamo affrontare l'obiezione della non-identità relativamente a questo

diritto? Teniamo presente che l'adempimento dell'obbligo a lasciare in eredità un ambiente «pulito» dovrebbe essere valutato *alla fine della vita di ogni persona*. In altre parole, avremmo un *obbligo per la vita intera* che implicherebbe la necessità di una sorta di approccio che chiameremo del «giudizio estremo». La scelta del padre di usare la macchina resta ineccepibile finché costituisce condizione necessaria dell'esistenza di sua figlia. Quindi, le sue azioni preconcipimento sono immuni da critica morale quando si tratta di presunti danni a sua figlia. Tuttavia, appena la figlia è stata concepita, tutte le successive azioni del padre non rientrano più nell'ambito del contesto della non-identità. Non c'è ragione di sostenere la tesi che, dato il suo comportamento inquinante precedente il concepimento, l'obbligo del padre a lasciare in eredità un ambiente pulito dovrebbe essere attenuato di conseguenza. In linea di principio, ci dovremmo aspettare che il padre *recuperi* subito dopo il concepimento della figlia per poter essere in grado, al termine della sua vita, di adempiere infine alle richieste del suo obbligo costituzionale.

Questa argomentazione del «recupero» si basa sull'esistenza di una *sovrapposizione* generazionale. Se parliamo di tre o quattro generazioni future, è meno probabile che tale sovrapposizione si mantenga, quindi che questa strategia rimanga applicabile. Ciò è preoccupante visto che i problemi ambientali spesso implicano impatti a lungo termine. Tuttavia, esiste una soluzione anche a questo problema. Possiamo, infatti adottare una strategia *transitiva*, vale a dire una strategia che istituisca diritti ed obblighi solo fra generazioni vicine che abbiano, almeno in qualche punto nel tempo, una possibilità di sovrapporsi. E grazie ad una catena di simili obblighi, rimane possibile tenere in considerazione gli interessi delle generazioni future *remote*.

Immaginate un mondo con tre generazioni (G1, G2, G3). La G1 si sovrappone alla G2, ma non alla G3. La G2 si sovrappone alla G3. Per tutte le azioni che rientrano nell'ambito del problema della non-identità, i membri della G1 non hanno obblighi *nei confronti* dei membri della G3 in quanto tutte le loro azioni sono precedenti al concepimento dei membri della G3. Tuttavia, la G1 ha degli obblighi *nei confronti* della G2. E fra questi obblighi *nei confronti* della G2, ci potrebbero essere obblighi *nei confronti* della G2 *relativi* alla G3 – ma *non verso* i membri della G3. L'idea *non* è che dal punto di vista della G1, i membri della G3 contino meno, da un punto di vista morale, di quelli della G2, ad esempio perché più lontani nel tempo. È piuttosto che, data l'assenza di sovrapposizione fra la G1 e la G3 e trovandoci in un contesto di non-identità – caso non sempre reale –, la maggior parte delle azioni della G1 che hanno un impatto sulla G3 sarebbe immune da potenziale critica morale perché sarebbero azioni «precedenti il concepimento». Tuttavia, se dovessimo riscontrare che gli effetti a lungo termine delle azioni della G1 sui membri della G3 fossero tali da obbligare la G2 a impegnarsi in ulteriori sforzi, allo scopo di assicurarsi che la G2 adempia ai propri obblighi nei confronti della G3, allora la G1 potrebbe di fatto violare i propri obblighi nei confronti della stessa G2 (piuttosto che della G3). Così funziona l'approccio transitivo. In verità, nel caso appena esposto, la G2 non dovrebbe risarcire *interamente* la G3 per pregiudizi derivanti dall'azione della G1, visto che la G2 non ha alcuna responsabilità causale nell'azione della G1. Tuttavia, in quanto questione di giustizia distributiva, alla G2 si

può richiedere di operare una certa redistribuzione intergenerazionale, in modo che la G3 non finisca per stare peggio della G2, esattamente come ci si aspetta moralmente che una persona ne aiuti un'altra che sta affrontando una situazione difficile causata ad esempio da un terremoto, del quale nessuna delle due può essere ritenuta responsabile.

Ogniqualevolta ci troviamo in un contesto di non-identità, dal momento che i diritti delle generazioni future dovrebbero essere concepiti come correlativi degli obblighi *nei confronti* di persone future, essi sono applicabili soltanto alle generazioni *che si sovrappongono*. Questa è un'ulteriore ragione per abbandonare l'espressione «Le generazioni future hanno il diritto di ...». Perché, una volta riconosciuto il fatto che l'ambito del contesto di non-identità è significativo, le generazioni future successive a quelle che si sovrappongono alla nostra non avranno mai alcun diritto *nei nostri confronti*, nemmeno diritti futuri. Si dovranno preferire quindi formulazioni come «Ogni generazione ha *nei confronti* della *precedente* il diritto a ...» oppure «Ogni generazione ha *nei confronti* della *successiva* l'obbligo di ...». Finora abbiamo identificato almeno tre restrizioni alle quali i diritti dovranno soggiacere per mantenere il proprio significato, delle quali due derivano dalla natura condizionale di tali diritti, e la terza si applica a tutte le scelte che attengono all'ambito del problema di non-identità. Tuttavia, nessuna di tali restrizioni contrasta il fatto che l'idea di diritti delle generazioni future abbia significato ed importanza. Limitarci ai diritti futuri della(e) generazione(i) *successiva* alla quale si sovrapporrà la nostra può sembrare minimalistico. Tuttavia, è questo il prezzo da pagare se vogliamo seriamente tenere in considerazione l'obiezione di non-identità – senza estenderne l'ambito a tutte le nostre azioni. E non è certo un prezzo troppo alto considerata la possibilità di un approccio transitivo.

