

BENI COMUNI 2.0

Contro-egemonia e nuove istituzioni

A cura di Alessandra Quarta e Michele Spanò

Postfazione di Ugo Mattei

 **MIMESIS**

MIMESIS EDIZIONI (Milano – Udine)
www.mimesisedizioni.it
mimesis@mimesisedizioni.it

Collana: *Eterotopie* n. 336
Isbn: 9788857532615

© 2016 – MIM EDIZIONI SRL
Via Monfalcone, 17/19 – 20099
Sesto San Giovanni (MI)
Phone: +39 02 24861657 / 24416383
Fax: +39 02 89403935

INDICE

INTRODUZIONE. IL COMUNE CHE C'È <i>Alessandra Quarta e Michele Spanò</i>	7
---	---

SEZIONE I – BENI COMUNI

AL CUORE DEL POSSIBILE. COMUNE E IMMAGINAZIONE ISTITUZIONALE NELLA LETTERATURA UTOPISTICA <i>Lorenzo Coccoli</i>	23
--	----

L'ECONOMIA POLITICA ALLA PROVA DEI BENI COMUNI <i>Maria Enrica Virgillito</i>	35
--	----

POVEGLIA <i>RELOADED</i> . BENI COMUNI E USO PUBBLICO NEL LABORATORIO VENEZIANO <i>Rocco Alessio Albanese</i>	47
---	----

<i>IUS INCLUDENDI</i> . NOTE SU <i>BUEN VIVIR</i> E NATURA-BENE COMUNE IN ECUADOR <i>Emanuele Ariano</i>	59
---	----

BENI COMUNI E TERRENI COLLETTIVI. BREVI NOTE SULLE FRONTIERE DEL MERCATO FONDIARIO IN AFRICA <i>Margherita Baldarelli</i>	71
---	----

SEZIONE II – CONTRO-EGEMONIA

PRIVATI DELLA COOPERAZIONE. BENI COMUNI E <i>SHARING ECONOMY</i> <i>Alessandra Quarta</i>	85
--	----

IL SISTEMA CIBO COME BENE COMUNE <i>Tomaso Ferrando</i>	99
--	----

BENI COMUNI, INTERESSI COMUNI, RIMEDI INDIVIDUALI 111
Diego Bonetto

DIRITTI, SOGGETTI E GENERAZIONI FUTURE 121
Michael William Monterossi

IL COMUNE RIMEDIO. UN' APOLOGIA MINIMA DELLA TUTELA 133
Michele Spanò

SEZIONE III – NUOVE ISTITUZIONI

POSSIBILITÀ E LIMITI DEI RECENTI REGOLAMENTI COMUNALI IN MATERIA
DI BENI COMUNI 147
Chiara Angiolini

ALCUNE RIFLESSIONI SU UNA PROSPETTIVA ISTITUZIONALE DEI BENI COMUNI 157
Guido De Togni

URBAN COMMONS E MODELLI DI GOVERNO. IL *COMMUNITY LAND TRUST* 171
Antonio Vercellone

LE SFIDE DEL WELFARE E DELLA COOPERAZIONE SOCIALE NEL POSTFORDISMO 185
Giacomo Pisani

CONTRO I MALI COMUNI. PER UNA CRITICA IMMANENTE DELLE RELAZIONI
DI DOMINIO 197
Leonard Mazzone

POSTFAZIONE 209
Ugo Mattei

AUTRICI E AUTORI 213



MICHAEL WILLIAM MONTEROSSÌ

DIRITTI, SOGGETTI E GENERAZIONI FUTURE

1. *Introduzione*

Proiettare il diritto in una nuova dimensione temporale capace di abbracciare gli interessi delle generazioni future: è questa una delle sfide più affascinanti per il giurista contemporaneo. Il tema, carico di paradigmi filosofici ed etici, fatica a trovare una propria identità nel tessuto normativo vigente, e richiede perciò una profonda opera di ripensamento delle strutture giuridiche esistenti, nel segno di principi e valori, quali la solidarietà,¹ che si pongono in netta antitesi con l'individualismo proprietario² che ancora oggi informa gli istituti fondanti il sistema privatistico, ossia la proprietà e il contratto.

