

Le voci (non del tutto inascoltate) della Natura nella recente giurisprudenza colombiana e indiana

di Silvia Bagni

Abstract: *The (not completely unheard) voices of Nature in recent Colombian and Indian case-law* – Nature has been for long time an unheard voice for the Law. Since the Seventies of the past century, however, the international community has begun to change its mind and to consider the environment as something worthy of consideration from a legal perspective. The environmental crisis that is menacing the existence of our common Home and new epistemological approaches based on earth jurisprudence have favored the emergence of the concept of “rights of Nature”. At constitutional level, it has been introduced in the 2008 Ecuadorian Constitution. Besides, other countries have implemented laws about the rights of rivers, glaciers, animals, etc. The article focuses on the case-law formant and compares recent Colombian and Indian case-law, where “legal personality” has been recognized to natural elements.

989

Keywords: Rights of Nature; Ecological constitutionalism; Harmony with Nature; Biocultural rights; Sustainable development.

*Before these priceless bits of America (such as a valley, an alpine meadow,
a river, or a lake) are forever lost or are so transformed as to be reduced
to the eventual rubble of our urban environment, the voice of
the existing beneficiaries of these environmental wonders should be heard»
Mr. Justice Douglas (diss.op.), in Sierra Club vs. Morton, 405 U.S. 727 (1972)*

1. La voce “inascoltata” della Natura: finalità della comparazione e criterio di comparabilità

La crisi ecologica che il pianeta sta attraversando ha provocato in ambito giuridico un ripensamento delle categorie tradizionali del diritto dell’ambiente, partendo da una visione non più antropocentrica, bensì bio- o eco-centrica. Il cambio di prospettiva permette di avanzare l’idea di una nuova dogmatica dei diritti, che includa fra i soggetti giuridici anche esseri non umani, come la Natura in quanto tale, o suoi componenti animati o inanimati¹.

Contemporaneamente, si sono moltiplicate in diversi Paesi concrete iniziative in difesa dei diritti della Natura, ad es., attraverso il riconoscimento per

¹ Per una esaustiva riflessione sul tema v. M. Carducci, *Natura (diritti della)*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, Milano, 2017, 486 ss.

legge di soggettività giuridica o di un particolare statuto di diritti a elementi naturali come fiumi o interi habitat, molto spesso legati in qualche modo alle tradizioni religiose delle comunità indigene locali, come in Australia con il fiume Yarra o in Nuova Zelanda con l'ex parco nazionale Te Urewera o con il fiume Te Waiū-o-Te-Ika.

Tra le iniziative sopra ricordate ci sono anche alcune sentenze di Corti nazionali di vario livello². Scopo del presente scritto è quello di studiare, attraverso la comparazione delle sentenze, di quali strumenti giuridici, parametri costituzionali e argomentazioni legali, le Corti si sono di volta in volta servite per riconoscere tutela diretta a fiumi, laghi, ghiacciai, habitat naturali, ecc.

In Ecuador, il 30 marzo 2011, la Corte provinciale di Loja risolve il caso *Loja v. Río Vilcabamba*, dando per la prima volta diretta applicazione all'art. 71 cost. sui diritti della Natura, a difesa del diritto al rispetto del ciclo vitale di un fiume, minacciato dai lavori di scavo di una nuova arteria stradale provinciale. L'azione di protezione viene proposta su iniziativa di due cittadini stranieri residenti nell'area, sulla base della legittimazione universale riconosciuta dall'ordinamento per l'esercizio di azioni costituzionali. La sentenza rappresenta sul piano formale una vittoria per coloro che fin dalla Costituente avevano sostenuto che l'estensione del concetto di soggettività giuridica alla Natura si sarebbe dimostrato nel tempo un prezioso strumento legale di difesa dell'ecosistema³. Ciò nonostante, essa è rimasta parzialmente disattesa, tanto che i ricorrenti hanno agito per *incumplimiento* di fronte alla Corte costituzionale, lamentando la mancata elaborazione, da parte delle autorità competenti, di un Piano di recupero e riabilitazione delle aree colpite. La Corte ha emesso la sentenza n. 012-18-SIS-CC, del 28 marzo 2018, negando tuttavia l'inadempimento e dunque ritenendo sufficienti i passi intrapresi dalle autorità pubbliche per il ripristino del letto del fiume.

Successivamente, altre sentenze ecuadoriane, tanto costituzionali che di giudici ordinari, hanno riconosciuto i diritti della Natura in svariate circostanze⁴.

² Il sito del programma *Harmony with Nature*, www.harmonywithnatureun.org, cura l'aggiornamento di un *database* dei provvedimenti normativi e giurisprudenziali relativi al progressivo riconoscimento giuridico dei diritti della Natura in tutto il mondo. Gli ordinamenti in cui sono presenti pronunce legate ai diritti della Natura sono quelli colombiano, ecuadoriano, indiano e statunitense. V. anche L. Cano Pecharroman, *Rights of Nature: Rivers That Can Stand in Court*, in *Resources*, vol. 7, n. 1, 2018, 1-14.

³ Cfr., durante i lavori della costituente, A. Acosta, *¿Tienen derechos los animales?*, in *La Insignia*, 10 gennaio 2008, e poi i saggi contenuti in A. Acosta, E. Martínez (comp.), *El Buen Vivir. Una vía para el desarrollo*, Quito, 2009 e da ultimo A. Acosta, E. Martínez, *Los Derechos de la Naturaleza como puerta de entrada a otro mundo posible*, in S. Bagni (a cura di), *Come governare l'ecosistema? - How to govern the ecosystem? - ¿Como gobernar el ecosistema?*, Bologna, 2018, DOI 10.6092/unibo/amsacta/5799Bologna, 13 ss.; nonché vari scritti di R. Ávila Santamaría, ad es. in *El neoconstitucionalismo andino*, Quito, 2016.