4. *Diritti non azionabili?*

La terza e la quarta obiezione che vogliamo prendere in esame sono di natura più pratica. Non sono, tuttavia, meno importanti. La prima di queste due obiezioni si riferisce all'idea che l'esercizio di tali diritti futuri avverrà necessariamente *troppo tardi*, quando si tratti di mobilitarli in tribunale. Ci concentreremo sulla questione dell'azionabilità di tali diritti innanzi all'autorità giudiziaria. Prima di procedere, consentitemi di ribadire il fatto che i diritti costituzionali che non sono direttamente azionabili da parte dei cittadini possono comunque avere effetti legali indiretti (compresi quelli relativi alle decisioni sulle controversie interpretative o che comportano effetti durevoli in alcune giurisdizioni)⁵⁴. Inoltre, rivolgersi alla magistratura non è la sola via per dare corpo a questi diritti. Il governo, i difensori civici, i garanti, le commissioni parlamentari sono tutti istituzioni non giudiziarie che pure ricoprono un ruolo in questo ambito. Infine, i diritti, una volta riconosciuti da una costituzione, comportano anche effetti extra-legali (compreso a livello simbolico ed ideologico) che sono tutt'altro che trascurabili. Dovremmo così ricordare sempre

⁵⁴ Si veda ad esempio Haumont & Bodart (2006) (diritto ad un ambiente sicuro), Bernard (2006) (diritto ad una casa decente).

che concentrarci solo sull'azionabilità è piuttosto limitativo; tuttavia implica un'obiezione importante nella pratica.

Infatti, più precisamente, il nostro quesito è: esistono ragioni per credere che i diritti che sono azionabili da parte di persone esistenti non sarebbero azionabili da parte di persone future? Qui di seguito prenderò in esame due vie. Da un lato, *le azioni legali di classe future* non forniscono una via *ex ante* per includere le persone future? Dall'altro, le *azioni civili preconcepimento* non illustrano il fatto che, in determinate circostanze implicanti sovrapposizione, abbiamo dei diritti e che, quando essi vengono in essere dopo che è avvenuta l'azione dannosa, l'autore dell'illecito è ancora lì in alcuni casi e può quindi essere sottoposto a richiesta di riparazione. In altre parole, la domanda è: in che misura è possibile trarre vantaggio dalla *sovrapposizione*, vale a dire, quando sia l'autore dell'illecito che la vittima coesistono. Le azioni legali di classe future mostrano fino a che punto il sistema giudiziario consente (o meno) di includere le vittime future. Le azioni civili preconcepimento esemplificano casi in cui, anche dopo che la vittima è divenuta tale, l'autore dell'illecito è ancora presente, permettendoci quindi di basarci su «diritti futuri» che sono divenuti attuali. Le questioni che trattiamo qui sono sia di *locus standi* sai di «diritti contro chi?»

Si noti che ciò che desidero puntualizzare non ha a che vedere con la distinzione fra prevenzione e riparazione. I diritti hanno di fatto una dimensione preventiva, poiché la possibilità di sanzionare la loro violazione funge da deterrente. Ciò che qui è ancora in gioco è il fatto che, aumentando la distanza fra l'azione dannosa e la venuta in essere della vittima, diviene sempre più improbabile che l'autore dell'illecito sia presente là dove la vittima di fatto diventa tale. In altre parole, quando sono coinvolte persone future, non sono forse condannate a svanire tanto la funzione preventiva che quella riparatoria dei diritti? E non è forse destinato a fallire l'azione in giudizio sulla base di tali diritti?

Illeciti preconcepimento e sovrapposizione

Gli illeciti preconcepimento illustrano il fatto che i diritti futuri possono avere perfettamente senso ogniquale volta l'esistenza della vittima e dell'autore dell'illecito *si sovrappongono* dopo che il danno ha avuto luogo. «Illeciti preconcepimento» si riferiscono a situazioni in cui l'azione illecita ha luogo prima del concepimento, ovvero prima che il bambino inizi ad esistere, perfino a livello fetale. E se teniamo in considerazione che il feto diviene una persona soltanto a partire da un certo momento (x mesi), possiamo anche includere come rilevanti gli *illeciti prenatali*, come l'abuso di droghe da parte della madre in gravidanza (o forse il fumo di altre persone che porta all'involontaria intossicazione della madre)⁵⁵. I casi di *wrongful life* che compren-

⁵⁵ Si veda Bambrick (1987); Banashek (1990); Kennedy (1991). In riferimento ai casi negli USA in cui una madre abbia danneggiato suo figlio nel corso della gravidanza. Questi comprendono *Grodin v. Grodin* (1980, discolorazione dei denti come conseguenza dell'assunzione di un farmaco prescritto nel corso della gravidanza), *Stallman v. Youngquist* (1984, negligenza alla guida di una madre che ha comportato danni al bambino), *Monson* (1986, incriminazione di una madre per abuso di droga leggera durante la gravidanza, abuso che ha comportato la morte del bambino dopo poche settimane).

dono l'errore diagnostico preconcipimento sono esempi paradigmatici delle azioni civili preconcipimento. Altri casi sono dati ad esempio dalle radiazioni che provocano mutazione genetica o da un barattolo di cibo per l'infanzia avariato⁵⁶. Pensiamo al nostro produttore che fabbrica barattoli di cibo per l'infanzia, *ex hypothesi* più di nove mesi prima della nascita del bambino x. Uno dei barattoli contiene pezzi di vetro che, si scoprirà, danneggeranno il bambino x. Il modo migliore per definire l'obbligo del produttore di produrre alimenti non nocivi è come correlativo ai diritti dei consumatori ad alimenti commestibili, che comprendono anche i diritti dei futuri consumatori che ancora non sono nati. Due sono gli aspetti interessanti dell'esempio del cibo per l'infanzia che vale la pena menzionare. *Primo*, come nei casi di wrongful life, è la responsabilità di terzi (il produttore e/o il venditore), e non la responsabilità dei genitori, ad essere in gioco. *Secondo*, contrariamente a quanto avviene nei casi di wrongful life, non è in gioco alcun problema di non-identità (ad esempio i barattoli potrebbero essere stati comprati dopo il concepimento). Il punto è che il produttore sbaglierebbe ad invocare il fatto che il bambino non esisteva al momento dell'azione dannosa, allo scopo di eludere la sua responsabilità – punto che illustra, peraltro, i limiti dell'ambito del problema di non-identità.