La necessità di offrire una copertura giuridica alle generazioni future è uno degli effetti della crisi ambientale e di un progresso tecnologico incontrollato, capaci di mettere in pericolo non solo l'uomo di adesso ma anche il suo *essere* in una pluralità di dimensioni temporali. La chiave di volta per tradurre tale istanza nel mondo del diritto è stata fornita dal recente dibattito sulla categoria dei beni comuni:³ essa, presupponendo una fondamentale inversione concettuale nella relazione tra beni e individuo, richiede un cambiamento che incide sulle classiche coordinate spaziali e temporali del diritto per «incorporare la dimensione del futuro»,⁴ in vista della salvaguardia delle generazioni a venire, nel nome delle quali i beni comuni devono essere preservati. L'elemento distintivo dei *commons* consiste nella loro attitudine a essere funzionalmente orientati, secondo la nota definizione ela-

-
- 1 Sul concetto di solidarietà si veda S. Rodotà, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Laterza, Roma-Bari 2015.
 - 2 P. Barcellona, *Individualismo proprietario*, Bollati Boringhieri, Torino 1987.
 - 3 U. Mattei, *Beni comuni. Un manifesto*, Laterza, Roma-Bari 2013.
 - 4 S. Rodotà, *Beni comuni: una strategia globale contro lo human divide*, in M. R. Marella, *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, ombre corte, Verona 2013, p. 321.



borata dalla Commissione c.d. Rodotà,⁵ alla soddisfazione dei diritti fondamentali degli individui e allo sviluppo della persona umana. La teoria dei beni comuni, però, si stende oltre il presente, proponendosi di tutelare interessi riferibili a soggetti collocati su differenti piani temporali: non solo le persone oggi viventi ma anche quelle che abiteranno il futuro. Con riferimento alle prime, prevale l'interesse a una corretta gestione della risorsa che possa garantire un godimento inclusivo, sottraendo il bene alle logiche predatorie del mercato per assicurare un accesso libero e condiviso, che consenta l'esercizio dei diritti fondamentali e lo sviluppo della persona umana. L'interesse delle generazioni future si arricchisce di un passaggio ulteriore: il godimento del bene nella sua funzionalità orientata al soddisfacimento dei bisogni sociali presuppone la conservazione della risorsa nel tempo. Nasce così l'esigenza di elaborare strategie giuridiche volte a garantire la sopravvivenza di tali beni in un arco temporale che supera la dimensione del presente.

Ecco palesarsi, dunque, una dimensione relazionale non più incentrata sull'appartenenza egoistica, ma sul concetto di fruizione solidale e cooperativa: in tal modo si oltrepassa la stringente logica capitalistica, a cui fa buon gioco la coincidenza, di matrice pandettistica, del diritto soggettivo con il diritto di proprietà, e si gettano le basi per una nuova soggettività giuridica,⁶ slegata dalla visione individualistica e antropocentrica propria del mondo di ieri e capace di abbracciare un orizzonte diacronico più ampio e quindi più adatto a cogliere l'essenza della relazione essere umano-beni comuni.

2. Perché diritti alle generazioni future?

Per prendere sul serio gli interessi degli uomini e delle donne del futuro, occorre anzitutto sostanziare l'espressione "diritti delle generazioni future". Sotto questo profilo è doveroso porsi una domanda: è realmente possibile usare il linguaggio dei diritti in relazione a individui non ancora esistenti, non ancora *umani*? Non è forse una contraddizione in termini

5 È questa la definizione data dalla Commissione c.d. Rodotà per la riforma della disciplina dei beni pubblici, il cui *Schema di disegno di legge delega* introduce all'art. 1, comma 3, lett. c) la categoria dei beni comuni e ne individua le caratteristiche strutturali.

6 A. Iuliani, *Prime riflessioni in tema di beni comuni*, in «Europa e diritto privato», 2, 2012, p. 647.

parlare di diritti soggettivi, senza che vi sia un soggetto? In questo nuovo orizzonte di senso, ha sottolineato G. Zagrebelsky, «[...] la categoria del diritto soggettivo, in tutte le sue varianti di significato (diritti di, da, negativi, positivi, di prestazione, ecc.), è inutilizzabile tutte le volte in cui è rotta l'unità di tempo»:⁷ nella dimensione del “qui e ora”, dunque, questi interessi impongono alle generazioni presenti prima di tutto dei doveri, consistenti in una corretta gestione delle risorse che possa garantire anche in futuro un accesso libero e condiviso, un godimento inclusivo e la sottrazione del bene alle logiche predatorie del mercato.

Ma una visione parziale della dialettica diritto-obbligo, che si concentri solo su quest'ultimo, è realmente sufficiente a garantire una gestione dei beni in grado di salvaguardare gli interessi delle generazioni che verranno? Perché, qui, la vera sfida consiste nel garantire il principio di uguaglianza sostanziale in una dimensione intertemporale: le generazioni future hanno lo stesso *diritto di avere diritti*⁸ di quelle attualmente viventi.

