



---

**UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI ROMA TRE**  
**Scuola Dottorale Internazionale "Tullio Ascarelli"**  
**Diritto - Economia - Storia**  
**Dottorato di Ricerca - Sezione "Diritto Privato per l'Europa"**  
**XXIV Ciclo**

**"IL POSTO DEL DIRITTO NELLA TUTELA  
DELL'AMBIENTE"**

***Relatore:***

*Chiar.mo Prof. Francesco Bilancia*

***Dottorando:***

*Daniel Martini*

***Coordinatore Sezione:***

*Chiar.mo Prof. Giuseppe Grisi*

*Anno Accademico 2012/2013*

## **“IL POSTO DEL DIRITTO NELLA TUTELA”**

INTRODUZIONE.....	6
I PARTE – L’EVOLUZIONE DELLO STATO E LA PROTEZIONE DELL’AMBIENTE.....	13
I.I. I LIVELLI DI PROTEZIONE DELL’AMBIENTE NELLE DIVERSE FASI DI COSTRUZIONE DELLO STATO .....	13
I.I.I. LO STATO PRE-MODERNO.....	14
I.I.II LO STATO MODERNO .....	16
I.I.I.I - PRIMA FASE: LO STATO ASSOLUTISTA .....	16
I.I.II.II - SECONDA FASE: LO STATO LIBERALE .....	17
I.I.II.III - TERZA FASE: LO STATO SOCIALE.....	19
I.I.II.IV - QUARTA FASE: LO STATO NEOLIBERALE .....	24
I.I.II.V - QUINTA FASE: LO STATO SOCIALE DEL COSTITUZIONALISMO .....	25
I.I.II.VI - SESTA FASE: LO STATO “NEOFEUDALE” .....	26
I.II. ADEGUAMENTO DELLA TEORIA DEL DIRITTO AI FINI DELLO STATO.....	27
I.II.I. DIRITTO POSTO E DIRITTO PRESUPPOSTO .....	27
I.II.II STATO LEGALE E STATO DI DIRITTO .....	30
I.II.III THE RULE OF LAW .....	32
I.II.IV STATO DI DIRITTO AMBIENTALE .....	33
I.II.IV.I BENEFICI DELLA COSTITUZIONALIZZAZIONE .....	37
I.II.IV.I.I DIRITTO AMBIENTALE COSTITUZIONALE E SUA PROIEZIONE NORMATIVA .....	42
II PARTE – EVOLUZIONE E FONTI NORMATIVE DEL DIRITTO AMBIENTALE.....	48
II.I PRECEDENTI DEL MOVIMENTO AMBIENTALISTA E FORMAZIONE DEL DIRITTO AMBIENTALE INTERNAZIONALE .....	48
II.I.I INTRODUZIONE .....	48
II.I.II. IL LIBRO SILENT SPRING .....	53
II.II. FASE DELLE CONFERENZE GLOBALI E IL CONTRIBUTO PER LA FORMAZIONE DEL DIRITTO AMBIENTALE.....	55
II.II.I. LA CONFERENZA DI STOCCOLMA DEL 1972.....	56
II.II.I.I. LA CREAZIONE DELLO UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME.....	58

II.II.II. LA COMMISSIONE BRUNTLAND .....	59
II.II.III - LA CONFERENZA DI RIO DE JANEIRO DEL 1992.....	62
II.III LIMITI ALLA LEGISLAZIONE AMBIENTALE INTERNA IMPOSTI DAL TRATTATO GATT (WTO) .....	67
III PARTE – DIRITTO E ECONOMIA .....	70
III.I LA QUALIFICAZIONE DEL COMMERCIO INTERNAZIONALE E LE SUE IMPLICAZIONI CON LA SOSTENIBILITA' .....	70
III.II LA (IN)ADEGUATEZZA DELLE ATTUALI POLITICHE AMBIENTALI.....	74
III.III LA CRISI AMBIENTALE: SCARSITÀ .....	77
III.IV AMBIENTE E MERCATO .....	79
III.IV.I WILFREDO PARETO E LA CONDIZIONE OTTIMA.....	79
III.IV.II PROBLEMA DEI BENI COMUNI .....	80
III.IV.II.I GARRETT HARDIN E LA TRAGEDIA DEI BENI COMUNI	83
III.IV.II.II IL COMPORTAMENTO <i>FREE RIDER</i> .....	85
III.IV.III LE ESTERNALITÀ.....	87
III.IV.IV. INTERNALIZZANDO I COSTI.....	88
III.IV.IV.I LA SOLUZIONE DI ARTHUR CECIL PIGOU .....	89
III.IV.IV.II. LA SOLUZIONE DI RONALD COASE: TEOREMA DI COASE .....	92
III.IV.IV.III L'INTERNALIZZAZIONE DEI COSTI DI CONTROLLO: ANALISI COSTO EFFICACIA (ACE) E ANALISI COSTO BENEFICIO (ACB).....	95
III.IV.V È POSSIBILE L'ESCLUSIONE DEL DIRITTO? .....	99
III.IV.VI IL MERCATO È LUOGO NATURALE O ARTIFICIALE? .....	100
III.IV.VII LE POLITICHE AMBIENTALI E LA NECESSITÀ DI LIMITI ETICI NELL'USO DELLE RISORSE NATURALI: L'ECONOMIA AMBIENTALE X L'ECONOMIA ECOLOGICA .....	104
IV PARTE – STRUMENTI DI POLITICA AMBIENTALE .....	109
IV.I POLITICHE AMBIENTALI E RISPETTIVI STRUMENTI: NOTE INTRODUTTIVE .....	109
IV.I.I. PRIMA FASE: LA RISOLUZIONE DEI CONFLITTI .....	111
IV.I.II SECONDA FASE: GLI STRUMENTI DI COMANDO E CONTROLLO .....	113
IV.I.II.I. GLI STRUMENTI DI COMANDO E CONTROLLO IN PARTICOLARE .....	118
IV.I.II.I.I. STRUMENTI DIRETTI .....	119

IV.I.II.I.I.I. STANDARD DI EMISSIONE .....	119
IV.I.II.I.I.II QUOTE NON TRASFERIBILI.....	120
IV.I.II.I.I.III CONTROLLO, DIVIETO E RESTRIZIONE DI ATTIVITÀ.....	122
IV.I.II.I.I.IV ZONIZZAZIONE AMBIENTALE.....	123
IV.I.II.I.II STRUMENTI INDIRETTI .....	126
IV.I.III TERZA FASE: STRUMENTI ECONOMICI .....	128
IV.I.III.I TUTELA DELL'AMBIENTE NEL MERCATO E ATTRAVERSO IL MERCATO.....	128
IV.I.III.II. STRUMENTI ECONOMICI IN PARTICOLARE .....	131
IV.I.III.II.I STRUMENTI DIRETTI.....	136
IV.I.III.II.I.I. TASSE E TARIFFE.....	136
IV.I.III.II.I.II QUOTE TRASFERIBILI.....	138
IV.I.III.II.I.III SUSSIDI.....	144
IV.I.III.II.I.IV SISTEMA DI RIMBORSO DEI DEPOSITI.....	145
IV.I.III.II.I.V PAGAMENTO DEI SERVIZI AMBIENTALI .....	148
IV.I.III.II.I.V.I IL CASO BRASILIANO: LA "BORSA VERDE" .....	152
IV.I.III.II.I.VI ALTRI STRUMENTI, REGOLATI O MENO, CON O SENZA FINI DI MERCATO .....	155
IV.I.III.II.I.VI.I NEUTRALIZZAZIONE DELLE EMISSIONI ATMOSFERICHE .....	156
IV.I.III.II.I.VI.II ETICHETTATURE E CERTIFICAZIONI AMBIENTALI .....	158
IV.I.III.II.I.VI.III CREAZIONE DI AREE PRIVATE PROTETTE: LA RESERVA PARTICULAR DO PATRIMÔNIO NATURAL .....	164
IV.I.III.II.II STRUMENTI INDIRETTI.....	166
IV.I.III.II.II.I IMPOSTE E SUSSIDI PER IMPIANTI, PROCESSI, INPUT E PRODOTTI .....	166
IV.I.III.II.II.II SUSSIDI A PRODOTTI SIMILI NAZIONALI.....	167
IV.I.III.III ASPETTI SFAVOREVOLI NELL'USO DI STRUMENTI ECONOMICI.....	168
IV.I.IV QUARTA FASE: STRUMENTI DI COMUNICAZIONE .....	172
IV.I.IV.I - INTRODUZIONE .....	174
IV.I.IV.II - STRUMENTI IN PARTICOLARE .....	174
IV.I.IV.II.II INFORMAZIONE AMBIENTALE .....	175
IV.I.IV.II.III RETI DI PROTEZIONE.....	178
IV.I.IV.II.IV ACCORDI AMBIENTALI .....	181

IV.I.V QUADRO: TIPOLOGIA DI STRUMENTI.....	183
V PARTE: IL “LUOGO” DEL DIRITTO NELLA PROTEZIONE DELL’AMBIENTE .....	185
V.I. IL “LUOGO” DEL DIRITTO NEL NUOVO STATO ASSISTENZIALE CONTEMPORANEO.....	185
V.II LA QUESTIONE AMBIENTALE É ANCHE UNA QUESTIONE GIURIDICA.....	192
V.III L’ADEGUAMENTO DELLA TEORIA FUNZIONALISTA DI NORBERTO BOBBIO PER RISOLVERE LA CRISI AMBIENTALE .....	196
V.IV LA NECESSARIA CONFORMAZIONE DELLA TEORIA DELL’ORDINAMENTO PER IL RAGGIUNGIMENTO DEI FINI SOCIALMENTE DESIDERATI .....	201
V.V L’USO DI SANZIONI POSITIVE NEL DIRITTO AMBIENTALE COME MEZZO UTILE PER INTRODURRE GLI STRUMENTI ECONOMICI DI TUTELA AMBIENTALE: VERSO LE CONCLUSIONI.....	204
CONCLUSIONI.....	208
BIBLIOGRAFIA .....	211

## INTRODUZIONE

La conformazione del modello giuridico allo Stato moderno presuppone che il diritto si adatti ai (nuovi) tempi e ai fini socialmente desiderati. Ma il diritto può, in realtà, incorporare i fini? Chi sarebbe adatto a scegliere i fini stessi? La maggioranza? O, al contrario, è il diritto un mero scheletro strutturale?

