Michele Carducci

Natura (diritti della)

Estratto da:

DIGESTO

delle Discipline Pubblicistiche

Aggiornamento

****

diretto da

Rodolfo Sacco

a cura di

Raffaele Bifulco – Alfonso Celotto – Marco Olivetti

UTET
GIURIDICA

Copyright 2017 Wolters Kluwer Italia S.r.l.
Via Dei Missaglia n. 97 - Edificio B3 - 20142 Milano, Italia

UTET GIURIDICA® è un marchio registrato e concesso in licenza da De Agostini Editore S.p.A. a Wolters Kluwer Italia S.r.L.

I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica, di riproduzione e di adattamento totale o parziale, con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche), sono riservati per tutti i Paesi.
Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633.
Le riproduzioni diverse da quelle sopra indicate (per uso non personale – cioè, a titolo esemplificativo, commerciale, economico o professionale – e/o oltre il limite del 15%) potranno avvenire solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da EDISER Srl, società di servizi dell'Associazione Italiana Editori, attraverso il marchio CLEARedi Centro Licenze e Autorizzazioni Riproduzioni Editoriali. Informazioni: www.clearedi.org.

L'elaborazione dei testi, anche se curata con scrupolosa attenzione, non può comportare specifiche responsabilità per eventuali errori o inesattezze.

Composizione: Sinergie Grafiche S.r.l. - Corsico (MI)
Finito di stampare nel mese di ottobre 2017
dalla Stamperia Artistica Nazionale S.p.A.
Via Massimo D'Antona, 19 – 10028 Trofarello (TO)

INDICE

Acquisizione sanante di Martina Conticelli . . . . . *p.* 1
Ambiente (diritto all') di Celeste Chiariello . . . . . » 18
Atti impugnabili (diritto tributario) di Federico Rasi . . . . . » 47
Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) di Matteo Pignatti . . . . . » 73
Banca centrale europea di Renato Ibrido . . . . . » 90
Capacità contributiva (principio di) di Giuseppe Melis . . . . . » 106
Casse previdenziali di Christian Iaione . . . . . » 132
Città metropolitane di Federica Fabrizzi e Alessandro Sterpa . . . . . » 159
Commissione Europea per la Democrazia attraverso il Diritto (Commissione di Venezia) di Valentina Volpe . . . . . » 182
Cooperazione amministrativa europea di Roberto Cavallo Perin e Gabriella M. Racca » 191
Corruzione (dir. amm.) di Gabriella M. Racca . . . . . » 208
Costituzionalismo sociale (teoria del) di Angelo Junior Golia . . . . . » 217
Diritti (diritto costituzionale) di Alfonso Celotto . . . . . » 261
Doppio grado di giurisdizione (diritto costituzionale) di Giovanni Serges . . . . . » 297
Farmacia di Piermassimo Chirulli . . . . . » 312
Incandidabilità, sospensione e decadenza dalle cariche elettive nelle amministrazioni locali e regionali di Giuseppe Licheri . . . . . » 325
Intese tra le Regioni di Alessandro Sterpa . . . . . » 342
Joint venture (contratti pubblici) di Elena Gentile . . . . . » 385
Lavoro nelle pubbliche amministrazioni di Mario Rusciano e Dario Simeoli . . . . . » 397
Natura (diritti della) di Michele Carducci . . . . . » 486
Non discriminazione fiscale nell'Unione europea (principio di) di Alessio Persiani . . » 521
Nullità e annullabilità dell'atto amministrativo di Roberto Cavallo Perin . . . . . » 551

© Wolters Kluwer Italia

Ottemperanza (giudizio di) di Stefano Tarullo . . . . . *p.* 559
Perequazione urbanistica di Francesco Angelini . . . . . » 591
Protezione dei dati personali di Simone Calzolaio . . . . . » 594
Recall (diritto comparato) di Francesco Campodonico . . . . . » 636
Risarcimento del danno nei contratti pubblici di Elena Demichelis . . . . . » 659
Soccorso istruttorio di Marcello Di Francesco Torregrossa . . . . . » 670
Unioni civili (diritto costituzionale) di Michele Belletti . . . . . » 689

© Wolters Kluwer Italia

Natura (diritti della)

Bibliografia: AA.VV., *The Rights of Nature*, Halifax (Council of Canadians), 2011; Acosta-Martínez, *La Naturaleza con derechos*, Quito, 2011; Alberth, *An Environmental History of the Middle Ages*, Abingdon-New York, 2013; Alviar García, *Looking beyond the Constitution. The Social and Ecological Function of Property*, in *Comparative Constitutional Law in Latin America*, a cura di Dixon-Ginsburg, Cheltenham-Northampton, 2017; Amirante (a cura), *Diritto ambientale e Costituzione*, Milano, 2000; Id., *Diritto ambientale italiano e comparato*, Napoli, 2003; Id. (a cura), *La conservazione della natura in Europa*, Milano, 2003; Bagni (a cura), *Dallo Stato del bienestar allo Stato del buen vivir*, Bologna, 2013; Id., *The Constitutionalisation of Indigenous Culture as a New Paradigm*, 1 *Int.'l J. Envir. Pol. & Dec. Making*, 3, 2015; Baldin, *I diritti della natura*, in *Le sfide della sostenibilità*, a cura di Baldin-Zago, Bologna, 2014; Barbera-Dagnes-Salento-Spina, *Il capitale quotidiano*, Roma, 2016; Barlow, *Blue Future*, Toronto, 2013; Barrotta, *Facts and Values in Ecology*, 1 *Rev. Physis*, 2009; Baumol-Oates, *The Theory of Environmental Policy*, Cambridge, 1988; Baxi, *Towards a Climate Change Justice Theory?*, 7 *J. Hum. Rights & Envir.*, 1, 2016; Berry, *The Dream of the Earth,* Berkeley, 1989; Bertalanffy (von), *Teoria generale dei sistemi*, Milano, 2004; Bevilacqua, *Demetra e Clio. Uomini e ambiente nella storia*, Roma, 2001; Bifulco, *Diritto e generazioni future*, Milano, 2008; Bifulco-D'Aloia (a cura), *Un diritto per il futuro*, Napoli, 2008; Bjornstad-Kahn, *The Contingent Valuation of Environmental Resources*, Cheltenham-Brookfield, 1996; Blackstone (a cura), *Philosophy and Environmental Crisis*, Athens, 1974; Blomley, *Enclosure, Common Right, Property of the Poor*, 17 *Social & Legal St.*, 3, 2008; Boero, *Economia senza natura*, Torino, 2012; Bologna, *Natura Spa*, Milano, 2013; Borgognone, *Tecnocrati del progresso*, Torino, 2015; Borrás Pentinat-Annon (a cura), *Retos internacionales*, Curitiba, 2015; Bosselmann, *The Principle of Sustainability*, Farnham, 2008; Boyd, *The Environmental Rights Revolution*, Vancouver, 2012; Bruce (a cura), *Ecologies and Economics in Medieval and Early Modern Europe*, Leiden, 2010; Burdon (a cura), *Exploring Wild Law*, Kent Town, 2011; Calabresi, *Il dono dello spirito maligno*, Milano, 1996; Calabrò, *Potere amministrativo e partecipazione procedimentale. Il caso ambiente*, Napoli, 2004; Capra-Luisi, *Vita e natura*, Roma, 2015; Capra-Mattei, *Ecologia del diritto*, Roma, 2016; Caravita-Cassetti-Morrone, *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2016; Carducci (a cura), *Il «Nuevo constitucionalismo» andino*, 2 *DPCE*, 2012; Id., *Nomos, Ethnos e Khtonos nel processo: verso il tramonto del bilanciamento?*, 1 *federalismi.it. Focus America latina*, 2014; Id., *La fondazione Diritti Genetici come «situazione costituzionale»*, Lecce-Roma, 2015; Id., «*Cross-Constitutionalism» and Sustainable Comparison*, in *Sociology of Constitutions. A Paradoxical Perspective*, a cura di Febbrajo-Corsi, Farnham, 2016; Id.,*Qué tipo de justicia constitutional adoptar frente al «deficit ecologico» de las Constituciones?*, in *Tribunales y justicia constitucional. Homenaje a la Corte constitucional colombiana*, I, a cura di Estupiñán Achury- Hernández-Jiménez, Bogotá, 2017; Carducci-Castillo Amaya, *Nuevo Constitucionalismo de la Biodiversidad vs. Neoconstitucionalismo del Riesgo*, 73 *Seqüência*, 2016; Id., *Nature as «Grundnorm» of Global Constitutionalism*, 12 *Rev. Br. Dir.*, 2, 2016; Carrino, *Lo sviluppo delle società umane tra natura, passioni e politica*, Milano, 2015; Casertano, *Proprietà e ambiente*, Milano, 2008; Claassens-Cousins (a cura), *Land, Power and Customs*, Cape Town, 2008; Colacino, *«Nuove proprietà» e beni comuni nel diritto internazionale ed europeo*, Roma, 2013; Costanza et al., *The Value of the World's Eco System Services and Natural Capital*, 387 *Nature*, 1997; Coutinho-Copetti-De Araujo (a cura), *Nas fronteiras do direito. Sustentabilidade e desenvolvimento*, Belo Horizonte, 2015; Cullinan, *I diritti della natura. Wild Law*, Prato, 2012; Daclon, *Geopolitica dell'ambiente*, Milano, 2008; Daibert (a cura), *Direito ambiental comparado*, Belo Horizonte, 2008; Daly, *Lo stato stazionario*, Firenze, 1981; Darwin, *Sulla origine della specie per elezione naturale*, Torino, 1875; De Carli-Martins, *Educação ambiental*, Rio de Janeiro, 2014; De Cillis, *Diritto, economia e biopolitica ambientale nel rapporto con le generazioni future*, Trento, 2016; De Dominicis, *L'accesso alla giustizia in materia ambientale. Profili di diritto europeo*, Padova, 2016; Delaney, *Law and Nature*, Cambridge, 2003; De Lucia, *Towards an Ecological Philosophy of Law: a Comparative Discussion*, 4 *J. Hum. Rights & Envir*, 2, 2013; D'Addio, *Natura e società in E. Burke*, Milano, 2008; Dotti, *L'utopia eugenetica del* Welfare State *svedese*, Soveria Mannelli, 2004; Douglas, *A Wilderness Bill of Rights*, Boston, 1965; Dryzek, *The Politics of the Earth*, Oxford, 1997; Dupuy, *Pour un catastrophisme éclairé*, Paris, 2002; Edelestein, *The Terror of Natural Right. Republicanism, the Cult of Nature & the French Revolution*, Chicago & London, 2009; Ekeli, *Green Constitutionalism*, 1 *Ratio Juris*, 2007; Engels, *Dialettica della natura*, Torino, 1978; Espinosa Gallegos-Anda-Pérez Fernández (a cura), *Los derechos de la naturaleza y la naturaleza de sus derechos*, Quito, 2011; Esposito, *Terza persona. Politica della vita e filosofia dell'impersonale*, Torino, 2007; Facchini, *Evoluzione, uomo e ambiente*, Torino, 1988; Ferlito, *Il volto beffardo del diritto*, Milano, 2016; Ferreira, *Pacha Mama: os direitos da natureza e o novo constitucionalismo na América Latina*, 4 *Rev. Dir. Bras.*, 3, 2013; Flipo, *Pour les droits de la nature*, 2 *Mouvements*, 2012; Id., *Nature et Politique*, Paris, 2014; Fodella-Pineschi (a cura), *La protezione dell'ambiente nel diritto internazionale*, Torino 2009; Fontoura de Medeiros, *Direitos dos animais*, Porto Alegre, 2013; Fracchia, *Il diritto ambientale comparato*, 7 *federalismi.it*, 2017; Freitas, *Sustentabilidade*, Belo Horizonte, 2011; Funtowicz-Ravetz, *The Worth of a Songbird: Ecological Economics as a Post-Normal Science*, 10 *Ecol. Econ.,* 1994; Genga-Prospero-Teodoro (a cura), *I beni comuni tra costituzionalismo e ideologia*, Torino, 2014; Georgescu-Roegen, *Energia e miti economici*, Torino, 1998; Gibson-McKean-Ostrom, *People and Forests*, Cambridge-London, 2000; Glenn, *Tradizioni giuridiche nel mondo*, Bologna, 2010; Goldsmith, *The Way. An Ecological World-View*, London, 1992; Green Alps, *Rivendicazione dei diritti della natura*, Bolzano, 2014; Groppi, *Sostenibilità e Costituzioni*, 1 *DPCE*, 2016; P. Grossi, *Un altro modo di possedere*, Milano, 1977; Guarnier, *Dignità animale*, Firenze, 2013; Guattari, *Les trois écologies*, Paris, 1989; Gudynas, *El mandato ecológico*, Quito, 2009; Id., *La senda biocéntrica*, 13 *Rev. Tabula Rasa*, 2010; Id., *Extractivismos. EcologÍa, economÍa y polÍtica*, Cochabamba, 2015; Hardin-Russell, *Collective Action*, Baltimore, 1982; Harvey,

© Wolters Kluwer Italia

Diciassette contraddizioni e la fine del capitalismo, Milano, 2014; Hiskes, *The Human Right to a Green Future*, Cambridge, 2009; Hutchinson, *Evolution and the Common Law*, New York, 2005; Immler, *Economia della natura*, Roma, 1996; Ingold, *Les sociétés d'irrigation: bien commun et action collective*, Paris, 2008; Irti, *L'uso giuridico della natura*, Roma-Bari, 2013; Jackson, *Prosperità senza crescita. Economia per il pianeta reale*, Milano, 2011; Jeffords, *Constitutional Environmental Human Rights: a Descriptive Analysis 142 National Constitutions*, Hartford, 2011; Jonas, *Organismo e libertà. Verso una biologia filosofica*, Torino, 1999; Kahan, *Climate-Science Communication and «the Measurement Problem»*, 1 *Advances Pol. Psychology,* 2015; Kerényi, *Dioniso. Archetipo della vita indistruttibile*, Milano, 1992; Koch Gomes, *Natureza como bem da humanidade ou como sujeito de direitos?*, 1 *Campo JurÍdico*, 2, 2013; Kotzé, *Global Environmental Constitutionalism in the Anthropocene*, Portland, 2016; Kricher, *L'equilibrio della natura*, Pisa, 2011; Latouche, *La scommessa della decrescita*, Milano, 2007; Leopold, *The Land Ethic*, in *A Sand Country Almanac*, Oxford, 1948; Lefebvre, *Il diritto alla città*, Padova, 1970; Linebaugh, *The Magna Carta Manifesto: Liberties and Commons for All*, London, 2008; Macchia, *Normativa a tutela dell'ambiente e disciplina del sistema produttivo nell'ordinamento elvetico*, Napoli, 1994; MacIntyre, *Dependent Rational Animals*, Chicago-La Salle, 1999; Maestri, *Liberalismo politico e responsabilità ecologica*, 1 *Governare la paura*, 2013; Id., *Giustizia ecologica*, *Dir. & Quest. Pubbl.*, 1, 2016; Mancarella, *Evoluzionismo, darwinismo e marxismo*, Trento, 2010; Marella, *The Commons as a Legal Concept*, *Law and Critique*, 2016; Marquardt, *Umwelt und Recht, in Mitteleuropa*, Zürich, 2003; Id., *Historia de la sostenibilidad*, 32, *Historia Crit.*, 2006; Id., *Die Verankerung des Nachhaltigkeitsprinzips im Recht Deutschlands und der Schweiz*, 3 *Umweltrecht in der Praxis*, 2011; Id., *Umweltrecht*, in *Enzyklopädie der Neuzeit*, a cura di Jaeger, XIII, Stuttgart & Weimar, 2011; Martinez Alier, *Economia ecologica*, Milano, 1991; Id., *Ecologia dei poveri. La lotta per la giustizia ambientale*, Milano, 2009; May-Daly, *Global Environmental Constitutionalism*, Cambridge, 2015; McNetting, *Balancing on an Alp*, Cambridge, 1981; Merchant, *La morte della natura*, Milano, 1988; Merlo, *Contadini perfetti e cittadini agricoltori nel pensiero antico*, Milano, 2003; Mezzetti (a cura), *I diritti della natura*, Padova, 1997; Modonesi-Tamino, *Biodiversità*, Milano, 2009; Monteduro et al. (a cura), *Law and Agroecology*, Berlin, 2015; Montini, *La necessità ambientale nel diritto internazionale e comunitario*, Padova, 2001; Morin, *Il metodo. I. La natura della natura*, Milano, 2001; Mt. Shasta Communitiy, *Water Rights: Who decides?*, San Francisco-Chambersburg, 2010; Murove Munyaradzi (a cura), *African Ethics. An Anthology of Comparative and Applied Ethics*, KwaZulu, 2009; Musu, *Introduzione all'economia dell'ambiente*, Bologna, 2000; Naess, *Ecology, Community and Lifestyle,* Cambridge, 1989; Nash, *The Rights of Nature*, Madison, 1989; Nava-Escudero, *Ciencia, ambiente y derecho*, México DF, 2012; Neyret (a cura), *Des écocrimes à l'écocide*, Bruxelles, 2015; O'Neil, *Markets, Deliberation, and Environment*, New York, 2007; Odum, *Ecology and our Endangered Life-Support Systems*, Stamford (CT), 1989; Orebech-Bosselman-Bjarup-Callies-Chanock-Petersen, *The Role of Customary Law in Sustainable Development*, Cambridge, 2006; Ost, *La Nature hors la loi ou l'écologie à l'épreuve du droit*, Paris, 1995; Ostrom, *Governare i beni collettivi*, Padova, 2006; Otto Duarte, *Entre Constitucionalismo cosmopolita e pluriversalismo internacional*, Rio de Janeiro, 2014; Passmore, *La nostra responsabilità per la natura*, Milano, 1991; Patti, *La tutela civile dell'ambiente*, Padova, 1979; Peña Chacon (a cura), *El principio de no regressión ambiental en el derecho comparado latinoamericano*, San José CR, 2013; Petrella, *Limites à la compétitivité*, Paris, 1995; Philippopoulos-Mihalopoulos (a cura), *Law and Ecology*, Abingdon-New York, 2011; Pisanò, *Diritti deumanizzati*, Milano, 2012; Id., *Crisi della legge e Litigation Strategy*, Milano, 2017; Pollo, *La morale della natura*, Roma-Bari, 2008; Prasad Sharma, *Constitutional Provisions Related to Environment Conservation: a Study*, Kathmandu, 2010; Prieto Méndez, *Derechos de la naturaleza*, Quito, 2013; Prigogine-Stengers, *La nuova alleanza. Uomo e natura in una scienza unificata*, Torino, 1993; Pring-Pring, *Greening Justice. Creating and Improving Environmental Courts and Tribunals*, Tai, 2009; Proner, *Proprietade intelectual e direitos humanos*, Porto Alegre, 2007; Quesada, *Huella ecológica y desarrollo sostenible*, Madrid, 2007; Radcliffe, *Green Politics: Dictatorship or Democracy?*, Basingstoke, 2000; Radkau, *Nature and Power: A Global History of the Environment*, New York, 2008; Rescigno, *I diritti degli animali*, Torino, 2005; Id., *Equilibrismi giurisprudenziali ed equilibrio ambientale*, *GiC*, 2013; Resta, *La conoscenza come bene comune: quale tutela?*, in AA.VV., *Tempi di beni comuni*, Roma, 2013; Ricoveri (a cura), *Capitalismo, natura, socialismo*, Milano, 2006; Rouland, *Antropologia giuridica*, Milano, 1992; Rullani, *Modernità sostenibile*, Venezia, 2010; Salas, *El medio ambiente en los procesos de integración sudamericanos*, 90 *Cuaderno Der. Int.*, 2010; Salvatore, *Social Life of the Sign*, in *The Oxford Handbook of Culture and Psychology*, Oxford, 2012; Santos (de Sousa), *De las dualidades a las ecologias*, La Paz, 2012; Sarlet-Fensterseifer, *Direito constitucional ambiental*, São Paulo, 2011; Schapera, *A Handbook of Tswana Law and Custom*, Oxford, 1955; Schmidt, *Il concetto di natura in Marx*, Bari, 1969; Shiva, *The Violence of the Green Revolution*, London-New Jersey-Penang, 1991; Id., *Earth Democracy*, Cambridge, 2005; Sieferle, *The Subterranean Forest*, Cambridge, 2001; Silvini Ferreira-Morato Leite (a cura), *Estado de Direito Ambiental*, Rio de Janeiro, 2004; Simoncini, *Ambiente e protezione della natura*, Padova, 1996; Singer, *Liberazione animale*, Milano, 2003; Stevenson-Dryzek, *Democratizing Global Climate Governance*, Cambridge, 2014; Stone, *Should Trees Have Standing?*, New York, 2010; Sunstein, *Il diritto della paura*, Bologna, 2010; Supiot, *The Public-Private Relation in the Context of Today's Refeudalization*, 11 *Int.'l J. Const. L.*, 1, 2013; Stutzin, *Un imperativo ecológico: reconocer los derechos de la naturaleza*, 1 *Amb. y Des.*, 1, 1984; Tallacchini, *Diritto per la natura*, Torino, 1996; Tanza, *Le asimmetrie nel diritto costituzionale ambientale*, Napoli, 2007; Tortosa, *Maldesarrollo y Mal Vivir*, Quito, 2011; Unep, *Enviromental Courts & Tribunals. A Guide for Policy Makers*, Nairobi, 2016; Ungaro, *Democrazia ecologica*, Roma-Bari, 2004; Valguarnera, *Accesso alla natura tra ideologia e diritto*, Torino, 2014; Vermeule, *The Constitution of Risk*, Cambridge, 2014; Vernadsky, *La biosfera*, Madrid, 1997; Vesto, *I beni. Dall'appartenenza egoistica alla fruizione solidale*, Torino, 2014; Viola, *Dalla natura ai diritti*, Roma-Bari, 1997; Id., *Human Values and Ecological Balance*, Paper Univ. Macerata, 2017; Volpe, *L'iniziativa delle Nazioni Unite «Harmony with Nature»*, 1 *RGA*, 2017; Wackernagel-Rees, *L'impronta ecologica*, Milano, 2000; Walker, *Land, Memory, Reconstruction, and Justice*, Athens, 2010; Whitehead, *The Concept of Nature*, Cambridge, 1964; Worster, *Nature's Economy*, San Francisco, 1977; Yarza, *Medio ambiente y derechos fundamentales*, Madrid, 2012; Zinzi, *La Charte de l'environnement francese*, Napoli, 2011.

Legislazione: Normativa statale: Brasile – artt. 216 e 225 Cost. 1988; Colombia – artt. 58 e 79 Cost. 1991; Repubblica Sudafricana – artt. 24-27 Cost. 1996; Venezuela – art. 127 Cost. 1999; Francia – l. Cost. 2005-205 (Charte de l'environnement); Ecuador – artt. 71-72-73-74 Cost. 2008; Bolivia – art. 33 Cost. 2009 e l. 21-12-2010, n. 71 (diritti della Madre Terra); Madagascar – Preambolo Cost. 2010; Nuova Zelanda – Whanganui River Agreement, 30-8-2012; Italia – l. 1-12-2015, n. 194 (tutela e valorizzazione della biodiversità); Nicaragua – art. 60 Cost. (rev. 2014) – Normativa internazionale e sovranazionale: ONU – art. 5.2 Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, 16-12-1966; ONU – art. 2.1 Carta dei diritti e doveri economici degli Stati, 12-12-1974; Assemblea Generale ONU – Risoluzione 37/7 (World Charter for Nature), 22-10-1982; ONU – Dichiarazione sui diritti dei popoli indigeni, 30-09-2007; Assemblea Generale ONU – Risoluzioni 63/278 (International Mother Earth Day), 64/196, 65/164, 66/204, 67/214, 68/216, 69/224, 70/208, 71/232 (Programma Harmony with Nature), 66/288 (Il futuro che vogliamo), 70/1 (Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile: Goal 12 target 12.8: sviluppo e stili di vita in armonia con la natura); UN Climate Change Secretariat – Iniziativa Climate Neutral Now, 21-12-2015; Assemblea Generale ONU – Note by the Secretary-General A/71/

© Wolters Kluwer Italia

266/2016 e A/72/175/2017 (Experts' Report on Earth Jurisprudence); World People's Conference on Climate Change and Rights of Mother Earth – Universal Declaration of Rights of Mother Earth, 22-04-2010 (A/64/777) e 14-10-2015 (A/C.2/70/8); Consiglio d'Europa – Principes éthiques pour la réduction des risques de catastrophe et la résilience des personnes, 2011; UN-DESA – Agreement between the Government of the Plurinational State of Bolivia and UN-DESA, 21-09-2016 (attività a sostegno del programma Harmony with Nature); OIL – Convenzione 169/1989 sui popoli indigeni e tribali; Unione Europea – art. 191 TFUE, Parlamento europeo, Nature's Rights: the Missing Piece of the Puzzle. Draft Directive ECI for Rights of Nature, 29-3-2017; Unione Africana – ACHPR Res. 372(LX)2017 (sacralità della natura); Parlamento LatÍnoamericano y Caribeño – Proyecto de ley Marco de los derechos de la Madre Tierra, 19-10-2013, Informes sobre Proyectos de Ley Marco de protección de bosques y Pacto americano para la Corte Interamericana sobre los derechos de la Madre Tierra, 3/31-10-2015; Institut de Drets Humans de Catalunya – Dichiarazione universale dei diritti umani emergenti, 2009; COP21 Accordo di Parigi sul Clima – Preambolo (richiamo alla Madre Terra), 12-12-2015; Centre International de Droit Comparé de l'Environnement (statuto consultivo UN-ECOSOC) – Progetto di Patto internazionale sui diritti degli esseri umani all'ambiente, 2-2-2017.

Giurisprudenza: US Supreme C., Sierra Club v. Morton, 405 U.S. 727 (1972) (Dissenting Justice Douglas) (soggettività della natura); US Supreme C., Sidney A. Diamond v. Ananda M. Chakrabarty, 447 U.S. 303 (1980) (brevettabilità della natura); Tanzania Supreme C., Mulbadaw Village Council & 67 others v. Nafco, Judgement n. 10/1981 (la terra come sopravvivenza); Comm. Eur. Dir. Umani, G. and E. v. Norway, 3-10-1983 (riconoscimento dei territori nativi indigeni Sami); C. Dir. Umani ONU, Lubikon Lake Band v. Canada, decisione n. 167/1984 (limitabilità territori ancestrali indigeni per sfruttamento risorse naturali); C. Dir. Umani ONU, Ivan Kitok v. Sweden, decisione n. 197/1985 (imprescrittibilità diritti di pascolo dei nativi Sami); C. Cost. Italia 10-3-1990, n. 430 (definizione di tutela ecologica); Australia High C., Mabo v. the State of Queensland (n. 2), 1992, 175 CLR1 (riconoscimento del Native Title e superamento della nozione di Terra Nullius); Canada Supreme C., Delgamuukw v. British Columbia, Judgement 1010/1997 (esistenza di Aboriginal Title); C. Cost. Italia, 21-11-1997, n. 345 (nesso tra conservazione usi civici e partecipazione democratica); C. Interam. Der. Hum., Awas Tingi v. Nicaragua, 31-8-2001 (riconoscimento del valore ancestrale della natura e della terra); Argentina CSJN 20-6-2006 (Caso Matanza-Riachuelo); Tanzania C. Appeal, Attorney General v. Akonaay, Lohar and Another, 1/2007 (tutela dei diritti consuetudinari sulla terra); US Supreme C., Exxon Shipping Co. v. Baker, 554 U.S. 471 (2008) (soggettività dei danni ambientali); C. Eur. Dir. Uomo, Tatar v. Romania, 27-1-2009 (diritto di informazione previa su rischi naturali); South Africa Const. C., Lindiwe Mazibuko v. City of Johannesburg, CCT 39/09, 8-10-2009 (diritto all'acqua e limiti della discrezionalità giudiziale); Sala Penal C. Provincial de Loja (Ecuador), RÍo Vilcabamba c. Gobierno Provincial de Loja, 30-3-2011 (soggettività della natura); US Supreme C., Association for Molecular Pathology v. Myriad Genetics, 569 U.S. (2013) (brevettabilità della natura); C. Cost. Italia, 9-5-2013, n. 85 (necessità del bilanciamento tra ambiente, diritti, interessi); US Supreme C., Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co., 569 U.S. (2013) (limiti alla tutela extraterritoriale dei diritti umani); Australia Federal C., D'Arcy v. Myriad Genetics Inc., [2014] FCAFC 115, 5-9-2014 (brevettabilità della natura); C. Const. Ecuador, sent. n. 218-15 SEP-CC (soggettività della natura); C.G. UE Causa C-534/13, 4-03-2015 (inquinamento diffuso o storico e nessi di causalità); C. Const. Colombia, Caso Rio Atrato, T-622 del 2016 (soggettività della natura); International Criminal C. Office of Prosecutor, Policy Paper on Case Selection and Prioritisation, 16-9-2016 (configurazione di responsabilità di ecocidio); High C. Uttarakhand at Nainital (India), Salim v. State of Uttarakhand & others, 20-3-2017 (soggettività della natura); C. Cost. Italia, 11-5-2017, n. 103 (imprescrittibilità dei diritti di uso civico).