A parere di chi scrive, una tale impostazione, certamente funzionale ad aggirare il problema normativo del diritto soggettivo, non coglie pienamente nel segno, lasciando sullo sfondo un doppio ordine di problemi che, al contrario, costituiscono l'essenza della critica promossa dalla teoria dei beni comuni all'attuale sistema istituzionale.

Il primo profilo di criticità risiede nella fiducia incondizionata che una tale sistematica riporrebbe nel *pubblico*. Riconoscere un dovere non correlato da un diritto significa istituire un sistema di garanzie debole, imperniato sulla sola capacità/volontà di auto-limitazione dell'individuo dell'oggi: quasi un atto di benevolenza, che vive nel sistema della morale e la cui violazione non è giuridicamente sanzionabile, se non ove essa si sovrapponga a una specifica fattispecie positiva creata dal legislatore, ossia dal decisore politico.

Qui, il rilievo si sdoppia. Nell'era del mercato senza confini, la primaria fonte di minaccia per i beni comuni e per i correlati interessi delle generazioni del futuro proviene dalle pratiche estrattive di cui sono protagoniste le grandi società multinazionali, la cui capacità di incidere sulla gestione, se non sulla sopravvivenza, dei *commons*, e in particolare delle risorse naturali, non ha eguali. Sotto questo profilo, la natura sfuggente di tali grandi

7 Vd. G. Zagrebelsky, *Nel nome dei figli: se il diritto ha il dovere di pensare al futuro*, in <http://www.libertaegiustizia.it/2011/12/02/nel-nome-dei-figli-se-il-diritto-ha-il-dovere-di-pensare-al-futuro/>, (2 dicembre 2011).

8 H. Arendt, *Le origini del totalitarismo*, Edizioni di Comunità, Milano 1996, p. 413.

corporations, che, da un lato, eludono l'esercizio spaziale della sovranità nazionale e, dall'altro, non possiedono la soggettività giuridica necessaria per ricadere nell'ambito applicativo del diritto internazionale, impedisce un controllo istituzionale autoritativo ed effettivo circa il rispetto dei vincoli dispositivi imposti dal debito ecologico. A tali considerazioni, per così dire fisiologiche, devono aggiungersi anche delle osservazioni politiche per sottolineare la ormai consolidata convergenza di interessi tra Stato e grandi attori multinazionali che, nel comune obiettivo della crescita *solo* economica, frantuma la classica dicotomia pubblico-privato. Emergono così in modo più chiaro i rischi di demandare la tutela degli interessi delle generazioni future ai processi democratici dei singoli Stati: sarebbe una soluzione rischiosa, se non addirittura utopica. Ne è prova tangibile, per fare qualche esempio, la mancanza di normatività delle dichiarazioni di principio sulle generazioni future,⁹ le quali, sebbene utili a tracciare contenuti e confini del campo di applicazione della responsabilità intergenerazionale, specificamente individuati nella protezione dell'ambiente, del genoma umano nonché della biodiversità e della diversità del patrimonio culturale,¹⁰ non hanno alcuna capacità di influire sui processi decisionali pubblici. Il giudizio non cambia ove si volga lo sguardo verso le carte fondamentali dell'Unione Europea e di alcuni dei paesi membri, tra cui la Germania,¹¹ dove i richiami alla responsabilità verso le generazioni future paiono meri orpelli stilistici, privi di significato normativo. Persino la costituzione italiana, pur non menzionandole espressamente, guarda alle generazioni future, per imporre obblighi a quella presente.¹² Eppure, la previsione di tali

9 In particolare il riferimento è alla *Dichiarazione sulle responsabilità delle generazioni presenti verso le generazioni future*, adottata dalla Conferenza Generale dell'UNESCO, il 12 novembre 1997.

10 Rispettivamente articoli 5, 6, 7 della Dichiarazione dell'UNESCO del 1997.

11 In particolare, il preambolo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 evidenzia che «[i]l godimento di questi diritti fa sorgere responsabilità e doveri nei confronti degli altri come pure della comunità umana e delle generazioni future». Costante è poi il riferimento alle generazioni future e allo sviluppo sostenibile nelle disposizioni in materia di tutela ambientale. Sul fronte interno, l'articolo 20a della Legge Fondamentale della Repubblica di Germania così recita: «[l]o Stato tutela, assumendo con ciò la propria responsabilità nei confronti delle generazioni future, i fondamenti naturali della vita e gli animali mediante l'esercizio del potere legislativo, nel quadro dell'ordinamento costituzionale, e dei poteri esecutivo e giudiziario, in conformità alla legge e al diritto».