Alcune indagini preoccupanti hanno mosso la nostra ricerca. Tale ricerca doveva essere, necessariamente, nel discusso campo del Diritto Ambientale. Un diritto nuovo, dalla titolarità diffusa, che nasce in ambito internazionale, e successivamente viene trasposto nel diritto interno degli Stati.

Il mantenimento dell'equilibrio ecologico è essenziale per le odierne e future generazioni. Per tali ragioni, molte costituzioni, come la brasiliana del 1988, riconoscono alla tutela ambientale uno *status* costituzionale e carattere di fundamentalità. Questa massima protezione giuridica deriva, in gran parte, dal minimo rispetto che gli è dispensato (crisi di effettività), dal basso grado di attenzione che la società (di rischio) basata su di un modello economico di eliminazione delle barriere commerciali e frontiere doganali gli attribuisce, il che ha fatto sorgere, anche, la cosiddetta crisi ambientale, con la correlata percezione della finitezza dei beni ambientali in quanto "materia-prima" per la produzione di beni di consumo. Questa nozione di scarsità nasce come elemento nuovo, fino ad allora mai avvertita. Paradossalmente, mentre la società evolve scientificamente e la sua popolazione aumenta in modo

esponenziale, si assiste ad una prospettiva di esaurimento delle risorse naturali disponibili, che già non sono più sufficienti per il mantenimento dell'equilibrio ecologico, ancor meno per sostenere le nuove richieste di produzione.

La tecnica sarebbe in grado di invertire un tale quadro di scarsità, o è necessaria la determinazione di limiti etici all'uso delle risorse naturali, stabilendo una "scala del sostenibile", per garantire la disponibilità attuale e futura di risorse a sostegno della vita e in grado di assorbire i rifiuti generati dall'attività umana? Questi limiti sono riconoscibili e rinvenibili nell'ambito del sistema che ha generato la scarsità (economica), o sarà necessario l'uso di strumenti di controllo e direzione sociale per il raggiungimento di questi fini, che diverrebbero, dunque, limiti esogeni, "giuridici" nel caso? Ma il "sistema" del diritto è in grado di fornire risposte adeguate per questi "nuovi" diritti e necessità? È stato superato? Quali sono gli interventi necessari perché possa offrire risposte adeguate?

Le basi perché si possa giungere a dare risposte a tali domande sono state oggetto del nostro studio e della nostra ricerca, terminati nel presente lavoro, che abbiamo diviso in 5 parti.

La prima, che affronta la storicità della formazione dello Stato e gli obblighi appartenenti a ciascuno, secondo il modello adottato, in particolare in relazione all'oggetto di studio: la tutela dell'ambiente. Abbiamo affrontato qui l'evoluzione dello Stato quale istituzione moderna, così inteso a partire dall'affermazione dell'idea di concentrazione del potere che, alla fine del sistema feudale era frammentato e per tale ragione considerato come una forma pre-statale, che in questa sede dunque non ci riguarda. Abbiamo

riportato le sue diverse fasi, dall'assolutismo, passando all'adozione delle teorie liberali e sociali, soprattutto post-rivoluzione francese. Abbiamo affrontato le implicazioni della crisi economica, con l'abbandono dello Stato di quelle funzioni che gli erano proprie nella concezione del Welfare State. Abbiamo analizzato l'emergere delle teorie neoliberali, dopo lo Stato sociale del costituzionalismo moderno, con le sue norme principali (ma vincolanti), programmi e obiettivi da realizzare. Successivamente, il verificarsi di fenomeni contemporanei tanto attuali quanto complessi, come la formazione di gruppi separatisti, spesso armati, e l'incremento del commercio transfrontaliero, le cui uniche barriere sono imposte da leggi economiche e non giuridiche, che spesso hanno aumentato l'abisso tra promesse di modernità - tra cui la piena garanzia dei diritti fondamentali - e la realtà. Tali fenomeni sono spregiativamente denominati neofeudali, poiché sottraggono il potere agli Stati, spesso facendo *tabula rasa* della sovranità. Per tale ragione, abbiamo affrontato la necessità della conformazione della teoria del diritto, culminando con la nascita delle costituzioni democratiche contemporanee, che riconoscono l'effettività dei diritti fondamentali e gli danno efficacia normativa, compreso il riconoscimento di "nuovi diritti", come il diritto all'ambiente ecologicamente equilibrato, dandogli la massima preminenza nel sistema giuridico.

La seconda parte si occupa della nascita del movimento ambientalista e della formazione del diritto ambientale, compresi i limiti che gli sono imposti. Come è nato il movimento ambientalista, quali sono i segni più importanti lasciati lungo la storia e la necessità della creazione di un ramo del diritto che si occupi della tutela dell'ambiente, creando norme e principi adeguati a ciò,



sono i temi in oggetto. Ci siamo occupati del contributo del diritto internazionale nella formazione del diritto ambientale interno di ciascun paese, essendo il medesimo la principale “fonte ispiratrice” delle legislazioni nazionali. Ma questo stesso diritto internazionale che gli fa da fondamento, pone dei limiti, come le sanzioni commerciali imposte in sede di *World Trade Organization* (WTO), laddove le norme interne di tutela dell’ambiente creino vantaggi competitivi non ragionevoli nei confronti degli altri Stati.

La terza parte affronta le relazioni tra diritto e economia. Concetti di macro e microeconomia sono utilizzati per spiegare la nascita della crisi ambientale in seno al sistema economico e alla sua incapacità, di per sé, di offrire una soluzione per il sistema ambientale. Ciò perché stiamo trattando beni che sono di proprietà diffusa (comune), caratteristica che li porta, per questo, ad un rapido esaurimento, favorendo il comportamento “free rider”: ossia, l’inquinatore vi ricorre fino a quando questo sia possibile nei costi del disinquinamento, normalmente sostenuti dallo Stato, facendo proprio solo il lucro di questa attività e lasciando a carico di altri (normalmente allo Stato) gli effetti negativi della sua azione. Si verifica, dunque, una “diseconomia”, un errore nel sistema.

In questa stessa parte di lavoro, ancora tenendo in considerazione la microeconomia, affrontiamo le soluzioni proposte dagli economisti (classici ed ecologici) per la correzione di questo “fallimento” del mercato: l’inquinamento come esternalità. È la nostra sfida internalizzare le esternalità (poiché l’uso della tecnica potrebbe supplire alla carenza delle risorse) o, al contrario, comprendendo che le risorse naturali sono finite, stabilire una “scala sostenibile” in cui l’uso delle risorse naturali possa supplire alle nostre

necessità, assorbendo i rifiuti che generiamo, senza compromettere le generazioni future e le loro necessità. È compito del diritto, in questo caso, imporre tali “limiti etici” al sottosistema economico, o lo stesso sottosistema dell’economia sarebbe in grado di fare questo?

La quarta parte affronta le politiche ambientali già sperimentate dagli Stati e i rispettivi strumenti di tutela ambientale. In questa sede, studiamo l’evoluzione delle politiche ambientali e i rispettivi strumenti che sono stati creati in ciascuna di queste fasi. Dal mero compito statale limitato alla risoluzione dei conflitti, passando per gli strumenti di “comando e controllo”, fino alla fase moderna dell’uso degli strumenti economici a tutela dell’ambiente. Sono strumenti creati o “possibilitati” dall’ordine giuridico per intervenire nel mercato e, direttamente o indirettamente, promuovere conseguenze benefiche verso l’ambiente. In questa parte sono, inoltre, studiati i meccanismi o strumenti di comunicazione, che hanno l’importante compito di tenere alta l’attenzione della società su tematiche di rilevanza ambientale, offrendo tutte le informazioni necessarie all’esercizio pieno della cittadinanza, compreso ciò che riguarda la tutela dell’ambiente attraverso la via giudiziaria (in quei paesi in cui è ammessa questa forma di partecipazione popolare).

Infine, la quinta parte studia quale sia il posto del diritto nella tutela dell’ambiente, riconoscendolo come in grado di interferire con i restanti sottosistemi sociali, in particolare nell’economico, ma con il necessario adattamento della sua teoria per far fronte alle reali necessità create dai nuovi diritti, in particolare il diritto all’ambiente ecologicamente equilibrato per le generazioni presenti e future. La cosiddetta questione ambientale non è solo giuridica, ma è anche giuridica. Per tale ragione, abbiamo cercato risposte

adeguate alla necessità di dare al diritto la massima efficacia nello svolgimento di tale compito che è suo, in modo insostituibile, e, dunque, abbiamo fatto riferimento alla teoria funzionalista di Norberto Bobbio, con le sue sanzioni positive e le sue tecniche di incoraggiamento per raggiungere i fini desiderati, come la protezione dell'ambiente, introducendo, attraverso queste (sanzioni positive), mezzi di stimolo alla tutela dell'ambiente e l'uso di strumenti che intervengono nel mercato, con il necessario adattamento al moderno costituzionalismo.

Ora, dato che il problema non è esclusivamente giuridico, poiché permea le diverse aree della conoscenza, ciascuna di queste deve contribuire alla soluzione, ma è (ancora) proprio del diritto il compito (imprescindibile e insostituibile) di fissare le basi del loro contributo, ossia, di regolare (compito regolatore) con una specifica finalità. Ciò comporta la necessità di adattarsi ai nuovi tempi per compiere il fine a cui è stato destinato. Ossia, evolvere, ricercando la massima efficacia, ma allo stesso tempo riconoscendo la sua irrinunciabilità.

Questo l'obiettivo "normativo" da raggiungere. È chiaro che attribuire una funzione al diritto presuppone che sia rivista la teoria del diritto (metateoria), nella misura in cui questa non può essere dissociata dai paradigmi costituzionali, che sono essenzialmente normativi nel confronto con la politica e lo stesso diritto.

