

## LE COSTITUZIONI DI FRONTE ALLE “FINZIONI GIURIDICHE” SULLA NATURA E ALLA “TRAGEDIA DEI BENI COMUNI”

**Abstract.** L’articolo discute il tema della qualificazione di un “diritto umano allo sviluppo sostenibile”. Il tema è analizzato su tre livelli. Il primo livello è quello epistemico, in quanto osserva come i discorsi sulla esistenza di un “diritto umano allo sviluppo sostenibile” siano collegati all’olismo delle scienze naturali. Il secondo livello è quello teorico, riferito alla plausibilità di inquadrare i “diritti della natura” come “finzioni giuridiche” alternative a quelle del costituzionalismo neo-liberale, esplicitate dal TRIPS. Infine, il terzo livello è quello normativo, con l’analisi delle clausole costituzionali che riconoscono questo diritto e lo coniugano con i “diritti della natura”. Nelle esperienze comparate, le clausole del “*nuevo constitucionalismo*” andino risultano le più originali, ma pongono problemi di compatibilità con i processi di deliberazione democratica, in quanto ispirate al postulato “*pro natura*”. Infatti, in nome del natura, i soggetti costituzionali non solo non possono rivendicare esigenze di “bilanciamento” di interessi e diritti, ma soprattutto non possono pretendere che il circuito democratico sia legittimato esclusivamente dal consenso, la cui contingenza non garantisce la continuità intergenerazionale degli eco-sistemi.

**Parole chiave.** Diritti della natura. Finzioni giuridiche. Tragedia dei beni comuni.

**Abstract:** The article discusses the issue of qualification of a “human right to sustainable development”. The topic is analyzed on three levels. The first level is the epistemic one, where the discourses on the existence of a “human right to sustainable development” are connected to the holism that is typical of the natural sciences. The second is the theoretical level that refers to the plausibility of framing the “rights of nature” as “legal fictions”, alternatives to those of the neo-liberal constitutionalism, made explicit by the TRIPS Agreement. Finally, the third level is the legal one, with the analysis of the constitutional provisions that recognize this right and combine it with the “rights of nature”. In comparative experiences, the clauses of the Andean “*nuevo constitucionalismo*” are the most original, but, as inspired by the postulate “*pro natura*”, they involve problems of compatibility with the processes of democratic deliberation. Indeed, in the name of nature, constitutional subjects cannot claim needs of “balancing” of interests and rights; and, above all, they cannot pretend that the democratic system is legitimized only by consensus, whose contingency does not guarantee the intergenerational continuity of eco-systems.

**Key words.** Rights of Nature. Legal Fictions. Tragedy of the Commons.

### 1. Premesse interrogative

Si può sintetizzare il contenuto del mio intervento, nei limiti di spazio a disposizione, con il seguente duplice interrogativo:

- esiste un “diritto umano allo sviluppo sostenibile”?
- se sì, come può essere costituzionalmente “sostenibile” un “diritto umano allo sviluppo sostenibile” nell’era della retrocessione eco-sistemica del pianeta?

Com’è noto, soprattutto a seguito delle Convenzioni di Lomé, la formula “diritto allo sviluppo” è entrata nel linguaggio giuridico, soprattutto per legittimare le politiche di cooperazione e aiuto economico internazionale. In tale ottica, “diritto allo sviluppo” è stato inteso come sinonimo di “sostegno economico” alla crescita della ricchezza materiale e sociale di un paese<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Non è questa la sede per discutere del fallimento di gran parte delle politiche di cooperazione allo sviluppo. Se ne può sintetizzare il riscontro, con il recente *Report* di Oxfam.org: nel 2010, 388 persone detenevano la ricchezza di quasi la metà della popolazione povera del mondo; nel 2015, questa quantità è spaventosamente scesa a 80 persone.

In questa sede, al contrario, si vuole richiamare l'attenzione sul tema della qualificazione di un "diritto umano allo sviluppo sostenibile", attribuendo all'aggettivazione una valenza esplicativa complessa<sup>2</sup>, declinata in termini non tanto economico-sociali<sup>3</sup>, quanto istituzionali ed "eco-logici"<sup>4</sup>.

Il pianeta terra è ormai entrato nell'era della retrocessione eco-sistemica<sup>5</sup>. Nel 1961, all'umanità bastava la metà delle risorse della terra, per rispondere ai propri bisogni. Dal 1981, sono risultate necessarie tutte le risorse della terra. Nel 1995, la capacità di produzione dell'intero pianeta è stata superata del 10%, con un balzo al 30% nel 2008, anno dell'esplosione della bolla economico-finanziaria di Wall Street. Nel 2014, l'*Earth Overshoot Day*, ossia il giorno del superamento di tali capacità naturali del pianeta, ha avuto luogo il 20 agosto, il che significa che l'umanità consuma annualmente ormai il 40% in più di quello che la terra è in grado di produrre nel medesimo arco di tempo.

Di fronte all'evidenza di questo disastro "eco-logico" (puntualmente confermato dai media ogni anno, al pari di qualsiasi altra notizia di cronaca), la preoccupazione principale, manifestata dalle democrazie "mature"<sup>6</sup> del "centro" del costituzionalismo mondiale (Stati Uniti d'America e paesi dell'Unione europea)<sup>7</sup>, è stata quella di "risolvere" il disastro "eco-nomico" globale del debito sovrano, assumendo l'obiettivo di garantire una crescita del prodotto interno lordo (PIL) mondiale tra il 2 e 3% all'anno. Nella persistenza di tale obiettivo<sup>8</sup>, nel 2050, a "crisi" economica (forse) risolta, per i consumi dell'intera umanità (ignorando l'enorme allargamento della povertà relativa e assoluta) avremo bisogno di due pianeti terra: ipotesi evidentemente "insostenibile"<sup>9</sup>.

