



LIVIO PERRA

Dottore in Giurisprudenza – Università di Cagliari

LA NATURA: SUJETO DE DERECHOS?

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L'evoluzione del pensiero. – 2.1. I diritti degli animali. – 2.2. Il fondamento dell'idea della Natura come soggetto. – 2.3. La Cosmovisione andina e il diritto. – 3. Il Buen Vivir / Vivir Bien, la Natura come soggetto di diritti e i diritti della Madre Terra – 3.1. L'Ecuador. – 3.2. La Bolivia. – 3.3. I diritti della Natura sono o non sono diritti soggettivi? – 4. Riflessioni. – 4.1. La Natura: capacità, incapacità, rappresentanza e tutela. – 4.2. La legittimazione ad agire in giudizio e le azioni. – 5. Conclusioni e la potenziale ispirazione per il diritto italiano.

1. – La questione della presunta esclusività dell'essere umano come titolare di diritti ha richiamato sempre grande attenzione. I dubbi dei penalisti sul bene giuridico nei delitti di maltrattamento di animali sono eloquenti a riguardo. Nei delitti ecologici la questione si rinnova.

Finalmente, con il neocostituzionalismo latinoamericano il dibattito si sviluppa ad un livello teorico più ampio, che ne rende ineludibile la trattazione, anche nel nostro ordinamento. Le previsioni legislative di alcuni Stati latinoamericani affrontano il tema e aprono, in maniera dirompente, notevoli spunti teorici, ma soprattutto nodi da sciogliere¹. In particolare, gli ordinamenti giuridici di Ecuador e Bolivia disciplinano i diritti della natura. La natura non è più solo un oggetto, ma bensì un soggetto titolare di diritti.

Come afferma Serena Baldin, si tratta di una concezione innovativa: “la grande scommessa del nuovo costituzionalismo andino risiede in un diverso contratto sociale che, imputando le diseguaglianze all'asservimento della natura da parte dell'uomo, viene ora stipulato fra la natura stessa e le persone, queste ultime intese sia come singoli che come comunità, popoli, nazioni. Si ravvisa in tale cambio di prospettiva il sorgere di una nuova forma di Stato, il c.d. *caring state*, ossia lo Stato che considera i bisogni degli esseri umani in modo olistico, includendo anche aspetti emozionali e culturali derivanti dalle tradizioni autoctone, e che rifiuta il modello neoliberale dominante”². L'impostazione dei testi legislativi ecuadoregni e boliviani presenta elementi di originalità: “il tratto più originale dei due testi costituzionali è offerto dai richiami alla

¹ Così E. R. ZAFFARONI, *La Pachamama y el humano*, in *La naturaleza con derechos. De la filosofía a la política*, a cura di A. Acosta e E. Martínez, Abya-Yala, 2011, 25, afferma: i penalisti per primi dubitano dell'esclusività della titolarità dei diritti degli esseri umani nei discorsi sul bene giuridico nei delitti di maltrattamento degli animali. La questione, passando per i delitti ecologici, approda con il neocostituzionalismo latinoamericano a riflessioni non trascurabili.

² S. BALDIN, *I diritti della natura nelle costituzioni di Ecuador e Bolivia*, in *Vis. Lat. Am.*, 10, 2014, 30.

JUS CIVILE



cosmovisione andina³, *sumak kawsay* in lingua quechua e *suma qamaña* in aymara, *buen vivir* o *vivir bien* nella versione castigliana. Con una perifrasi, questi termini indicano l'esistenza in armonia con la collettività e con la natura, dove la sfera privata e quella comunitaria, e la sfera materiale e quella spirituale, sono concepite come interdipendenti”⁴.

Il percorso che conduce alla concezione della natura come soggetto titolare di diritti si snoda in alcune tappe significative.

La tematica dei rapporti tra la natura e l'uomo è, da sempre, oggetto di interesse e studio, da Aristotele, agli epicurei, a Lucrezio nel *De rerum natura*, a Calvino.

2. – L'idea che gli animali e più in generale la natura siano titolari di diritti è il frutto di una evoluzione storica ed è l'attuale recupero dei valori delle culture indigene.

Questo è avvenuto anche grazie al cambio di sensibilità sul tema nel tempo. È necessario, pertanto, analizzare le tappe che hanno portato a questa evoluzione nel pensiero.

2.1. – Come sostenuto da Eugenio Raúl Zaffaroni, in una prima fase vi sono le concezioni teocratiche nelle quali il Creatore ha posto un essere superiore, l'unico dotato di anima, in un habitat creato per servirgli, gli animali sono classificati gerarchicamente in base alle somiglianze fisiche e psichiche con l'uomo.

Nel medioevo non mancano processi nei tribunali⁵ contro animali che si concludono, addirittura in alcuni casi, con la scomunica di sanguisughe, topi e altri parassiti. Alcuni strascichi di questa concezione si sono mantenuti anche nell'Argentina di fine secolo XIX, dove i cani venivano massacrati per prevenire la rabbia. Il maggior picco si rintraccia, inoltre, nell'ultima dittatura argentina quando su disposizione dell'intendente Cacciatore⁶ venivano uccisi i cani che si

³ Come pone l'accento F. HUANACUNI MAMANI, *Buen vivir / vivir bien. Filosofía, políticas, estrategias y experiencias regionales andinas*, Coordinadora Andina de Organizaciones Indígenas – CAOI, 2010, 24, ogni cultura ha un proprio modo di “vedere, sentire, percepire e proiettare il mondo” (Cosmovisione o Visione Cosmica). Quella dei popoli nativi andini e delle prime Nazioni del Nord America si estrinseca nelle relazioni della vita. Le nazioni dell'*Abya Yala* hanno in comune l'attenzione per la vita in armonia ed equilibrio con l'ambiente. Secondo N. PACARI, *Naturaleza y territorio desde la mirada de los pueblos indígenas*, in *Derechos de la Naturaleza. El futuro es ahora*, a cura di A. Acosta e E. Martínez, Abya Yala, 2009, 33 s. citata da R. F. ÁVILA SANTAMARÍA, *El derecho de la naturaleza: fundamentos*, in *La naturaleza con derechos. De la filosofía a la política*, a cura di A. Acosta e E. Martínez, Abya-Yala, 2011, 190, per i popoli indigeni, tutti gli esseri della natura hanno una energia [*samai*] e, di conseguenza, hanno vita. La Terra, o meglio la madre terra [*allpamama*] genera la vita e “senza di essa, si cade nel nulla, semplicemente siamo il nulla o non siamo nulla, come dicono i nostri nonni”.

⁴ S. BALDIN, *I diritti*, cit., 28.

⁵ L'animale è un capro espiatorio sul quale esercitare il potere punitivo per evitare che la violenza si concentri su alcuni uomini, potenti o degni di compassione. Ad esempio nel caso di un bambino ucciso da una scrofa, veniva ucciso l'animale per evitare che la pena ricadesse sulla madre negligente.

⁶ Osvaldo Cacciatore è il sessantaduesimo *intendente de Buenos Aires* dal 2 aprile 1976 al 31 marzo 1982.

JUS CIVILE



aggravavano soli per le strade e non erano puniti i responsabili della creazione del rischio per l'uomo, che avevano lasciati liberi i cani su strade pubbliche. Da questo argomento si ricava che dal XII secolo e fino all'illuminismo vi era la considerazione di una certa dignità nell'animale, seppur non paragonabile a quella umana. Si tratta del riconoscimento di una sorta di responsabilità, non di veri e propri diritti soggettivi, personalità e capacità.

Si passa, poi, al contrattualismo razionalista e alla concezione kantiana, secondo la quale non sono riconosciuti diritti agli animali, ma indirettamente, facendo leva sul concetto della dignità umana, l'uomo ha obblighi nei loro riguardi. Si deve evitare la crudeltà verso gli animali perché può portare a ripeterla nei confronti dell'uomo.

Va ricordata, ancora, l'idea pragmatica utilitaristica di Jeremy Bentham che non configura i diritti degli animali come diritti naturali derivanti da un contratto, ma riconosce i diritti agli animali, in quanto esseri sensibili, capaci di provare dolore.

