

DALLA “CARTA DELLA FORESTA” AL “DEFICIT ECOLOGICO” DEL COSTITUZIONALISMO

Michele Carducci*

Riassunto

Esistono apposite garanzie costituzionali di tutela degli equilibri dell’ecosistema terra? Quali sono? Come operano? Qual è la loro funzione in un contesto mondiale di “deficit ecologico”? L’articolo discute la complessità costituzionale di questi interrogativi, alla luce anche delle riflessioni di filosofia politica di Peter Sloterdijk. Il “deficit ecologico” richiede interventi drastici non solo di contenimento delle emissioni inquinanti, ma soprattutto di recupero delle condizioni ecosistemiche necessarie appunto all’equilibrio ecologico del pianeta. Nella prospettiva della considerazione del “deficit ecologico” del pianeta, si osserva che gli strumenti del diritto costituzionale contemporaneo, fondati sulla logica “et-et” della ponderazione e del compromesso democratico, possono rivelarsi insufficienti o contraddittori al fine di produrre risposte adeguate alle sfide della sopravvivenza dell’umanità. La democrazia si basa sul consenso e quindi sugli interessi e bisogni che spingono il voto e le proiezioni sul futuro. Inoltre, la democrazia opera esclusivamente a livello nazionale, mentre i problemi ecologici sono globali e vanno al di là della contingenza degli interessi e delle aspettative. Pertanto, discutere dei problemi costituzionali di garanzia dell’ecosistema terra significa in primo luogo discutere del futuro della democrazia di fronte alla distruzione del pianeta terra, provocata dall’azione umana e dalle sue legittimazioni anche costituzionali.

Parole chiave: deficit ecologico; Carta della Foresta; ponderazione; costituzionalismo andino; democrazia ecologica.

FROM THE “CHARTER OF THE FOREST” TO THE “ECOLOGICAL DEFICIT” OF CONSTITUTIONALISM**Abstract**

Are there any special constitutional guarantees to protect the balance of the Earth’s ecosystem? What are they? How do they work? What is their function in a global context of “ecological deficit”? This paper tackles the constitutional complexity of these questions in the light of Peter Sloterdijk’s reflections on political philosophy. The “ecological” deficit requires drastic action, not just to limit pollutant emissions but above all to recover the ecosystem conditions that are necessary for the planet’s ecological balance. From the perspective of the Earth’s ecological deficit, it can be seen that the tools of contemporary constitutional law, which are based on the “both-and” logic of reflection and democratic compromise, may be insufficient or contradictory to the aim of providing a suitable response to the challenge of humanity’s survival. Democracy is based on consensus and, therefore, on the interests and needs that drive votes and projections about the future. But democracy operates exclusively in the national sphere, while environmental problems are global and go beyond the contingency of interests and expectations. Consequently, discussing the constitutional problems of guaranteeing the Earth’s ecosystem means first discussing the future of democracy, faced with the destruction of planet Earth caused by human actions, and its legitimacy, even its constitutional legitimacy.

Keywords: ecological deficit; Charter of the Forest; reflection; andean constitutionalism; ecological democracy.

* Michele Carducci, professore ordinario di Diritto costituzionale comparato nell’Università del Salento-Lecce (Italia), michele.carducci@unisalento.it.

Articolo ricevuto il 19.09.2016. Revisione in doppio cieco: 29.09.2016 e 4.10.2016. Data di accettazione della versione finale: 5/10/2016.

Citazione consigliata: Carducci, Michele. «Dalla “Carta della Foresta” al “deficit ecologico” del costituzionalismo». *Revista catalana de dret públic*, 53 (dicembre 2016), p. 31-44, DOI: [10.2436/rcdp.i53.2016.2870](https://doi.org/10.2436/rcdp.i53.2016.2870).

Sommario

- 1 Ecosistema senza “garante”?
- 2 Emergenza e “deficit ecologico”
- 3 “Prima legge della termodinamica culturale” e “antropotecnica” delle previsioni costituzionali
- 4 “Carta della Foresta” e mutamento dei paradigmi energetici

1 Ecosistema senza "garante"?

Chi è il "garante costituzionale" dell'ecosistema? La domanda può apparire bizzarra, ma nasconde un nucleo problematico estremamente significativo, nei cui confronti la teoria e la comparazione costituzionali non hanno ancora elaborato contributi soddisfacenti nelle risposte.

Il quadro comparato del diritto costituzionale ambientale rivela l'esistenza di diversi strumenti di "garanzia" dell'ambiente e della natura: dalle disposizioni sull'ecosistema come "materia costituzionale" (per es. l'art. 225 della Costituzione brasiliana del 1988 ma anche l'art. 117.2 *lett. s* della Costituzione italiana¹); al tema dell'accesso alla giustizia ambientale²; ai "diritti della natura" (celebrati nella forma più suggestiva e pervasiva dai testi del cosiddetto "*nuevo constitucionalismo andino*"³); all'affermazione del principio di "*non regressione ambientale*" (particolarmente presente nella giurisprudenza latinoamericana⁴) e di "*irreversibilità*" delle norme ambientali⁵; al richiamo allo "sviluppo sostenibile" come vero e proprio "mandato costituzionale" sui poteri e/o sui diritti (recentemente scandagliato nelle sue diverse collocazioni normative, in una utile ricognizione comparata⁶); al "diritto all'acqua" e "ai beni vitali" come fulcro soggettivo della "sostenibilità"⁷.

Quello che rimane nell'ombra, però, è la questione se simili innovazioni normative siano effettivamente efficaci⁸ all'interno di una declinazione dei poteri e delle funzioni costituzionali, persistente nella sua impronta esclusivamente antropocentrica⁹; dove, cioè, le "garanzie" servono a tutelare la società umana *dentro* o *contro* l'ecosistema (con l'umano "presupposto" alla vita¹⁰), e non invece l'ecosistema *in sé*¹¹. Come ha acutamente denunciato Edward O. Wilson, se persistiamo nell'idea che i poteri istituzionali servano sempre e solo all'uomo, siamo destinati a un futuro "distopico", in cui l' "*antropocene*", ovvero l'era inaugurata appunto dal definitivo dominio istituzionalizzato dell'uomo sulle sorti del pianeta, cederà il

1 Tant'è che in Brasile si enfatizza la citata disposizione, per qualificare lo Stato come "ecologico": cfr. J.J. Gomes Canotilho, *Estado constitucional ecológico e democracia sustentada*, in H. Silvini Ferreira, J.R. Morato Leite (orgs.), *Estado de Direito Ambiental*, Rio de Janeiro, Forense, 2004, 8-9.

2 N. De Dominicis, *L'accesso alla giustizia in materia ambientale. Profili di diritto europeo*, Padova, Cedam-Wolters Kluwer, 2016.

3 M. Carducci *La Costituzione come "ecosistema" nel "nuevo constitucionalismo" delle Ande*, in S. Bagni (a cura di), *Dallo Stato del bienestar allo Stato del buen vivir. Innovazione e tradizione nel costituzionalismo latino-americano*, Bologna, FiLodiritto, 2013, 11-18.