Gli illeciti preconcipimento hanno due caratteristiche rilevanti. *Primo*, la violazione del diritto viene invocata dopo che il danno è stato compiuto e quindi quando il futuro diritto è venuto in essere. Si rivendica *ex post* che un diritto futuro della persona (allora) futura stesse obbligando *ex ante* il medico o il produttore di alimenti per l'infanzia. Vediamo così una perfetta delucidazione del significato pratico di un diritto futuro invocato innanzi alla magistratura *dopo* la sua venuta in essere. *Secondo*, ciò è possibile soltanto se c'è sovrapposizione, ovvero se in un momento dopo che il danno è stato perpetrato l'autore dell'illecito e la vittima coesistono. Un diritto non è solo un *diritto di* qualcuno (un soggetto esistente) *a* qualcosa (un oggetto). È anche un *diritto contro* qualcuno (l'obbligatario), correlativo ad un obbligo *nei confronti* di qualcuno (il titolare del diritto). Possiamo affermare che, mentre nel momento in cui l'azione dannosa ha luogo, il diritto del neonato è ancora futuro (e quindi non esiste), quando invece si verifica il danno c'è contemporaneità fra l'autore dell'azione dannosa e la vittima⁵⁷. La sovrapposizione qui è cruciale, ma per una ragione diversa da quella centrale rispetto al problema di non-identità. Non attiene qui tanto alla natura di «tutta la vita» di alcuni dei nostri obblighi intergenerazionali, quanto piuttosto alla continuità delle persone da un punto di vista della responsabilità.

⁵⁶ Si veda Enneking (1994) (che commenta un caso in cui l'errata registrazione del gruppo sanguigno ha comportato gravi danni al bambino nel corso della gravidanza).

⁵⁷ Un'altra ragione per la quale la richiesta di danni per wrongful life viene avanzata *ex post* è relativa al fatto che di solito deriva da un errore diagnostico. Se i genitori avessero saputo *ex ante* che il medico aveva commesso un errore, non potrebbero incolpare il medico dal momento che essi stessi sarebbero stati consapevoli del rischio e quindi in grado di adottare precauzioni anticoncezionali. Quindi, l'azione legale *necessariamente* ha luogo *ex post* in quel caso, non perché il danno apparirà soltanto *ex post* (fatto questo che si applica anche ai casi di linee di comportamento comportanti rischi), ma anche perché l'azione dannosa è, nella maggior parte dei casi, di natura informativa. Ovviamente, ci possono essere casi in cui o la negligenza pre-concepimento non è di natura informativa e/o in cui il figlio procede per vie legali direttamente contro i genitori.

*Azioni di Classe [Class actions] Future*⁵⁸

Questo ci lascia al secondo quesito: sebbene l'azione legale *ex post* possa perfettamente rivestire il ruolo di deterrente efficace ogniqualvolta è probabile che esista sovrapposizione, l'azione legale *ex ante* è necessariamente destinata a fallire? Agire *ex ante*, ovvero prima che il diritto futuro (e quindi la sua violazione) sia venuto in essere, potrebbe avere un ruolo di prevenzione. Potrebbe consentire di fermare l'autore dell'illecito nel momento in cui è ancora in vita in casi in cui non fosse possibile aspettarsi una sovrapposizione esistenziale fra la vittima e l'autore dell'illecito. A parte il campo della procreazione, questa è la situazione più frequente quando abbiamo a che fare con generazioni più remote.

Iniziamo con il Caso dei Bambini Filippini, sul quale la Corte Suprema delle Filippine ha emesso la propria sentenza nel giugno 1993⁵⁹. Il caso divenne tanto famoso quanto è rimasto isolato⁶⁰. Gli attori erano tutti minori rappresentati dai loro genitori. Chiedevano alla Corte Suprema delle Filippine di ordinare al Dipartimento dell'Ambiente e delle Risorse Naturali di «(1) rendere nulli tutti i contratti di licenza sul legname nel paese; (2) cessare e desistere dal ricevere, accettare, elaborare, rinnovare o approvare nuovi contratti di licenza sul legname». Si sostenne che:

«la continua assegnazione [di tali contratti di licenza] per abbattere e deforestare il rimanente patrimonio boschivo produrrà grave danno e lesioni irreparabili agli attori – soprattutto agli attori minorenni ed ai loro discendenti – che potrebbero non vedere mai, e mai utilizzare, né beneficiare o godere di questo patrimonio di risorse naturali raro ed insostituibile. L'atto del convenuto costituisce un'appropriazione indebita e/o un deterioramento dei beni formati dalle risorse naturali che detiene in fedecommesso a beneficio degli attori minori e delle successive generazioni [...]. Gli attori hanno un chiaro diritto costituzionale ad un ambiente sano ed equilibrato ed hanno diritto alla protezione da parte dello Stato nella sua qualità di *parens patriae*»⁶¹.

Una mossa intelligente, in questo caso, consisteva nell'includere i bambini come attori, consentendo così di estendere il limite temporale almeno fino al limite temporale della vita dei bambini. Il punto cruciale della causa, tuttavia, risiedeva nel fatto che gli istanti asserirono «che rappresentavano la loro generazione *nonché le generazioni non ancora nate*». La Corte non riscontrò «alcuna difficoltà nel deliberare che essi potevano, per loro stessi, per altri membri della loro generazione e *per le generazioni successive*, procedere ad un'azione di classe»⁶². Questo esemplifica la possibilità di un'azione di classe che coinvolga sia membri esistenti *che membri futuri non ancora nati*. Il caso è importante, *primo*, come esemplificazione di quale differenza possa fare il diritto ad un ambiente pulito, *secondo* come unica applicazione

⁵⁸ Su questo argomento: Schuwerk (1987); Anon. (1996); Raskolnikov (1998). Anche Rosenkrantz (1986) (cause della posterità).

