

Sovranità generazionale vs. Costituzione permanente¹

Anna Elisabetta Galeotti

1

Abstract. How can the containment of democratic government in the rule of law and the constitution be justified in terms of democratic legitimacy? This question, which the recent rise of populism has made urgent, is faced in this paper by a critical reconstruction of the chapter 5 of Sandro Ferrara's *Sovereignty across Generations*. Ferrara's position refers to the distinction between the people representing the democratic sovereign expressed by the constitution, and comprising all generations, from the enactment of the constitution on, and the electoral body, representing only the living segment of the people. This paper puts Ferrara's view in the contest of the longlasting discussion over the perennial constitution vs. generational sovereignty, and concludes that his idea of the people as an abstract transgenerational entity is not necessary to save democracy from the tyranny of the majority. Finally the author considers the notion of generational sovereignty within the literature of intergenerational justice and show its useful function.

Keywords: generational sovereignty, perennial constitution, people, electoral body, sequential vs. serial sovereignty, *demos*, *ethnos*.

La distinzione e allo stesso tempo la conciliazione di liberalismo e democrazia è una questione ricorrente nel pensiero politico liberaldemocratico. Nelle sue lezioni, Norberto Bobbio ripeteva che il liberalismo è un ideale

¹ Questa pubblicazione è stata realizzata con il cofinanziamento dell'Unione Europea – Next Generation EU, nell'ambito del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR), Investimento Partenariato Esteso PE8 "Conseguenze e sfide dell'invecchiamento", Progetto Age-It (Ageing Well in an Ageing Society), CUP.

politico che pone vincoli al potere statale per garantire le libertà e i diritti civili, mentre la democrazia è una forma di governo che esprime la volontà popolare tramite suffragio. Nonostante nel mondo delle democrazie occidentali liberalismo e democrazia formino insieme il sistema politico liberaldemocratico, dove la volontà della maggioranza è limitata dai diritti costituzionalmente garantiti e dallo stato di diritto, in realtà liberalismo e democrazia non procedono necessariamente uniti. Nella storia abbiamo esempi di stati liberali, ma non propriamente democratici, data la limitazione dell'elettorato a una piccola porzione della popolazione, e di stati democratici ma non liberali, quando l'elezione popolare non ha luogo in una cornice di stato di diritto. In effetti, liberalismo e democrazia fanno riferimento a due diversi tipi di legittimità: la legittimità liberale è data dal rispetto dello stato di diritto e della cornice costituzionale, con la divisione dei poteri e la protezione dei diritti dei cittadini e delle cittadine, cornice che pone dei vincoli a ciò che la maggioranza può decidere e fare. La legittimità democratica è data invece dalla espressione della volontà popolare che sceglie i suoi rappresentanti e li investe del potere di agire in nome di tutti. In un sistema liberale e democratico, la legittimazione dal voto popolare dà ai rappresentanti il potere di agire politicamente nella cornice della *rule of law* e della Costituzione.

Negli ultimi decenni, tuttavia, abbiamo assistito, e proprio nelle democrazie liberali più consolidate, a una tendenza al divorzio fra le due forme della legittimità a scapito della legittimità liberale, ossia della cornice che vincola le decisioni della maggioranza a un quadro normativo costituzionale, a cui tutti i cittadini e le cittadine, rappresentanti e rappresentati, sono sottoposti. Mi riferisco al fenomeno del populismo che è stato ampiamente analizzato nell'ultimo ventennio², ma di cui qui sottolineo specificamente l'accentuazione della legittimazione via investitura popolare a scapito del rispetto delle regole e dei diritti fondamentali, ossia della legittimazione liberale. Curiosamente, nel discorso pubblico, la critica ricorrente alle varie manifestazioni del populismo nelle democrazie occidentali spesso riguarda il presunto deficit di de-

² Tra i molteplici studi sul populismo apparsi negli ultimi vent'anni: Blokker, Anselmi 2020; Canovan 2005; Cohen 2019; Eatwell, Goodin 2018; Müller 2016; Urbinati 2019.

mocrazia, anziché il deficit di liberalismo, quando in effetti i leader populistici hanno sempre fatto riferimento al consenso popolare come fonte di legittimità di scelte politiche anche in contrasto con i principi dello stato di diritto. Il leader ungherese Orbàn è in questo senso eloquente: nonostante le richieste dell'Unione Europea e le censure per le contravvenzioni allo stato di diritto, Orbán ha proseguito per la sua strada forte della legittimazione del voto popolare.

Tra i tanti tentativi di rispondere alla sfida del populismo alle democrazie liberali, si segnala come particolarmente originale lo studio di Alessandro Ferrara, *Sovereignty across Generations* (2023) che vede nel riferimento al voto popolare come legittimante l'azione di governi populistici, poco inclini al rispetto delle regole istituzionali, un problema non solo per la pratica politica democratica, ma anche per la teoria normativa democratica. La questione centrale che Ferrara affronta è appunto il contenimento dell'esercizio del potere dei governi democraticamente eletti entro i vincoli delle norme e dei principi costituzionali. Se la questione rientra nella riflessione tradizionale dei rapporti fra liberalismo e democrazia, come accennavo, tuttavia l'approccio, nel contesto della teoria normativa della democrazia, e poi la soluzione proposta si staccano da quella riflessione tradizionale. Per Ferrara la legittimità può essere solo democratica, dal momento che le costituzioni degli stati democratici sono proposte dai costituenti che rappresentano il popolo sovrano cui spetta poi il compito di sottoscriverle. In particolare, la legittimità delle costituzioni non sta nell'adesione a certi principi e ideali preesistenti, per esempio iscritti nel diritto naturale, ma all'opposto, la legittimità costituzionale sta nella scelta ragionata da parte del potere costituente del popolo sovrano di norme e principi che rappresentano «la più ragionevole concezione della giustizia» appropriati a dar vita alla comunità politica in cui vivere in un tempo lungo che attraversa le generazioni.