Sommario: I. QUALE NATURA PER QUALI DIRITTI? – 1. Inquadramento semantico. – II. NATURA E SOGGETTIVITÀ. – 2. La natura come distinzione dell'intelletto. – 3. La natura come attribuzione di valore. – 4. La natura come aspettativa normativa. – III. LA NATURA NELLA STORIA COSTITUZIONALE. – 5. «Ecosistemi culturali» e funzioni del diritto. – 6. La Carta della Foresta. – 7. Costituzionalismo ideologico, darwinismo, ecologia politica. – 8. Natura, Stato, benessere. – IV. NATURA E STATUTI DISCIPLINARI DELLA CONOSCENZA. – 9. La Commissione Gulbenkian. – 10. L'anti-individualismo della natura. – 11. La natura tra «dono dello spirito maligno» e «cecità sistemica». – V. LA NATURA COME BENE COMUNE. – 12. Beni o interessi? – 13. Biodiversità e «demo-diversità». – VI. LE FORME DEI DIRITTI DELLA NATURA. – 14. Tra Common Law e Civil Law. – 15. La «Litigation Strategy». – 16. Il favor naturae tra materia costituzionale e sovranazionalità. – VII. COSTITUZIONI E DEFICIT ECOLOGICO.

I. QUALE NATURA PER QUALI DIRITTI?

1. *Inquadramento semantico.*

Quello dei diritti della natura (d'ora in poi DDN) è tema insidioso e persino ambiguo, per quattro ordini di ragioni: 1) presuppone che i giuristi sappiano che cosa sia la natura, in una parola si vogliano raccordare all'ecologia, la «più umana» delle scienze naturali (1), per conoscere e comprendere i dispositivi fisiologici che presidiano l'intera realtà della Terra, non solo le metodologie dell'umanità dentro e tra Stati; 2) rinvia alla semantica storica della soggettività giuridica, con tutto il suo carico di autoevidenze paradossali e di finzioni (a partire da quelle sulla personalità giuridica); 3) richiede definizioni di separazione rispetto all'armamentario concettuale e dogmatico del diritto ambientale, dato che quest'ultimo si è evoluto come disciplina del danno e della funzione di sua riduzione nonché come protezione e conservazione controllata della natura in nome degli interessi umani, nella indifferenza del nesso tra forme umane di governo e fisiologie della natura, lì dove l'acquisizione dei DDN dibatte di giuridicizzazione (e costituzionalizzazione) delle fisiologie naturali, che viceversa non operano come funzione del danno o mera protezione e richiedono invece valutazioni di compatibilità o adattamento delle forme di Stato e di governo; 4) proprio per questo, il tema dei DDN non coincide del tutto con le riflessioni ontologiche sulla natura *nel* e *per* il diritto, da sempre al centro delle filosofie del diritto (2) e dei diversi giusnaturalismi dell'Occidente (3), ma molto meno pressanti in altre tradizioni di pensiero (4).

All'interno della letteratura, della legislazione e della giurisprudenza elencate, è difficile riscontrare punti fermi di chiarificazione su queste quattro ragioni. Come suggerirebbe Cover (5), prevalgono pluralità di narrazioni, riflesse su filosofie della vita o dell'esistenza, visioni del mondo, tradizioni giuridiche che giocoforza condizionano non tanto l'analisi del tema, quanto piuttosto proprio il suo inquadramento semantico. Si prenda in considerazione la

© Wolters Kluwer Italia

stessa formula DDN. In inglese, essa è significativamente resa con le espressioni «Rights of Nature» oppure «Wild Law», quasi a voler neutralizzare i due sostantivi che la combinano: diritto e natura. Infatti, se DDN significa diritti (soggettivi) della natura, si dovrebbe allora discutere di Rights. Del resto, «cosa è più evidente e a portata di mano del diritto soggettivo nel mondo dei fatti e delle realtà giuridiche?» (6). La domanda, però, sintetizza un'autoevidenza che non sembra affatto replicabile nei confronti della natura. Infatti, l'idea di soggetto e di diritto soggettivo rappresenterebbe un campo non ulteriormente tematizzabile, al cui interno il soggetto viene inteso come generalizzazione dell'essere umano, con a disposizione diritti che gli permetterebbero di avanzare pretese sia nei confronti di altri soggetti umani sia nei confronti dello Stato e delle cose. Questa corrispondenza certificherebbe la naturalità della soggettività, il legame necessario tra l'essere umano e l'essere soggetto di diritto verso cose o al massimo verso simili; legame che invece apparirebbe tutt'altro che necessario, dunque innaturale e artificiale, proprio con riguardo alla natura. Di conseguenza, l'unico modo di rappresentare i DDN non potrebbe risiedere nella formula «Rights of Nature», bensì al massimo in quella «Wild Law»: un diritto *per* la natura non *della* natura (e considerando la natura forse più prossima alle risalenti categorie inglese di Waste Land o nordeuropea di Landskap). Tuttavia, se ci chiediamo che cosa sia la natura e si rifacciamo a Darwin, per il quale era empiricamente senza senso la separazione semantica di Wild e Nature, scopriremmo che essa semplicemente coincide con un insieme di relazioni fisiologiche tra soggetti e specie (gli esseri viventi), beni e risorse (cibo, foreste, sostanze ecc ...), servizi (aria, luce, acqua, vento), di cui ognuno dispone per sopravvivere. La natura, in poche parole, sarebbe tutto e starebbe ovunque: pure in quei rapporti umani e tra umani e Stato, che renderebbero autoevidente il concetto di diritto soggettivo come qualcosa di specifico solo dell'umano. Ma allora i DDN sono i diritti (anche) dell'uomo? Oppure i diritti dell'uomo sono (una parte de) i DDN? Gli interrogativi non sono per nulla oziosi. Non solo essi rinviano al naturalismo giuridico (7), ma soprattutto consentono immediatamente di comprendere le costanti di tutte le questioni dibattute intorno ai DDN, che sono due: una di carattere epistemico e l'altra di carattere metodologico. Consideriamo quella epistemica. Darwin denominò «economia della natura» lo studio appunto delle relazioni soggettive, dei beni e dei servizi che consentono la sopravvivenza. I DDN sono allora un fattore costitutivo di questa economia della sopravvivenza, non un segmento di una disciplina normativa relativa solo agli umani. La loro tematizzazione abbraccia tutte le dimensioni materiali e intellettuali delle forme di vita e richiede pertanto un approccio storico-naturalistico e olistico (generalmente estraneo al giurista), comprensivo di tutti i saperi, tutte le scienze, tutte le esperienze giuridiche (non solo quella occidentale), in quanto storie naturali esse stesse. È vero che la natura, come proiezione di realtà, è una «invenzione» dell'uomo, ma non nel senso di non esistere, ossia di non godere di una propria esistenza dettata da proprie regole fisiologiche comprensive dei comportamenti umani (gli esseri umani sono un prodotto della natura, non viceversa); bensì nel senso di essere stata oggetto, sin dall'antichità, di qualificazioni e di osservazioni inventate dall'uomo, come ontologie esterne o estranee alla propria soggettività. Al contrario, parlare di DDN implicherebbe il recupero di un olismo comprensivo del diritto come storia naturale di tutto, non solo delle relazioni tra esseri umani e tra questi, lo Stato e le cose: una sorta di etologia generale, come già la immaginava John Stuart Mill (8) per superare gli steccati delle conoscenze della realtà. Tale assunto apre le porte alla costante metodologica. Il tema dei DDN disvelerebbe l'artificialità euristica della considerazione dell'individuo umano come fondatore e arbitro del suo diritto e della statualità come delimitazione effettiva delle regole di convivenza. Piuttosto che «de-umanizzare» il diritto, come sostiene Pisanò, lo riconcilierebbe con la realtà-pianeta Terra. L'economia della natura, infatti, non ha confini né si alimenta di diritti individuali rivendicabili verso chicchessia. Sempre Darwin associa il funzionamento di relazioni tra specie, beni e risorse naturali a un insieme di doveri fisiologici, ineludibili ai fini della sopravvivenza: regole qualificanti deonticamente i comportamenti e le funzioni di organizzazione; in una parola, regole primarie e secondarie di imposizione, piuttosto che di riconoscimento. Discutere di DDN servirebbe allora a smascherare le finzioni giuridiche sottese ai discorsi intorno al primato dei diritti e alla necessità dello Stato come fonte del diritto, per recuperare una giuridicità fondata su doveri, esercitati non per imposizione umana né per condivisione, ma appunto per fisiologia di tutti i viventi nelle loro relazioni reciproche di specie, con i beni e i servizi della natura. Non a caso, gran parte dei dibattiti sui DDN segue tre linee di costruzione concettuale ricorrenti, che si nutrono di questa metodologia: una meta-etica, volta a descrivere i doveri come imperativi fisiologici (e non esclusivamente ontologici, come si puntualizzerà più oltre) di tutte le specie viventi; l'altra etno-grafica, finalizzata alla progressiva (ri)scoperta delle tradizioni giuridiche non occidentali (in particolare quella indigena, che Glenn più correttamente deno-

© Wolters Kluwer Italia

mina ctonia), che non si fondano né sulla regionalizzazione territoriale del diritto, base della semantica giuridica indoeuropea (9), né sulla qualificazione della terra come «madre» dell'ontologia del diritto (10), né sulla stessa separazione tra fisiologia e ontologia (11); l'ultima ideo-grafica, volta cioè a smascherare, attraverso il tema dei DDN, le basi innaturali dei sistemi economici occidentali di sfruttamento della natura, per lungo tempo segnati da presunzioni di distinzione tra soggetti viventi, compresi gli umani (basti pensare ai temi della segregazione razziale e di genere, della schiavitù naturale, sino alla dottrina della incapacità naturale dei popoli colonizzati, codificata nell'art. 22 del Patto della Società delle Nazioni) (12). Anche per questo, chi si occupa di DDN invoca spesso fonti normative non specifiche della materia «natura», ma connesse alle tre linee richiamate: il Patto delle Nazioni Unite sui diritti economici, sociali e culturali, del 1966 (per valorizzare la diversità di culture sulla natura); la Carta ONU dei diritti e doveri economici degli Stati, del 1974 (per la sovranità costituzionale sulla natura); la Convenzione OIL 169/1989 sul riconoscimento dei popoli indigeni (per recuperare la tradizione giuridica ctonia); la Dichiarazione ONU del 2007 sull'autonomia dei popoli indigeni (per affermare la praticabilità di categorie giuridiche estranee al diritto occidentale).

In definitiva, i DDN irrompono nella sfera di osservazione e conoscenza del giurista non per acquisizione evolutiva dei contenuti dei diritti soggettivi, ma per necessità di comprendere in che termini la natura, intesa darwinianamente come economia di relazioni soggettive, beni e servizi, si inserisca e sconvolga il quadro di regole umane pensate in Occidente e diffusesi globalmente in funzione dei soli soggetti umani e dei loro spazi artificiali di produzione. È questa la differenza fondamentale (ma non unica) da qualsiasi discorso di diritto ambientale, permanentemente interno al solo ordine dei rapporti tra soggetti umani e tra questi e lo Stato (13). Riprendendo le considerazioni sistemiche di von Bertalanffy, lo sguardo sulla natura permette di occuparsi di regole costitutive di tutto il sistema vivente (la razionalità ecologica di cui parla Dryzek), che relativizzano le categorie sociali inventate dall'uomo, comprese quelle giuridiche: relativizzano, non sovvertono, perché l'ultima caratteristica del ricorso ai DDN è quella di integrare il diritto ambientale degli Stati e tra gli Stati, senza negarne né lo statuto fondativo né l'utilità sul fronte appunto della disciplina dei danni e della prevenzione. Il che giustifica l'interesse per il tema, dato che consente appunto di ridiscutere le certezze narrative del diritto ambientale, evidenziandone eventuali limiti applicativi, giacché gli spazi epistemici ed euristici dei DDN non sempre coincidono con quelli antropocentrici del diritto ambientale.

In ragione di tutti questi fattori, il prosieguo della esposizione scandirà i due percorsi della narrativa giuridica e del riscontro delle contraddizioni.

(1) Deleage, *Storia dell'ecologia*, Napoli, 1994, 6 ss.
(2) Tre riferimenti per riassumerne il quadro: Bobbio, *Natura e diritto*, 4 *Civiltà delle macchine*, 1974; Cotta, *Il concetto di natura nel diritto*, *Studium*, 1987; Viola, *Stato, vincoli, natura*, in AA.VV., *Crisi e metamorfosi della sovranità*, Milano, 1996.
(3) Janich (a cura), *Naturalismus und Menschenbild*, Hamburg, 2008.
(4) Nkafu Nkemnkia, *Il pensare africano come vitalogia*, Roma, 1997.
(5) Cover, *Nomos e narrazione*, Torino, 2008.
(6) Vonlanthen, *Zūr rechtsphilophische Streit ūber das Wesen des subjektiven Rechts*, Zūrich, 1964, 10 (trad. nostra).
(7) Viola, *Diritto e naturalismo*, *Hermeneutica*, 2016, 61-78.
(8) Stuart Mill, *Nature*, London, 1874.
(9) Benveniste, *Il vocabolario delle istituzioni indoeuropee*, Torino, 2001.
(10) Schmitt, *Il Nomos della terra*, Milano, 1991.
(11) Descola, *Par-delà nature et culture*, Paris, 2005.
(12) Mouhot, *Past Connections and Present Similarities in Slave Ownership and Fossil Fuel Usage*, 105 *Climate Change*, 2011, 329-335.
(13) Federovisky, *Historia del medio ambiente*, Buenos Aires, 2007.

II. NATURA E SOGGETTIVITÀ.

2. *La natura come distinzione dell'intelletto.*

L'ecologo Joseph W. Meeker definisce gli esseri umani «le uniche creature letterarie della Terra». Così di seguito chiarisce la definizione: «Se la creazione della letteratura è un'importante caratteristica della specie umana, allora bisognerebbe esaminarla con attenzione per scoprire la sua influenza sul comportamento umano e sull'ambiente naturale, per determinare quale ruolo, se ne ha uno, essa gioca nel benessere e nella sopravvivenza del genere umano, e quale riflesso produce nelle relazioni degli esseri umani con le altre specie e con il mondo circostante» (14). Anche il diritto è una narrazione letteraria della convivenza umana. In questo senso identifica una invenzione relativizzabile dell'economia della natura. È stato l'antropologo giuridico Norbert Rouland a spiegare come, sin dall'antichità, l'Occidente abbia oscillato tra due atteggiamenti di narrazione: o identificare il reale (ciò che esiste realmente) con il sensibile (ciò che può essere percepito dai nostri sensi), o distinguerlo da esso. Questa oscillazione è alla base della diversa collocazione che la natura ha assunto nell'esperienza giuridica e nel pensiero occidentali, considerata ora in senso restrittivo, ossia come l'insieme del mondo fisico separato dall'essere umano, ora in senso universale, ossia come insieme del vivente comprensivo dell'umano. È alla base altresì della separazione tra Zoé e BÍos, espressa dalla cultura greca per definire la condizione della vita

© Wolters Kluwer Italia

umana come dimensione infinita dei bisogni ed esistenza sociale limitata dalle forme. Alla prima, Aristotele associa l'impulso alla nutrizione, all'accrescimento, al deperimento, come elementi di differenza dall'inanimato, ma non certo dall'animalità rispetto all'umanità. L'uomo, come Zoé, detiene bisogni naturali non occultabili dalle forme del BÍos. Di conseguenza, per Aristotele, l'elemento decisivo di distinzione dell'animale umano dagli altri animali risiede proprio nell'abilità di articolare forme, a partire dalla voce, capaci di classificare e delimitare l'esistenza. Ecco allora che l'uomo diventa animale politico, perché vive di forme vocalizzate, come il diritto. Attraverso l'opera significante messa in atto dalle forme vocalizzate, gli oggetti vengono a esistenza come significati della realtà. Gli altri animali, diversi dall'uomo, in quanto privi di voce significativa, ancorché dotati di proprio linguaggio, non abitano un mondo comune popolato di oggetti determinati secondo una certa forma. In questo senso, sono privi di realtà, non di natura. Di conseguenza, il diritto si inserisce in questa frattura antica tra realtà vocalizzata e natura vissuta. In particolare, il diritto della tradizione giuridica occidentale, definitivamente secolarizzato nelle sue forme vocali di rappresentazione della vita (la «Verweltlichung» verificatasi esclusivamente nell'Europa cristiana) (15), arriva non solo a classificare gli oggetti «senza mondo» («weltlos» nella formula di Heidegger), ossia i beni e le cose, ma anche a qualificare gli animali come esseri sì viventi, ma comunque «poveri di mondo» («weltbildend»), oggetti sì, ma «sensibili», come infatti tutt'ora identificati dalle regole civili, penali e persino costituzionali (si pensi all'art. 20*a* GG) sulla loro tutela. Ecco allora che tutta la natura, come insieme di cose «senza mondo» e «povere di mondo», assurge a esclusivo oggetto del diritto. Interessante, in proposito, è la parabola osservabile nel pensiero greco. Se autori, come Omero e Sofocle, descrivono la natura in termini di rappresentazione divina e ne interpretano il godimento come partecipazione alla grandezza divina nel mondo, è con Platone che si assiste al distacco della descrizione della natura dalle presenze divine. Prevale allora un'idea di natura come oggetto di fruizione umana (Socrate così descrive la campagna fuori Atene, in cui l'amico Fedro lo ha portato per sentire un discorso su Eros, composto da Lisia: Platone, *Fedro* 230 b-c). Tuttavia, in questa trasformazione, il luogo naturale diventa puramente umano. L'uomo entra in contatto *con* la natura, ma non è parte *della* natura. Dirà Socrate che la campagna e gli alberi non insegnano nulla, a differenza degli uomini della città (Platone, *Fedro* 230 d). Solo gli esseri umani (con o senza l'aiuto divino, a seconda delle epoche storiche del pensiero umano) producono rappresentazioni del mondo e regole per il mondo. Questa definitiva umanizzazione della natura emergerà in epoca ellenistica, con Teocrito e la creazione del genere bucolico narrato negli *Idilli*, dove la natura rappresenta lo sfondo dell'azione umana, separata ancorché in armonia. Umanizzazione e armonia: ecco le due costanti che, almeno per la cultura occidentale, si affermeranno ricorrenti e differenti in tutti gli esperimenti umani di intellettualizzare la natura, per renderla più vicina *alla*, o più distante *dalla* vita umana, indipendentemente dalle sue regole, comunque incidenti sull'esistenza (cicli naturali, malattie, fenomeni atmosferici ecc. ...) (16). Anche la celebre Dichiarazione della Conferenza di Rio de Janeiro, del 1992, riconoscerà che gli esseri umani «hanno diritto a una vita sana e produttiva in armonia con la natura»: ma gli esseri umani, non gli altri «esseri». Umanizzazione e armonia risultano invece non corrispondenti nelle tradizioni giuridiche diverse da quella occidentale. In esse, infatti, l'armonia non è soggettiva dell'uomo e, in questo senso, non è umanizzabile e da lui umanizzata. L'armonia si impone all'uomo, ora come mistica religiosa (nelle culture orientali, il drago rappresenta l'esecutore della volontà divina) o vera e propria manifestazione di dio (si pensi all'Islam) ora come insieme di regole costitutive dell'esistenza (tradizione ctonia), incidendo direttamente sullo statuto personale dell'individuo e per questo definendo una proiezione spazio-temporale della soggettività, non coincidente col diritto territoriale.

Questo ha comportato che solo nella tradizione giuridica occidentale vita umana e vita naturale si sono trovate a procedere separate e in parallelo sul piano della rappresentazione della realtà, ancorché, su quello della effettività della vita, si scopriranno sempre più interferenti e condizionanti, fino a sfociare nel bio-potere, nel bio-diritto, nella bio-etica, nella bio-economia. Del resto, anche tale interferenza è risalente e si riscontra già in Seneca così come emergerà chiara nella polemica di Agostino su Pelagio, intorno al tema appunto dei costumi morali e sociali dell'uomo rispetto alla natura: per Pelagio sono le determinazioni etico-pratiche dell'uomo, non la sua natura, a indurlo al peccato; per Agostino, invece, dipende dalla Grazia la capacità umana di vincere una natura indotta al peccato. Il rapporto uomo/natura, in definitiva, riflette una relazione di volontà dell'uomo verso la natura ma anche verso la (propria e altrui) natura di essere vivente. È questo, com'è stato efficacemente riassunto, il «colore della ragione» della tradizione giuridica occidentale (17). Nel suo pensiero, la natura è comunque separata dall'essere umano, ora come movimento di tutte le cose esistenti (creazione e creato, natura naturante e natura naturata), ora come ordine e necessità (la cui origine risale agli stoici e ha informato le nozioni di legge naturale e natura delle cose, che hanno avuto

© Wolters Kluwer Italia

sino al sec. XX un'importanza fondamentale nella morale e nel diritto), ora come agente separato e distinto, ispirato da regole razionali (Kant) o da una meccanica (Hegel), osservabile e persino manipolabile dall'uomo. In questo quadro, la stessa ecologia è inaugurata nel 1866 sia come scienza che, secondo la definizione del suo fondatore Ernst Heinrich Haeckel, osserva le relazioni tra qualsiasi organismo vivente, la sua specie e l'ambiente, sia come pensiero umano delle interconnessioni che quelle relazioni pongono davanti ai nostri occhi.

Nella cultura occidentale, mantenendosi sempre nel quadro di comprensione letteraria suggerita da Meeker, la continuità descritta subirà una frattura solo nel Novecento, e precisamente negli anni Settanta, quando emergeranno tre discontinuità inedite nella vicende storiche dell'umanità rispetto alla natura: la fine del «gold standard», con la conseguente globale finanziarizzazione dell'economia a discapito del radicamento territoriale e materiale della ricchezza e dello scambio (la de-industrializzazione ha significato anche questo); la mercificazione della conoscenza scientifica e della comunicazione, con la progressiva conseguente funzionalizzazione dell'intelligenza al suo valore di scambio; la trasformazione sociale dell'essere umano in consumatore di innovazione (la cosiddetta «sovranità del consumatore» nella società dei consumi) (18). Infatti, con la «terza rivoluzione industriale», il mondo si globalizza come luogo della competizione di tutto e di tutti. L'essere umano è inquadrato e «misurato» in termini di interesse e di valore (in quell'epoca, si diffonderanno sempre più i meccanismi di misurazione e indicizzazione dei comportamenti umani e istituzionali, qualificati come «performance»), mentre la natura e le altre forme di vita saranno definitivamente derubricate a semplici mezzi per il suo benessere (la stessa ONU introdurrà nel vocabolario mondiale le formule «capitale umano» e «capitale naturale», per sancire la differenza di valore e misurazione del vivente, con l'uomo separato, come valore, dalla natura). In Italia, una voce isolata, Pier Paolo Pasolini, parlerà di «genocidio culturale» e nelle *Lettere luterane (il progresso come falso progresso*) (1976) discuterà di un «nuovo modo di produzione», basato sulla irrefrenabile invenzione di beni superflui e costantemente deperibili (prevedendo il fenomeno della «obsolescenza programmata» – quindi non naturale) e sulla funzione edonistica del consumo individuale, espressiva di una «nuova cultura» (il possesso edonistico, consumistico, costantemente bisognoso di novità – la cosiddetta «innovazione-sviluppo» – piuttosto che di conferme di elementi da sempre esistenti), invasiva e distruttiva di qualsiasi altra (la cura e la preservazione di ciò che è sempre esistito). La coscienza ambientalista inizierà a permeare proprio la tradizione giuridica occidentale, per denunciare le conseguenze della svolta. Già nel 1962, con *Silent Spring*, la biologa Rachel Carson documentava pionieristicamente l'assurdità innaturale dell'uso delle innovazioni in agricoltura, allo scopo di aumentare i consumi e manipolare i prodotti. Dieci anni dopo, il famoso Rapporto del *Club di Roma* e con esso la prima Conferenza mondiale delle Nazioni Unite sull'ambiente e lo sviluppo segnano l'inizio dell'attenzione «ufficiale» alla questione ambientale da parte della comunità politica internazionale («ufficiale», perché, in realtà, il c.d. «Terzo Mondo» si era già riconosciuto nella denuncia di un sistema di regole finalizzato al saccheggio della natura come oggetto dei diritti di consumo) (19). Ancora in Italia, Paolo Volponi pubblicherà nel 1978 un romanzo, tra il fantascientifico e il giuridicamente allegorico, emblematicamente intitolato *Il pianeta irritabile*. La storia delle vicissitudini di un piccolo gruppo di sopravvissuti non umani (compreso il nano Mamerte, volutamente individuato come soggetto «non normale») raffigura la condizione distopica, nel significato specifico presente anche in Orwell, di una società umana tecnologicamente avanzata grazie alla scienza, costantemente innovativa, ma esistenzialmente segnata dal destino di aver distrutto, con l'uomo stesso, l'intero universo vivente; di aver perso la propria elementare ragione animale di soddisfacimento dei bisogni, per rincorrere gli artifici del consumo. Qui la potenza maligna non è più leopardianamente insita nella natura, bensì proprio nell'artificio tutto umano dei nuovi stili di vita e di uso e consumo della natura. Per Volponi, la stessa scienza si è resa responsabile di questo suicidio programmato, per due ragioni: perché principalmente impegnata nel giustificare se stessa come invenzione di nuovi artifici (lo studio di tale acquisizione, nel quadro dei costi di transazione, varrà il premio Nobel per l'economia a Oliver Williamson, nel 2009), piuttosto che preservazione di ciò che è naturale (l'assunto verrà formalizzato a livello giuridico internazionale, con l'accordo TRIPS del 1994, sulla tutela della proprietà intellettuale e sulla brevettabilità del vivente); per aver contribuito alla cancellazione delle infinite differenze dell'ambiente (di lì a poco, come si vedrà, si conierà il concetto di «biodiversità», per lanciare l'allarme). La sottoposizione della natura (come «capitale») all'unica logica del valore di scambio e del profitto alimentato dal consumo, culmina con lo sfruttamento di ogni settore del pianeta e con la sua distruzione, ammaliata dalle nuove forme di accesso edonistico al consumo. Così facendo, ed è questo il messaggio finale di Volponi, l'umanità è vittima e carnefice del suo stesso smarrimento. Anche per questo, la «nuova cultura», denunciata da Pasolini, contribuirà a cambiare pure le forme del colonialismo, come osservato appunto dai paesi del

© Wolters Kluwer Italia

cosiddetto «Terzo Mondo». Se il colonialismo militarizzato di Otto/Novecento aveva consentito, a una parte della umanità, di vivere *alle spalle* di altri esseri umani (confermando la logica marxiana della caduta tendenziale del saggio di profitto), l'edonismo consumistico e individualistico globale consente oggi, a tutti, di vivere *al di sopra* delle proprie capacità non solo economiche (si pensi al trionfo del credito al consumo quale meccanismo di sostegno dei propri desideri edonistici), ma soprattutto ecosistemiche contribuendo, tutti, a una inedita situazione di disuguaglianza ecologica, che ci rende inconsapevolmente colonizzatori e colonizzati allo stesso tempo. La sostanziale disapplicazione della Dichiarazione ONU del 1974 faciliterà il compito (20). Poche voci dell'economia politica occidentale stigmatizzeranno paradossi e innaturalità del primato dogmatico del consumo. Si pensi al cosiddetto «morbo» di William J. Baumol (sulla non corrispondenza tra costi e produttività), alla «sindrome del Concorde» (investire su invenzione e produzione, ben al di là dei bisogni primari delle persone), alla «maledizione del Sunk Cost» (portare avanti iniziative alla prova dei fatti inutili o dannose, per non perdere investimenti) (21). Ecco allora che all'auto-colonialismo, determinato dall'asservimento al consumo, si aggrega il nuovo colonialismo della produzione diseguale di sfruttamento della natura in nome del consumo. Sempre in dimensione letteraria, Elsa Morante ha sintetizzato la contraddizione in due passaggi significativi della sua narrazione: il saggio *Pro o contro la bomba atomica* (1965) denuncia la irrealtà della volontà umana di investire risorse economiche per l'annientamento del pianeta Terra e dell'umanità intera; le poesie de *Il mondo salvato dai ragazzini* (1968) spiegano invece i paradossi che la innaturalezza umana attiva nella identificazione della felicità umana e della sua ricchezza di vita attraverso oggetti di consumo. «Questa terra non è mica roba vostra», denuncia in modo disarmante e inconfutabile uno di questi componimenti. Oggi, la condizione umana di auto-colonialismo diseguale, connessa alla diffusione edonistica del consumo distruttivo della natura, dovrebbe indurci a recuperare dimensioni di discussione profonda della nostra condizione umana nella Terra, a partire da queste denunce delle narrazioni della realtà contemporanea.