⁵⁹ La Corte Suprema delle Filippine, *Minors Oposa v. Secretary of the Department of Environment and Natural Resources (DENR)*, 30 luglio 1993, 33 *ILM* 175 (1994). Per commenti: Rest (1994), Allen (1994), Just (1996: 617f.).

⁶⁰ Si veda Allen (1994).

⁶¹ *Minors Oposa...*, *supra*, ntt. 54, 180.

⁶² *Minors Oposa...*, *supra*, ntt. 54, 185 (corsivo mio).

di tale diritto *alle persone future*, e *terzo* come riconoscimento del *locus standi* a persone attualmente esistenti per adire alle vie legali non soltanto a proprio nome (o a nome dei propri figli esistenti), ma anche a nome di persone future (le alternative sono i tutori, i difensori civici,...).

Il caso filippino va esaminato attraverso il più ampio prisma delle azioni di classe, una pratica che si è sviluppata generalmente nel contesto di azioni civili di massa relative a vittime di prodotti difettosi o sostanze chimiche tossiche. Invece di avere le vittime che agiscono singolarmente, l'idea consiste nel raggruppare le cause individuali in un'unica causa di classe⁶³. Le azioni di classe *future* si riferiscono ad azioni di classe in cui gli attori «rappresentano» le vittime sia presenti che *future*⁶⁴. In un caso simile, sebbene solo alcuni membri della classe abbiano manifestato fino ad allora un danno, gli altri saranno esposti ad un rischio più elevato di danno⁶⁵.

Ora, di fatto, esistono *due* modi in cui le azioni di classe sono connesse a vittime *future* (e quindi, potenzialmente, a persone future). Da un lato, ci sono *i requisiti di locus standi* che devono essere soddisfatti alla data in cui viene dato inizio all'azione legale⁶⁶. Tali requisiti (procedurali) includono la necessità che il danno sia concreto e specifico, presente o imminente, non congetturale, non ipotetico (requisito del «danno di fatto»). Deve esistere un nesso causale fra il danno e l'azione contestata al convenuto. Il danno deve essere riparabile. L'attore deve avere un interesse reale ed immediato, ...⁶⁷ Un modo per attenuare l'implementazione di tali requisiti è quello di consentire la partecipazione di attori il cui danno diverrebbe effettivo solo nel corso della causa. Diverrebbero parte della classe in caso soddisfacessero i requisiti di *locus standi* entro, ad esempio, il termine di scadenza per la presentazione delle obiezioni alla transazione proposta⁶⁸. Il razionale alla base dei requisiti di *locus standi* comprende ragioni pragmatiche (evitare che i tribunali vengano inondati da cause astratte,...), nonché una ragione di separazione di poteri, finalizzata ad impedire al potere giudiziario di svolgere il ruolo del legislatore⁶⁹.

D'altro canto, l'altra connessione fra l'azione di classe e le vittime future compare nei casi di *accordi transattivi globali*. Qui la domanda è in che misura le future vittime di un identico danno, causato da uno stesso autore, dovrebbero essere vincolate dall'accordo transattivo globale, una volta che sia stato legalizzato, considerato che non avrebbero potuto difendere i propri interessi specifici nel corso del

⁶³ L'azione di classe è distinta dall'azione collettiva, poiché la prima è semplicemente un'aggregazione delle rivendicazioni individuali, mentre la seconda non lo è.

⁶⁴ Raskolnikov (1998: 2550, nt. 33) distingue tre categorie di vittime future: *del futuro prossimo* («hanno subito un danno legalmente apprezzabile, ma non hanno ancora intentato causa»), *del futuro intermedio* (sono state esposte a sostanze o prodotti tossici o difettosi ma il danno non si è ancora manifestato), e *del futuro remoto* (non hanno ancora subito l'esposizione o il danno ma li subiranno a causa del comportamento passato del convenuto).

⁶⁵ Anon. (1996, nt. in calce 2).

⁶⁶ Negli Stati Uniti, esistono ulteriori distinzioni fra posizione in senso stretto ed idoneità, e fra i diversi requisiti per essere passibili di giudizio (Costituzione Art. III, «caso o controversia») e quelli procedurali (norma 23 delle norme federali di procedura). Si veda Schuwerk (1987: 72f.); Anon. (1996: 1068f.).

⁶⁷ Schuwerk (1987: 72f.); Allen (1994: 734f.); Just (1996: 600f.).

⁶⁸ Schuwerk (1987: 70f.).

⁶⁹ Anon. (1996: 1076f.).

procedimento giudiziario. In questo caso sono presenti due punti importanti. Il *primo* (e principale) è il fatto che tale accordo transattivo globale prende quindi in considerazione le future vittime, vale a dire questa volta le persone (anche future) che diverranno vittime solo *dopo* l'accordo transattivo, quindi dopo la chiusura dei procedimenti giudiziari. Possiamo argomentare che questo è un modo di rendere operativi i diritti futuri e di rendere le persone future i beneficiari di una causa legale portata avanti da vittime precedenti.