Se pure la legittimità può essere solo democratica, ce ne sono tuttavia tre diversi tipi che si possono articolare a seconda che abbiamo a che fare a) con il potere costituente che istituisce la Costituzione; b) con il potere costituente subordinato che può emendare la Costituzione nel suo sviluppo storico; c) con il potere costituito che sceglie e agisce entro la cornice del dettato costituzionale. Questi tre poteri sono legittimi in quanto rappresentanti in modi diversi del popolo sovrano, la cui natura è al centro dei miei commenti sulla riflessione di Ferrara.

Intanto due parole sulla collocazione di questo studio che è propriamente parte della tradizione americana di “*Constitutional Theory*”, che tuttavia nel nostro paese non corrisponde propriamente alla dottrina costituzionale, ma che si situa a un livello superiore rispetto a essa, una sorta di metateoria costituzionale che concerne la giustificazione delle costituzioni, nel loro nascere e nel loro permanere, e la giustificazione delle scelte politiche ordinarie entro la cornice disegnata dalle costituzioni. Il percorso teorico di Ferrara intende costituire uno sviluppo del paradigma tratteggiato in *Liberalismo politico* da John Rawls (1999) per proporre appunto una più compiuta meta-teoria costituzionale. Il primo punto che Ferrara affronta, ampliando Rawls, riguarda il potere costituente che è sì sovrano, ma che non è hobbesianamente indipendente da alcuna normatività, bensì è vincolato, non già a una legge di natura o a una preesistente concezione di giustizia, ma «alla più ragionevole concezione di giustizia» raggiunta tramite l'esercizio della ragione pubblica. In altri termini la sovranità democratica del potere costituente si esplica tramite un esercizio collettivo di ragione pubblica che approda a quella che al potere costituente appare come la più ragionevole concezione della giustizia, che, a sua volta, fornisce il quadro normativo di principi per delineare le norme costituzionali. Una volta definita la cornice di principi, ideali e norme che compongono la Costituzione, occorre chiarire come il potere costituente originario si relaziona rispetto al potere costituente subordinato, ossia quello che nel corso del tempo di una democrazia ha il potere di interpretare e emendare la Costituzione nella sua evoluzione storica. Infine di fronte al potere costituente, originario o subordinato, sta il potere costituito che ha il compito di implementare la Costituzione e di darne esecuzione, legiferando e agendo entro la cornice costituzionale. Le tre forme della legittimità sopra individuate, pur rispondendo ciascuna a una diversa normatività, e rispettivamente, alla normatività della più ragionevole concezione della giustizia, a quella dei principi costituzionali, e a quella delle norme e degli emendamenti della Costituzione, in ultima analisi, fanno tutte riferimento alla sovranità democratica. La volontà del popolo si situa in ogni caso entro un quadro normativo, ma è nel suo affermarsi che la vita politica dello stato prende forma democratica.

Ed è proprio nella concettualizzazione della sovranità democratica che Ferrara avanza la tesi più originale che sostanzia tutto il suo lavoro e che fornisce una risposta a livello della teoria normativa alla questione del

contenimento della volontà dell'elettorato entro la cornice del dettato costituzionale e dello stato di diritto. Facendo riferimento a due diverse tradizioni del pensiero politico sul popolo³, Ferrara distingue fra il popolo (*the people*) che è propriamente il *sovrano democratico* e il segmento vivente del popolo che costituisce il *corpo elettorale* in un certo momento della storia di una democrazia e che elegge i rappresentanti politici e, indirettamente, il governo. In questo modo, il corpo elettorale non è il popolo nel suo insieme e la sua volontà espressa nel suffragio non è che un segmento della volontà popolare; analogamente i rappresentanti eletti non hanno potere costituente, ma solo potere costituito. In altri termini, lo spazio appropriato dei rappresentanti del corpo elettorale è quello della legislazione ordinaria, sotto l'ombrello della legge costituzionale che ne fissa i limiti. La legittimazione dal suffragio è dunque solo una componente della legittimità democratica da parte del popolo sovrano. Al contrario del corpo elettorale, che rappresenta solo il segmento attualmente vivente del popolo, il popolo è un'entità intergenerazionale che comprende tutte le generazioni a partire da quella costituente verso un futuro in linea di principio illimitato. Il popolo sovrano viene in essere ed è costituito proprio dalla cornice di principi, diritti e regole costituzionali, al di fuori dei quali non c'è popolo, ma moltitudine (come sostenuto dal pensiero contrattualista di Hobbes e Locke). È proprio la Costituzione che definisce l'identità politica del sovrano e che rimane costante attraverso le generazioni. Osservo che la dimensione transgenerazionale del popolo risulta in sintonia con un aspetto importante della *Teoria della Giustizia* di Rawls. Da un lato, la dimensione transgenerazionale interpreta e dà forma a uno dei requisiti formali dei principi di giustizia, ossia la definitività (Rawls 2008, 140-141). Dall'altro, prende sul serio l'idea rawlsiana che le parti in posizione originaria siano rappresentanti di una catena generazionale (Rawls 2008, 135) e quindi anche delle generazioni future perché la società giusta non è *one-shot* ma dura nel tempo⁴. Uno dei vantaggi della concezione intergenerazionale del popolo consiste nel fatto di poter interpretare il po-

³ Jefferson [1789] 1979; Burke [1790] 2020, vedi anche Jefferson-Madison 2021.