Infine, vi è la concezione di Herbert Spencer per la quale gli animali si sono evoluti per eliminazione degli inferiori. Gli uomini superiori sono gli unici titolari pieni dei diritti, che hanno obblighi etici di pietà verso gli animali e gli inferiori, senza esagerare per non privarli della loro evoluzione. Gli animali meritano pietà, ma non diritti in senso stretto.

Nella seconda metà del XIX secolo la questione dei diritti degli animali si insinua nel diritto penale⁷ dagli Stati Uniti d'America all'Europa, dove vengono previste progressivamente negli anni delle norme per arginare ed evitare i maltrattamenti e la crudeltà verso gli animali. Anche se inizialmente predomina l'idea di un delitto contro la moralità, si aprono le ricerche del bene giuridico tutelato, questione ancora oggi dibattuta.

Nel delitto di maltrattamento degli animali si ravvisa il diritto dell'animale a non essere oggetto della crudeltà umana⁸.

A chi critica l'idea dei diritti degli animali, adducendo che non possa essere ammissibile il riconoscimento, perché gli animali non possono esigerli esercitando le azioni ed essere ascoltati in tribunale, si può replicare che non regge questa argomentazione, perché esistono molti esseri umani che hanno carenze nella capacità di linguaggio e persone con vizi di mente anche gravi e nessuno negherebbe questo carattere, per non cadere nella tesi del genocidio delle vite senza valore vitale. L'altra alternativa è molto radicale, cioè affermare uno specismo esclusivo la cui dignità è nei geni umani o il creazionismo biblico testuale e sostenere che questi geni hanno una diversa origine divina⁹, sostenuta oggi solo da alcune sette isolate, contro tutte le prove scientifiche.

⁷ Tra i tanti esempi vi è l'articolo 491 del Codice Zanardelli del 1889: "chiunque incrudelisce verso animali o, senza necessità, li maltratta, ovvero li costringe a fatiche manifestamente eccessive, è punito con l'ammenda sino a lire cento. Alla stessa pena soggiace colui il quale, anche per solo fine scientifico o didattico, ma fuori dei luoghi destinati all'insegnamento, sottopone animali a esperimenti tali da destare ribrezzo". Questo articolo è contenuto nel Libro III, Titolo III dedicato alle contravvenzioni concernenti la pubblica moralità.

⁸ Zaffaroni stesso riconosce che si tratta dell'opinione della dottrina penalistica minoritaria.

⁹ Tesi che Zaffaroni ritiene insolita e propria di alcune sette isolate, priva di qualsiasi fondamento scientifico.

JUS CIVILE



La legge argentina identifica l'animale come vittima, essendo titolare del bene giuridico nel delitto di maltrattamento ed il diritto civile, anche sotto gli influssi della corrente ambientalista europea sulle norme¹⁰, pone gli animali in una posizione intermedia tra le cose e l'essere umano.

2.2. – Fin qui il discorso sui diritti degli animali e sulla loro possibilità di essere soggetti di diritti, di essere titolari di diritti, ma bisogna soffermarsi sulla questione relativa a come la natura possa essere considerata soggetto titolare di diritti. Il tema da animalista diviene, a tutti gli effetti, una problematica ecologica.

Gli ingenti danni all'ambiente, verificatisi anche negli ultimi anni¹¹, con conseguenze catastrofiche hanno mosso istanze ambientaliste che hanno contribuito al sorgere e consolidarsi del diritto dell'ambiente.

I diritti della natura sono stati ricondotti ai diritti fondamentali degli uomini e spesso ricondotti al diritto dell'uomo a vivere in un ambiente sano, tutelato costituzionalmente. In questo caso l'ecologismo giuridico è ambientalismo giuridico.

I teorici dell'ecologia si suddividono in due pensieri diversi: l'ecologia ambientalista [*ecología ambientalista*] e l'ecologia profonda [*ecología profunda* o *deep ecology*]¹².

Secondo l'*ecologia ambientalista* il titolare dei diritti è l'uomo, ma si possono riconoscere obblighi di rispetto della natura, ciò non significa assegnare alla natura il carattere di titolare di diritti. L'*ecologia profonda* riconosce la personalità (giuridica) alla natura, come titolare di diritti propri e l'indipendenza dall'uomo. Cioè come ritiene Belkis Cartay Angulo "oggi alcuni pensatori (*Deep Ecology*) sono a favore di un cambiamento di questa prospettiva, la natura come fonte di ogni razionalità e ogni valore: non è la terra che appartiene all'uomo; è l'uomo che appartiene alla terra. L'uomo cessa di essere la misura di tutte le cose, la misura si estende a tutto l'universo, allargando il cerchio"¹³.

L'ipotesi Gaia¹⁴ di James Lovelock cambia l'angolo prospettico darwiniano e sviluppato da

¹⁰ Ad esempio il paragrafo 90 del Codice Civile tedesco [*Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)*] stabilisce: "gli animali non sono oggetti. Essi sono tutelati dalle leggi speciali. Ad esso si applicano i precetti corrispondenti alle cose salvo disposizione contraria [*Tiere sind keine Sachen. Sie werden durch besondere Gesetze geschützt. Auf sie sind die für Sachen geltenden Vorschriften entsprechend anzuwenden, soweit nicht etwas anderes bestimmt ist*]".

¹¹ Si pensi ai fatti di Seveso del 10 luglio 1976, di Bhopal il 3 dicembre 1984, di Chernobyl il 26 aprile 1986, della Exxon Valdez il 24 marzo 1989, della piattaforma Deepwater Horizon il 22 aprile 2010 (noto come marea nera).

¹² Per approfondimenti sulla *deep ecology* si veda: B. DEVALL e G. SESSIONS, *Deep ecology: living as if Nature mattered*, Gibbs M. Smith, Inc., Peregrine Smith Books, 1985.

¹³ B. J. CARTAY ANGULO, *La naturaleza: objeto o sujeto de derechos*, in *Los Derechos de la Naturaleza y la Naturaleza de sus Derechos*, a cura di C. Espinosa Gallegos-Anda e C. Pérez Fernández, Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, 2011, 247.

¹⁴ Per l'ipotesi Gaia di James Lovelock la Terra è un essere vivente, non nel senso di un organismo o animale, ma nel senso che è un sistema che si autoregola.

JUS CIVILE



Spencer: nell'evoluzione non è privilegiata la competenza, ma la cooperazione. Questa idea si basa sul fatto che la vita si sia sviluppata con organismi semplici i quali associandosi e collaborando siano giunti ad organismi più complessi. Il fatto che animali carnivori si nutrano di altri organismi contribuisce all'evoluzione di entrambi. La vita regola, mantiene e ricrea le condizioni della vita utilizzando gli esseri viventi. La costante regolazione impedisce ciò che causerebbe la distruzione della biosfera. Lovelock diffonde la sua teoria e avvisa con un suo libro della situazione della Terra e che questi equilibri sono modificati dall'uomo¹⁵.

L'ipotesi Gaia porta numerose riflessioni. La prima riflessione è che il riconoscimento dei diritti di tutti gli esseri che compongono con noi la Terra, o meglio il diritto all'esistenza e allo sviluppo della loro vita, non sono finalizzati a proteggere i terreni di caccia, le risorse alimentari, né a proteggere le specie per un sentimento di pietà per gli esseri meno sviluppati. Bisogna, invece, comprendere che si partecipa insieme in un tutto vivo e la salute di tutti dipende dalla salute della natura e degli esseri che la compongono. L'etica derivata dall'ipotesi Gaia non esclude la soddisfazione di necessità fondamentali per la vita, ma esclude la crudeltà per comodità e gli abusi superflui e inutili¹⁶.

2.3. – L'uomo vive sulla Terra e ne fa parte. Gli ordinamenti andini assimilano e trasportano nel diritto questa concezione: “Gaia è la Madre Terra”¹⁷, come rimarca Zaffaroni.

Molti principi della cosmovisione andina sono ripresi dai testi costituzionali e legislativi di Ecuador e Bolivia per costruire la propria visione dei diritti della natura. In particolare, nei testi boliviani sono presenti i concetti di *suma qamaña* (vivere bene), *ñandereko* (vita armoniosa), *teko kavi* (buona vita) e *ivi maraei* (terra senza male)¹⁸.