L'ordine mondiale è preoccupato del debito "sovrano", come se fosse l'unica *Wirklichkeit* esistente<sup>10</sup>, nulla o quasi del debito "terrestre", la *Realität* del pianeta di oggi e di domani.

---

<sup>2</sup> Sulla complessità della discussione costituzionale del tema dello "sviluppo", si v. ora G. Marcílio Pompeu, M. Carducci, M. Revenga Sanchez (coords.), *Análise constitucional das relações econômicas: entre o crescimento econômico e o desenvolvimento humano*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2014.

<sup>3</sup> Che è poi il limite riconosciuto al *Rapporto Bruntland*, dove il concetto di "sviluppo" presuppone e legittima quello di "uso" della natura e non quello di "astensione". Cfr. M.E. Di Pietro, *Valore giuridico e configurabilità dello sviluppo sostenibile come diritto umano*, in [www.filosofia-ambiente.it](http://www.filosofia-ambiente.it), luglio 2008.

<sup>4</sup> In realtà, il dibattito conosce già un suo percorso diffuso: C. Barrett, *Fairness, Stewardship and Sustainable Development*, in 19 *Ecological Economics*, 1, 1996, 11-17; W. Beckerman, *Debate: Intergenerational Equity and the Environment*, in 5 *J. of Political Philosophy*, 4, 1997, 392-405; R. Hiskes, *The Human Right to a Green Future*, Cambridge, Cambridge Univ. Press, 2009. A sorreggere la plausibilità delle due domande del testo, inoltre, si possono richiamare, per l'Italia, gli studi di Salvatore Monni, attenti appunto alle connessioni tra equilibri ecologici ed eco-sistemici, da un lato, e istituzionali, dall'altro, in tema di "politiche di sviluppo". Cfr. V. Costantini, S. Monni, *Sustainability and Human Development*, in 25 *Economia politica*, 1, 2008, 11-32; P. De Muro, S. Monni, P. Tridico, *Development Theories, Economic Policies and Institutions: a Dialectical Evolution*, in *Demologos FP*, 2005; S. Monni, M. Pallottino, *Beyond Growth and Development: Buen Vivir as an Alternative to Current Paradigms*, in 172 *Departmental Working Papers of Economics*, Università di Roma Tre, 2/2013.

<sup>5</sup> Si v. T. Mosquin, J. Stan Rowe, *A Manifesto for Earth*, in 5 *Biodiversity*, 1, 2004, 3-9, e in [www.ecospherics.net](http://www.ecospherics.net), nonché il movimento mondiale rappresentato dal sito <http://therightsofnature.org>.

<sup>6</sup> Sul tema della qualificazione e identificazione delle democrazie "mature" o "normali", sostanzialmente coincidenti con il mondo euro-nordamericano, rinvio per tutti a E. Somaini, *Geografia della democrazia*, Bologna, il Mulino, 2008.

<sup>7</sup> Sul costituzionalismo come categoria del centro, rinvio a M. Carducci, *O Constitucionalismo como categoria do Centro*, in A. Almeida Filho, F.B. Moreira Pinto Filho (orgs.), *Constitucionalismo e Estado*, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 2006, 68-78.

<sup>8</sup> Obiettivo sostanzialmente presupposto anche dalle recenti misure di *Quantitative Easing* della BCE.

<sup>9</sup> Cfr. *Human and Nature Dynamics (HANDY): Modeling Inequality and Use of Resources in the Collapse or Sustainability of Societies*, in [www.sesync.org/.../motesharrei-rivas-kalnay.pdf](http://www.sesync.org/.../motesharrei-rivas-kalnay.pdf).

<sup>10</sup> Cfr., in merito, due libri molto significativi: D. Greaber, *Debito. I primi 5.000 anni*, trad. it., Milano, il Saggiatore, 2012, sulla dimensione esclusivamente antropomorfa del debito; C.M. Reinhart, K.S. Rogoff, *Questa volta è diverso*, trad. it., Milano, il

## 2. Assenze costituzionali

Ha senso allora continuare a parlare di “diritto allo sviluppo”, ignorando la necessità di tematizzare, in termini di pretese soggettive anche giustiziabili (come diritto fondamentale) e di strumenti istituzionali di risposta (come forme di governo e politiche costituzionali statali e globali), un diritto umano allo sviluppo “sostenibile”, ossia un diritto alla sostenibilità “eco-logica”, e non solo “eco-nomica”, dello “sviluppo”?

Può avere ancora senso continuare a discutere di *austerity*, diritti sociali, diritto al lavoro, quando la normatività costituzionale delle democrazie cosiddette “mature” si concentra tutta sulla produzione/accettazione di nuovi “limiti” normativi alla *Wirklichkeit* del deficit e del debito degli Stati, trascurando di dare altrettanta pregnanza giuridica e costituzionale alla *Realität* dei limiti massimi (“sostenibili”) di sfruttamento del pianeta?