E è questo il paradigma costituzionale che si proietta su tutto il sistema giuridico, facendo proprio, così, il compito di correggere la dogmatica giuridica e la sociologia giuridica, nel confronto tra situazioni di diritto e di

fatto, come la massima preminenza e garanzia di tutela dell'ambiente a livello normativo e la minima efficacia fattuale di questa tutela.

Pertanto, sebbene con questi adattamenti, il Diritto è e sempre sarà (ogni giorno di più) il *locus* adeguato per la promozione e protezione dei (nuovi) diritti.

## I PARTE - L'EVOLUZIONE DELLO STATO E LA PROTEZIONE DELL'AMBIENTE

### I.I. I LIVELLI DI PROTEZIONE DELL'AMBIENTE NELLE DIVERSE FASI DI COSTRUZIONE DELLO STATO

“Dal secolo XVIII al secolo XX, il mondo ha attraversato due grandi rivoluzioni - quella della libertà e dell'uguaglianza - seguite da altre due, che si sono sviluppate sotto i nostri occhi durante gli ultimi decenni. Una è la rivoluzione della fratellanza, avendo come obiettivo l'Uomo concreto, ambiente planetario, il sistema ecologico, la patria-universo. L'altra è la rivoluzione dello Stato sociale nella sua fase più recente di concretizzazione costituzionale, tanto della libertà come dell'uguaglianza.”<sup>1</sup>

Affrontiamo l'evoluzione storica dei modelli di Stato - in un piano globale - e le rispettive politiche nell'area ambientale, non soltanto per delimitare la portata della nostra ricerca, come anche - e prevalentemente - per, ricostruendo il pensiero che ha condotto ad un determinato stato delle cose, comprendere i motivi per i quali la società, in determinate epoche, ha offerto le possibilità per la sperimentazione pratica di una e non di un'altra teoria o politica (ambientale), dato che qualunque decisione o esperimento necessariamente porta - come di fatto portò - conseguenze indelebili e molte volte irreversibili nella vita dell'Uomo o della Natura, quando si tratta della scelta della politica ambientale.

Ma, se questa analisi storica si rivela fondamentale per ricostruire le basi teoriche di una ricerca scientifica, è bene porre la propria attenzione su

---

<sup>1</sup> BONAVIDES, Paulo. Do Estado Liberal ao Estado Social. 9ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 29.

quei - e soltanto su quei - fatti che realmente sono stati rilevanti per la costruzione del pensiero.

È chiaro che la preoccupazione relativa alla conservazione delle risorse naturali è qualcosa di recente (secolo XX), che è sorta in concomitanza con la percezione della finitezza e scarsità delle stesse. È anche chiaro che, dinanzi la percezione che tutte le cose utili per la vita degli uomini provengono dalla natura, l'esistenza di una politica ambientale passa ad essere importante in funzione della scarsità di alcuni elementi vitali per gli individui nella società. Nella fase embrionale dello Stato, era ignota qualunque azione orientata alla protezione della natura; si potevano percepire, tuttavia, modalità intuitive e primitive di protezione, volte a garantire l'esercizio dell'agricoltura o di altre attività economiche.

In questo modo, ricostruire le preoccupazioni dello Stato in ciascuna delle sue fasi si mostra rilevante per delimitare la maggiore o minore presenza dello Stato nell'economia e nella società, verificando così in ciascun periodo storico quale fosse l'obiettivo più importante che lo Stato perseguiva.

### I.I.I. LO STATO PRE-MODERNO

Di conseguenza, al fine di ricostruire la storicità delle origini dello Stato e la sua evoluzione, evidenziando, in ogni fase, la preoccupazione o l'obiettivo centrale dello Stato, non ci interessano, almeno per questo lavoro, le organizzazioni sociali primitive o pre-statali, come il feudalesimo. Ciò perché

non corrisponde alla nozione moderna di Stato, dato che questo si caratterizza principalmente per la unità del potere.

I sistemi primitivi di organizzazione conoscevano istanze parallele di potere, e di conseguenza, ordini giuridici paralleli, definiti da Bolzan e Streck come *forme statali*<sup>2</sup>. Si ritiene, perciò, che l'espressione "Stato Moderno" sia tautologica, poichè vi è Stato solo nella modernità, essendo le restanti esperienze riconducibili a forme statali<sup>3</sup>.

Tale fatto politico-sociale (formazione dello Stato quale istituzione moderna) si è verificato durante l'Età Media, con l'inizio del declino del feudalesimo nel secolo XVI. E questo declino, questo passaggio non può essere ricostruito senza espressa menzione dell'anno 1576, quando il concetto di "sovranità" è, per la prima volta, teorizzato da Jean Bodin, nella sua opera *Les Six Livres de la République*, secondo il quale la nozione di sovranità legata ad un potere supremo - del re, si legittima nelle mani del sovrano, nella forma di assolutismo e perpetuità, restando solo legato dalle leggi divine e naturali. Tale concetto è restato invariato fino a Rousseau, quando la sovranità muta titolarità, consolidandosi nelle mani del popolo.

Secondo la dottrina contrattualista<sup>4</sup>, gli individui, originari di uno "stato di natura", fuori dal contesto sociale (come ipotesi logica negativa,

---

<sup>2</sup> BOLZAN DE MORAIS, José Luiz, e STRECK, Lenio Luiz. *Ciência Política e Teoria Geral do Estado*. 2ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2001. PP 19 e SS.

<sup>3</sup> Ver também BOLZAN DE MORAIS, José Luiz. *As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espacial dos Direitos Humanos. Estado e Constituição - I*. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2002. P. 23.

<sup>4</sup> "Il pensiero contrattualista tende a rinvenire, allo stesso tempo, l'origine dello Stato e il fondamento del potere politico in un accordo di volontà, tacito o espresso, che ponga fine allo stato pre-politico (stato di natura) e dia inizio alla società politica (stato civile)." BOLZAN DE

ossia senza reale accadimento), dovrebbero conferire, attraverso un accordo di volontà tacito o espresso<sup>5</sup>, i propri diritti allo Stato, che, perciò, li tramuta da diritti naturali in diritti civili, restituendoli ai cittadini sotto forma di garanzia. Lo Stato, che sintetizzava le libertà individuali, garantiva i diritti dell'Uomo, il quale diveniva suo suddito nella misura in cui cedeva allo Stato medesimo una porzione della sua libertà in cambio di garanzia di pace e sicurezza. Sorge, dunque, lo stato civile, *“come una creazione razionale, fondato sul consenso degli individui, atto a superare i limiti e/o le insufficienze dello stato di natura, così come a raggiungere i fini per i quali è stato creato”*<sup>6</sup>.

## I.I.II LO STATO MODERNO

### I.I.I.I - PRIMA FASE: LO STATO ASSOLUTISTA

La prima fase, che inaugura lo Stato moderno, la cui caratteristica principale è precisamente la concentrazione del potere, è stata l'Assolutismo, poichè la grande vincitrice di quell'epoca fu la monarchia, come sistema politico (o forma di governo). Questa fase è stata considerata e rappresentata come una monarchia divina, che traeva origine dal diritto naturale, con il potere concentrato, legittimamente, nella persona del RE.

Qui nasce lo Stato come istituzione moderna, caratterizzato dall'unità del potere, un potere legittimo, e prende forma con l'affermazione del periodo

---

MORAIS, José Luiz, in BARRETO, Vicente de Paulo (org). Dicionário de Filosofia do Direito. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2009, Segunda Reimpressão. P. 163.

<sup>5</sup> Il contratto sociale, questo accordo di volontà, serviva allo stesso tempo come strumento di emancipazione, dinanzi allo Stato di natura, e di legittimazione del potere politico (Bolzan de Moraes, op. cit.).

<sup>6</sup> Idem.



assolutista; la cui nozione diviene predominante durante i secoli dal XVI al XVIII, fino alla Caduta della Bastiglia, momento iniziale della Rivoluzione Francese, da cui nasce il periodo conosciuto come LIBERALISMO.

È questo Stato, di fatto, che interessa al presente lavoro, nella misura in cui, nel corso della sua evoluzione, passa non soltanto ad interessarsi della protezione dell'ambiente, ma anche ad adottare politiche pubbliche adeguate a tal fine.

#### I.I.II.II - SECONDA FASE: LO STATO LIBERALE

Questa nuova filosofia politica - liberale - afferma che il potere è sottoposto alla volontà della legge, e non più del sovrano. Tale potere, sebbene unitario, è distribuito, separato, tripartito, dando vita, in questo modo, a uno Stato ove le funzioni sono allocate in Poteri, ove prevale la volontà della LEGGE e, dunque, viene riconosciuto un ruolo predominante al Potere Legislativo, a discapito dei poteri Esecutivo e Giudiziario (la cui importanza, in questo regime, è data esattamente in quest'ordine).

Questo stato minimo è stata una filosofia politica che ha reso possibile la nascita dello stato giuridico, che ha rappresentato una limitazione del potere (*rectius*: autolimitazione del potere) dello Stato di fronte al cittadino. Lo Stato dovrebbe occuparsi soltanto di sicurezza e pace, e tutto il resto dovrebbe essere relegato nell'ambito della società civile, del mercato, della libera iniziativa.

Come una fase dello Stato di Diritto, la fase giuridica conferisce un maggior grado di giuridicità alla risoluzione dei conflitti politici. Così, lo “stato giuridico” ha come fondamento lo Stato di Diritto, ma si raggiunge un grado maggiore di giuridicità.