⁴ Norman Daniels (1988) afferma espressamente di sviluppare l'intuizione e intenzione di Rawls di aprire la giustizia distributiva a considerazioni generazionali.

polo come *demos*, propriamente nella sua dimensione politica sostituendo efficacemente l'interpretazione in termini di *ethnos* a cui, secondo Ferrara, la concezione seriale della sovranità darebbe necessariamente adito per poterne rappresentare la continuità nel tempo. Se il sovrano è costituito dal corpo elettorale attualmente esistente, quindi varia generazione dopo generazione, ciò che costituisce la continuità grazie alla quale, per es., ci riconosciamo come italiani, mentre i nostri vicini come francesi, ricade nell'etnicità, nella continuità storica territorialmente delimitata di gruppi che parlano una certa lingua e condividono un passato e una certa cultura. Viceversa se è la Costituzione a costituire un gruppo di individui in *popolo*, l'identità di quest'ultimo è un'identità politica e non etnica. Il che consente, tra l'altro, di pensare come parte del popolo sovrano tutti i cittadini e le cittadine indipendentemente dall'origine o dalle loro ascendenze nazionali e dalla loro cultura e risolvere a monte la questione dell'inclusione di chi pur vivendo e partecipando alla società non è parte del gruppo che storicamente abitava un certo territorio.

La tesi di Ferrara dunque si specifica nel fatto che la sovranità sia *sequenziale* e non *seriale*, ossia che non ci sia *generational sovereignty*, ma che ogni generazione condivide la sovranità con chi l'ha preceduta e con chi la seguirà. Ogni generazione dunque possiede un segmento della sovranità essendo solo un segmento del popolo così inteso. A questo punto Ferrara deve mostrare come il segmento vivente del popolo, ossia il corpo elettorale, esercita la sua porzione di sovranità, attraverso la rappresentanza politica e, d'altro canto, come si possa concepire che il popolo, quest'entità astratta intergenerazionale, possa esercitare la sua.

La proposta di Ferrara, che si specifica nel capitolo V del volume, prende forma attraverso un'analisi delle diverse modalità della rappresentanza. Facendo un'accurata disamina critica delle concezioni possibili della rappresentanza stessa che sono state discusse in teoria politica, a partire dal seminale lavoro di Hannah Pitkin (1967), fino ai contributi più recenti di Saward (2010) e Rehfeld (2018) egli cerca di distinguere il tipo di rappresentanza appropriata al corpo elettorale, da una parte, e al popolo dall'altro. Naturalmente la difficoltà è che solo l'elettorato è dotato di agency politica, con possibilità di protesta e di ritiro della fiducia alla prossima votazione. Ma, ci dice Ferrara, se i membri delle generazioni passate e future non hanno la capacità di esprimere le loro preferenze, i loro interessi possono tuttavia essere rappresentati. E quali

sono questi interessi? Per le generazioni passate l'interesse è la “*normative legacy*”, depositata nei documenti costituzionali originali e successivi emendamenti, e per le generazioni future è l'interesse a esercitare una *agency*, ossia ad avere preservato lo spazio di azione garantito dalla cornice costituzionale. Una volta identificati gli interessi da rappresentare, vedremo come e chi potrà rappresentarli legittimamente. Ma ritorniamo ora alla rappresentanza del corpo elettorale. Tra i due corni del dilemma, se gli eletti siano delegati dei rappresentati, vincolati alla volontà dell'elettorato, o siano dei fiduciari, che fanno riferimento solo alla ragione e al bene pubblico, senza preoccuparsi della prossima elezione, Ferrara prende una posizione intermedia. Senza essere dei delegati, i rappresentanti del corpo elettorale sono al servizio degli elettori e occorre trovare una conciliazione tra gli interessi dell'elettorato e quelli del bene comune secondo i suoi rappresentanti. Viceversa la rappresentanza degli interessi del popolo, inteso come entità transgenerazionale, non può essere ostaggio di un suo segmento che potrebbe mettere a repentaglio le garanzie e i diritti che la Costituzione (e pertanto la maggioranza del popolo) ha definito per garantire che tutti i cittadini vivano da liberi e da eguali indipendentemente dalla generazione in cui a ciascuno capita di nascere. In gioco c'è appunto la preservazione della cornice liberale di garanzie, e diritti che una maggioranza eletta potrebbe anche sovvertire, mettendo a rischio le generazioni future del popolo. La rappresentanza appropriata del popolo così intesa è affidata alla Corte Suprema, che vigila sulla Costituzione e sui suoi possibili emendamenti e sue modifiche. In questo senso la Corte Suprema è propriamente un fiduciario della sovranità popolare, costituita dalla sequenza delle generazioni passate presenti e future che condividono la stessa identità politica⁵. Questo argomento è a sua volta sostenuto da sofisticate analisi di diverse interpretazioni di come intendere la *judicial review*, così come prima la rappresentanza dei votanti era sostenuta da una minuziosa ricostruzione delle numerose e diverse concezioni con i loro vantaggi e svantaggi.

