

# Diritto e globalizzazione in India

Domenico Francavilla

Dipartimento di Scienze Giuridiche

Università di Torino

# Temi

- Interazione e conflitto tra concezioni tradizionali-indigene e concezioni moderne-occidentali nel diritto indiano
- L'evoluzione del diritto dell'ambiente dopo Bhopal
- L'evoluzione del diritto della proprietà intellettuale e l'adesione dell'India al WTO.

# Complessità del diritto indiano

Sistema giuridico **complesso**

Interazione di molte componenti

complessità della formazione storica

complessità della situazione attuale

India contemporanea:

Complessità **strutturale**: diritto territoriale + diritti personali (diritto hindu, diritto islamico, diritto ebraico, parsi, ecc.)

Complessità **culturale**: concezioni, norme, istituzioni di matrice indigena + concezioni, norme, istituzioni di matrice occidentale

# Grandi epoche del diritto indiano

periodo vedico (1500 a.C. - 800 a.C.)

periodo classico (800 a.C. - 200 d.C.)

periodo post-classico (200 - 1100)

Periodo musulmano (1100 - 1600)

Periodo coloniale (1600 – 1947)

India indipendente (1947-oggi)

Costituzione (1950)

Dal periodo vedico al periodo post-classico: formazione e sviluppo del diritto indù

Sovrapposizioni e complessificazione della tradizione giuridica indiana

# Pluralità di componenti del diritto indiano (pre-coloniale)

- Diritti buddista e jainista
- Diritto islamico
- Diritti di comunità religiose minori
- Diritti di comunità tribali
  
- Lo stesso diritto indù è composto da una serie di diritti molto diversi su base locale.
  
- Ognuno di questi diritti ha elaborato teorie e regole specifiche

# Modelli occidentali

- Impatto della colonizzazione e importazione di modelli occidentali del diritto
- Il diritto dell'India indipendente tra modelli occidentali e concezioni tradizionali
- Ulteriore complessificazione
- Interazione e conflitto tra culture giuridiche

# Uno strumento d'analisi: la teoria di Masaji Chiba (1986)

- Prima distinzione: **diritto ufficiale, diritto non ufficiale e postulati giuridici**. Per “*official law*” Chiba intende il diritto statale, nel senso di diritto applicato da organi statali, visto che possono essere ufficiali anche diritti non prodotti ma solo riconosciuti dallo Stato;  
“*unofficial law*” è il diritto non riconosciuto dallo Stato ma sanzionato nella pratica dal consenso di determinate parti della società;  
“*legal postulates*” sono i principi, i sistemi di valore collegati a un determinato diritto ufficiale o non ufficiale.
- Seconda distinzione: **diritto indigeno e diritto recepito**  
Per “diritto indigeno” si intende il diritto sviluppato in una determinata cultura prima della colonizzazione. Convenzionalmente viene in esso ricompreso anche il diritto recepito e assimilato in un periodo precedente alla recezione di un diritto occidentale (es. il diritto islamico in India).

# Processo dinamico di interazione

- L'analisi dei rapporti tra diritti indigeni e diritti recepiti deve essere condotta considerando la complessa dinamica tra diritto ufficiale e diritto non ufficiale, comprendendo anche i sistemi di valore che accompagnano questi diritti.

Chiba (1986, p. 8):

The actual interaction between received law and indigenous law differs widely from country to country [...] State law is framed after Western models in its formal structure, adopting into its substantial contents various rights, duties, and legal institutions and procedures originated in Western law [...] But interaction is not limited to this static structure. It takes place rather in a **dynamic process** of mutual influences between both types of law [...] It is a process of **accommodation or conflict**, with legal postulates for both types of law playing an important role as they ideationally encourage the people concerned to protect or **reformulate** the law they support against rivalling law.

# Diritto indù

Il diritto indù può essere definito come l'insieme delle regole di comportamento, delle istituzioni, e delle concezioni ad esse collegate, che sono state elaborate all'interno delle diverse tradizioni religiose e culturali che si considerano parte dell'induismo. Il diritto indù è quindi **il diritto degli indù**.

L'induismo è una «unità socio-culturale». All'interno del grande contenitore dell'induismo esiste una pluralità di tradizioni religiose autonome.

# Chi sono gli indù?

Elementi normalmente utilizzati per definire il nucleo centrale dell'induismo sono:

1. il riconoscimento dell'autorità dei testi sacri del **Veda**
2. l'accettazione della **legge del *karman***, e quindi la credenza nel ciclo delle rinascite
3. l'adesione al sistema delle **caste**

Se si assumono questi tre elementi come caratterizzanti l'induismo, si può osservare che vi sono comunità in cui questi elementi sono tutti presenti, ma anche comunità che non si riconoscono in uno o più di essi e che, nonostante ciò, si considerano parte dell'induismo.

Concetto chiave per il diritto è il concetto di *dharma*, che si collega a tutti e tre gli elementi considerati centrali nell'induismo.

# dharma

- Il termine *dharma* ha una notevole ampiezza semantica e può venire tradotto, a seconda del contesto, come «religione», «legge», «diritto», «giustizia», «dovere», «prerogativa».
- Il nucleo semantico del termine *dharma*, che deriva dalla radice indoeuropea *dhṛ*, esprime l'azione del sostenere. Il *dharma* è quindi nel suo significato più generale ciò che sostiene il mondo e l'ordine sociale.

# Carattere religioso del dharma

- Il *karman* è l'azione vista dalla prospettiva delle conseguenze che essa produce e si identifica all'inizio con l'azione rituale, per poi divenire qualsiasi azione che abbia effetti sovrasensibili. Una determinata azione può produrre un merito o un demerito spirituale; il termine *karman* viene usualmente riferito proprio a questo *effetto* sovrasensibile dell'azione.
- Il legame tra *dharma* e *karman* sta nel fatto che il *karman* positivo deriva dall'azione conforme al *dharma*, mentre dall'azione contraria al *dharma* derivano effetti negativi sul piano spirituale. Nella maggior parte delle filosofie indu dalla qualità del *karman* accumulato dipende la qualità della rinascita, secondo la concezione fondamentalmente ciclica dell'esistenza come serie di successive rinascite.