12 Si pensi ad esempio al dovere di solidarietà (art. 2), alla protezione del paesaggio, del patrimonio storico e artistico (art. 9), alla funzione sociale della proprietà (art. 42), allo stesso concetto di Nazione (art. 67). Per un inquadramento dei profili co-

strumenti programmatici e la loro trasformazione in norme vincolanti, capaci, attraverso la minaccia della sanzione, di limitare, impedire, prevenire i comportamenti lesivi degli interessi delle generazioni che ci succederanno, dipendono precisamente da un atto di volontà delle istituzioni politiche. In breve, affermare che il pubblico non abbia adempiuto a un proprio dovere morale è una cosa; sostenere che esso abbia violato alcuni diritti riconosciuti dalla legge è ben altra.

Tale rilievo induce a evidenziare il secondo elemento di problematicità: l'esclusione *de facto* dei cittadini dal circuito decisorio legittima una de-responsabilizzazione della collettività nei confronti dell'essere umano che verrà. In tale ordine di idee, si potrebbe paradossalmente affermare che considerare la giustizia intergenerazionale come generatrice di soli obblighi limita la stessa possibilità di adempiervi. Il punto esige un chiarimento. Il riconoscimento di un diritto delle generazioni future implica necessariamente la predisposizione di un meccanismo di tutele e un insieme di azioni da esperire, dove necessario, nel presente. Se la facoltà di azionare tali diritti fosse attribuita alla comunità dei cittadini viventi, non solo sarebbe a essi garantita una maggiore libertà di auto-determinarsi, aprendo le porte del diritto a una razionalità diversa da quella solo economica, ma aumenterebbero al contempo le opportunità, per ciascun soggetto, di adempiere al proprio dovere di solidarietà intergenerazionale. Per dare voce giuridica alle generazioni future, occorre anzitutto dare parola alla comunità del presente.

Come ha evidenziato Bobbio, vi sono casi in cui parlare di diritti è improprio: tuttavia, tale definizione è necessaria per attribuire un «titolo di nobiltà»¹³ ad alcune aspirazioni ideali, in vista di una loro regolamentazione.¹⁴

In tale prospettiva, occorre dare fondamento e forma alle situazioni giuridiche soggettive ricollegabili alle generazioni future, riconoscerle come veri e propri attori sociali, sì da trasformare la dialettica tra l'essere umano nel presente e quello del futuro da discorso *fra sé e sé*, a «relazione *ego-alter*».¹⁵ In altri termini, la comparsa dell'essere umano del domani sulla

stituzionali delle generazioni future si vedano: R. Bifulco, A. D'Aiola, *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, Napoli 2008 e S. Settis, *In Whose Name Do We Act?*, in S. Bailey, G. Farrell, U. Mattei (a cura di), *Protecting future generations through commons*, Council of Europe, Strasbourg 2013.

13 N. Bobbio, *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino 1990, p. XIX.

14 Vd. C. Faralli, *Dati genetici e tutela dei diritti*, in G. Finocchiaro, C. Faralli (a cura di), *Diritto e nuove tecnologie*, Gedit, Bologna 2007, pp. 247-253).

15 G. Teubner, *Ibridi ed attanti. Attori collettivi ed enti non umani nella società e nel diritto*, Mimesis, Milano-Udine 2015, p. 25.

scena politica e giuridica del presente costituisce un passaggio indispensabile affinché l'individuo di oggi prenda coscienza delle esigenze delle generazioni che verranno e, segnatamente, di sé di fronte a esse: l'incertezza del futuro si trasforma e diviene una delle possibili ragioni per agire nel presente.¹⁶ Fintantoché i diritti delle generazioni future saranno esclusi dal sistema giuridico e relegati nella sfera della morale, essi non potranno che correlarsi a obblighi *solo* morali.

3. Soggettività giuridica e generazioni future

Per imporsi quale attore sociale, centro di imputazione di situazioni giuridiche soggettive, riconosciute e tutelate dall'ordinamento, l'essere umano del futuro deve anzitutto affrontare la questione della (mancanza di) soggettività giuridica. Tale espressione racchiude al proprio interno una pluralità di obiezioni, tutte, in un modo o nell'altro, sinteticamente riconducibili all'espressione ossimorica *diritto soggettivo senza soggetto*.¹⁷

Il tema, tanto astratto quanto complesso, richiederebbe un'analisi ben più approfondita. Ciò che in questa sede mi preme rilevare è che l'antinomia appena richiamata non è così solida come appare, essendo piuttosto il riflesso della premessa da cui la teorica del diritto soggettivo muove: l'esistenza del soggetto quale pre-requisito minimo per godere della titolarità di diritti soggettivi. Analizzando la struttura normativa del diritto soggettivo è possibile evidenziare come essa non solo sia astrattamente compatibile con le specificità imposte dal riconoscimento di diritti di soggetti non ancora esistenti, ma accolga altresì alcuni interessi che presentano tratti simili.