Importanti novità sono introdotte nella Costituzione dell'Ecuador, la legittimazione processuale della natura come soggetto di diritto non è il frutto di un legislatore troppo fantasioso, ma è una scelta meditata per formare una base ideologica che metta da parte visioni antropocentriche, che hanno favorito lo sfruttamento indiscriminato e senza limiti dell'ambiente¹⁹.

¹⁵ Si veda a tal riguardo J. LOVELOCK, *The Revenge of Gaia. Why the Earth is Fighting Back – and How We Can Still Save Humanity*, Penguin Books, 2006.

¹⁶ Ad esempio questa etica ammette il sacrificio di un vermetto utilizzato come esca da un pescatore per prendere all'amo un pesce, perché viene fatto per il fine della sopravvivenza. Nella Costituzione dell'Ecuador l'articolo 74 prevede che “le persone, le comunità, i popoli e le nazioni hanno il diritto di beneficiare dell'ambiente e delle ricchezze naturali che permettano loro il *buen vivir*. I servizi ambientali non saranno suscettibili di appropriazione; la sua produzione, l'erogazione, l'uso e lo sfruttamento saranno regolati dallo Stato [*las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades tendrán derecho a beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir. Los servicios ambientales no serán susceptibles de apropiación; su producción, prestación, uso y aprovechamiento serán regulados por el Estado*]”.

¹⁷ E. R. ZAFFARONI, *La Pachamama*, cit., 85.

¹⁸ Cfr. C. G. BARIÉ, *Nuevas narrativas constitucionales en Bolivia y Ecuador: el buen vivir y los derechos de la naturaleza*, in *Latinoam. Rev. de estud. Latinoam.*, 59, 2014, 12.

¹⁹ Cfr. C. ESPINOSA GALLEGOS-ANDA e C. PÉREZ FERNÁNDEZ, *Prólogo*, in *Los Derechos de la Naturaleza y la Naturaleza de sus Derechos*, a cura di C. Espinosa Gallegos-Anda e C. Pérez Fernández, Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, 2011, IX s.



3. – I termini *Buen Vivir* [buon vivere], utilizzato in Ecuador, e *Vivir Bien* [vivere bene], utilizzato in Bolivia, derivano da *sumak kawsay* in lingua quechua e *suma qamaña* in aymara, il cui significato più prossimo è vita in pienezza²⁰.

Cletus Gregor Barié osserva che “i concetti di vivere bene / buon vivere e Madre Terra risultano essere gli aspetti di maggior novità delle Costituzioni di Bolivia ed Ecuador”²¹. In particolare, si tratta di valori umani²² che attraverso le svariate istanze dei movimenti indigeni sono entrati a far parte dei discorsi dei padri costituenti delle regioni andine e diventano il pane quotidiano dei legislatori. Il *Buen Vivir* o *Vivir Bien*, racchiude in sé la ricostruzione ed il recupero delle conoscenze e dei saperi antichi delle differenti nazioni di *Abya Yala*²³. Il *Buen Vivir* o *Vivir Bien* si può raggiungere con la riscoperta della vita in equilibrio con la natura. María Valeria Berros sostiene che sulle proposte derivate da varie fonti quali il *sumak kawsay*, *buen vivir*, *suma qamaña*, *vivir bien* è fondato il notevole passo avanti dei due ordinamenti dell’Ecuador e della Bolivia, i quali hanno ammesso che anche la natura (Madre Terra, *Pachamama*) sia soggetto di diritti. Si abbandona l’idea antropocentrica per aprire la strada al biocentrismo²⁴ e all’etica ambientale.

3.1. – Eugenio Raúl Zaffaroni²⁵ e Diana Murcia²⁶ rilevano l’impostazione della Costituzione dell’Ecuador già nel *Preámbulo*: la Costituzione, infatti, dice che il popolo ecuadoriano “celebra la natura, la Madre Terra, della quale siamo parte, la quale è vitale per la nostra esistenza”²⁷, in seguito manifesta l’intento di costruire “una nuova forma di convivenza civile, nella diversità ed in armonia con la natura, per raggiungere il *buen vivir*, il *sumak kawsay*”²⁸. In questa Costitu-

²⁰ Si veda a tal proposito: F. HUACACUNI MAMANI, *Buen vivir*, cit., 13.

²¹ C. G. BARIÉ, *Nuevas narrativas*, cit., 14.

²² Cfr. C. G. BARIÉ, *Nuevas narrativas*, cit., 14: l’antropologo boliviano Mario Yapu in riferimento al *buen vivir* o *vivir bien* parla di una intuizione soggettiva nella sfera dei valori umani, ma ancora vaga e in evoluzione. Per questo motivo si rende necessario analizzare come questi valori siano entrati a far parte dei testi normativi e come tali norme siano il frutto di discussioni meditate sull’argomento. A tal proposito si veda anche: R. MAMANI PACASI, W. MOLINA, F. CHIRINO e T. SAARES RANTA, *Vivir Bien, significados y representaciones desde la vida cotidiana. Cuatro miradas: Jesús de Machaca (La Paz), San Ignacio de Mojos (Beni), La Guardia (Santa Cruz) y zona sur de Cochabamba*, U-PIEB, 2012.

²³ L’America veniva chiamata *Abya Yala* dal popolo dei Kuna, che abitava in territori situati negli attuali Panama e Colombia. Questo termine significa terra in piena/perfetta maturità o terra del sangue/linfa vitale.

²⁴ Secondo M. V. BERROS, *Ética animal en diálogo con recientes reformas en la legislación de países latinoamericanos*, in *Rev. de Bioé. y Der.*, 33, 2015, 87: la prospettiva biocentrica è la “prospettiva che considera che ogni forma di vita ha un valore in sé, che si traduce [nella concezione] che gli esseri viventi sono portatori di valore morale”.

²⁵ Cfr. E. R. ZAFFARONI, *La Pachamama*, cit., 103.

²⁶ Cfr. D. MURCIA, *El sujeto naturaleza: elementos para su comprensión*, in *La naturaleza con derechos. De la filosofía a la política*, a cura di A. Acosta e E. Martínez, Abya-Yala, 2011, 301 s.

²⁷ “Celebrando a la naturaleza, la Pacha Mama, de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia”.

²⁸ “Una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el *sumak kawsay*”.

JUS CIVILE



zione i diritti dei cittadini si intrecciano con quelli della natura e vi è una intensa tensione al *Buen Vivir*. Al buon vivere deve corrispondere sempre un ambiente sano, ecologicamente equilibrato e che garantisce la sostenibilità²⁹. È interessante notare che questo testo costituzionale già dal preambolo pone le basi di tutta la costruzione normativa su cui poggeranno le specifiche norme. Si parla di convivenza con la natura, con colei che è madre, che costituisce una condizione essenziale di esistenza per l'essere umano. Da questa convivenza armoniosa si raggiungerà il *buen vivir*, dunque è l'obiettivo a cui si deve tendere.

Nell'ultima parte dell'articolo 275 la Costituzione dell'Ecuador precisa che “il buon vivere richiede che le persone, comunità, popoli e nazioni si giovino [o godano] effettivamente dei propri diritti, esercitandoli responsabilmente nel quadro della interculturalità [o multiculturalismo], del rispetto delle sue diversità e della convivenza armonica con la natura”³⁰. Questo articolo rimarca l'esercizio responsabile dei diritti e il *buen vivir* si pone, seppur ancora concettualmente acerbo, in una posizione di rottura con l'idea tradizionale di sviluppo: l'esercizio responsabile dei diritti deve tener conto della coesistenza armoniosa con la natura.

Questa nuova visione costituzionale si osserva, in particolare, nell'articolo 276 dove al quarto obiettivo da perseguire del regime dello sviluppo è annoverato quello di “recuperare e preservare la natura, mantenere un ambiente sano e sostenibile che garantisce alle persone e alle collettività l'accesso equo, permanente e di qualità all'acqua, all'aria e al suolo, e ai benefici delle risorse del sottosuolo e del patrimonio naturale”³¹. Per conseguire questi obiettivi sono posti degli obblighi per lo Stato³² all'articolo 277 e per le persone e la collettività³³ all'articolo 278. All'articolo 279 è contemplata la pianificazione partecipativa per lo sviluppo.