Insomma, è ancora praticabile il paradigma costituzionale che Guido Calabresi sintetizzò con la formula del “*dono dello spirito maligno*”<sup>11</sup>, dove il rapporto costi/benefici delle politiche costituzionali è tutto esclusivamente riflesso sulla dimensione antropomorfica della vita, ignorando appunto l’ “eco-logia” della terra?

Se leggiamo le Costituzioni delle democrazie “mature” del “centro” del costituzionalismo, non troviamo nessuna risposta plausibile alle domande riportate. La Costituzione di Weimar inaugura la stagione delle clausole costituzionali di “sviluppo” (*Entwicklungsklauseln*), rappresentandole come programmi di trasformazione sociale ed emancipazione economica<sup>12</sup>. Clausole simili si ritrovano anche fuori dell’Europa, in Costituzioni più recenti come quella del Brasile<sup>13</sup> o del Perù, dove il concetto stesso di “sviluppo costituzionale” è assunto pur sempre in termini di direzione di una concretizzazione dei diritti di contenuto esclusivamente sociale e di accesso a servizi materiali e forme di distribuzione della ricchezza<sup>14</sup>. Nessuna Costituzione “matura”, invece, parla del problema della progressiva “inaccessibilità” ai servizi della natura, continuando a coltivare il mito capitalistico che la terra sia fonte sicura di risorse da attingere all’infinito<sup>15</sup>, magari in modo “equilibrato” (o, per mantenersi fedeli al paradigma costituzionale della contemporaneità, “bilanciato”<sup>16</sup>) per produrre ricchezza e benessere materiali<sup>17</sup>. Sempre nelle democrazie “mature”, nessuna

---

Saggiatore, 2010, sulla declinazione delle “diversità” di esperienza umana del debito sempre in termini di ricchezza materiale e finanziaria.

<sup>11</sup> G. Calabresi, *Il dono dello spirito maligno*, trad. it., Milano, Giuffrè, 1996.

<sup>12</sup> M. Carducci, *La Costituzione di Weimar e le “clausole di sviluppo”*, in C. Amirante, S. Gambino (a cura di), *Weimar e la crisi europea. Economia, Costituzione, politica*, Cosenza, Periferia, 2013, 73-81.

<sup>13</sup> M. Carducci, *Relação entre desenvolvimento econômico, desenvolvimento constitucional e originalidade do Brasil*, in *Rev. Direito Administrativo & Constitucional*, 49, 2012, 15-26.

<sup>15</sup> Cfr. W. Dixon, D. Wilson, *A History of Homo Economicus. The Nature of the Moral in Economic Theory*, New York, Routledge, 2012.

<sup>16</sup> T.A. Aleinikof, *El derecho constitucional en la era de la ponderación*, trad. cast., Lima, Palestra, 2010, con la interessante introduzione di C. Bernarl Pulido.

<sup>17</sup> È singolare che una denuncia del genere provenga da ambienti non accademici. Si v. L. Boff, *Liberare la Terra. Un’ecoteologia per un domani possibile*, trad. it., Bologna, Emi, 2014.

Costituzione si occupa di “cittadinanza ecologica”, nonostante le diaspore mondiali e i sempre più crescenti fenomeni di “rifugiati climatici”<sup>18</sup>.

Il massimo sforzo costituzionale auspicato, come propone per esempio Cass Sunstein, è quello di praticare una “*governance della paura*”, ovviamente “multilivello” e rigorosamente “bilanciata” con tutti gli interessi (esclusivamente umani ed economici) in gioco, di cui, tra l’altro, anche il principio di “precauzione” sarebbe espressione<sup>19</sup>.

Probabilmente, anche da tale angolo di visuale, il costituzionalismo di “centro” delle democrazie “mature” confessa ancora la propria impronta “neo-coloniale”<sup>20</sup>, al cospetto dell’umanità di tutta la terra e nonostante i persistenti disastri prodotti dai feticismi (anche costituzionali) dell’Occidente<sup>21</sup>.

### 3. Risposte costituzionali

Fuori del “centro” del costituzionalismo, fuori delle democrazie “mature”, lì dove si vive in regimi che il dogma dell’ “analogia domestica” delle classificazioni qualifica come “democrazie blande”, “semidemocrazie”, “democrazie solo elettorali” ecc ...<sup>22</sup>; in questi contesti, qualche tentativo di risposta, in termini sia teorici che addirittura di inedita positivizzazione costituzionale, emerge e merita tutta l’attenzione dei distratti costituzionalisti del mondo “maturo”.

Sul piano delle teorie costituzionali, penso alle due prospettive, non del tutto convergenti, del *Green Constitutionalism* e dell’*Eco-Constitutionalism*<sup>23</sup>. Il merito di questi studi è quello di considerare le istituzioni umane (a partire dalle forme di Stato e di governo per arrivare ai meccanismi di tutela dei dritti) parte dell’ecosistema e delle risorse e dei servizi erogati dalla natura, a fianco ai “beni pubblici” di

---

<sup>18</sup> Cfr. già J. De Lucas, *El Desafío de las fronteras*, Madrid, Temas de hoy, 1994. Ma il tema è legato a quello dei “confini” della cittadinanza e al suo “declassamento” in funzione del mercato e nelle rotture – anche ambientali – tra generazioni. Si v.: M.J. Fariñas Dulce, *Mercado sin Ciudadanía. Las falacias de la globalización neoliberal*, Madrid, ed. Biblioteca nueva, 2006; C. Paugny, *Le Dèclassement*, Paris, Grasset, 2009; P. Chatterjee, *Oltre la cittadinanza*, trad. it., Roma, Melteni, 2006, e *Lineages of Political Society: Studies in Postcolonial Democracy*, New York, Columbia Univ. Press, 2011; A. Ong, *Neoliberalismo come eccezione. Cittadinanza e sovranità in mutazione*, trad. it., Bologna, La casa Usher, 2013; N. Klein, *Una rivoluzione ci salverà*, trad. it., Milano, Rizzoli, 2015.