Con un *caveat*. Non si intende qui sostenere che gli interessi delle generazioni future debbano, o meglio, possano trovare una propria dimensione giuridica solo ove superino il *test* imposto dal modello del diritto soggettivo. Tale teoria, nata in un'epoca in cui imperava la metodologia individualistica e svolta perciò in una prospettiva fortemente antropocentrica, non rappresenta un dogma, ma costituisce uno schema semplicistico, funzionale a raccordare e sintetizzare, in una categoria unica e universale, una pluralità di aspetti della realtà fattuale che si credevano (e molti si credono ancora oggi) fondamentali. Sicché, la costruzione del diritto soggettivo altro

16 *Ibid.*

17 Sul tema si veda la lucida ricostruzione di R. Orestano, *Diritti soggettivi e diritti senza soggetto*, in Id. *Azione, diritti soggettivi, persone giuridiche*, il Mulino, Bologna 1978, p. 115 e ss.

non è che il tentativo di riempire di nuovi significati alcune categorie dogmatiche dell'era moderna, di conformarvi quelle che se ne discostano, di escludere quelle che non vi si adattano. Tuttavia, nell'affrontare il problema normativo delle generazioni future, non ci si può esimere dal confronto con la tematica del diritto soggettivo, sì da verificare se esso, nell'istituire una relazione tra due soggetti rispetto a un bene, possa essere utilizzato per riconoscere giuridicità agli interessi delle generazioni che verranno.

In tale ottica, è necessario anzitutto stabilire che cosa si intenda per diritto soggettivo: tale concetto, più che denotare un significato suo proprio, pare costituire un mero strumento di tecnologia normativa, al servizio delle esigenze che di volta in volta la società esprime e per le quali richiede protezione giuridica.

L'espressione in esame evoca una pluralità di significati e di sensi, segno degli incessanti sforzi volti a definire un costrutto giuridico, tanto fondamentale quanto incompreso e, forse, univocamente incomprensibile. Una attività interpretativa, quella dei dottori, durata oltre tre secoli e non ancora cessata, i cui risultati possono essere ricondotti entro i confini, per la verità piuttosto labili, tracciati da due teorie: la teoria della volontà (o scelta) e quella dell'interesse (o beneficio).¹⁸

La prima, elaborata dalla Pandettistica sulla scia della lezione di F. Savigny,¹⁹ percepisce il diritto come la manifestazione di un potere, quello di ciascun soggetto di esprimere la propria volontà soggettiva. La seconda, promossa inizialmente da R. von Jhering²⁰ e largamente adoperata in seguito, mette da parte l'aspetto volitivo per puntare il fuoco sulla pretesa e, dunque, sull'obbligato anziché sull'obbligante. Il diritto soggettivo si identifica così con «l'interesse giuridicamente protetto». La vicenda definitoria si stabilizza attraverso una saldatura tra l'uno e l'altro aspetto, sicché nella visione oggi dominante il diritto soggettivo coincide con il «potere di agire per il soddisfacimento di un proprio interesse individuale, protetto dall'ordinamento giuridico».²¹ Le due interpretazioni appena richiamate,

18 Su tale distinzione si veda A.A.P. Bruhl, *Justice Unconceived: How Posterity Has Rights*, in «Yale J.L. & Human.», 14, 393, 2002, p. 423.

19 *Ivi*, p. 123.

20 Vd. H. Kelsen, *Dottrina generale dello Stato*, a cura di J. Luther e E. Daly, Giuffrè, Milano 2013, in cui si richiamano anche gli scritti del giurista tedesco Bernhard Windscheid che definisce il diritto soggettivo come “potere della volontà”.

21 Vd. A. Torrente, P. Schlesinger, *Manuale di diritto privato*, Giuffrè, Milano 2014, p. 74. Una definizione simile era già stata proposta da G. Jellinek, secondo cui per diritto soggettivo deve intendersi «la potestà di volere che ha l'uomo, riconosciuta e protetta dall'ordinamento giuridico, in quanto sia rivolta ad un bene o interes-

che evocano rispettivamente una trascendenza o un'immanenza della pretesa rispetto alla volontà del soggetto, non configurano i termini di una alternativa secca ma evidenziano la duplice struttura temporale secondo cui può realizzarsi la dialettica pretendente-obbligato (diritto-obbligo).