La *Constitucion de la Republica del Ecuador* presenta alcuni elementi di novità riguardo alla Natura. Eduardo Gudynas³⁴, Diana Murcia Riaño³⁵ e Alberto Acosta³⁶ evidenziano l'equipara-

²⁹ Argomento tratto da E. GUDYNAS, *Desarrollo, derechos de la naturaleza y Buen vivir despues de montecristi*, in *Debates sobre cooperación y modelos de desarrollo. Perspectivas desde la sociedad civil en el Ecuador*, a cura di G. Weber, Centro de Investigaciones CIUDAD y Observatorio de la Cooperación al Desarrollo, 2011, 88.

³⁰ “El buen vivir requerirá que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades gocen efectivamente de sus derechos, y ejerzan responsabilidades en el marco de la interculturalidad, del respeto a sus diversidades, y de la convivencia armónica con la naturaleza”.

³¹ “Recuperar y conservar la naturaleza y mantener un ambiente sano y sustentable que garantice a las personas y colectividades el acceso equitativo, permanente y de calidad al agua, aire y suelo, y a los beneficios de los recursos del subsuelo y del patrimonio natural”.

³² Si devono garantire i diritti delle persone, delle collettività e della natura, porre politiche pubbliche e indirizzare lo sviluppo, controllarne l'esecuzione e sanzionare le violazioni.

³³ Si tratta di partecipare alla gestione pubblica della pianificazione dello sviluppo nazionale e locale e di controllare l'esecuzione di questi piani a tutti i livelli. Inoltre, è richiesta una responsabilità sociale e ambientale nella produzione, scambio e consumo di beni e servizi.

³⁴ Cfr. E. GUDYNAS, *Desarrollo*, cit., 87.

³⁵ Cfr. D. M. MURCIA RIAÑO, *La naturaleza con derechos. Un recorrido por el derecho internacional de los derechos humanos, del ambiente y del desarrollo*, Aurora Donoso Game, 2012, 90 s.

JUS CIVILE



zione della nozione occidentale di Natura con quella dei popoli indigeni di *Pachamama*. L'aspetto, però, più significativo è il riscatto della Natura dalla condizione di oggetto funzionalizzato all'utilità degli esseri umani, per divenire un vero soggetto di diritto, con propri diritti.

La Costituzione dell'Ecuador afferma al comma 2 dell'articolo 10 che “la natura sarà soggetto di quei diritti che le riconosce la Costituzione”³⁷. I diritti della natura parrebbero, in questa Costituzione, avere pari dignità degli altri diritti. Essa stabilisce al comma 6 dell'articolo 11 che: “tutti i principi e i diritti sono inalienabili, irrinunciabili, indivisibili, interdipendenti e di eguale gerarchia”³⁸. Sono individuate due categorie di diritti della natura: al rispetto dell'esistenza, della preservazione dei cicli vitali (articolo 71) ed al ripristino indipendentemente dai risarcimenti agli individui o gruppi, a cui sono obbligati lo Stato, le persone fisiche e giuridiche (articolo 72). Lo Stato deve individuare strumenti efficaci per il ripristino e apportare misure per eliminare o ridurre conseguenze ambientali nocive nei casi di impatto ambientale grave o permanente, inclusi quelli derivanti dallo sfruttamento delle risorse naturali non rinnovabili (articolo 72). Lo Stato deve applicare strumenti di precauzione e misure restrittive per le attività che potrebbero portare all'estinzione delle specie, distruzione di ecosistemi o alterazioni permanenti dei cicli naturali (articolo 73). L'articolo 74 della Costituzione dell'Ecuador prevede che “le persone, le comunità, i popoli e le nazioni hanno il diritto di beneficiare dell'ambiente e delle ricchezze naturali che permettano loro il *buen vivir*. I servizi ambientali non saranno suscettibili di appropriazione; la sua produzione, l'erogazione, l'uso e lo sfruttamento saranno regolati dallo Stato”³⁹.

3.2. – Fernando Huanacuni Mamani, per quanto riguarda la Bolivia, scrive: “la *Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia*, promulgata il 7 febbraio del 2009, sancisce gli obiettivi e le funzioni che guidano le proprie politiche pubbliche all'insegna del vivere bene”⁴⁰. In particolare, la *Constitución* boliviana afferma nel *Preámbulo*: “adempiendo il mandato dei nostri popoli, con la forza della nostra Madre Terra e grazie a Dio, rifondiamo la Bolivia”⁴¹. Si tratta, appunto, di una rifondazione, di una rivoluzione giuridica.

Vi è una particolare contraddizione tra i fini della preservazione della natura e l'industrializzazione delle risorse naturali dalla lettura del primo comma dell'articolo 355 della Costitu-

³⁶ Cfr. A. ACOSTA, *Los Derechos de la Naturaleza. Una lectura sobre el derecho a la existencia*, in *La naturaleza con derechos. De la filosofía a la política*, a cura di A. Acosta e E. Martínez, Abya-Yala, 2011, 341 s.

³⁷ “La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución”.

³⁸ “Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía”.

³⁹ “Las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades tendrán derecho a beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir. Los servicios ambientales no serán susceptibles de apropiación; su producción, prestación, uso y aprovechamiento serán regulados por el Estado”.

⁴⁰ F. HUACUNI MAMANI, *Buen vivir*, cit., 18.

⁴¹ “Cumpliendo con el mandato de nuestros pueblos, con la fortaleza de nuestra Pachamama y gracias a Dios, refundamos Bolivia”.

JUS CIVILE



zione della Bolivia. Questo comma prevede: “l’industrializzazione e commercializzazione delle risorse naturali sarà la priorità dello Stato”⁴². Una lettura di questo contrasto segnala, più che altro, che la Bolivia si trova nella situazione di contemperare diversi interessi: quello della crescita economica dello Stato e quello della difesa della natura. Non necessariamente un interesse sarà considerato superiore all’altro a priori, ma il risultato sarà una decisione pensata alla luce del bilanciamento degli interessi in gioco.

Juan Evo Morales Ayma⁴³ ha detto alle Nazioni Unite, in occasione del VII Foro Indigeno dell’ONU, che per salvare il pianeta è necessario seguire 10 comandamenti [*mandamientos*].

Il decimo *mandamiento* prevede: “vogliamo che tutti possano vivere bene, che non è vivere meglio a scapito degli altri. Dobbiamo costruire un socialismo comunitario e in armonia con la Madre Terra”⁴⁴. La costruzione di un socialismo comunitario in armonia con la Madre Terra è un modo di vivere nel mondo, una soluzione alternativa alla visione estrema capitalista, per giungere ad un mondo dove tutti i popoli possano vivere bene in armonia tra loro e con la natura. Si deve cambiare il modello di vita attuale di stampo individualista e capitalista, dove si privilegia l’industrializzazione ad ogni costo, al fine di salvare il mondo. È necessario fare una scelta tra i privilegi o il *Vivir Bien*.

La visione, che Morales vuole portare non solo in Bolivia, ma in tutto il mondo, è frutto della tradizione indigena⁴⁵, delle culture precolombiane ed egli risponde alle numerose istanze dei popoli indigeni con un chiaro ed esplicito mandato ecologico.

Allo scopo di delineare il contenuto del concetto di *Vivir Bien* è utile analizzare la *Ley* boliviana n. 300 del 15 ottobre 2012 [*Ley marco de la madre tierra y desarrollo integral para vivir bien*]. All’articolo 5 essa definisce, ai fini della stessa legge, il significato del *Vivir Bien* [*Sumaj Kamaña, Sumaj Kausay, Yaiko Kavi Päve*] come alternativa alla concezione del capitalismo e alla modernità. È una cosmovisione di matrice multiculturalistica di tutte le culture che compongono lo Stato: da quelle indigene a quelle afroboliviane. Opera sulle dimensioni sociali, culturali, politiche, economiche, ecologiche ed emozionali. Una operazione collettiva e solidale consente l’incontro armonioso tra gli esseri, le componenti e le risorse della Madre Terra. Si sostanzia nel vivere in armonia con la natura e le società. L’essere umano, cioè, deve vivere in armonia con tutto ciò che lo circonda.

⁴²“*La industrialización y comercialización de los recursos naturales será prioridad del Estado*”.

⁴³ Juan Evo Morales Ayma ha iniziato il 22 gennaio 2006 il mandato di Presidente della Bolivia, viene rieletto nel 2009 e nel 2014.