# Inclusività

- Olivelle (1999, p. xxi) : «Il termine *dharma* può essere tradotto come diritto se non ci limitiamo alla sua ristretta definizione moderna come insieme di leggi civili e penali ma lo consideriamo includere tutte le regole di comportamento, compreso il comportamento morale e religioso, che una comunità riconosce come vincolanti per i suoi membri».
- Il *dharma* abbraccia tutti i doveri che l'individuo deve osservare per avere un comportamento corretto.
- In tutti i casi in cui è in gioco il *dharma* vi è una qualificazione dell'azione come doverosa su una pluralità di piani. Ogni azione dharmica produce contemporaneamente una pluralità di effetti sul piano, più strettamente individuale, del merito religioso e su quello, più strettamente sociale, della conservazione dell'ordine.

# Differenziazione

- Il *dharma*, essendo basato sull'idea dell'appropriatezza delle azioni, viene strutturato come un insieme di doveri molto differenziati a seconda di diverse situazioni spazio-temporali, alla condizione personale di chi agisce e di chi è destinatario dell'azione, nonché ai caratteri specifici del contesto. Ciò in qualche misura vale sempre per il diritto, ma nel diritto indù la dipendenza della regola dharmica dal contesto specifico viene portata all'estremo ed esplicitamente concettualizzata.
- Come osserva Ramanujan (cit. in Doniger 1996, p. 52) riferendosi a uno dei più importanti trattati sul *dharma*, quello di Manu: «Basta leggere Manu dopo qualche pagina di Kant per rimanere colpiti dalla straordinaria mancanza di universalità del primo. Manu sembra non avere alcuna idea chiara dell'esistenza di una natura umana universale dalla quale è possibile dedurre norme etiche ... Essere morale, per Manu, significa scendere nel particolare, domandarsi chi ha fatto che cosa, a chi e quando».

# Varnashramadharmā

- Il diritto indù si sviluppa come un insieme di regole di comportamento differenziate a seconda della categoria sociale (*varna*) e casta di appartenenza (*jati*), nonché, seppur in maniera meno rilevante sul piano pratico, sulla base dello stadio dell'esistenza (*ashrama*) cui si è giunti.
- Si tratta di un modello teorico, che però ha una notevole rilevanza culturale e anche un significato pratico in quanto segna una prima differenziazione dei doveri. Infatti, nei testi normativi tradizionali, le norme di comportamento sono definite in base a queste appartenenze. Un comportamento proibito a una determinata persona nei confronti di un'altra può essere invece permesso se cambiano il soggetto agente o il destinatario.

# Il sistema delle caste

Le origini storiche del sistema delle caste non sono chiare.

Il sistema delle caste si basa sulla appartenenza a diversi gruppi sociali (*varna*), che comprendono diverse caste in senso proprio (*jati*) e sottocaste (*upajati*).

I *varna* sono quattro:

- i *brahmana*, brahmani o bramini, che costituiscono la classe sacerdotale
- gli *kshatriya*, che rappresentano la classe aristocratica e guerriera
- i *vaishya*, che includono il popolo e le categorie produttive
- gli *shudra*, visti come servi delle altre classi

Ai margini del sistema dei *varna* ci sono poi i fuoricasta, detti anche **intoccabili** o *dalit*.

La logica delle caste è basata sul concetto di **purezza** rituale e si traduce in una serie di obblighi fittissimi che riguardano le relazioni e le attività permesse.

Ogni *varna*, *jati* e *upajati* ha il suo *dharma* specifico.

# Fonti del dharma

- Il termine sanscrito utilizzato per indicare le **fonti** del *dharma* è *dharmamula*, che significa letteralmente «radice del *dharma*».
- Il *dharma* esiste indipendentemente da un atto di posizione di un'autorità, sia umana che divina, e, pertanto, il termine «radice» o «fonte» deve essere inteso come mezzo di conoscenza del *dharma*, come «ciò che rende conosciuto».
- Vengono individuate quattro fonti del dharma:
  - *Shruti* (rivelazione vedica)
  - *Smriti* (memoria, testi della tradizione)
  - *Sadacara* (consuetudini dharmiche)
  - *Atmanastushti* (approvazione personale)

# Ordine delle fonti

- Il *dharma* può essere conosciuto soltanto attraverso la rivelazione vedica.
- Il Veda è la fonte dotata di maggiore autorità. Tutte le altre fonti sono dotate di autorità nella misura in cui sono fondate sul Veda. Pertanto gli interpreti devono sempre rintracciare un fondamento vedico, anche attraverso il ricorso a finzioni.
- Menski (2000, p. 154): «In termini pratici, gli indù non hanno mai considerato prima i testi della *shruti* e poi i testi della *smriti* per accertare il *dharma*. Nella realtà sociale, la sequenza delle fonti del *dharma* è di fatto completamente invertita, così che dobbiamo leggere le affermazioni testuali sulla gerarchia delle fonti del *dharma* in ordine inverso per trovare le fonti reali del diritto indù classico. Pertanto, la soddisfazione individuale nel “fare la cosa giusta nel modo giusto al momento giusto”, sperimentata collettivamente e individualmente è, di fatto, la prima fonte del *dharma* in termini temporali».

# Il periodo coloniale

- Sistema dei *listed subjects* (1776): «... in tutte le cause civili concernenti beni ereditari e questioni in materia di successioni per causa di morte, nonché quelle aventi ad oggetto questioni matrimoniali o di casta, od ancora le costumanze religiose e le loro istituzioni, i precetti del Corano con riguardo ai maomettani e gli insegnamenti dei *shastra* con riguardo agli indù saranno sempre applicati e seguiti» (cit. in Menski, 1989).
- Contemporaneamente gli inglesi cominciarono a intervenire in modo massiccio negli altri settori del diritto, facendo ricorso anche allo strumento del codice, ispirandosi ai processi di codificazione dell'Europa continentale, che non avevano invece trovato spazio in Inghilterra. L'esigenza politica alla base delle codificazioni era quella di raggiungere una maggiore uniformità e di riformare alcuni aspetti dei preesistenti diritti sviluppatasi in India. Sotto questo profilo l'opera più importante è probabilmente l'*Indian Penal Code* (1860).