4 Cfr. M. Peña Chacon (dir.), *El principio de no regresión ambiental en el derecho comparado latinoamericano*, San José CR, Univ. Costa Rica-PNUD, 2013.

5 I. De los Rios, *El principio de irreversibilidad de las normas ambientales en algunos países latinoamericanos*, Encuentro mundial de juristas de medio ambiente, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Desarrollo Sustentable, Río+20, Río de Janeiro, junio 2012, *paper*.

6 Cfr. T. Groppi, *Sostenibilità e Costituzioni: lo Stato costituzionale alla prova del futuro*, in *DPCE*, 1, 2016, 43-79.

7 M. Kidd, L. Feris, T. Murombo, A. Iza, *Water and the Law. Towards Sustainability*, Cheltenham-Northampton, E. Elgar Publ., 2016.

8 Come effettività primaria (ovvero come concretizzazione autonoma di comportamenti ecologicamente responsabili) e non solamente come effettività secondaria (ovvero come mera sollecitazione dissuasiva, ispirata alla logica del cosiddetto "paternalismo giuridico" oppure come mera sanzione residuale). Su tali distinzioni, cfr. L. Ferrajoli, *Effettività primaria e effettività secondaria. Prospettive per un costituzionalismo globale*, in A. Catania (a cura di), *Dimensioni dell'effettività, tra teoria generale e politica del diritto*, Milano, Giuffrè, 2005, 129 ss.

9 Sui limiti "organizzativi" del paradigma antropocentrico, si v. già R.E. Purser, C. PARK, A. Montuori, *Limits to Anthropocentrism: toward an Ecocentric Organization Paradigm?*, in *20 Academy of Management Rev.*, 4, 1995, 1053-1089. Sul rapporto tra diritto, soprattutto pubblico, e antropocentrismo, si v. D. Coskun, *Law as Symbolic Form: Ernst Cassirer and the Anthropocentric View of Law*, Dordrecht, Springer, 2007.

10 E con il "pathos" che appartiene solo alle decisioni umane: così P. Sloterdijk, *Non siamo ancora stati salvati*, trad. it., Milano, Bompiani, 2004, spec il saggio sulle "*Regole del parco umano*" (239-266).

11 La tesi, per esempio, che il diritto umano all'ambiente rappresenti una espressione dello "Stato post-sociale" è figlia di questo antropocentrismo, dentro il quale l'ecosistema non è assunto come presupposto di vita ignorato dal costituzionalismo, bensì come nuova (umana) conquista individuale che si somma ad altri diritti già acquisiti cfr. V. Pereira da Silva, *Verde Direito: o direito fundamental ao ambiente*, in A. Daibert (org.), *Direito ambiental comparado*, Belo Horizonte, Forum ed., 2008, 21 ss. In una prospettiva del genere, ecologicamente sbagliata, la problematicità intrinseca dell'ecosistema, come condizione di vita previa e non come oggetto di diritto susseguente, sfugge del tutto.

passo all' "Eremocene", ossia l'era della solitudine istituzionalizzata (o dell'uomo, nella distruzione di tutto o gran parte del resto del vivente; o del vivente, nell'autodistruzione dell'uomo)¹².

Da tale angolo di visuale, già emergono diverse, anche se non convergenti, prese di posizione problematiche: dalla riformulazione di una teoria della giustizia senza "veli di ignoranza" sulla centralità della logica distruttiva dell' "antropocene"¹³, al ripensamento della *Rule of Law* in funzione non tanto della salvaguardia dei "diritti" delle generazioni future, quanto del contenimento delle "incertezze" sul futuro, conseguenti ai cambiamenti climatici¹⁴, alla denuncia degli "effetti placebo" delle soluzioni proposte in base a competenze costituzionali disegnate intorno alla considerazione dei soli interessi umani¹⁵.

La continuità di una visione "fratturata" dell'episteme della vita, alla base, com'è noto, della stessa concettualizzazione dello "sviluppo sostenibile"¹⁶, non giova certo alla ricerca di risposte efficaci alla domanda di apertura¹⁷.

Anche tentativi recenti, come quelli andini di aprire i tribunali costituzionali al pluralismo delle tradizioni giuridiche, nel loro rapporto con la natura¹⁸, o di istituzionalizzare una "*Defensoria de la Madre Tierra*"¹⁹, quale meccanismo di rappresentazione dell'ecosistema in prospettiva olistica, non sembrano emanciparsi, alla prova dei fatti, da quella frattura.

Tra l'altro, "garantire" l'ecosistema significa pure attivare un'ecologia politica della giustizia distributiva²⁰, capace di incidere sui persistenti processi di accumulazione privata delle risorse naturali e della vita che hanno profondamente distorto accesso alle risorse e produzione dei beni vitali²¹: il che comporta scelte di politica e non solo di garanzia costituzionale.

L'interrogativo, quindi, è importantissimo²² e di questa rilevanza sembra aver acquisito consapevolezza il progetto delle Nazioni Unite intitolato *UN Harmony with Nature Initiative*²³, al quale partecipa chi scrive, all'interno, tra l'altro, della linea di "ricerca-azione" del Centro Didattico Euroamericano sulle Politiche Costituzionali dell'Università del Salento, dedicata all' "utopia costituzionale" della "*Costituzione mondiale*

12 La fondamentale opera di E.O. Wilson, fondata sulla tesi della "biofilia", è stata espressa recentemente dalla sua trilogia *La conquista sociale della Terra* (2012), trad. it., Milano, Raffaello Cortina ed., 2013, *Il significato dell'esistenza umana* (2014), trad. it., s.l., Codice ed, 2015, e *Metà della terra* (2015), trad. it., s.l., Codice ed. 2016.

13 U. Baxi, *Towards a Climate Change Justice Theory?*, in 7 *J. Human Rights & Environment*, 1, 2016, 7-22.

14 Ph. Sands, *Climate Change and the Rule of Law: Adjudicating the Future in International Law*, in 28 *J. Environmental L.*, 1, 2016, 19-35.

15 M. Knauff, *Klimaschutzgesetzgebung auf Landesebene: Placebo oder effektives Instrument des Klimaschutzes durch Recht?*, in 49 *Die Verwaltung*, 2, 2016, 233-260.

16 Anche perché, com'è noto, la formula "sviluppo sostenibile" si impone per scelta politica e ideologica (impedire di ridimensionare il paradigma economico dello "sviluppo" quale primato dell'Occidente), non certo per condivisione scientifica: cfr. G. Senatore, *Storia della sostenibilità. Dai limiti della crescita alla genesi dello sviluppo*, Milano, Franco Angeli, 2013, e pure, per tutte le necessarie contestualizzazioni storiche, V. Prasad, *Storia del Terzo Mondo* (2007), trad. it., Soveria Mannelli, Rubettino, 2009. Anche per questo, la formula, di per sé astratta, è stata poi tematizzata in termini quantitativi ed economici funzionali agli interessi: si veda emblematicamente *Business Strategy for Sustainable Development: Leadership and Accountability for the 90s*, published in 1992 by the International Institute for Sustainable Development in conjunction with Deloitte & Touche and the World Business Council for Sustainable Development.