⁴⁴ J. E. MORALES AYMA, *Los 10 mandamientos de evo morales para salvar al planeta*, PL y ABI Nueva York, 2008. www.cadtm.org/los-10-mandamientos-de-evo-morales [10 agosto 2016]. Si veda, inoltre, J. E. MORALES AYMA, *Los 10 mandamientos para salvar el planeta, la humanidad y la vida*, in *Doc. del Oc. Enc.*, 66, 21.

⁴⁵ Ad esempio secondo la tradizione aymara, tramandata oralmente, come riferisce Biviana Mamani Chacolla “a chi cammina sul percorso sacro della nostra visione del mondo, la Madre Terra (*Pachamama*) lascia sempre le sue impronte nel cuore”. Cfr. F. HUANACUNI MAMANI, *Buen vivir*, cit., 22.

JUS CIVILE



La *Ley* boliviana n. 300 del 15 ottobre 2012 [*Ley marco de la madre tierra y desarrollo integral para Vivir Bien*] all'articolo 1 afferma il proprio oggetto: stabilire la visione e i fondamenti del completo sviluppo in armonia ed equilibrio con la Madre Terra per il *Vivir Bien*, garantendo la capacità di rigenerazione dei componenti e dei sistemi della Madre Terra, recuperando e promuovendo i saperi locali e ancestrali nel quadro di diritti, doveri e obblighi. Essa ha per finalità piani di sviluppo integrale tesi al *Vivir Bien* con la pianificazione della gestione pubblica e un quadro istituzionale strategico per la sua attuazione.

Ai fini della *Ley* boliviana n. 300 è dedicato l'articolo 3. Essi sono: determinare le linee guida dei principi per l'accesso alle componenti, parti e sistemi di vita della Madre Terra, fissare obiettivi per lo sviluppo complessivo e giungere al *Vivir Bien* in armonia ed equilibrio con la Madre Terra, coordinare le leggi specifiche, politiche, regole, strategie, piani, programmi e progetti dello Stato per il *Vivir Bien* attraverso l'armonia, lo sviluppo integrale e l'equilibrio con la Madre Terra, definire il quadro istituzionale per promuovere e rendere operativo lo sviluppo complessivo in armonia ed equilibrio con la Madre Terra per il *Vivir Bien*.

La *Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia*, all'articolo 33, afferma che “le persone hanno diritto ad un ambiente sano, protetto ed equilibrato. L'esercizio di tale diritto dovrebbe consentire agli individui e ai gruppi delle generazioni presenti e future, e altri esseri viventi, di svilupparsi in maniera normale e permanente”⁴⁶.

La *Ley* boliviana n. 71 del 21 dicembre 2010 [*Ley de derechos de la Madre Tierra*] sancisce, all'articolo 5, il carattere giuridico della Madre Terra: essa è soggetto collettivo di interesse pubblico [*sujeto colectivo de interés público*] per gli effetti della protezione e della tutela dei suoi diritti. Questo articolo precisa che i diritti della Madre Terra stabiliti nella presente legge non limitano l'esistenza di altri suoi diritti. Tutti i boliviani nell'esercizio dei propri diritti individuali trovano il limite nell'esercizio dei diritti collettivi nei sistemi di vita della Madre Terra, i conflitti tra i diritti vanno risolti in modo da non compromettere irreversibilmente la funzionalità dei sistemi viventi (articolo 6). L'articolo 7 sancisce i diritti della Madre Terra. Essi sono il diritto alla vita [*a la vida*]; il diritto alla diversità della vita [*a la diversidad de la vida*]; il diritto all'acqua [*al agua*]; il diritto all'aria pulita [*al aire limpio*]; il diritto all'equilibrio [*al equilibrio*]; il diritto al ripristino [*a la restauración*]; il diritto a vivere libera da contaminazioni [*a vivir libre de contaminación*]. L'articolo 8 prevede gli obblighi dello Stato e di tutte le istituzioni, l'articolo 9 gli obblighi delle persone fisiche e giuridiche, pubbliche o private. Per vigilare sulla vigenza, promozione, diffusione e conformità dei diritti della Madre Terra, stabiliti in questa legge, con l'articolo 10, è istituita la *Defensoría de la Madre Tierra*, che sarà disciplinata con legge speciale.

⁴⁶ “Las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente”.

JUS CIVILE



Diana Milena Murcia Riaño⁴⁷ rileva come in Bolivia l'armonia con la natura tocchi diversi aspetti, dalle relazioni internazionali, a quelli della gestione delle risorse naturali e della conservazione del territorio indigeno agricolo.

3.3. – Così descritti i diritti della Natura, occorre verificare se si possa parlare di diritti soggettivi della Natura o di qualcosa di diverso.

Al fine di dare una risposta a questo interrogativo occorre partire dalla teoria, sostenuta da Ramiro Ávila Santamaría, la quale esclude che la Natura sia titolare di diritti soggettivi. Si rende, inoltre, necessario uno sguardo all'idea offerta da Luigi Ferrajoli di diritto soggettivo per sbrogliare la matassa della non pacifica e univoca concezione di diritto soggettivo. Secondo questa concezione presa come riferimento da Santamaría “un diritto soggettivo è una condizione prevista da una norma giuridica positiva che serve da presupposto per essere titolare di situazioni o autore di atti. Nella logica di Ferrajoli, lo *status* di persona per essere titolare di diritti consegue da una norma giuridica”⁴⁸ e ciò è coerente con la definizione tradizionale di diritto soggettivo: “il diritto soggettivo è la signoria del volere, il *potere* di agire (*agere licere*) per il soddisfacimento di un proprio *interesse* individuale, *protetto dall'ordinamento giuridico*”⁴⁹. La teoria del diritto soggettivo si applica sia alle relazioni tra gli individui, sia a quelle tra individui e Stato. Nel primo caso bisogna dimostrare la qualità di titolari attraverso un titolo idoneo, mentre nel secondo è sufficiente dimostrare l'esistenza di un essere umano che chiede l'adempimento di una obbligazione di cui ad un diritto pubblico soggettivo, essendo la titolarità dei diritti pubblici soggettivi di tutti gli esseri umani. Un'altra caratteristica è rintracciata nel testo di Antonio Manuel Peña Freire⁵⁰ e consiste nella distinzione tra la corrispondenza nel primo caso ad una facoltà della persona, nel secondo a poteri. Tutto ciò dimostra che tutto il sistema è congegnato presupponendo lo *status* di essere umano e nessun teorico del diritto, nel definire il diritto soggettivo, ha ampliato o amplia a esseri altri rispetto agli umani. Di conseguenza, si deduce che la Natura non possa essere titolare di diritti soggettivi.

L'altra teoria, di Alberto Acosta, rivela un'interessante prospettiva, per comprendere di che diritti si tratti: “dopo aver saputo ciò che realmente significano e presentano i diritti della natura, è necessario impostare una strategia di azione che inizia ad identificare, per prima cosa, i megadiritti (Diritti Umani, Diritti della Natura e del Buen Vivir in particolare) e dopo i meta-diritti (l'acqua, la sovranità alimentare, la biodiversità, la sovranità energetica)”⁵¹. I diritti della Natura

⁴⁷ Cfr. D. M. MURCIA RIAÑO, *La naturaleza*, cit., 92.

⁴⁸ R. F. ÁVILA SANTAMARÍA, *El derecho*, cit., 179. Cfr. L. FERRAJOLI, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, Laterza, 2001.

⁴⁹ A. TORRENTE e P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Giuffrè, 2007, 72.

⁵⁰ Cfr. A. M. PEÑA FREIRE, *Derechos subjetivos y garantía*, in *La garantía en el Estado constitucional de derecho*, a cura di A. M. Peña Freire, Editorial Trotta, 1997, 132 ss.

⁵¹ A. ACOSTA, *Los Derechos*, cit., 340 s.