# Costituzione e modelli occidentali

- In seno all'Assemblea costituente alcuni vedevano nei modelli occidentali dei modelli a cui aderire sulla via della modernizzazione del paese mentre altri volevano un distacco netto dal periodo coloniale e un maggiore radicamento nei valori indigeni.
- La mediazione tra queste posizioni può essere espressa con le parole di uno dei padri costituenti dell'India, Ambedkar, secondo cui:

One could ask whether there can be anything new in a Constitution framed at this hour in the history of the world. More than hundred years have rolled when the first written Constitution was drafted (...) Given these facts, all Constitutions in their main provisions must look similar. The only new things, if there be any, in a Constitution framed so late in the day are the variations made to remove the faults and to accommodate it to the **needs of the country**.

# I diritti personali

- Dibattito costituente sul codice civile uniforme.  
Secondo alcuni un diritto civile uniforme (superamento dei diritti personali) sarebbe stato l'incarnazione migliore del principio del laicismo indiano, segnando in modo netto la separazione del diritto dalla religione.  
D'altra parte, il codice civile uniforme avrebbe probabilmente aumentato la conflittualità sociale.  
Il progetto venne abbandonato e venne adottata solo una norma costituzionale di carattere programmatico, inserita nella parte dedicata ai *directive principles*, l'art. 44, in base al quale: «The State shall endeavour to secure for the citizens a uniform civil code throughout the territory of India».
- Se l'obiettivo dell'uniformità per tutti i cittadini indiani del diritto civile in materia di statuto personale apparve troppo ambizioso, un obiettivo che sembrò praticabile e si scelse di perseguire fu quello della semplificazione del diritto indù, che, anche singolarmente considerato, era caratterizzato da una notevole complessità e mancanza di uniformità.

# Riforme del diritto indù

- La riforma del diritto indù venne compiuta con quattro atti legislativi che vengono anche indicati collettivamente, anche se in modo alquanto improprio, come *Hindu code*. Nel 1955 venne promulgato l'*Hindu Marriage Act*, e nel 1956 l'*Hindu Minority and Guardianship Act*, l'*Hindu Adoption and Maintenance Act* e l'*Hindu Succession Act*. Queste leggi rappresentano un tentativo di emendare e codificare le norme del diritto indù vigenti.
- Queste riforme legislative si sono basate sul diritto indù preesistente ma hanno anche introdotto nuove regole o generalizzato regole che prima venivano seguite solo da una parte degli indù, come nel caso del divieto della bigamia e dell'introduzione del divorzio.
- Nonostante l'intento riformista, il problema uniformità/diversità è stato affrontato lasciando intatto un quadro di sostanziale pluralismo giuridico.
- Molte norme riconoscono ufficialmente le consuetudini locali e di gruppo in presenza di una serie di condizioni, tra cui la non contrarietà alla *public policy*.

# Il diritto indù oggi

- Il diritto indù nell'India di oggi si applica in materia di **statuto personale** a tutti coloro che **non** sono musulmani, ebrei, parsi o cristiani, e in via generale a tutti coloro che non provino che ad essi si dovrebbe applicare un diritto diverso.
- almeno dal punto di vista dell'ordinamento statale, non si applica ai soli indù per religione ma anche a buddhisti, jainisti e sikh.
- distinzione tra le definizioni di «indù» dal punto di vista della scienza delle religioni e le definizioni legali di «indù», le quali sono principalmente finalizzate a risolvere problemi relativi all'applicazione del diritto.

# Continuità del diritto indù

- L'introduzione di fonti statali del diritto indù cambia in parte la natura di questo diritto come diritto religioso, visto che la Repubblica indiana è laica e una legge che regola i rapporti familiari tra indù non può essere considerata produzione di diritto religioso per quanto intervenga su un complesso di pratiche socio-religiose. L'intervento statale sul diritto indù non è però tale da configurare una completa rottura con la tradizione, visto che larghe parti del diritto tradizionale sono riconosciute e applicate dagli stessi organi statali.
- In secondo luogo il diritto ufficiale indù non esclude la rilevanza del diritto indù tradizionale a livello non ufficiale, vale a dire come diritto non riconosciuto dallo stato ma non per questo meno importante nella vita degli indù e non per questo privo del carattere della giuridicità.

# Matrimonio di bambini

- Nel diritto tradizionale sono ammessi i matrimoni di bambini, e quindi i matrimoni anche di persone che abbiano appena raggiunto la pubertà o anche più giovani. Ciò indifferentemente per uomini e donne, anche se le donne rappresentano la categoria maggiormente coinvolta e danneggiata dal fenomeno. Questa pratica è sempre stata diffusa, anche se in misura molto variabile a seconda dei diversi contesti e delle diverse aree geografiche.
- Molte spiegazioni sulle origini del matrimonio di bambini in India (invasione musulmana; rapporti tra matrimonio e logica delle caste). In linea generale, la finalità del matrimonio di bambini è quella di limitare le relazioni sessuali extraconiugali, inserendole precocemente nel contesto lecito del matrimonio.
- Dal punto di vista teorico, è importante non solo la presenza del fenomeno ma anche la legittimazione della pratica all'interno di una tradizione giuridica.

# La “resistenza” del matrimonio di bambini

- Gli inglesi cercarono di intervenire su questa pratica attraverso alcune norme penali, in particolare l'art. 375 del codice penale e il *Child Marriage Restraint Act*, 1929, ma non arrivarono a collegare conseguenze di natura civilistica al matrimonio di bambini, che restava valido. L'*Hindu Marriage Act*, e quindi il diritto indù ufficiale, vieta questa pratica stabilendo l'età minima per contrarre il matrimonio a ventuno anni per gli uomini e a diciotto per le donne.
- In caso di violazione di questa regola non è espressamente stabilita l'invalidità del matrimonio e l'opinione dominante è che il matrimonio resti valido. È comunque prevista una sanzione, che può essere sia pecuniaria che detentiva.
- La situazione è cambiata solo di recente con il *Child Marriage Prohibition Act* del 2006, che per la prima volta prevede l'annullabilità in generale per il matrimonio dei minori, e la nullità per alcuni casi particolarmente gravi, come quello in cui il matrimonio è collegato alla sottrazione del minore. Rimane comunque importante la possibilità di un conflitto tra una norma di diritto indù ufficiale, che vieta il matrimonio tra bambini, e una norma di diritto indù non ufficiale, che invece lo ritiene legittimo.