Per chiarire il rilievo può essere utile prendere a prestito lo schema elaborato da Hohfeld,²² il quale, nel tentativo di cogliere la complessità del fenomeno, scompone il diritto soggettivo in quattro concetti giuridici fondamentali: la pretesa (*right-claim*) a un determinato comportamento dell'obbligato, la libertà (*liberty* o *privilege*), intesa come facoltà di agire, cui non corrisponde alcun obbligo, e ancora potere (*power*) e immunità (*immunity*), che si pongono in un rapporto di *species* a *genus* nei confronti rispettivamente di libertà e pretesa.

Concentrando l'analisi sulle prime due categorie concettuali, può notarsi come le *libertà* si attivino per volontà del titolare formale, la cui azione provoca quale *effetto* un comportamento successivo dell'obbligato, che si connota come contrario all'esercizio del diritto medesimo.

Quanto ai diritti in senso stretto (*claims*), la scansione temporale scorre nella direzione inversa: qui, la creazione della relazione sociale tra pretendente e obbligato, ossia l'insorgere tra di essi di un rapporto giuridico, richiede una primaria condotta da parte dell'obbligato, da cui ha origine la pretesa del titolare del diritto (ad esempio, il diritto a un ambiente salubre). Il rapporto causa-effetto è invertito: l'esigenza di tutela si genera a partire da un comportamento del soggetto su cui ricade la posizione correlata alla pretesa, ossia il dovere, e non dal titolare della pretesa medesima, la cui azione rileverà in un momento temporalmente successivo.

La specificazione temporale del diverso atteggiarsi delle due posizioni giuridiche soggettive elementari fa luce su tre aspetti di particolare rilevanza.

Il primo profilo riguarda la successione logico-temporale tra diritto e obbligo. Nelle *libertà*, l'affermazione da parte del singolo delle facoltà che ne costituiscono il contenuto precede e anzi *genera* l'obbligo, sicché esse si configurano come espressione di un'autonomia, di una volontà *subiettiva*, ossia del potere, che l'ordinamento attribuisce al soggetto, di attivare l'interesse da esse protetto. Nella seconda serie di ipotesi, è l'affermazione dell'obbligo a *generare* il diritto, indipendentemente dalla volontà del soggetto: la tutela dell'interesse a esso sotteso costituirà pertanto l'espressione di una volontà che non è solo soggettiva, ma dell'intera collettività. Alcuni

se», in G. Jellinek, *Sistema dei diritti pubblici subiettivi*, Società Editrice Libreria, Milano 1912.

22 W. N. Hohfeld, *Concetti giuridici fondamentali*, Einaudi, Torino 1969.

la definirebbero *obiettiva*, in quanto è lo stesso ordinamento giuridico che, quale organo della coscienza sociale,²³ ne richiede la protezione.

Quasi come in un gioco di specchi, il diritto può generare un dovere o può essere da questo generato:²⁴ per il realizzarsi della prima ipotesi sarà necessaria la compresenza di pretendente e obbligato, per la seconda sarà sufficiente la presenza del solo obbligato. Ragionando per piani temporali, si può dunque affermare che non possano aversi diritti senza un obbligato nella dimensione del presente, ma sembra vero anche il contrario, si possono avere diritti senza pretendenti contemporanei: interessi, beni che la società richiede di tutelare indipendentemente dall'espressione di una volontà soggettiva. Evidenti sono le ricadute in punto di giustiziabilità. Qualora la tutela di un determinato interesse sia espressione di una volontà collettiva, che presuppone ma allo stesso tempo trascende quella soggettiva, nulla impedisce che ad attivarla sia un soggetto altro rispetto a quello cui sono riferibili gli effetti del comportamento lesivo, ogni qual volta questi, per ragioni di *contingenza temporale*, non sia in grado di agire. Purché, naturalmente, vi sia un qualche interesse/potestà/dovere che legittimi tale soggetto ad azionare il diritto in luogo del titolare della pretesa. Pare essere questo il caso del minore.²⁵

Ma le ultime osservazioni si spingono anche oltre, fino al punto di relativizzare la sequenza logica soggetto-diritto, da cui si è cominciato. È indubbio che nelle libertà, il soggetto venga prima del diritto, costituendone un pre-requisito. Senza la condotta del suo titolare, infatti, non può sorgere la posizione correlata dell'obbligato. Rispetto a tali posizioni giuridiche soggettive non è possibile, né avrebbe senso, configurare diritti soggettivi senza soggetti (umani). Non altrettanto può dirsi rispetto alle altre, nelle quali l'obbligo sorge a prescindere dall'azione (e quindi dalla volontà) del singolo, per la protezione di interessi che riguardano il soggetto medesimo come parte dell'intera collettività. In questi casi, è possibile che la nascita

23 P. Grossi, *Un impegno per il giurista di oggi: ripensare le fonti del diritto* (2009), ora in *Paolo Grossi*, a cura di G. Alpa, Laterza, Roma-Bari 2011, p. 31.