Il *secondo* punto è che ciò che solleva interessanti questioni di giustizia *intra-classe*, vale a dire di giustizia fra i membri presenti e futuri della classe. *Da un lato*, gli attori presenti tenderanno a trarre vantaggio dagli elementi di incertezza delle future vittime (il numero, la distribuzione temporale dei danni, il tasso d'inflazione,...) per ridurre la quota relativa di queste ultime nell'accordo transattivo⁷⁰. Gli accordi transattivi globali dovrebbero, quindi, comprendere meccanismi in grado di garantire la giustizia tra diverse «generazioni» di attori⁷¹. *Dall'altro lato*, sebbene la possibilità di dissociarsi costituisca un modo per evitare ingiustizie *intra-classe*, metterebbe a repentaglio l'idea stessa di accordo transattivo globale. Le argomentazioni a favore dell'obbligatorietà dell'accordo transattivo globale sono che essa consente in linea di principio un trattamento equo fra le varie categorie di attori (grandi e piccole, presenti e future), evitando dissociazioni opportunistiche, normalmente da parte di attori che avanzano richieste elevate, che agirebbero poi singolarmente⁷². Le azioni di classe consentono alle vittime che non avrebbero i mezzi finanziari per agire singolarmente di unirsi. Consentono anche di raggiungere una certa perequazione del risarcimento *fra le vittime*⁷³. Tuttavia, si potrebbe argomentare che non sia equo il fatto che le vittime future siano vincolate da un accordo transattivo nel quale non hanno avuto alcuna voce in capitolo. Raskolnikov si schiera contro le dissociazioni degli attori *futuri* per mezzo delle convincenti argomentazioni che seguono:

«Appare chiaramente incoerente negare il diritto di dissociazione agli attori presenti, e riconoscerlo invece a quelli futuri. (...) Primo, consentire agli attori futuri di dissociarsi non è equo nei confronti degli stessi attori futuri. Consentirebbe agli attori di un futuro prossimo di esaurire i fondi del convenuto e di «derubare» quelli di un futuro intermedio e lontano dissociandosi ed ottenendo somme enormi riconosciute dal tribunale nell'illecito civile. Considerando che un'azione di classe obbligatoria nega tale vantaggio agli attori presenti, non si può giustificare il fatto di riconoscerlo invece agli attori di un futuro prossimo. Secondo, prevedere dissociazioni al termine della causa di classe obbligatoria non è equo nei confronti degli attori presenti perché subordina la loro autonomia a quella degli attori futuri. (...)»⁷⁴.

⁷⁰ Raskolnikov (1998: 2549/2552/2555, nt. 66).

⁷¹ Raskolnikov (1998: 2549f.) (che propone come soluzione una «azione di classe a soluzione transattiva globale obbligatoria a fondo limitato con una distribuzione pro-rata dei benefici modificata per le parti attrici presenti e future»).

⁷² Raskolnikov (1998: 2569f.).

⁷³ Raskolnikov (1998: 2574).

⁷⁴ Raskolnikov (1998: 2572-2573).

Quindi, mentre le azioni di classe possono essere utili alle persone future sostenendo il loro caso in anticipo (e, così facendo, basandosi sulla nozione di diritti futuri), occorre dedicare attenzione anche al modo in cui questi accordi transattivi globali vengono attuati al fine di garantire che le future vittime, che sarebbero ad essi vincolate, siano trattate equamente.

Per riassumere, gli illeciti preconcipimento illustrano casi in cui è perfettamente possibile basarsi sulla nozione di diritti futuri *ex ante* ed azionarli *ex post* per limitare l'azione di qualcuno (ad esempio un produttore di alimenti). Ogniqualevolta che l'autore del danno è ancora presente nel momento in cui il diritto futuro diviene presente e il danno viene in essere, il fatto di intentare causa all'autore del danno non presenta alcuna difficoltà specifica. La situazione diviene più problematica quando non è molto probabile che il presente autore dell'illecito esisterà ancora nel momento in cui il danno verrà in essere. In tali casi, tuttavia, ci possiamo affidare in modo *ex ante* alle istituzioni non-giudiziarie. Potremmo affidarci anche ad azioni di classe future?

Le azioni di classe future possono essere utili quando sono in gioco vittime *sia* presenti che future. Questo significa che in caso di un danno del tipo «bomba ad orologeria», non è possibile affidarsi alle azioni di classe. Tuttavia, il punto interessante è che, mentre è necessario che ci siano almeno alcune vittime presenti, le vittime future possono essere più numerose ed il loro danno verrà considerato diversamente rispetto al danno nei confronti delle vittime presenti. Le vittime future in un accordo transattivo globale verranno prese in considerazione *come tali* ed ogni persona conterà per uno. Se viene accantonato un fondo, allora l'autore del danno può anche scomparire, le vittime future beneficeranno almeno di un risarcimento parziale.

Esiste quindi (e dovrebbe esistere) un futuro per la causa dei bambini filippini? Se il danno e le caratteristiche delle vittime future sono chiaramente identificabili, ci si può attendere che sia così. Tuttavia, c'è una linea sottile fra, da un lato, le azioni di classe che dovrebbero restare competenza del sistema giudiziario e, dall'altro, questioni di più vasta portata che devono essere oggetto di dibattito democratico in parlamento. Questa linea sottile sembra essere stata attraversata nel caso dei bambini filippini, visto che il danno non ha specificità e il numero dei membri futuri della classe è molto elevato⁷⁵.

6. *L'obiezione dell'auto-sanzione*

Consideriamo, infine e più brevemente, una seconda obiezione pratica all'applicazione dei diritti futuri, una volta che siano stati violati. Possiamo illustrare nel modo migliore quest'ultima obiezione sottolineando il concetto di dipendenza generazionale. Esistono due esempi paradigmatici di tale dipendenza. *Dipendenza discendente* si riferisce alla dipendenza della prosperità di una generazione precedente

⁷⁵ Tecnicamente, una richiesta come quella del caso filippino non verrebbe ritenuta matura almeno per una soluzione transattiva globale. Tuttavia non si trattava di una richiesta di danni. Si veda Raskolnikov (1998: 2550).

dalla prosperità di quella futura. Questo avviene solitamente in presenza di altruismo discendente, ovvero in situazioni in cui il benessere dei genitori dipende dal benessere dei figli. I genitori i cui figli hanno mezzi, anche molti più mezzi dei genitori stessi, otterranno ulteriore benessere da tale situazione (mentre non è vero il contrario – ovvero figli che ottengono ulteriore benessere dal fatto che i loro genitori hanno più mezzi di loro). In contrasto a ciò, la *dipendenza ascendente* si riferisce solitamente ad una situazione in cui la ricchezza dei figli dipenda da quanto i genitori consumano e lasciano invece da consumare ai figli. Se i genitori consumano eccessivamente, lasceranno ai figli troppo poco.