(14) Meeker, *The Comedy of Survival*, New York, 1972, 3 (trad. nostra).
(15) Friedrich, *Giustizia e trascendenza*, Roma, 1998.
(16) Il tema è studiato in Spitzer, *L'armonia del mondo. Storia semantica di un'idea*, Bologna, 1976.
(17) León Pesántez, *El color de la razón*, Quito, 2013.
(18) Nebbia, *Le merci e i valori*, Milano, 2002.
(19) Prashad, *Storia del Terzo Mondo*, Soveria Mannelli, 2009, 39 ss.
(20) Zambrano, *Il principio di sovranità permanente dei popoli sulle risorse naturali, tra vecchie e nuove violazioni*, Milano, 2009.
(21) Motterlini, *Economia emotiva*, Milano, 2006.

3. *La natura come attribuzione di valore.*

Ma come viene osservato socialmente questo scenario preoccupante di relazione distruttiva tra uomo e natura? Le narrazioni letterarie, come suggeriscono Cover, da giurista, e Meeker, da ecologo, procedono parallele a quelle degli altri campi della vocalizzazione umana della realtà, a partire dall'economia e dal diritto. Com'è noto, la tradizione giuridica occidentale, che più di qualsiasi altra, in forza della sua secolarizzazione, ha marcato la differenza tra uomo e natura, è quella che ha accompagnato la lunga durata della società capitalistica. Al sorgere di quest'ultima, le narrazioni economiche ancora classificavano la natura in un sistema binario: come insieme di beni-fattori di produzione; come elementi privi di valore. Per i fisiocratici, tutta la ricchezza nasceva dalla terra, ma non necessariamente coincideva con la terra. Anche per gli economisti classici, la terra svolgeva un ruolo centrale, come si evince chiaramente dall'analisi ricardiana sulla formazione della rendita e del profitto. Il problema comune alla riflessione del tempo, tuttavia, ineriva al valore da attribuire a ciò che la terra poteva offrire. Per esempio, nella sua *Indagine sulla ricchezza delle nazioni* (1776), Adam Smith poteva affermare che nulla è più vitale dell'acqua, ancorché l'acqua non detenga uno specifico valore di scambio, a differenza di altri oggetti naturali, come per esempio i diamanti, assolutamente non fondamentali nel loro valore d'uso per la sopravvivenza, ma in grado di ottenere una grandissima quantità di altri beni in cambio, per ragioni di piacere, di gusto o di status. Il valore umano della natura, quindi, poteva dipendere dall'uso o dallo scambio tra esseri umani, *al di là* della loro sopravvivenza. Questa differenziazione è l'altro grande elemento determinante della tradizione giuridica occidentale: le economie riflesse sulle altre tradizioni giuridiche non conoscono questa scissione (basti pensare alla finanza islamica, alle economie orientali del dono o all'economia di sostentamento ctonia) (22). La sua origine è nella separazione risalente tra Physis e Nomos come componenti della sopravvivenza. Quale tipo di leggi governa l'uso e lo scambio per la sopravvivenza? Leggi della natura o leggi umane? Oppure una combinazione tra esse? Ovviamente la compresenza e la combinazione di Physis e Nomos sono antichissime: valori determinati da leggi della natura, dal lato dei bisogni e delle risorse (nutrirsi, ripararsi dalle intemperie, bere); ma pure usi e scambi determinati da regole di convivenza, perché i beni della natura sono anche frutto di sforzi congiunti di lavoro e di cultura. Tra i due ordini di leggi, vi furono per lunghissimo tempo distin-

© Wolters Kluwer Italia

zione e separazione. La natura era inalterabile, oggettiva, più forte dell'uomo; le leggi umane, soggettive e arbitrarie, dovevano tenerne conto. Solo negli ultimi tre secoli, si sono moltiplicate le reciproche invasioni di campo, fino a fondare (o «inventare», come puntualizza Serge Latouche) (23) l'economia politica moderna come scienza delle leggi del valore mediate dal denaro: un nuovo Nomos definitivamente separato dalle leggi *della* natura, per la sopravvivenza, e composto invece di leggi *di* natura, per la convivenza, perché esclusivamente attento a osservare le regolarità umane dotate di necessità ineluttabili *al di là* della natura: uso; scambio; valore solo umano. Lo stesso costituzionalismo, come ha efficacemente sintetizzato Niklas Luhmann, non riuscirà a «catturare» questo tipo di economia con la sua forza normativa: ad esser più resistente sarà il Nomos economico (Schmitt lo definirà «Konstitutionelle Verfassung»). Persino il comunismo, che pure si fondava sulla critica materialistica di questa concezione, non ne ha ribaltato la logica. Insomma, qualsiasi economia politica moderna (liberal-individualistica o social-pianificata) e qualsiasi connesso diritto moderno (liberale o alternativo) si sono erti «senza natura».

La separazione diventa nitida nel confronto con Darwin e con la sua considerazione che anche la natura sia governata da una sua economia, comprensiva però dell'umano in quanto riguardante la sopravvivenza della specie, non la convivenza individuale e sociale tra individui. In che cosa consista questa economia della natura, Darwin lo spiega parlando di competizione; ma non nel senso considerato ineluttabile dalla società dello scambio e delle previsioni razionali dei comportamenti umani individuali di attribuzione di valore. Darwin, nelle sue ricerche, non utilizzerà mai la parola ambiente per definire la realtà dei viventi e ricorrerà invece al termine economia proprio per rimarcare una funzione fisiologica che nessun artificio intellettuale e narrativo può eliminare, ma solo occultare. Del resto, da questo quadro concettuale, prenderà l'avvio la riflessione che porterà alla formula «preda/predatore» di Lotka-Volterra (24), nonché alla classificazione delle varie forme di relazione competitiva tra esseri viventi. La competizione, che in natura tutte le specie viventi, compreso l'uomo, sperimentano reciprocamente, non realizza affatto quel gioco razionale di scambio tra individui, che le «leggi *di* natura» inventate dagli umani hanno presunto. Due elementi segnano profondamente la innaturalità della competizione solo umana. 1) La competizione economica umana è unilaterale, individuale e non reciproca, in quanto: interna solo alla specie umana; operante tra i suoi singoli individui; finalizzata all'accaparramento individuale di valore di scambio e di consumo (se non c'è scambio e non c'è consumo, l'economia non esiste). 2) La competizione economica di scambio e di consumo non si fonda più sulla cura della sopravvivenza di ciò che esiste in natura (come valore d'uso fisiologico), bensì sullo sfruttamento e la manipolazione di ciò che esiste ai fini del godimento (in questo senso, è edonistica) e dello scambio individuali. In natura, invece, le cose non si presentano allo stesso modo. In natura, ad essere in competizione sono due o più specie, non singoli individui di una stessa specie (tra i quali, come si vedrà, vige invece la solidarietà comunitaria); e la competizione ha per oggetto la sopravvivenza fisiologica dell'intera specie, non dei singoli individui. Inoltre, la sopravvivenza fisiologica attribuisce un valore d'uso al resto dell'ambiente, non un valore di scambio. Nello specifico, si ha competizione fisiologica: ogni volta che una risorsa necessaria è cercata contemporaneamente da più animali o piante (quindi non solo da un'unica specie) e questa risorsa è in quantità limitante; quando, se la risorsa non è limitante, animali o piante, che cercano quella risorsa, interferiscono reciprocamente in questo processo di ricerca. Di conseguenza, la competizione, in natura, esige, ai fini della sopravvivenza, la ricerca costante di un limite *dentro* e *tra* le specie viventi. Come ha spiegato Darwin, la competizione fisiologica è una competizione da «interferenza». Al suo interno, nessuna popolazione cresce in numero senza limite, in quanto tutte le popolazioni sperimentano la limitazione di risorse, e la limitazione risulta, in definitiva, il fattore di stabilità della convivenza ecosistemica tra tutti i viventi. «Interferire» sul «competitore» è meglio che danneggiare e distruggere il «competitore». «Interferire» sul «competitore» vuol dire accettarne la vita come specie, non distruggerla in cambio di artifici materiali non vitali, di mero consumo individuale. Viceversa, la competizione umana contemporanea indentifica come unici competitori solo gli individui umani, classificando tutti gli altri viventi come oggetti della competizione umana, dunque destinatari non di «interferenze» ma di «appropriazioni». Inevitabilmente questo tipo di competizione produce danni. Il diritto entra in gioco per occuparsi di questi danni ed elaborarne una ontologia diversa dalla natura. Nella competizione economica, in altri termini, l'uomo finisce con l'assumere contorni estranei alla competizione fisiologica, giacché la sua differenza, rispetto agli altri viventi, non risiede più nella capacità di acquisire e difendere le risorse (come avviene per le altre specie e avveniva per la stessa specie umana pre-industriale, segnata dalla competizione da «interferenza» con gli altri fattori naturali – animali, piante, agenti atmosferici, ciclo delle stagioni). Non è un caso che l'economia politica inquadri questa condizione di estraneità con il concetto di esternalità negativa, per spiegare come la competizione umana, per quanto positiva all'interno dello scambio

© Wolters Kluwer Italia

umano inter-individuale (aumento della ricchezza, delle invenzioni, dei consumi), possa risultare negativa all'esterno di quei rapporti, in termini di distruzione – non di mera interferenza – prodotta su altri fattori, non a caso definiti «ambientali» (nasce così la semantica del danno ambientale), da compensare – quindi ri-scambiare – attraverso risarcimenti (si pensi al principio, pacificamente riconosciuto, «chi inquina paga») (25). Tuttavia, dal punto di vista della competizione darwiniana, le conseguenze del comportamento umano possono portare o all'autodistruzione (nella logica preda/predatore di Lotka-Volterra) oppure a un caos collassante che ristabilisca i rapporti di forza tra i viventi a svantaggio dell'essere umano, come ipotizzano il fisico Fritjof Capra (26) e persino uno studio originariamente commissionato dalla NASA (27). Comunque sia, autodistruzione o caos, il comportamento innaturale del competitore umano, per quanto razionale dentro gli schemi della economia politica del valore di scambio e del consumo, risulta autolesionista dentro l'ecosistema: in una parola, cieco rispetto al suo proprio destino animale, per essersi troppo allontanato dalle proprie condizioni iniziali di essere vivente in competizione con tutto il vivente e non solo coi suoi simili, volto a interferire e non a distruggere (consumere), Zoé che opera *insieme* e non BÍos che accaparra *contro* tutto il resto del vivente.

La richiamata «terza rivoluzione industriale» ha reso irreversibile questa parabola. Per dirla con lo storico dell'ambiente James Moore, siamo entrati nell'era della «fine della natura a buon mercato» (28). Le risorse naturali, sempre più scarse per effetto della crescita della popolazione mondiale e dello sfruttamento sistematico funzionale allo scambio e al consumo, tendono ad apparire sempre meno quali meri fattori di produzione privi di uno specifico valore di scambio, e sempre più quali valori – non più solo economici – indispensabili per la sopravvivenza della specie. La loro sempre più stringente necessità fisiologica ne restituisce lo statuto al suo ambito originario di uso di specie, prima ancora che di scambio tra individui.

Diritto ed economia possono continuare a ragionare e funzionare come se nulla fosse successo? Il loro armamentario concettuale e operazionale, che quel processo ha assecondato e legittimato, può permanere indiscusso e immutato? La tematizzazione dei DDN, come si è accennato, denuncia tali questioni. E lo fa, sul piano teorico, in primo luogo scardinando i paradossi di un diritto e di un'economia «senza natura».

Senza natura appare paradossalmente la stessa economica ambientale, perché comunque riflessa solo sulla competizione non darwiniana. Certo, in essa, trova ampio spazio la natura, con tutti i problemi che ben si conoscono, dall'inquinamento alla finitezza delle risorse, ma extra ordinem, giacché la sua tematizzazione non avviene in termini di specie, bensì nell'esatto opposto: con la natura parte del sistema economico degli individui, e non viceversa. Se l'economia classica, compresa quella marxiana, ha finito con l'ignorare la natura, quella ambientale la include per salvaguardare la logica artificiale della competizione esclusivamente interindividuale di scambio e consumo. Si pensi alle categorie della finitezza di alcune risorse impiegate nei processi produttivi (i limiti fisici dello sviluppo) e delle esternalità. Per quel che riguarda il primo tema, anche l'economia ambientale lo classifica come un falso problema, perché presuppone che comunque il progresso tecnologico potrà sempre consentire di sopperire alla mancanza delle risorse esaurite, attraverso invenzioni finalizzate allo scambio (i c.d. «beni vitali artificiali»: è del marzo 2017 la notizia della produzione della prima carne sintetica, in California). Per quel che riguarda invece il tema delle esternalità, l'economia ambientale fa ricorso alle categorie del fallimento del mercato, per giustificare l'intervento di una autorità esterna (lo Stato) che assuma decisioni a fini semplicemente correttivi e di ripristino del mercato stesso di scambio e consumo. Ne deriva che l'economia ambientale si è sviluppata come studio dei correttivi dei fallimenti della sola competizione umana, in un'ottica normativa individualistica, fondata sull'analisi costi-benefici, e non naturale di specie. Strumenti di decisione «Command and Control» e di condizionamento del mercato, come incentivi e scambio dei diritti a inquinare, sono valutati non in funzione della natura, ma dei costi e benefici che producono tra gli attori interni alla sola umanità (consumatori e imprese), al fine di continuare a scambiare e consumare. In tale prospettiva, vengono giudicati positivamente. Questo ha comportato due conseguenze importanti, connesse all'insorgere del tema dei DDN: una serie di esclusioni disciplinari dall'ambito di discussione dei problemi ambientali, come denunciato da Nicholas Georgescu-Roegen (dalla fisica all'ecologia, allo stesso diritto comparato delle tradizioni giuridiche diverse da quella occidentale); elaborazioni di alternative economiche, legittimanti un ruolo forte e invasivo delle regole giuridiche statali rispetto all'economia e al mercato, con l'obiettivo di scardinare o almeno limitare questa logica «senza natura» degli individui e tentare di promuovere un discorso pubblico di specie.

Consideriamo la prima. Aver enfatizzato la sovranità del consumatore ha indotto a perseguire soluzioni ai problemi ambientali fondate prioritariamente sul rispetto degli standard privati volontari di un modello astratto e razionale di individuo umano. Questo ha alimentando un approccio che Joan Martinez Alier

© Wolters Kluwer Italia

ha denominato «ambientalismo dei ricchi», ossia di fiducia nelle capacità autocorrettive degli individui che vivono in contesti istituzionali ed economici consolidati, stabili e avanzati, con poche lacerazioni sociali interne, livelli di omogeneità culturale e valoriale diffusa e assenza o minima presenza di situazioni di predazione e devastazione delle risorse naturali. Tale ambientalismo non mette in discussione l'esistente e dunque non ricerca spazi di conoscenza dei meccanismi della natura, che disvelino contraddizioni e limiti del modello economico dominante, aprendosi ad altre esperienze economiche e giuridiche, che pure esistono. Un esempio di questa logica è offerto dagli stessi documenti ONU, come il «Climate Neutral Now», che patrocinano cambiamenti di stili di vita affidati prevalentemente alla razionalità economica degli individui dei paesi più ricchi. Gli studi del giurista-psicologo Dan M. Kahan hanno mostrato quanta poca attenzione questo ambientalismo rivolga agli spazi di conoscenza più profonda delle connessioni tra economia politica ed economia dalla natura e alla ricerca di alternative per l'intera specie umana.

Sul fronte delle alternative, al contrario, le proposte avanzate difettano proprio di praticabilità giuridico-costituzionale dei discorsi di specie. Si considerino le posizioni di Herman Daly e Serge Latouche. Quella di Daly è così di seguito sintetizzabile. Le esternalità non sono governabili in modo efficacemente compatibile con la natura. Quindi esse devono essere eliminate attraverso processi decisionali di internalizzazione degli effetti. E questa eliminazione può avvenire solo con un processo di progressiva imposizione di una condizione di «stazionarietà» delle preferenze e delle scelte dei consumatori, dove per «stazionarietà» si intende un'economia e una forma di governo, in cui gli effetti delle preferenze e scelte della popolazione totale (la specie) e lo stock totale di prodotti e servizi della natura sono mantenuti costanti dall'intervento di poteri forti e interventisti, legittimabili, prima ancora che dal consenso, dalla partecipazione cognitiva ai dilemmi dell'esaurimento di quei prodotti e sevizi ecosistemici nonché degli effetti intergenerazionali delle esternalità. La posizione di Latouche promuove invece un percorso di «decrescita felice», fondato sul ri-orientamento degli stili di vita e di consumo degli individui, che presupporrebbe un controllo statale delle dinamiche reali di allocazione delle risorse derivate dal potere esercitato dalle imprese e dalle altre istituzioni portanti delle economie capitalistiche. Dal punto di vista giuridico, entrambe richiederebbero revisioni profonde degli assetti normativi nazionali e sovranazionali oggi prevalenti nel mondo (parametrati a un costituzionalismo incentrato sulla limitazione del potere a garanzia degli individui, piuttosto che sul suo rafforzamento comunitario come strumento della specie). Probabilmente dovrebbero indurre a vere e proprie decisioni costituenti, che tuttavia non sembrano profilarsi all'orizzonte.

(22) Sull'economia ctonia, Bailey, *Property Rights in Aboriginal Societies*, 35 *J. L. & Ec.*, 1992, 183-198.
(23) Latouche, *L'invenzione dell'economia*, Torino, 2010.
(24) Nel 1926, il matematico Volterra propose per la prima volta un modello sull'interazione tra prede e predatori, che ha poi inaugurato la discussione sulla misurazione degli equilibri ecologici e sulla biodiversità.
(25) Su queste discrasie, Masera, *Evolucionismo histórico y biológico*, 1 *Fil. EconomÍa*, 2, 2013, 69-87.
(26) Capra, *Il Tao della fisica*, Milano 1982.
(27) Motesharrei-Rivas-Kalnay, *Human and Nature Dynamics (HANDY)*, 101 *Ecol. Econ.*, 2014, 90-102.
(28) Moore, *Ecologia-mondo e crisi del capitalismo. La fine della natura a buon mercato*, Verona, 2015.

4. *La natura come aspettativa normativa.*

Si spiega allora perché lo stesso diritto ambientale abbia sostanzialmente proceduto a rimorchio di questo scenario. Esso si occupa di danni, esternalità, informazione, incentivi, invenzioni, scambi, controlli, conservazioni, protezioni. Paradossalmente, pur essendo «ambientale», nulla o quasi considera di usi fisiologici della natura. Se parla di specie, lo fa per quelle animali, non per l'umana, come se questa non esistesse in natura, ma solo in società. Insomma, regola l'esistente assumendo la natura come oggetto di aspettative normative individuali o al massimo, come si dice nel gergo più recente, eco-sociali (è il caso del c.d. «diritto all'ambiente»), comunque funzionali alla salvaguardia dell'economia dello scambio e dei consumi e quindi soltanto di conservazione e protezione appunto da danni ed esternalità (29). Esplicativi di questa logica sono il lessico dei formanti normativi, che ricorre alla differenziazione tra paesaggio, ambiente, ecosistema, equilibrio ecologico, sostenibilità ecologica come narrazione giuridicizzabile, ma soprattutto le classificazioni che si riscontrano nei formanti dottrinali, anch'essi pregni di narrazioni innaturali.

In primo luogo, il tema della protezione della natura è solitamente inquadrato come sottoinsieme del tema (o materia) ambiente, inteso come spazio antropomorfico di individui. La natura, a sua volta, è acquisita come fenomeno extra-giuridico sia nelle premesse, nella misura in cui riguarderebbe appunto realtà non direttamente o interamente coincidenti con il comportamento di soggetti giuridici, sia nelle conseguenze, abbracciando un orizzonte temporale ulteriore e non direttamente dipendente dalla volontà di quei soggetti giuridici (il futuro prevedibile o i diritti delle generazioni future). Il tutto, in una proiezione simile a quella economica delle esternalità. Orientamenti del genere hanno indotto a inquadrare i comportamenti anti-ambientali o anti-ecologici dei

© Wolters Kluwer Italia

soggetti giuridici in termini anch'essi extra-giuridici, valutabili, in considerazione della estraneità giuridica della natura, solo sul piano etico (si parla infatti di etica del diritto ambientale e dell'ambiente come pure di bio-etica ambientale) e poi su quello economico dei danni inferti all'economia dello scambio. In più, hanno suffragato la distinzione tra un diritto *all*'ambiente, come interesse individuale a non subire danni dalle sue alterazioni, e un ambiente inteso come interesse della collettività a evitare tali danni. La convergenza, in questo modo, è stata orientata sul danno come categoria costitutiva della stessa ontologia giuridica dell'ambiente (ha senso parlare di ambiente e di diritto ambientale, se esiste il danno o comunque il rischio o pericolo del suo verificarsi nei confronti di un soggetto giuridico o di una collettività), in parallelo all'ontologia economica dell'ambiente, esistente nella misura in cui si producono le esternalità. Anche il comportamento umano è stato conseguentemente circoscritto, come rilevanza giuridica, al danno, in termini di effetti direttamente e volutamente manipolativi dell'ambiente o al massimo lesivi dei diritti alla salute (nelle proiezioni economiche, biologiche ed esistenziali dell'individuo). Significativa, in proposito, una recente argomentazione della Corte di giustizia europea (C-534/13) sulla responsabilità da inquinamento, imputabile solo sulla base di un nesso causale immediato, preciso e concordante su e tra cose e individui, per questo non replicabile nei casi di fenomeni diffusi o storici di abuso della natura, dove comunque, nella storia, sono risultate coinvolte intere specie viventi (persino umane, come nel caso del genocidio indigeno), non semplici individui. Si spiegano così le ulteriori distinzioni operate dal formante dottrinale, al fine di indentificare il problema giuridico ambiente in ragione del contesto di produzione del danno o del rischio. Per esempio, la classica tripartizione italiana di «paesaggio e conservazione dei beni», «tutela di suolo, acqua e aria», «governo del territorio» (30), non si serve di acquisizioni dell'ecologia sulle specie. Semplicemente constata dove è ubicato il fenomeno ambiente, nella sua manifestazione di danno effettivo o possibile, rispetto a individui umani e loro condizioni.

È evidente che narrazioni giuridiche di questo tipo non possano che recludere la natura a ontologia esterna o al massimo residuale rispetto al diritto; ancora una volta ontologia e non fisiologia, perché in effetti il diritto ambientale riflette la semantica di tutta la tradizione giuridica occidentale: natura come ordine dell'essere separato dall'umano, ordine fisso e immutabile (da conservare e preservare), privo di una sua fisiologica competizione (da «interferenza»), inesorabilmente neutro rispetto ai valori umani di scambio e di consumo, ai quali subordinarsi. La stessa verbalizzazione giuridica di categorie euristiche come ecosfera, geosfera, biosfera, ecosistema (quest'ultima, coniata dall'ecologo Arthur Tansley, riassuntiva del concetto darwiniano di economia della natura), biodiversità (formula di Edward Wilson per sancire l'esigenza fisiologica della osservazione olistica della competizione da «interferenza») o scadono a elementi appunto extra-giuridici, di cui il formante dottrinale non si deve occupare, oppure ridondano all'interno dei formanti normativi, comprese le Costituzioni, con modalità semanticamente simboliche, giacché comunque ricondotte alla sola manifestazione del danno e delle esternalità, conseguente a scambio e consumo. Insomma, l'esistenza della natura, per il diritto ambientale, coincide semanticamente con la sua negazione. Il diritto ambientale si occupa di luoghi, singoli fattori abiotici o biotici, singoli ecosistemi, una volta danneggiati. Rispetto alle esperienze giuridiche premoderne, come si vedrà, la sua ontologia consiste nel manifestarsi come regola «successiva» al danno. Certo, questo diritto può proteggere la natura preventivamente, ma, quando lo fa, il risultato è quel ritaglio di realtà, quella sorta di heideggeriana «Machenschaft», che individua la natura in un bene singolo, comune, o in senso lato. È questo il caso, per esempio, del sistema internazionale dei brevetti del vivente, trionfo della ontologia della comparazione uomo-natura come costante e irreversibile manifestazione di innovazione apparentemente limitabile, come simbolicamente recita l'art. 27 del TRIPS, dalla preservazione delle componenti della natura (i «casi Myriad», discussi tra Corti statunitense e australiana, e indicati nella giurisprudenza di apertura, ne offrono rappresentazione emblematica delle contraddizioni) (31). Inoltre, questo diritto può pure aprirsi a prospettive più ampie – ecosistemiche, si potrebbe dire – ma come assiologia anch'essa orientata al discorso pragmatico del danno e delle esternalità (32). Si pensi, per fare solo un esempio, al lessico utilizzato dalla Charte de l'Environnement francese o dall'art. 225 della Costituzione brasiliana del 1988. Che cos'è giuridicamente l'equilibrio ecologico come diritto o principio? È un enunciato ad elevato grado di astrazione e indeterminatezza? Uno standard da concordare, come propone la «New Legal Theory» statunitense? Un fattore normogenetico? Oppure è un fattore della fisiologia della natura, da osservare dentro la economia della natura? Ma, in tal caso, come interagisce con le regole umane, costitutive di un ordinamento e con le loro logiche del danno e delle esternalità (33)? In definitiva, come ha osservato Natalino Irti, la natura, pure nel lessico derivato dalle scienze naturali, è stata sostituita da una tecnica giuridica, valutativa del danno come delle esternalità e abilitativa di argomenti assiologici funzionali alla riproduzione del discorso. Quello che è stato definito l'«imperialismo della responsabi-

© Wolters Kluwer Italia

lità civile» permea di sé il diritto ambientale «successivo» (34). La natura permane giuridicamente extra ordinem, tant'è che, quando si impone sulle narrazioni umane sconvolgendone l'ordine giuridico, risulta rubricata come «emergenza» o «fatto eccezionale» (35). Tra l'altro, questo dualismo, insito nel diritto ambientale, abilita la stessa discrezionalità del potere politico: la conoscenza della natura e della sua economia è esterna alla discrezionalità del potere, a differenza dell'economia umana, che invece è riconosciuta interna. Esemplificative di questo panorama sono le tre modalità di produzione di decisioni politiche sui problemi ambientali a livello europeo (decisioni politiche astrattamente mirate a non produrre danni ed esternalità, non semplicemente decisioni giudiziali di soluzione di casi di danno prodotto o producibile). Esse rispondono a quella logica, che Cass Sunstein ha denominato «Law of Fear» (36) e che postula un'asimmetria fattuale nello scambio e consumo (anche) di natura e nel mantenimento intertemporale di nuclei essenziali o standard d'uso di libertà e di diritti, preoccupandosi solo di umani.