<sup>19</sup> C.R. Sunstein, *Il diritto della paura. Oltre il principio di precauzione*, trad. it., Bologna, il Mulino, 2010.

<sup>20</sup> Riconsegnando attualità alle prefigurazioni costituzionali (la decolonizzazione e le transizioni costituzionali come “secondo colonialismo”), che Frantz Fanon con lungimiranza espresse nel suo celebre *I dannati dalla terra*, trad. it., Torino, Einaudi, 1962. Si v. ora sull’attualità “costituzionale” di Fanon: C. Venn, *The Postcolonial Challenge. Towards Alternative Worlds*, London, Sage, 2005; Jean & John L. Comaroff (eds.), *Law and Disorder in the Postcolony*, Chicago, Univ. of Chicago Press, 2006.

<sup>21</sup> Per qualche importante spunto sui feticismi costituzionali delle democrazie “mature”, si v. U. Mattei, L. Nader, *Il saccheggio. Regime di legalità e trasformazioni globali*, trad. it., Milano, Bruno Mondadori, 2010, e G. Mulgan, *L’ape e la locusta. Il futuro del capitalismo tra creatori e predatori*, trad. it., Torino, Codice, 2014.

<sup>22</sup> Cfr. E. Somaini, *Geografia*, cit., per le classificazioni. Sui problemi delle “analogie domestiche” nelle classificazioni, cfr. L. Diamond, *The Spirit of Democracy*, New York, Holt Paperback, 2008, e recentemente R. De Mucci (a cura di), *Economia di mercato e democrazia*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2014.

<sup>23</sup> Cfr. K.S. Ekeli, *Green Constitutionalism: The Constitutional Protection of Future Generations*, in *Ratio Juris*, 3, 2007, e il *Symposium: Green Constitutionalism*, in *17 A PEGS Journal The Good Society*, 2, 1008, 1-43.

produzione costituzionale<sup>24</sup>. Sul fronte delle positivizzazioni costituzionali, si può partire dall'art. 225 della Costituzione del Brasile, del 1988, per arrivare al “*nuevo constitucionalismo*” andino di fine anni duemila<sup>25</sup>.

Il dato che accomuna teorie e tecniche normative richiamate è il seguente: le Costituzioni giocano un ruolo insostituibile nell'inserimento dell'umanità nell'eco-sistema del pianeta, e lo giocano non solo come struttura normativa di comando (attraverso divieti e limiti fondati sulla “forza normativa” della Costituzione), ma anche come forma di governo (ossia come legittimazione dei processi decisionali di scelta di fronte al conflitto tra servizi erogati dal sistema costituzionale “umano” e servizi della natura)<sup>26</sup>.

A livello internazionale, il punto di riferimento di questa innovazione esiste e risiede nell'art. 2 della Convenzione sulla biodiversità del 1992, lì dove la “sostenibilità” è finalmente declinata come “*uso sostenibile della biodiversità*”. Si tratta di una formula epistemicamente senza senso, nella misura in cui scienziati come Eugen Odum, il padre dell'ecologia moderna<sup>27</sup>, e Edward O. Wilson, probabilmente il più importante biologo contemporaneo<sup>28</sup>, ne contestano la perseguibilità concreta per due ragioni:

- perché la biodiversità si sostiene da sé, non ha bisogno, cioè, di un agente normativo esogeno, in quanto la funzione sistemica di tutti gli esseri viventi è quella o di adattarsi ad essa o di estinguersi (si pensi al concetto di “successione ecologica”);
- perché l'essere umano è un vivente “stupido”, essendo l'unico a non adattarsi *a*, ma a manipolare *la* natura, nella misura in cui non persegue le scelte migliori per la sopravvivenza della propria specie, adatta tali scelte a preferenze prioritariamente individuali ignorando le esternalità, fonda la sue preferenze sulla contingenza del consenso (democratico) di oggi.

“*Uso sostenibile della biodiversità*” può allora valere come normatività costituzionale in due sole direzioni “sensate”:

- nella proiezione recentemente proposta in Europa dall'*Intergovernmental Panel on Climate Change* (IPCC), lì dove si afferma la ineluttabilità di imporre divieti categorici, *dentro* gli Stati oltre che *fra* Stati, per bloccare il superamento della “soglia di irreversibilità” dell'eco-sistema<sup>29</sup>;
- come rifiuto della logica che la natura sia *res nullius* e le sue manipolazioni, in quanto “prodotto” dell'intelletto umano, siano appropriabili (e “brevettabili”) come oggetto di ricchezza materiale funzionale allo sfruttamento e al valore di scambio.

In definitiva, rivendicare la “sostenibilità” passa da essere un “ottativo” delle relazioni internazionali, a diventare una “pretesa” soggettiva (un “diritto allo sviluppo sostenibile”), inserito nelle Costituzioni, in

<sup>24</sup> Sulla evoluzione storica del rapporto tra Costituzioni, teorie costituzionali e “beni pubblici”, si v. M. Esposito, *I beni pubblici*, in *Tratt. Bessone Diritto civile*, t. I.2, VII, Torino, Giappichelli, 2008.