# Uguaglianza e caste

**Art. 14 Cost. Equality before law.**- The State shall not deny to any person equality before the law or the equal protection of the laws within the territory of India.

**Art. 15. Prohibition of discrimination on grounds of religion, race, caste, sex or place of birth.**- (1) The State shall not discriminate against any citizen on grounds only of religion, race, caste, sex, place of birth or any of them.

(2) No citizen shall, on grounds only of religion, race, caste, sex, place of birth or any of them, be subject to any disability, liability, restriction or condition with regard to- (a) access to shops, public restaurants, hotels and places of public entertainment; or (b) the use of wells, tanks, bathing ghats, roads and places of public resort maintained wholly or partly out of State funds or dedicated to the use of the general public.

**Art. 17. Abolition of Untouchability.**- "Untouchability" is abolished and its practice in any form is forbidden. The enforcement of any disability rising out of "Untouchability" shall be an offence punishable in accordance with law.

# Il diritto dell'ambiente

- La storia del diritto dell'ambiente in India – ma non solo in India – è una storia recente.
- Nel Dicembre del 1984 una nube tossica diffusasi dagli stabilimenti della Union Carbide India Ltd. a Bhopal, nel Madhya Pradesh, provocò uno dei maggiori disastri ambientali della storia. Il numero stimato delle vittime va da 2.500 a 8.000.
- La Union Carbide India era una affiliata della Union Carbide con sede negli Stati Uniti e, una settimana dopo l'incidente, numerose cause vennero intentate negli Stati Uniti contro di essa. Nel Febbraio 1985 entrò in vigore in India il *Bhopal Gas Leak Disaster (Processing of Claims) Act*, in base al quale venne assegnato al governo indiano il diritto esclusivo di rappresentare in giudizio le vittime del disastro in India e all'estero. Sulla base di questo Act, il governo indiano ha preso parte al processo contro l'Union Carbide davanti alla Southern District Court di New York, dove erano state unificate tutte le azioni proposte fino a quel momento.

# Situazione di partenza

- governo indiano: l'ordinamento giuridico indiano, sia sul piano sostanziale che su quello giudiziario, non è in grado di giudicare una causa così complessa.
- Il giudice Keenan respinse il caso sulla base del principio del *forum non conveniens*, ritenendo che una corte indiana fosse in una posizione migliore per giudicare e richiedendo, comunque, che la Union Carbide accettasse la giurisdizione delle corti indiane. Il giudice Keenan formulò anche la seguente considerazione generale:

The Court thus finds itself faced with a paradox. In the Court's view, to retain the litigation in this forum, as plaintiffs request, would be yet another example of imperialism, another situation in which an established sovereign inflicted its rules, its standards and values on a developing nation. This Court declines to play such a role. The Union of India is a world power in 1986, and its courts have the proven capacity to mete out fair and equal justice. To deprive the Indian judiciary of this opportunity to stand tall before the world and to pass judgement on behalf of its own people would be to revive a history of subservience and subjugation from which India has emerged. India and its people can and must vindicate their claims before the independent and legitimate judiciary created there since the Independence of 1947.

# Gli sviluppi

- il diritto dell'ambiente in India, prima di Bhopal, era "inadequate, unimaginative and so ineffectual as to be virtually nonexistent". In questa situazione, le Corti indiane non hanno esitato a esercitare i loro poteri per lo sviluppo della tutela ambientale in diverse direzioni. sviluppato nuovi concetti e strumenti, legando la protezione dell'ambiente alla tutela costituzionale dei diritti fondamentali, recependo nell'ordinamento interno i principi stabiliti dal diritto internazionale dell'ambiente e riformulando alcune dottrine classiche del common law inglese.

In secondo luogo, hanno ampliato le possibilità di accesso alle corti e sollecitato l'attività degli altri poteri, in particolare il potere esecutivo, per rendere effettiva la tutela dei diritti.

# Costituzione

- Il testo originario della Costituzione indiana non conteneva disposizioni che riguardavano direttamente la tutela dell'ambiente.
- È nel 1976, con il 42° emendamento che vengono introdotte nella Costituzione disposizioni che direttamente prevedono un dovere di tutela dell'ambiente sia per lo Stato che per i cittadini.
- Per quel che riguarda gli obblighi dello Stato l'articolo fondamentale è l'art. 48, che si trova nella parte IV sui Directive Principles of State Policy. Questo articolo stabilisce che: "The State shall endeavour to protect and improve the environment and to safeguard the forests and wild life of the country."
- Per quel che riguarda i cittadini l'art. 51 A  
(g) to protect and improve the natural environment including forests, lakes, rivers and wild life, and to have compassion for living creatures."

Connessione con la parte sui diritti fondamentali

# Fundamental right

- S. Shanthakumar:

The right to live in a clean and healthy environment is not a recent invention of the higher judiciary in India. This right has been recognised by the legal system and by the judiciary in particular for over a century or so. The only difference in the enjoyment of the right to live in a clean and healthy environment today is that it has attained the status of a fundamental right the violation of which, the constitution of the India will not permit.

L'art. 21 ha una formulazione classica e collega il diritto alla vita alla libertà personale, stabilendo che: "No person shall be deprived of his life or personal liberty except according to procedure established by law".

# esempi

- l'High Court dell'Andhra Pradesh nel caso *Damodhar Rao v. Municipal Corporation, Hyderabad* (1987) ha affermato che:
- ... from the constitutional point of view, it would be reasonable to hold that the enjoyment of life and its attainments and fulfilment guaranteed by Article 21 of the constitution embraces the protection and preservation of nature's gifts without (which) life cannot be enjoyed. There can be no reason why practice of violent extinguishment of life alone would be regarded as violative of Article 21 of the Constitution. The slow poisoning by the polluted atmosphere caused by environmental pollution and spoliation should also be regarded as amounting to violation of Article 21.

# esempi

- *SC Subhash Kumar v. State of Bihar* (1991), la Corte ha affermato che:

the right to life enshrined in Article 21 includes the right to enjoyment of pollution free water and air for the full enjoyment of life. If anything endangers or impairs the quality of life, an affected person or a person genuinely interested in the protection of society would have recourse to Article 32.