La caratteristica di “libertà” del liberalismo, consistente, fondamentalmente, nell’idea di indipendenza, autonomia dell’Uomo dinanzi allo Stato, conquistava profili di diritto meramente formali, ossia, una garanzia inserita in compromessi legali, ma che, nella pratica, difettava di efficacia. L’uomo liberale poteva liberamente contrattare o essere proprietario, ma le profonde differenze economiche avute nel feudalesimo tra signori e vassalli restavano, anche se i signori si trasformavano in industriali e i vassalli in operai/consumatori. Alfred Vierkandt, non per caso ha osservato che tale concetto di libertà difettava di efficacia *sostantiva*, poiché si sarebbe avuta libertà sostanziale soltanto laddove gli uomini fossero stati dotati di eguale capacità. Paulo Bonavides, ricordando Vierkandt, riferisce *che “l’uguaglianza a cui si riporta il liberalismo si è rivelata solo formale, in questo senso, ricoprendo, secondo quanto vedremo, sotto il suo manto di astrazione, un mondo di disuguaglianze di fatto, tra cui le più evidenti appaiono le economiche, sociali, politiche e personali”*. Mentre i Tribunali occidentali discutevano dell’uguaglianza davanti alla legge, ai più deboli restava la “libertà di morire di fame”<sup>7</sup>.

Così, accanto alla classica teoria della divisione dei poteri, contributo di John Locke (1632-1704) e del Barone di Montesquieu (1689-1755), si crea una

---

<sup>7</sup> VIERKANDT, Alfred. Staat und Gesellschaft in der Gegenwart. Zweite verbesserte Auflage. Leipzig, Von Quelle & Meyer, 1921. p. 101.

nozione di diritti fondamentali, con l'imprescindibile contributo di Immanuel Kant (1724-1804)<sup>8</sup>.

### I.I.II.III - TERZA FASE: LO STATO SOCIALE

Se il liberalismo è stato una reazione della borghesia capitalista, si può sostenere che la reazione della classe operaia, avvertita da Karl Marx (1818-1883), per superare le contraddizioni del capitalismo, tra le quali l'inesistenza di risposta adeguata alle gravi questioni sociali derivanti dalle diseguaglianze generate dal paradosso del capitale, ancora e ogni giorno più presente, fornisce quei presupposti che, tempo dopo, si sono sostanziati nella nascita dello stato sociale o dello stato di benessere sociale, o ancora, del *Welfare State*, che ha raggiunto il proprio apogeo con la Rivoluzione Russa del 1917, e ha influenzato, inizialmente, alcune costituzioni, come la Messicana del 1917 o Weimar del 1919.

---

<sup>8</sup> In riferimento alla formulazione del secondo imperativo categorico di Kant (che è un obbligo incondizionato, indipendente dalla nostra volontà o da i nostri desideri): "*Agisci in modo da trattare l'umanità, tanto nella tua persona quanto nella persona di ogni altro, sempre nello stesso tempo come un fine, e mai unicamente come un mezzo.* Questo imperativo stabilisce che tutti gli uomini, tutti gli esseri razionali, come fini in se stessi, posseggono un valore non relativo, ma intrinseco, ossia la dignità. Ciò che ha prezzo può essere sostituito con una cosa equivalente; ciò che è superiore a questo, ossia, non permette nessuna equivalenza, ha dignità. Il principio della dignità dell'essere umano è il fondamento del riconoscimento dei diritti umani (che sono della stessa natura dell'essere umano, per la dignità che gli appartiene; e che non risultano una concessione della società politica – al contrario, sono diritti che la società politica ha il dovere di consacrare e garantire). In altre parole, è il nucleo essenziale dei diritti fondamentali, la fonte etica. Così, lo Stato esiste in funzione della persona e non questa in funzione dello Stato. Pertanto, si devono valutare le azioni dello Stato, sotto il prisma della dignità della persona.

Questo modello classico liberale ha subito mutamenti, e lo Stato, prima solo incaricato di mantenere la pace e la sicurezza dei suoi sudditi, ha guadagnato ora dei compiti, obbligandosi a interventi sociali, positivi, finalizzati ad adempiere ai compiti stessi, consistenti in domande sociali nuove, derivanti dal riconoscimento di altri diritti, nuovi, relativi all'economia, ai gruppi sociali e culturali e, perché non dirlo, ambientali<sup>9</sup>. Questi nuovi compiti sorti richiedono uno Stato molto più interventista, ma ancora con contorni liberali, denominato *stato sociale* o di *benessere sociale*.

Questo passaggio non conclude il liberalismo, ma lo trasforma, lo modernizza, lo adatta ai nuovi tempi e alle nuove domande sociali che andavano sorgendo.

Così, nel secolo trascorso osserviamo l'(oltre)passare dello Stato Liberale - quello la cui funzione predominante è garantire i diritti di libertà, attraverso prestazioni prevalentemente negative e che introduceva divieti (ricordando l'idea di libertà della Rivoluzione Francese) - verso lo Stato Sociale (ma ancora secondo la dottrina del liberalismo), che presuppone obblighi o, ancor meglio, prestazioni positive dello Stato, in modo da garantire l'uguaglianza (secondo l'affermazione della Rivoluzione Francese) tra i cittadini, ossia, l'aver come compito non solo non peggiorare le condizioni di vita dei cittadini (lo Stato Liberale comprendeva i "diritti di") ma anche di migliorarle (lo Stato Sociale, del benessere, che specifica i "diritti a"). Questo Stato sociale, con obiettivi da individuare e perseguire, ha elevato, di fatto, a livello costituzionale, nella seconda metà del XX secolo, i diritti

---

<sup>9</sup> Sebbene si debba riconoscere che gli obblighi "ambientali" dello Stato che riguardavano politiche pubbliche o interventi positivi si sono verificati soltanto a partire dagli anni 60/70 del secolo scorso.

fondamentali di seconda generazione<sup>10</sup>. Abbiamo dunque perfettamente descritto lo “Stato sociale del costituzionalismo democratico”, essendo questo il “più adatto a concretizzare l’universalità dei valori astratti delle Dichiarazioni dei Diritti Fondamentali”<sup>11</sup>.

Luigi Ferrajoli<sup>12</sup> sottolinea l’importanza della distinzione tra diritti individuali e diritti sociali non soltanto per la teoria del diritto, ma anche per la teoria politica. Tale riflessione comporta l’individuazione di tecniche diverse di tutela di sicurezza delle persone, sia che si considerino “aspettative negative”, sia che si considerino “aspettative positive”. I diritti individuali, o i diritti liberali, richiedono una forma di tutela negativa, che vincola sia lo Stato, sia altri individui, contro la violenza, la censura e gli impedimenti. Dal canto loro, i diritti sociali garantiscono diritti a prestazioni positive, sia per lo Stato, sia per le altre persone. I primi sono diritti di vivere; i secondi, di sopravvivere<sup>13</sup>. Ciò determina la struttura delle relazioni giuridiche a sostegno rispettivamente degli uni e degli altri. Ai diritti liberali é sufficiente uno Stato minimo, determinato in effetti soltanto a garantire i diritti alla non violazione. Per i diritti sociali sarà necessaria un’altra struttura giuridica, che impone obblighi agli Stato, orientati ad adempiere ad obblighi positivi che caratterizzano in particolare lo Stato Sociale, per questo denominato Stato

---

<sup>10</sup> Il Supremo Tribunale Federale brasiliano, nel giudizio del MS n° 22164/SP, relatore il Min. Celso de Mello, ha riconosciuto l’ambiente come un diritto fondamentale di terza generazione.

<sup>11</sup> BONAVIDES, Paulo. Do Estado Liberal ao Estado Social. 9ª Ed. São Paulo:Malheiros Editores Ltda, 2009. P. 32.

<sup>12</sup> FERRAJOLI, Luigi. Principia Iuris: Teoria del Diritto e della Democrazia. 1. ed. Roma-Bari: Laterza, 2007. III vol.

<sup>13</sup> Le prestazioni positive inducono lo Stato, ad esempio, alla garanzia del minimo esistenziale ecologico, ossia, condizioni ambientali minimamente adeguate per l’esercizio di queste libertà.

massimo. Si definisce così un'importante e fondamentale differenza nel concetto di uguaglianza giuridica garantita ai cittadini, giacché tende a superare la contraddizione pratica tra uguaglianza politica e disuguaglianza sociale, conferendo diritti del lavoro, della previdenza e dell'educazione, intervenendo nell'economia, se e dove necessario. Da una uguaglianza formale, che tutela contro le discriminazioni o i privilegi, si passa ad una uguaglianza sostanziale, o solidarietà sociale, promuovendo il raggiungimento di livelli minimi di uguaglianza sostanziale e puntando così a ridurre o diminuire le disuguaglianze sociali. I primi sono i cosiddetti diritti di prima generazione, mentre i secondi diritti di seconda generazione.<sup>14</sup>

In questo modo, lo Stato conferisce diritti del lavoro, garanzie di salario, previdenziali e, infine, interviene nell'economia. Se nello Stato minimo prevaleva la legge a discapito delle funzioni esecutiva e giudiziaria, come sopra osservato, lo Stato del benessere sociale conferisce maggiore importanza alla funzione esecutiva, rappresentativa dello stato paternalista, con minor importanza per la funzione legislativa e quasi nessuna per la funzione giudiziaria.

È evidente che al Potere Esecutivo, esecutore di politiche tendenti a garantire possibilità di esercizio delle libertà in condizioni di uguaglianza non soltanto formale, ma sostanziale, spetta anche il compito di garantire non soltanto l'accesso alle risorse per rendere ciò possibile, comprese le risorse ambientali, necessarie e sufficienti a tanto, ma anche il compito di garantire che queste risorse siano utilizzate in modo non escludente ovvero di non

---

<sup>14</sup> FERRAJOLI, op. cit., vol. I, ps. 746-747.

impedire la possibilità di accesso di tutti attraverso lo sfruttamento di pochi a discapito della maggioranza dei membri.

Nel caso estremo, ossia, laddove questo Stato intervenga in modo tale da espandere la sua azione in maniera ancora più profonda, si trasformerà in stato socialista, sopprimendo l'infrastruttura capitalista, appropriandosi dei mezzi di produzione e rompendo con il sistema. È lo stato sociale del marxismo, oggettivamente superato.

Da altro punto di vista, lo Stato sociale delle democrazie sopra descritto, ammette l'idea di un dirigismo moderato, consentito, e che mantenga intatte le basi del capitalismo.