<sup>25</sup> Rinvio a M. Carducci, *Nomos, Ethnos e Kthonos nel processo: verso il tramonto del bilanciamento? Spunti dal dibattito latinoamericano*, in *federalismi.it. Focus America latina*, 1, 2014, 1-24.

<sup>26</sup> K. Bosselmann, *The Principle of Sustainability: Transforming Law and Governance*, Aldershot, Ashgate, 2008.

<sup>27</sup> E.P. Odum, *Ecologia*, trad. it., Bologna, Zanichelli, 1966.

<sup>28</sup> Cfr. E.O. Wilson, *La creazione. Un appello per salvare la vita sulla Terra*, trad. it., Milano, Adelphi, 2008.

<sup>29</sup> I punti salienti del *Panel* sono due: una cooperazione internazionale prescrittiva (“già una sfida in sé stessa”, constata il documento); strumenti normativi internazionali di imposizione fiscale e di sanzione, sorretti da legittimazioni costituzionali interne altrettanto forti.

termini non solo esclusivamente antropomorfici (il “diritto umano allo sviluppo”, pur sempre presupposto dall’*IPCC*), bensì e soprattutto eco-sistemici, come “diritto *della* natura”.

Per le categorie della teoria costituzionale, tutto questo assume rilievi a dir poco rivoluzionari<sup>30</sup>.

#### 4. Resistenze costituzionali

Per esempio, il “diritto *della* natura”, definitivamente reso esplicito dalla Costituzione dell’Ecuador del 2008 non come pretesa sociale e materiale, ma come biodiversità esistente comprensiva dell’uomo<sup>31</sup>, è cosa ben diversa e radicalmente incompatibile con il “diritto *alla* natura”, sancito invece dall’art. 27 del *TRIPS* (*Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*), adottato a Marrakech il 15 aprile 1994 e ratificato anche dall’Italia, con la legge n. 747 del 1994

La disposizione internazionale, infatti, rappresenta la certificazione a livello globale della “stupidità umana” denunciata da Odum e Wilson, giacché definisce la natura *res nullius* brevettabile una volta “acquisita” dell’uomo<sup>32</sup>, ma soprattutto legittima la svuotamento della sovranità costituzionale degli Stati di fronte al tema della natura.

Conviene citare testualmente i micidiali passaggi del *TRIPS*, per rendersene conto.

Già nel *Preambolo* dell’Accordo, si legge che:

- tutti gli Stati sarebbero «*desiderosi di ridurre le distorsioni e gli impedimenti nel commercio internazionale e tenendo conto della necessità di promuovere una protezione sufficiente ed efficace dei diritti di proprietà intellettuale nonché di fare in modo che le misure e le procedure intese a tutelare i diritti di proprietà intellettuale non diventino esse stesse ostacoli ai legittimi scambi*»,
- nel riconoscimento «*che i diritti di proprietà intellettuale sono diritti privati*».

L’art. 27, consequenzialmente, impone la rinuncia alla sovranità costituzionale. Infatti, dalle sue disposizione, si desume che:

- «*possono costituire oggetto di brevetto le invenzioni, di prodotto o di procedimento, in tutti i campi della tecnologia, che siano nuove, implicino un’attività inventiva e siano atte ad avere un’applicazione industriale*»;
- «*il conseguimento dei brevetti e il godimento dei relativi diritti non sono soggetti a discriminazioni in base al luogo d’invenzione, al settore tecnologico e al fatto che i prodotti siano d’importazione o di fabbricazione locale*»;

---

<sup>30</sup> Nei termini di una definitiva accettazione, a dire il vero ancora poco percepita, della complessità epistemica dello stesso diritto costituzionale e della sua comparazione. Si v., su tale necessità, I. Prigogine, I. Stengers, *La nuova alleanza. Uomo e natura in una scienza unificata*, trad. it., Torino, Einaudi, 1993.

<sup>31</sup> Cfr. S. Bagni (a cura di), *Dallo Stato del benessere allo Stato del buen vivir. Innovazione e tradizione nel costituzionalismo latino-americano*, Bologna, Filodiritto, 2013; e S. Baldin, M. Zago (a cura di), *Le sfide della sostenibilità. Il buen vivir andino dalla prospettiva europea*, Bologna, Filodiritto, 2014.

<sup>32</sup> Rinvio all’importante lavoro di C. Proner, *Propriedade intelectual e direitos humanos. Sistema internacional de Patentes e direito ao desenvolvimento*, Porto Alegre, S.A. Fabris Ed., 2007.

- gli Stati, detengono una facoltà “fittizia” di esclusione della brevettabilità per «*proteggere la vita o la salute dell'uomo, degli animali o dei vegetali o per evitare gravi danni ambientali*», giacché sono sottoposti ad una “stretta condizionalità”;
- ossia «*purché l'esclusione non sia dettata unicamente dal fatto che lo sfruttamento è vietato dalle loro legislazioni*».

In nome della *primauté* del commercio internazionale e dell'*effetto utile* della brevettabilità della natura, gli Stati membri “perdono” quella specifica sovranità costituzionale, consistente nel vietare con leggi, in nome magari di regole e principi costituzionali, qualcosa che serva invece al liberoscambismo globale di risorse e servizi naturali.