⁴ V., ad es., Corte cost., sent. n. 017-12-SIN-CC, del 26 aprile 2012, sui limiti al diritto di stabilimento alle Galápagos; *Juez Temporal Segundo de lo Civil y Mercantil de Galápagos*, giudizio cautelare n. 269-2012, in tema di opere pubbliche senza autorizzazione ambientale; *noveno Tribunal de Garantías penales del Guayas*, giudizio pen. 09171-2015-0004, sulla pesca illegale di squali; *Corte Nacional de Justicia. Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito*, causa n. 2003-2014 - C.T., 8 settembre 2015, sulla uccisione illegale di un giaguaro; Corte cost., sent. n. 218-15-SEP-CC, in tema di ponderazione tra diritti della Natura

Tuttavia, ai fini della presente ricerca, tale giurisprudenza non è comparabile con quella di altri Paesi dove manca un riconoscimento normativo esplicito dei diritti della Natura. Infatti, la presenza di un parametro di rango addirittura costituzionale, in un sistema che prevede la diretta applicazione dei diritti costituzionali da parte di qualsiasi operatore pubblico (art. 11, n. 3 cost.), l'assenza di gerarchia fra i diritti costituzionali (art. 11, n. 6 cost.) e il principio interpretativo *in dubio pro natura* (art. 395, n. 4) rende quasi obbligatorio per i giudici ecuadoriani riconoscere tutela alla Natura in giudizi promossi per violazione di suoi diritti.

Venendo dunque a ordinamenti che non riconoscono formalmente diritti alla Natura, la prima sentenza che nella storia affrontò un problema simile fu quella della Corte Suprema statunitense nel caso *Sierra Club v. Morton*, del 1972. Il Sierra Club, un comitato di cittadini costituitosi in difesa del mantenimento di un'area naturalistica nella Sierra Nevada, contea di Tulare, California, era ricorso in giudizio per fermare un progetto di sviluppo turistico dell'area, presentato dalla Walt Disney Enterprises. La compagnia aveva partecipato a un bando del Servizio forestale statunitense, e aveva elaborato un progetto che prevedeva la costruzione di *resorts*, hotels, piscine e altre *facilities*, in un'area di 80 acri, prossima al Sequoia National Park, con un investimento di 35 milioni di dollari. La corte distrettuale aveva in primo grado accolto il ricorso del Sierra Club, emettendo un'ingiunzione per sospendere l'esecuzione del progetto. La Disney ricorreva in appello e la Corte del nono circuito riformava la pronuncia di primo grado. Il Sierra Club presentava *writ of certiorari* alla Corte Suprema.

Anche questo caso non è utile ai fini comparativi inizialmente posti, in quanto la Corte Suprema a maggioranza rigettò il ricorso per motivi processuali, convenendo con la motivazione della Corte d'appello circa l'assenza di *standing* da parte del Sierra Club. Ciò nonostante, la pronuncia è considerata come il punto di partenza della riflessione scientifica che ha condotto all'elaborazione della *earth jurisprudence*, a motivo delle opinioni dissenzienti dei giudici Douglas e Blackmun, a favore dell'ampliamento dello *standing* per chi agisce a tutela dei diritti della Natura. C'è comunque da considerare che il giudizio fu pronunciato in un momento storico totalmente diverso da quello attuale, quanto a diffusione di consapevolezza ecologica in dottrina e fra i cittadini comuni, e quanto a (supposto) impegno istituzionale per la tutela dell'ambiente.

Alla luce di quanto finora analizzato, il criterio di comparabilità che adottiamo risulta dalla combinazione di due elementi: il comune risultato del riconoscimento di soggettività giuridica, e dunque della titolarità di diritti propri, a enti naturali quali fiumi, ghiacciai, foreste, animali, ecosistemi; l'assenza di norme esplicite in Costituzione che facciano apertamente propria la prospettiva ecocentrica rispetto a quella antropocentrica del diritto a un ambiente sano.

Queste condizioni sono soddisfatte da una serie di recenti pronunce di Corti colombiane e indiane. Fissati gli elementi di comparabilità, è opportuno

e diritto al lavoro (si tratta della prima pronuncia sui diritti della Natura in un'azione straordinaria di protezione: cfr. F.J. Bustamante Romo Leroux, *Los derechos de la naturaleza en la jurisprudencia constitucional ecuatoriana*, 1 marzo 2016, observatoriojusticiaconstitucional.uasb.edu.ec).

sottolineare le differenze fra i due ordinamenti, a partire dai contesti politici, economici e culturali.

Sul piano strettamente giuridico, una prima annotazione riguarda i testi costituzionali dei rispettivi Paesi.

La Costituzione indiana è del 1950 e questa “anzianità” si riflette nelle espressioni con cui riconosce tutela all’ambiente. L’articolo 48 («The State shall endeavour to protect and improve the environment and to safeguard the forests and wild life of the country») è infatti incluso nella parte IV intitolata “Principi direttivi della politica statale”, e non in quella precedente, dedicata ai diritti fondamentali. La tutela ambientale viene comunque catalogata anche quale dovere fondamentale dei cittadini indiani (art. 51, lett. g «to protect and improve the natural environment including forests, lakes, rivers and wild life, and to have compassion for living creatures»).

La Costituzione colombiana è molto più recente, per cui il suo linguaggio risente del dibattito internazionale sviluppatosi attorno alla relazione necessaria tra sviluppo, sostenibilità e tutela ambientale, a partire dalla Conferenza di Stoccolma sull’ambiente umano del 1972, e in particolare con il rapporto Brundtland del 1987. Negli articoli 79 e 80 cost. si afferma il diritto a un ambiente sano e il dovere dello Stato di proteggere la sua diversità e integrità e le aree di speciale rilievo ecologico; inoltre, lo Stato si impegna all’attuazione di politiche di sfruttamento delle risorse ambientali che assicurino lo sviluppo sostenibile⁵. La Costituzione, dunque, non si limita a menzionare l’ambiente, ma richiama più volte la necessità di tutelare gli aspetti “ecologici” legati ad altri diritti, come quello di proprietà o allo sviluppo economico.