17 Si v. il quadro fornito in O. Quijano Valencia, *Ecosimías. Visiones y prácticas de diferencia económico/cultural en contextos de multiplicidad*, Quito, Ed. UC, 2012.

18 M. Carducci, *Nomos, Ethnos e Kthonos nel processo: verso il tramonto del bilanciamento? Spunti dal dibattito latinoamericano*, in *federalismi.it. Forcus America latina*, 1, 2014.

19 La *Defensoria* è stata prevista in Bolivia dall'art. 10 della legge del 21 dicembre 2010, ma ad oggi non è ancora del tutto operante.

20 J.M. Tortosa, *Maldesarrollo y Mal Vivir*, Quito, Abya Yala, 2011.

21 Si pensi all'art. 27 degli accordi TRIPS del 1994 e alla Convenzione ONU sulle immunità giurisdizionali degli Stati del 2004, derogabile dagli accordi di commercio (art. 10): cfr. A. Acosta, E. Martínez (Comps.), *Biopirateria*, Quito, Abya Yala, 2015.

22 Tra l'altro, nella letteratura internazionale si registrano constatazioni ricorrenti sui problemi di effettività delle garanzie dell'ambiente: si v., per tutti, M. Montini, *Revising International Environmental Law through the Paradigm of Ecological Sustainability*, in F. Lenzerini, A. Vrdoljak (eds.), *International Law for Common Goods*, Oxford, Hart Publishing, 2014, 271 ss.

23 www.harmonywithnatureun.org

dell'ecosistema"²⁴. In quella sede, ispirandosi agli studi di Edward O. Wilson sulla biodiversità e la "sociobiologia"²⁵, secondo i quali l'ecosistema si rivela come "dispositivo metodologico" della stessa società umana²⁶, sono stati ipotizzati i passaggi necessari per istituzionalizzare forme condivise di "garanzia".

La sintesi è stata scandita in dieci punti, così di seguito rappresentati.

1) La salvaguardia della terra richiede regole vincolanti e inderogabili. L'assiologia dei principi, del *Soft Law* o degli *Standard*, cara ai fautori del *Law & Development*²⁷, si è già dimostrata insufficiente.

2) Le regole vincolanti devono essere accettate non solo dagli Stati ma anche dalle *Corporations* nazionali, multinazionali e transnazionali. In particolare, il vincolo deve essere fondato su una logica operativa che superi il primato dell'interesse umano al profitto come fonte in sé di sviluppo *anche* "sostenibile"; primato contraddittoriamente avallato dalle stesse Nazioni Unite, per esempio nell'art. 10 della Convenzione internazionale sulle immunità giurisdizionali degli Stati del 2004.

3) La perseguibilità di un'economia mondiale "eco-logica", e non esclusivamente "eco-nomica", è comprovata, oltre che da studi autorevolissimi²⁸, anche dalle prassi internazionali codificate dalla "*Carta RIPPES*" del 2008, connesse, tra l'altro, a principi operativi rivendicati anche in Europa, come quelli cosiddetti "*di Limburg*" e "*di Maastricht*" sull'applicazione extraterritoriale dei diritti sociali²⁹, nonché dalla costituzionalizzazione del "*Buen Vivir*" come parametro della sostenibilità socio-ambientale delle funzioni e degli atti dello Stato³⁰: le prassi di reciprocità e solidarietà, in altri termini, favoriscono l'apprendimento ecologico.

4) Per questi motivi, e allo scopo di superare la "doppia insufficienza" del diritto ecologico contemporaneo (internazionale nei principi, ma relegato agli insostenibili confini nazionali per le regole³¹), è necessario promuovere una "*Dichiarazione mondiale delle regole universali fondamentali (non dei principi) a tutela dei diritti della natura per la salvaguardia dell'umanità*".

5) Questa "*Dichiarazione*" deve essere accompagnata da un "*progetto di Costituzione dell'ecosistema terra*".

6) Nel "*progetto di Costituzione dell'ecosistema terra*" devono essere inseriti obblighi e limiti per i livelli statali, come per esempio il "limite massimo di inquinamento atmosferico", la riduzione del "*deficit ecologico*", la valutazione delle politiche e dei comportamenti in base all' "impronta ecologica", nonché regole di controllo sulle *Corporations* in termini di adeguamento necessario della loro *governance* ad una "costituzione impresariale comune" finalizzata all' "*interesse superiore*" dell'umanità e della terra.

7) Gli Stati delle Nazioni Unite si impegnano a inserire i contenuti della "*Costituzione dell'ecosistema terra*" all'interno del proprio ordinamento giuridico, in base alle proprie regole giuridiche. Le regole degli Stati

24 <http://www.cedeuam.it/quattro-utopie-costituzionali/>

25 E.O. Wilson, *Sociobiologia: la nuova sintesi* (1975), trad. it., Bologna, Zanichelli, 1979.

26 M. Carducci, L.P. Castillo Amaya, *La naturaleza como "Grundnorm" y "Tertium comparationis" del "constitucionalismo global"*, in Th. Bustamante, B. Gonçalves Fernandes, M. Cattoni de Oliveira, E. Nacur Rezende (orgs.), *I Congreso Internacional de Derecho constitucional e filosofia política. O futuro do Constitucionalismo: Perspectivas para a democratização do Direito constitucional*, Belo Horizonte, Initia Via Editora, 2015, 211-226.

27 Sui cui destini, v. ora M. Mota Prado, *The Past and the Future of Law and Development*, in 66 *Univ. Toronto L. J.*, 2016, 297-300.

28 Valga, per tutti, il riferimento agli studi di Nicholas Georgescu-Roegen, la cui opere sono scaricabili da diversi siti, come per esempio. <http://www.fcmanrique.org/publicDetalle.php?idPublicacion=107>. Ma si veda anche il sito www.ecoeco.org.

29 *RIPES* sta per *Rete Intercontinentale di Promozione dell'Economia Sociale e Solidale*: cfr. www.ripess.org. Sui principi "di Limburg", del 1986, e "di Maastricht", del 2011, cfr. T.M. de Mesa, *Limburg Principles and Maastricht Guidelines: Progressive Steps Towards Further Realization of Economic, Social and Cultural Rights*, Paper National Training on NGO Capacity Building, Ulaanbaatar, 2003. Sui problemi del rapporto tra economia della concorrenza per profitto ed ecologia dell'armonia con la natura, si v. S. Martí i Puig, C. Wright, J. Aylwin, N. Yáñez (eds.), *Entre el Desarrollo y el Buen Vivir*, Madrid, Catarata ed., 2013.

30 In tal senso, nella letteratura italiana, si v. S. Baldin, M. Zago (a cura di), *Le sfide della sostenibilità. Il Buen Vivir andino dalla prospettiva europea*, Bologna, FiLodiritto, 2014.