Si badi che non siamo di fronte a una semplice clausola internazionale riproduttiva del principio *pacta sunt servanda*. Questo Accordo è l'apoteosi del *Kosmos* teorizzato da F.A. von Hayek sin dal 1939<sup>33</sup>, come ordine mondiale “spontaneo” fondato sul libero scambio attraverso proprio la neutralizzazione costituzionale degli Stati: di fronte al *Kosmos*, gli Stati non “cedono” sovranità, in quanto ciò che si “cede” è sempre recuperabile e la “cessione” in sé rappresenterebbe la negazione del *Kosmos*, dipendendo, secondo il lessico di Hayek, da una *Taxis*. Nell'ordine “spontaneo” del mondo, gli Stati “perdono” (irreversibilmente) sovranità, in nome di “diritti privati” (ossia individuali e proprietari), comprensivi di quello *alla* (appropriazione della) natura.

È evidente, allora, che, contro questa “perdita”, si può resistere solo in un modo: “*costituzionalizzando*” diversamente il rapporto tra essere umano e natura.

Certo, l'idea di riconoscere (per di più a livello costituzionale) “diritti” *della* natura fa storcere il naso a molti.

Il diritto è un fenomeno sociale (*ubi societas*) e la società è un prodotto umano. Inoltre, i diritti sono tali in quanto “esigibili”: come farebbe la natura a esercitarli? Si tratterebbe di una nuova – tra le tante – “finzione giuridica”.

A parte le plausibili riserve che si potrebbero nutrire sulla presunta esclusività umana dei fenomeni giuridici, di fronte alle acquisizioni cognitive conseguite grazie all'evoluzionismo (Ch. Darwin), all'ecologia (E.A. Haeckel), all'etologia (K. Lorenz), alla biologia della sopravvivenza (G.J. Hardin), è evidente che la rivendicazione dei “diritti” *della* natura gioca un ruolo antagonista verso il postulato, altrettanto “finto”, del *Kosmos* basato sul “diritto” (privato) *alla* natura: “finzione giuridica”, l'una; “finzione giuridica”, l'altro<sup>34</sup>.

---

<sup>33</sup> F.A. von Hayek, *The Economic Conditions of Interstate Federalism*, in *New Commonwealth Quarterly*, 1939, ora in *Individualism and Economic Order*, Chicago, Chicago Univ. Press, 1980, 255-276.

<sup>34</sup> Sul rapporto tra “finzioni giuridiche” e costruzioni teoriche del diritto costituzionale, si v. ora, in Italia, E. Olivito, *Le finzioni giuridiche nel diritto costituzionale*, Napoli, Jovene, 2013.

Di conseguenza, il problema da discutere non riguarda l'ammissibilità formale dei "diritti" *della* natura, ma la loro carica epistemica contro le "stupidità umane" denunciate da ecologi e biologi<sup>35</sup>. In definitiva, si tratta di scegliere quale delle due "finzioni giuridiche" sia meno "stupida" al cospetto di un pianeta che, grazie proprio al diritto "umano", si affaccia, per la prima volta della sua storia, sull'orlo dell'autodistruzione della specie umana. Come chiarisce Wilson, la posta in gioco non è tanto salvare la terra, quanto cambiare la relazione dell'essere umano (e del suo diritto) con essa: la terra, infatti, può tranquillamente continuare a vivere senza gli esseri umani; sono questi ultimi a non poter sopravvivere senza di lei.

## 5. Tipi di clausole costituzionali

È questa relazione "biopolitica", occultata dal comando capitalistico del libero scambio e dalle "finzioni giuridiche" a suo sostegno<sup>36</sup>, a essere recuperata dalle rivendicazioni costituzionali dei "diritti" *della* natura. Il costituzionalismo, per come lo abbiamo sperimentato nella sua storia moderna di combinazione di giustizia e trascendenza<sup>37</sup>, ha consegnato all'umanità un patrimonio "umano" di diritti e doveri, fondato sulla corrispondenza tra "preferenze" e "scelte" di qualsiasi essere umano<sup>38</sup>, e ben raffigurato dal noto "*dilemma del cacciatore*" di Rousseau<sup>39</sup>. Oggi scopriamo che quel patrimonio "umano" è "stupido", perché, al capezzale di una eco-logia in distruzione, il "*dilemma del cacciatore*" non ricade più sulla preda da cacciare, ma si è spostato sulla sopravvivenza-estinzione del cacciatore medesimo<sup>40</sup>. La "preferenza" (appropriarsi dei beni della natura da parte del cacciatore), rispetto alla "scelta" (decidere quale oggetto cacciare), è diventata "tragica". Non a caso, il famoso paradosso formulato da Garret J. Hardin con la sua "*tragedia dei beni comuni*" sintetizza il passaggio<sup>41</sup>. Immaginando un pascolo nel quale i pastori, allo scopo di massimizzare il proprio beneficio personale, introducono un numero di animali sempre maggiore, si arriva all'esaurimento delle risorse di tempo e di spazio per la sopravvivenza di tutti (pascolo, bestiame, pastori); il che dimostrerebbe che «*la rovina è il destino ineluttabile*» di tutti coloro che perseguono il proprio interesse in una società fondata sul libero accesso e il libero scambio delle risorse e dei servizi della natura (ieri, il "cacciatore" di Rousseau, il "pastore" di Hardin, oggi)<sup>42</sup>.