# Lawmaking

Dam-Tewary:

These lawmaking endeavours of the Court reflect a dual trend. While on some occasion it has laid down new standards ... on other occasions it has preferred to incorporate international standards into domestic law. Most of this 'lawmaking' was inspired by an insatiable desire to do justice to the matter that was *sub judice*. The Court found it difficult to reconcile itself to a possibility that justice may not be done to the parties before it-'justice' as the Supreme Court understood it to be. It strained itself to innovate remedies by evolving new principles: it was inconceivable that a problem could not have a judicial remedy. If remedying the problem required making law, they were unhesitant in expressing their desire to do so

# Absolute liability

- *absolute liability*, in *M.C. Mehta v. Union of India* (AIR 1987 SC 1086)
- ... where an enterprise is engaged in a hazardous or inherently dangerous activity and harm results to everyone on account of an accident in the operation of such hazardous and inherently dangerous activity resulting, for example, in the escape of toxic gas, the enterprise is strictly and absolutely liable to compensate all those who are affected by the accident and such liability is not subject to any of the exceptions which operate vis-à-vis the fortuitous principle of strict liability under the rule in *Rylands v. Fletcher*.

# Indian jurisprudence

Giudice Bhagwati afferma che:

- we have to evolve new principles and lay down new norms which would adequately deal with the new problems which arise in a highly industrialised economy. We cannot allow our judicial thinking to be constricted by reference to the law as it prevails in England or for the matter for that in any other foreign country. We no longer need the crutches of a foreign legal order. We are certainly prepared to receive light from whatever source it comes but we have to built our own jurisprudence.

# Polluter pays principle

- Un altro principio fondamentale è il *polluter pays principle*, applicato già nel caso *Mehta*, e poi sviluppato in *Vellore Citizen's Welfare Forum v. Union of India*, 1996 e in *S. Jaganath v. Union of India*, 1997 come un principio essenziale per lo sviluppo sostenibile. Infatti, in base a esso esiste un obbligo di ripristinare l'ambiente danneggiato, oltre che l'obbligo di risarcire le vittime dell'inquinamento.
- Questo principio è stato sviluppato nel diritto internazionale. In particolare, il principio 16 della Dichiarazione di Rio (1991) stabilisce che le autorità nazionali devono adottare misure che favoriscano l'internalizzazione di costi ambientali. A questo fine, bisogna partire dal principio per cui quei costi devono ricadere sul soggetto responsabile dell'inquinamento, avendo presente l'interesse pubblico e la necessità di non distorcere la dinamica del commercio internazionale. La Supreme Court ha applicato questo principio ritenendo che si tratti di diritto internazionale consuetudinario, che non essendo contrario ai principi dell'ordinamento indiano, fa parte del diritto indiano ed è direttamente applicabile.

# Precautionary principle

- Sempre in relazione al concetto di sviluppo sostenibile, nei casi *Mehta* e *Vellore* è stato introdotto nell'ordinamento giuridico indiano il *precautionary principle*. Questo principio è enucleato nel Principle 15 della dichiarazione di Rio, secondo cui:

in order to protect the environment the precautionary approach should be widely applied by States according to their capabilities. Where there are threats of serious or irreversible damage, lack of full scientific certainty shall not be used as a reason for postponing cost effective measures to prevent environmental degradation.

- Anche in questo caso, il principio è stato ritenuto parte del diritto internazionale consuetudinario e come tale parte dell'ordinamento indiano.

# Public trust

- La dottrina del public trust, di diretta derivazione dal common law inglese, è stata esposta in particolare nel caso *M.C. Mehta v. Kamalnath* (1997). In base a questa dottrina la Corte ha ritenuto che lo Stato debba essere considerato come *trustee* di tutte le risorse naturali che per loro natura sono di utilità pubblica. In questo caso è stato fatto espresso riferimento alle basi del diritto indiano nel common law inglese:
- Our legal system based on English Common Law includes the public trust doctrine as part of its jurisprudence. The State is the trustee of all natural resources, which are by nature meant for public use and enjoyment. Public at large is the beneficiary of the sea-shore, running waters, airs, forests and ecologically fragile lands. The State as a trustee is under a legal duty to protect the natural resources. These resources meant for public use cannot be converted into private ownership.

# Sustainable development

## Inter-generational equity

- Altri due principi, quello del *sustainable development* e quello della *inter-generational equity* hanno carattere più generale. Sviluppo sostenibile significa in particolare “development that meets the needs of the present without compromising the ability of the next generations to meet their own needs”. In questo senso i due principi si fondono perché uno sviluppo non sostenibile significa innanzitutto danneggiare le generazioni future. Dal punto di vista tecnico una concretizzazione di questo principio può significare che le attività produttive devono essere commisurate alla capacità di riproduzione delle risorse naturali e alla capacità di assimilazione di un determinato ecosistema.
- Anche se il principio è chiaro ed accettato, il problema è il bilanciamento dei diversi interessi coinvolti.

# esempi

- Nel caso *Indian council for Enviro-Legal Action v. Union of India* si legge:

While economic development should not be allowed to take place at the cost of ecology or by causing wide spread environmental destruction and violation: at the same time, the necessity to preserve ecology and environment should not hamper economic and other developments. Both development and environment must go hand-in-hand

- Nel recente caso *K.M. Chinnappa v. Union of India* (2003) è stata riaffermata l'esigenza di bilanciare i diversi interessi dello sviluppo e dell'ambiente:

It cannot be disputed that no development is possible without some adverse effect on the ecology and environment, and the projects of public utility cannot be abandoned and it is necessary to adjust the interest of the people as well as the necessity to maintain the environment. The balance has to be struck between the two interests. Where the commercial venture or enterprise would bring in results which are far more useful for the people, difficulty of a small number of people has to be bypassed. The comparative hardships have to be balanced and the convenience and benefit to a larger section of the people has to get primacy over comparatively lesser hardship.

# Politiche e governance

- la tutela giuridica dell'ambiente richiede una pluralità di strumenti e di politiche e piani di sviluppo che naturalmente non possono essere compito del potere giudiziario.