Nonostante la pressione sociale e ideologica del marxismo, lo Stato liberale non soccombeva nel mondo occidentale, al contrario. Si è adattato, si è adeguato, dando luogo allo Stato sociale, però ancora fedele alle dottrine liberali.

A partire dalla II Guerra Mondiale fino approssimativamente agli anni 70 (1970), l'economia ha sperimentato le idee di John Mainard Keynes, che sosteneva uno Stato interventista, che doveva - fin dove necessario - adottare misure fiscali e monetarie per mitigare gli effetti avversi dei cicli economici, come le recessioni, le depressioni o anche i "booms", i quali possono essere tanto perniciosi per l'economia quanto i primi.

#### I.II.IV - QUARTA FASE: LO STATO NEOLIBERALE

Effettivamente quando si percepiscono la limitatezza e la scarsità delle risorse naturali, essendo il funzionamento dell'economia il responsabile per la nascita della "crisi ambientale", a partire dagli anni 70/80, prendono forza le teorie neoliberiste, elaborate già in verità a partire dalla fine della II Guerra, che non soltanto riducono in termini di forza quantitativa e qualitativa l'intervento dello Stato nell'economia (e nel mercato, espressione di quest'ultima), ma restringono di fatto l'intervento statale<sup>15</sup>. Questo modello neoliberale o post-sociale ha come obiettivo ridurre i costi della macchina pubblica per equilibrare i conti saccheggianti dal modello troppo paternalista. Si pensi all'assoluta libertà del mercato, nella convinzione che questo sia capace, di per se stesso, di autoregolamentarsi e correggere le gravi diseguaglianze derivanti da tale modello, il che non si è verificato, in assoluto.

Questo modello mette in discussione la sovranità dei paesi in via di sviluppo, in quanto la macchina travolgente del potere dell'economia globalizzata, con i suoi *patti di vassallaggio e ricolonizzazione*<sup>16</sup>, annulla, per intero, la possibilità di reazione dei paesi periferici o di modernità tardiva.

---

<sup>15</sup> "la vittoria del neoliberismo, avvenuta in conseguenza della crisi economica postbellica, nel 1973, quando tutto il mondo capitalista avanzato è caduto in una lunga e profonda recessione, combinando, per la prima volta, bassi tassi di crescita con alti tassi di inflazione, cambiò tutto." (Valéria Ettinger, disponibile su <http://jusoperandi.blogspot.com/search/label/Ci%3%AAAn.%20Pol%3%ADtica%20e%20TGE>. Accesso in data 17.01.2012.

<sup>16</sup> BONAVIDES, Paulo. op. cit., p. 10.



É evidente che l'allontanamento dello Stato dall'economia, riducendo la regolamentazione e l'intervento, cede il passo ad attività predatorie e sfruttatrici delle risorse naturali di cui già si avvertiva la scarsità.

Paulo Bonavides, al riguardo, afferma che questo modello neoliberale compromette "l'avvento di assetti istituzionali rappresentativi di un sistema che incorpori alla sua base i principi di giustizia", il che è più grave, colpendo, seriamente, la società periferica. Con le sue parole:

"Nel Vecchio Mondo, il redivivo neoliberalismo ferisce tanto soltanto l'epidermide della sopracitata forma di organizzazione, così come nei paesi di periferia la lesione del tessuto sociale è molto più grave e profonda".<sup>17</sup>

È chiaro che questo modello neoliberista ha ridotto la funzione esecutiva, ha reso ancora meno importante la funzione legislativa e ha valorizzato, di fatto, la funzione giudiziaria, che è escludente, sotto tutti gli aspetti.

#### I.II.V - QUINTA FASE: LO STATO SOCIALE DEL COSTITUZIONALISMO

Lo Stato sociale non è stato ancora superato - ma perfezionato - almeno per ciò che riguarda la capacità di rispondere alle domande sociali (e, per non dire, ambientali) che crescono in complessità, soprattutto davanti agli squilibri generati dalle idee neoliberiste, *delle destre oscurantiste, vendicative e retrograde, il cui errore storico risiede nel presumere di essere sulla cresta degli eventi*

---

<sup>17</sup> BONAVIDES, Paulo. op. cit., p. 10.

*da cui emergerà la società del futuro*<sup>18</sup>. Lo Stato sociale, in tal modo derivato del consenso e che accoglie il costituzionalismo democratico postbellico si rivela, in tale periodo storico, quello più adeguato a concretizzare le promesse dei valori astratti e universali contenuti nelle dichiarazioni dei diritti fondamentali e nelle costituzioni programmatiche, che oggi, adattati ai nuovi tempi, vengono via via acquisendo forza normativa piena; lo Stato Sociale è così inserito in una economia di mercato, ma regolata, tutelata e controllata dallo Stato stesso, in modo da correggere gli abusi derivanti dal capitalismo neoliberista.

Inoltre, si deve aggiungere che questo è stato esattamente il motivo che ha innescato la Rivoluzione del XVIII secolo, sotto la triade della libertà, uguaglianza e fraternità, con il fine di dar vita ad un costituzionalismo che concretizzasse i diritti fondamentali. Uno spazio normativo, non soltanto filosofico, adattato, ma concentrato sull'uomo della *polis* globale, e che guardi ad una futura costituzione di tutti i popoli.

#### I.II.VI - SESTA FASE: LO STATO "NEOFEUDALE"

Non è difficile comprendere che questa ricostruzione storica ancora non terminata ci conduce a modelli estremi, atipici, che alcuni già denominano, spregiativamente, NEOFEUDALESIMO, come quel modello fondato su una nuova frammentazione del potere, nella formazione di gruppo estremisti, separatisti o legati da interessi economici (grandi gruppi

---

<sup>18</sup> BONAVIDES, Paulo. op. cit., p. 20.

multinazionali) che distanziano ricchi e poveri, nord e sud, poiché, per raggiungere i propri obiettivi, non poche volte si avvalgono di tecniche terroriste o della violenza armata come forma di conservazione dello “*status quo*”.

## I.II. ADEGUAMENTO DELLA TEORIA DEL DIRITTO AI FINI DELLO STATO

Questo cambiamento di paradigma riguardo il ruolo dello Stato – ancora in ambito generale – per ciò che concerne la sua forza e capacità di intervento, soprattutto quella verificatasi nella prima metà del XX secolo – che di fatto ci interessa – ha comportato anche una significativa evoluzione della teoria del Diritto, o, secondo lo stesso Bobbio,<sup>19</sup> “adeguamento”. Il passaggio da uno Stato garantista ad uno Stato dirigista ha determinato la metamorfosi del significato della teoria del diritto, poiché il primo vedeva nel diritto uno strumento di controllo sociale, mentre il secondo è passato a considerare il diritto come uno strumento di direzione sociale, nonostante il creatore della teoria pura del diritto affermasse che una teoria scientifica del diritto non dovrebbe occuparsi della funzione del diritto, ma soltanto dei suoi elementi strutturali, compito che apparterebbe alla sociologia, o “forse” alla filosofia, secondo quanto afferma lo stesso Hans Kelsen.

### I.II.I. DIRITTO POSTO E DIRITTO PRESUPPOSTO

---

<sup>19</sup> BOBBIO, Norberto. *Dalla Struttura alla Funzione. Nuovi Studi di Teoria del Diritto*. Roma-Bari: Editori Laterza, 2007.

Questo adeguamento si rende necessario nella misura in cui mutano i fini dello Stato e i suoi compiti, comprendendosi che l'analisi del diritto avulso dalla realtà sociale nel quale appare è incompleta. La ricostruzione storica dei fondamenti della validità di una norma non può tendere all'infinito. Deve terminare in una norma che si presuppone sia la più elevata, la norma fondamentale (*grundnorm*), che deve essere *presupposta*, giacché non può essere posta da una autorità. E è precisamente questa stessa norma fondamentale alla quale tutte le altre possono essere ricondotte, che struttura uno stesso sistema normativo, che identifica il fondamento di validità comune e che costituisce l'unità di una pluralità.<sup>20</sup>

Eros Roberto Grau<sup>21</sup> ricorda che la società civile presuppone alcune forme giuridiche che lo Stato pone<sup>22</sup>. Nell'analisi della nozione di diritto posto e diritto presupposto, lo studioso conclude che il diritto presupposto nasce dalla (nella) società, a margine della volontà individuale degli uomini, e che la pratica giuridica stabilita finisce per modificare le condizioni che generano questo diritto. Ossia, il legislatore non possiede la libertà totale di creare qualunque diritto posto, che chiamiamo *diritto positivo*, ma questo diritto trasforma la sua stessa base. In tal modo, il diritto presupposto interferisce nella forma e nel contenuto del diritto posto, ma questo a sua volta, contribuisce a modificare il diritto che gli è presupposto<sup>23</sup>.

---

<sup>20</sup> KELSEN, Hanz. *Teoria Pura do Direito*. 8ª Ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. p. 217.

<sup>21</sup> GRAU, Eros Roberto. *O Direito Posto e o Direito Pressuposto*. 6ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. 316p.

<sup>22</sup> Op. cit. p.61.

<sup>23</sup> Op. cit. p. 64.

Basta una ricostruzione storica - afferma Eros Grau - per concludere che il diritto si esprime in modo diverso per ogni modalità di produzione specifica. Questo perché, *“ogni diritto, in ogni forma pura di produzione, è espressione di un diritto presupposto e è un livello particolare per tipo di articolazione e di relazione tra le istanze della struttura sociale che caratterizzano questo modo di produzione puro”*<sup>24</sup>.

Una analisi del diritto non può essere fatta a margine delle specificità, delle possibilità e - perché non aggiungere - delle necessità della società nella quale si manifesta. L'analisi pura del diritto, senza riferirsi agli aspetti filosofici e sociologici nei quali si inserisce, sarebbe, almeno, incompleta per non dire sterile.

Quando, inoltre, una società - globalizzata - si inserisce in una posizione di pericolo in ragione degli effetti climatici negativi sullo svolgimento delle attività ordinarie della società o della stessa sopravvivenza dei suoi membri, conseguenza di una condotta deleteria precedente che trae origine dalla stessa società, il diritto passa ad avere un ruolo fondamentale non solo per comprendere il momento storico, ma anche per progettare i fini socialmente voluti.