---

<sup>35</sup> Cfr., per esempio, i contributi di V. De Lucia, *Towards an Ecological Philosophy of Law: a Comparative Discussion*, in *J. of Hum. Rights and the Environment*, 2, 2013, 93-112, e di L. Sanchez, *Darwin, Artificial Selection, and Poverty. Contemporary Implications of a Forgotten Argument*, in *29 Politics and the Life Sciences*, 1, 2010, 61-75.

<sup>36</sup> Rinvio a M. Hardt, A. Negri, *Comune. Oltre il privato e il pubblico*, trad. it., Milano, Rizzoli, 2010, e R. Bodei, *Generazioni. Età della vita, età delle cose*, Roma-Bari, Laterza, 2014, per il quadro delle innumerevoli implicazioni "biopolitiche" del rapporto tra vita umana, comando capitalistico sulle cose, natura, futuro dell'umanità.

<sup>37</sup> C.J. Friedrich, *Giustizia e trascendenza. Le dimensioni religiose del costituzionalismo*, trad. it., Roma, Gangemi, 1998.

<sup>38</sup> Corrispondenza che legittima le tecniche costituzionali di bilanciamento, sia quelle *ad hoc* sia quelle "definitorie": cfr. T.A. Aleinikof, *El derecho constitucional*, cit.

<sup>39</sup> M. Carducci, *Per un costituzionalismo "handy" nell'epoca dei mutamenti costituzionali incostituzionali*, in *Alternative per il Socialismo*, 32, 2014, 138-155.

<sup>40</sup> Si veda, in tale prospettiva, la *Noosphere Ethical/Ecological Constitution for Mankind*, discussa dal Forum for Earth's Peoples, e strutturata da L.S. Gordina, M. Yu Limonad, Moskow, Toropets, 2007.

<sup>41</sup> Il celebre testo di G.J. Hardin è *The Tragedy of the Commons*, in *Science*, New York, NY, 1968, 162, ed è scaricabile anche in italiano: [www.archiviomarini.sp.unipi.it/511/1/hardin.pdf](http://www.archiviomarini.sp.unipi.it/511/1/hardin.pdf)

<sup>42</sup> Già K. Marx, con la sua osservazione sulle *Enclosures*, aveva colto il problema. Marx, tuttavia, interpretava il pascolo non come (parte della) natura, ma come fattore di produzione, dunque non come categoria interpretativa essa stessa di tempo e spazio

Pertanto, per non cadere in “rovina” (o nella “sindrome dell’Isola di Pasqua”<sup>43</sup>), bisogna fornire nuovi fondamenti alle “preferenze” che guidano le “scelte” di “cacciatori” e “pastori” umani. Il che significa discutere di Costituzione, come ha evidenziato il premio Nobel Elinor Ostrom con il suo modello cosiddetto *IAD (Institutional Analysis and Development Framework)*<sup>44</sup>. Secondo la Ostrom, solo le costituzioni possono legittimare nuove “preferenze”, attraverso le quali soggetti titolari di diritti costituzionalmente garantiti (cittadini, comunità, imprese, scienziati ecc ...) interagiscono nella “scelta” di strategie e comportamenti aventi ad oggetto risorse e servizi della natura. Nella sua prospettiva, però, i “soggetti costituzionali” continuano ad essere sempre e solo gli “umani”, sicché saranno le clausole costituzionali sul diritto umano allo “sviluppo sostenibile” a rispondere allo scopo<sup>45</sup>; mentre i “diritti” della natura permarrebbero come “esternalità” ancora bizzarra<sup>46</sup>.

Al contrario, recenti esperimenti costituzionali presentano tratti comuni riferiti non tanto alla previsione, sostanzialmente eurocentrica, di doveri reciproci umani<sup>47</sup>, ma alla “liberazione” della natura dalla “tragedia” dell’essere umano, attraverso la declinazione normativa di “preferenze” necessarie e non negoziabili, al di là della reciprocità umana, in quanto fondate sulla biodiversità comprensiva dell’umano. La Costituzione dell’Ecuador del 2008, con le sue disposizioni “*pro natura*”, ne costituisce il modello paradigmatico. E una embrionale presa di consapevolezza si riscontra già nella opinione dissenziente del Giudice C.G. Weeramantry alla sentenza della Corte Internazionale di Giustizia sul caso *Gabčicovo-Nagymaros* del 1997<sup>48</sup>.

In estrema sintesi<sup>49</sup>, nel panorama comparato, la via di costituzionalizzazione di queste “preferenze” è declinata su tre percorsi.

---

(come “*noosfera*”), ma come oggetto di scambio. Di conseguenza, egli non estese alla natura la categoria dell’appropriazione del tempo e dello spazio (e della sua esauribilità), insita nel processo di accumulazione capitalistico.

<sup>43</sup> Cfr. K. Boulding, *Sistemi economici della terra e protezione ambientale*, in R. Molesti (a cura di), *Economia dell’ambiente e bioeconomia*, Milano, F. Angeli, 2005, 45 ss.

<sup>44</sup> E. Ostrom, *Governing the Commons. The Evolution of Institutions for Collective Action*, Cambridge, Cambridge Univ. Press, 1990; E. Ostrom, C. Hess (a cura di), *La conoscenza come bene comune. Dalla teoria alla pratica*, trad. it., Milano, Mondadori, 2009.