L’altro elemento differenziale da tenere in considerazione, soprattutto nella valutazione degli strumenti giuridici che le Corti utilizzano per raggiungere il medesimo obiettivo, è quello dell’appartenenza dei due sistemi a famiglie giuridiche diverse: di diritto misto, per l’India, con forte retaggio anglosassone; di *civil law*, in Colombia. Questa differenza produce notevoli conseguenze rispetto allo strumentario a disposizione delle Corti per il riconoscimento e l’implementazione dei diritti riconosciuti. Tuttavia, ciò permette anche di annullare parzialmente un’ulteriore differenza, ossia quella del livello delle Corti la cui giurisprudenza verrà analizzata. Si tratta infatti di Corti nazionali di vertice (Corte costituzionale e Corte Suprema), per la Colombia; di una *High Court* di uno Stato membro, per il caso indiano. L’applicabilità della dottrina del precedente e della *judge-made law*, il sistema della *Public Interest Litigation* (PIL)⁶ e gli ampi poteri di ingiunzione e di esecuzione in capo alle corti nel sistema indiano

⁵ «Art. 79. Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.

Art. 80. El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados».

⁶ Su cui v. P. Viola, ‘Giustizia sociale’ e *Public Interest Litigation* nell’evoluzione costituzionale di alcuni ordinamenti asiatici, in questa *Rivista*.

conferiscono alla giurisprudenza che si andrà ad analizzare un peso rilevante per l'intero ordinamento giuridico, andando così ad accorciare le distanze di comparabilità, rispetto alla giurisprudenza colombiana.

2. Colombia

2.1. Il caso *Río Atrato*

La prima sentenza in ordine cronologico è la T-622 del 10 novembre 2016, emessa dalla *Sala sexta de revisión* della Corte costituzionale. Si tratta di un ricorso per revisione di sentenza nell'azione di tutela⁷ promossa dal *Centro de Estudios para la Justicia Social "Tierra Digna"*, in rappresentanza di vari consigli comunitari, finalizzata a «detener el uso intensivo y a gran escala de diversos métodos de extracción minera y de explotación forestal ilegales» nell'area del Chocó, lungo le sponde del rio Atrato. I ricorrenti sostengono che tali attività mettono in serio pericolo le forme di vita tradizionali delle comunità etniche che vivono su quel territorio. L'area è per il 96% della sua superficie costituita da territori collettivi di 600 comunità afro, raggruppate in 70 consigli comunitari maggiori e 120 *resguardos* indigeni.

L'attività mineraria intensiva distrugge il letto del fiume, procura sversamento di sostanze altamente inquinanti, come il mercurio e il cianuro, e dispersione di vapori di mercurio dal trattamento delle sostanze residue sicché «la contaminación del río Atrato está atentando contra la supervivencia de la población, los peces y el desarrollo de la agricultura que son elementos indispensables y esenciales de alimento en la región, que es el lugar en donde las comunidades han construido su territorio, su vida y recrean su cultura».

I ricorrenti denunciano inoltre lo sfruttamento forestale, l'assenza di infrastrutture basiche volte alla depurazione delle acque, al trattamento dei rifiuti, ecc.; l'aumento di malattie infantili anche mortali; la perdita di navigabilità di intere parti del fiume; la diminuzione drastica dell'aspettativa media di vita nell'area (58.3 anni contro 70.3).

I parametri costituzionali invocati sono i diritti fondamentali alla vita, alla salute, all'acqua, alla sicurezza alimentare, all'ambiente sano, alla cultura e al territorio delle comunità etniche ricorrenti.

In primo grado, il tribunale amministrativo di Cundinamarca rigetta la domanda per motivi processuali, ritenendo trattarsi di diritti collettivi, e non

⁷ «Art. 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable».

fondamentali, per i quali non è ammessa azione di tutela, bensì azione popolare⁸. In appello, il Consiglio di Stato conferma la sentenza. Per contro, la Corte costituzionale ritiene l'azione esercitabile, in quanto i diritti per cui si chiede tutela sono sia collettivi che fondamentali di comunità etniche.

L'argomentazione della Corte parte dall'analisi della formula "Stato sociale di diritto" prevista in Costituzione, che si compone tanto del riconoscimento della diversità etnico-culturale quanto della difesa dell'ambiente e delle risorse naturali (punto 4.7). Infatti, fin dai primi anni di vigenza della nuova Costituzione, la Corte aveva affermato che nel testo erano chiaramente riconoscibili tanto una "costituzione ecologica"⁹, quanto una "costituzione culturale" (punto 5.22 ss.).

Il riconoscimento finale dei diritti del fiume Atrato deriva dall'unione di questi due statuti di diritti nei cd. *biocultural rights*, ossia i diritti delle comunità etniche (e dunque non solo di quelle indigene, ma anche degli afrocolombiani) ad amministrare e tutelare le forme di vita e gli ecosistemi con cui sviluppano speciali relazioni simbiotiche attraverso le proprie regole e tradizioni¹⁰. Essi sono il *trait-d'union* tra ambiente e cultura in prospettiva olistica (punto 5.11). La protezione «de los ríos, los bosques, las fuentes de alimento, el medio ambiente y la biodiversidad» fa parte dello standard derivato dal principio di «diversidad étnica y cultural de la nación», per cui lo Stato non può imporre una specifica concezione del mondo.

La Corte interpreta dunque la Costituzione con approccio multiculturale e sviluppatista. Conclude ritenendo le autorità statali responsabili per omissione di fronte a una situazione critica di violazione dei diritti alla vita, alla salute e all'ambiente delle comunità etniche della valle del fiume Atrato e dei loro diritti bioculturali, derivante dall'ipersfruttamento dell'industria estrattiva e forestale. In applicazione del principio di precauzione, proibisce l'uso di sostanze tossiche nell'attività mineraria; e «(ii) declarará que el río Atrato es sujeto de derechos que implican su protección, conservación, mantenimiento y en el caso concreto, restauración» (9.25). Per l'adempimento effettivo della sentenza, la Corte dispone che lo Stato colombiano eserciti la rappresentanza legale dei diritti del fiume, insieme alle comunità etniche che vi abitano. Impone l'istituzione di una "commissione di guardiani del fiume", integrata da una squadra di tecnici, tra cui WWF Colombia e Istituto Humboldt, che dovrà assumersi il compito di adottare le misure previste dalla sentenza (piano di risanamento del fiume; piano per

⁸ «Art. 88. La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella. También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares. Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos».