La prima modalità è consistita nel ricorso al principio di precauzione. Il suo utilizzo risponde a finalità prioritariamente politiche di imputazione delle responsabilità. Esso, infatti, attribuisce alla scienza un ruolo ausiliario alla politica nella produzione di certezze decisionali sul futuro e assume l'eventuale incompletezza delle acquisizioni scientifiche come fonte di rischio per la politica. La Dichiarazione di Rio sull'ambiente e lo sviluppo spiega l'ordito attraverso la formula della doppia negazione (Principio 15): lì dove vi siano minacce di danni seri e irreversibili (dove danno vuol dire sempre e solo umanità con i suoi interessi economici, non solo con i suoi bisogni vitali), la mancanza di assoluta certezza scientifica non potrà essere usata come motivo per ritardare il ricorso a misure costose in grado di prevenire il degrado ambientale. La logica è sempre quella dell'analisi costi/benefici. Questa analisi, però, non comporta che la politica debba adeguarsi alla cautela scientifica e rinunciare alla scelta tra costo e beneficio. La precauzione scientificamente orientata non impone una preferenza, perché la scienza è sì libera, ma non può fermare la politica. Può solo servire a prendere tempo: la precauzione opera come compromesso dilatorio. Lo rende evidente la Commissione europea, allorquando ha puntualizzato (37) che la doppia negazione non significa legittimazione della cautela scientifica sul futuro, bensì solo qualificazione attuale del rischio rispetto alla decisione contingente da assumere. In altri termini, il rischio di oggi, pur limitativo della decisione, non è incompatibile con decisioni future divergenti (qui emerge quella fiducia verso l'innovazione, che accompagna di pari passo l'economia dello scambio di consumo). La seconda modalità si esprime in tutti i tentativi di liberarsi da questa incertezza, attraverso la pratica di riduzione delle questioni scientificamente controverse da sottoporre a decisione politica. Alla politica spetterebbero le domande (per cui sarebbe la politica a ridimensionare le questioni scientifiche), alla scienza solo le risposte (per cui la scienza si limiterebbe a svolgere il suo compito a-valutativo), in modo tale che le risposte derivino solo dagli interrogativi della politica, *al di là* della libertà scientifica. Anche questa è una linea seguita dalla Commissione europea, nei suoi protocolli di ricorso agli esperti (38). Infatti, l'interazione degli esperti con i decisori politici europei non dipende dal consenso scientifico tra gli esperti stessi né dalle loro certezze o dubbi. Deriva esclusivamente dal procedimento seguito dai decisori politici per il loro coinvolgimento, in particolare nella preventiva configurazione delle questioni da discutere e nella selezione degli interlocutori deputati a rispondervi. La terza modalità va addirittura oltre l'accettazione a-valutativa del pluralismo liberale della scienza, attribuendo alla politica la responsabilità della determinazione valoriale, sulla cui base ricorrere alla conoscenza scientifica. È uno scenario che rintraccia le sue origini nella «scienza di Stato» del Novecento, fondata, tra l'altro, sul credo della statistica come nuova arte politica della previsione del futuro (39), e considera moniti e messaggi scientifici al pari di qualsiasi altra libera rappresentazione morale del futuro stesso (statisticamente probabile, dunque non certo e conseguentemente liberamente valutabile sul piano morale). Ma la politica si nutre di valori e solo il consenso politico legittima le preferenze a base delle scelte da assumere, ancorché nel rispetto del pluralismo della scienza. È questa, tra l'altro, la filosofia della politica scientifica statunitense, recentemente ricostruita in Italia da Giovanni Borgognone, riemersa in tutte la sua paradossalità con le decisioni del Presidente Donald Trump di non sentirsi vincolato dalle previsioni scientifiche sul riscaldamento globale. Tra progresso scientifico con libertà valoriale e decisioni politiche in base a valori legittimati dal consenso, non possono che prevalere le seconde, soprattutto quando operanti dentro un circuito procedimentalmente democratico.

(29) WALLACH-WOODALL, *Whose Trade Organization*, New York, 2004.
(30) GIANNINI, *Ambiente*, *RTDP*, 1973, 15-30.
(31) Di «trionfo del comparativo» verso la natura parla ANDERS, *L'uomo è antiquato*, II, Torino, 1992.
(32) Sul rapporto tra principi e diritto ambientale, cfr. AMIRANTE (a cura di), *La forza normativa dei principi*, Padova, 2006.
(33) Per questi interrogativi, FONTOURA DE MEDEIROS, *Direitos ecc.*, 186 ss.
(34) PONZANELLI, *L'imperialismo della responsabilità civile*, *D.Resp*, 2016, 221.

© Wolters Kluwer Italia

(35) Su queste semantiche, il n. monografico *Catastrofi e trasformazioni*, 5-6 *Laboratorio politico*, 1981.
(36) Sulla cui analisi critica, De Minico, *Costituzione, emergenza e terrorismo*, Napoli, 2016, 61 ss.
(37) UE, *Comunicazione della Commissione sul principio di precauzione* (COM 2000, 1), Bruxelles, 2001.
(38) UE, *Comunicazione della Comunità sulla raccolta e l'utilizzazione dei pareri degli esperti da parte della Commissione: principi e linee guida* (COM 2002, 713), Bruxelles, 2002.
(39) Desrosières, *L'argument statistique*, Paris, 2008, 2 voll.

III. LA NATURA NELLA STORIA COSTITUZIONALE.

5. *«Ecosistemi culturali» e funzioni del diritto.* Secondo Bernd Marquardt, le ragioni di questa configurazione del diritto ambientale sono riconducibili a due matrici storiche: le specificità dell'«ecosistema culturale» dell'Europa continentale, da un lato; la «segmentazione» (per utilizzare i termini dell'a.) delle regole della sostenibilità nell'esperienza europea. Questo significa che esse sono tipiche della tradizione giuridica occidentale. È una tesi simile a quella già proposta da Bachofen nella *Antirittsrede* (1841), secondo cui esisterebbe un diritto della natura per ciascun gruppo umano della storia, peculiare come la lingua e i costumi. E la si ritrova nell'antropologia, che distingue tra multinaturalismo (una sola cultura, molte nature viventi), tipico delle tradizioni giuridiche non occidentali, e multiculturalismo (una sola natura e molte culture), specifico del razionalismo e della differenziazione funzionale della modernità occidentale. Marquardt intende per «ecosistemi culturali» le esperienze di utilizzo delle risorse naturali (principalmente beni e servizi ecosistemici), legittimate e disciplinate da determinati modelli di organizzazione del potere e delle funzioni normative. Ne individua quattro, al momento dell'avvento del costituzionalismo moderno: l'ecosistema del Mediterraneo-Medioriente, contraddistinto dall'utilizzo agrario della natura all'interno di strutture statali organizzate in funzione del commercio; quello delle steppe orientali, fondato sul sostentamento nomade all'interno di piccoli gruppi governati da un capo che garantisce la continuità delle regole (soprattutto di preservazione delle provviste di sopravvivenza) nei diversi spazi di cammino (si pensi al Khanato); quello tropicale delle società agricole o pastorali definibili semplici, perché non vocate al controllo spaziale del commercio e quindi non indotte all'accumulazione per lo scambio (le civiltà precolombiane del continente americano e i regni africani); quello dell'estremo Nord e Sud del pianeta, popolato da cacciatori e raccoglitori, totalmente funzionali ai cicli naturali dei loro ecosistemi (le c.d. «tribù senza Stato») (40). In questo quadro, solo l'«ecosistema culturale» del Mediterraneo-Medioriente, in ragione della sua complessità statale connessa al commercio, ha richiesto meccanismi giuridici di controllo e disciplina della sostenibilità delle risorse naturali, scandendo tre diversi passaggi evolutivi nel diritto riferito alla natura. Infatti, questo diritto si è dovuto necessariamente far carico del governo dei cicli di riproduzione naturale di beni e servizi, in termini di accesso alle risorse e ai servizi ecosistemici (per la produzione), permanenza nel tempo delle risorse e dei servizi ecosistemici (per il mantenimento futuro della comunità territoriale), garanzia dello spazio di utilizzo delle risorse e dei servizi ecosistemici all'interno di una sovranità territoriale responsabile del commercio. Tale «segmentazione» ha risposto dunque alla preoccupazione della sostenibilità del consumo di risorse all'interno di un'organizzazione politico-territoriale chiusa. Ma a questo risultato si è giunti nel parallelo tra progressiva costruzione della sovranità territoriale statale, da un lato, e mutamento delle fonti naturali di mantenimento di quella sovranità. In questo modo, Marquardt distingue tre epoche nella storia europea della sostenibilità: quella neolitica, incentrata sul problema di tutelare preventivamente la pastorizia come fonte di sostentamento dei villaggi; quella medievale «biochimica», focalizzata sulla produzione massiccia di legna per la costruzione dei numerosi borghi e mercati cittadini nati intorno al commercio, ma ancora preventiva nel preservare prioritariamente i bisogni fisiologici di tutte le comunità umane (ripararsi dal freddo e riscaldarsi); quella moderna «fossile», fondata appunto sull'estrazione di energia per alimentare produzioni artificiali (industriali) di beni di scambio e vie commerciali sempre più efficienti e veloci, preoccupata dei danni che il processo estrattivo, a differenza di quello di semplice semina, raccolta e taglio, progressivamente produrrà. Ognuna di queste esperienze avrebbe contribuito a edificare un proprio diritto ambientale, solo in parte transitato nelle epoche successive: dal regime giuridico degli animali, al diritto comune medievale degli usi civici e dei divieti nei campi e nelle foreste (osservati anche dai «baroni del buon governo») (41), al diritto moderno della rappresentanza degli interessi economici dei produttori artificiali (commercianti, industriali, investitori). Particolarmente netta sarebbe stata la cesura tra diritto ambientale «biochimico» e diritto ambientale «fossile», per due ordini di ragioni. Soltanto il primo, marginalmente sopravvissuto nel sistema elvetico dell'«Allmende» ma riscontrabile pure nella proprietà «regoliera» del Nord Italia, avrebbe funzionato nella logica della competizione naturale da «interferenza», riuscendo a coniugare processi partecipativi di deliberazione democratica sulla condivisione di beni e risorse naturali e regole sulla loro cura nel tempo, a differenza del secondo, condizionato dal consenso sull'immediato sfruttamento di risorse per estrarne valore di scambio nella competizione umana

© Wolters Kluwer Italia

della società commerciale. Di conseguenza, solo il primo avrebbe agito come insieme di regole primarie con funzioni «preventive» di cura, ossia di proibizione del consumo scriteriato dei beni «selvatici» (il termine più ricorrente, nell'Europa continentale per definire la natura, era quello di «silva») causativo di danni in termini di riduzione di quegli stessi beni; a differenza del secondo, in cui la prevalenza dello scambio avrebbe condotto a privilegiare una figurazione del danno come riparazione di una ingiustizia oggettiva sugli interessi commerciali prima ancora che sui beni, riconducendo la funzione delle regole alla riparazione successiva alla libera estrazione delle risorse energetiche. In ogni caso, tutte e tre le epoche avrebbero vissuto esperienze giuridiche di sostenibilità delimitata, ossia praticabile sempre e comunque dentro un determinato spazio, senza mai discutere della natura e della terra come sfere corrispondenti all'intero pianeta. Questo avrebbe favorito il consolidamento del diritto ambientale come apparato semantico circoscritto alle forme economiche locali di produzione o estrazione. Ma questo spiegherebbe proprio la inadeguatezza di quell'apparato di fronte alla condizione contemporanea di «fine del neolitico» (42), ossia di superamento degli spazi circoscritti del dissesto della vita naturale, a causa della globalizzazione degli scambi e degli interessi.

(40) Si semplificano risultanze dell'antropologia dello Stato: SHARMA-GUPTA (a cura), *The Anthropology of the State*, Oxford, 2006.
(41) CASSANDRO, *Storia delle terre comuni e degli usi civici nell'Italia meridionale*, Bari, 1943.
(42) SERRES, *Tempo di crisi*, Torino, 2010.

6. *La Carta della Foresta.*

Anche l'esperienza di Common Law inglese ha conosciuto evoluzioni simili, ancorché declinate sulle particolarità di quel sistema, segnato da un regime del Land, delle Tenures e della Forest, differente dal dominium dei sistemi romanistici e abilitativo di specifici Rights of Common e Natural Rights, non riscontrabili altrove. Nello specifico, è significativa la vicenda storica della irreversibile espunzione dalla Magna Carta della cosiddetta Carta della Foresta, nel 1217, e della emanazione, nel 1235 da parte di Enrico III, dello Statute of Merton riguardante le «Enclosures». La Carta della Foresta è considerata il primo documento costituzionale mirato a disciplinare l'accesso alle risorse naturali comuni (the Forest) da parte di ogni uomo libero (Every free Man), al di là di qualsiasi status o interesse da rappresentare. Per questa ragione, essa divenne nota nei secoli con il nome di «Carta dell'uomo comune». Bisogni elementari come il cibo, l'abitazione, la legna per riscaldarsi, la caccia e il pascolo per nutrirsi, venivano riconosciuti in termini di diritti di tutti al loro accesso. La Carta della Foresta parlava dunque di servizi ecosistemici come acqua, legna, fuoco, prima che questi venissero scoperti nel loro valore quantitativo di scambio. In ragione di tale specificità, il documento del 1217 si fondava sul principio che il «comune» non è proprietà, ma uso; che il Commoner è un partecipante, non un proprietario, un soggetto che condivide beni per bisogni naturali comuni, senza rivendicare diritti individuali a beni vitali. In un'epoca di diritti feudali, il testo segnava chiaramente una specifica tendenza, pure al cospetto della stessa Magna Carta del 1215, che, com'è noto, si limitava all'enunciazione dei diritti e privilegi di determinati soggetti sociali (baroni e clero). Infatti, sia la Magna Carta che la Carta della Foresta parlavano di libertà, ma declinavano l'uso della libertà in termini differenti: da un lato, con la Magna Carta, la libertà era configurata come rivendicazione di garanzie esclusive verso il sovrano (il codice genetico della dialettica libertà-autorità del costituzionalismo moderno); dall'altro lato, con la Carta della Foresta, la libertà era considerata presupposta nell'accesso naturale (comune) a beni naturali comuni (le foreste, nel loro significato onnicomprensivo medievale). Non a caso, nella cultura inglese, almeno fino all'*Ivanhoe* di Walther Scott (1820), la foresta mantenne il significato sinonimo di libertà e giustizia senza gerarchie. Esclusività versus accesso comune avrebbero scandito la dialettica insita nella storia di due documenti, espressivi di due pratiche: da un lato, soggetti versus soggetti (sudditi/sovrano, libertà/autorità), dall'altro, esseri umani con naturali bisogni di servizi ecosistemici non versus ma in natura; the Forest non più come locus neminis, bensì come locus communis, luogo appunto del comune, libero accesso ai bisogni della vita. Per tale ragione, la Carta, sulla scia del diritto ambientale «biologico» continentale europeo, poneva divieti, prima ancora che diritti, in nome appunto dell'uso comune dei beni: divieti di occupazione, sfruttamento, recinzione esclusiva. Il locus communis doveva rimanere aperto e condiviso: regole primarie naturali. Nel tempo, questa originaria vocazione di compatibilità delle due pratiche co-immunitarie verrà progressivamente ridimensionandosi, contribuendo a sbilanciare il codice genetico del costituzionalismo moderno sul fronte esclusivo della relazione tra individui e loro creazioni: libertà versus autorità e limitazione del potere a favore delle libertà; non limitazione del potere e delle libertà a favore del locus communis della foresta. La lotta costituzionale sarà per la libertà umana *contro* il potere umano, non certo per il comune umano bisogno di sopravvivenza *contro* libertà e poteri umani innaturali. Diversi processi storici segneranno questo sbilanciamento. Il primo si manifesterà con le prassi delle «Enclosures» e con la progressiva disciplina repressiva dei «furti di

© Wolters Kluwer Italia

legna». Nel noto scritto giovanile di Karl Marx, intitolato *Dibattiti sulla legge contro i furti di legna* (1848), l'evento viene denunciato come dimostrazione della insensatezza e della profonda ingiustizia di qualsiasi limitazione di accesso alle risorse naturali comuni: «Quando una legge denomina furto un'azione che non è nemmeno raccolta abusiva di legna, la legge mentisce» (43). La «menzogna», nella spiegazione di Marx, non consiste nel riconoscimento della proprietà della legna, già prevista dal capitolo 31 della Magna Carta, bensì nella negazione del bisogno comune di usi comuni (l'uso della legna per riscaldarsi) e nella trasformazione, per opera della legge, della realizzazione naturale di quel bisogno addirittura in reato. Da tale angolo di visuale, che era la visuale della Carta della Foresta, le «Enclosures», ancorché legittimate dalle leggi e dal consenso parlamentare (in quanto la loro espansione sarà favorita dal Petition of Rights), si manifesteranno come un controsenso rispetto ai bisogni naturali comuni tutelati dal documento del 1217: il bisogno, da bene giuridico comune, si trasforma in bene escludente in ragione della esclusività del titolo sulle cose, da proteggere per via penale. Del resto, a differenza del capitolo 12 della Magna Carta («No scutage not aid shall be imposed on our kingdom, unless by common counsel of our kingdom»), nessuna disposizione della Carta della Foresta sottoponeva l'uso delle foreste alla volontà di una rappresentanza. Sarà invece il lento processo di recinzione, a partire dal primo periodo Tudor sino al compimento della rivoluzione industriale, a tradurre anche le risorse naturali comuni in oggetto di consenso parlamentare. Lungo questa direttrice, poi, la scienza economica qualificherà le stesse «Enclosures» come base delle libertà economiche presidiate dalla garanzia «No taxation without Representation». Allo stesso modo, si delineerà il progressivo tramonto della forza normativa e del valore costituzionale della Carta della Foresta, in quanto rivolta a cose e soggetti (alberi, animali, Every Man) privi di titolo specifico, a tutto vantaggio della Magna Carta, riferita invece a oggetti e soggetti qualificati dal titolo e dall'interesse (nobili, clero, proprietà, ricchezza, commercio). «Enclosures» e libertà economiche sulle cose risulteranno compatibili con la Magna Carta, ma in crescente conflitto con la Carta della Foresta; tuteleranno coloro che hanno proprietà e commerciano beni, a svantaggio di chi non ha nulla se non i propri bisogni naturali da soddisfare nella foresta. Come ha concluso Douglas North, con il compimento del processo delle «Enclosures» verrà meno la logica della cooperazione nell'uso dei servizi ecosistemici, propria della Carta della Foresta, a tutto vantaggio della competizione per l'appropriazione dei beni, implicita nella Magna Carta (44). L'effetto di questo abbandono sul fronte del codice genetico del costituzionalismo moderno sarà colto da Jean Jacques Rousseau, nel suo celebre «dilemma del cacciatore» (reso nel suo *Discorso sull'origine della disuguaglianza* del 1754), spiegando che la sola dialettica libertà/autorità inevitabilmente fa insorgere il problema della conflitto degli interessi individuali verso i propri benefici immediati sulle cose, rispetto ai benefici, comuni, ma non di per sé immediati, di tutti nel locus communis della natura (i cervi da cacciare). Il costituzionalismo non sarà cooperazione; non sarà uso comune.

Una simile figurazione, però, si dimostrerà parziale e insufficiente non molto tempo dopo dal suo nascere, soprattutto al cospetto del passaggio dal paradigma organicistico a quello meccanicistico nel dominio costituzionalizzato delle risorse naturali. Infatti, i giacimenti fossili furono originariamente interpretati come una estensione sotterranea del regno vegetale e per tale ragione vennero qualificati come «foresta sotterranea», attribuendo a quelle risorse lo stesso potere rigenerativo proprio della natura organica: cose dominabili dall'uomo per la sua felicità, senza limiti perché rigenerabili, liberamente acquisibili attraverso il consenso (il diritto ambientale «fossile»). Il classico binomio tassazione-rappresentazione fungeva da trait d'union di tutti i rapporti tra esseri umani e cose. Inoltre, poiché acqua e legno (The Forest), una volta ridotte a cose da dominare per la felicità umana, presentavano complessi problemi di misurazione, in quanto soggette al cambiamento continuo, a un divenire fisico dovuto alla loro interazione complessa con altri elementi dell'ecosistema (clima, suolo, flora, fauna, ecc. ...), esse necessitavano di misurazioni precise per la garanzia dei diritti di proprietà e la tassazione fiscale. Queste misurazioni furono alla base non solo della scienza della «silvicultura economica», fondata sui postulati dell'appropriazione delle risorse naturali e quindi della necessità di quantificarle nel loro valore di scambio, ma anche della costruzione del concetto di ambiente come opportunità economica di crescita o di preservazione proprietaria (si pensi alla nascita del primo parco naturale – quello di Yellowstone – istituito con l'espulsione delle comunità indigene, non gradite ai consumatori bianchi), oltre che persino della stessa semantica della sostenibilità moderna («fossile»), intesa esclusivamente come replicabilità nel tempo del valore di scambio, a garanzia degli interessi economici di oggi e di domani. Per questi motivi, tali misurazioni vennero collegate ai mutamenti della rappresentanza politica. La rappresentanza politica sembrava offrire la migliore garanzia all'attivazione di questo processo di valorizzazione periodica esclusivamente economica dell'ecosistema. Quando, però, si assunse la consapevolezza scientifica, agli inizi del XIX secolo, che le riserve sotterranee erano limitate

© Wolters Kluwer Italia

ed esauribili in modo non rigenerabile – e che quindi, con la loro diminuzione, sarebbe diminuita la stessa libertà di sfruttamento e il consenso periodico di valorizzazione – un vasto dibattito si aprì sulla loro disciplina giuridica, non riconducibile ai postulati dell'accesso proprietario e dello scambio commerciale. Ne offrì una prova il conflitto tra proprietari di miniere e commercianti, nella Inghilterra dei primi decenni del XIX secolo, a proposito della forma ottimale di tassazione del commercio di carbone. Principio di tassazione nella libertà di commercio, tutelato dalla Magna Carta, e disciplina dell'accesso alle risorse naturali sotterranee, non più ispirato alla Carta della Foresta, entrarono in collisione. E questa non conciliabilità tra logica dello scambio ed esauribilità della risorsa sotterranea manifesterà progressivamente i limiti delle stesse categorie dell'economia politica classica, presupposte dal costituzionalismo e interamente basate sui principi paradigmatici di un sistema energetico solare-agrario rinnovabile, fondato sulla proprietà e sullo scambio, preoccupato solo del rapporto libertà/autorità/consenso, ereditato dai postulati della Magna Carta. Il famoso «paradosso di Jevons» del 1865, sull'uso del carbone come risorsa esauribile, ne certificherà la fallacia. Le risorse naturali non sono tutte uguali e le finzioni della rappresentanza politica in nome della tassazione proprietaria, omologando e bilanciando elementi naturali fra loro diversi, in nome degli interessi rappresentativi prevalentemente economici, non riescono a eliminarne le differenze naturali. La «foresta sotterranea» è irreversibilmente esauribile, sicché la garanzia della libertà di uso e commercio della stessa, ancorché legittimata dal consenso della rappresentanza periodicamente rinnovata, non garantirà affatto risultati ottimali, efficienti, duraturi per tutti. Con questo esito, il diritto ambientale «fossile» confessava la propria impotenza.

(43) MARX, *Scritti politici giovanili*, Roma, 1963, 182.
(44) NORTH, *Markets and Other Allocation Systems in History*, 6 *J. Eur. Econ. History*, 1977, 703.

7. *Costituzionalismo ideologico, darwinismo, ecologia politica.*

Le fratture del costituzionalismo rivoluzionario francese aggiungono qualcosa in più a questo scenario. Esse furono accompagnate da una rifondazione delle scienze umane che pretendeva di realizzare un'analisi fisiologica dell'organizzazione materiale dell'uomo allo scopo di elaborare una morale fondata sulla natura. Destutt de Tracy inaugurò la «scienza delle idee» (la «ideologia») come «parte della zoologia». Volney pubblicherà nel 1793 la *Legge naturale o catechismo del cittadino*, per sostenere la compatibilità tra armonia naturale e armonia sociale, come del resto ritenevano pure Condorcet e Daunou, attraverso le regole della Costituzione dello Stato. Di lì a poco, anche in Italia Giandomenico Romagnosi, con la *Introduzione allo studio del diritto pubblico universale* (1805), individuerà un diritto alla felicità articolato come «autoconservazione», che deve essere garantita dal diritto, e «perfezionamento», che dev'essere promosso dal diritto. Questo dualismo dei nascenti diritti umani moderni in termini appunto di garanzia e promozione non risulterà così ricorrente e importante nei dibattiti e nelle esperienze del costituzionalismo statunitense. Oltreoceano prevarrà il primato individuale del progresso come condizione naturale di sopravvivenza individuale attraverso la proprietà, tant'è che la Costituzione del 1787, all'art. 1 Sez. 8, Clausola 8, lo consacrerà nell'apposita tutela dei diritti di autore.

Al contrario, il costituzionalismo francese si contorcerà a lungo e traumaticamente proprio sul modo di disciplinare giuridicamente l'«autoconservazione» naturale dell'uomo. Emblematici furono i due *Discorsi* tenuti da Robespierre alla Convenzione, il 2-12-1792 e il 24-4-1793, per tentare di introdurre, nella Dichiarazione, un «dovere della società alla sussistenza» e di qualificare la proprietà come «istituzione sociale» da limitare nell'«interesse generale dell'umanità». L'«autoconservazione» avrebbe dovuto consistere in una condizione naturale e sociale al tempo stesso, in una sorta di compromesso, se così può dirsi, tra l'idea di inesauribilità di Francisco de Vitoria, il quale, nel suo *De indis recenter inventis relectio prior* (1539), considerava la natura come bene comune accessibile a chiunque (quindi anche agli Spagnoli, per utilizzarne le risorse «non valorizzate» dagli Indios) e quella di John Locke, nel Capitolo V del suo *Secondo Trattato sul governo* (1690), dove l'«autoconservazione» umana coincideva col diritto di proprietà per mangiare e bere.