JUS CIVILE



sono, secondo questa idea, diritti “primari”, mentre i meta-diritti sono diritti “secondari” cioè dei diritti senza i quali non si avrebbe l’esercizio degli altri diritti⁵². Essendo una nuova categoria di diritti che prescinde dall’essere umano, o meglio l’uomo è solo una parte della Natura, questi diritti sono difficilmente riconducibili a categorie già esistenti, perché la novità del costituzionalismo andino è proprio quella di attribuire diritti a soggetti non umani. I diritti della Natura sono analiticamente diversi dai diritti umani sul piano prescrittivo, ma ciononostante bisogna tener presente che si integrano e trasformano in una sorta di diritto della vita e alla vita. Essi sono diritti che rappresentano l’esplicazione del pluralismo, del multiculturalismo anche dal punto di vista terminologico, si pensi all’inserimento del termine *Pacha Mama* e al suo utilizzo come sinonimo di quello Natura⁵³.

4. – Gli individui possono agire per la tutela dei diritti della natura, bisogna, però, comprendere in che misura e come viene fondata questa legittimazione ad agire. Sia l’Ecuador che la Bolivia prevedono la possibilità degli individui, singolarmente o collettivamente, della difesa dei diritti della natura. Lo Stato deve promuovere la difesa di questi diritti e nelle situazioni dubbie scegliere la soluzione più favorevole alla natura (in dubio *pro natura*)⁵⁴.

I diritti della natura sono, quindi, difesi, tutelati e portati avanti dai governi e dal popolo, con l’introduzione del concetto della rappresentanza. La rappresentanza, come avviene per le persone incapaci, può essere applicata alla natura?

4.1. – Inizialmente, occorre chiarire cosa si intende per soggetto di diritti nella visione civilistica in Ecuador e Bolivia e verificare se vi sia o meno distanza con la definizione del diritto italiano, per poi verificare se si possa parlare di rappresentanza.

I soggetti del diritto sono titolari di situazioni giuridiche, che possono compiere i relativi atti giuridici. Essi sono titolari di situazioni giuridiche soggettive. Più in generale sono soggetti giuridici i titolari di interessi protetti a vario titolo⁵⁵. La capacità giuridica non è solo delle persone fisiche, ma nell’ordinamento giuridico italiano è attribuita anche agli enti e ad altre strutture organizzate⁵⁶. La capacità giuridica è attribuita dalle norme, cioè le norme stabiliscono chi ne è

⁵² La distinzione tra diritti e meta-diritti è stata introdotta da A. K. SEN, *The right not to be hungry*, in *The right to food. International Studies, in Human Rights*, a cura di P. Alston e K. Tomasevski, Martinus Nijhoff Publishers, 1984, 69 ss. I meta-diritti sono definibili, utilizzando le parole di N. BELLANCA, *La salute globale tra beni pubblici, diritti collettivi e capability*, in *Jura Gent.*, VIII, 2, 2011, 31, come “il diritto di avere la *policy p(x)* che è in grado di avvicinare l’obiettivo di rendere realizzabile il diritto x”. Essi sono i diritti dei cittadini ad una chiara politica pubblica sul diritto che lo Stato deve realizzare.

⁵³ Cfr. A. ACOSTA, *Los Derechos*, cit., 341.

⁵⁴ Cfr. D. M. MURCIA RIAÑO, *La naturaleza*, cit., 100.

⁵⁵ Cfr. Cass. 11 maggio 2009, n. 10741.

⁵⁶ Cfr. A. TORRENTE e P. SCHLESINGER, *Manuale*, cit., 87.

JUS CIVILE



provvisto, chi è dunque soggetto di diritto. Vi è poi la capacità di agire con la quale, attraverso la volontà, si determinano le proprie situazioni giuridiche.

Il codice civile ecuadoriano nell'articolo 1461 definisce così la capacità legale: “la capacità legale di una persona consiste nel potersi obbligare di per se stessa e senza il ministero o l'autorizzazione di un'altra”⁵⁷, all'articolo 1462 stabilisce che: “ogni persona è legalmente capace, eccetto quelle che la legge dichiara incapaci”⁵⁸. Ad esempio l'articolo 1463 prevede l'incapacità per le persone inferme di mente. Il titolo XIX del primo libro del codice civile ecuadoriano è dedicato alla amministrazione dei tutori e dei curatori relativamente ai beni [*administración de los tutores y curadores relativamente a los bienes*].

Il codice civile boliviano definisce la capacità giuridica all'articolo 3: “ogni persona ha la capacità giuridica. Questa capacità subisce limitazioni parziali solo nei casi particolari stabiliti dalla legge”⁵⁹. L'articolo 4 stabilisce il raggiungimento della maggior età al compimento del diciottesimo anno e definisce, al *parágrafo 2*, la capacità di agire [*capacidad de obrar*] come la capacità del maggiorenne di realizzare tutti gli atti della vita civile, salvo i casi previsti dalla legge. L'articolo 5 precisa che in generale i minori non hanno la capacità di agire, essi possono senza autorizzazione del proprio *representante* esercitare la professione per cui sono abilitati dal conseguimento di un titolo di studio e amministrare liberamente il prodotto del proprio lavoro. Altra categoria che quest'articolo indica come sprovvista della capacità di agire è quella di coloro che sono stati dichiarati interdetti. Conformemente alla legge, gli atti civili per gli incapaci *de obrar* vengono compiuti dai loro rappresentanti. Quindi, verificato che i due ordinamenti richiamati presentano concezioni simili di capacità giuridica e di agire con l'ordinamento italiano, bisogna ora verificare nello specifico quale sia la soluzione per ovviare al fatto che la Natura non possa adoperarsi in prima persona per l'esercizio dei propri diritti.

Per sopperire al fatto che la Natura non possa esercitare i propri diritti, alcuni autori fanno riferimento al concetto di capacità, di incapacità e agli strumenti di tutela per i soggetti che da soli non sono in grado di provvedere all'esercizio dei propri diritti. Ávila Santamaría parla della rappresentanza legale o della tutela come gli strumenti con cui i diritti della Natura possono essere fatti valere. In particolare, la Natura normalmente esiste e si rigenera a prescindere dall'uomo, ma solo quando la sua quiete venga spezzata con azioni atte ad offenderla, o meglio ad arrecarle danno, i suoi diritti possono essere esercitati con la rappresentanza per chiedere che si eviti la stipula di un contratto che ne danneggerà le componenti o per agire giudizialmente per la riparazione o la restaurazione. Per quanto originale possa sembrare applicare l'idea della rappresentanza o della tutela alla Natura, si osserva logicamente che in quasi tutti i codici civili dei

⁵⁷ “La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra”.

⁵⁸ “Toda persona es legalmente capaz, excepto las que la ley declara incapaces”.

⁵⁹ “Toda persona tiene capacidad jurídica. Esta capacidad experimenta limitaciones parciales sólo en los casos especialmente determinados por la ley”.

JUS CIVILE



vari Stati è prevista la persona giuridica. La persona giuridica è una persona fittizia, che realizza il proprio assetto di interessi, movimentata le proprie situazioni giuridiche attraverso un rappresentante. Da questa osservazione sorge la spontanea domanda dello stesso autore sul perché la rappresentanza non dovrebbe applicarsi per supplire alla “incapacità” del soggetto Natura che addirittura, a differenza delle persone giuridiche è “materiale, reale e tangibile” ed ha una durata illimitata, esiste da prima dell’uomo e molto probabilmente esisterà anche quando non ci sarà più la specie umana⁶⁰.

Questa rappresentazione finalizzata ad esigere l’adempimento dei diritti della Natura concerne l’esigibilità in diversi scenari: sociale, politico e giudiziale. In concreto, si tratta della mobilitazione sociale per l’esigibilità sociale, delle decisioni politiche nello scenario politico, del riconoscimento giudiziale e della giustiziabilità nello scenario giudiziale.

4.2. – La rappresentanza della Natura si trova nella Costituzione dell’Ecuador, dove all’articolo 71 è previsto che “ogni persona, comunità, popolo o nazione potrà chiedere all’autorità pubblica l’adempimento dei diritti della Natura”⁶¹.