⁹ Nella sentenza T-411 de 1992, la Corte interpreta la Costituzione in modo sistematico, assiologico e finalista, deducendo il concetto di costituzione ecologica da 34 disposizioni costituzionali. V. anche la giurisprudenza richiamata nella nota 44 della sentenza in commento.

¹⁰ K.S. Bavikatte, T. Bennett, *Community stewardship: the foundation of biocultural rights*, in *Journal of Human Rights and the Environment*, Vol. 6 No. 1, 2015, 7-29.

eliminare l'estrazione illegale; piano per il recupero delle forme ancestrali di sussistenza e alimentazione; esecuzione di studi tossicologici ed epidemiologici sulle acque dei fiumi e nelle comunità; piano di verifica dell'attuazione della sentenza; previsioni di risorse finanziarie sufficienti nel budget statale) e di monitorare il loro stato di attuazione.

Questo dispositivo spinge il costituzionalismo colombiano oltre il modello dello sviluppo sostenibile, verso una nuova dogmatica ecocentrica del diritto e della giustizia ambientale: «9.31. En otras palabras, la justicia con la naturaleza debe ser aplicada más allá del escenario humano y debe permitir que la naturaleza pueda ser sujeto de derechos. Bajo esta comprensión es que la Sala considera necesario dar un paso adelante en la jurisprudencia hacia la protección constitucional de una de nuestras fuentes de biodiversidad más importantes: el río Atrato».

Il Governo colombiano ha dato seguito alla sentenza con il decreto del Ministero dell'Ambiente e dello Sviluppo Sostenibile n. 1148 del 2017, del 5 luglio, con cui il Ministero si designa quale rappresentante dei diritti del fiume Atrato, e con la risoluzione ministeriale n. 0907 del 22 maggio 2018, con cui viene creata la *Comisión de Guardianes del río Atrato*, articolata nella componente dei Guardiani comunitari, nominati da una serie di organizzazioni locali, e dei Guardiani del Governo nazionale, rappresentati dal Ministero dell'Ambiente e da membri dei Dipartimenti e degli enti locali interessati. La risoluzione, sulla base della sentenza, prevede che la Commissione possa avvalersi, quando lo ritiene opportuno, di una squadra di consiglieri costituita da organizzazioni e professionisti che operano nel campo della salvaguardia ambientale, ed enumera le funzioni della Commissione, corrispondenti a tutti gli adempimenti richiesti dalla Corte costituzionale.

2.2. Il caso sui diritti dell'Amazzonia

Il 5 aprile 2018 la Corte Suprema di Giustizia colombiana, *sala de casación civil*, emette la pronuncia STC 4360/2018 a firma del magistrato Luis Armando Tolosa Villabona.

Si tratta di un'azione di tutela contro la sentenza della *sala civil especializada en restitución de tierra* del *Tribunal Superior* del *distrito judicial* di Bogotá.

I ricorrenti sono un gruppo di 25 cittadini di età compresa fra i 7 e i 25 anni, residenti in città inserite nella lista di quelle a maggior rischio per il cambiamento climatico, che agiscono con motivo di contrastare l'«incremento de la deforestación en Amazonia».

I parametri richiamati dai ricorrenti sono gli stessi del caso Atrato (diritto alla vita, alla salute e a un ambiente sano). Questa volta però, differisce la fonte della legittimazione ad agire, in quanto ricorrono in qualità di membri della generazione futura che subirà il cambiamento climatico dovuto ai comportamenti attuali.

In base all'accordo di Parigi e al Piano nazionale di sviluppo 2014-2018, lo Stato si è impegnato a ridurre la deforestazione. Invece, i ricorrenti documentano che ogni anno si stanno perdendo sempre più ettari di terreno (riportano un

aumento del 44% tra il 2014 e il 2015), dovuto ad accaparramento di terre, coltivazioni illecite, attività estrattive illecite, infrastrutture, agricoltura industriale, sfruttamento illecito di legname. Ritengono lo Stato responsabile per la sua inerzia di fronte a questa situazione di grave pericolo per i cittadini.

Mentre la sentenza impugnata rigetta il ricorso per improcedibilità, sulla base della medesima motivazione processuale vista *supra* per il caso Atrato, la Corte Suprema riconosce che si sta dibattendo di diritti fondamentali e ammette l'azione di tutela.

Nel merito, anche la Corte Suprema colombiana sostiene che l'ordinamento sta compiendo il passaggio da una visione antropocentrica del diritto all'ambiente ("homomensura autista antropocentrismo") a una "ecocentrica antropica". Tuttavia, il nucleo duro della motivazione è in questo caso il principio di solidarietà, declinato nei confronti della Natura, ma soprattutto delle generazioni future.

In alcuni passi la motivazione è quasi mistica. Il giudice si appella alla tutela del "prossimo" che è alterità, e la sua essenza sono le altre persone che abitano il pianeta, incluso le altre specie animali e vegetali e i soggetti non ancora nati¹¹.

La soluzione del caso viene dunque fondata sulla solidarietà intra-specie e sul valore della Natura in sé. Le conclusioni conseguono all'applicazione dei principi di precauzione, equità intergenerazionale e solidarietà: con il primo, si accetta il pericolo di danno; con il secondo, si accetta che possano essere violati diritti delle generazioni future; con il terzo, si fonda la responsabilità omissiva dello Stato.