D'altra parte, questa difficoltà rispecchiava le incertezze anche scientifiche su che cosa fosse effettivamente l'autoconservazione naturale. Stavano sempre più prendendo piede le prospettive evoluzionistiche. Lamarck, con la sua *Filosofia zoologica* (1809), aveva fondato la biologia intesa appunto come osservazione sistematica dell'origine, della organizzazione e degli sviluppi dei corpi viventi, secondo nessi di causalità considerati fissi e consequenziali. Tuttavia, per gli ideologici del diritto e della natura (i costituzionalisti e i filosofi), evoluzione e sviluppo erano considerati sinonimi e verranno per questo confusi nel loro inquadramento naturale e sociale. Infatti, il loro interesse si concentrerà prioritariamente sul rapporto tra una forma ideale di armonia socio-naturale e il molteplice fenomenico delle esperienze. Thiry d'Holbach, nel *Système de la nature* (1770), spiegherà che l'uomo non è eterno, perché le sue forme moderne di

© Wolters Kluwer Italia

organizzazione sociale differiscono di molto da quelle primitive. È quindi la società a spiegare la natura; non viceversa. Di conseguenza è naturale che il diritto costituzionale si occupi di società.

La combinazione venne indirettamente ribaltata da Darwin, soprattutto a seguito dell'influenza su di lui esercitata da Malthus e dal suo *Saggio sul principio della popolazione* (1838). Se nascono più individui di quanti non possano trovare sostentamento, si produce una lotta per l'esistenza che non può non avere rilievo giuridico e costituzionale (appunto come diritto all'«autoconservazione»), ancorché risponda a meccanismi di selezione naturale. Di conseguenza, la società non è solo un equilibrio di regole umane. Rispecchia interazioni naturali, prima ancora che equilibri voluti dall'uomo. Inoltre, secondo Darwin, e diversamente da Lamarck, non esistono nessi causali fissi e ripetitivi all'interno della vita naturale, per cui la presunzione di fissare regole in parallelo a presunti nessi causali della natura risulta fallace, come la vicenda inglese della «foresta sotterranea» si stava incaricando di rendere evidente. La natura è una storia evolutiva, influenzata dall'azione di cause molteplici che variano in ragione proprio dell'interazione di molteplici fattori (la competizione da «interferenza», di cui si è fatto cenno). In definitiva, Darwin imponeva la revisione delle tassonomie e tipologie proprie dei saperi del tempo, compreso quello giuridico insito nei formanti del costituzionalismo moderno. Le Costituzioni moderne si articoleranno come dinamica della realtà, controllata attraverso condizioni precostituite e causali di funzionamento (del resto, la pretesa realizzerà l'obiettivo con la codificazione). L'inedito concetto darwiniano di «variazione casuale» dimostrerà invece che la realtà non è del tutto controllabile per mezzo di regole fisse; e questo non perché in natura non esistano leggi o cause, ma semplicemente per il fatto che ogni legge o causa conosce variazioni finali non prevedibili, perché dentro l'intera natura. Il celebre esempio della ricaduta di una manciata di piume lanciate in aria disarmava: regolata da leggi (la gravità), anche se nessuno ne può prevedere la posizione finale (la variazione determinata per esempio dal vento o dal calore della terra). In definitiva, come osserverà Dewey (45), dopo Darwin persino il modo di trattare la politica non poteva più essere lo stesso. E in effetti così fu, ma in una duplice direzione: quella del cosiddetto «darwinismo sociale», che leggerà nel progresso materiale dell'uomo il suo primato evolutivo su tutta la natura, giungendo poi a classificare i livelli di progresso anche in ragione delle forme istituzionali di convivenza umana (si pensi alla contrapposizione tra spirito democratico della «Zivilisation» franco-britannica ed eroico cesarismo della «Kultur» germanica); quella della contingenza di tutte le leggi (umane e di natura), sintetizzata per esempio da Boutroux (con l'omonimo libro del 1874), per significare un'apertura tollerante verso il pluralismo delle forme di conoscenza e pratica dei rapporti tra società e natura.

Entrambe sembreranno condividere un ottimismo tutto sommato presente già in Darwin. Per esempio, il concetto di «costituzione delle cose», elaborato da Spencer nella sua *Statica Sociale* (1851) serviva a far ritenere che l'organizzazione umana fosse in grado di costituirsi in armonia con l'ambiente, attraverso un continuo adattamento alle circostanze. Questo adattamento in armonia consente sviluppo (come dirà sempre Spencer anche nella sua *Ipotesi dello sviluppo*, del 1857), compatibile con le leggi di natura. Le «Entwicklungsklauseln», costituzionalizzate per la prima volta nel testo di Weimar del 1919, inaugureranno, sul piano giuridico, questa prospettiva.

Due dinamiche, però, riveleranno la problematicità del rapporto tra eredità darwiniana e sue conseguenti costruzioni sociali e normative.

La prima è data dal regime costituzionale della proprietà. La formula «Eigentum verpflichtet», introdotta dall'art. 153 della Costituzione di Weimar, e connessa alle «finalità di giustizia» e di garanzia dell'«esistenza degna dell'uomo» indicate dal precedente art. 151, emancipa lo statuto della proprietà dalla sola dimensione individuale di soddisfacimento e tutela, per aprirsi a proiezioni comunitarie comprensive anche della salvaguardia della natura, in termini ora di imposizione autoritaria (si pensi al c.d. «ecofascismo» degli anni trenta) ora di cogestione o partecipazione comunitaria (come tentato in alcune esperienze delle Repubbliche popolari dell'Europa orientale). La proprietà come diritto umano (in tali termini riconosciuta dai documenti internazionali: art. 17 Dichiarazione universale diritti umani ONU; art. 1 Protocollo 1 Cedu; art. 21 Convenzione americana dei diritti umani; art. 14 Carta africana dei diritti umani e dei popoli; art. 31 Carta araba dei diritti umani) permane ambivalente nelle sue declinazioni come condizione naturale individuale di «autosussistenza» o come ostacolo alla sopravvivenza della specie in armonia con la natura.

La seconda dinamica vede nella vicenda della Costituzione di Haiti del 1805 la sua sintesi esplicativa. Questo testo non solo superava la distinzione cultura/natura, presupposto dalla «scienza delle idee» dei francesi, ma, dichiarando che tutti nascono «neri senza alcuna distinzione di razza» e riconoscendo i diritti delle donne, per la prima volta formalizzava i riferimenti alla natura e alle nature. Esso, in altri termini, sembrava ripristinare, anche attraverso il richiamo a tradizioni giuridiche ctonie (in particolare con la tolleranza verso i riti africani), una armonia tra esseri umani e natura, opposta sia al nascente darwinismo

© Wolters Kluwer Italia

sociale, giustificativo della suddivisione dell'umanità per razza e genere, sia al primato della proprietà come premessa indefettibile dell'autosussistenza umana. L'esperienza haitiana sarà violentemente repressa dagli Stati portatori del costituzionalismo ufficiale: Francia, Inghilterra, Stati Uniti. Il suo epilogo, tuttavia, getta luce su quelle periferie della modernità costituzionale, appartenenti a un mondo «scoperto» e colonizzato non per cultura ma soprattutto per natura, ossia in funzione di una predazione di risorse naturali (originariamente ricchissime soprattutto di valore di scambio) realizzata attraverso l'estrattivismo, il lavoro schiavo, la negazione costituzionalizzata delle modalità autoctone di uso di quelle risorse (46). Voltaire aveva individuato il progresso nel passaggio dalla condizione di vita selvaggia di mero utilizzo di quelle risorse a quella sociale di estrazione e sfruttamento, elogiando, in questo, l'opera dei Gesuiti nelle Reducciones con gli Indios. Sulla constatazione della emersione di due diverse ecologie politiche (europea di produzione ed extraeuropea di estrazione schiavizzante) si era poi fondata la celebre *Storia delle due indie* dell'abate Raynal, del 1770 (47), che aprirà le porte a una serie di tentativi di spiegazione delle contraddizioni tra ricchezza di risorse naturali e sottosviluppo costituzionale, nota pure come «maledizione delle risorse» o «male olandese».

(45) DEWEY, *The Influence of Darwin on Philosophy*, New York, 1910.
(46) MANN, *1491. New Revelations of Americas before Columbus*, New York, 2005.
(47) In generale, BINOCHE (a cura), *Les équivoques de la civilisation*, Seyssel, 2005.

8. *Natura, Stato, benessere.*
L'equivoco del darwinismo sociale (inteso come selezione naturale di individui capaci e non come fisiologico e tollerante pluralismo della stessa specie) (48) e i nuovi assetti del regime della proprietà hanno condizionato anche le ideologie sul ruolo dello Stato, nella sua duplice funzione di edificatore degli spazi di decisione sovrana sulle risorse della terra e di allocatore e distributore di benessere di vita tra i cittadini. Le Costituzioni, frutto delle rivoluzioni moderne, si caratterizzano per la progressiva scorporazione delle funzioni pubbliche dalla proprietà privata e quindi per la produzione di decisioni e procedimenti non più ad essa direttamente connessi. La proprietà privata, a sua volta, cessa di assolvere scopi differenti da quelli del puro uso personale o economico-produttivo (se ne è fatto cenno con riguardo al suo superamento con Weimar, anticipato dal diritto agrario costituzionalizzato in Messico nel 1917). Questo ha comportato una trasformazione del rapporto tra territorio, proprietà, Stato, al cui interno beni e risorse della natura sono risultate inquadrabili parallelamente come interesse pubblico e interesse privato. Dalla prima combinazione ha preso forza la tematica della sovranità statale delle risorse naturali, oggi ulteriormente focalizzata sulle risorse alimentari (la c.d. «sovranità alimentare»). Dalla seconda, a cavallo tra Otto e Novecento, si sono sviluppati i dibattiti sul benessere umano come interesse pubblico, oggetto di apposite funzioni, o interesse privato di libertà (si pensi alla semantica giuridica della privacy statunitense, al c.d. «diritto di farsi male», a tutti i dibattiti intorno al c.d. «paternalismo giuridico» dello Stato in nome della salute). Entrambe hanno favorito pure discorsi e meccanismi istituzionali fondati su presunte fisiologie sociali (razza, sangue, terra), mescolate a una ontologia giustificativa di identità (lingua, storia, tradizioni). È stato questo il terreno fertile per le dogmatiche dello Stato «organico», le teorie dei grandi spazi (da Haushofer a Schmitt), la dottrina dello «Stato biologico» di Rudolf Kjellén, la «ecologia umana» (o «ecologia della storia») di Juan Beneyto Pérez (49). Lo stesso nesso novecentesco tra fisiologie della natura e ontologie del discorso giuridico ha orientato persino alcune declinazioni dello Stato sociale, come «Gesellschaftspolitik» eugenetica, per esempio nell'esperienza del Welfare svedese studiato da Luca Dotti, o come selezione di vite meritevoli di tutela, nelle teorie di Peter Singer in nome dell'eguaglianza fra specie umana e animale, dove discriminazioni legali verso le persone meno abili, per capacità intellettive o diversità fisiche, e riconoscimenti dei diritti degli animali sarebbero ammissibili «per natura». Infine, nei primi del Novecento, l'interrogativo sul rapporto tra fisiologie della natura e benessere umano è stato alla base altresì delle teorizzazioni del cosiddetto «Human Welfare» (50), come terza via tra liberalismo e socialismo.
Se la natura ha a che fare con il benessere umano, lo è solo come indicatore delle condizioni individuali ottimali di godimento dei vantaggi materiali e sociali elargiti dallo Stato, oppure come accettazione delle pluralità di forme di vita che la natura offre a tutti i viventi, compreso l'uomo come specie? Questa domanda diventerà significativa solo negli anni settata del Novecento, con la nuova scienza inaugurata da Konrad Lorenz, l'etologia animale, impegnata a scoprire le molteplici fisiologie del benessere per tutti i viventi, non solo per l'uomo. Ma è una domanda costituzionalmente rilevante, giacché ad essa rispondono i tentativi odierni di giuridificazione delle fisiologie della natura, mirati (in opposizione al darwinismo novecentesco, di impronta socialmente selettiva) a liberare l'idea di benessere da qualsiasi etica ontologica: i recenti esperimenti di costituzionalizzazione dei DDN (lo «Stato del buen vivir» descritto da Silvia Bagni) tracciano inediti legami tra natura e inter-culturalità, plurinazionalità, cura del vivente, benessere

© Wolters Kluwer Italia

non solo economico e materiale, frugalità, accettazione delle differenze, biodiversità, superamento dei limiti identitari della cittadinanza, proprio per riconoscere e promuovere alternative plurali (dunque tutt'altro che selettive) di forme di buona vita, al di là della dicotomia tra interessi pubblici e privati e nel rispetto della natura.

Inoltre, alla stessa domanda si richiamano le discussioni transdisciplinari sul superamento del cosiddetto «antropocene», l'era del dominio ontologico e sociale dell'uomo sulla natura. Moore arriva a denominare il tempo attuale «capitalocene», non solo per designare i metodi di strumentalizzazione delle fisiologie della natura, utilizzati dai sistemi capitalistici avanzati per attivare benesseri fittizi, distruttivi e discriminatori, ma soprattutto per ricordare che la presunzione del benessere attraverso lo Stato territorialmente sovrano delle risorse non abbia conosciuto declinazioni pacifiche e costruttive ovunque (così recuperando le constatazioni sulle due ecologie politiche del mondo). Non è stata tutta l'umanità a porsi a dominio della natura. Come si è evoluto un «ambientalismo dei ricchi», così l'idea di benessere coniugato con le fisiologie della natura è servito a riaffermare, sotto vesti non più solo ontologiche, discriminazioni, asimmetrie geografiche, visioni dell'armonia e dello sviluppo funzionali a determinati rapporti di forza tra esseri umani nell'accesso alle risorse, al loro utilizzo e sfruttamento, alla loro distribuzione. È significativo osservare che questa lettura coincide con le previsioni sul destino del pianeta Terra, rappresentate dal biologo Edward O. Wilson. La permanenza di un benessere costruito artificialmente da una parte dell'umanità a danno dell'intera natura e nella strumentalizzazione di alcune soltanto delle sue fisiologie, condurrà prima o poi all'«Eremocene», ovvero all'era della solitudine di chi pagherà il prezzo più alto di questo iato: o l'umanità negletta, i poveri del Sud del mondo, nella distruzione di tutto o gran parte della natura (si pensi al fenomeno, già in atto, dei cosiddetti profughi «climatici»); o del vivente, nell'autodistruzione dell'uomo soffocato dal suo stesso benessere innaturale di auto-colonizzazione (si pensi al fenomeno della c.d. «defaunizzazione antropocentrica») (51).

(48) SANCHEZ, *Darwin, Artificial Selection and Poverty*, 29 *Politics Life Sc.*, 1, 2010, 61-71.
(49) Si rinvia a LOSANO, *La geopolitica del Novecento*, Milano, 2011.
(50) HOBSON, *Work and Wealth: a Human Valuation*, New York, 1914.
(51) WILSON, *Metà della Terra*, Torino, 2016.

IV. NATURA E STATUTI DISCIPLINARI DELLA CONOSCENZA.

9. *La Commissione Gulbenkian.*

Il tema dei DDN interseca dunque diverse dimensioni ed esperienze giuridiche all'interno della stessa tradizione giuridica occidentale, accomunate tutte dalla sempre più profonda frattura tra natura come ontologia dell'essere umano e natura come fisiologia che pre-esiste all'uomo e permane con le sue dinamiche di «variazione casuale». Questo significa che la divaricazione tra esperienze della natura ed esperienze sociali e giuridiche non segue a imprevedibili «variazioni causali» della natura stessa. Ha costituito e costituisce, invece, un atto di volontà umana, suffragato da statuti di conoscenza e di azione ben disciplinati nel mantenere la separazione (52). La consapevolezza era già presente nello stesso Darwin, con i suoi appunti filosofici (i *Notebooks*) risalenti al 1836-1844, ma raccolti e trascritti soltanto nel 1974 e pubblicati nel 1987: l'intelligenza animale, compresa quella umana, può vivere di forme di assuefazione verso i propri comportamenti o di apprendimento verso tutta la natura circostante. E assuefazione e apprendimento attivano «variazioni casuali» sui destini di ciascuna specie, ma con la differenza che l'assuefazione prelude all'estinzione. Nel rapporto tra umanità, regole e natura, si potrebbe sostenere che assuefazione e apprendimento non risultino più in comunicazione, non solo verso l'esterno, ossia verso la natura, alla cui qualificazione meramente ontologica la tradizione giuridica occidentale si è appunto assuefatta, ma persino all'interno della stessa specie umana, assuefatta alle separazioni disciplinari ed euristiche delle proprie dimensioni di conoscenza e pratica della vita rispetto agli individui. La constatazione fu specificamente denunciata dalla cosiddetta «Commissione Gulbenkian», composta tra gli altri da Ilya Prigogine, con il suo Rapporto *Aprire le scienze sociali* del 1996, volto proprio a superare le partizioni reificate delle diverse discipline, per saper discutere unitariamente le nuove trasformazioni del mondo nei suoi spazi politici ed economici rispetto alla natura e a tutte le specie viventi, compresa l'umana (53). Di fronte ai problemi umani e sociali verso la natura, gli steccati disciplinari assuefanno certezze parziali, ostacolano apprendimenti, producono soluzioni insoddisfacenti, abilitano all'individualismo metodologico del sinolo osservatore e dei singoli soggetti umani osservati. La sollecitazione fu forte, pari forse all'avvento della «scienza delle idee» del periodo rivoluzionario francese, con la differenza di diffondersi soprattutto fuori dell'«ecosistema sociale» europeo. Ciononostante, sul fronte dei formanti del diritto, quasi nessuna traccia sembra aver mantenuto, ad eccezione, come si vedrà, del cosiddetto «nuevo» costituzionalismo andino. I giuristi hanno continuato e continuano a confinare la natura dentro i recinti delle loro narrazioni ancorate al diritto ambientale «fossile», pretendendo una fisiologia subordinata all'ontologia del diritto. Solo tre voci critiche, in Europa, hanno dato seguito a quell'impulso, mettendo in mo-

© Wolters Kluwer Italia

to considerazioni interessanti sui limiti del diritto, soprattutto costituzionale, verso la natura: Peter Sloterdijk, con le sue teorizzazione dell'«antropotecnica» (54); JoachÍn Herrera Flóres, con la enunciazione della «prima legge della termodinamica culturale» (55); António Damasio, con la sua analisi della «omeostasi dei valori» (56).

Sloterdijk evidenzia, nei tempi attuali della globalizzazione, il paradosso della differenza tra dinamiche naturali «co-immunitarie» a livello globale (proprio per la logica non confinabile delle «variazioni casuali» del pianeta Terra a salvaguardia di tutte le specie viventi) e dinamiche istituzionali, ispirate esclusivamente a un'«antropotecnica» caratterizzata dal non possedere alcuna efficiente struttura co-immunitaria per la specie in quanto tale, ma solo per i singoli individui della società globale (lo stesso Accordo di Parigi, conseguente alla Conferenza sul clima COP21 del dicembre 2015, non si sottrae a questa contraddizione, nella misura in cui non ha coinvolto l'umanità come specie né tutti gli attori della società globale, soprattutto quelli finanziari, permanendo in un quadro ottocentesco di vincoli internazionali tra artifici statali, che rischia di ostacolarne gli esiti). Herrera Flores denominò «prima legge della termodinamica culturale» la costante in base alla quale le scelte costituzionali contemporanee, invece di riflettere lo spirito di adattamento delle preferenze dell'uomo come specie vivente nel quadro globale della natura, tendono a perdere progressivamente tale capacità, per attivare comandi di reazione e manipolazione, determinati esclusivamente dai dispositivi metodologici della (presunta) razionalità del mercato tra individui e della crescita quantitativa endogena alla sola individualità umana (si pensi alle condizionalità finanziarie e ai vincoli di bilancio imposti in forma non ottativa dalle strutture sovranazionali). Così operando, le regole costituzionali continuerebbero a garantire una razionalità artificiale, hobbesiana, se è vero, come spiegava appunto Hobbes, che il «comune benessere» nascerebbe solo dal libero esercizio dell'avidità di ciascuno. Infine, Damasio riprende gli studi sulla matrice biologica dei valori (tema che nasce dalle acquisizioni di Konrad Lorenz sulle origini naturali o sociali dell'aggressività e della qualificazione del male), per sostenere come anche le valutazioni delle azioni individuali e la stessa morale dipendano da «variazioni casuali» dell'intero ambiente naturale.

(52) Merleau-Ponty, *La natura*, Milano, 1996.
(53) Quijano Valencia, *EcosimÍas*, Quito, 2012, 42 ss.
(54) Sloterdijk, *Non siamo ancora stati salvati*, Milano, 2004, e *Devi cambiare la tua vita. Sull'antropotecnica*, Milano, 2010.
(55) Herrera Flores, *El processo cultural. Materiales para la creatividad humana*, Sevilla, 2005.
(56) Damasio, *O livro da Consciência*, Lisboa, 2010.

10. *L'anti-individualismo della natura.*

Perché queste tre forti sollecitazioni sono utili al giurista? Inaugurano semplicemente nuove narrative oppure dicono di più? In effetti, dicono di più. Denunciano l'assuefazione della specie umana: sotto forma di antropotecnica incapace di governare il mondo globalizzato nei confronti della natura; di velleità nel ricondurre alla razionalità del mercato le «variazioni casuali» della natura; di smascheramento della ridondanza retorica dei discorsi esclusivamente etici sui doveri umani verso la natura. Di riflesso, esse presuppongono un elemento comune: la necessità umana di ritornare ad apprendere dalla natura, come ancora il diritto ambientale «biochimico» riconosceva. Proviamo a scandagliare meglio in che cosa consisterebbe questo ritrovato apprendimento.

La specie umana è l'unica a monopolizzare spazio ed energia a livello globale, di biosfera. Attualmente, la specie umana utilizza in maniera diretta o indiretta oltre il 55% di tutta la materia organica prodotta dalla piante verdi negli ecosistemi terrestri della biosfera, con un incremento di circa l'80% rispetto alle stime fatte nella metà degli anni ottanta del Novecento, quando l'utilizzo era valutato nel 30,7% (57). Analogamente, il 32,5% circa della superficie delle terre emerse è convertita in agro-ecosistemi (secondo i dati FAO). L'utilizzo della produttività primaria degli oceani è ancora sicuramente molto inferiore (intorno al 2,0%), ma la quasi totalità degli oceani e dei mari è sovra-sfruttata o comunque la produttività primaria è minacciata dalle attività dell'uomo: gli studi dello zoologo Ferdinando Boero lo analizzano. Una situazione simile si osserva anche per quanto concerne l'uso dell'energia. I paesi industrializzati hanno una richiesta energetica annua pari a circa lo 0,5%-1,0% dell'energia incidente annualmente sui loro territori come energia solare; mediamente le piante verdi ne convertono in produzione meno dell'1.0% a livello di biosfera. In virtù del panorama accennato, la scienza ecologica evidenzia da tempo i limiti soglia di sostenibilità all'utilizzo di risorse, beni e servizi ecosistemici (58). E questi limiti soglia non possono essere ignorati dalle scienze sociali, soprattutto dall'economia e dal diritto, al fine di sviluppare una modellistica coerente e integrata.

Questo però non succede sino in fondo, perché un ostacolo ontologico si oppone a qualsiasi modellistica. Gli ecosistemi non sono individualistici, come l'ontologia moderna dell'economia e del diritto presuppone. La natura funziona – a suo modo – in termini solidaristico-comunitari. In una biosfera limitante, il successo di un individuo e della popolazione in cui vive sono legati alla capacità di acquisire uno spazio di risorse sufficienti a mantenere la popolazione (la specie), nonché all'efficienza con cui le risorse sono acquisite e convertite in nuovi individui. L'indi-

© Wolters Kluwer Italia

viduo è soggetto immediato della selezione naturale ma la collettività (la specie, comunità o popolazione, nel lessico ecologico) è soggetto effettivo: l'individuo nasce, può riprodursi e muore; la collettività è l'entità che evolve e si perpetua nel tempo. Pertanto, gli eventi evolutivi, che determinano una ottimizzazione nell'uso delle risorse da parte degli individui, massimizzando il guadagno netto di energia per unità di tempo o l'efficienza nell'uso delle risorse, hanno un effetto diretto e positivo sul successo della comunità in cui l'individuo vive all'interno degli ecosistemi. Esistono però alcune rilevanti eccezioni a questo rapporto positivo e diretto tra interesse dell'individuo e interesse della comunità. Queste eccezioni includono l'essere umano. L'ottimizzazione del comportamento degli organismi vegetali e animali per massimizzare il guadagno netto di energia per unità di tempo o l'efficienza di sfruttamento e conversione dell'energia, acquisita sotto forma di risorse alimentari in rapporti preda-predatore, influenza sicuramente il successo riproduttivo degli individui, ma non necessariamente quello della popolazione in cui vivono. È stato dimostrato che al crescere della «velocità di guadagno» degli individui e di accrescimento della popolazione della comunità, la stabilità della comunità nel tempo diminuisce e il rischio di estinzione aumenta (59). La relazione non è lineare, ma, al di sopra di una certa soglia di velocità di guadagno netto di energia per unità di tempo, ulteriori aumenti influenzano negativamente la stabilità della comunità. Per questo, le popolazioni vegetali e animali adottano diversi meccanismi per limitare la velocità di guadagno energetico e l'efficienza di uso delle risorse, quando queste iniziano a determinare effetti negativi sulla collettività.

Ed è da qui che deriva un principio generale di portata istituente, una sorta di «situazione costituzionale» della natura: in natura, il miglior prodotto della selezione naturale è definito in termini di stabilità e persistenza delle comunità, non invece in quello di ottimizzazione dei successi individuali, quali tassi istantanei di guadagno netto o efficienze d'uso. D'altra parte, questo quadro ecosistemico si spiega col fatto stesso che tutti i viventi vivono in un mondo limitato in termini di spazio, risorse ed energia, da cui dipendono totalmente e che non possono non condividere. Questo mondo è l'intera Terra. La condivisione dei viventi, pertanto, non potrebbe fondarsi né sullo scambio individuale né sulla massimizzazione singolare, come vorrebbe la razionalità del mercato, e neppure sulla delimitazione artificiale degli equilibri (gli Stati), ma solo sull'equilibrio globale (la Terra) tra singoli consumatori di energie e risorse necessarie a garantire la stabilità delle comunità. Tale ineluttabilità, che la scienza economica dominante occulta, spiega i fallimenti e le imperfezioni di qualsiasi tentativo di quantificazione economica georeferenziata dei servizi ecosistemici, la cui attribuzione di valore, astraendo dalla realtà fisiologica della natura, non può che essere puramente esemplificativa se non addirittura simbolica. La regolazione di clima, gas in atmosfera, ciclo dell'acqua non hanno prezzo, perché non hanno *un* luogo (come vorrebbe la simbologia umana del danno) e perché il loro costo è incommensurabile rispetto a tutto il vivente, non solo a singoli individui. D'altra parte, negli ecosistemi, si verifica raramente una equi-distribuzione di risorse ed energia tra le specie. Poche specie dominanti monopolizzano risorse ed energia in determinati intervalli di spazio e tempo, venendo sostituite da altre specie stagionalmente o al cambiare di condizioni fisiche, chimiche o biologiche dell'ecosistema, che modificano i rapporti di coesistenza. Ma sono tutte queste combinazioni a far mutare i rapporti di coesistenza a livello di pianeta Terra, non l'azione unilaterale di una somma di individui, costruttori di spazi artificiali (60). Attribuire valore economico ai servizi ecosistemici in funzione solo dell'individuo nel suo spazio e immaginando immutabile l'ecosistema, significherebbe certificare la volontà politica assoluta di far comunque prevalere l'essere umano nella dinamica globale verso tutti gli altri viventi: il che, almeno a livello di documenti ufficiali nazionali e internazionali sul futuro del pianeta, non risulta affermato, perché sarebbe l'annuncio del suicidio della specie.

(57) Haberl-Erb-Krausmann, *Global Human Appropriation of Net Primary Production*, in *Encyclop. of Earth*, 2013.
(58) Rockström et al., *A Safe Operating Space for Humanity*, 461 *Nature*, 2009, 472-474.
(59) MacArthur-Pianka, *On Optimal Use of a Patchy Environment*, 100 *Am. Naturalist*, 1966, 603-605.
(60) AA.VV., *Ecosystems and Human Well-being: a Framework for Assessment*, Washington-Covelo-London, 2013.