Individuata una legittimazione attiva così ampia, occorre verificare quale sia lo strumento che l’ordinamento giuridico ecuadoriano mette a disposizione di chi vuole agire in difesa dei diritti della Natura. La Costituzione prevede all’articolo 88 l’azione di protezione [*acción de protección*]. Questa azione è posta a tutela diretta ed efficace dei diritti previsti nella Costituzione e può essere esperita ogniqualvolta la condotta commissiva o omissiva di un’autorità pubblica non giudiziale viola questi diritti, contro le politiche pubbliche che privano del godimento dell’esercizio dei diritti costituzionalmente previsti e contro una persona determinata se deriva danno grave, nel caso di servizi pubblici impropri, se il soggetto agisce per delega o concessione. Inoltre, si applica nel caso in cui il soggetto danneggiato è in uno stato di subordinazione, indifeso o discriminato. Tale azione ha carattere sussidiario, l’articolo 40 della Legge Organica delle Garanzie Giurisdizionali e del Controllo Costituzionale [*Ley Organica de Garantias Jurisdiccionales y Control Constitucional*] del 21 settembre 2009 precisa i requisiti dell’azione di protezione. Esso stabilisce che si applica nel caso della “inesistenza di altro meccanismo di difesa giudiziale adeguato ed efficace per proteggere il diritto violato”⁶². Per quanto concerne la prova, l’articolo 397 della Costituzione dell’Ecuador prevede l’onere del gestore dell’attività o del delegato di provare l’inesistenza del danno potenziale o reale, e l’articolo 16 della Legge Organica delle Garanzie Giurisdizionali e del Controllo Costituzionale prevede, nel caso in cui *la persona accionada sea un particular* per la violazione dei diritti dell’ambiente e della Natura, che i fatti si presumano certi.

⁶⁰ Cfr. R. F. ÁVILA SANTAMARÍA, *El derecho*, cit., 197 ss.

⁶¹ “*Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza*”.

⁶² “*Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado*”.

JUS CIVILE



La Legge boliviana 71 del 2011 [*Ley de derechos de la Madre Tierra*] stabilisce all'articolo 2, n. 4 il dovere dello Stato e di ogni persona individuale o collettiva di rispettare, proteggere e garantire "i diritti della Madre Terra per il Vivir Bien delle generazioni attuali e future"⁶³. La legittimazione ad agire è prevista all'articolo 34 della Costituzione della Bolivia, nello specifico: "qualunque persona, a titolo individuale o in rappresentanza di una collettività ha la facoltà di esercitare le azioni giudiziali in difesa del diritto ambientale, senza pregiudizio dell'obbligo delle istituzioni pubbliche di attuarle d'ufficio di fronte agli attacchi contro l'ambiente"⁶⁴. L'articolo 39 della *Ley* n. 300 del 15 ottobre 2012 boliviana precisa che i soggetti legittimati sono le autorità pubbliche dello Stato a qualunque livello e relativamente alle loro competenze, il Pubblico Ministero, la *Defensoría* della Madre Terra, il Tribunale Agroambientale e le persone direttamente colpite. Resta il dovere per le persone individuali o collettive che abbiano conoscenza della violazione dei diritti della Madre Terra nel quadro per lo sviluppo integrale per il *Vivir Bien* di denunciare questi fatti alle autorità competenti.

L'azione esperibile è quella popolare [*Acción Popular*], disciplinata all'articolo 135 della stessa Costituzione, per qualsiasi atto o omissione delle autorità o degli individui o dei gruppi che minacciano di violare o violano i diritti collettivi e gli interessi riguardanti il patrimonio, lo spazio, la sicurezza e la salute pubblica, l'ambiente e gli altri riconosciuti simili dalla Costituzione. L'articolo 136 della Costituzione boliviana precisa che questa azione non è un rimedio esclusivo, essa non esaurirà qualunque altra strada giudiziale o amministrativa che possa esistere, perché può essere proposta per tutto il tempo che sussiste la violazione dei diritti o interessi collettivi. Può essere presentata da qualunque persona individualmente o per conto di una collettività e sussiste l'obbligo di promuoverla in capo al *Ministerio Público* e al *Defensor del Pueblo* che abbiano avuto conoscenza di questi atti nell'esercizio delle loro funzioni.

L'azione popolare è disciplinata al Capitolo sesto del *Título II*, agli articoli 68, 69, 70 e 71 del Codice Processuale Costituzionale [*Código Procesal Constitucional*] (Legge 5 luglio 2012, n. 254). All'articolo 71 sono precisati i poteri dell'organo giudicante, il quale se concede la tutela ordina l'annullamento di ogni atto o l'adempimento del dovere omesso che viola o rischia di violare i diritti o gli interessi collettivi di cui all'azione e può stabilire la presenza di indizi di responsabilità civile o penale ai sensi dell'articolo 39 dello stesso Codice. In base all'articolo 39 in presenza di indizi di responsabilità civile quantifica l'ammontare del danno e del pregiudizio da risarcire o indennizzare [*a indemnizar*] e in presenza di indizi di responsabilità penale invia la documentazione relativa al Pubblico Ministero [*Ministerio Público*] o alla Procura Generale dello Stato [*Procuraduría General del Estado*]. Il Tribunale a questo fine fisserà un termine di dieci giorni dalla notifica nella stessa udienza per la prova. Se la responsabilità viene attribuita

⁶³ "Los derechos de la Madre Tierra para el Vivir Bien de las generaciones actuales y las futuras".

⁶⁴ "Cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad, está facultada para ejercitar las acciones legales en defensa del derecho al medio ambiente, sin perjuicio de la obligación de las instituciones públicas de actuar de oficio frente a los atentados contra el medio ambiente".

JUS CIVILE



ad un funzionario o dipendente pubblico, l'organo giudicante ordina la rimessione in copia dell'atto alla massima autorità amministrativa dell'ente di appartenenza del soggetto per esperire il procedimento disciplinare.

Considerate le novità introdotte nella disciplina dei due Stati, qualche potenziale problema di coordinamento tra le disposizioni Costituzionali e quelle delle Leggi ordinarie in materia è riscontrabile. In particolare, l'ordinamento dell'Ecuador nei considerando della Legge Organica delle Garanzie Giurisdizionali e del Controllo Costituzionale affronta anche questo aspetto. Nello specifico, a tal riguardo è precisato "che è indispensabile adeguare la Legge ordinaria alle disposizioni costituzionali, per garantire il rispetto dei diritti umani e della natura e la supremazia costituzionale"⁶⁵ e questo intento è posto già nella Legge Organica.

5. – La nuova ventata di idee suggestive introdotte negli ordinamenti giuridici di Ecuador e Bolivia potrebbe offrire spunti utili al legislatore italiano in materia di tutela dell'ambiente?

La nuova sensibilità alle tematiche ambientali si sta diffondendo su scala globale ed ogni Stato sta cercando di porre soluzioni efficaci per prevenire e rimediare ai danni che ogni giorno si producono. La soluzione che ciascun legislatore si pone l'obiettivo di formulare non è solo una semplice scelta dettata da basi culturali e tradizionali che compongono i loro Paesi, ma si pone come la ricerca di uno strumento che riesca, finalmente, ad arginare la tendenza distruttiva, a cui il progresso ad ogni costo o una semplice non curanza rischiano di condurre l'umanità.

Per prima cosa occorre comprendere perché si debba ricorrere a strumenti civilistici e non solo pubblicistici. Uno Stato può in via esclusiva occuparsi da solo della tutela dell'ambiente con i propri poteri di diritto pubblico, ma a volte anche saper di dover corrispondere una somma a titolo di risarcimento del danno può avere una efficacia deterrente per le imprese che pongono in essere comportamenti scorretti che alterano il benessere dell'ambiente dove esplicano le loro attività.

L'ambiente nell'ordinamento giuridico italiano non è tutelato in via diretta, si fa spesso riferimento al valore della salute dell'uomo che lo popola, cioè si pensa al concetto di ambiente salubre⁶⁶. Gli animali sono considerati oggetti, beni, non soggetti e questo comporta non poche difficoltà che vengono oggi verificate nelle numerose pronunce che riguardano il risarcimento del danno per l'animale d'affezione e la riconduzione dell'animale ad una determinata categoria⁶⁷. La situazione precedente, rispetto a quella attuale, era addirittura quella che risarciva solo

⁶⁵ "Que, es indispensable ajustar la normativa legal a las disposiciones constitucionales, para garantizar la vigencia de los derechos humanos y de la naturaleza y la supremacía constitucional".