⁵ Vorrei qui far notare che la nozione di rappresentanza di interessi di persone che non esistono ancora come fiduciari, seppur sostenuta anche da Dennis Thompson (2016), è invece molto criticata da Axel Gosseries (2023, 161) il quale ne inferisce che con riferimento alle generazioni future non ha senso parlare di legittimità, quanto piuttosto di giustizia.

Per valutare appieno la proposta di Ferrara sulla natura transgenerazionale del popolo, credo sia opportuno collocarla nel contesto appropriato. Infatti la discussione sulla natura del popolo ha alle spalle una lunga tradizione che Victor Muñiz-Fraticelli ben ricostruisce nel suo articolo “The Problem of Perpetual Constitution” (2009) andando oltre la discussione fra Jefferson e Madison per risalire addirittura alla concezione medievale della sovranità, dove il sovrano non è una persona fisica ma una finzione giuridica limitata dalla tradizione e dalla legge naturale. Il sovrano ha sopra di sé soltanto Dio, ma la fonte della sua legittimità sta nella legge, nell’antica Costituzione del regno, non nella sua volontà. In questo modo viene preservata l’identità del sovrano nel tempo, perché appunto non coincide con la persona fisica del sovrano in carica, ma con la sequenza dei sovrani depositari dell’antica Costituzione e rappresentanti della sovranità. Durante il XVII e XVIII secolo, tuttavia, si afferma un’altra concezione della sovranità, volontaristica, che vede nella volontà del sovrano la fonte della legittimità, di cui Hobbes è forse l’esponente più noto e diretto. Con questa svolta, entrano in crisi sia la concezione della priorità dell’antica Costituzione sulla volontà sovrana, sia la continuità della sovranità nel tempo. Nel passaggio dal *Leviatano* allo stato liberale di John Locke, la concezione volontaristica della sovranità permane anche se il popolo sostituisce il sovrano assoluto. Jefferson conferma il volontarismo lockeano nella sua visione della Repubblica americana. Se tuttavia la fonte della legittimità della repubblica democratica è la volontà popolare, e se il consenso che legittima l’azione della repubblica è quello espresso effettivamente dal popolo, ecco che sorge il problema che il consenso espresso da una generazione non può rappresentare un vincolo per la generazione successiva. Non a caso è il conservatore Burke che riecheggia la teoria medievale della sovranità come proprietà di un’entità temporalmente estesa a garanzia dell’identità della nazione, mentre Jefferson vuole preservare l’autogoverno della generazione che deve poi obbedire alle leggi. Quindi la discussione di Ferrara sulla natura sequenziale o seriale della sovranità ha lontane ascendenze, anche se originale è la curvatura di questa discussione sul problema del populismo.

In tempi recenti la questione che Muñiz-Fraticelli chiama, riecheggiando Jefferson, «il problema della Costituzione permanente» è stato

affrontato e discusso da diversi autori: per esempio, Janna Thompson sostiene che la nazione è una comunità politica transgenerazionale legata insieme da obblighi reciproci e prerogative (2009, 25) e che questa concezione rende conto di ciò che abbiamo ricevuto dai predecessori e degli obblighi che abbiamo nei confronti del futuro. Aggiunge però che una simile concezione difficilmente è compatibile con le teorie contrattualiste liberali che, secondo lei, non sono adatte ad affrontare il problema della riconoscenza ascendente e dei doveri nei confronti delle generazioni future, mentre, dal suo punto di vista, le teorie comunitariste, proponendo una visione di società come rete di solidarietà e obblighi reciproci rappresentano la cornice teorica più adatta a concepire il popolo come entità transgenerazionale. In realtà, la concezione del popolo come entità transgenerazionale specificamente contrasta non tanto con le teorie liberali e contrattualiste, ma con le concezioni spiccatamente volontariste, secondo le quali, lockeanamente, la legittimità viene dal consenso e le disposizioni legislative a cui i sottoposti non hanno dato il loro consenso non sono legittime. Naturalmente a questo proposito centrale è l'interpretazione del consenso, come già Hanna Pitkin aveva messo in evidenza in un noto saggio (1972). In realtà neanche la posizione di Jefferson a favore della sovranità generazionale è immune dal problema di quale consenso: perché se ogni generazione deve ratificare di nuovo la Costituzione con eventuali emendamenti, che succede ai giovani che diventano elettori poco dopo che la ratificazione ha avuto luogo? Devono aspettare vent'anni per poter dare il loro consenso esplicito, e questo comporta che per vent'anni circa, sono di fatto esclusi dal popolo democratico e subiscono la legge come sudditi. Per ovviare a questo problema normativo, Michael Otsuka (2003) che sostiene la sovranità generazionale, fa ricorso alla tesi del consenso tacito, già presentata da Locke per ovviare al fatto che il consenso esplicito non viene mai richiesto a chi nasce entro uno stato democratico. Sono noti tuttavia i difetti del consenso tacito, tra cui l'asimmetria tra il restare nell'ordinamento di nascita e l'exit che è molto più costoso e non sempre fattibile: di fronte a una simile e ovvia asimmetria, è accettabile interpretare la permanenza nello stato in cui si è nati come "consenso" al suo ordinamento costituzionale? Muñiz-Fraticelli propone come soluzione del problema della Costituzione permanente il consenso ideale, ossia il consenso che individui ragionevoli, in condizioni di scelta ideali, darebbero a un certo