Lo stesso Bobbio afferma che il diritto deve essere considerato come parte di un tutto, che è il sistema sociale. Si colloca accanto ad altre parti di questo tutto e, pertanto, quando si procede ad una analisi funzionale questa non può essere isolata dal tutto, ossia, non può prescindere da un contributo

---

<sup>24</sup> Op. cit. p. 65.

diretto della sociologia<sup>25</sup>. In tal modo, se il fine socialmente desiderato è la risoluzione dei gravi problemi ambientali sperimentati, non può il diritto prescindere dall'analisi sociologica di tale "desiderare", nè prescindere dal "progettare", nel suo microsistema, questo fine.

## I.II.II STATO LEGALE E STATO DI DIRITTO

Pertanto, cambiamenti nelle necessità sociali o semplicemente nell'organizzazione della società implicano, a volte, la necessità di mutamento della forma e del modo di interpretare il suo sistema normativo o la forza vincolante che ne deriva.

Dunque, questo quadro di cambiamento, derivato dal passaggio dello Stato *meramente* legale allo Stato di diritto, è caratterizzato soprattutto dalla sostanziale differenza tra validità e vigore (esistenza), considerato che possono esistere norme vigenti, ma invalide. Da qui la nozione che lo Stato di diritto presuppone democrazia (e maggiore complessità), giacchè l'esperienza storica rivela che non vi è democrazia senza Stato di Diritto, nè Stato di diritto senza democrazia (Jorge Miranda). La democrazia, secondo Ferrajoli<sup>26</sup>, deve avere due dimensioni: una formale, legata ai diritti di partecipazione, sovranità popolare e, infine, alle regole procedimentali che garantiscono la rappresentatività popolare relativa al suffragio universale e al principio della maggioranza; l'altra, la dimensione sostanziale della democrazia, vincolata

---

<sup>25</sup> BOBBIO, Norberto. *Dalla Struttura alla Funzione. Nuovi Studi di Teoria del Diritto*. Roma-Bari: Editori Laterza, 2007. p. XX.

<sup>26</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Principia Iuris: Teoria del Diritto e della Democrazia*. 1. ed. Roma-Bari: Laterza, 2007. III vol.

alla realizzazione dei diritti fondamentali attraverso lo Stato, le cui decisioni devono obbedire ai limiti (ciò che è proibito allo Stato) e ai vincoli (ciò che è obbligatorio, imposto allo Stato di fare, relativo al contenuto delle decisioni politiche). Così, conosciamo lo Stato Democratico, fondato sull'esercizio democratico del potere, poiché è la libertà democratica che legittima il potere (J. J. Gomes Canotilho<sup>27</sup>).

Nell'occuparci della protezione dell'ambiente, la democrazia, nella sua dimensione più sostanziale, acquisisce un ruolo fondamentale, non soltanto per quanto riguarda la partecipazione sociale nelle decisioni che possano determinare effetti sull'ambiente, ma, soprattutto, per ciò che concerne la realizzazione e la concretizzazione del compito dello Stato nell'offrire condizioni di possibilità o, almeno, nel garantire un minimo esistenziale ecologico, ora non come elemento della dignità, ma come presupposto logico della sua concretizzazione.

---

<sup>27</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. 7ª ristampa. Coimbra: Edições Almedina, 2010.

### I.II.III THE RULE OF LAW

Luigi Ferrajoli, nell'articolo "Lo Stato di diritto fra passato e futuro"<sup>28</sup>, spiega che l'espressione "stato di diritto", o, nella versione inglese già consacrata ad un uso universale, *rule of law*, viene utilizzata con frequenza in due sensi distinti. Il primo, un senso lato, o debole, o formale, che "*designa qualunque ordinamento nel quale i pubblici poteri sono conferiti dalla legge ed esercitati nelle forme e con le procedure da questa stabilite*". Qui sono inseriti tutti gli ordinamenti giuridici moderni, compresi i "*più illiberali*", essendo sufficiente che i poteri siano sottomessi a fonte e forma legali. Tuttavia, c'è anche un significato più restrittivo, o forte, o sostanziale, "*Stato di diritto designa invece quei soli ordinamenti nei quali i pubblici poteri sono altresì soggetti alla (e perciò limitati o vincolati dalla) legge, non solo quanto alle forme ma anche quanto ai contenuti del loro esercizio*". Egli chiarisce, opportunamente, che in questo significato più ristretto - e peraltro di uso prevalente in Italia - sono inclusi gli Stati di diritto nei cui ordinamenti giuridici tutti i poteri, compreso il legislativo, sono vincolati a principi sostanziali, stabiliti con frequenza da norme costituzionali, tra cui la divisione dei poteri e i diritti fondamentali. Senza dubbio, la protezione dell'ambiente ecologicamente equilibrato per le presenti e future generazioni non è soltanto vincolante per lo Stato di Diritto, ma anche condizione di possibilità per la concretizzazione di questi diritti fondamentali la cui promozione è un obbligo per lo Stato.

---

<sup>28</sup> PIETRO COSTA, DANILO ZOLO (a cura di). Lo Stato di diritto. Feltrinelli, 2006. Pp. 349 e ss.),



Sostiene Ferrajoli che questi diversi significati di contenuto dello Stato di Diritto, o modelli normativi di diritto, riguardano due esperienze storiche avutesi in Europa e che descrivono lo sviluppo e il mutamento del paradigma nella condizione di esistenza e validità delle norme giuridiche. Da un lato, il modello *paleogiuspositivista* dello stato legislativo di diritto (prodotto della nascita della concezione moderna dello Stato di diritto e derivante dall'affermazione del principio della legalità come norma di riconoscimento del diritto esistente). Dall'altro, il modello *neogiuspositivista* dello Stato costituzionale di diritto, prodotto nel periodo postbellico europeo attraverso le Costituzioni rigide in quanto norme di riconoscimento del diritto valido e del controllo giurisdizionale di costituzionalità delle leggi ordinarie.

Lo studio dei modelli di Stato, dunque, e il loro adeguamento ai fini progettati socialmente può indicare, con maggiore o minore forza vincolante, una maggiore o minore prospettiva di realizzazione (concretizzazione) di questi fini.

#### I.II.IV STATO DI DIRITTO AMBIENTALE

In effetti, la correzione del processo storico di diseguaglianza sociale tra paesi del Nord e del Sud, laddove pochi paesi del mondo consumano e esauriscono buona parte delle risorse naturali, mentre altri, la maggioranza, consumano molto poco e vivono con la prospettiva della fame, della miseria, della malattia e di una bassa aspettativa di vita, secondo quanto sostenuto nel Rapporto Nostro Futuro Comune, della Commissione Mondiale

sull' Ambiente e lo Sviluppo (1987), ha generato la scelta di affrontare tali problemi mediante un processo di *Sviluppo sostenibile*, inteso come *lo sviluppo che soddisfa le necessità presenti, senza compromettere la capacità delle generazioni future di provvedere alle proprie necessità*. Ciò ha determinato una nuova sfida nelle società contemporanee, introducendo la sostenibilità tra gli obiettivi, nelle loro carte fondamentali, tendenti ad affrontare in modo adeguato la situazione di degrado ambientale<sup>29</sup>.

Così, quando lo Stato di Diritto, già in una prospettiva costituzionale, si propone di applicare il principio di solidarietà economica e sociale, orientato a perseguire l'uguaglianza sostanziale tra i cittadini, mediante il controllo giuridico dell'uso razionale del patrimonio naturale ispirato al principio dello sviluppo sostenibile, si è eretto ciò che viene chiamato STATO DI DIRITTO AMBIENTALE, o STATO SOCIOAMBIENTALE, dando luogo, di conseguenza, come è accaduto con la Costituzione della Repubblica Federativa del Brasile del 1988, alla nascita del diritto fondamentale all'ambiente ecologicamente equilibrato per le presenti e future generazioni.

La Costituzione brasiliana così dispone: <sup>30</sup>

Art. 225. Tutti hanno diritto ad un ambiente ecologicamente equilibrato, bene di uso comune del popolo e essenziale per una sana qualità della vita, imponendosi alla Pubblica Autorità e alla collettività il dovere di difenderlo e preservarlo per le generazioni presenti e future.

§ 1° - Per garantire l'efficacia di tale diritto, è compito della Autorità Pubblica:

I - conservare e reintegrare i processi ecologici essenziali e provvedere alla gestione ecologica delle specie e degli ecosistemi;

---

<sup>29</sup> SARLET, Ingo Wolfgang e FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito Constitucional Ambiental. Estudos sobre a Constituição, os Direitos Fundamentais e a Proteção do Ambiente*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, pp. 93-94.

<sup>30</sup> REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. *Constituição Federal*. 1988.

II - conservare la diversità e l'integrità del patrimonio genetico del Paese e controllare gli enti dedicati alla ricerca e alla manipolazione di materiale genetico;

III. definire, per tutte le unità della Federazione, spazi territoriali e loro componenti che necessitano di particolare protezione, essendone consentita l'alterazione e soppressione solo attraverso la legge, con il divieto di qualsiasi utilizzo che comprometta l'integrità delle caratteristiche che giustificano la protezione;

IV. esigere, secondo quanto previsto dalla legge, per la realizzazione di opere o attività potenzialmente portatrici di significativo degrado ambientale, uno studio preventivo di impatto ambientale, a cui verrà dato ampio risalto;

V. controllare la produzione, la commercializzazione e l'impiego di tecniche, metodi e sostanze che comportano rischi per la vita, la qualità di vita e l'ambiente;

VI. promuovere l'educazione ambientale in tutti i livelli di insegnamento e formare una coscienza pubblica per la conservazione dell'ambiente;

VII. proteggere la fauna e la flora, con il divieto, nella forma di legge, di compiere azioni che mettano in pericolo la loro funzione ecologica, provochino l'estinzione di specie o sottopongano gli animali a crudeltà.