La Corte Suprema si richiama espressamente alla sentenza della Corte costituzionale nel caso *Río Atrato*. Con la stessa formula riconosce soggettività giuridica all'Amazzonia e ordina alle istituzioni, insieme con i ricorrenti e tutte le comunità lese, di redigere un piano per ridurre la deforestazione e un "piano intergenerazionale per la vita dell'Amazzonia colombiana", con l'obiettivo di ridurre a zero la deforestazione e l'emissione di gas-serra; nonché prescrive ai municipi di aggiornare i rispettivi piani di organizzazione territoriale per ridurre la deforestazione nei loro territori.

3. India

Tutti e tre i casi indiani che andremo ad analizzare originano da azioni di *Public Interest Litigation* (PIL) e sono stati risolti dalla *High Court of Uttarakhand*. Parliamo dunque di una Corte statale, non federale.

3.1. *Writ Petition (PIL) No.126 of 2014, sent. 20 marzo 2017*¹²

¹¹ La sentenza in commento potrebbe essere letta anche come espressione di un trend attuale verso il recupero di principi etici e morali come quelli di solidarietà, fraternità e compassione. V. di recente *Conseil constitutionnel, Décision n° 2018-717/718 QPC du 6 juillet 2018*.

¹² È opportuno segnalare che il Governo dell'Uttarakhand ha impugnato la sentenza alla Corte Suprema, la quale, in attesa di pronunciarsi nel merito, ha sospeso il provvedimento (*Order* del 7 luglio 2018).

Il giudizio nasce dal ricorso di un residente del distretto di Haridwar, Mohammad Salim, contro lo svolgimento di attività di escavazione e costruzione lungo il fiume Gange. La Corte, accogliendo la richiesta, bandisce tali attività presso il fiume e lungo gli affluenti della zona alta del bacino e ordina al Governo centrale di creare un'autorità per la gestione del bacino del Gange, la *Ganga Management Board*, composta da ufficiali federali e da membri nominati dai due Stati interessati, Uttar Pradesh e Uttarakhand¹³. I due Stati, tuttavia, non collaborano nel fornire i nominativi richiesti. La PIL successiva è quindi volta a far rispettare l'ordine inevaso della Corte.

Le argomentazioni sono principalmente volte a giustificare il riconoscimento della personalità giuridica ai fiumi Gange e Yamuna, in base al diritto indiano. La Corte cita copiosa giurisprudenza della Corte Suprema, che a sua volta richiama precedenti del *Judicial Committee* e fonti autoritative quali Pollock, Maitland e Salmond. Tali fonti attestano l'evoluzione che ha subito il concetto di persona, dall'antichità, quando addirittura alcuni esseri umani, come gli schiavi, non erano considerati "persone", al riconoscimento della personalità giuridica a società, istituzioni, sindacati, fondi, come, in India, idoli e divinità. Sicché, la Corte definisce «persona», in termini giuridici, «una qualsiasi entità (non necessariamente un essere umano) a cui la legge attribuisce diritti e doveri».

Il motivo di tale estensione di senso è individuato in maniera apodittica in «subserving the needs and faith of the society» e per questo la Corte ritiene di dover riconoscere personalità giuridica ai fiumi Gange e Yamuna. Il § 17 della sentenza giustifica i motivi di "interesse pubblico" alla base di tale riconoscimento. I fiumi sono sacri per la popolazione indù e forniscono a metà della popolazione indiana sostentamento fisico e spirituale da tempo immemorabile. Garantiscono il benessere fisico e spirituale delle comunità che attraversano, dai monti al mare.

Successivamente, la Corte individua tra le autorità pubbliche resistenti i soggetti che dovranno agire *in loco parentis* per proteggere, conservare e preservare la salute e il benessere dei due fiumi e dei loro affluenti.

3.2. Writ Petition (PIL) No.140 of 2015, sent. 30 marzo 2017

La stessa Corte, pochi giorni dopo questa sentenza, ne emette un'altra correlata, riconoscendo personalità giuridica ai ghiacciai da cui originano i due fiumi.

Questa volta la sentenza indugia in maniera molto più articolata sulla relazione ecosistemica tra uomo e natura, da cui trae fondamento la giurisprudenza sui diritti della Natura. Lunghissimi passi tratti da libri di ecologia vengono riportati a testimonianza del pericolo di perdita irreversibile della biodiversità, per l'estinzione di specie animali e vegetali dovuta al sovra-sfruttamento delle risorse naturali e alla distruzione di habitat unici. Ancora più rilevante è la citazione di un passo in cui si denuncia l'inganno, a cui le nostre menti sono ormai assuefatte, di considerare l'economia "verde" e lo "sviluppo sostenibile" come soluzioni per assicurare crescita e tutela ambientale. Nel riferimento citato, gli autori dello studio, Vikram Soni e Sanjay Parikh, sottolineano con forza che la "narrazione" del

¹³ Cfr. V. Narain, *Indian Court Recognizes Rivers as Legal Entities*, in *Int'l J. Const. L. Blog*, June 13, 2017, www.iconnectblog.com.

“verde” e del “sostenibile” (con il suo *passepertout* del principio di precauzione) è oggi la moneta di scambio con cui si sdogana la distruzione della biodiversità, che non potrà mai essere compensata in nessun modo, nemmeno con la riforestazione, per cui «We have to remove the hypocrisy of these ‘green’ clichés from our dictionary before such language seals our fate» (p. 8).

L’aspetto ecologico è in questo caso innalzato sopra quello culturale, comunque presente nei riferimenti alla venerazione degli alberi come simbolo delle divinità, tanto nella religione induista quanto nella filosofia buddista. La Corte dichiara apertamente di aderire alla nuova filosofia della terra: «The Courts are duty bound to protect the environmental ecology under the ‘New Environment Justice Jurisprudence’». L’attivismo della Corte è dichiarato: «Besides our constitutional and legal duties, it is our moral duty to protect the environment and ecology». Essa non soltanto riconosce ai fiumi e ai laghi un diritto intrinseco a non essere inquinati («Rivers and Lakes have intrinsic right not to be polluted») bensì equipara il danno alla persona a quello alla Natura («Polluting and damaging the rivers, forests, lakes, water bodies, air and glaciers will be legally equivalent to harming, hurting and causing injury to person»). Infine, lo statuto dei diritti riconosciuto alle entità naturali ricalca quasi fedelmente l’art. 71 cost. ecuadoriana: «Rivers, Forests, Lakes, Water Bodies, Air, Glaciers and Springs have a right to exist, persist, maintain, sustain and regenerate their own vital ecology system. The rivers are not just water bodies. These are scientifically and biologically living.» e poco oltre «We must recognize and bestow the Constitutional legal rights to the ‘Mother Earth’».