ordine politico. È al consenso ideale che, per esempio, si richiama John Rawls secondo cui il consenso è quello che cittadini ragionevoli darebbero alla concezione della giustizia e ai *constitutional essentials* dell'ordine liberaldemocratico⁶. In sintesi, se si utilizza la nozione di consenso ideale si risolve non tanto e soltanto il problema della generazione di giovani che entrano nella maggiore età dopo la ratifica periodica al dettato costituzionale, ma in generale il problema del consenso transgenerazionale alla Costituzione. Tuttavia, si noti che quando si passa dal consenso esplicito al consenso ideale, il ruolo giustificativo non è tanto dato dalla scelta in sé quanto dal fatto che l'oggetto della scelta presenta tali caratteristiche che individui ragionevoli non possono non preferirla ad altri. Il volontarismo cede il passo perché la scelta poggia sulla ragione, e come giustamente sottolinea Ferrara, sulla ragione pubblica, ossia condivisa dai cittadini e dalle cittadine di un certo ordinamento⁷. Il vantaggio di questa posizione non è solo pragmatico (o strumentale come lo chiama Muñiz-Fraticelli), nel senso di garantire stabilità a progetti a lungo termine, ma anche normativo in quanto garantisce la possibilità delle generazioni future di avere *agency* politica, di avere un ordinamento che preserva i loro diritti politici e capacità di agire politicamente (Holmes 2005). Un'ulteriore caratteristica della concezione della Costituzione permanente evidenziata da Jed Rubenfeld (2001) e dallo stesso Muñiz-Fraticelli è ontologica, relativa alla natura del popolo sovrano che viene in essere nel momento costituente come entità collettiva e non come aggregato di individui fisici. La natura collettiva del popolo rende conto del suo non coincidere con gli individui che in un dato momento del tempo lo rappresentano. Come una squadra di calcio sopravvive al ricambio dei giocatori, così il popolo persiste nei ricambi generazionali che, si sottolinea, sono continui. Una concezione aggregativa e riduzio-

⁶ Questo detto sommariamente è la posizione di *Liberalismo politico*; tuttavia il consenso ideale gioca un ruolo giustificativo anche in *Teoria della Giustizia*, in quanto la scelta collettiva dei principi di giustizia è data da individui razionali nelle condizioni di scelta definite dalla posizione originaria.

⁷ Va sottolineato che nel caso di Ferrara la normatività della ragione pubblica non è preesistente al potere costituente che vi si adegua, ma è costituita dalla discussione fra costituenti ragionevoli come la concezione più ragionevole della giustizia.

nistica del popolo renderebbe ontologicamente vuoto il concetto stesso di popolo. In realtà Ferrara non affronta direttamente questo argomento ontologico, in quanto non considera la possibilità del popolo come aggregato di individui, mentre sottolinea piuttosto che la caratterizzazione dell'entità collettiva del popolo, se al di fuori da quella costituita dalla Costituzione, come *demos*, ricade necessariamente nell'*ethnos*, nella natura storico-linguistica-tradizionale. D'altra parte Ferrara, nel perorare la tesi della natura sequenziale e non seriale della sovranità, non ha come bersaglio il volontarismo, per esempio di Otsuka, ma gli argomenti populistici che si riferiscono alla nazione con espliciti richiami etnici.

L'alternativa sovranità sequenziale/*demos* vs. sovranità seriale/*ethnos* non è in realtà così pacifica. L'identità politica del popolo come *demos* non richiede necessariamente il riferimento a un'entità astratta transgenerazionale che comprenda tutte le generazioni dalla costituente all'infinito: è sufficiente concepire il popolo come entità collettiva comprensiva delle generazioni che si sovrappongono e che continuamente si sostituiscono, quindi non coincidente con il corpo elettorale di oggi perché già domani esso avrà perso e acquisito nuovi membri⁸. In questo modo, si preserva il *demos*, la cui *agency* è affidata a chi può esprimere preferenze, autorizzare e ritirare la fiducia, ma si evita il rischio di ipostatizzare un popolo permanente fuori dalla temporalità con la difficoltà aggiuntiva che immaginare gli interessi oltre le generazioni immediatamente seguenti o attribuirne a quelle passate è ritenuto filosoficamente problematico⁹. Certo la soluzione del popolo come entità collettiva comprensiva delle generazioni che si sovrappongono e in costante evoluzione non garantisce che la Costituzione, pur emendata, permanga indefinitamente. Se a un certo punto il popolo, composto dalle generazioni che si sovrappongono, e che ha a cuore gli interessi dei suoi discendenti, per esempio, decidesse collettivamente di fondersi in una federazione con altri, aprendo un nuovo momento costituente, in che senso questa scelta violerebbe gli interessi di chi non esiste

⁸ In questo senso, ontologicamente il popolo come entità collettiva delle generazioni che si sovrappongono e si succedono è del tutto analogo a una squadra di calcio: l'esistenza non dipende dall'esistenza dei suoi membri in un dato momento, ma neanche dipende da membri passati e da membri futuribili.