§ 2° - Chiunque sfrutti risorse minerali ha l'obbligo di risanare l'ambiente degradato, in accordo con la soluzione tecnica richiesta dall'organismo pubblico competente, secondo quanto stabilito dalla legge.

§ 3° - I comportamenti e le attività considerate lesive per l'ambiente assoggetteranno i loro autori, persone fisiche o giuridiche, a sanzioni penali e amministrative, indipendentemente dall'obbligo di riparare i danni causati;

§ 4° - La Foresta Amazzonica brasiliana, la Foresta Atlantica, la Serra del Mare, il Pantanal Mato-Grossense e la Zona Costiera sono patrimonio nazionale, ed il loro utilizzo avverrà, secondo quanto stabilito dalla legge, nell'ambito di condizioni che garantiscano la conservazione dell'ambiente, compreso l'uso delle risorse naturali.

§ 5° - Sono indisponibili le terre disabitate o sotto la custodia degli Stati sottoposti a processi discriminanti, necessari alla protezione degli ecosistemi naturali;

§ 6° - La localizzazione delle fabbriche che operano con reattori nucleari dovrà essere definita per legge federale, senza la quale non potranno essere installate.

Il modello di costituzionalizzazione dell'ambiente adottato in Brasile, rendendolo "diritto fondamentale di terza generazione<sup>31</sup>", porta innegabili benefici formali e sostanziali, analizzati in un capitolo di questo stesso lavoro,

---

<sup>31</sup> Il Supremo Tribunale Federale ha riconosciuto, in modo espresso, nel giudizio di Mandado de Segurança n° 22164/SP, con relatore Min. Celso de Mello, che l'ambiente è un diritto fondamentale di terza generazione.

a seguire, ma che offre la possibilità di “decidere”, tenendo in considerazione la prospettiva costituzionale.<sup>32</sup>

La realizzazione dei diritti fondamentali presuppone condizioni ambientali minime, favorevoli, in modo che questi possano evolvere. Non si dimentichi che una vita DEGNA presuppone la redistribuzione equitativa della ricchezza con la soddisfazione delle condizioni minime di esistenza, mediante l'accesso alla sanità di base, in cui sono ricompresi l'acqua e le fognature, la salubrità dell'aria (livello di non inquinamento adeguato) e del suolo, oltre l'accesso alle politiche pubbliche sociali che riguardano l'accesso di tutti alla salute, al lavoro, all'abitazione, ed infine, a quegli elementi che costituiscono il minimo esistenziale relativo alla dignità della persona umana, in due prospettive: una dimensione sociale e una dimensione ecologica, che, in ultima analisi, si rivelano dimensioni normative, le uniche capaci di rivelarsi costituzionalmente adeguate.<sup>33</sup>

Ciò a dire che la protezione ambientale, in una prospettiva di fundamentalità del diritto, ha acquisito la necessità di conformare la dimensione ecologica al contenuto del principio di dignità della persona, con una garanzia correlata al minimo esistenziale ecologico, obiettivi dello Stato Socioambientale di Diritto, o Stato di Diritto Ambientale. Questo minimo

---

<sup>32</sup> Nella ADI-MC 3540/DF, Rel. Min. Celso de Mello, giudicato in data 01/09/2005, il Supremo Tribunale Federale ha affermato la tesi per cui “L'ATTIVITA' ECONOMICA NON PUO' ESSERE ESERCITATA IN DISARMONIA CON I PRINCIPI DESTINATI A RENDERE EFFETTIVA LA PROTEZIONE DELL'AMBIENTE”, facendo sì che questo fine costituzionale guidi l'attività economica. Nello stesso modo, il Superiore Tribunale di Giustizia, nel giudizio del Resp 1.094.873/SP - Rel. Min. Humberto Martins, relativo alla combustione della canna da zucchero in San Paolo, quando ha affermato che laddove si prospettino ipotesi meno lesive di sfruttamento, l'interesse economico non può prevalere sulla protezione ambientale.

<sup>33</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Op. Cit. P. 97

esistenziale, precisamente, si concepisce come quel *livello minimo di qualità ambientale per la concretizzazione della vita umana a livelli degni, in mancanza del quale la dignità umana sarebbe violata nel suo nucleo essenziale*.<sup>34</sup>

La costituzionalizzazione della protezione dell'ambiente, dato il suo carattere di fundamentalità, o, nelle parole di Sarlet, *l'adozione di un segno giuridico costituzionale socioambientale* risulta dalla necessità di controbilanciare vecchi diritti, come il diritto di proprietà, inserendo nuove e rafforzando vecchie limitazioni implicite e esplicite a tali diritti, come visto.

#### I.II.IV.I BENEFICI DELLA COSTITUZIONALIZZAZIONE

In termini simili, evidenzia Antônio Hermann Benjamin, la Costituzionalizzazione porta benefici formali e sostanziali<sup>35</sup>. Tra i benefici formali, possiamo citare una massima preminenza (gerarchica) e prominente (visibilità) dei diritti, doveri e principi ambientali, poichè *“l'una, stando a significare superiorità, gli attribuisce posizione gerarchica superiore, richiedendo una rigida obbedienza dell'ordinamento che gli è inferiore; l'altra, indicando percettibilità, gli conferisce visibilità massima nell'anfiteatro superaffollato delle norme che compongono il sistema legale di un paese”*<sup>36</sup>. Significa dire che qualunque norma inferiore deve essere compresa e conformata secondo le norme (regole e principi) adottati nella Costituzione, oltre ad esercitare un ruolo pedagogico

---

<sup>34</sup> Idem, p. 90.

<sup>35</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato, organizadores. *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 77 e ss.

<sup>36</sup> CANOTILHO, João Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada*. 3ª Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1993, p. 45-46.

nel senso di ispirare sempre la formulazione delle leggi o anche delle scelte amministrative.

Altro beneficio formale che la costituzionalizzazione porta è dotare la norma ambientale di una maggiore tutela normativa, poichè i diritti e le garanzie individuali sono considerati norme perenni, oltre ad avere il vincolo di obbedire ad un rigoroso procedimento per le modifiche o revisioni costituzionali.

Inoltre, come terzo beneficio formale, si ha la sostituzione del paradigma della legalità ambientale con quello della costituzionalità ambientale, il che significa, secondo Antônio Hermann Benjamin, *“una ambiziosa ristrutturazione dell’equazione giuridico-ambientale, con implicazioni molto più ampie rispetto ad una singola alterazione cosmetica della norma e della sua percezione sociale”*<sup>37</sup>. Da questo deriva un quarto beneficio detto formale, che è la possibilità di controllo della costituzionalità delle leggi e degli atti normativi gerarchicamente inferiori, che, secondo la legislazione brasiliana, può avvenire in modo diffuso o concentrato. Deriva inoltre un quinto beneficio formale, che è quello di rendere possibile un rinforzo esegetico a favore dell’ambiente delle norme subcostituzionali. Ora, nella misura in cui la tutela dell’ambiente viene costituzionalizzata, riconoscendo, in tal modo, una posizione gerarchicamente elevata, è auspicabile una rilettura del diritto positivo nazionale, soprattutto nel bilanciamento degli interessi confliggenti (per esempio, pieno esercizio della proprietà privata contro la protezione dell’ambiente, come limitatore del diritto di proprietà), per decidere a favore

---

<sup>37</sup> Op. Cit., p. 99.

dell'ambiente, considerando la variabile costituzionale della protezione ambientale<sup>38</sup>.

Inoltre, si consideri che la costituzionalizzazione della tutela dell'ambiente o protezione costituzionale nell'ambiente, tendenza mondiale che non è passata inosservata al costituente brasiliano del 1988, comporta benefici sostanziali rilevanti. Tra i più importanti, possiamo citarne almeno sei: l'individuazione di un dovere costituzionale generico di divieto di degrado, base nel sistema di sfruttamento limitato e condizionato; l'ecologizzazione della proprietà e della sua funzione sociale; la protezione ambientale come diritto fondamentale; la legittimazione costituzionale della funzione statale regolativa; la riduzione della discrezionalità amministrativa; e, infine, l'ampliamento della partecipazione pubblica.

Ora, elevando a rango costituzionale la protezione e la tutela dell'ambiente, e attribuendo così alla persona un diritto fondamentale all'ambiente ecologicamente equilibrato in una prospettiva intergenerazionale e infragenerazionale, significa dire che, nel momento in cui una carta fondamentale ha istituito il diritto di proprietà, dando al suo titolare potere sulla cosa, ugualmente gli contrappone un obbligo (si ripete, costituzionale) ragionevole di non degrado, limitando e condizionando l'uso e il godimento del bene sottoposto al regime di proprietà. Limitando significa che non tutti gli elementi naturali che integrano la proprietà possono essere liberamente e illimitatamente sfruttati; condizionato, a sua volta, nel senso che anche in quelle ipotesi in cui lo sfruttamento è tollerato, questo incontra dei limiti,

---

<sup>38</sup> Cfr. nota 33.

condizioni imposte dalla legge o con lo strumento che ha introdotto l'uso o lo sfruttamento.

Ma non è tutto. Nella stessa misura in cui limita e condiziona l'uso della proprietà e i suoi requisiti ambientali, attribuisce alla funzione sociale della proprietà una forte componente ambientale, riconoscendo una funzione di cui tutti potranno approfittare. Il suo proprietario non può, da allora in poi, usare e godere liberamente del diritto di proprietà, rispettando soltanto il diritto del vicino, ma dovrà usare e godere di tale diritto, limitatamente e condizionatamente nel rispetto di parametri di sostenibilità delle risorse naturali. Non sarà tollerato uno sfruttamento economico che pregiudichi la salute umana e i processi e le funzioni ecologiche essenziali.<sup>39</sup> Così, uno Stato Democratico di Diritto pone in essere le proprie politiche pubbliche destinate a concretizzare questo comandamento che deriva dalla costituzionalizzazione della protezione ambientale.