31 Causa, questa "doppia insufficienza", del sostanziale fallimento dei meccanismi su biodiversità e cambiamenti climatici posti in essere dalla Conferenza di Rio del 1992, paradossalmente reclusi in confini spaziali (nazionali) che l'ecosistema non conosce.

sulla "*Costituzione dell'ecosistema terra*" non possono avere una efficacia giuridica inferiore a quella delle proprie Costituzioni nazionali.

8) Per consentire alla "*Costituzione dell'ecosistema terra*" di aver efficacia, bisogna modificare la Convenzione di Vienna sul diritto dei Trattati. Infatti, in questa Convenzione bisogna inserire regole di limitazione della sovranità degli Stati nella interpretazione di accordi e trattati internazionali. Queste regole devono stabilire che nessun trattato, compresi i trattati commerciali, deve prevalere sulla "*Costituzione dell'ecosistema terra*", in quanto "*interesse superiore*" dell'umanità e della terra. La "*Costituzione dell'ecosistema terra*", in quanto "*interesse superiore*" dell'umanità, non può essere derogata né dai trattati internazionali né dalle Costituzioni degli Stati né dal diritto commerciale delle imprese. Inoltre, il rispetto della "*Costituzione dell'ecosistema terra*" identifica la "clausola di condizionalità universale" per gli aiuti e la cooperazione internazionale allo sviluppo.

9) Le Nazioni Unite devono creare un nuovo organismo internazionale, strutturato in tre organi:

a) un' "*Authority di regolazione internazionale dei diritti della natura nella disciplina del diritto internazionale*": questa "*Authority*", simile alla "*Defensoria de la Madre Tierra*" della Bolivia, deve fornire osservazioni, pareri e valutazioni, sulla scorta dei confronti scientifici interdisciplinari che ispirano la stessa azione di *UN Harmony with Nature*, sulle nuove regole della Convenzione di Vienna sul diritto dei Trattati, indicate nel punto 8, e sulla interpretazione universale della "*Costituzione dell'ecosistema terra*";

b) una "*Corte costituzionale internazionale dell'ecosistema terra*": a questa Corte possono rivolgersi Stati, *Corporations*, NGOs, comunità, quando si ritiene che la "*Costituzione dell'ecosistema terra*" sia stata violata all'interno dello Stato o dalle imprese; la giurisdizione della "*Corte costituzionale internazionale dell'ecosistema terra*" è esclusiva e sostitutiva, quindi non sussidiaria, rispetto a quella dei tribunali nazionali;

c) il "*Consiglio internazionale delle Corporations per l'economia e la natura*": questo Consiglio collabora, con studi e pareri delle *Corporations*, alle attività dell' "*Authority*" e della "*Corte costituzionale internazionale*". Il "*Consiglio internazionale delle Corporations*" elabora annualmente un *Ranking* internazionale delle imprese sugli indicatori di rispetto e attuazione della "*Costituzione dell'ecosistema terra*".

10) Compito dell'*UN Harmony with Nature Initiative* dovrebbe essere quello di elaborare un *Draft* su queste linee, da diffondere a livello planetario nel coinvolgimento non solo degli Stati ma soprattutto dei rappresentanti del mondo economico transnazionale.

Tra i dieci punti di elaborazione dell'ipotesi di lavoro non compare la democrazia come "garanzia" dell'ecosistema e questo non solo perché la democrazia non costituisce certo l'*humus* comune ai regimi politici degli Stati nel mondo³², ma soprattutto perché una delle grandi incognite del diritto costituzionale presente e futuro riguarda, come si accennerà più oltre, proprio il ruolo delle regole democratiche nel governo dell'ecosistema terra³³.

Infatti, secondo una recente ricerca³⁴, 147 Stati conterrebbero previsioni costituzionali in materia ambientale, di cui 78 con una legislazione attuativa e 44 con giurisprudenza applicativa. Ma certamente non tutti questi Stati riflettono standard comuni di costituzionalità e democrazia, se è vero, come un'altra recente ricerca ha documentato, che meno della metà degli Stati nel mondo soddisferebbe regole minime, anche solamente procedurali, di democrazia³⁵.

32 Si rinvia, per tutti, a L. Diamond, M.F. Plattner (ed.), *Democracy in Decline?*, Baltimore, John Hopkins Univ. Press, 2015.

33 M. Carducci, *Per un costituzionalismo "handy" nell'epoca dei mutamenti costituzionali incostituzionali*, in *Alternative per il Socialismo*, 32, 2014, 138-155.

34 D.R. Boyd, *The Environmental Rights Revolution. A Global Study of Constitutions, Human Rights, and the Environment*, Vancouver, UBC Press, 2012.

35 Ci si riferisca, tra gli altri, all'interessante prospettiva proposta da E. Somaini, *Geografia della democrazia*, Bologna, il Mulino, 2009.

2 Emergenza e "deficit ecologico"

È indiscutibile che il tema dei cambiamenti climatici e della distruzione dell'ecosistema identifichi un'emergenza. Si può discutere se rubricarla come *Ausnahmezustand* o *Notzustand*³⁶, ma resta il fatto che di emergenza si tratta, anche nel banale senso di "emersione" di una questione umana inaspettata o non considerata³⁷. È altresì noto che, di fronte all'emergenza, la questione della "garanzia" costituzionale diventa una "decisione" prioritaria³⁸.

Per questo, è plausibile interrogarsi sul tema della individuazione del "garante" dell'ecosistema; anche perché quella climatica ed ecosistemica non registra un'emergenza qualsiasi. Più precisamente, essa non è affatto una semplice voce di debito, da aggiungere alle altre che investono la comunità umana negli Stati e tra gli Stati³⁹. Essa riflette il cosiddetto "deficit ecologico" del sistema terra in tutte le sue componenti naturali, compreso anche, ma non solo, l'essere umano⁴⁰. È dunque una voce "sistemica", che non conosce confini e che coinvolge tutti e tutto.

Classificarla concettualmente, come pur diffusamente si fa in dottrina e in legislazione⁴¹, nell'alveo del tema della "catena del tempo" umano⁴², dell'equità intergenerazionale o dei cosiddetti diritti delle generazioni umane future⁴³, del conflitto umano tra passioni e interessi⁴⁴, si rivela un errore epistemico, prima ancora che metodologico.

Inoltre, il "deficit ecologico" rifugge pure da quella "equivalenza ricardiana" tra soggetti umani, invece ammessa e praticata per qualsiasi altra forma di debito⁴⁵. L' "equivalenza ricardiana" cerca soluzioni del debito in termini di scambio di interessi umani, eventualmente legittimati dal consenso⁴⁶. Sul fronte ambientale, ne costituiscono manifestazione le regole sullo scambio di "quote" di inquinamento, quelle sulle compensazioni territoriali (come nel programma delle Nazioni Unite *Climate Neutral Now*), quelle di qualificazione dello "sviluppo sostenibile" come opportunità imprenditoriale, "conveniente" e "utile", prima ancora che doverosa e necessaria⁴⁷. La presupposizione di tale "equivalenza" risiede nella corrispondenza tra costi di investimento, in tutte le loro varie componenti umane, e costi di ritorno ecosistemico. Solo che i costi di ritorno ecosistemico non sono solo umani⁴⁸. La presupposizione, quindi, è fittizia, piuttosto che ipotetica.