11. *La natura tra «dono dello spirito maligno» e «cecità sistemica».*

Tre corollari importantissimi derivano da quanto l'ecologia ha consentito di conoscere e comprendere sul funzionamento dell'economia della natura: la natura, come insieme di relazioni tra specie viventi, beni e servizi ecosistemici, si offre a tutti, compresa la popolazione umana, in termini comunitari, non individualistici o collegiali; questa comunitarietà è finalizzata non a soddisfare bisogni individuali, ma a garantire le specie; essa quindi è orientata a un criterio di uguaglianza anch'essa comunitaria, nel senso di non operare sulle differenziazioni dei soggetti, ma sulle pari opportunità delle diverse popolazioni viventi (non esiste in natura un diritto individuale alla sopravvivenza, ma una condizione comunitariamente offerta affinché l'intera specie possa sopravvivere).

Come tradurre in processi istituzionalizzati di deci-

© Wolters Kluwer Italia

sione e funzionamento questi tre meccanismi di rispetto dell'economia della natura? Al netto delle constatazioni conseguenti alle critiche della Commissione Gulbenkian, si può dire che il panorama attuale veda prospettate quattro chiavi di lettura.

La prima tace sul problema, perché lo reputa inesistente in termini sociali. Ancorata al postulato, risalente al marginalismo della Scuola austriaca di Karl Menger e alla critica metodologica di Karl Popper, che la società non esista, ma esistano solo individui le cui azioni producono effetti «inintenzionali», essa non può accogliere l'idea che la natura imponga opzioni comunitarie prevalenti sugli individui. Del resto, per Friedrich A. von Hayek, l'unico *Kosmos* concepibile come spontaneo era il mercato. La realtà, pertanto, non sarebbe composta dalla natura, ma solo da «sottoprodotti indiretti» di azioni dirette di individui liberi. Di riflesso, tentare di impedire o indirizzare i «sottoprodotti», in nome della natura, significherebbe eliminare l'unica condizione fattuale dell'essere umano, che è la sua libertà (61). Questa lettura, per quanto radicale, coglie un problema fondamentale. L'uomo è sì un animale, ma solo su di esso si è verificata una specifica selezione naturale, che ha portato alla irreversibile distinzione tra eredità comune della specie, da un lato, e variabilità accumulata dai singoli individui, dall'altra. Questa variabilità è data dalla cultura e alla cultura, non alla natura, si deve il processo evolutivo delle libertà. Insomma, l'essere umano non è solo evoluzione naturale, è anche sviluppo differenziale individuale, dettato dalla cultura: ce lo dice lo stesso Darwin. Questo, però, non significa chiudere gli occhi di fronte alla natura e alle altre sue comunità viventi.

La seconda lettura si fa carico di questa esigenza di non chiudere gli occhi, collocandosi sul solco della nota formula di Guido Calabresi del «dono dello spirito maligno», ossia della complessità culturale, non semplicemente aritmetica, delle analisi costi/benefici delle decisioni rispetto alle libertà. L'espansione delle libertà individuali è insidiosa (serba statisticamente doni malefici), per gli uomini come per la natura. In che modo le fisiologie comunitarie della natura consentono di identificare e quantificare questi mali? Nella visione costi/benefici, la miglior decisione (la meno malefica) dipende dall'ampiezza di conoscenze di cui non la specie, ma gli individui umani dispongono sull'impatto della stessa. Ma come conoscere i costi/benefici dell'ecosistema, dato che gli stessi non sono pienamente quantificabili né circoscrivibili e sono comunque riferiti alle sorti della popolazione/comunità/specie e non ai singoli individui o gruppi? L'interrogativo è disarmante nel gettare luce su tutte le parzialità dei meccanismi di analisi dei costi e valutazione dei danni in materia ambientale (le c.d. «valutazioni di impatto ambientale»). Già si è accennato alla impossibilità di allargare le analisi costi/benefici e le responsabilità per danno ai fenomeni storici di distruzione irreversibile di componenti della natura (si pensi alla estinzione degli animali e delle piante o alla trasformazione irreversibile delle componenti degli oceani). In più, qualsiasi analisi costi/benefici aperta alla comunità/specie, e non a gruppi circoscritti di soggetti viventi, dovrebbe fare i conti con tutti gli effetti che le logiche di cosiddetto «Rent Seeking», abusate soprattutto in passato, hanno riversato sugli ecosistemi (62). In realtà, questi approcci non mirano a dare risposte così impegnative, come del resto attesta l'intera disciplina della cosiddetta «economia dei disastri». Semplicemente si impegnano a scandagliare il più approfonditamente possibile i fattori di costi e di beneficio della convivenza umana in singoli ambiti spaziali e temporali di decisione e per gruppi di individui (non per specie), ancorché, così circoscrivendo, vadano consapevolmente incontro a non pochi cortocircuiti. Il caso più evidente di contraddizione si è verificato in occasione della valutazione dei danni causati, nel 1989 in Alaska, dalla petroliera Exxon Valdez. Come calcolare i danni e rapportare costi/benefici di una situazione riguardante 41 milioni di litri di petrolio versati in mare e coinvolgenti 1.300 miglia di costa? Gruppi di individui o specie? E quali specie? Dopo aver individuato e conteggiato i danni esclusivamente economici dell'industria della pesca e di quella del turismo, l'Environmental Protection Agency degli Stati Uniti ritenne corretto includere i valori di non uso per individuo, come quello di esistenza nei territori disastrati, indispensabili per avere una visione complessiva dell'impatto sulla realtà e dei costi/benefici delle riparazioni. La stima, tuttavia, venne contestata dalla Exxon, proprio sul fronte del metodo di calcolo dei costi. Sulla base di che cosa e come è possibile calcolare il valore dell'esistenza? Esistenza di chi? Dei singoli, delle comunità rivierasche, dei popoli degli Stati interessati dal disastro, delle nazionalità delle popolazioni e delle loro culture o addirittura della specie? Si dubitò, in particolare, che il ricorso alle interviste individuali potesse comunque far emergere preferenze quantificabili in valore. E poi quale valore? Di uso di beni e risorse naturali? Oppure di scambio degli stessi? O di entrambi, con evidenti esiti di doppio conteggio? La discussione che ne seguì, di vera e propria vertigine argomentativa, ha indotto a sostenere che valutazioni di questo genere, per quanto sensibili al ruolo dell'umanità/specie all'interno degli ecosistemi, non dovessero essere incluse nelle analisi costi/benefici. Il che ha dimostrato altresì che parte del problema del tentativo di ricondurre questo approccio dentro l'ecosistema risieda, oltre che nel metodo con cui si accertano le preferenze verso la natura (individui, gruppi, spe-

© Wolters Kluwer Italia

cie?), in altri due fattori destabilizzanti: nello stesso carattere e nella formazione delle preferenze individuali (come ha osservato Jean Baudrillard, in ogni individuo-consumatore concorrono sempre tre stadi di valore: uso naturale dei bisogni; uso utile delle cose; riferimento a modelli) (63); nelle funzioni del soggetto decisore (l'analisi costi/benefici di un giudice non può non essere cognitivamente limitata, per ragioni di strumenti, di tempo e di competenze; diversamente si dovrebbe pretendere, parafrasando Ronald Dworkin, non un giudice «Ercole», ma un giudice «Juppiter»). Nella prospettiva ecologica, come si è accennato, beni e servizi naturali sono in realtà incommensurabili, proprio perché non riducibili alle sole preferenze individuali di spazio/tempo. Pertanto, il decisore, nel prendere atto di questo di fronte al carattere comunitario della natura, si trova a dover gestire due problemi inediti: di governo delle preferenze individuali, e non solo di giudizio e misurazione delle stesse; di (in)adeguatezza oggettiva delle istituzioni rispetto alla specie. Il decisore è in grado di vedere solo la prima. Già Albert O. Hischman aveva intuito che la sensibilità umana soffre meno gli impatti naturali di specie di quelli sociali di ingiustizia tra individui (64). Di conseguenza, le risorse cognitive individuali, del decisore come del destinatario che lo legittima, si concentrano più su questo secondo profilo, che non sul primo. Preferiscono l'immediatezza della solidarietà sociale interindividuale alla comunitarizzazione dei destini naturali di specie (65), anche perché la prima è istituzionalmente controllabile, la seconda molto meno (dipendendo dalla dinamica delle «variazioni casuali»).

Tale constatazione apre alla terza prospettiva, che vede nei programmi delle Nazioni Unite il suo riferimento più significativo di elaborazione e attuazione. Se si vuole che le preferenze individuali siano incanalate dentro le logiche di funzionamento degli ecosistemi di specie, allora non ci si può limitare ad assumere le preferenze espresse come un dato di fatto individualmente precostituito e desumibile tramite rilevazioni empiriche, ma ci si deve porre una questione normativa di come far maturare ed emergere la conoscenza e consapevolezza individuali delle caratteristiche di funzionamento della natura, per il bene dell'intera comunità umana. L'obiettivo sarebbe perseguibile in tre modi: direttamente, attraverso politiche di educazione ambientale e informazione obbligatoria, il che richiederebbe finanziamenti e interventi pubblici significativi a livello planetario (si pensi alla c.d. «eco-pedagogia»); indirettamente, attraverso la collegialità delle discussioni, utile a far emergere la parzialità di ciascun individuo nella sua visione di specie e ad allargare il punto di vista di specie, prima dell'assunzione della decisione, la quale, tuttavia, rimarrebbe pur sempre ancorata all'individualità del voto; ancora indirettamente, incentivando comportamenti individuali che facciano riflettere sulle proprie preferenze rispetto alla comunità umana mondiale. Quest'ultima è la logica specifica dell'ONU sui cosiddetti «stili di vita», di cui il già citato meccanismo «Neutral Climate Now» offre valido esempio. Di fatto, è l'unica logica perseguibile senza imporre a nessuno modelli organizzativi e funzionali e senza incidere sul sistema attuale delle relazioni e del diritto internazionali. Essa opera su premesse esclusivamente volontarie, individuali, non obbligatorie. Quindi non centra l'obiettivo di superare i limiti della visione costi/benefici, preoccupandosi soltanto di far emergere la consapevolezza individuale delle condizioni di ingiustizia sociale conseguenti alla distruzione comunitaria umana della natura (l'autocolonialismo, in precedenza richiamato); condizioni localizzabili e dunque quantificabili, da associare – al di fuori di qualsiasi «variazione casuale» – alle condotte individuali sulla natura. Insomma, verso le dinamiche della natura si continua ad operare fattualmente a macchia di leopardo, per individui e gruppi (come sono i cittadini di uno Stato) e non per popolazione/specie vivente tra popolazioni/specie viventi, lasciando che le preferenze individuali permangano «cieche» proprio verso l'elemento distintivo delle dinamiche ecosistemiche: la specie umana nel pianeta Terra.

È per questo che il tema della «cecità» individua la quarta prospettiva di discussione, di cui Gregory Bateson ha spiegato la ineluttabilità contemporanea con la sua teoria della «ecologia della mente» (66). Le idee e le sensibilità individuali sulle preferenze sono interdipendenti e interagiscono fra di loro proprio come elementi viventi che sopravvivono o muoiono. Di conseguenza, si è «ciechi» non perché si è poco educati o non formati, ma perché, nella specie umana, a differenza di altri viventi, l'Imprinting di alcune idee e visioni di vita come specie è andato perso a vantaggio di altro e ci si è assuefatti, nel significato impresso da Darwin, a sensibilità e capacità individuali, diverse da quelle naturali (si pensi al già accennato tema del cosiddetto «diritto di farsi male» come componente della privacy dell'individuo). Dunque «cecità» e assuefazione corrispondono: non semplici fenomeni di ignoranza nelle preferenze; ma addirittura acquisita rinuncia o assenza delle stesse. Per tale motivo, questa «cecità» è qualificata «sistemica», specifica della sola specie umana e sconosciuta dagli altri viventi e dall'intero ecosistema: una condizione diversa dal celebre «velo di Maya» evocato dal filosofo Arthur Schopenhauer, in polemica con Kant. Se per Kant il fenomeno era realtà, l'unica realtà conoscibile e accessibile dalla mente umana, per Schopenhauer invece il fenomeno era illusione, quello che, nella filosofia induista, è

© Wolters Kluwer Italia

denominato appunto «Velo di Maya», ovvero l'interposizione esteriore che vela la realtà delle cose nella loro essenza autentica. Il velo di Schopenhauer risiedeva nella realtà. Invece, la «cecità sistemica» del vivere contemporaneo è l'ultimo, forse il più maligno, dei prodotti della individualità umana, frutto, alla fin fine, proprio della negazione della realtà come sistema comunitario tra tutti gli organismi viventi. Non a caso, chi ha provato ad accogliere la chiave di lettura della «cecità sistemica» come premessa di progetti politici alternativi, si è poi impegnato nella predicazione di modelli olistici – relazionali, organizzativi, funzionali – di «conversione ecologica» (67).

(61) Sulla rilevanza delle teorie della «inintenzionalità» nella evoluzione del costituzionalismo contemporaneo, VOLPE, *Il costituzionalismo del Novecento*, Roma-Bari, 2000, 217 ss.
(62) BUCHANAN-TOLLISON-TULLOCK (a cura), *Towards a Theory of the Rent-Seeking Society*, College Station, 1980.
(63) BAUDRILLARD, *La trasparenza del male*, Milano, 1991.
(64) HIRSCHMAN, *Lealtà, defezione, protesta*, Bologna, 2017, 63 ss.
(65) HAMMOND-KEENEY-RAIFFA (a cura), *Smart Choices*, New York, 2002.
(66) BATESON, *Verso un'ecologia della mente*, Milano, 1977.
(67) LANGER, *Fare la pace*, Cierre Sommacampagna, 2005.

V. LA NATURA COME BENE COMUNE.

12. *Beni o interessi?*

Le prese d'atto dei limiti delle analisi costi/benefici, delle difficoltà di indirizzare o comunitarizzare le preferenze, della ineluttabilità della «cecità sistemica» verso le dinamiche della natura, hanno rinvigorito l'attenzione sul tema dei cosiddetti «beni comuni», quale via per affrontare anche, ma non solo, i problemi del ripristino di rapporti ecologici tra specie umana e natura. Che cosa si intenda per beni comuni è molto difficile da stabilire in termini definitivi e pacifici, in relazione tanto agli oggetti di riferimento (evocando, per esempio, risalenti classificazioni romane della res extra commercium, rese celebri da Gaio) quanto alle condizioni di utilizzo degli stessi (come dimostra il dibattito sulla c.d. «commedia» o «tragedia» dei beni comuni) (68). In questa sede, è interessante comprendere perché questo tema intersechi quello del funzionamento comunitario della natura. Le ragioni sono tre: come la natura opera in termini di comunitarietà dell'offerta delle sue risorse e dei suoi beni verso tutte le comunità viventi, così i beni comuni consisterebbero in tutte le situazioni fattuali o sociali di «collegialità dell'offerta» verso l'umanità; come la natura non funzionerebbe per sola azione individuale, così il funzionamento dei beni comuni dipenderebbe non dalla volontà dei singoli individui ma da necessità naturali della specie umana (si sostiene, infatti, che essi sarebbero speculari all'esercizio della «personalità umana», come categoria di specie, non al soddisfacimento di interessi individuali e possessivi, come realtà di singoli individui); infine, il valore dei beni comuni non dipenderebbe dal lavoro umano, e quindi da un fattore sociale, ma dalla loro fisiologica disponibilità in natura. Nonostante questo parallelismo, però, c'è da precisare che gran parte della elaborazione concettuale contemporanea sui beni comuni non nasce come contestazione del dispositivo metodologico del mercato per le sue innaturalità *verso* la specie umana, ma matura al suo fianco, come sua integrazione ed eventuale correzione *per* la specie umana (tant'è che a questo tema si affianca quello dei fallimenti del mercato). È per questa ragione che i beni comuni sono stati inquadrati nella prospettiva della «collegialità dell'offerta»: devono essere offerti a tutti, sia perché derivano da una fonte comune (la natura e i suoi servizi naturali: luce, acqua, gas, etere, risorse ecc....), sia perché devono consentirne l'accesso da parte di tutti, giacché il consumo/scambio da parte di un individuo ridurrebbe la quantità disponibile per gli altri, di cui si condividono bisogni fisiologici comuni di specie. Tuttavia, e qui si annida la contraddizione, la «collegialità dell'offerta», in una società di scambio tra individui (società di mercato), funziona fisiologicamente da sé, come la naturale offerta comunitaria degli ecosistemi? In realtà no, come insegna la vicenda inglese delle «Enclosures». Essa può essere garantita solo nella misura in cui l'accesso a un bene possa essere controllato. Bene comune, pertanto, ha finito col diventare sinonimo di controllo pubblico o comunque normativo su azioni e beni: controllo inevitabilmente circoscritto nell'affiancare il dispositivo metodologico del mercato interindividuale (dunque non circoscrivibile), chiamando in causa lo Stato. Ma il trinomio beni comuni-mercato-Stato non richiede anche una mediazione culturale degli individui, al di là della naturalità della specie? Mancur Olson, negli anni settanta del Novecento, lo ha fatto presente, osservando che si poteva parlare di beni comuni tutte le volte che un tipo di bene (inteso sia come cosa che come attività) dimostrasse non solo la caratteristica della impossibilità naturale dell'esclusione (quindi della «collegialità dell'offerta»), ma anche, e soprattutto, la identificazione in un gruppo che ne facesse uso, ossia una organizzazione istituzionalizzata intorno alle cose e alle azioni (69). Così ripensato, bene comune poteva tranquillamente assurgere a sinonimo di istituzione comune culturalmente orientata (come prassi, tradizione, azione collettiva, ecc....). Si sarebbe inaugurato, intorno al tema del «comune», il riconoscimento di un terzo dispositivo metodologico: quello comunitario/identitario. Non a caso, e di lì a poco, Mary Douglas argomenterà che la caratteristica della «collegialità dell'offerta» dipende non dalla natura del bene, bensì dagli interessi del mercato e dalla condivisione culturale della comunità (70). In

© Wolters Kluwer Italia

altri termini, i beni comuni si rivelano effettivamente come il prodotto di concreti interessi condivisi. Beni comuni, natura, «collegialità dell'offerta», comunità, istituzioni, interessi, cultura, democrazia, mercato: la questione dei beni comuni si stava spostando dalla classificazione degli oggetti alla comparazione delle istituzioni e delle forme di comunità dei soggetti, per di più in ragione non della natura dei beni, bensì della convergenza di cultura e interessi. Così virata, la questione sconterà le sue difficoltà di coniugazione piena ed effettiva con le logiche istituzionali dell'economia di mercato, quale dispositivo metodologico specifico degli interessi a livello globale, specialmente dopo la «terza rivoluzione industriale». Del resto, già nel celeberrimo capitolo XII di *Capitalismo, socialismo e democrazia* (1942), Joseph A. Schumpeter aveva smontato qualsiasi idea di bene comune, osservando empiricamente quanto la democrazia, pur a vocazione comunitariamente e culturalmente inclusiva, funzionasse in ragione della rappresentanza e concorrenza di interessi.

Oggi, il discorso dei beni comuni deve fare i conti pure con gli interessi sovranazionali funzionali al mercato. Per esempio in Europa, la *Direttiva sui servizi per il mercato interno* (meglio nota come Direttiva Bolkenstein: dir. 2006/12/CE) è stata introdotta per «eliminare gli ostacoli alla libera circolazione dei servizi all'interno dell'Unione», di fatto privilegiando la concorrenzialità delle istituzioni come unica modalità di accoglimento della «collegialità dell'offerta». Di conseguenza, le speranze di preservare la «collegialità dell'offerta» sopravvivono in spazi ristretti: prevalentemente a livello locale (si pensi al neo-municipalismo), dentro le maglie dei condizionamenti globali degli interessi di libero mercato (come periodicamente mostrato dalle drammatiche oscillazioni del valore di scambio dei prodotti agricoli); oppure sul solo fronte del riconoscimento del loro accesso e della loro fruizione come diritto individuale – non di specie – della personalità, magari per mezzo di appositi riconoscimenti civilistici (71).

(68) Per richiami di immediato riscontro e inquadramento, Bravo, *Né tragedia né commedia*, 4 *Rass. It. Soc.*, 2002, e Sacconi-Ottone (a cura), *Beni comuni e cooperazione*, Bologna, 2015.
(69) Olson, *La logica dell'azione collettiva*, Milano, 1983.
(70) Douglas, *Credere e pensare*, Bologna, 1994.
(71) Su cui, Abbruzzese, *Valorizzazione e gestione della risorsa idrica ecc...*, 1 *Arch. Scialoja-Bolla*, 2016, 142-145.

13. *Biodiversità e «demo-diversità».*

Se la «collegialità dell'offerta» non è fisiologica al bene, ma dipende da scelte culturali e istituzionali e dagli interessi, allora l'attenzione si deve spostare prioritariamente su questo fronte, una volta che si vuole discutere di DDN? Questo è un interrogativo che le acquisizioni del diritto ambientale ignorano. Il diritto ambientale non si occupa di forme di Stato e di governo, di organizzazione della democrazia, di compatibilità tra democrazia, ambiente, interessi. Se lo fa, è solo indirettamente, sul fronte della didascalia delle competenze e dei procedimenti, perché in realtà il diritto ambientale opera come governo di pratiche e strategie amministrative che si affiancano a qualsiasi forma (democratica o autocratica) di esercizio del potere. Inoltre, come si è visto riprendendo Marquardt, le tre epoche della sostenibilità («neolitica», «biochimica» e «fossile»), vissute dal diritto ambientale, sono state comunque di equilibrio ecologico, nel senso di conoscere problemi non di sopravvivenza o distruzione di comunità/specie (compresa quella umana), ma solo di incisione di specifici spazi di vita (72). Oggi non è più così. Quando la scienza ecologica abbandona la categoria dell'equilibrio ecologico a favore di quello della biodiversità, lo fa davanti allo scenario della devastazione umana di intere comunità naturali a livello globale, rispetto al quale il controllo della conservazione e della preservazione non è più sufficiente (73); non a caso, lo fa negli anni settanta del Novecento (74), gli anni, come accennato, delle fratture più profonde delle relazioni specie umana-natura; lo fa, nella consapevolezza che il concetto di equilibrio, rinviando a giudizi casistici di ponderazione e quindi di valore, avrebbe potuto perpetuare narrazioni contingenti della natura, non più aggiornate al nuovo stato di fatto del pianeta Terra, «cieche» di fronte agli aut-aut della sopravvivenza globale della specie e dunque a un problema di compatibilità planetaria uomo/natura mai verificatosi, dove ogni luogo e ogni individuo concorre, in un forma comunitaria inconsapevole (perché «cieca»), al disastro. In definitiva, il ricorso al termine biodiversità rafforza sì le esigenze della conoscenza specifica dei luoghi (ognuno appunto diverso), ma nel quadro planetario dell'economia della natura e della condizione umana come specie, per emanciparsi dalle assuefazioni del passato dell'essere umano individuo, caratterizzato dalla corrispondenza costante degli spazi di natura e umanità. La Conferenza internazionale dell'Unesco su *Biodiversità: scienza e governo*, svoltasi a Parigi nel gennaio 2005, evidenzierà questo assunto. Del resto, era questa anche la ratio dell'apposita Convenzione sulla biodiversità, siglata nel 1992 nel corso della Conferenza di Rio. Concludendo, il concetto di biodiversità ha reso evidente quello che era già chiaro a Darwin: in natura esiste coincidenza tra popolazione/specie e individui, ma l'economia della natura non è mediata dagli individui e per gli individui; è mediata dalle popolazioni/specie per la loro sopravvivenza e di conseguenza è fisiologicamente non locale; nella specie umana questo non succede, perché in essa la relazione individuo/natura è mediata da altri individui e dalle loro culture, non

© Wolters Kluwer Italia

dalla popolazione come specie, per cui la specie umana si auto-delimita in ragione degli spazi artificiali degli individui e della loro cultura, auto-danneggiandosi.

A questo punto, quali forme di organizzazione istituzionale consentono di recuperare un discorso di specie oltre gli spazi e le culture di individui? Interrogativo più enigmatico di questo non si è mai presentato al cospetto della teoria e del diritto costituzionale. Invero, l'enigma era già stato affrontato da Michel Foucault, nel suo *Corso al Collège de France* (1977-1978): la modernità ha sancito, tra le altre cose, la irreversibile separazione, all'interno della popolazione umana, tra specie naturale e «pubblico», una volta che la popolazione umana coincide con la specie solo come «pubblico», ovvero dal lato delle opinioni, dei comportamenti, dei giudizi, delle paure individuali. Ecco allora che «dalla specie al pubblico si struttura un campo di realtà nuove, nel senso che queste rappresentano, per i meccanismi di potere, gli elementi e lo spazio pertinenti entro cui e nei cui confronti si deve agire» (75). La «cecità sistemica», di cui si è discorso, è figlia di questo processo. Ma lo sono altresì i meccanismi costituzionali della rappresentanza politica: le opinioni sono rappresentabili; la specie no.

Questo spiega perché il dilemma costituzionale in discussione riguardi ormai l'organizzazione delle decisioni della popolazione umana nel suo intero e al suo interno. Decidere come specie, alimentando nel «pubblico» opinioni di paura, di perdita di consenso, di ribellione? Oppure decidere solo come «pubblico», per conservare il consenso e la pace sociale? Quanto dichiarato nel giugno del 2017 dal Presidente degli Stati Uniti d'America Donald Trump, di uscire dall'Accordo di Parigi sul clima in ragione del consenso elettorale ricevuto, certifica che il dilemma è paradossalmente ancor più drammatico nelle democrazie. D'altra parte, la rappresentanza democratica può riflettere istituzionalmente la specie umana solo come «pubblico», perché qualsiasi esperimento di coincidenza delle istituzioni con l'umanità in termini di specie non potrebbe che essere totalitario, come drammaticamente dimostrato dal Novecento con la follia della salvaguardia di una identità di specie (con il nazismo) e con la illusione di emancipare l'umanità dai limiti inerenti ad una organizzazione storicamente data della specie (con il comunismo, che avrebbe dovuto sostituirsi alla democrazia borghese degli individui).