998

Nella sentenza, troviamo anche un brevissimo cenno ai diritti delle nuove generazioni («The past generations have handed over the ‘Mother Earth’ to us in its pristine glory and we are morally bound to hand over the same Mother Earth to the next generation»), che invece abbiamo visto essere l’argomento fondamentale nella sentenza della Corte Suprema colombiana.

Nella seconda parte della motivazione, torna centrale l’aspetto tecnico-giuridico di come si possa realizzare la soluzione invocata attraverso l’istituto della rappresentanza *parens patriae*. Per questo aspetto la Corte saccheggia ad ampie mani la giurisprudenza e la dottrina statunitense.

3.3. *Writ Petition (PIL) No. 43 of 2014, sent. 4 luglio 2018*

Infine, la più recente sentenza riconosce personalità giuridica a tutto il regno animale. Il giudizio origina da una PIL presentata per la protezione e il benessere degli animali rispetto al maltrattamento subito dai cavalli che trainano carretti o *tongas* al confine tra India e Nepal, nel distretto di Champawat. Il ricorrente lamentava che l’uso degli animali da traino non era affatto regolamentato e che i cavalli venivano sottoposti a crudeli sforzi, dovendo trainare carretti sovraccarichi per lunghi tragitti. Gli animali arrivavano spesso in India malati, e stazionavano per la strada incustoditi per giorni. Tutto ciò, nonostante la vigenza di una legge dell’Unione del 1960, sulla prevenzione del maltrattamento agli animali.

La sentenza verte dunque essenzialmente sul riconoscimento dei diritti degli animali, un tema che anche in Occidente, a differenza dei casi visti *supra*, aveva già

avuto in passato un certo riconoscimento giuridico, tanto in leggi quanto in alcune Costituzioni, come quella tedesca. In effetti, alcune caratteristiche degli animali, ricordate anche in testo, come l'intelligenza, l'altruismo, la capacità di comunicare, ecc., hanno da sempre reso l'uomo più simpatetico nei loro confronti, e dunque anche la scienza giuridica più disponibile ad ampliare l'ambito di applicazione di nozioni come quella di "persona giuridica" o di "vita". Il parametro richiamato dalla Corte è giustappunto l'art. 21 cost. indiana, che riconosce il diritto alla vita e alla libertà. La Corte, richiamando precedenti della Corte Suprema, ricorda come l'interpretazione di "life" sia stata sempre estensiva, includendovi ogni forma di vita, non solo umana, e intesa in senso qualitativo, ossia come vita con un intrinseco valore, onore e dignità, in applicazione di principi ecocentrici.

Lo strumento processuale con cui si raggiunge il fine di tutela è sempre il medesimo, ossia l'attribuzione di personalità giuridica alle componenti naturali, e il riconoscimento di tutti i cittadini dello Stato dell'Uttarakhand come persone *in loco parentis*. Su questo aspetto, la Corte cita il *dissent* del giudice Douglas nel caso *Sierra Club*, del 1972, in cui sia lui che il giudice Blackmun si dichiarano a favore di un ampliamento dello *standing* a tutti coloro che traggono giovamento da un habitat naturale, e dove Douglas cita il famoso articolo di Stone "Should trees have standing"¹⁴. La Corte riprende anche la metafora del giudice Douglas sulla necessità di dar voce alla natura¹⁵: «We have to show compassion towards all living creatures. Animals may be mute but we as a society have to speak on their behalf».

Tra le argomentazioni usate dalla Corte non manca nuovamente l'elemento culturale, che tuttavia, come negli altri casi, è *ad abundantiam* rispetto a quello ecologico. In particolare, la Corte ricorda come molti animali sono sacri in India e come uno dei principali lasciti culturali indiani è *ahimsa*, ossia la non violenza, che implica la rinuncia all'uso della violenza anche nei confronti degli animali, invitando addirittura a condurre una vita da vegetariani.

4. Riflessioni comparative di sintesi su alcune linee di tendenza

Al di là degli elementi di comparabilità inizialmente individuati, e nonostante le differenze di contesto ugualmente evidenziate nella premessa alla comparazione, il confronto fra le sentenze sul riconoscimento di diritti alla Natura in Colombia e India ci consegna alcuni interessanti punti di contatto.

Possiamo dividere le osservazioni secondo tre diversi ambiti: la dimensione processuale; la dimensione sostanziale; lo stile delle sentenze.

Le azioni processuali che in entrambi i Paesi hanno consentito ai cittadini di accedere alle Corti per la tutela dell'ecosistema hanno una *ratio* simile, consistente

¹⁴ C.D. Stone, *Should Trees Have Standing? Towards Legal Rights for Natural Objects*, in *Southern California L.R.* 45 (1972), 450-501.

¹⁵ «The river as plaintiff speaks for the ecological unit of life that is part of it. Those people who have a meaningful relation to that body of water – whether it be a fisherman, a canoeist, a zoologist, or a logger – must be able to speak for the values which the river represents and which are threatened with destruction. [...] The voice of the inanimate object, therefore, should not be stilled».

nel garantire l'accesso alla giustizia anche a categorie deboli. La Corte costituzionale colombiana, motivando circa lo *standing* dei ricorrenti nell'azione di tutela, afferma: «Esa posibilidad, que, se insiste, busca facilitar el acceso a la justicia de poblaciones tradicionalmente alejadas del aparato judicial por razones de aislamiento geográfico, postración económica o por su diversidad cultural, tiene plena justificación en el marco de un Estado comprensivo de la diversidad étnica y de las especificidades que caracterizan a aquellos grupos que se identifican como culturalmente distintos de la sociedad dominante. Con este propósito, la Corte Constitucional ha flexibilizado las condiciones de procedibilidad de las tutelas promovidas para salvaguardar derechos fundamentales de las colectividades étnicamente diferenciadas».