Nel 1997, su *Nature*, fu pubblicato il pionieristico studio *The value of the World's Ecosystem Services and Natural Capital*, contenente il tentativo di stima monetaria dei 17 principali "servizi degli ecosistemi" (dalla

36 Per un quadro complesso delle distinzioni e implicazioni semantiche e storiche, cfr. G. Longo, *Dottrina della sovranità e del mutamento costituzionale. Fondamenti di semantica storica della Costituzione*, Roma, Alpes, 2008, spec. 235 ss.

37 Accolta persino da parte di chi pretende di ridimensionare o negare il problema: cfr., per esempio, F. Battaglia, *Mezze stagioni, mezza verità*, Milano, Il Giornale, 2016.

38 Valga ovviamente il richiamo a C. Schmitt, *Il custode della Costituzione* (1931), trad. it., Milano, Giuffrè, 1981.

39 Sulla semantica storica del debito come figurazione dei rapporti umani, si v. E. Stimilli, *Il debito del vivente. Ascesi e capitalismo*, Macerata, Quodlibet, 2011.

40 Il "deficit ecologico", come è noto, è scandito annualmente dal *Earth Overshoot Day*.

41 Del resto, la considerazione della sostenibilità, nella dimensione equivalente di ambiente, economia, società, ha costituito il presupposto di diversi documenti internazionali, come quello finale della Conferenza di Rio del 1992 e quello di Copenaghen del 1995.

42 Sulle matrici di questa declinazione si v. P. Persano, *La catena del tempo*, Macerata. EUM, 2007.

43 R. Bifulco, *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Milano, Franco Angeli, 2008.

44 A.O. Hirschmann, *Le passioni e gli interessi* (1977), trad. it., Milano, Feltrinelli, 2011.

45 Per una sintesi del significato dell' "equivalenza ricardiana", cfr. L. Spaventa, *Debito pubblico*, in *Enciclopedia delle scienze sociali*, Roma, Istituto della Enciclopedia italiana, 1992, ora anche in www.treccani.it.

46 In tal senso, si v. J.M. Buchanan, *Principles of Public Debt* (1958), Indianapolis, Liberty, 1999, 34.

47 A. Najam (1999), *World Business Council for Sustainable Development: The Greening of Business or a Greenwash?*, in H. Ole Bergesen, G. Parmann, Ø.B. Thommessen (eds.), *Yearbook of International Co-operation on Environment and Development 1999/2000*, London, Earthscan Publications, 199, 65–75.

48 M. Bonaiuti, *La grande transizione. Dal declino alla società della decrescita*, Torino, Bollati Boringhieri, 2013.

regolazione del clima ai cicli idrici, dall'impollinazione alla formazione del suolo ecc.). Ad esso seguì, nel 2002, la presentazione, su *Ecological Economics*, del modello unificato di simulazione della biosfera definito *GUMBO (Global Unified Metamodel of the Biosphere)*. Recentemente è stato promosso il cosiddetto *TEEB (The Economics of Ecosystems and Biodiversity)*⁴⁹. Il filo conduttore di tali acquisizioni è solo uno: fornire valutazioni quantitative agli innumerevoli e intrecciati servizi, che gli ecosistemi offrono all'esistenza non solo umana, è impossibile. L'ecosistema è un equilibrio qualitativo, non solo quantitativo. Ridurlo a quantità misurabile e scambiabile è una forzatura insufficiente.

Certo, dell'ecosistema si possono dare le più diverse definizioni. Tuttavia, il concetto sta pur sempre a identificare un insieme di condizioni limitate di esistenza del vivente (di tutti gli esseri viventi, compresa la società umana): dato qualitativo fattuale, quindi, da considerare normativamente, ossia come il regolatore delle decisioni e delle azioni degli esseri viventi, compreso l'essere umano. Tutte le specie viventi si attengono a questo vero e proprio "fatto normativo" e "ordinamentale"⁵⁰; tutte, ad eccezione della specie umana.

Lo ha esplicitato nel modo più chiaro Eugen P. Odum, uno dei più importanti ecologi di tutti i tempi: l'ecosistema non è altro che il rapporto tra singolo soggetto vivente e *the Rest* (piante, animali, organismi, aria, acqua, luce, roccia, suolo ecc ...); più in generale, utilizzando un lessico più vicino al diritto, tra interesse individuale e interesse della collettività mondo⁵¹. È questo rapporto, inoltre, a produrre i servizi che permettono la sopravvivenza di tutte le specie del vivente (produzione di acqua, aria, luce ecc)⁵².

Ora, secondo gli ecologi, il futuro dell'umanità – come specie vivente – è minacciato proprio dalla non-gestione, o da una gestione "insostenibile" (il che, in termini ecologici, è esattamente la stessa cosa), di questo rapporto.

Crescita demografica e sviluppo tecnologico hanno prodotto una domanda di spazio, energia e risorse che già oggi influenza negativamente i rapporti ecosistemici. Nel contempo, una sempre più diffusa distribuzione qualitativa del benessere, a tutti i livelli di scala, obiettivo dichiarato di governi e istituzioni di tutto il mondo, richiede necessariamente un proporzionale incremento della domanda di sfruttamento di quel rapporto, a cui, con l'attuale bagaglio di conoscenze e tecnologie di cui si dispone, non si può dare una risposta pienamente rassicurante. Infine, la pretesa di "nazionalizzare" la sostenibilità, circoscrivendo ecosistemi e biodiversità agli spazi disciplinati dalle sole regole umane, è velleitario.

Insomma, l'ecosistema, con i suoi servizi resi a tutti gli esseri viventi, propone un termine di riferimento che implicitamente o esplicitamente non può non essere presente e cogente in tutte le questioni teoriche e pratiche di convivenza tra esseri viventi; quindi anche nelle questioni della convivenza umana, di cui si occupano le Costituzioni.

Basti pensare al meccanismo della cosiddetta "impronta ecologica", elaborata da Mathis Wackernagel (e formalizzata nel *Global Footprint Network*)⁵³ proprio per rendere evidente l'inclusione dell'essere umano nell'ecosistema, attraverso indicatori del consumo umano di risorse naturali rispetto alla capacità della terra di rigenerarle⁵⁴.

Nonostante i suoi limiti, perché comunque anch'essa tendenzialmente "nazionalizzata"⁵⁵, l'"impronta ecologica" è un indicatore aggregato e sintetico che mette in relazione gli stili di vita di una popolazione

49 www.teebweb.org. Inoltre, AA. VV., *Ecosystems and Human Well-being: a Framework for Assessment*, Washington-Covelo-London, Island Press, 2013.