Allora come garantire democrazia e specie, nonostante il «pubblico»? Teorie, prassi e alcuni documenti internazionali, come la *Dichiarazione universale dei diritti umani emergenti* del 2009, suggeriscono la via della cosiddetta «demo-diversità». La denominazione si deve a Boaventura de Sousa Santos, ed è evidente che essa voglia essere speculare al concetto di biodiversità. Se la biodiversità impone di conoscere la natura nei luoghi, ma senza fermarsi ai luoghi e ai suoi individui per produrre un discorso di specie, pure le istituzioni devono funzionare con dispositivi analoghi: nei luoghi, ma per la specie. Il che comporta la rinuncia ad una modellistica astratta di corrispondenza tra specie e istituzioni e una opzione per prassi di emersione di sempre più profonde sensibilità verso l'economia della natura. Due i riferimenti teorici più risalenti di questa impostazione: le Action Arenas e Constitutional Situations di governo dei beni collettivi, il cui studio valse il Nobel per l'economia a Elinor Ostrom nel 2009; il «diritto alla città» teorizzato da Henri Lefebvre di fronte alle urbanizzazioni metropolitane innaturali, disumane ed ecosistemicamente incompatibili. Filiere decisorie corte, partecipate, trasversali ai poteri di rappresentanza, perché riguardanti non opinioni, ma bisogni naturali primari di utilizzo della natura come relazioni, beni, servizi, emancipano dall'individualismo solitario delle opinioni e dal solipsismo del voto: fanno riemergere la naturalità della specie, persino di fronte alla più artificiale delle sue invenzioni, la megalopoli moderna. La filosofia è stata parzialmente fatta propria dalle Nazioni Unite, soprattutto con il suo programma sullo sviluppo umano, attento sia alla valorizzazione della partecipazione democratica come fattore di capacitazione umana sia al governo sostenibile delle cosiddette «Megacities». Sulla stessa linea si collocano altresì progetti e prassi come: la «democrazia della terra» di Vandana Shiva; la «permacultura» di David Holgren e Bill Mollison; il «direito achado na rua» brasiliano; la democrazia «comunitaria» indigena e gli «Ayllus» andini; la «democrazia a km 0» delle cooperative di produzione agricola; le «certificazioni partecipate» dell'economia solidale e degli orti sociali; il «miglioramento genetico partecipativo»; gli «eco-villaggi»; i municipi cooperativi. La «demo-diversità», in definitiva, tenta di suturare la frattura fra specie e «pubblico», con dieci modalità di esercizio: 1) riconoscere pari dignità a tutti i partecipanti non per semplice libertà di opinione, ma per comunanza di bisogni naturali di specie (bere, nutrirsi, ripararsi dalle intemperie ecc. ...); 2) offrire a tutti la possibilità di tematizzare nessi tra cultura e natura, in ragione delle proprie esperienze di vita e facendo così della cultura non una rivendicazione autorappresentativa, ma una possibilità di ricerca del rapporto individuo-specie; 3) consentire a tutti di comunicare le conoscenze locali di cura dei luoghi e sopravvivenza della specie (risalenti all'era «bio-chimica» del diritto), al di là dei ruoli istituzionali o scientifici ricoperti (realizzando quel paradigma di «scienza post-normale», teorizzato da Silvio Funtowicz e Jerry Ravetz per il superamento delle differenziazioni funzio-

© Wolters Kluwer Italia

nali di politica e scienza); 4) rappresentare esigenze fondamentali di vita sociale (dalla casa, alla mobilità, agli spazi di socializzazione ecc.... e concretizzando i canoni della cosiddetta «economia fondamentale» come unica economia ecologicamente compatibile); 5) coinvolgere le imprese non in termini di lobbying ma di responsabilità relazionale verso il vivente, in quanto anch'esse composte da individui della specie, e verso i fattori produttivi come beni relazioni (in una prospettiva di c.d. «economia civile») ; 6) condividere la legittimità degli usi degli spazi e delle risorse; 7) superare le barriere della cittadinanza politica, come titolo di accesso alle decisioni (recuperando la figurazione della cittadinanza agricola del mondo antico); 8) imparare a praticare la democrazia non come mandato e scambio di interessi, ma come relazione costante di persone sui luoghi di vita; 9) indurre a cercare obiettivi unanimi, sottratti a disponibilità di maggioranza; 10) ridurre la «cecità sistemica» dei singoli individui (76). A ben vedere, si tratta di dispositivi in linea evolutiva con la Dichiarazione n. 10 di Rio de Janeiro del 1992 (la c.d. «corrispondenza di livello» delle decisioni), la Convenzione di Århus del 1998 (la partecipazione come accesso alle informazioni e alla giustizia), la dir. Quadro UE sull'acqua 2000/60 CE (informazione partecipata), il reg. UE 1367/2006, persino l'art. 13 della l. italiana sulla biodiversità (n. 194/2015). Sono dispositivi molto più formativi di quanto offra la rappresentanza politica, in quanto tematizzano la natura come bene relazionale e non come oggetto scomposto in base agli interessi, e molto più inclusivi dello stesso contenzioso giudiziale in materia ambientale, dove prevalgono protocolli di interpretazione e ragionamento giuridico finalizzati a neutralizzazione il conflitto, piuttosto che a far emergere condivisioni di soluzioni. Nonostante i meriti, tuttavia, essi confessano anche tre limiti. Il primo in realtà riguarda il già evidenziato problema se forme istituzionali di «collegialità dell'offerta», come sono tutte quelle di «demo-diversità», pur riducendo il varco tra dimensione di specie e di «pubblico», riescano effettivamente a prevalere sulla ineludibile logica degli interessi di scambio, che comunque presiede il mercato come istituzione locale e globale. Il secondo è riferibile al funzionamento interno di queste modalità di diversificazione democratica. La «demo-diversità» realizza partecipazione diretta che, come tutte le modalità partecipative, funziona per scale e gradi di coinvolgimento, da cui dipendono contenuti ed effettività delle decisioni (77). Esiste un protocollo condiviso su questi metodi? In realtà no, perché non esiste uno statuto mondiale di «diritto alla democrazia» né tantomeno un'autorità mondiale che lo tuteli (78). Se poi si aggiunge che la maggioranza di questi esperimenti difetta pure di un esplicito riconoscimento a livello costituzionale, è facile dedurre come la «demo-diversità», da sola, offra solo un tassello di risposta alle gigantesche domande sollevate dalla natura. D'altra parte, ed è questo l'ultimo limite, è singolare constatare come alcuni di questi esperimenti operino in contesti istituzionali tutt'altro che democratici. Per esempio, il «miglioramento genetico partecipativo» è praticato in Siria, Marocco, Tunisia, Egitto, Eritrea, Yemen, Iran. Di fatto, la «demo-diversità» risulta indifferente all'esistenza o meno della democrazia statale, paradossalmente per la ragione stessa che la fa esistere: prescindere dalla dimensione del «pubblico», inevitabilmente a proiezione politica, per promuovere partecipazione di specie. Del resto, constatazioni simili di paradossalità erano già maturate sul fronte dei deludenti esiti democratici della cooperazione allo sviluppo, nonostante la buona volontà di diffondere comunità locali ecologicamente orientate (79).

Bisogna allora discutere globalmente di «forme di governo» umane e «forme di governo» della natura?

(72) Adams, *Against Extinction*, London, 2004.
(73) Lo dichiara esplicitamente Wilson, *The Diversity of Life*, Cambridge Mass., 1992, 32-33.
(74) Egerton, *Changing Concepts of the Balance of Nature*, 48 *Quart. Rev. Biol.*, 2, 1973, 322-350
(75) Foucault, *Sicurezza, territorio, popolazione*, Milano, 2010, 66.
(76) Su questo vantaggio della partecipazione, in generale, Antonietti, *Psicologia del pensiero*, Bologna, 2013.
(77) Arnstein, *A Ladder of Citizen Participation*, 35 *J. Am. Int.'l Pol.*, 1969, 216-224.
(78) Pietropaoli, *Human Rights to Democracy?*, in *Trasformazioni della democrazia*, a cura di Bazzicalupo et al., Milano, 2016, 45 ss.
(79) *Governance e Good Governance*, in *Le parole dello sviluppo*, a cura di Pallotti-Zamponi, Roma, 2014.

VI. LE FORME DEI DIRITTI DELLA NATURA.

14. *La natura tra Common Law e Civil Law.*

Solo dentro tutte queste acquisizioni evolutive del diritto e del suo legame con la natura è possibile identificare i DDN, verificarne in contenuti e le modalità di esercizio. Essi conoscono le loro prime formulazioni concettuali da parte dei formanti dottrinali di matrice di Common Law, per poi transitare nei formanti giurisprudenziali e infine in quelli legislativi, originariamente a livello locale (città o autonomie territoriali) e solo di recente, in Ecuador e Bolivia, a livello costituzionale e in un contesto di Civil Law. Il punto di partenza di questo cammino è identificato in tre formanti dottrinali: il libro di William O. Douglas *A Wilderness Bill of Rights*, del 1965; gli atti del Congresso di filosofia dell'Università della Georgia del 1971, raccolti da William T. Blackstone in *Philosophy and Environmental Crisis* nel 1974; l'articolo di Christopher Stone del 1972, pubblicato nella *Sou-*

© Wolters Kluwer Italia

thern California Law Review e intitolato *Should Trees have Standing, towards Legal Rights for Natural Object.* In essi, si discuteva in realtà di riconoscimenti e tutele legali specifiche, ossia al di là della logica del danno, per gli oggetti naturali, non di soggettività alternativa a quella solo dell'uomo. Il lavoro di Stone verrà ripreso e approfondito successivamente, ma l'idea manterrà questa duplice proiezione dei diritti *per* la o *della* natura, riscontrabile in altre opere dottrinali successive, come quella di Roderick Nash e in particolare di Thomas Barry, l'Earth Scholar che, sulla scia di Teilhard de Chardin, inquadrerà la Earth Jurisprudence come filosofia della creazione, fortemente impregnata di valori religiosi. È con i contributi dell'avvocato ambientalista sudafricano Cormac Cullinan che il registro terminologico cambia, optando per le formule Wild Law ed Earth Justice, al preciso fine di rendere giustiziabili i diritti della natura attraverso rappresentanza o sostituzione processuale e ricondurre al piano pratico della tutela giudiziale effettiva l'identificazione di componenti della natura (relazioni tra specie viventi, beni e servizi ecosistemici) come enti morali inalienabili o di contenuto indisponibile (80). In altri termini, a differenza di una parte della Earth Jurisprudence impegnata a reificare condivisioni morali di comportamenti individuali ecologicamente corretti, la Earth Justice aspirava a consolidare precedenti giudiziali in cui ammettere che la natura, in quanto soggetto morale e quindi comunitario, rappresenta un limite esterno alla discrezionalità del potere e al nucleo individuale dei diritti umani, anche quando questi operano nel consenso dei titolari umani dei diritti e agiscono nella conformità delle leggi e delle Costituzioni. Si è trattato di un ordito logico già solcato in altre costruzioni di «nuovi» soggetti di diritto, pregno di interessanti risvolti. Il paragone più prossimo ed efficace sembra essere quello con i diritti dei minori, per almeno otto ragioni: 1) l'ammissione di diritti processuali dei minori consente di rendere visibili ed effettivi contenuti sostanziali di un soggetto, altrimenti inconsapevole della importanza della propria esistenza e sopravvivenza; 2) l'importanza di questa esistenza e sopravvivenza non è individualistica (il soggetto in sé), ma di specie (senza minori che diventino adulti, la specie si estingue); 3) non casualmente, la meritevolezza di tutela si fonda su proiezioni temporali «fisiologiche» del soggetto (cicli e bisogni biologici, sviluppo psico-fisico del bambino ecc. ...); 4) l'interpretazione giuridica, nonostante le sue raffinate tecniche narrative, non può prescindere dalla «fisiologia» del soggetto; 5) il rapporto di questa tutela rispetto a qualsiasi altro diritto o interesse materiale in conflitto o collisione non può che propendere a favore del minore stesso, in virtù del canone, verbalizzato a livello internazionale con i cosiddetti «best Interests of the Child»; 6) il perseguimento dei «best Interests» del minore si spiega per la «fisiologia» del soggetto, al di là della cultura di appartenenza di tutti gli altri portatori di diritti e interessi coinvolti nel processo (81); 7) la concretizzazione degli esiti della tutela del soggetto va dunque oltre le culture; 8) il mantenimento della tutela richiede la introduzione di figure istituzionali di tutela, al di là della rappresentanza, proprio per la soggettività fisiologica non altrimenti esprimibile.

La costruzione della Earth Justice è pienamente consapevole che la relazione individuo/natura è mediata da altri individui e quindi dalle loro culture. Tuttavia, invece di teorizzare culture comuni sulla natura, come pretende gran parte della Earth Jurisprudence (nella smentita di fatto della loro edificazione), patrocina una tutela processuale immediata di presa in carico della natura come elemento costitutivo di rapporti giuridici, culturalmente non mediabile e non negoziabile per ragioni semplicemente «fisiologiche». In una simile visione, la coppia concettuale diritti *per* la o *della* natura si dissolve come falso dilemma, in quanto la praticità dell'inserimento della natura nel diritto significa accettazione di quelle «fisiologie», come elemento di narrazione giuridica, esattamente come si argomenta nei riguardi dei minori. Concludendo, la Earth Justice è sostanzialmente a-ideologica: non bisogna riconoscersi in una determinata visione della natura, per attribuirle diritti. Questo vale sia per le parti del processo che per il giudice chiamato a risolvere i casi *con* la natura. Quando si ha a che fare con la natura – come con i minori – la mediazione culturale dei soggetti coinvolti tende al minimo per prevalenza della considerazione delle «fisiologie» del soggetto da tutelare. Se questo non avviene, o avviene solo in parte, significa che l'attenzione umana si è spostata, in tutto o in parte, su altri fattori non «fisiologici» (interessi materiali, economici, politici ecc. ...), estranei alla natura come ai minori. Rispetto al parallelo con i diritti dei minori, poi, altri quattro dati spiccano fra i risvolti pratici dell'approccio giudiziale. In primo luogo, la rivendicazione dei DDN come richiamo alle «fisiologie» può operare per via di qualsiasi parte processuale, non necessitando di una identificazione previa di rappresentanza. Con l'idea dei DDN, la natura non diventa un nuovo soggetto che agisce in giudizio (attivando interrogativi di diritto processuale sulla sua ammissibilità, risolvibili solo con argomenti normativi e culturali). La natura entra nel giudizio perché entra in rapporti giuridici altrimenti classificati e gestiti attraverso filtri narrativi e argomentativi esclusivamente culturali o individualisticamente interessati. In virtù di questo, come seconda caratteristica, la forza argomentativa dei DDN si può esprimere oltre le fattispecie di previsione eteronoma del diritto ambienta-

© Wolters Kluwer Italia

le, nel senso che la conflittualità con la natura non dipenderà necessariamente dalla fattispecie prevista da una norma (prevalentemente come ontologia del danno o del rischio), bensì dal dato di artificialità e non naturalità (come occultamento delle «fisiologie») che un rapporto giuridico potrà disvelare nel caso concreto (e da tale angolo di visuale, questo genere di conclusioni non appare molto distante da quel «principio di integrazione», che richiede la considerazione della variabile ambientale all'interno di qualsiasi decisione, ancorché affidato alla discrezionalità degli interessi umani) (82). L'ordito dei DDN, però, non si radica solo sui rapporti intersoggettivi dedotti in giudizio. La sua ulteriore potenzialità consiste nel coinvolgere gli spazi in cui quei rapporti vivono la loro esperienza: spazi non più unicamente culturali. In tale proiezione, i DDN diventano diritti «nativi», ossia originari al di là o nonostante le culture esistenti o sopravvenute, in una logica simile a quella dell'«immemoriale», cioè del possesso che dura da tanto tempo (vetustas) da essersi smarrito il ricordo del suo nascere con presunzione di esistenza di un titolo corrispondente al diritto, anche per superare le ambiguità e le ipocrisie interpretative sorte intorno alla formula delle «appartenenze ancestrali» come titoli di rispetto dei luoghi (abusate da molte giurisprudenze per legittimare l'estrattivismo nei Sud del mondo). Ne offrono esempio i casi giurisprudenziali, richiamati in elenco, di attribuzione di soggettività giuridica ai corsi d'acqua (Rio Vilcabamba, Rio Atrato, fiume Gange), come pure l'affermazione della imprescrittibilità dei diritti di pascolo delle comunità Sami. In qualche modo, anche la tematica dei «Native Titles» o «Aboriginal Titles», pur se sorretta – nei casi più risalenti – da protocolli argomentativi principalmente culturali in ragione della corrispondente destrutturazione del dogma occidentale della Terra Nullius, risponde a questa caratteristica. Il carattere «nativo» non significa protezione né conservazione: si traduce in riconoscimento attivo delle dinamiche naturali di un luogo. E proprio a quest'ultimo predicato si lega la eventuale quantificazione non solo contingente e circoscritta ai danni della «natività», ove esistenti: danni di specie, non di individui.

La Earth Justice offre spunti molto interessanti. Bisogna però osservare che l'intera prospettiva descritta non è ecologica in senso pieno, nel senso che induce a discutere i DDN totalmente dentro l'economia della natura e la sua compatibilità con le forme di potere inventate dall'uomo. Nella Earth Justice, la base epistemica continua a risiedere in una visione culturale del diritto come linguaggio e mediazione con i fatti attraverso argomenti. L'obiettivo guarda alla produzione di regole risolutive di singoli casi. È una base più facile da mantenere nei contesti di Common Law, dove la Rule of Law è transattiva derivando da interazioni volontarie che si pongono di fronte al giudice, piuttosto che trasformativa per previsioni deliberative precostituite: Rules Rather than Discretion (83). L'argomento della soggettività, di conseguenza, si colloca dentro i canoni tipici della Natural Justice angloamericana, quale insieme di regole limitative appunto della discrezionalità nel definire ciò che è giusto o ingiusto, anche rispetto alla natura, nei singoli casi. Non va oltre questo orizzonte, che evidentemente permane come orizzonte di «pubblico» (le parti nel Case Law), prima ancora che di specie; simile, negli esiti, a quanto evidenziato nella osservazione delle esperienze di «demo-diversità».

(80) Maloney-Siemen, *Responding to the Great Work ecc.*, 5 *Environ. & Earth L.J.*, 2015, 6-22.
(81) Alston (a cura), *The Best Interests of the Child*, Oxford-New York, 1994.
(82) Dell'Anno, *Principi del diritto ambientale europeo e nazionale*, Milano, 2004, 75.
(83) Prescot-Kyland, *Rules Rather than Discretion*, 85 *J. Pol. Ec.*, 3, 1977, 487.

15. *La «Litigation Strategy».*

La constatazione tracciata spiega tuttavia il successo dei DDN come «Litigation Strategy»: strategia volta non a far emergere lacune o inadempienze legislative, per contestualizzare in termini «fisiologici» e non ontologici i diritti delle persone umane, ma per attivare prassi di eco-compatibilità. I DDN, in questo modo, diventano rivendicabili anche al di fuori dei casi di danni a cose naturali. Di questa specifica logica, si è fatto paladino il Community Environmental Legal Defense Fund (CELDF), prestando assistenza nell'accesso alla giustizia per numerose questioni ambientali, coniugandole ora in termini culturali, ossia come questioni in cui il conflitto disvela visioni culturali differenti nei confronti della natura, ora in termini sociali, per rimarcare come la mancata considerazione della natura come soggettività dimostri il prevalere di logiche economiche, cui subordinare anche un diritto discriminatorio e ingiusto. Le due linee generalmente si sono mosse nell'alveo dell'ordito dell'art. 5 n. 2 del Patto ONU sui diritti economici, sociali e culturali: «Nessuna restrizione o deroga a diritti fondamentali dell'uomo, riconosciuti o vigenti in qualsiasi Paese in virtù di leggi, convenzioni, regolamenti o consuetudini, può essere ammessa con il pretesto che il presente Patto non li riconosce o li riconosce in minor misura». Le consuetudini possono declinare diritti umani connessi alla natura, «Rights *to* Nature» prima ancora che «*of* Nature». Diventa allora plausibile accedere davanti a un giudice per pretenderne riconoscimento e tutela. Non a caso, questo tipo di contenzioso è maturato soprattutto in contesti del Sud del Mondo, nei giudizi nazionali

© Wolters Kluwer Italia

e sovranazionali aventi come parte comunità indigene, e salutato come mezzo della «decolonizzazione» (nel significato della «Commissione Gulbenkian») del sapere giuridico proprio nei riguardi delle concezioni della natura.

Le condizioni e i meccanismi processuali che facilitano l'approccio sono generalmente di due tipi: strumenti di accesso giudiziale; strumenti di integrazione del contraddittorio giudiziale. Nel primo campo, rientrano tutte le forme di legittimazione delle associazioni ambientaliste o dei gruppi che dimostrino di avere interesse al ricorso (Sudafrica, Filippine, Bolivia), dei difensori ambientali (Kenya, Costa Rica, Ecuador, Bolivia), di individui o gruppi che agiscono in nome di interessi diffusi di rilevanza costituzionale, al di là dell'interesse personale e diretto nella causa (Brasile, Perù, Colombia, Costa Rica) o dell'esistenza di un danno (Ecuador, Kenya). Nel secondo campo, vanno menzionate tutte le forme di allargamento del litisconsorzio attraverso la figura dell'Amicus Curiae (Brasile) o la previsione di discussioni pubbliche a carattere non contenzioso di fronte al giudice (Ecuador) o di composizione plurima, in termini culturali e territoriali, dei collegi giudicanti (Bolivia).

Con questi meccanismi, il giudice diventa una sorta di facilitatore di partecipazione per la conoscenza sia dei fatti dedotti in giudizio sia delle loro implicazioni effettive nei luoghi di vita delle entità coinvolte, umane e non. Inoltre, dal punto di vista della dinamica del processo, gli effetti di questo duplice percorso sono sostanzialmente quattro: 1) trasformare il procedimento giudiziale da luogo sapienziale delle formule giuridiche a spazio partecipato di concorso nella conoscenza della realtà come integralità naturale e non esclusivamente sociale; 2) democratizzare la conoscenza stessa dei casi giudiziari, come bene relazionale del processo; 3) scongiurare la riduzione del tema della natura a questione meramente ermeneutica e tecnico-scientifica, di cui il giudice diventa precostituito interprete e traduttore nella decontestualizzazione della realtà dei luoghi, ossia delle biodiversità degli spazi della vita; 4) rendere apparente (come antinomia) la collisione fra diritti fondamentali umani e natura, in quanto l'armonia fra gli stessi è possibile proprio grazie alla conoscenza partecipata delle «fisiologie» della natura, che ricomprendono l'essere umano.

Il primo testo costituzionale che ha verbalizzato questa prospettiva è stata la Costituzione brasiliana del 1988, con gli artt. 216 e 225 dove la cultura, come bene materiale e immateriale, e il diritto fondamentale all'ambiente, come interesse di specie, sono scanditi in funzione dell'«equilibrio ecologico»: un diritto riferito non a un bene o servizio culturali e naturali (acqua, aria, vento, luce ecc...), bensì a una condizione di sopravvivenza di tutti i beni e servizi. In quel contesto, ha funzionato contraddittoriamente. Ciononostante, però, ha inaugurato una prospettiva processuale importante: l'invocazione dell'«equilibrio» ha messo in discussione la narrazione del bilanciamento come stratagemma argomentativo di inclusione plurale dei diritti rispetto a qualsiasi bene. Un discorso del genere può valere fintantoché si discuta di pretese soggettive verso qualcosa di specifico e determinato (come nella logica del danno ambientale) e si discuta solo di equilibri soggettivi di libertà. Ma dentro l'«equilibrio ecologico», che non è soggettivo, la natura non aggiunge un nuovo diritto in competizione con il catalogo delle pretese soggettive da bilanciare; l'invocazione della natura serve a far comprendere che senza la considerazione delle funzionalità dei sistemi di vita (costituite di relazioni di specie viventi, beni e servizi ecosistemici), i diritti umani, ancorché bilanciati nelle pretese soggettive su beni, non sopravvivono. Funge da clausola di solidarietà di specie. Sintomaticamente in questi termini si è espressa la più recente legge boliviana del 2010, sui diritti della Madre Terra, dove, all'art. 6, stabilisce che qualsiasi conflitto tra diritti deve risolversi in modo da non intaccare irreversibilmente la funzionalità dei sistemi di vita. Con questo schema, i DDN, più che a elemento di difesa contro qualcosa o qualcuno, assurgono a insieme di condizioni fondamentali di ammissibilità delle pretese di bilanciamento dell'essere umano. Di conseguenza, la realizzazione del bilanciamento non dipenderà prioritariamente dai contenuti dei diritti o dal tentativo di ricerca del loro nucleo essenziale, ma seguirà alle condizioni naturali – ecosistemiche – di collocazione delle collisioni. È anche per questo, tra l'altro, che il concetto di «equilibrio ecologico» ha visto affiancarsi, nelle normative più recenti conseguenti alle revisioni dell'ecologia, quello di «biodiversità», quale categoria giuridica essa stessa di localizzazione delle collisioni tra diritti. Inoltre, questa localizzazione diventerà, grazie anche agli accennati strumenti processuali a disposizione della «Litigation Strategy», oggetto di definizioni non solo scientifico/tecniche, ma anche storiche, psicologiche e antropologico culturali, descrittive di condizioni di vita di animali, piante, elementi biotici e abiotici che fisiologicamente includono tutta la realtà, al di là delle titolarità giuridiche artificiosamente rivendicate in nome del bilanciamento.

Su questa linea, si muove infine l'iniziativa di istituzione di un «Tribunale internazionale permanente sui diritti della natura e della Madre Terra», inaugurato a Quito nel 2014 come piattaforma internazionale di discussione partecipata sul rapporto tra biodiversità e contenzioso giudiziale in termini appunto di inserimento della natura negli ambiti delle tecniche di bilanciamento dei diritti. Solo questo inseri-

© Wolters Kluwer Italia

mento rende evidente la narrazione artificiosa del bilanciamento, consentendo, tra l'altro: di discutere di responsabilità ambientale non più in termini di danno circoscrivibile, ma di devastazione delle biodiversità (per esempio, allo scopo di configurare fattispecie di ecocidio, per la prima volta ammesse nel *Policy Paper* del 2016 del Procuratore della Corte Penale Internazionale); di riconoscimento di una giurisdizione universale di tutela della natura che operi nella extraterritorialità delle formali previsioni di riconoscimento a livello dei singoli Stati (nel quadro, tra l'altro, del Quarto Rapporto del Segretario generale ONU su «Harmony with Nature», del 2013, dove i DDN sono, per la prima volta, rubricati come «limiti» degli interessi umani); di affermare una giurisdizione universale sulla natura come bene della specie umana, non degli individui.

16. *Il favor naturae tra materia costituzionale e sovranazionalità.*

Se la «Litigation Strategy» ha rintracciato nell'art. 5 n. 2 del Patto ONU del 1966 la sua matrice internazionale di ammissibilità, l'art 2 n. 1 della Carta dei diritti e doveri economici degli Stati, del 1974, ha offerto le fondamenta remote della costituzionalizzazione esplicita e dettagliata dei DDN. Infatti, tale disposizione riconosce la sovranità statale piena sulle risorse naturali, intese evidentemente come relazioni tra specie viventi, beni e servizi ecosistemici. Lo Stato è sovrano sulla natura, nelle acquisizioni evolutive risalenti, come si è visto, agli albori del costituzionalismo moderno su proprietà pubblica e privata. Allora gli atti sovrani dello Stato, a partire dalla Costituzione, possono disporre della natura e delle sue qualificazioni, sicché queste ultime assurgono ad elemento costituente dello Stato, non più limitativamente a scelta costituzionale. In Ecuador, l'Assemblea costituente, che ha prodotto il testo del 2008, ha rivendicato il riconoscimento dei DDN proprio come atto di sovranità costituente *della* natura dentro lo Stato, rispetto a negazioni ricorrenti, internazionalmente tollerate e consumate nella disapplicazione appunto della previsione ONU del 1974. Quell'Assemblea ha così inaugurato un diritto costituzionale *della* natura (come vera e propria materia costituzionale), non *sulla* natura, del tutto originale e molto articolato, di lì a poco ripreso in Bolivia, nel 2009. Ma in che termini la natura può assurgere a materia costituzionale? Common Law e «Litigation Strategy» possono alimentare nuove risorse argomentative di Natural Justice e ridurre a fisiologia naturale i bilanciamenti dei diritti e dei loro nuclei narrativi. Rispetto a questo scenario, che cosa può aggiungere la costituzionalizzazione dei DNN?