Ad esempio, il diritto dell'ambiente:

- si occupa di istituire meccanismi istituzionali per la gestione delle questioni ambientali
  - determina gli standard accettabili di inquinamento
  - sviluppa piani di incentivi per tecnologie non inquinanti
  - provvede a istituire meccanismi di valutazione dell'impatto ambientale
  - può preoccuparsi di coinvolgere le comunità locali nella gestione delle risorse
- 
- L'impatto della parte IV della Costituzione si è fatto sentire sulla politica indiana, che, in particolare nei piani per l'ambiente degli anni '80, ha mostrato di aver recepito il principio per cui la tutela dell'ambiente deve essere parte della politica di sviluppo

# Legislazione

Il quadro legislativo indiano per la tutela dell'ambiente è molto complesso.

Alcune tappe fondamentali:

- *Wild Life (Protection) Act* del 1972, che disciplina la tutela di flora e fauna e fu promulgato in particolare per la caccia e il commercio di animali selvatici. Nel 1973 venne anche lanciato un progetto speciale per la tutela delle tigri (Project Tiger), aumentando l'estensione delle riserve naturali.
- Nel 1974 è entrato in vigore il *Water (Prevention and Control of Pollution) Act*, per la conservazione e il miglioramento dello stato dei corsi d'acqua. Altre importanti leggi anti-inquinamento sono l'*Air (Prevention and Control of Pollution) Act* del 1981 e l'*Environment (Protection) Act* del 1986, che rappresenta un tentativo di dare attuazione nell'ordinamento indiano alle decisioni prese nel corso della Conferenza di Stoccolma del 1972.

# Legislazione

- Per quel che riguarda la struttura istituzionale, nel 1980 venne istituito un comitato, il Tiwari Committee dal nome del suo Presidente, al fine di elaborare proposte per il miglioramento della governance ambientale.
- Sulla base delle sue raccomandazioni già nel 1980 venne istituito un Department of Environment e nel 1981 venne istituito anche il National Committee for Environmental Planning.
- Nel 1985 è stato istituito il Ministry of Environment and Forests, che ha inglobato il Department of Environment.
- Nel 1995 è entrato in vigore il *National Environment Tribunal Act*, seguito nel 1997 dal *National Environment Appellate Authority Act*.
- Nel 2002, è entrato in vigore il *Biological diversity Act*, che intende dare attuazione agli obiettivi fissati dalla *United Nations Convention on Biological Diversity* firmata a Rio de Janeiro nel 1992.
- Nel 2010 National Green Tribunal

# Governo e gestione ambientale

- Questa normativa di carattere eminentemente tecnico regola principalmente i poteri del governo nella gestione ambientale.

Prendendo in considerazione l'*Environment Protection Act*, che ha carattere generale rispetto alle altre leggi, il governo centrale ha

- un potere di coordinamento nei confronti dei governi locali e degli altri organi pubblici.
- compiti di programmazione
- il potere di determinare gli standard ambientali e di individuare le aree per le attività produttive in base a considerazioni di carattere ambientale.
- può finanziare ricerche e campagne
- determinare procedure per la prevenzione dell'inquinamento
- compiere ispezioni su stabilimenti e prodotti e anche ordinare la chiusura degli stabilimenti.

# Alcuni problemi

- Vibhute 1995:

Legislative policy pertaining to the environmental protection and improvement reflected in ... major anti-pollution Acts seems to be very impressive. Environmental laws in statutes books and laws in action do, however, exhibit a remarkable gap. One of the factors responsible for the malady, in the writer's view, is the almost absolute discretion and free hand given to Governments in 'manning' the Pollution Control Boards leaving scope for 'politicisation'...

# Alcuni problemi

- Dam-Tewary 2005:

If the weakened institutional balance is to be saved from further depletion, the Supreme Court must withdraw itself from the alchemist role. All problems of life or conflicts of interest are not problems of law. The Court would do well to acknowledge that 'ills of governance' are best resolved when they are resolved by the conflicting interest holders themselves. And this as a natural corollary requires that the Court sparingly take cognisance of petitions filed in public interest ... If the Supreme Court prefers to continue with its indiscriminate exercise of discretion in petitions filed as 'social action litigation', it would have succeeded in polluting the institutional balance of the Indian Constitution. One may live in a polluted environment but not in a polity that has a 'polluted' Constitution.

# Proprietà intellettuale e sviluppo

- L'evoluzione del diritto della proprietà intellettuale in India è al centro di un acceso dibattito politico e giuridico sia a livello locale che a livello internazionale, data l'importanza della posizione dell'India nell'economia internazionale.
- Questa discussione si è sviluppata in particolare in relazione al diritto dei brevetti, la cui recente riforma e adeguamento agli standard internazionali viene spesso criticata per i problemi sociali che sono coinvolti, in particolare per quel che riguarda l'accesso ai farmaci.
- Dottrina "classica" dei brevetti: brevetti e promozione dell'innovazione
- Pluralità di fonti (internazionali e statali)

# L'evoluzione del diritto dei brevetti in India

- Periodo coloniale:  
prima disciplina nel 1856  
Indian Patents and Designs Act, 1911 (modificato più volte)
- Indipendenza e revisione: le commissioni Chand e Ayyangar
- Patents Act 1970 (1972)
- 1995 Adesione India WTO e TRIPS (*Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*, Marrakech, 15 Aprile 1994)
- *Patent (Amendment) Act*, 1999, 2002
- *Patent (Amendment) Act*, 2005

# Il problema dei brevetti sui farmaci

- sezione 5 del PA 1970 disponeva che:

In the case of inventions – (a) claiming substances intended for use, or capable of being used, as food or as medicine or drug, or (b) relation to substances prepared or produced by chemical processes (including alloys, optical glass, semi-conductors and inter-metallic compounds), no patent shall be granted in respect of claims for the substances themselves, but claims for the **methods or the processes** of manufacture shall be patentable.

- TRIPS 27 (1)

... patents shall be available for any inventions, whether product or process, in all fields of technology, provided that they are new, involve an inventive step and are capable of industrial application. ...

# Evergreening

- Un'altra innovazione del PA 2005 che ha suscitato diverse critiche è la nuova clausola (d) della sezione 3. In base alla clausola originaria del PA 1970 non può essere considerata un'invenzione:

the mere discovery of any new property or new use for a known substance or of the mere use of a known process, machine or apparatus unless such known process results in a new product or employs at least one reactant.