In caso di violazione di diritti da parte di una generazione precedente, la successiva potrebbe voler sanzionare la generazione dei propri genitori per tale violazione. E, come abbiamo visto, questo potrebbe addirittura avvenire in tribunale, in caso ci sia sovrapposizione fra le due generazioni. Questo è il caso che si presenta, ad esempio, quando una generazione asserisce che il debito pubblico pro capite trasferito alla generazione successiva è iniquo, e minaccia i propri genitori dichiarando di non essere in grado o disposta a sostenere i costi dei benefici pensionistici sui quali i genitori contano⁷⁶. Parte della forza dei diritti legali consiste nel fatto che la loro violazione può comportare una sanzione per i responsabili di tale illecita violazione. La difficoltà, tuttavia, consiste nel prevedere sanzioni che non comportino effetti negativi debordanti o di ritorno su coloro che non sono responsabili della violazione di tali diritti, o addirittura sulle stesse vittime.

Consideriamo il caso di un padre condannato per omicidio. Ha ucciso due persone e viene di conseguenza incarcerato. Chiaramente, questa non è una sanzione che colpisce soltanto lui. I suoi figli soffriranno moltissimo per la sua assenza senza essere in alcun modo responsabili delle sue azioni. Questo è il risultato della dipendenza ascendente dei figli a vari livelli (affettivo, finanziario, ecc.). E la società tenterà generalmente di ridurre tale dipendenza ascendente familiare tramite interventi statali di vario tipo (sussidi per i figli, istruzione obbligatoria, ecc.).

Consideriamo, ora, il nostro esempio del debito pubblico ed immaginiamo per un momento che l'asserzione della giovane generazione (G2) sia giustificata. I membri della G2 sostengono che il debito pubblico che hanno ereditato è troppo elevato. Sostengono inoltre che questo costituisce una violazione di uno dei loro diritti (il contenuto del quale non viene qui definito). In un tale caso, un modo di sanzionare la generazione G1 potrebbe ad esempio consistere nella riduzione dei benefici pensionistici. Il problema è che, percependo redditi pensionistici inferiori, i membri della G1 che abbiano raggiunto l'età pensionabile potrebbero semplicemente essere indotti ad usare la totalità dei propri risparmi. In questo modo potrebbero tentare di mantenere il proprio reddito disponibile. Ciò comporterebbe che, alla fine, i membri della G2 possano non essere in condizioni economiche migliori visto che perderebbero dal lato dei beni ereditati quello che stanno cercando di recuperare dal lato dei costi per le pensioni.

Questo è ciò che si può definire come il problema dell'*auto-sanzione*. Ogniqualvolta la situazione di una generazione dipende da quella della generazione pre-

⁷⁶ Pitton (2006).

cedente, sanzionare la G1 per non aver soddisfatto le esigenze di giustizia intergenerazionale potrebbe tendere ad implicare perdite o quantomeno nessun beneficio netto (a causa degli effetti di sostituzione) per i membri della G2. Questo implica che lo spazio per la sanzione della violazione di diritti in questo campo è limitato. E che certamente richiede che vengano elaborate sanzioni intergenerazionali (se necessario) in modi (mirati) che limitino gli effetti debordanti (o di ritorno) sulla generazione successiva i cui diritti sono stati violati. Concentrarsi sul togliere alla G1 beni deperibili potrebbe essere una via. Più in generale, lo scopo in tali casi dovrebbe essere quello di evitare sanzioni su beni soggetti a effetti di sostituzione significativi⁷⁷. Non c'è modo in questa sede di prendere in esame se considerazioni come l'età alla quale si dovrebbe sanzionare l'autore della violazione o la scelta fra sanzioni in denaro o in natura, siano rilevanti per i problemi di sostituzione.

6. *Conclusioni*

Consentitemi una breve conclusione. Abbiamo esaminato quattro obiezioni all'idea di riconoscere diritti alle persone future, essendo le prime due relative al significato di tale riconoscimento, e le altre due alla sua utilità. L'obiezione di non-esistenza può essere controbattuta difendendo l'idea di diritti futuri. Questo pone alcune limitazioni in termini di formulazione e contenuto di tali diritti. Eppure, ci consente di preservare l'idea di tali diritti ad un prezzo ragionevole. Secondo, il problema della non-identità è piuttosto serio. Tuttavia, non investe l'intero ambito dei rapporti intergenerazionali, quando si tratta sia di questioni direttamente bioetiche che di politiche pubbliche di vario tipo. Nell'ambito del problema, la via che ho proposto implica che abbiamo obblighi soltanto nei confronti di persone appartenenti a generazioni con le quali la nostra si sovrappone. Ciò impone una ulteriore limitazione al modo in cui dovremmo prevedere i diritti futuri. Ma, di nuovo, consente di preservare l'idea dei diritti delle future generazioni ad un prezzo ragionevole.

Le altre due obiezioni sono di natura più pratica. Una è relativa all'azionabilità giudiziaria dei diritti futuri. Ancora una volta, la sovrapposizione generazionale è cruciale e limita l'azionabilità stessa. Eppure, non la azzera. Inoltre, dovremmo insistere sul fatto che il riconoscimento di diritti può essere efficace per portare a cambiamenti nella linea politica senza che i diritti stessi siano necessariamente azionabili giudizialmente. Infine, l'obiezione dell'auto-sanzione è qualcosa che dovremmo tenere ben a mente nell'elaborazione della *natura* delle sanzioni in caso di violazione dei nostri diritti intergenerazionali. Ma non significa che in alcuni casi tali sanzioni non possano e non debbano essere applicate.