50 In tal senso, si parla di "ordinamento ecologico" come ordinamento giuridico: AA. VV., *El ordenamiento ecológico del territorio*, México DF, Instituto Nacional de Ecología, 2000.

51 E.P. Odum, *Ecology and our Endangered Life-Support Systems*, Stamford (CT), Sinauer, 1989.

52 H.A. Mooney e altri., *Ecosystems and Human Well-Being*, 2005 (<http://www.millenniumassessment.org/documents/document.356.aspx.pdf>).

53 www.footprintnetwork.org/it

54 *Household Ecological Footprint Calculator*, ©Redefining Progress, v. 3.2, 2003, Produced by M. Wackernagel, C. Monfreda, D. Deumling, R. Dholakia.

55 Si v. il meccanismo del citato programma delle Nazioni Unite *Climate Neutral Now*.

con la quantità di natura necessari per sostenerli, rappresentando tale relazione con un parametro di facile comprensione, ovvero l'area (espressa in ettari/pro-capite) di superficie naturale produttiva, utilizzata per soddisfare i nostri consumi e per assorbire i nostri rifiuti, ossia uno spazio in cui si assumono comportamenti umani: esattamente la dimensione fisica del diritto, il *Nomos* della terra (l'*Ortung/Ordnung* umano descritto da Carl Schmitt)⁵⁶.

Si può quindi ben dire che l' "impronta ecologica" registri e misuri il *Nomos* dell'ecosistema.

Bene: nessuna Costituzione al mondo riconosce e discute il tema dell' "impronta ecologica". In Europa, le Costituzioni e altri atti imperativi, a seguito del "*Fiscal Compact*", riconoscono prioritariamente l' "*equilibrio di bilancio*", traducendolo in limiti alla spesa pubblica e all'indebitamento finanziario, in ridimensionamento dei diritti di rilievo esistenziale, in ferree modalità di intervento in caso di infrazione dei divieti e di superamento dei limiti, in *Stress Test* di verifica di efficienza. Tutto questo, in nome di un futuro rappresentato come "*stabilità e crescita*" tra esseri umani⁵⁷. Paradigmatica la parabola dell'art. 122 del TFUE, formalmente pensato per far fronte a cause di "calamità naturali" o comunque emergenze simili, ma poi applicato sul fronte finanziario⁵⁸.

In materia di limiti e vincoli dell'ecosistema, in tema di indebitamento ecologico o di proibizioni al consumo umano per la crescita, su possibili *Stress Test* ecologici, regna il silenzio costituzionale, al di là della "formula magica" dello sviluppo sostenibile.

Stando a Odum, le Costituzioni, di fatto, persistono come regole costitutive di una convivenza "anti-ecologica" o – come minimo – "a-ecologica".

3 "Prima legge della termodinamica culturale" e "antropotecnica" delle previsioni costituzionali

Ma allora che fare di fronte a questo "deficit ecologico"⁵⁹ delle Costituzioni?

Anche questa è una domanda insolita per il diritto costituzionale⁶⁰.

Le tecniche decisorie del diritto costituzionale contemporaneo sembrano esprimere quello che Joaquín Herrera Flores denominò la "*prima legge della termodinamica culturale*", in base alla quale le scelte costituzionali, invece di riflettere lo spirito di adattamento dell'uomo come essere vivente, tendono a perdere progressivamente tale capacità, per attivare comandi di reazione e manipolazione, determinati esclusivamente dai dispositivi metodologici della (presunta) razionalità del mercato e della crescita quantitativa endogena⁶¹. La razionalità umana, dentro lo scambio e nella prospettiva della crescita, sarebbe naturalmente egoistica e calcolatrice, non certo ecologica ed ecosistemica. Alle regole spetterebbe garantire questa razionalità, se

56 Un tentativo di utilizzo della "impronta ecologica" per la valutazione di impatto delle previsioni costituzionali in materia ambientale, si trova in D.R. Boyd, *The Environmental Rights Revolution*, cit., 253.

57 Sui condizionamenti che questa "econometria della convivenza" (come mi sembra possa essere definita) produce sulla dimensione esistenziale delle società statali, si veda ora F. Losurdo, *Lo Stato sociale condizionato. Stabilità e crescita nell'ordinamento costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2015.

58 Cfr. P. Manzini, *La riforma delle regole UE sulla sorveglianza dei bilanci pubblici nazionali*, in G. Adinolfi, M. Vellano (a cura di), *La crisi del debito sovrano degli Stati dell'area euro. Profili giuridici*, Torino, Giappichelli, 2013, 38 ss.

59 Ammesso che si tratti solo di un problema di "deficit", posto che da parte di non pochi scienziati si parla ormai di vero e proprio "collasso" dell'ecosistema terrestre. Cfr, per esempio, B. Glen, *On Overpopulation and Ecosystem Collapse*, in <http://ecointernet.org/2014/05/17/on-overpopulation-and-ecosystem-collapse/>, 2014.

60 In realtà, la domanda è insolita solo rispetto al tema, perché l'interrogativo ha mosso diverse discussioni novecentesche sul rapporto tra sistema di produzione capitalistico, sfruttamento dei fattori naturali di produzione, società e destini dell'umanità. Si ricordi, per tutti, la posizione di quell' "arcieretico", come venne definito da J. Schumpeter, di J. Atkinson Hobson, con le sue proposte di "*Human Welfare*", fondato non solo sulle prestazioni materiali di benessere, ma anche sulla imposizione di una serie di "giudizi di valore" che guidassero l'umanità verso una convivenza sostenibile.

61 J. Herrera Flores, *El proceso cultural. Materiales para la creatividad humana*, Sevilla, Aconcagua Libros, 2005, 135.

è vero, come scriveva uno dei padri del diritto costituzionale moderno, Hobbes, che il "*comune benessere*" nascerebbe solo dal "*libero esercizio*" dell' "*avidità di tutti*"⁶².

Effettivamente, oggi, le decisioni costituzionali replicano, di fatto, il paradigma economico dell'*et-et*, a base della figurazione delle relazioni umane come valore di scambio razionale; e lo fanno, com'è noto, specificamente in termini di "bilanciamento" e "proporzionalità". Che questa "eco-nomia" abbia indirizzato le prime formulazioni giuridiche della "eco-logia", è dimostrato dalla Dichiarazione sull'ambiente elaborata a Stoccolma nel 1972, dove si assume il postulato del "duplice aspetto" dell'ambiente: naturale e "artificiale", solo congiuntamente "essenziale" per il benessere degli uomini e dei loro diritti, attraverso lo sviluppo economico quale "unico modo" per il miglioramento della vita⁶³.