⁶⁶ Si veda a tal proposito: S. PATTI, voce *Ambiente (tutela dell')* nel diritto civile, in *Digesto civ.*, I, 1987, 284 ss.; B. POZZO, voce *Ambiente (Strumenti privatistici di tutela dell')*, in *Digesto civ.*, Agg. II, I, 2003, 93 ss.; G. VILLANACCI, *L'opaco profilo del risarcimento civilistico nella complessa disciplina ambientale*, in *Contr. impr.*, 3, 2014, 606 ss.

⁶⁷ Si veda a tal proposito: M. TESCARO, *Sono, gli animali, assimilabili agli uomini? In particolare, ai fini*

JUS CIVILE



il danno patrimoniale patito e non teneva conto del sentimento d'affezione reciproco che un individuo instaura con il proprio animale domestico. Attualmente, vi sono pronunce che risolvono la questione qualificando la perdita dell'animale d'affezione come una situazione risarcibile ex articolo 2059 c.c.. Questa soluzione appare non appagante in quanto è subordinata alla violazione di un diritto inviolabile del soggetto e siccome la relazione tra l'uomo e l'animale non è costituzionalmente contemplata, occorrerà di volta in volta ricercare il diritto inviolabile leso che la Costituzione tutela. Appare chiaro che molte situazioni di danni agli animali o all'ambiente siano scoperte da qualsivoglia tutela. Riconoscere la soggettività giuridica della natura come hanno fatto i due ordinamenti giuridici andini porterebbe a comprendere tutti i casi possibili ed eventuali di danno all'ambiente. Per quanto concerne la legittimazione attiva ad agire in difesa dell'ambiente i due Stati andini hanno previsto la possibilità più ampia: anche gli individui singolarmente o collettivamente possono agire. È evidente il fatto che avendo una simile legittimazione sarà più difficile che qualcuno sfugga alla propria responsabilità civile per i danni ambientali. Le criticità della soluzione adottata in Italia sono palesi. Per l'animale di affezione si agisce adducendo il danno sofferto. Per i danni ambientali il discorso è più complesso: si è oscillato negli ultimi vent'anni tra disciplina privatistica e disciplina pubblicistica. L'odierna previsione è verso l'esclusività dello Stato (Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare) della legittimazione all'azione civile per il risarcimento del danno ambientale⁶⁸ e vi è la possibilità per le associazioni ambientaliste riconosciute di intervenire in giudizio. Le associazioni ambientaliste possono partecipare al procedimento di adozione di misure di precauzione, prevenzione o ripristino, presentare denunce e osservazioni. Va da sé che se è ristretto il campo dei danni risarcibili e di chi possa esercitare le azioni, la tutela lascerebbe spazi scoperti alle situazioni che potrebbero verificarsi. Si deve osservare, inoltre, che la maggior parte dei danni ambientali producono i propri effetti soltanto a distanza di anni e i soggetti che ne avranno danno saranno coloro i quali erediteranno il mondo dalla nostra generazione, e pensare ad un risarcimento in loro favore parrebbe assurdo non essendo loro attualmente individuabili.

La scelta degli ordinamenti giuridici di Ecuador e Bolivia di riconoscere la natura come soggetto di diritto e la possibilità di chiunque di agire in sua rappresentanza per i diritti a essa attribuiti si pone come una soluzione, seppur teoricamente da dover fondare su basi solide, in un lato pratico più agevole, efficace e omnicomprensiva di tutte le ipotesi di danni che si potrebbero verificare. I due Stati andini hanno rintracciato i valori, per poter fondare questa costruzione teorico giuridica, nella cosmovisione andina, ma i valori della vita in armonia con la natura sono valori che tutte le culture in epoche ancestrali hanno conosciuto e la riscoperta di essi potrebbe dare nuova linfa al legislatore italiano qualora scegliesse di adottare modifiche simili a quelle d'oltreoceano.

dell'art. 2045 c.c.?, in *Resp. civ.*, 8-9, 2006, 727 ss.; F. TOMMASEO, *L'infermo e il suo cane: una singolare applicazione della cura della persona nell'amministrazione di sostegno*, in *Fam. dir.*, 4, 2012, 379 ss.; G. A. PARINI, *Morte dell'animale di affezione e tutela risarcitoria: è ancora uno scontro tra diritto e sentimento?*, in *Nuova giur. civ. comm.*, II, 9, 2012, 603 ss.

⁶⁸ D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 311.

JUS CIVILE



La scelta degli Stati andini, ora senza volerla idolatrare o demonizzare, si presta a criticità anch'essa. La prima osservazione da fare è che con questa scelta si riconosce che la natura è un'entità autonoma e le sue parti non sono mercificabili⁶⁹. L'ampissima legittimazione ad agire per la difesa dei diritti della Natura potrebbe scoprire il fianco all'azione di persone che agiranno in difesa di entità naturali solo per una propria particolare simpatia⁷⁰. Particolari conseguenze derivano, inoltre, dal contenuto dei diritti della natura, essa può essere utilizzata per ciò che è necessario, senza sconfinare in una crescita illimitata dei consumi che si scontrerebbe con il *sumak kawsay*. Il riconoscimento della natura come soggetto di diritti implica che la natura attaccata illegittimamente sia terzo aggredito e avrà ripercussioni anche nella proprietà degli animali. La proprietà di essi subirà limitazioni e saranno configurabili nuove ipotesi di abuso illegittimo dei soggetti titolari. Vi saranno limitazioni alla proprietà fondiaria, cioè il proprietario non dovrà alterare i processi regolatori, con le monoculture minare la biodiversità o più in generale mettere in pericolo le specie. Attento dovrà essere il compito dei giudici di definire il confine dei diritti della natura caso per caso⁷¹. Oltre all'impegno dei giudici non dovrà venir meno il prosieguo dello sforzo politico per il riconoscimento della natura come soggetto di diritti.

Inoltre se si pensa al discorso alle Nazioni Unite di Evo Morales Ayma e alle disposizioni e intenti dei due Stati (Ecuador e Bolivia) per il riconoscimento dei diritti della natura in ambito mondiale, non è errato ritenere che possa aversi, in campo internazionale, qualche iniziativa, grazie, anche, all'apporto innovatore delle Costituzioni e delle Leggi ordinarie dei due Stati. Johana Pesántez Benítez auspica il sorgere di una Dichiarazione Universale dei Diritti della Natura: "in definitiva, il riconoscimento costituzionale della Natura come soggetto di diritti ci invita a riflettere e ad unire gli sforzi per dare impulso alla tesi di una pronta Dichiarazione Universale dei Diritti della Natura"⁷².

Abstract

In this paper, in order to understand if in Italian law there is some possibility of making effective the environmental protection with the recognition of Nature as a subject of rights, the author sets out to evaluate the basics, the steps that led to this conception in Ecuador and Bolivia. For this purpose, he examines

⁶⁹ Cfr. S. BALDIN, *I diritti*, cit., 33.

⁷⁰ Ad esempio come scrive E. R. ZAFFARONI, *La naturaleza como persona: de la Pachamama a la Gaia*, in *Los Derechos de la Naturaleza y la Naturaleza de sus Derechos*, a cura di C. Espinosa Gallegos-Anda e C. Pérez Fernández, Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, 2011, 25: "si avrà chi senza essere pescatore difenda la sopravvivenza di una specie di pesci in un fiume contro la pretesa di costruire dighe che li estinguano, chi può agire in difesa degli uccelli minacciati da pesticidi, chi può farlo di fronte alla pesca o alla caccia industriale, la loro pratica nei tempi di riproduzione".

⁷¹ A tal proposito si veda: E. R. ZAFFARONI, *La naturaleza*, cit., 26.

⁷² J. F. PESÁNTEZ BENÍTEZ, *Presentación*, in *Los Derechos de la Naturaleza y la Naturaleza de sus Derechos*, a cura di C. Espinosa Gallegos-Anda e C. Pérez Fernández, Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, 2011, VIII.

JUS CIVILE



the concept of *Buen Vivir / Vivir Bien* and how the Andean worldview influenced the laws of both Countries. Later, he analyses the rights of Nature. In particular, he observes that the rights of Nature cannot be subjective rights, but they can be protected by human beings, through the institution of representation and adequate actions available. Finally, he considers the ideas that the Italian legislature could draw from the Andean theories for environmental protection: inspiration to the legal systems of Ecuador and Bolivia, to recognize Nature as titulary of rights. This could provide an effective solution and solve the gaps in the protection in our legal system.