⁹ Mi riferisco qua al noto problema sollevato da Parfit (1984) sulla questione della "non-identity".

più e non esiste ancora, e che quindi per definizione non ha interessi? E in che senso sarebbe illegittima da un punto di vista democratico? Capisco e condivido le preoccupazioni politiche di Ferrara sulla possibile tirannia della maggioranza, ma non credo che possano essere definitivamente risolte nella direzione da lui indicata.

Occorre tuttavia considerare un altro aspetto della sovranità generazionale, che va oltre il contesto qui presentato della questione della perpetuità costituzionale, e che fa riferimento alla letteratura sulla giustizia fra generazioni. In questo caso, il campo si allarga, poiché con questo concetto non si intende solo la sovranità politica e giurisdizionale, quanto la capacità di una generazione di autogovernarsi, di prendere decisioni per sé, per il proprio benessere, senza trovarsi vincolata a decisioni passate che la svantaggiano. Questa prospettiva è esplorata in dettaglio da Gosseries (2016) nell'ambito di una raccolta di studi sulle istituzioni per le generazioni future. Il fuoco della questione è così spostato dall'ambito politico e giuridico in senso stretto, a quello dell'autonomia decisionale di una generazione rispetto a tutte le scelte che riguardano il proprio benessere e quello delle generazioni successive. È chiaro che in questa prospettiva, il bersaglio polemico non è la deriva populista, ma le conseguenze negative che certe scelte fatte da generazioni passate hanno su quella presente e su quelle future delimitandone il campo di possibilità e mettendo in questione quello che Gosseries assume come un valore non controverso, la sovranità generazionale, ossia la capacità di ogni generazione di decidere il proprio destino. Se la sovranità generazionale è un valore, questo comporta che le scelte delle generazioni presenti devono essere tali da non mettere in questione la possibilità di scelte delle generazioni future. Insomma la sovranità generazionale della corte A non deve ridurre la sovranità generazionale di B, C, D ecc. Questo vale nell'ambito prettamente politico, ma va oltre. In tale prospettiva, decisamente orientata al futuro, Gosseries non contesta l'esistenza di vincoli costituzionali, che come ha sostenuto Steven Holmes, sono quelli che garantiscono la possibilità dell'*agency* di generazioni future. L'esistenza di una cornice costituzionale di norme e principi sottratti al gioco delle maggioranze del momento non viene visto da Gosseries come una limitazione della sovranità generazionale, alla Jefferson, ma come giustificata per consentire a ogni generazione un'adeguata autonomia sul piano della dimensione politica, sociale ed economica. Un'autonomia tanto più accentuata dal fatto dell'emendabilità della Costituzione stessa, secondo le regole previste. La preoccupazione di

Gosseries riguarda piuttosto le scelte a breve termine politiche del potere costituito che hanno effetti devastanti sull'ambiente, l'energia, il benessere delle generazioni future. Il tema di conciliare la sovranità generazionale con la conservazione per le generazioni future di uno spazio di scelta che ne garantisca l'autonomia è affrontato in chiave più politica da Dennis Thompson (2016) che legge la possibilità della sovranità generazionale per le coorti a venire come legata alla presenza di precisi vincoli all'ampiezza dell'autonomia della generazione presente. Per Thompson la garanzia che le generazioni future godano della stessa *agency* di quelle passate non è data solo dai vincoli costituzionali che certo sono indispensabili, ma non sufficienti. Non sufficienti perché potenziali effetti negativi sulle generazioni future delle scelte operate da una certa generazione, che ne riducono la sovranità sul proprio destino, non riguardano solo la cornice costituzionale. La cornice istituzionale preserva la possibilità di autogoverno democratico di quello che Ferrara chiama il segmento vivente del popolo, ma le scelte effettuate da governi democratici hanno conseguenze concrete sulla possibilità futura di scegliere o meno un certo stile di vita. Pertanto Thompson suggerisce che, accanto alla Costituzione, vigilata dalle corti supreme, venga istituita un'assemblea di cittadini che agisca come fiduciario democratico per le generazioni future, attraverso raccomandazioni e supervisione delle scelte politiche che potrebbero avere impatto negativo sul futuro.

Il senso del mio richiamo a questa discussione consiste nel fatto che la nozione di sovranità generazionale non è esclusivamente legata al dibattito Jefferson-Madison relativo alla perpetuità o meno della Costituzione e alla natura del popolo sovrano, ma può essere intesa come il principio che afferma l'eguaglianza politica fra le generazioni. In quest'ottica, vincoli costituzionali transgenerazionali non implicano una diminuzione dell'eguaglianza politica fra le generazioni, visto che sono comuni a tutte a partire da quella costituente. Né il fatto di non appartenere alla generazione costituente rappresenta una diseguaglianza nel potere politico delle generazioni a seguire e sulla base di due diverse considerazioni: la prima, molto sottolineata da Ferrara, così come da Muñiz-Fraticelli, perché la scelta del potere costituente del popolo è una forma di *precommitment*¹⁰, che si ispira a principi e norme

¹⁰ La nozione di *precommitment*, avanzata da Jon Elster (1979), è stata da lui stesso utilizzata per dar conto dei vincoli costituzionali come strategia razionale

che meglio proteggono la possibilità futura dell'autogoverno democratico; la seconda, perché le costituzioni si evolvono nel tempo, grazie alla possibilità di essere emendate secondo procedure che di nuovo garantiscano la possibilità futura di esercitare autogoverno. In conclusione, ritengo che l'argomento di Ferrara è convincente relativamente alla indispensabilità dei vincoli costituzionali per la legittimità democratica, ma non così persuasivo relativamente alla concezione ideale del popolo come astratta entità transgenerazionale. Come ho accennato sopra, la concezione del popolo come entità astratta transgenerazionale virtualmente infinita presenta dei problemi sul piano ontologico, morale e politico.