La logica *et-et*, tuttavia, riflette una "narrazione" della convivenza sociale⁶⁴, non certo la sua descrizione come realtà dell'ecosistema. E l'ecosistema, come accennato, non funziona attraverso argomentazioni "bilanciate" razionalmente eterodirette e funzionali all' "unico modo" dello sviluppo economico. Le sue regole, a partire dalle leggi fisiche della termodinamica⁶⁵, sono piuttosto infungibili, se non addirittura indisponibili perché strutturalmente olistiche. Per utilizzare una formula coniata da Peter Sloterdijk, le leggi dell'ecosistema sono "*co-immunitarie*", lì dove, invece, la struttura civile (quindi costituzionale) della convivenza umana si ispira esclusivamente a un' "*antropotecnica*" «*caratterizzata dal non possedere alcuna efficiente struttura co-immunitaria per i membri della società mondiale*»⁶⁶.

Inoltre, la caratteristica di tutte le logiche "*et-et*" è quella di procedere alla costruzione di soluzioni elusivamente "contingenti", ossia incapaci di edificare un «*sistema di protezione generale, volto a preservare l'integrità della specie umana da tutte le minacce esterne*». Chi ha parlato del momento costituzionale contemporaneo come "*era del bilanciamento*"⁶⁷, lo ha sottolineato, spiegando che il "bilanciamento" funziona proprio perché "contingente", traducendosi ora come soluzione "*ad hoc*", quindi come espediente "temporaneo" di "neutralizzazione" di un singolo conflitto, ora come stratagemma narrativo e metaforico di compatibilità tra problemi (con il cosiddetto "*definitional Balancing*"⁶⁸), in una proiezione piatta, ad espansione illimitata, di diritti e interessi⁶⁹.

Tradotto nel linguaggio dell'ecologia, però, un ordito del genere si presenta paradossale, nella misura in cui rinuncia a incidere, in nome della contingenza, sul "*deficit ecologico*" dell'ecosistema alimentato dallo stesso *et-et*. Rifletterebbe, nel linguaggio di Sloterdijk, un *Überwindung*, un artificio "culturale" – argomentativo, retorico, metaforico, narrativo – funzionale al "superamento" dei limiti e dei vincoli che l'ecosistema imporrebbe alla società umana. Lo constatava già un biologo sistemico come Ludwig Von Bertalanffy⁷⁰, quando osservava che le tecniche giuridiche funzionali alla logica della contingenza e dello scambio,

62 Sul peso attuale di questa eredità, si v. A. Baghaï, *Dal Weasel Word al Weasel World*, in *Dada. Riv. di Antropologia post-globale*, 1, 2016, 7-58.

63 D'altra parte, che quelle dichiarazioni non siano affatto servite per l'ecosistema, è certificato dalle vicende successive, sfociate nell'aumento vertiginoso del "*deficit ecologico*".

64 Cfr. i significativi studi di linguistica giuridica di R. Cover, *Narrative, Violence, Law*, Chicago, Univ. of Michigan Press, 1995.

65 Quelle leggi, in forza delle quali restiamo "*condannati dalla fisica*": P. Hoffmann, *Gli ingranaggi di Dio* (2010), trad. it., Torino, Bollati Boringhieri, 2014.

66 P. Sloterdijk, *Devi cambiare la tua vita. Sull'antropotecnica* (2009), trad. it., Milano, Raffaello Cortina editore, 2010.

67 A. Aleinikov, *Constitutional Law in the Age of Balancing*, in 96 *Yale L.J.*, 1987, 943-1005.

68 L'esempio più immediato di "bilanciamento" "*definitorio*" è dato da quelle decisioni che si legittimano sulla base dell'argomentazione/narrazione che "competitività" (di un sistema economico) e "sostenibilità" (dell'ecosistema) siano compatibili, dipendendo in realtà, tale compatibilità, da una serie indeterminata di variabili, non inquadrabili preventivamente dal decisore. In Italia, per un caso recente di tale tecnica decisoria, si veda la Sentenza della Corte costituzionale n. 32/2015 sui servizi idrici "integrati".

69 Secondo la logica ben espressa, per esempio, dalla ricostruzione di D. Friedman, *Morale e mercato. Storia evolutiva del mondo moderno* (2008), trad. it., Torino, IBL Libri, 2012.

70 L. von Bertalanffy, *Teoria generale dei sistemi*, trad. it., Milano, Oscar Mondadori, 2004.

comprese le più inclusive di *tutti* i problemi della convivenza sociale come appunto il “bilanciamento”, si rivelano ininfluenti e persino dannose rispetto alla complessità dell’ecosistema⁷¹.

Con l’*et-et* si presuppone e legittima la frammentazione plurale della società umana, nonostante l’unità olistica dell’ecosistema. Pluralismo “umano” (di interessi, culture, identità ecc...) e unità “naturale” si porrebbero, di conseguenza, su due assi verticali e paralleli, destinati a non incontrarsi⁷².

4 “Carta della Foresta” e mutamento dei paradigmi energetici

L’origine storica di questa divaricazione risale agli albori stessi del costituzionalismo moderno, con la irreversibile espunzione dalla Magna Carta della cosiddetta “Carta della Foresta”, nel 1217⁷³.

La “Carta della Foresta” è stato 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 bilanciare”. Anche 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, quindi diritti non esclusivi né rivali, come si direbbe oggi parlando dei cosiddetti “beni comuni”⁷⁴. La “Carta della Foresta” parlava dunque, con sorprendente “modernità”, di “servizi ecosistemici” come acqua, legna, fuoco ecc ..., prima che questi venissero “scoperti” nel loro valore quantitativo. In ragione di tale specificità, il documento del 1217 si fondava sul principio, anch’esso altamente “moderno”, 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 “ai beni vitali”, come si sostiene oggi in una prospettiva di concorrenza e competizione legittimante relazioni di forza (relazioni estranee a quella Carta)⁷⁵.

In un’epoca di diritti feudali, il testo segnava chiaramente un radicale cambio di tendenza, anche verso la 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 e antagonisti: da un lato, con la Magna Carta, la libertà era configurata come rivendicazione di garanzie esclusive verso il sovrano; 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). Esclusività *versus* accesso comune avrebbero scandito la dialettica insita nella storia di due documenti, espressivi, per riprendere Sloterdijk, di due pratiche “*co-immunitarie*” compatibili: da un lato, soggetti *versus* soggetti (sudditi/sovrano, libertà/autorità), dall’altro, esseri umani con naturali bisogni di “servizi ecosistemici” non *verso la* ma *nella* 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 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.

71 Tra l’altro, le importanti posizioni epistemiche e teoriche di Ludwig Von Bertalanffy si intrecciano con quelle di Ilya Prigogine, Fritjof Capra, Peter Singer, Aldo Leopold, Arne Naess, Félix Guattari, Luc Ferry. In Italia, si v. il recente F. Capra, P.L. Luisi, *Vita e natura. Una visione sistemica* (2014), trad. it., Aboca edizioni, Roma, 2015.