24 Sul rapporto diritto-dovere si veda: L. Ferri, *L'autonomia privata*, Giuffrè, Milano 1959, p. 82.

25 Come noto il minore è in grado di divenire titolare di diritti, ma non sempre di esercitarli, perché privo della capacità di agire. L'articolo 320 del codice civile attribuisce ai genitori il potere-dovere di rappresentare figli nati e nati in tutti gli atti civili e di amministrarne i beni, così creando una dissociazione tra titolarità sostanziale e titolarità formale (o legittimazione) del diritto, che risponde alla mera esigenza di superare quel dato di contingenza temporale che impedisce all'essere – umano ma non ancora volitivo – di acquistare il “diritto” di tutelare da sé i propri interessi.

dell'interesse (o pretesa), o meglio l'insorgere della necessità di tutelare una certa posizione giuridica soggettiva tramite imposizione di un obbligo, preceda la nascita del soggetto cui la pretesa è riferibile. Qui, il diritto diventa un *prius* logico, la soggettività un *posterius*.

Ne consegue che la questione, riferita alle generazioni future, ma non solo, dell'inesistenza del diritto per mancanza di soggettività è un problema mal posto e fuorviante. Ove la collettività, tramite il diritto obiettivo, esprima l'esigenza di tutelare interessi riferibili a entità diverse dall'essere umano esistente nel presente, è lo stesso riconoscimento del diritto-pretesa a fondare la soggettività giuridica. D'altronde, sembra questo l'unico percorso compatibile con la creazione della figura astratta della persona giuridica. E così anche per i diritti dei nascituri, rispetto ai quali la Suprema Corte di Cassazione afferma significativamente che non è possibile «riconoscere all'individuo-concepito la titolarità di un interesse protetto senza attribuirgli la soggettività».²⁶ Il processo di progressivo riconoscimento di diritti dei nascituri, concepiti e non, muove dunque dall'esigenza di tutelare quegli interessi che la collettività sociale ritiene meritevoli di esser protetti e non certo dalla necessità, fine a se stessa, di riconoscere loro una soggettività giuridica.

In definitiva, sottraendo il diritto soggettivo al paradigma antropomorfo del diritto di proprietà, che tutto riduce a mera appartenenza all'uomo delle cose e, tra esse, anche del futuro, esso si mostra per ciò che è, una mera tecnica normativa, la cui struttura è idonea a comprendere una molteplicità di fenomeni anche tra loro diversi. Tra questi, anche i diritti di soggetti non umani, i quali presentano una struttura certamente peculiare ma riconducibile, nella genesi (dal diritto al soggetto), nella struttura temporale (dall'obbligo alla pretesa), nonché nei meccanismi giuridici necessari per tutelarli (garanzia secondaria non affidata al titolare formale ma a un soggetto diverso), ad architetture normative già oggi esistenti e utilizzate. Che poi l'utilizzo del diritto soggettivo rappresenti la soluzione, questa è tutt'altra questione.

4. Conclusione

Se la teorica dei beni comuni ha avuto il merito di creare un varco all'interno del diritto positivo, consentendo alla categoria degli interessi delle generazioni future di fare ingresso nel dibattito normativo contemporaneo,

26 Cassazione Civile, Sez. III, 11 maggio 2009, n. 10741, in «Danno e responsabilità», 2009, p. 1167.

occorre ora compiere un ulteriore sforzo intellettuale ed elaborare una strumentazione giuridica che sia in grado di dare voce alle istanze delle generazioni future.

A tal fine, confidare nella sola capacità di auto-limitazione dell'essere umano non è sufficiente: l'attuale assetto istituzionale, governato da una sola razionalità – quella economica – e da una sola normatività²⁷ – quella dell'efficienza –, non consente lo sviluppo di comportamenti virtuosi.²⁸ Altrettanto insoddisfacente e scivolosa appare la soluzione pubblica, governata da processi democratici che scontano il dover soddisfare parametri economici, troppo spesso incompatibili con legislazioni di matrice solidale.

La sfida del giurista contemporaneo consiste dunque nel predisporre un tessuto normativo capace di generare quelle occasioni giuridiche necessarie affinché i cittadini possano assolvere il proprio dovere di solidarietà intertemporale, garantendo loro la possibilità di agire per la tutela dei diritti dell'essere umano proiettato nel futuro, contro coloro che tali diritti violano.