Si tratta di un obiettivo molto simile a quello che motivò la Corte Suprema indiana, alla fine degli anni '70, a creare l'istituto della PIL. Nel caso dei ghiacciai, l'Alta Corte dell'Uttarakhand richiama in proposito un precedente della Corte Suprema dell'Unione dove si spiega l'intento della PIL: «The proceedings in a public interest litigation are, therefore, intended to vindicate and effectuate the public interest by prevention of violation of the rights, constitutional or statutory, of sizeable segments of the society, which owing to poverty, ignorance, social and economic disadvantages cannot themselves assert — and quite often not even aware of — those rights. The technique of public interest litigation serves to provide an effective remedy to enforce these group rights and interests». Se il contesto culturale, giuridico e temporale fra i due casi non fosse così diverso, si potrebbe quasi pensare a un calco della motivazione indiana da parte della Corte colombiana!

Un altro lato in comune dei due istituti, legato alla loro finalità, è l'efficacia generale riconosciuta alle pronunce. La tutela e la PIL, pur generando da casi concreti, estendono i propri effetti, oltre che sui ricorrenti, nei confronti di tutti coloro che sono in qualche modo interessati dalla situazione illegittima.

Resta, tuttavia, una fondamentale differenza. Mentre per agire in tutela è necessario essere titolari di un diritto costituzionale fondamentale, con la PIL chiunque può agire nell'interesse pubblico, non dovendo dimostrare di essere direttamente leso dalla situazione impugnata.

Tale differenza ne produce un'altra, questa volta sul piano sostanziale. In Colombia, la protezione della *pacha mama* è un effetto dell'obiettivo primario di garantire i diritti alla cultura e all'identità delle comunità etniche¹⁶. Solo in questo modo è possibile individuare un legame certo tra i ricorrenti e l'azione¹⁷. In India, invece, non sussistendo un problema probatorio legato alla dimostrazione dello

¹⁶ «Por lo tanto, la protección del medio ambiente sano de las comunidades negras adquiere especial relevancia desde el punto de vista constitucional, dado que es una condición necesaria para garantizar la vigencia de su estilo de vida y de sus tradiciones ancestrales».

¹⁷ Francisca Pou, nel commentare la sentenza della Corte Suprema colombiana, rimarca il fatto che da un punto di vista sostanziale essa non introduca novità nel panorama dei diritti riconosciuti dall'ordinamento. L'affermazione è vera, ma non coglie il legame fra la motivazione e il tipo di azione processuale disponibile. Cfr. F. Pou Giménez, *The Rights of Rivers and Forests and Apex Court Dynamics in Colombia: On Natural and Institutional Environments*, in *Int'l J. Const. L. Blog*, June 13, 2018, www.icconnectblog.com/.

standing, la Corte si concentra nel fondare giuridicamente il riconoscimento della soggettività giuridica alla Natura, al fine di creare una *doctrine* valida *pro futuro*.

Un profilo argomentativo molto interessante, che accomuna i due ordinamenti, è l'approccio critico allo sviluppo sostenibile (più velato in Colombia, apertamente dichiarato in India) e la conseguente adesione alle nuove teorie ecocentriche dei diritti della Natura.

La Corte costituzionale colombiana, inserendo i diritti bioculturali nell'evoluzione del costituzionalismo internazionale, riconosce che i concetti che ne sono alla base (sviluppo economico e sostenibilità ambientale) non sono facilmente conciliabili fra loro: «Así las cosas, en nuestro constitucionalismo -que sigue las tendencias globales en la materia-, el medio ambiente y la biodiversidad han adquirido progresivamente valiosas connotaciones socio-jurídicas. Sin embargo, no ha sido un proceso fácil: la evolución conceptual del derecho a la par del reconocimiento de la importancia de la “madre tierra” y sus múltiples componentes frente a la estrategia del desarrollo sostenible han sido producto de un proceso complejo y difícil que aún genera controversia al intentar conciliar a un mismo tiempo tres elementos: el crecimiento económico, el bienestar social y la protección del medio ambiente en el entendido que esta conjugación permita la posibilidad de aprovechamiento sostenible de los recursos en el presente y en el futuro».

La Corte dell'Uttarakhand, su questo tema, è molto più diretta, richiamando dottrina che auspica apertamente l'abbandono di questa “finzione”, al fine di consentire l'elaborazione di una nuova dogmatica che sia in grado di dare una chance di recupero rispetto alle previsioni degli ecologisti circa il futuro del pianeta (v. *supra*, § 4.2).

Infine, in entrambi i casi affiora, in certi passi delle sentenze, l'eco dello stile delle pronunce miliari della Corte Suprema statunitense. Per l'India, il riferimento è facilmente comprensibile, vista l'ispirazione del sistema di giustizia costituzionale indiano da quello nordamericano e la comune appartenenza al *common law*; per la Colombia, il dato testimonia la deferenza della Corte costituzionale verso il modello statunitense di tutela dei diritti, nonostante il vigente sistema di giustizia costituzionale sia frutto di una integrazione fra modello kelseniano e prototipi autoctoni.

La Corte costituzionale colombiana, nel momento di sancire il proprio impegno verso una virata ecocentrica dell'ordinamento, dichiara: «Ahora es el momento de comenzar a tomar las primeras medidas para proteger de forma eficaz al planeta y a sus recursos antes de que sea demasiado tarde o el daño sea irreversible, no solo para las futuras generaciones sino para la especie humana». Sembra di rileggere in versione ecologica il perentorio richiamo al “qui e ora” nell'implementazione della desegregazione razziale prevista da *Brown v. Board of Education* nel caso *Griffin* del 1964¹⁸.