Alla fine, la strada verso il riconoscimento di diritti alle persone future è con ogni probabilità più stretta di quanto possano sperare i difensori delle generazioni a

⁷⁷ Si noti che tali effetti negativi debordanti o di ritorno potrebbero essere più limitati nel caso in cui sia la generazione successiva a dover essere sanzionata dalla precedente. Eppure, perfino in tale caso, soprattutto ad un'età avanzata, si rileva un grado significativo di dipendenza dai propri discendenti.

venire. Eppure, siamo molto lontani dall'essere in un vicolo cieco, come potrebbe pensare qualcuno tentato da un conveniente scetticismo.

Abstract: Nel presente capitolo prendiamo in esame le seguenti quattro obiezioni alla possibilità ed al significato di riconoscere diritti alle generazioni future. Primo, sarebbe assurdo riconoscere diritti ad individui che non esistono (obiezione della non-esistenza). Secondo, alcuni sostengono che, poiché le nostre azioni presumibilmente dannose nei confronti del futuro influenzeranno anche l'identità *dell'occorrenza* delle persone future, esiste un presupposto secondo il quale *non si potrebbe* affermare che le persone future siano danneggiate. Se le persone non possono essere danneggiate, da che cosa le dovrebbero proteggere i diritti (obiezione della non-identità)? Terzo, anche se trovassimo una soluzione alle due obiezioni precedenti, i diritti che riconosceremmo alle persone future, benché significativi, non sarebbero azionabili giudizialmente (obiezione della non-azionabilità). Quarto, qualsiasi sanzione nei confronti dei membri delle generazioni precedenti per avere violato tali diritti finirebbe invece per danneggiare le generazioni successive (obiezione dell'auto-sanzione). Il presente lavoro prende in esame una dopo l'altra queste quattro obiezioni e valuta fino a che punto l'idea di diritti delle generazioni future conserva la propria importanza e significato.

Bibliografia

- AGIUS, E., BUSUTTIL, S. & *al.*, 1998. *Future Generations and International Law*, London: Earthscan, 206p.
- ALLEN, T., 1994. «The Philippine Children's Case: Recognizing Legal Standing for Future Generations», *Georgetown Int'l Env't'l L. Rev.*, vol. 6: 713-741.
- ANON., 1996. «And Justiciability for All? Future Injury Plaintiffs and the Separation of Powers», *Harvard L.R.*, vol. 109 (5): 1066-1083.
- BAMBRICK, G., 1987. «Developing Maternal Liability Standards for Prenatal Injury», *St. John's L. R.*, vol. 61(4): 592-614.
- BANASHEK, K., 1990. «Maternal prenatal negligence does not give rise to a cause of action» (case comment), *Wash. U.L. Quarterly*, vol. 68(1): 189-202.
- BECKERMAN, W. & PASEK, J., 2001. *Justice, Posterity and the Environment*, Oxford: Oxford University Press, 2001, 217.
- BECKMAN, L., 2006. «Democracy and Future generations. Should the Unborn have a Voice?» (unpublished tapuscript), 19.
- BENNETT, J., 1978. «On Maximizing Happiness», in Sikora, R. & B. Barry (eds), *Obligations to Future Generations*, Philadelphia: Temple Univ. Press, 61-73.
- BERNARD, N., 2006. «Le droit constitutionnel au logement comme arrière-plan indissociable du droit du bail», in P. Jadoul et al. (eds.), *Le bail de résidence principale*, Brussels: La Charte, 1-39.
- BICHOT, J., 1999. *Retraites en péril*, Paris: Presses de Sciences-Po, 141
- BIRNBACHER, D., 1988 (transl. 1994). *La responsabilité envers les générations futures*, Paris: PUF, 290p.
- BRANDL, E. & H. BUNGERT, 1992. «Constitutional Entrenchment of Environmental Protection. A comparative analysis of experiences abroad», *Harvard Environmental Law Review*, 16: 1-100.

- COPP, D., 1992. «The Rights to an Adequate Standard of Living», *Social Philosophy and Policy*, vol. 9: 231-261.
- COSANDEY, D., 2003. *La faillite coupable des retraites. Comment nos assurances vieillesse font chuter la natalité*, Paris: L'Harmattan, 164.
- DE-SHALIT, A., 1995. *Why Posterity Matters. Environmental policies and future generations*, London: Routledge, 161p.
- DOBSON, A. 1996. «Representative Democracy and the Environment», in W. Lafferty & J. Meadowcroft (eds.), *Democracy and the Environment*, Cheltenham: Elgar, 124-139.
- EKELI, K., 2007. «Constitutional experiments: Representing Future Generations Through Submajority Rules», unpublished manuscript, 26.
- ELLIOT, R., 1989. «The Rights of Future People», *Journal of Applied Philos.* vol. 6(2): 159-169.
- ENNEKING, A., 1994. «The Missouri Supreme Court Recognizes Preconception Tort Liability: Lough v. Rolla Women's Clinic, Inc.», *UMCK L. R.*, vol. 63(1): 165-184.
- FABRE, C., 2000. *Social Rights Under the Constitution: Government and the Decent Life*, Oxford: Oxford University Press, 202.
- FEINBERG, J., 1980. *Rights, Justice and the Bounds of Liberty*, Princeton (NJ): Princeton Univ. Press.
- FOTION, N. & J. HELLER (eds.), 1997. *Contingent Future Persons. On the Ethics of Deciding Who Will Live, or Not, in the Future*, Dordrecht: Kluwer, 216.
- GASPART, F. & GOSSERIES, A., 2007. «Are Generational Savings Unjust?», *Politics, Philosophy & Economics*, vol. 6 (2): 193-217.
- GOODIN, R., 2003. *Reflective Democracy*, Oxford: Oxford University Press, 292.
- GOSSERIES, A., 2000. *Intergenerational Justice. Probing the assumptions, exploring the implications* (Unpublished PhD thesis in philosophy), Université catholique de Louvain: Louvain-la-Neuve, 265.
- 2004. *Penser la justice entre les générations. De l'affaire Perruche à la réforme des retraites*, Paris: Aubier-Flammarion, 320.
- 2004a. «Constitutionalizing Future Rights?», *Intergenerational Justice Rev.*, vol. 3(2): 10-11.
- 2005. «The Egalitarian Case Against Brundtland's Sustainability», *GAIA - Ecol. Perspect. for Science and Society*, vol. 14 (1): 40-46.
- 2005a. «Justice entre les générations et financement des retraites», *Sécurité sociale* (CHSS), vol. 13 (5): 300-305.
- 2007. «Should they honour the promises of their parents' leaders?» (unpublished tapu-script).
- HAMILTON, K & M. CLEMENS, 1999. «Genuine Savings Rates in Developing Countries», *The World Bank Economic Review*, vol. 13(2): 333-356.
- HAUMONT, F. & J. BODART, 2006. «Le droit à un environnement sain. Le cas de la Belgique», *Annuaire international des droits de l'homme*, vol. 1: 449-478.
- HINRICHS, K., 2002. «Do the old exploit the young? Is enfranchising children a good idea?», *Arch. Eur. Sociologie*, 18(1): 35-58.
- JEFFERSON, TH., 1789. *Letter to James Madison* (sept. 6), available at: <http://odur.let.rug.nl/usa.990917/P/tj3/writings/brf/jefl81.htm>.
- JECKER, N., 1987. «The Ascription of Rights in Wrongful Life Suits», *Law and Philosophy*, vol. (6) 2: 149-165.
- JONES, P., 1992. *Rights*, Basing.: Macmillan.
- JUST, R., 1996. «Intergenerational Standing under the Endangered Species Act: Giving Back the Right to Biodiversity after Lujan v. Defenders of Wildlife», *Tulane L. R.* vol. 71(2): 597-633.