<sup>45</sup> Si spiega così la critica della Ostrom a due presunti errori di Hardin: parlare di libero accesso ai servizi della natura e non di gestione delle risorse comuni; postulare che le persone agiscano esclusivamente per un proprio interesse immediato, e non cerchino forme di cooperazione in nome di benefici collettivi. Invero, il menzionato accordo TRIPS sulla natura *res nullius* smentisce l’ottimismo della Ostrom. Inoltre, anche la critica della Ostrom manifesta un errore, nella misura in cui trascura il fatto che i giochi di cooperazione presuppongono regole coattive di eliminazione di disegualianze materiali e asimmetrie informative e cognitive, e non semplicemente “scelte costituzionali” paritarie (come da lei sostenuto, in una logica appiattita sulle figurazioni della *Public Choice Theory* statunitense).

<sup>46</sup> Del resto, il rapporto fra “esternalità” e tipo di scelte istituzionali è uno degli elementi di distinzione tra teorie “critiche”, come quella di H.E. Daly (*Beyond Growth. The Economics of Sustainable Development*, Boston, Beacon Press, 1996), e quelle “possibiliste” sullo *status quo*, rappresentate appunto da E. Ostrom (*Understanding Institutional Diversity*, Princeton and Oxford, Princeton Univ. Press, 2005), intorno al tema del “governo” della natura.

<sup>47</sup> Per una conferma recente, V. Fracchia, *La tutela dell’ambiente come dovere di solidarietà*, in *Dir. economia*, 3-4, 2009, 78-89.

<sup>48</sup> S. Marchisio, *Corso di diritto internazionale*, Torino, Giappichelli, 2014, 31.

<sup>49</sup> Il panorama costituzionale è ricostruibile da: Ch. Jeffords, *Constitutional Environmental Human Rights: a Descriptive Analysis of 142 National Constitutions* (Department of Agricultural and Resource Economics), Univ. of Connecticut, 2011; Binod Prasad Sharma, *Constitutional Provisions Related to Environment Conservation: a Study*, in *IUCN Nepal*, Kathmandu, 2010 ([www.iucnnepal.org](http://www.iucnnepal.org)); P. Orebeck, K. Bosselman, J. Bjarup, D. Callies, M. Chanock, H. Petersen, *The Role of Customary Law in Sustainable Development*, Cambridge Univ. Press, Cambridge, 2006.

Il primo è quello asiatico, dove, mancando un documento sovranazionale di tutela dei diritti umani, le clausole costituzionali, per esempio nella Costituzione delle Filippine, del 1987, o in quella del Nepal, del 1990, definiscono la prescrittività in termini di imputazione di competenze allo Stato della responsabilità degli obiettivi di sostenibilità.

Il secondo è quello africano, in cui le disposizioni costituzionali di alcuni Stati iniziano ad assumere la forza dei “frammenti di norma” della Convenzione africana dei diritti e dei doveri dell’uomo e dei popoli del 1986, in nome della quale è esperibile anche il rimedio giudiziale nel contestuale coinvolgimento di altri diritti umani “pienamente” riferibili al soggetto (individuale o comunitario).

Il terzo è rappresentato dalle clausole costituzionali “metodologiche” dell’Ecuador e della Bolivia, espressive, come accennato, del “*nuevo constitucionalismo*” andino. Si può parlare di clausole “metodologiche”, nella misura in cui si tratta di prescrizioni che non mirano a limitare, vietare o imporre vincoli, né semplicemente a “combinarsi” con altre clausole di tutela “piena” di diritti soggettivi, bensì a definire “modalità” di democrazia “associativa” a tutti i livelli e per tutti i poteri, compreso quello giudiziario, allo scopo di far emergere un patrimonio comune di conoscenze, bisogni, aspettative e problemi intorno ai “diritti *della natura*”, di cui qualsiasi titolare di funzione deve farsi carico nelle sue decisioni e qualsiasi titolare di diritti farsene portavoce. Tuttavia, tale tipo di approccio, proprio perché “metodologico”, oltre alla sua valenza simbolica e fattuale di inclusione e partecipazione, piuttosto che irrobustire tradizionali funzioni deliberative o negoziali, gioca a favore della legittimazione di sintesi coercitive funzionali al “*pro natura*” perseguito dalle Costituzioni medesime. Ecco perché tali modelli, rispetto alle catalogazioni “classiche” dei sistemi democratici euro-nordamericani, non soddisfano i requisiti di rappresentatività e libertà di contenuto antropomorfo, che inquadrano la democrazia come responsabilità esclusivamente umana. Tra democrazie e natura, tra scelte negoziali o deliberative e coercizione in nome del “*pro natura*”, è quest’ultimo a dover prevalere, non solo per soddisfare interessi “non bilanciabili”, ma soprattutto per imprimere un indirizzo diverso, non negoziabile, alla normatività costituzionale<sup>50</sup>.

In “nome” della natura, il potere non può essere pienamente democratico, altrimenti ricadrebbe nella “stupidità” umana denunciata da biologi ed ecologi.

---

<sup>50</sup> Valga per tutti, la lunga controversia giudiziaria e internazionale tra Ecuador e Chevron-Texaco, in eterno bilico tra esigenza “costituzionale” della “terzietà” dei giudici coinvolti (declinata nelle figurazioni del costituzionalismo del “centro”) e priorità “naturale” di salvaguardare l’ecosistema dell’Amazzonia, dopo decenni di saccheggio.