La Corte dell'Uttarakhand, dal canto suo, concludendo la parte “ecologica” della motivazione nel caso relativo ai ghiacciai del Gange e del Yamuna, afferma:

¹⁸ «The time for mere “deliberate speed” has run out». Justice Black, *delivering the opinion of the Court, Griffin et al. v. County School Board of Prince Edward County et al.*, 377 U.S. 218 (1964).

«It is the fundamental duty of all the citizens to preserve and conserve the nature in its pristine glory» (p. 42), ricalcando l'incipit della famosissima frase del giudice Marshall sull'istituzione del controllo di costituzionalità.

In dottrina, non è la prima volta che si realizza una comparazione fra la giurisprudenza colombiana e quella indiana, su temi rilevanti del costituzionalismo contemporaneo, come l'implementazione dei diritti sociali e la difesa delle minoranze¹⁹. In quel caso, tuttavia, l'elemento di comparabilità era costituito dall'*attivismo* delle rispettive Corti costituzionali e supreme, a cui si aggiungeva quello della Corte sudafricana, col fine di dimostrare l'esistenza di un costituzionalismo del *Global South*.

Lo studio che abbiamo condotto corrobora questa tesi, ampliandola. Innanzitutto, in materia ecologica, l'attivismo giudiziale di Colombia e India non si limita alle sole Corti *lato sensu* costituzionali, bensì evidenzia una sensibilità estesa anche ai livelli superiori della magistratura ordinaria²⁰. Riteniamo che questo dato, considerato congiuntamente alla giurisprudenza ecuadoriana ricordata *supra*, consenta di affermare che la tutela della Natura e della biodiversità in prospettiva ecologica rappresenta uno dei fondamenti su cui si può efficacemente costruire il discorso sul *Global South Constitutionalism*.

Un ulteriore ampliamento della tesi di Bonilla Maldonado va nel senso di considerare tale giurisprudenza pioniera e prototipica della costruzione di un *Ecological Global Law*, costruito dal basso, ma che *deve* espandersi oltre i confini statali, secondo modalità e istituzioni ancora da definire²¹. La struttura stessa, ecosistemica e olistica, di questo nuovo diritto *in fieri* lo impone, in quanto il suo titolare (la Natura) non ha né nazionalità né cittadinanza, né può essere geolocalizzato, né è fisicamente distinguibile dalla fonte della sua minaccia (l'umanità). Come evidenzia Magalhães, la Natura è stata finora inesistente per il diritto in

¹⁹ Sulla comparabilità dei sistemi costituzionali colombiano e indiano v. D. Bonilla Maldonado (ed.), *Constitutionalism of the Global South. The Activist Tribunals of India, South Africa, and Colombia*, Cambridge et al., 2013, in part. 26-28.

²⁰ Ad es., rileva il ruolo centrale del giudiziario nella tutela dell'ambiente in India e in particolare nella creazione di un Tribunale verde D. Amirante, *Environmental Courts in Comparative Perspective: Preliminary Reflections on the National Green Tribunal of India*, in *29 Pace Envtl. L. Rev.* 441 (2012), digitalcommons.pace.edu/pelr/vol29/iss2/3, in part. 455: «Having considered all these elements, it must be noted that the main factor of the entire process for the establishment of the National Green Tribunal of India should be indicated in the judiciary itself».

²¹ V. S. Fraudatario, *Dai diritti dei popoli ai diritti della natura. La voce dei tribunali di opinione*, in questa *Rivista*, nonché il tentativo di sistematizzare i fondamenti della materia in L.J. Kotzé, *Global Environmental Constitutionalism in the Anthropocene*, Oxford-Portland, Oregon, 2016. Ho sostenuto che solo questo diritto è veramente "globale" in *Comparative law and... love: contro la globalizzazione del diritto, per la globalizzazione del giurista*, in *Annuario di diritto comparato e studi legislativi*, 2017, 64. Avanzano critiche al supposto "diritto globale", che non considera il deficit ecologico M. Carducci, L.P. Castillo Amaya, *La Naturaleza como "Grundnorm" y "Tertium comparationis" del constitucionalismo global*, in T. Bustamante, B. Gonçalves Fernandes, J.A. Leite Sampaio, É. Nacur Rezende, A.L. Navarro Moreira, J.V. Nascimento Martins e I. de Carvalho Enríquez (orgs.), *O funcionamento da Corte Constitucional: a interpretação constitucional, as práticas argumentativas, a teoria do direito e o comportamento judicial*, Anais do I Congresso Internacional de Direito Constitucional e Filosofia Política, Belo Horizonte, 2015, DOI: 10.17931/defp_v2_art16.

quanto “non-spazio”, o meglio, “oggetto” oltre lo spazio delimitato dal riconoscimento degli ordinamenti giuridici statali: «Everything that exists is defined around what is seized. On a global scale, is as if each State was an island where all that is beyond its limit belongs to everyone, but indeed, belongs to no one. [...] The common is not what by its nature is truly common but the remainder of the appropriation»²². Mentre l'ecologia concepisce la Natura in prospettiva ecosistemica, «it remains invisible to the law. Therefore, “global” is a new reality that is outside the legal frameworks built to date»²³. Attraverso la giurisprudenza analizzata, le Corti hanno reso giuridicamente visibile la Natura. Il fatto che abbiano raggiunto tale risultato, sfruttando gli strumenti processuali e sostanziali che i rispettivi ordinamenti avevano concepito con altre finalità, è un invito a valorizzare in modo interculturale il proprio diritto. Il pluralismo giuridico che caratterizza questi Paesi è concausa dell'apertura mentale alle soluzioni elaborate nelle sentenze sui diritti della Natura e invita non tanto all'imitazione di modelli altrui, quanto a elaborazioni originali in funzione di una meta comune.

²² P. Magalhães, *Common Home of Humanity. Our Common Home as a legal construction based on science*, in S. Bagni (a cura di), *Come governare l'ecosistema?*, cit., 121.

²³ *Ibidem*, 122.