Credo che se invece si concepisse il popolo come l'insieme delle generazioni coesistenti in un dato momento della vita politica di una democrazia, sarebbe possibile considerare per analogia i legami di reciprocità ascendenti e discendenti tra le generazioni che si sovrappongono, con relativi doveri e diritti, a quelle successive, anche se non a quelle nel futuro remoto. Si eviterebbe in questo modo di ipostatizzare un'entità astratta come il popolo transgenerazionale la cui relazione con il «segmento vivente del popolo» a mio giudizio rimane oscura. Negli studi sulla giustizia intergenerazionale, il problema dei doveri verso le generazioni future è affrontato esattamente in questo modo, partendo dai doveri di reciprocità, e non solo, fra le generazioni che si sovrappongono: per estensione ci si muove alle generazioni future più prossime e poi anche a quelle più lontane¹¹. Questo non risolve esattamente il *non-identity problem* di Parfit, ma consente l'estensione della cura per i nostri immediati discendenti a quelli più lontani. Questo rilievo non vuole essere una critica all'argomento principale dello studio di Ferrara che condivido, ma un invito a conciliare la sua posizione con una posizione in fondo non dissimile e che tuttavia afferma il valore della sovranità generazionale.

Mi rimane invece una perplessità sul ruolo delle corti supreme come fiduciarie del popolo transgenerazionale. Nell'argomento di Ferrara, le

contro i rischi di decisioni casuali e impulsive. Questo comporta anche nella versione di Elster il riferimento a una normatività del potere costituente che nel suo caso è dato dalla razionalità strategica, mentre nel caso di Ferrara è dato dalla ragione pubblica che porta i costituenti a deliberare sulla concezione più ragionevole di giustizia tra quelle alternative.

¹¹ Cfr. Meijers 2018.

corti supreme rappresentano gli interessi del popolo nella sua accezione, nel senso che sono fiduciarie della sua volontà espressa nella Costituzione. Questa rappresentazione è teoricamente necessaria a Ferrara per argomentare che sebbene il popolo non abbia *agency*, tuttavia ha degli interessi rappresentabili, affidati al potere costituente subordinato, ossia al potere che non solo custodisce la Costituzione, ma la interpreta e la emenda. Tuttavia nella teoria non ideale, le corti supreme sono composte da uomini e donne con orientamenti politici e a volte selezionati proprio per quelli, la cui capacità di imparzialità è, come in tutti gli umani, limitata. Non voglio neanche entrare nel merito dei comportamenti e scelte della Corte Suprema degli Stati Uniti, dove i giudici sono di nomina presidenziale e quindi orientati politicamente, e dove le scelte di un presidente possono influenzare le decisioni della corte negli anni a venire, reinterpretando e a volte limitando i diritti di generazioni successive. Focalizzando l'attenzione alla nostra Corte Costituzionale, mi pare che anche in questo caso, la funzione di garanzia della norma costituzionale non sempre rappresenta gli interessi delle generazioni presenti e future. Mi riferisco, per esempio, alla sentenza n. 138 del 14 aprile 2010¹² che ha affermato l'inammissibilità del matrimonio fra persone dello stesso sesso. Sulla base dell'art. 2 della Costituzione, secondo cui il matrimonio è l'unione di un uomo con una donna, la corte così si è espressa: «a fronte di una consolidata e ultramillenaria nozione di matrimonio come unione di un uomo e di una donna» e data l'inscindibile «finalità procreativa del matrimonio che vale a differenziarlo dall'unione omosessuale» le unioni omosessuali non possono essere riconosciute come matrimonio, pur riconoscendo nell'art. 3 della sentenza il diritto alla tutela delle unioni omosessuali in quanto formazione sociale. Questo ha fatto sì che nel nostro ordinamento abbiamo riconosciute solo le unioni civili, con le relative conseguenze negative per le adozioni e il riconoscimento dei figli di una coppia omogenitoriale. Ovviamente si possono portare esempi anche nell'altro senso, come la sentenza n. 242/2019¹³ sull'ammissibilità

¹² [http://www.portalenazionalelgbt.it/bancadeidati/schede/sentenza-1382010-della-corte-costituzionale.html#:~:text=138%20del%202010%2C%20afferma%20che,tutela%](http://www.portalenazionalelgbt.it/bancadeidati/schede/sentenza-1382010-della-corte-costituzionale.html#:~:text=138%20del%202010%2C%20afferma%20che,tutela%20)

¹³ <https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2019&numero=242>.