In prima battuta, si potrebbe rispondere osservando che la costituzionalizzazione mira a «normalizzare» in termini generali e preventivi, ossia non solo a seguito di casi giudiziari, il richiamo alla natura come elemento costitutivo dell'ordinamento giuridico. Solo nella corrispondenza costituzionalizzata tra ordinamento giuridico (organizzazione interindividuale, territorio, regole, consenso) e ordinamento ecologico (relazioni tra specie viventi, beni e servizi ecosistemici), la concretizzazione dei diritti e la stessa politica possono funzionare in «armonia», ossia in modo compatibile, con la natura. In alternativa alla soggettività assoluta alimentata dal discorso della ottimizzazione delle aspettative individuali definite dal consenso o dal bilanciamento, la natura costituzionalizzata ricorda la fisiologica finitezza delle soggettività umane rispetto alla sopravvivenza della specie; al cospetto dei riti procedurali della democrazia elettiva, la natura dimostra la fisiologica contingenza di quella legittimazione, da integrare con prassi di biodiversità. Si tratta quindi di due dispositivi metodologici complementari (non sostitutivi) rispetto alla costituzionalità moderna. Le due formule che li contengono sono quella del «buen vivir», reso con lemmi differenti tra Ecuador e Bolivia, e del cosiddetto «mandato ecologico», conseguente alla previsione assiologica del favor naturae. Costituzionalizzare la natura significa allora sovraordinare per presupposizione il funzionamento dell'economia della natura al bilanciamento con qualsiasi interesse esclusivamente umano individuale, e questo non solo davanti al giudice, come cerca di perseguire la «Litigation Strategy», bensì in tutte le sedi di esercizio della discrezionalità del potere, affinché la dimensione equidistante e ponderata, patrocinata dalle diverse declinazioni dello sviluppo sostenibile, siano essere «forti» o «deboli» (84), ceda il passo a un'opzione che, più che culturale, risulti necessaria e fisiologica per la sopravvivenza della specie. Non si tratta banalmente di consolidare pratiche contingenti già sperimentate altrove (in dubio pro natura; non retrocessione delle condizioni di fatto; doveri pubblici di conservazione, prevenzione e difesa). Anche lì dove tali modalità hanno conosciuto sostegno direttamente o indirettamente costituzionale, mutamenti significativi nel governo umano della natura non si sono registrati: basterebbe verificare il rapporto non positivo tra standard costituzionali di apertura ai diritti ambientali, in termini comunque di aspettative esclusivamente umane, e perdita di biodiversità degli ecosistemi locali, aumento dell'impronta ecologica individuale e nazionale, alterazione delle biocapacità dei territori (per esempio, nel Mediterraneo). Pure le sempre più ricorrenti prassi e proposte di «compensazione della biodiversità», ancorché conformi a contenuti costituzionali di tutela ambientale, negano qualsiasi priorità al favor naturae e sfruttano le logiche et-et abilitate dalle narrazioni del bilanciamento. Quindi, la costituziona-

© Wolters Kluwer Italia

lizzazione della natura riflette un'ambizione forte che il costituzionalismo moderno, sin dalla sua nascita, ha faticato a realizzare.

Si spiega il suo punto di partenza nella rivendicazione della sovranità costituente delle risorse naturali. È noto, infatti, che il tema della sovranità statale sulla natura si impone alla metà del Novecento, dentro le Nazioni Unite, come questione non certo di tutela ambientale, quanto di urgente garanzia di continuità di accesso alle risorse dei paesi decolonizzati da parte delle ex metropoli. Tale funzionalizzazione semantica ha costruito il suo armamentario concettuale e giuridico a livello di diritto internazionale degli investimenti, di tutele delle legittime aspettative dei privati investitori persino rispetto alla sovranità costituzionale degli Stati, di accordi di libero commercio in deroga a specifiche disposizioni delle Costituzioni, di condizionalità (85), inaugurando nuove stagioni di ecologia politica predatoria e discriminatoria, di cui il cosiddetto «Land Grabbing» è solo l'ultima delle manifestazioni (86).

La natura costituzionalizzata diventa allora una soggettività sovrana anche a livello di diritto internazionale per bloccare questa deriva, elemento di una obbligazione politico-costituzionale che dovrebbe orientare: le relazioni internazionali; il rapporto tra poteri, rispetto alla sola legittimazione individualistico-elettorale; la integrazione dei diritti, senza lasciare spazio a riserve di legge o di amministrazione che ne possano ridimensionare la forza condizionante.

Sul piano delle teorizzazioni, il precursore di questa linea di riconoscimento dei DDN è stato Godofredo Stutzin, con la sua idea di attribuzione di personalità giuridica alla natura in termini di «fondazione per la vita», al pari delle fondazioni titolari di un patrimonio ordinato a uno scopo, e con la individuazione del patrimonio negli ecosistemi comprensivi della specie umana. Non è lo Stato che si fa carico della natura. Dichiarando di interesse generale la conservazione degli ecosistemi e della biodiversità e definendo soggetto la natura, come si riscontra adesso nell'art. 14 e nel Cap. VII della Costituzione dell'Ecuador del 2008 nonché nell'art. 5 della legge boliviana sulla Madre Terra, si realizza una nuova strutturazione intersoggettiva tra ordinamento giuridico, individui, natura. In questa interrelazione, ciò che la natura-fondazione rivendica è l'adempimento di doveri di mantenimento delle finalità del suo patrimonio di vita. Di conseguenza, non competendo in nome di diritti, essa non è bilanciabile. In quanto «fondazione per la vita», poi, il suo funzionamento non potrà che realizzarsi attraverso dispositivi partecipativi di tutti i soggetti umani per la condivisione dei doveri. In definitiva, la costituzionalizzazione destruttura la soggettività come semplice pretesa naturale individuale di prestazione o rivendicazione di tutela (base, tra l'altro, delle accennate degenerazioni novecentesche del darwinismo sociale), riconvertendo lo stesso ruolo dello Stato da «prestatore» di funzioni e beni per il benessere naturale umano in «curatore» del patrimonio della vita e della sopravvivenza di tutta la natura (il «Caring State», così definito da Bagni). È in questa logica che trovano ragion d'essere sia il «buen vivir» che il «mandato ecologico». Il primo persegue una prospettiva di promozione dei diritti in dimensione sociale, soprattutto di fronte alle ragioni mercificanti dello scambio e del profitto, attraverso la integrazione della loro tutela con la garanzia costituzionale di accesso a una serie molto ampia di beni relazionali (tempo libero, istruzione gratuita, metodi interculturali, promozione della qualità della vita cittadina e rurale, sostentamento dei bisogni naturali, economia di prossimità ecc...), di cui la natura, come ecosistema, è contenitore e custode. Il secondo, al fine di evitare che la logica del «buen vivir» scada nel semplice perseguimento di stili individuali di vita, vincola tutte le dimensioni istituzionali a farsi carico del progetto. Eduardo Gudynas ha definito il «mandato ecologico» come il nuovo status vivendi di qualsiasi ordinamento giuridico, da quello statale a quelli inter- o sovra-nazionali, a quelli interni agli Stati: un fatto normativo; elemento costitutivo delle stesse autonomie pubbliche e private; non disponibile dal consenso né negoziabile, perché non separabile o frammentabile in specifiche rivendicazioni di individui viventi; «dovere di rispetto integrale» da chiunque esigibile. Il che significa, tra l'altro, che la sua esigibilità non dipende solo dalla via giudiziaria. In tal senso, non a caso, sono interpretati e applicati gli artt. 3, 72 e 83 della Costituzione dell'Ecuador nonché l'art. 34 della Costituzione boliviana del 2009.

Certo, tutto questo richiede una verbalizzazione costituzionale dettagliata dell'ordito. Si può dire che l'unica Costituzione che sperimenti in pieno il nuovo cammino sia quella dell'Ecuador del 2008. Essa delinea una sorta di deontologia costituzionale trasversale dei poteri e delle rivendicazioni dei diritti, la cui clausola di chiusura è sancita dall'art. 395 n. 4: il favor naturae. In combinato disposto con gli artt. 283, sull'economia, e 396, 397 e 398, il favor viene declinato come funzionalità di tutti i procedimenti decisionali, in coerenza, tra l'altro, con il Capitolo II del Titolo IV, sulla garanzia della supremazia della Costituzione. In forza di queste disposizioni, la natura non si trova a giocare un ruolo strumentale ai diritti e al loro bilanciamento (come tutto sommato presuppone la «Litigation Strategy»), né diventa meritevole di tutela nella misura in cui assume un valore d'uso e/o di scambio (secondo la logica del danno ambientale). Essa è il contenitore prioritario dei beni relazionali disposti dalla Costituzione, prevalente sull'individualismo assiologico delle pratiche di bilan-

© Wolters Kluwer Italia

ciamento, proprio perché identificata non più come oggetto materiale di valorizzazione (e protezione), bensì come soggetto-dovere delle stesse relazioni umane: una «preferenza precostituita» di qualsiasi scelta costituzionale, dilemma interpretativo, collisione di diritti, situazione fattuale «tragica» (87).

Tra l'altro, la ragione orientativa del favor spiega perché esso integri ma non sostituisca le altre modalità e deontologie costituzionali di tutela dei diritti e dell'ambiente. I DDN, nel disegno costituzionale andino, non assurgono ad alternativa del tradizionale diritto costituzionale ambientale, semplicemente tentano di sottrarlo alle logiche duttili di funzionalizzazione ai dogmi economici delle esternalità negative e della compensabilità dei danni (si pensi al canone del ripristino degli ecosistemi). In estrema sintesi, questa integrazione è scandita nel testo dell'Ecuador attraverso otto passaggi normativi: 1) il riconoscimento dei diritti nella differenziazione tra condizioni naturali di loro esercizio (i bisogni naturali vitali da garantire a chiunque), loro possibilità di mediazione culturale nei contenuti (con la tutela della interculturalità e del pluralismo scientifico, informativo e comunicativo), loro contestualizzazione nella biodiversità (dall'habitat alla casa al lavoro), in modo che qualsiasi loro bilanciamento non sia libero, nella discrezionalità del legislatore o del giudice, ma «situato» nella osservanza dei tre elementi di inserimento socio-ecosistemico e soprattutto non degradato a dimensione solo economica di consumo (artt. 12-34 e Titolo VII); 2) l'affermazione dei DDN come obbligazione politico-costituzionale verso tutti i soggetti pubblici e privati, costruita attraverso regole primarie di limitazione dei poteri e dei diritti (artt. 71-74 e 83 n. 6, 84); 3) la promozione del «buen vivir» come vera e propria pianificazione costituzionale (artt. 3, 84, 275-276, 335-339, Titolo VII); 4) la diffusione della interculturalità come pedagogia ecologica (artt. 26-29 e 343-347); 5) il favor naturae (artt. 395 e 425) come clausola di chiusura; 6) la funzionalizzazione delle relazioni commerciali internazionali alla osservanza del favor naturae come aspettativa non negoziabile (artt. 319-324, 416 n. 12 e 421-422), nella ripresa, in pratica, del ricordato art. 2 n. 1 della Carta dei diritti e doveri economici degli Stati; 7) la differenziazione dell'apertura statale alla sovranazionalità, distinguendo le condizioni di partecipazione a seconda della natura del processo integrativo, se sostitutivo di funzioni economiche statali oppure compensatorio di tutela dei diritti umani (artt. 417 e 423), in modo da mantenere integra la deontologia del favor naturae; 8) la concretizzazione della «demo-diversità» su più livelli di esercizio e della partecipazione attiva ai poteri giudiziali e nelle stesse relazioni internazionali (artt. 59-61, 85, 88, 91, 168 n. 5, 319-321, 416 e 422). Si tratta di regole costituzionali di riconversione ecologica non tanto degli stili di vita, quanto delle procedure organizzative, deliberative e argomentative di tutti i soggetti costituzionali: persone fisiche e giuridiche, interne ed esterne allo Stato, in nome sì del pluralismo culturale (con l'enfasi sulla inter-culturalità), ma nel comune vincolo del favor naturae.

Evidentemente la tenuta effettiva di questo impianto rende indispensabile la rivalutazione del carattere formale del diritto costituzionale e la massima valorizzazione della coerenza della disciplina giuridica interna alla Costituzione: un ritorno all'idea di Costituzione come statuto giuridico del politico, che esige un ruolo statale forte nella pianificazione giusta del disegno costituzionale e un concorso dei formanti dottrinale e giurisprudenziale orientati a riconoscere priorità alle conoscenze e ai dibattiti ecologici come dati costitutivi della sapienza giuridica. È interessante osservare come, in Ecuador e Bolivia, dottrina e giurisprudenza si stiano aprendo a questa esigenza transdisciplinare.

Tuttavia, quello che rimane problematico di questi esperimenti non riguarda tanto l'integrazione tra i formanti nel disegno costituzionale di compatibilità ecologica, quanto l'effettivo vincolo che tale disegno produce sulla politica. Formalmente, in nome del natura, i soggetti costituzionali non solo non possono rivendicare prioritariamente esigenze di bilanciamento di interessi e diritti, ma soprattutto non dovrebbero pretendere che il circuito delle decisioni democratiche sia legittimato esclusivamente dal consenso, la cui contingenza non garantisce la continuità intergenerazionale delle compatibilità ecologiche. Dunque avrebbero titolo a rafforzare processi di pianificazione di obiettivi e sintesi di potere, che possano mantenere nel tempo questa garanzia, concretizzando la figurazione del «pianificatore saggio» discusso dagli stessi ecologi. In Ecuador e Bolivia, l'esigenza sarebbe soddisfatta dal protagonismo del potere presidenziale nella sintesi dei processi partecipativi adottati. Tuttavia, questo effetto di democrazia paternalistica per la sopravvivenza ecosistemica rappresenta forse il limite, dato che quel protagonismo appare spesso profondamente distante dal «mandato ecologico» della Costituzione, rendendo enigmatica la sfida inaugurata dal ciclo costituzionale andino.

Resta da chiedersi, allora, se sia questo – il protagonismo anche personalizzato e paternalistico di poteri monocratici in nome della natura – il prezzo da pagare per un futuro di compatibilità ecologica.

VII. COSTITUZIONI E DEFICIT ECOLOGICO.

L'interrogativo è ineludibile, perché, oggi, il tema della compatibilità ecologica non riguarda una determinata forma di Stato o di governo. Riguarda il pianeta Terra come corrispondenza problematica tra ordinamenti giuridici, con le loro regole costituziona-

© Wolters Kluwer Italia

li, e ordinamento ecologico, con la sua economia della natura ferita profondamente nei suoi funzionamenti, a danno di tutti, a partire dalla specie umana. Non esiste nessun documento internazionale che esprima in modo diretto la gravità inedita della situazione e le sue ricadute sul piano proprio giuridico-costituzionale. Paradossalmente il Preambolo dell'Accordo di Parigi del 2015 relega l'idea della soggettività della natura/Madre Terra a mero riconoscimento di «alcune culture» che attribuiscono importanza alla giustizia climatica, declassando ancora una volta a banale differenza culturale una questione naturale ineludibile e per troppo tempo negata dalla tradizione giuridica occidentale, come se nulla fosse cambiato nel pianeta Terra (88). Eppure la situazione odierna infrange il panorama delle relazioni libertà-autorità, governate dalle Costituzioni, per lo squilibrio quotidiano che ciascun individuo umano, come essere vivente «cieco», produce (più o meno inconsapevolmente) tra consumi di risorse naturali e possibilità di rigenerazione di quelle risorse nei cicli naturali della terra; un profilo dunque personale e globale allo stesso tempo, perché riferibile, per la prima volta nella storia costituzionale dell'ambiente, alla sopravvivenza della specie umana a causa dei suoi individui: l'anticamera dell'estinzione, secondo la storia naturale delle specie studiata da Darwin. Si tratta di uno squilibrio non più governabile come mera esternalità negativa. Già Robert Cooter, criticando il teorema di Ronald Coase, osservava che possono verificarsi, nei comportamenti umani, esternalità non semplicemente negative ma sconvolgentemente «distruttive», per le quali qualsiasi transazione appare drammaticamente insufficiente (89). Il tema del cosiddetto «deficit ecologico» identifica la peggiore di queste esternalità, con l'aggravante di non essere una esternalità interindividuale, come ottimisticamente ancora ipotizzato da Coase, ma di specie, riguardante cioè l'umanità. È paradossale che nessun documento, a partire dalle Costituzioni preoccupate dei deficit solamente economico-finanziari, affronti il tema. Eppure questo «deficit» è calcolato ogni anno a livello nazionale e globale, dal Global Footprint Network, sulla base di un'operazione molto semplice: il rapporto tra biocapacità della terra e impronta ecologica degli individui umani che la popolano consumandola. L'identificazione globale del «deficit» è definita «giorno del sovra-sfruttamento della Terra» (Earth Overshoot Day). Attualmente emerge alla metà del mese di agosto, ma ogni anno peggiora. L'Organizzazione delle Nazioni Unite l'ha fatta propria, lanciando il più volte citato programma «Climate Neutral Now».

Ma perché il «deficit ecologico» è diventato ineludibile sul piano costituzionale e richiede quindi discussioni connesse ai DDN? Le ragioni sono fondamentalmente due: il «deficit ecologico» disegna le nuove geografie delle diseguaglianze umane (90); il «deficit ecologico» rifugge dal postulato della «equivalenza ricardiana» tra individui umani, alla base della costituzione economica di tutti i paesi del mondo e delle sovranazionalità da loro prodotte. Si tratta delle due facce della stessa medaglia. L'«equivalenza ricardiana» cerca soluzioni del debito in termini di scambio di interessi umani, eventualmente legittimati dal consenso e distribuiti nel tempo (91). Sul lato della tutela ambientale, ne costituiscono manifestazione le regole sullo scambio di «quote» di inquinamento o di compensazioni territoriali. Dentro questa euristica, si muovono le teorie ottimistiche di carattere economico e politico sugli equilibri ecosistemici ed intergenerazionali. Sul primo fronte, è importante richiamare la cosiddetta «curva ambientale di Kuznet», secondo cui proprio la crescita economica e l'innovazione tecnologica sarebbero la soluzione ai problemi ambientali, giacché sprigionerebbero libertà e quindi miglioramento degli stili di vita (92). Ma questa teoria non supera la realtà della «cecità sistemica». Non a caso, ad essa tendono ad ispirarsi le correnti politiche di «negazionismo climatico», attualmente rappresentate dal Presidente degli Stati Uniti Trump. Sul secondo fronte, si colloca il «Just Saving Principle» di John Rawls (93), in realtà riferito alla giustizia intergenerazionale, ma indirettamente connesso ai problemi ecologici. Nella sua prospettiva, il tema delle generazioni future non è affatto un problema di controllo o riduzione delle risorse naturali del pianeta, al fine di non far pagare a chi verrà il costo delle scelte sbagliate del passato e del presente. La responsabilità nei confronti delle generazioni future è una questione di equilibrio di opportunità umane nel tempo, attraverso giusti risparmi del presente: ogni generazione lascia un contributo a chi verrà e riceve un contributo dai suoi predecessori, in base a una condizione di benessere da tutti esercitabile per quantità di beni e risorse accessibili. Ora, il «deficit ecologico» certifica purtroppo che una parte di questa quantità di beni e risorse è andata definitivamente perduta e la perdita peggiora di anno in anno proprio a causa del mantenimento delle attuali quantità di beni e risorse; quantità lesive dell'ecosistema e delle sue biodiversità e fonti di nuove ingiustizie interne alla specie umana, ancorché narrate come diritti del presente e del futuro. Di conseguenza, i «giusti risparmi» di queste quantità rischiano di rivelarsi nulli o comunque insufficienti (il che è la stessa cosa) nel controllare il «deficit ecologico» e quindi mantenere o addirittura migliorare le condizioni di vita dell'umanità intera nel futuro; anche perché l'intera umanità non ha mai ricevuto, come si è visto col fenomeno del «Rent Seeking», «giusti risparmi» dal passato, soprattutto in ambito di quantità di utilizzo e accesso di beni e risorse naturali (profilo da cui Rawls notoriamente prescin-

© Wolters Kluwer Italia

de). Riscaldamento climatico e rifugiati climatici, povertà energetica e impoverimento umano, riscaldamento delle acque e migrazioni animali, impronta ecologica e impossibilità di redistribuzione della ricchezza, estinzioni viventi irreversibili identificano cinque condizioni contemporanee di smentita tanto dell'ipotesi Kuznet quanto di quella Rawls.

Aprirsi al tema dei DDN serve allora a non cadere nelle equiparazioni ingenue tra equilibri umani ed equilibri ecologici, a non nutrire le narrazioni giuridiche ed economiche di «cecità sistemiche» non più sopportabili dall'intera specie umana, a discutere dal profondo il ruolo delle Costituzioni, del diritto e del potere in un mondo non più uguale a se stesso; in una parola, a iniziare a discutere di diritto ed ecologia nel duplice senso di studiare, da un lato, l'impatto ecologico della forza normativa, a partire da quella costituzionale (tra l'altro, in un quadro sempre più condizionato dal concorso entropico delle sovranazionalità), e verificare, dall'altro, quanto l'ecologia, come economia della natura nella sua storia naturale, sia presente nei testi normativi costituzionali e sovranazionali. Questo campo di osservazione, ancora lontano dalle preoccupazioni del giurista positivo, mette in crisi il pensiero giuridico in termini strutturali e semantici. Le diffidenze che ancora accompagnano la considerazione dei DDN lo dimostrano. Il problema, però, è che la crisi strutturale e semantica riguarda l'intera osservazione del sistema mondo come economia della natura (94), ed è forse questo il paradosso che fa sentire il diritto meno preoccupato delle sue incapacità di risposta.

MICHELE CARDUCCI

(84) LOMBARDINI, *Visioni della sostenibilità*, Milano, 2016.
(85) UBINK-HOEKEMA-ASSIES (a cura), *Legalising Land Rights*, Leiden, 2009.
(86) WHITE-BORRAS-HALL-SCOONES-WOLFORD, *The New Enclosures*, 39 *J. Peasant St.*, 3-4. 2012, 619-647.
(87) Su tale categoria, LARIGUET, *Dilemas y conflictos trágicos*, Lima-Bogotá, 2008.
(88) V. l'allarme lanciato da FIGUERES et al., *Three Years to Safeguard our Climate*, 546 *Nature*, 2017, 593-595
(89) COOTER, *The Cost of Coase*, 11 *J. Legal St.*, 1982, 1-29.
(90) BELLAMY FOSTER-HOLLEMAN, *Theory of Unequal Ecological Exchange*, 41 *J. Peasant St.*, 2, 2014, 199-214.
(91) BUCHANAN, *Principles of Public Debt*, Indianapolis, 1999, 34.
(92) ROTHMAN-DE BRUYN, *Special issue: the Environmental Kuznets Curve*, 25, *Ecol. Econ.*, 2, 1998.
(93) RAWLS, *Liberalismo politico*, Milano, 1994, 36 e 228 ss., e *Giustizia come equità*, Milano, 2002, 177 ss.
(94) PAOLO, *Crisi della struttura o crisi della semantica?*, 2 *Riv. St. Soc. Immaginario*, 2, 2013, 18-49.

Non discriminazione fiscale nell'Unione europea (principio di)

Bibliografia: AARNIO, *Treatment of permanent establishments and subsidiaries under EC law: towards a uniform concept of secondary establishment in European tax law?*, *EC Tax Review*, 2006; ADONNINO, *Il principio di non discriminazione nei rapporti tributari fra Paesi membri secondo le norme della CEE e la giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità*, *RDF*, 1993; ALEMANNO, *Balancing free movement and public health: The case of minimum unit pricing of alcohol in Scotch Whisky*, *Common Market Law Review*, 2016; AMATUCCI, *Il principio di non discriminazione fiscale*, Padova, 2003; ARMELLA, *Osservazioni in materia di tasse di effetto equivalente, divieto di discriminazione e ripetizione dell'indebito*, *Rivista di diritto tributario*, 1996; ATRIPALDI, *L'aliquota di accisa ridotta applicata dalla normativa greca all'ouzo e divieto di discriminazione fiscale*, *DPCE*, 2005; AZZENA, *La costruzione del principio di eguaglianza nell'ordinamento comunitario*, *DPCE*, 2007; BAKER, *Transfer Pricing and Community Law: The SGI Case*, *Intertax*, 2010; BANKS, *The application of the fundamental freedoms to Member State tax measures: guarding against protectionism or second-guessing national policy choices?*, *European Law Review*, 2008; BARENTS, *The Internal Market Unlimited: Some Observations on the Legal Basis of Community Legislation*, *Common Market Law Review*, 1993; ID., *Recent Case Law on the Prohibition of Fiscal Discrimination Under Article 95*, *Common Market Law Review*, 1986; BARNARD, *The Substantive Law of the EU. The Four Freedoms*, Oxford, 2016; BASILAVECCHIA, *L'evoluzione della politica fiscale dell'Unione europea*, *Rivista di diritto tributario*, 2009; BEGHIN, *La sentenza Cadbury-Schweppes e il "malleabile" principio della libertà di stabilimento*, *RT*, 2007; BENEDETTELLI, *Il giudizio di eguaglianza nell'ordinamento giuridico delle Comunità europee*, Padova, 1989; BERNARD, *Discrimination and Free Movement in EC Law*, *International and Comparative Law Quarterly*, 1996; BIZIOLI, *Evoluzione del diritto di stabilimento nella giurisprudenza in materia fiscale della Corte di giustizia*, *RiDPC*, 1999, 395-396; ID., *Il processo di integrazione dei principi tributari nel rapporto fra ordinamento costituzionale, comunitario e diritto internazionale*, Padova, 2008; ID., *Il principio di non discriminazione*, in AA.VV., *I principi europei del diritto tributario*, a cura di Di Pietro-Tassani, San Giuliano Milanese, 2013; ID., *I principi di non discriminazione fiscale in ambito europeo e internazionale*, in AA.VV., *Principi di diritto tributario europeo e internazionale*, a cura di Sacchetto, Torino, 2016; ID., *Taking EU Fundamental Freedoms Seriously: Does the Anti-Tax Avoidance Directive Take Precedence over the Single Market?*, *EC Tax Review*, 2017; BORIA, *L'anti-sovrano*, Torino, 2004; ID., *L'integrazione "negativa" tra sistema fiscale nazionale ed ordinamento comunitario*, *Diritto e pratica tributaria internazionale*, 2004; ID., *Diritto tributario europeo*, Milano, 2015; BULGARELLI, *Il principio di libera circolazione dei capitali e la comparabilità delle situazioni di residenti e non residenti e di non residenti di Stati membri diversi tra loro: il caso D*, *RT*, 2005; BURGIO, *La politica fiscale*, in AA.VV., *Manuale di diritto comunitario*, a cura di Pennacchini-Monaco-Ferrari Bravo, coordinato da Puglisi, II, Torino, 1984; CAGGIANO, *Il bilanciamento tra libertà di circolazione dei fattori produttivi ed esigenze imperative degli Stati membri nel mercato interno*, *Studi sull'integrazione europea*, 2012; CASERTANO-SACCHETTO, *Tributi*, in AA.VV., *Trattato di diritto amministrativo europeo*, diretto da Chiti-Greco, coordinato da Cartei-Galetta, Milano, 2007, parte speciale, tomo IV; CELOTTO, *sub* art. 20, in AA.VV., *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, a cura di Bifulco-Cartabia-Celotto, Bologna, 2001; CIPOLLINA, *CFC legislation e abuso della libertà di stabilimento: il caso Cadbury Schweppes*, *RDF*, 2007; COGNETTI, *Principio di proporzionalità*, Torino, 2011; COLOMBO, *Il trattamento nazionale per le stabili organizzazioni nella normativa tributaria internazionale e comunitaria*, *Rivista di diritto tributario*, 1999; CORDEWENER, *Foreign Losses, Tax Treaties and EC Fundamental Freedoms: A New German Case before the ECJ*, *European Taxation*, 2003; ID., *The prohibitions of discrimination and restriction within the framework of the fully integrated internal market*, in AA.VV., *EU Freedoms and Taxation*, Amsterdam, 2006; CORDEWENER-DAHLBERG-PISTONE-REIMER-ROMANO, *The Tax Treatment of Foreign Losses: Ritter, M&S, and the Way Ahead (Part Two)*, *European Taxation*, 2004; CORDEWENER-KOFLER-VAN THIEL, *The Clash Between European Freedoms and National Direct Tax Law: Public Interest Defences Available to the Member*

© Wolters Kluwer Italia