- A questa formulazione è stato aggiunto il caso di “the mere discovery of a new form of a known substance which does not result in the enhancement of the known efficacy of that substance”, che potrebbe facilitare le pratiche cd. di *evergreening*, vale a dire il rinnovo di fatto del brevetto oltre la sua durata consentita, attraverso la concessione di un nuovo brevetto per la stessa sostanza leggermente modificata.

# Problemi

Brevetti e diritti umani

Brevetti e innovazione

Sviluppo economia indiana

Interessi:

Industrie indiane

Attrazione di investimenti

Specificità contesto indiano e persone svantaggiate

# Dopo le riforme

Un equilibrio difficile: In tutte le sue fasi la storia del diritto dei brevetti in India è stata caratterizzata dall'esigenza di tenere conto di interessi diversi e spesso confliggenti.

Il processo di riforma successivo al TRIPs può essere letto come ricerca di un nuovo punto di equilibrio

Alcune ambiguità derivanti da tecnica legislativa o anche scelta deliberata.

La stessa riforma può essere criticata da prospettive contrapposte:

NGOs (impatto negativo sulla società)

Multinazionali (messa in dubbio la compliance con il TRIPS)

# Interpretazione del Patent Act

Gli assunti soggiacenti il Patent Act emendato diventeranno espliciti attraverso il lavoro degli interpreti.

- Pratiche del Patent Office
- Corti indiane (decisioni del Patent Office appellate davanti alle Corti)

# Indian Patent Office

- Controller General of Patents, Designs, and Trade Marks
- Head Patent Office Calcutta
- Le pratiche dell'IPO forniscono le prime indicazioni per valutare il funzionamento della riforma
- Pratiche conservatrici? Pratiche uniformi? Pratiche prevedibili?

# Il caso del Manual of Patent Practice and Procedure

- Esempio delle prospettive di diversi portatori di interessi
- Esempio di possibili interpretazioni forzate
- Fine: formazione dei patent officers
- Prima informazione per gli utenti

## Contenuto:

Riproduzione delle norme (a volte riorganizzate) del Patents Act e delle Patents Rules seguite da una spiegazione e da alcune decisioni passate del Patent Office, dalle corti indiane e di altri paesi.

## Valore:

“The Manual does **not** constitute rule making and hence do not have the force and effect of law. Statements made in the Manual are not in themselves an authority for any action by an officer of the Patent Office. While the Manual may be regarded as a handbook, it does not impose any particular line of action and may not be quoted to that end.”

# Manual of Patent Practice and Procedure

- Metodo: manuale pubblicato come draft in aggiornamento.
- Commenti da parte degli stakeholders (e riunioni).
  
- Indian Drugs Manufacturing Associations, Mumbai
- Indian Pharmaceuticals Alliance, Mumbai
- INTERPAT Secretariat United Kingdom
- Interpharmaph Switzerland
- Japan Intellectual Property Association (Japanese Patent Office), Examination Standards Office
- Japan Intellectual Property Association (JIPA), Tokyo
- Microsoft Corporation India Private Limited
- Piramal Life Sciences, Mumbai
- Ranbaxy Laboratories Limited, Gurgaon
- Redhat India Private Limited, New Delhi
- Remfry Sager, New Delhi
- Torrent Pharmaceuticals Limited, Ahmedabad
- USV Limited, Mumbai

# Manual of Patent Practice and Procedure

- V.R.Krishna Iyer (Former Judge Supreme Court), Ernakulam, Kochi
- WO Ga 34, China
- All Indian Peoples Science Network, New Delhi
- Anand and Anand, New Delhi
- CII, Hyderabad
- Corporate Law Group, New Delhi
- Department of Management Studies, IIT Delhi
- National Working Group on Patent Law, New Delhi
- Organisation of Pharmaceuticals Producers of India, Mumbai
- FICCI's Comments

# Indian Drug Manufacturers Association, Mumbai

(affordable medicines for all)

As a general rule, foreign case law should be used cautiously in India because our Patentability criteria differ substantially from the criteria adopted in industrially developed countries, particularly USA. We should accept only those Rulings which are not against the letter and spirit of Indian Patents Act 1970 as amended up to date.

# Interpat

“A Swiss registered association of the major global research based pharmaceutical companies committed to the establishment and maintenance of effective intellectual property protection for pharmaceuticals”.

It is well understood that the MPPP is intended for guidance and has not the force of law.

However it is in the public interest for this guidance to be as clear as possible without being prescriptive. Unfortunately the current draft does not yet achieve this ...

The exclusion from patentability of certain chemical inventions following the introduction of Section 3(d) into the patent law has produced considerable **uncertainty and litigation**, for example, the Glivec case. Unfortunately the current draft MPPP as yet provides little clarification.

It is understood that Section 3 was intended to set out limited exceptions to patentability rather than eliminating whole classes of invention by an over-broad interpretation of “derivative” and an over-narrow interpretation of “efficacy” as this would have been **discriminatory against chemical/pharmaceutical inventions and contrary to TRIPs**.

# Anand & Anand e FICCI

Anand & Anand:

The word “efficacy” under section 3 (d) has not been defined. It is not clear whether it is economic efficacy, industrial efficacy or functional efficacy. This matter may be clarified in the Draft Manual of Patent Procedure and Practice.

FICCI:

clarification should be provided on whether enhanced efficacy can be proved by showing better stability, lesser side effects, wider spectrum of activity, reduction in treatment time etc(b) clarification should be provided on whether enhanced efficacy can be proved by showing better stability, lesser side effects, wider spectrum of activity, reduction in treatment time etc.

# V.R. Krishna Iyer (Former Judge, Supreme Court)

The Manual of Patent Practice and Procedure should refrain from giving or set down any authentic guidelines about the interpretation of the provisions of law, which is exclusively within the domain of the judiciary.

Containing as it does, interpretation of various provisions of the law by the Patent Office (which is within the domain of Courts), the official manual (despite disclaimer about authenticity) will provide a fertile ground for litigation and controversy in the interpretation of the legal aspects ... tending to tilt the balance in favour of the mighty MNCs, who have the resource to litigate.