72 La prospettiva di Sloterdijk appare simile a quella dell’antropologo Eduardo Viveiros de Castro sulla contrapposizione tra “*multinaturalismo*” (una sola cultura, molte nature viventi), compatibile con qualsiasi ecosistema (tipico della tradizione giuridica “*ctonia*”), e “*multiculturalismo*” (una sola natura e molte culture), in cui la natura viene unificata come “oggetto” della cultura e della razionalità solo utilitaristica (tipico della filosofia della vita occidentale): cfr., per ulteriori implicazioni, almeno P. Descola, *Par-delà nature et culture*, Paris, Gallimard, 2005, G. Lins Ribeiro, A. Escobar (eds.), *Antropologías del mundo*, México DF, Univ. Iberoamericana, 2009, V. Gago, *La razón neoliberal*, Buenos Aires, Tinta Limón, 2015.

73 Il punto di riferimento d’obbligo è P. Linebaugh, *The Magna Carta Manifesto. Liberties and Commons for All*, Berkeley & Los Angeles, Univ. California Press, 2008.

74 Sul rapporto tra vicenda della “Carta della Foresta” e problematica dei “beni comuni” M. Carducci, *La Fondazione Diritti Genetici come “situazione costituzionale”. Una “codifica” della sua esperienza nel prisma del metodo comparativo di Elinor Ostrom*, Lecce-Roma, Università del Salento-Fondazione “Diritti Genetici”, 2015, Parte seconda.

75 Cfr. B. Vimercati, *Il diritto ai beni vitali*, in www.gruppodipisa.it.

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 soggetti: 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".

Diversi processi storici segneranno questo sbilanciamento.

Il primo si manifesterà con le prassi delle *Enclosures* e con la progressiva disciplina repressiva dei "furti di 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*»⁷⁶.

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 soddisfazione 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, si manifesteranno come un "controsenso" rispetto ai bisogni naturali "comuni" tutelati dal documento del 1217.

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 delle *Enclosures*, a partire dal primo periodo Tudor sino al compimento della rivoluzione industriale, a tradurre anche le "risorse naturali comuni" in oggetto di consenso parlamentare⁷⁷. Lungo questa direttrice, poi, la scienza economica qualificherà le stesse *Enclosures* come base delle libertà economiche presidiate dalla garanzia "*No taxation without Representation*"⁷⁸.

Allo stesso modo, si delinerà anche 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 (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"⁷⁹; 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"⁸⁰.

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 Carta⁸¹. L'effetto di questo abbandono sul fronte del codice genetico del costituzionalismo moderno sarà colto da J.J. 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

76 K. Marx, *Dibattiti sulla legge contro i furti di legna* (1848), trad. it. in *Scritti politici giovanili*, Roma, Editori Riuniti, 1963, 182.

77 Cfr. R.J.P. Kain, J. Chapman, R.R. Oliver, *The Enclosure Maps of England and Wales. 1595-1918*. Cambridge, Cambridge Univ. Press, 2004, e J.A. Yelling, *Common Field and Enclosure in England 1450-1850*, Hamden, Archon Books, 1977.

78 D.N. McCloskey, *The Enclosure of Open Fields: Preface to a Study of Its Impact on the Efficiency of English Agriculture in the Eighteenth Century*, in 132 *J. Econ. History* 15, 1972.

79 Cfr. J. Alberth, *An Environmental History of the Middle Ages: The Crucible of Nature*, Abingdon-New York, Routledge, 2013; J. Radkau, *Nature and Power: A Global History of the Environment*, Eng. Transl., New York, Cambridge Univ. Press, 2008.

80 In tale prospettiva, tra l'altro, trova collocazione la tesi sulla origine agraria del capitalismo, portata avanti, in particolare, da E. Meiksins Wood, *The Origin of Capitalism*, London New York, Verso, 2002.

81 D.S. North, *Markets and Other Allocation Systems in History: The Challenge of Karl Polanyi*. in 6 *J. European Econ. History*, 1977, 703.

immediati, di tutti nel "*locus communis*". Del resto, J. Locke aveva teorizzato benessere e "felicità" come emancipazione dalle "cose" della natura, proprio attraverso il dominio "costituzionalizzato" su di esse⁸².

Una simile figurazione psico-sociale del costituzionalismo, 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 consenso⁸³.

Il "classico" binomio tassazione – rappresentazione ("*No Taxation without Representation*") fungeva da *trait d'union* di tutti i rapporti tra esseri umani e "cose". 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 "*silvicoltura economica*", fondata sui postulati dell'appropriazione delle risorse naturali e quindi della necessità di quantificarle nel loro valore di scambio⁸⁴, ma anche della costruzione del concetto di ambiente come opportunità economica di crescita⁸⁵ o di preservazione proprietaria⁸⁶, oltre che persino della stessa semantica della "sostenibilità", intesa esclusivamente come replicabilità nel tempo del valore di scambio, a garanzia degli interessi economici di oggi e di domani⁸⁷.

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 ed esauribili – e che quindi, con la loro diminuzione, sarebbe diminuita la stessa libertà di sfruttamento – 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 mercanti, 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 definitivamente 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 ereditato dai postulati della Magna Carta.

Il famoso "paradosso di Jevons" del 1865, sull'uso del carbone come risorsa esauribile, ne certificherà dimostrerà la fallacia⁸⁸. Le risorse naturali non sono tutte uguali e le finzioni della rappresentanza politica

82 C. Lasch, *Il paradiso in terra. Il progresso e la sua critica* (1991), trad. it., Milano, Feltrinelli, 1992.

83 R.P. Sieferle, *The Subterranean Forest. Energy Systems and the Industrial Revolution*, Cambridge, The White Horse Press, 2001.

84 R. Bechmann, *Des arbres et des hommes*, Paris, Flammarion, 1984.

85 A. Ingold, *Les sociétés d'irrigation: bien commun et action collective*, Paris, ESKA, 2008, 24.

86 Con la istituzione, nel 1872, del primo "Parco nazionale", quello di Yellowstone, dal quale, però, vennero espulse le comunità indigene (in particolare, il popolo *Shoshone*), perché "non proprietarie": M. Colchester, *Naturaleza cercada*, Moreton in Marsch, Forest Peoples Programme, 2003, 29-31.

87 K. Bosselmann, *The Principle of Sustainability. Transforming Law and Governance*, Ashgate, Aldershot, 2008, 9 ss.

88 Cfr. S.J. Wilkinson, S.L. Sayce, P.H. Christensen, *Developing Property Sustainably*, London-New York, Routledge, 2015, 277 ss., e J.M. Polimeni, K. Mayumi, M. Giampietro, B. Alcott, *The Jevons Paradox and the Myth of Resource Efficiency Improvements*,

in nome della tassazione proprietaria, omologando e "bilanciando" elementi naturali fra loro diversi, in nome degli interessi rappresentativi, non riescono a eliminarne le differenze "ecosistemiche". La "*foresta sotterranea*" è 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.

La "mitologia giuridica" del costituzionalismo moderno della rappresentanza⁸⁹ passerà anche da questo paradosso.

New York, Earthscan from Routledge, 2008.

89 P. Grossi, *Mitologie giuridiche della modernità*, Milano, Giuffrè, 2007.