Il processo di riconoscimento della pari dignità degli esseri umani, nello spazio come nel tempo, necessita del linguaggio dei diritti, l'unico attualmente capace di attribuire giuridicità agli obblighi di responsabilità intergenerazionale. Il diritto è un fenomeno sociale, che si basa sull'istituzione di relazioni intersoggettive, in cui diritto e dovere sono in rapporto di reciproca dipendenza. Concepire l'uno senza l'altro significa dunque negare tale relazione, costruire una dialettica che nasce e si esaurisce all'interno dell'individuo medesimo, che è al contempo obbligato e obbligante, dovendo rispondere solo alla propria coscienza o, al più, a una proiezione esterna di essa. *L'alter*, qui, non è che *l'ego* medesimo.

La particolare natura dell'interesse dell'essere umano del futuro, che, in favore di una condivisione intergenerazionale delle utilità, impone la recessione dell'aspetto formalistico dell'appartenenza e dell'individualismo, ti-

27 G. Teubner, *Self-subversive Justice: Contingency or Transcendence Formula of Law?*, in «The Modern Law Review», 72, 1, 2009, p. 6.

28 Vd. sul punto G. Resta, *Gratuità e solidarietà: fondamenti emotivi e “irrazionali”*, in «Rivista critica del diritto privato», 2014, p. 59, dove l'Autore evidenzia come l'ordinamento giuridico non costituisca il mero riflesso di attitudini e valori della società ma contribuisca esso stesso, con le sue regole, principi e procedure giuridiche, a strutturare la società medesima. Pertanto, per affermare le logiche solidaristiche e cooperative è necessario che l'ordinamento giuridico configuri un «ambiente istituzionale “abilitante”», in cui non sia la logica dell'egoismo ad assorbire i comportamenti virtuosi ma questi ultimi a modificare le preferenze degli attori egoistici.

pici della situazione dominicale, mal si adatta alla concezione proprietaria e antropocentrica del diritto soggettivo. Tuttavia, l'analisi dei processi attraverso cui esso si genera, delle strutture temporali di cui si compone e dei meccanismi formali che ne garantiscono la difesa in giudizio consente di individuarne il nucleo essenziale, uno scheletro compatibile con l'affermazione di diritti di soggetti non umani, rispetto ai quali la pretesa sorge quale *effetto* di una condotta che abbia violato il bene/interesse che la collettività ha inteso proteggere, indipendentemente da una volontà *solo* soggettiva. La sua protezione è affidata alla comunità dei soggetti che operano nel presente, così anticipandone la tutela. In questo ordine di idee, il principio di solidarietà diventa elemento unificante, che, nel legittimare l'azione dell'essere umano dell'oggi per quello che verrà, annulla la distanza intergenerazionale tra la comunità odierna e quella futura.

Dalla congiunzione di soggetti non umani, quali titolari formali, e soggetti umani, quali sostituti temporali, nasce una categoria di diritti che potremmo dire *ibridi*,²⁹ capace di incorporare al suo interno tutti quegli interessi che, per manifestarsi nel futuro, esigono una tutela nel presente. L'aura di incertezza che connota il discorso normativo sulle generazioni future si dissolve: da soggetti solo pensati, esse assumono le sembianze di persone giuridicamente rilevanti, di attori sociali comunicanti. D'altronde, persone presenti e persone future sono tra loro inscindibili:³⁰ la coscienza degli uni si costruisce attraverso la consapevolezza dell'esistenza degli altri, laddove l'esistenza di questi dipende dalla coscienza di quelli.

È indubbio che maggiore è l'estensione, per specificazione, della nozione di soggetto di diritto (e di diritto soggettivo), più difficile risulterà la ricerca dei meccanismi idonei per proteggerlo. Eppure, tali difficoltà non possono costituire una giustificazione per non affrontare di petto l'esigenza di tutelare l'essere umano nel tempo che sarà, dall'essere umano che oggi di quel tempo ne governa lo spazio e le risorse. E dunque, per dirlo con le parole di Bobbio, «siamo già troppo in ritardo. Cerchiamo di non accrescerlo con la nostra sfiducia, con la nostra indolenza, con il nostro scetticismo. Non abbiamo molto tempo da perdere».³¹

29 L'espressione è ripresa da Bruno Latour il quale definisce *ibridi* le associazioni tra umani e non umani: B. Latour, *Politiche della natura. Per una democrazia delle scienze*, Raffaello Cortina, Milano 2000.

30 R. Bifulco, A. D'Aloia, *op. cit.*, p. 6.

31 N. Bobbio, *op. cit.*, p. 65.