Evidently, the Manual is the off shoot of MOU between India and USA on Bilateral cooperation on IP: “Among the activities designed to strengthen the work of both offices, the USPTO will help train Indian patent and trademark examiners, develop education material for the examiners and produce a manual on patent practice and procedure for use by Indian examiners and the public ...”

## critica di Iyer

“It is all the more regrettable to see the Patent Office in India being guided by examiners of US Patent Office, who are known to allow all sorts of claims for patents for inventions and discoveries, best suited to meet the needs of their business enterprise. It will not be surprising, if the end result of the Manual turns out to be tilted in favour of Patentees, rather than public interest, unless there is judicial intervention in contested cases”.

# Osservazioni

- Diversi stakeholders cercano di premere per un determinato equilibrio che li favorisca.
- Le pratiche dell'IPO sono cruciali per il funzionamento delle riforme.
- La formazione degli officers ha un impatto significativo. Anche a questo livello si verificano fenomeni di influenza di altri modelli.

# Le Corti indiane – Il caso Glivec

- Caso Glivec, Novartis AG & Anr. v Union of India & Othrs., (2007)
- Rispetto obblighi TRIPs
- Costituzionalità Sez. 3 (d)

# Glivec

- Learned senior counsels on the opposite side would vehemently contend that the amended section is definitely compatible to "TRIPS". Even assuming that it is not so, the remedy to have the "TRIPS" agreement complied with in letter and spirit available to the member countries does not lie before the Indian courts but only before the Dispute Settlement Board, ... created under "TRIPS" itself.. It is contended by learned senior counsels and the other counsels on the opposite side that in discharging their obligations under "TRIPS", Government of India had brought in several amendments to the Patent Act and the amended section is one such provision. Every member country is given enough elbow room to bring in a local law in discharging their obligation under "TRIPS" having regard to the various needs of their citizens. India is a welfare country and it's first obligation under the Constitution is to provide good health care to it's citizens.

# Glivec

- The argument that the amended section must be held to be bad in Law since for want of guidelines it gives scope to the Statutory Authority to exercise its power arbitrarily, has to be necessarily rejected since, we find that there are inbuilt materials in the amended section and the Explanation itself, which would control / guide the discretion to be exercised by the Statutory Authority.
- Article 14 can be invoked only when it is shown that in the exercise of a discretionary power there is a possibility of a real and substantial discrimination and such exercise interferes with the fundamental right guaranteed by the Constitution.

# Traditional Knowledge

- La TK consiste in una serie di saperi tradizionali relativi alla medicina e all'agricoltura ma include anche pratiche ed altre espressioni culturali che vengono riconosciuti da una comunità come parte della propria eredità culturale (folklore). Data questa estensione, la tutela della TK può riguardare sia il diritto dei brevetti che altre parti del diritto della proprietà intellettuale, ad esempio diritto d'autore e indicazioni geografiche.
- La Traditional knowledge (TK) non rientra nella definizione di scienza moderna ed è sviluppata e trasmessa attraverso il lavoro cumulativo delle generazioni.
- Il problema generale è il riconoscimento dei legittimi interessi dei possessori di quella conoscenza a riceverne un beneficio (*positive protection*) e, in secondo luogo, a non esserne defraudati (*defensive protection*).

# Problemi

- Alcuni problemi sorgono con riferimento al criterio della novità dell'invenzione, che può essere distinto in diverse tipologie, e può a seconda dei sistemi richiedere l'esistenza di pubblicazioni, requisito che evidentemente non tutela la TK, anche se proprio per affrontare questo problema si stanno sviluppando delle banche dati.
- A parte le questioni di diritto, esiste un problema pratico di accertamento della novità di una invenzione semplicemente perché in un determinato paese può essere molto difficile accertare che quella conoscenza apparentemente nuova è in realtà di pubblico dominio in una certa parte del mondo. Ciò significa che si può consapevolmente approfittare di questa situazione per andare a cercare conoscenze sviluppate altrove ma ampiamente ignorate nel proprio paese e "rubare" quelle conoscenze, ottenendo un brevetto nel proprio paese

# Biopirateria

- Biopirateria si verifica quando alcune conoscenze tradizionali, relative ad esempio alle proprietà curative di alcune sostanze, vengono utilizzate da altri per sviluppare, in alcuni casi senza nessun intervento ulteriore, prodotti su cui possono venire concessi dei brevetti.
- Uno dei casi più famosi a questo proposito è il Turmeric Patent (1995), vale a dire un brevetto concesso negli Stati Uniti per le proprietà curative della curcuma. Una volta concesso il brevetto, si scoprì l'imbarazzante situazione per cui quelle proprietà curative erano ampiamente conosciute in India. Su iniziativa del Council of Scientific and Industrial Research il brevetto venne riesaminato e revocato, visto che venne riconosciuto che non sussisteva il requisito della novità.
- Caso più delicato è quello dei brevetti che vengono concessi su prodotti che sono *derivati* da conoscenze tradizionali sulle qualità di alcune sostanze, come nel caso di una serie di brevetti concessi negli Stati Uniti e in Europa in relazione alla pianta del *neem*, che può essere usata per produrre pesticidi. I brevetti sono stati concessi su particolari processi di produzione che permettono, ad esempio, di conservare le qualità di agente antipesticida per una quantità maggiore di tempo. In altri termini, la differenza con il brevetto legato alla curcuma è che in questo caso occorrono delle modifiche. Comunque, anche nel caso specifico del *neem* i brevetti concessi sono stati revocati.

# Osservazioni su TK

- L'interesse della comunità internazionale per i problemi relativi alla TK è molto recente ed il quadro normativo è ancora in fase di elaborazione.
- Interazione di fonti internazionali, ad esempio la *Convention on Biological Diversity* (2003), e fonti nazionali.
- Tecniche di tutela, sui generis protection e benefit-sharing

*Convention on Biological Diversity*: Each Contracting Party shall, as far as possible and as appropriate: ... (j) Subject to its national legislation, respect, preserve and maintain knowledge, innovations and practices of indigenous and local communities embodying traditional lifestyles relevant for the conservation and sustainable use of biological diversity and promote their wider application with the approval and involvement of the holders of such knowledge, innovations and practices and encourage the equitable sharing of the benefits arising from the utilization of such knowledge, innovations and practices.