- KENNEDY, M., 1991. «Maternal Liability for Prenatal Injury Arising from Substance Abuse During Pregnancy: The Possibility of a Cause of Action in Pennsylvania», *The Pennsylvania Issue*, vol. 29(3): 553-578.
- KOTLIKOFF, L., 1992. *Generational Accounting. Knowing who pays, and when, for what we spend*, New York: The Free Press/MacMillan.
- KRAMER, M., N. SIMMONDS & H. STEINER, 1998. *A Debate over Rights: Philosophical Enquiries*, Oxford: Clarendon.
- LAUDOR, M. B., 1994. «In Defense of Wrongful Life: Bringing Political Theory to the Defense of a Tort», *Fordham L. R.*, vol. 62: 1675-1704.
- LYONS, D., 1970. «The Correlativity of Rights and Duties», *Noûs*, vol. 4(1): 45-55.
- MANK, B., 1996. «Protecting the Environment for Future Generations: a Proposal for a «Republican» Superagency», *NYU Environmental Law Journal*, 5(2): 444-516.
- MARTIN, R. & J. NICKEL, 1980. «I. Recent work on the concept of rights», *American Philosophical Quarterly*, vol. 17(3): 165-180.
- MUNIZ-FRATICELLI, V., 2006. «The problem of a perpetual constitution» (unpublished tapuscrit), 42.
- NICKEL, J. 1993. «The Human Right to a Safe Environment: Philosophical Perspectives on Its Scope and Justification», *Yale J. of Int'l Law*, vol. 18: 281-296.
- PARFIT, 1984. *Reasons and Persons*, Oxford: Clarendon Press, 543.
- PITTON, C., 2006. «Nous ne rembourserons pas vos dettes», *Le Monde*, 28 sept., 23.
- PONTHIÈRE, G. 2007. «On the relevancy of the Ecological Footprint for the study of intergenerational justice» (unpublished tapuscrit), 15.
- RASKOLNIKOV, A., 1998. «Is There a Future for Future Claimants After *Amchem Products, Inc. V. Windsor?*», *Yale L. J.*, vol. 107(8): 2545-2582.
- REST, A., 1994. «The Oposa Decision: Implementing the Principles of Intergenerational Equity and Responsibility», *Env'tl Pol'y & L.*, vol. 24(6): 314-320.
- ROBERTS, M., 1998, *Child versus Childmaker. Future persons and present duties in ethics and the law*, Lanham: Rowman & Littlefield, 235p.
- ROSENKRANZ, J., 1986. «A Ghost of christmas yet to come: standing to sue for future generations», *J. of Law & Technology*, vol. 1: 67-114.
- SCHUWERK, R. B., 1987. «Future Class Actions», *Baylor L. R.* vol. 39(1): 63-123.
- SHOHAM, S. & LAMAY, N. 2006. «Commission for future generations in the Knesset - Lessons learnt», in J. TREMMEL (Ed.), *Handbook of Intergenerational Justice*, Cheltenham: Edgar Elgar, 244-281.
- STEINER, H., 1983. «The Rights of Future Generations», in MacLean, D. & P. G. Brown (eds), *Energy and the Future*, Totowa: Rowman & Allanheld, 151-165.
- Tonn, B. & M. HOGAN, 2006. «The House of Lords: Guardians of Future Generations», *Futures*, 38: 115-119.
- TREMMEL, J., 2006 «Establishment of the rights of future generations in national constitutions», in J. Tremmel (Ed.), *Handbook of Intergenerational Justice*, Cheltenham: Edgar Elgar, 187-214.
- UNESCO - COUSTEAU SOCIETY, 1994. *Human Rights for Future Generations*, Brussels: Bruylant & Tenerife: Univ. de La Laguna, 256p.
- VAN PARIJS, PH., 1998. «The Disfranchisement of the Elderly, and Other Attempts to Secure Intergenerational Justice», *Philosophy and Public Affairs*, vol. 27 (4): 292-333.
- WALDRON, J. 1999. *The Dignity of Legislation* (Seley Lectures), Cambridge: Cambridge University Press, 220.
- WETZEL, L., 1996. «Types and Tokens», *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Ed. Zalta (ed.), available at: <http://plato.stanford.edu/entries/types-tokens/>.
- WOODWARD, J., 1986. «The Non-Identity Problem», *Ethics*, vol. 96(4): 804-831.