in certe circostanze della scelta del malato di porre termine alla sua vita, sentenza cui però è seguita nel 2022 la sentenza n. 50/2022¹⁴ sull'inammissibilità del referendum sull'eutanasia. In sintesi, mi sembra si possa dire che le corti svolgono certo una funzione indispensabile per vigilare sui confini delle leggi ordinarie entro il quadro costituzionale, ma che siano i fiduciari del popolo transgenerazionale dal passato a un futuro illimitato mi sembra problematico, almeno nelle condizioni non ideali. In realtà, le corti supreme sono composte da uomini, e in proporzione minore da donne, in genere anziani la cui interpretazione della carta può essere più orientata all'indietro, alla lettera, che in avanti sugli effetti sulle generazioni future. Certamente il lavoro delle corti supreme garantisce la legittimità costituzionale; sono meno convinta che siano i fiduciari del popolo inteso come entità ideale transgenerazionale che tutela la *legacy* e l'*agency* politica futura. È indubbio che mantenere l'ordinamento democratico come stabilito nelle costituzioni, sottraendolo ai giochi delle maggioranze del momento, rappresenta una forma di *precommitment* per garantire che le generazioni future godano di *agency* politica. Occorre tuttavia che quest'ultima comprenda anche possibilità di scelta su stili di vita, modelli di sviluppo, opportunità che dipendono da qualcosa che va oltre il rispetto dei vincoli costituzionali e che realizzano la dimensione politica della giustizia tra le generazioni, ossia l'eguaglianza politica delle generazioni, preservando anche alle generazioni a venire un'autodeterminazione sostantiva. Alla luce di queste considerazioni, il bel lavoro di Ferrara potrebbe risultare arricchito da una riflessione sulla garanzia della eguaglianza politica tra le generazioni che richiede forse uno sforzo oltre la teoria costituzionale.

¹⁴ https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?param_ecli=E-CLI:IT:COST:2022:50.

Bibliografia

- Blokker P., Anselmi M. (a cura di) (2020), *Multiple Populism: Italy as Democracy's Mirror*, London, Routledge.
- Burke E. ([1790] 2020), *Riflessioni sulla Rivoluzione in Francia*, a cura di M. Gervasoni, Cesena, Giubilei Regnani.
- Canovan M. (2005), *The People*, Cambridge, Polity Press.
- Cohen J.L. (2019), "Populism and the Politics of Resentment", *Jus Cogens*, vol. 1, n. 1, pp. 5-39.
- Daniels N. (1988), *Am I My Parents Keeper? An Essay on Justice between the Young and the Old*, Oxford, Oxford University Press.
- Eatwell R., Goodwin R.J. (2018), *National Populism. The Revolt against Democracy*, London, Pelikan Books
- Elster J. (1979), *Ulysses and the Sirens*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Ferrara A. (2023), *Sovereignty across Generations. Constituent Power and Political Liberalism*, Oxford, Oxford University Press.
- Gosseries A. (2023), *What Is Intergenerational Justice?*, Cambridge, Polity Press.
- (2016), "Generational Sovereignty", in *Institutions for Future Generations*, a cura di I. Gonzales-Ricoy, A. Gosseries, Oxford, Oxford University Press, pp. 98-116.
- Hobbes T. ([1651] 2008), *Leviatano*, a cura di A. Pacchi, Roma-Bari, Laterza.
- Holmes S. (2005), *Passions and Constraint: On the Theory of Liberal Democracy*, Chicago, Chicago University Press,
- Jefferson T. ([1789] 1979), *The Portable Thomas Jefferson*, a cura di M.D. Peterson, London, Penguin.
- Jefferson T., Madison J. (2021), *Quanto costa la democrazia? Debito pubblico e generazioni future*, a cura di A. Giordano, Soveria Mannelli, Rubettino.
- Locke J. ([1698] 1998), *Secondo trattato sul governo*, a cura di A. Gialluca, Milano, Rizzoli.
- Meijers T. (2018), "Justice Between Generations", *Oxford Research Encyclopedias, Politics*, doi:10.1093/acrefore/9780190228637.013.233.
- Müller J.W. (2016), *What is Populism?*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press.
- Muñiz-Fraticelli V. (2009), "The Problem of Perpetual Constitution", in *Intergenerational Justice*, a cura di A. Gosseries, L.H. Meyer, Oxford, Oxford University Press, pp. 377-410.
- Otsuka M. (2003), *Libertarianism without Inequality*, Oxford, Oxford University Press.

- Parfit D. (1984), *Reasons and Persons*, Oxford, Oxford University Press.
- Pitkin H. (1967), *The Concept of Representation*, Berkeley, University Of California Press.
- 1972, “Obligation and Consent” in *Philosophy, Politics and Society*, a cura di P. Laslett, W. Runciman, Q. Skinner, Oxford, Blackwell, pp. 45-85.
- Rawls J. (2008), *Teoria della giustizia*, Milano, Feltrinelli.
- (1999), *Liberalismo politico*, Milano, Edizioni Comunità.
- Rehfeld A. (2018), “Representation and the US Constitution”, in *The Cambridge Companion to the United States Constitution*, a cura di K.Oren e J. Chapman, New York - Cambridge, Cambridge University Press.
- Rubefeld J. (2001), *Freedom and Time. A Theory of Constitutional Self-Government*, New Haven, Yale University Press.
- Saward M. (2010), *The Representative Claim*, New York - Oxford, Oxford University Press.
- Thompson D. (2016), “Democratic Trusteeship. Institutions to Protect the Future of Democratic Institutions”, in *Institutions for Future Generations*, a cura di I. Gonzales-Ricoy, A. Gosseries, Oxford, Oxford, pp. 184-196.
- Thompson J. (2009), “Identity and Obligation in a Transgenerational Polity”, in *Intergenerational Justice*, a cura di A. Gosseries, L.H.Meyer, Oxford, Oxford University Press, pp. 25-49.
- Urbinati N. (2019), *Me the People: How populism Transforms Democracy*, Cambridge (MA), Harvard University Press.