In tal modo, la protezione ambientale, come diritto fondamentale, nelle parole di Benjamin, *"si presta a controbilanciare le prerogative tradizionali del diritto di proprietà, il che introduce nuove e rafforza vecchie limitazioni implicite ed esplicite..."*<sup>40</sup>. Questo fa sì che l'ambiente sia collocato al vertice della gerarchia delle leggi, incidendo verticalmente e orizzontalmente sulle restanti strutture normative e atti amministrativi, legittimando anche il potere amministrativo di polizia, giacchè nel modello del Welfare State lo Stato deve introdurre non soltanto obblighi negativi, di garanzia, ma soprattutto azioni positive, molte volte anche preventive, per la tutela del diritto.

---

<sup>39</sup> BENJAMIN, Antônio Herman. op. cit. P. 92.

<sup>40</sup> Op. cit. p. 93



Nello stesso modo, si impone che la Pubblica Amministrazione tenga in considerazione, in tutte le sue decisioni, la variabile della protezione ambientale, riducendo, anche, la discrezionalità nella scelta tra agire e non agire, nella scelta della politica pubblica più adeguata, dovendo sempre optare per quella decisione che meno pregiudichi i sistemi naturali e la biodiversità, compreso intervenire positivamente ovvero non agire in quelle ipotesi in cui il rischio non sia sopportabile.

Infine, costituzionalizzare significa democratizzare. Nella misura in cui una costituzione, come la brasiliana, ha attribuito a tutti la missione di proteggere l'ambiente, necessariamente deve offrire gli strumenti adeguati per questo fine. Così, se non effettivo, almeno il potere potenziale deve essere attribuito al cittadino per partecipare ai processi decisori, preventivi o correttivi, rispetto ad una attività che causi o possa causare impatto ambientale, difendendo il diritto proprio o di terzo(i), attraverso la via amministrativa o giudiziaria, individuale o collettiva, direttamente o indirettamente. Tali strumenti, in generale derivanti dalla democrazia partecipativa, possono essere azioni collettive, iniziative di legge, consulte o pubbliche adunanze.<sup>41</sup>

---

41 Nella Comarca di Gravataí/RS -Brasil, il cittadino Pedro Inácio dos Santos, usando la prerogativa costituzionale inserita nell'articolo 5º, inciso LXXIII, della Costituzione Federale del 1988, che introduce l'Azione Popolare (*qualunque cittadino è parte legittimata a proporre azione popolare che tenda da annullare l'atto lesivo al patrimonio pubblico o di un ente di cui lo Stato partecipa, alla morale amministrativa, all'ambiente e al patrimonio storico e culturale, laddove l'istante, salvo comprovata malafede, esente da costi giudiziali o oneri di soccombenza;*), chiese in giudizio (Processo nº 015/1.03.0018002-5), in nome proprio contro il Comune di Gravataí e altri, l'abolizione della discarica metropolitana Santa Tecla. A seguito del giudizio, con l'intervento del Pubblico Ministero, tale discarica è stata vietata giudizialmente, secondo la decisione pubblicata il 25 agosto 2009, nei seguenti termini: *"a fronte di tutto quanto sopra esposto, ACCOLGO la richiesta di ingiunzione presentata dal Pubblico Ministero, con l'obiettivo di stabilire che*

## I.II.IV.II DIRITTO AMBIENTALE COSTITUZIONALE E SUA PROIEZIONE NORMATIVA

Stabilite tali basi, l'universo sociale (*rectius*: sistema sociale) ampiamente considerato, in una visione luhmanniana, comprende diversi sottosistemi, come quello del diritto, quello economico, culturale e quello politico. Ciascuno di questi sottosistemi esercita una funzione importante che mantiene la coerenza del sistema che li presuppone.

Questo tema assume particolare importanza nella cosiddetta società post-moderna o complessa, dove si inseriscono due fenomeni importanti: fondamentalità del diritto all'ambiente ecologicamente equilibrato e globalizzazione dei mercati.

Per ciò che concerne il primo – già ampiamente affrontato –, si rileva che, se si tutelano la vita e la salute come diritti fondamentali e l'ambiente ecologicamente equilibrato costituisce loro condizione, non ci sono dubbi che siamo davanti ad un diritto fondamentale dell'uomo<sup>42</sup>. Come tale, secondo la struttura teorica dei diritti fondamentali seguita dalla dottrina tedesca, deve adempiere a tre principali funzioni: una prima, tipica, costituisce uno strumento di difesa dell'individuo contro lo Stato; una seconda, che porta in

---

*il Comune di Gravataí, il Comune di Porto Alegre e il Dipartimento Municipale di Igiene Pùblica cessino il deposito di spazzatura nella discarica di Santa Tecla, nel termine di 06 (sei) mesi, pena la multa giornaliera di R\$ 10.000,00 (diecimila reais), con l'obbligo per i rei nel frattempo di trovare una alternativa legale per il deposito di tali scarti, tramite gare d'appalto per la destinazione finale in area già autorizzata o per l'autorizzazione di nuova area dalla Municipalità o qualunque altra alternativa legale".*

<sup>42</sup> Álvaro Luiz Valery Mirra (in *Ação Civil Pública e a Reparação do Dano ao Meio Ambiente*, 2ª Ed., São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, p. 57), riferisce che "il diritto all'ambiente è un diritto fondamentale di terza generazione, ricompreso tra i cosiddetti 'diritti di solidarietà' o 'diritti dei popoli'".

sè l'idea di un elemento normativo caratterizzato dalla configurazione dell'ordinamento giuridico obiettivamente considerato e; infine, come terza funzione, deve essere considerato un fondamento dello stesso ordinamento costituzionale<sup>43</sup>. Nel frattempo, ciò non implica dire, bisogna ricordarlo, che il diritto all'ambiente ecologicamente equilibrato possa essere goduto individualmente, poichè l'ambiente è un bene di uso comune del popolo, la sua realizzazione soltanto si ha sul piano sociale, ossia, "la realizzazione individuale di questo diritto fondamentale è intrinsecamente legata alla sua realizzazione sociale"<sup>44</sup>.

Il secondo (globalizzazione dei mercati), è un fenomeno non totalmente nuovo, e che

"...produce inevitabilmente impatti sull'ambiente naturale e, quindi, sul processo di sviluppo sostenibile. Essa comporta profondi cambiamenti dell'economia e radicali trasformazioni dei processi produttivi, che, molto spesso, si traducono in un maggiore utilizzo delle risorse naturali."<sup>45</sup>

Notoriamente, nel Diritto Ambientale, la funzione meramente strumentale del diritto non è stata efficace nella tutela dell'oggetto di protezione di questo ramo del diritto, l'ambiente appunto. Ciò che vediamo oggi, a livello globale, sono degli attentati ai "beni" ambientali capaci di porre a rischio la stessa esistenza della vita umana sul pianeta. Si parlava della diminuzione dello strato di ozono, si parlava di riscaldamento globale e di

---

<sup>43</sup> BILANCIA, Francesco, I Diritti Fondamentali come conquiste sovrastatali di civiltà. Torino: G. Giappichelli Editore, 2002, p. 208.

<sup>44</sup> DERANI, Cristiane. Direito Ambiental Econômico. São Paulo: Max Limonad. 1997, p.256.

<sup>45</sup> MUROLO, op. cit., p. 134.

tanti altri problemi, tanto che sono state addirittura create delle espressioni come “crisi ambientale” e “questione ambientale” per far riferimento all’azione umana ogni volta più aggressiva e capace di interferire con i cicli naturali, al punto di pregiudicarne la sopravvivenza.

Dunque, mercato e produzione globalizzati, in una scala che oltrepassa i confini di uno Stato, combinati con tecniche di produzione ogni volta più invasive ed impattanti, potenzieranno l’effetto transfrontaliero dell’inquinamento. Questo effetto transfrontaliero si verifica, di fatto, quando le conseguenze di una data attività non si restringono al paese da cui hanno tratto origine, ma raggiungono territorio di altri Stati, causando una esternalità negativa che non sarà internalizzata dall’agente.

Nonostante il riconoscimento mondiale per cui gli effetti dei danni ambientali sono sempre più globali, non esiste un organo sovrastatale che detenga di fatto un potere di polizia per regolare le condotte illecite, o lecite ma pericolose, che pongano a rischio l’ambiente di un altro Stato. Basta comprendere che, non avendo un trattato che stabilisca la forma e il modo di prevenire o risolvere determinati conflitti, questo avverrà solamente se gli Stati lo vogliono, secondo la logica attuale del diritto internazionale, per il quale la base di tutto risiede nella volontà dello Stato, intesa come consenso nell’obbligarsi o sottomettersi, il che tuttavia non sempre si verifica.

Quando questo avviene, gli eventi di tale portata sono e saranno sempre più presenti: facciamo riferimento al sistema di diritto internazionale, che è primitivo, rudimentale, anche inefficace, per risolvere i conflitti internazionali. Se consideriamo che il Diritto Internazionale riserva al diritto ambientale soprattutto i cosiddetti strumenti di soft Law, sprovvisti di

carattere obbligatorio per ciò che riguarda la loro efficacia, che fanno affidamento su una forza meramente persuasiva e non vincolante dal punto di vista giuridico, il che conduce *“al proseguimento delle negoziazioni con la prospettiva di una futura regolamentazione più dettagliata”*<sup>46</sup>, nulla in più.

Dunque, le norme che riguardano il diritto ambientale sono potenzialmente inadempite, sia perchè sprovviste di sanzione, sia perchè assente è l'interesse internazionale al loro adempimento.

Ora, in mancanza di una struttura sovrastatale di controllo, resterebbe da immaginare una specie di governance ambientale, in cui fosse lasciato al mercato o ad altre strutture parastatali la tutela dell'ambiente. Facile comprendere, tuttavia, che è un equivoco immaginare che il mercato, per se solo vada ad occuparsi di promuovere la tutela dell'ambiente. Ferrajoli<sup>47</sup> sostiene che il mercato, per sua natura, pensato come una società naturale che si occupa soprattutto di produzione e scambi di merci, è refrattario al paradigma dello Stato di Diritto, poichè ciascuno è portatore di un proprio interesse, e sarà tanto più legittimato a preservare l'assoluta autonomia individuale. Eventuali limiti sarebbero unicamente nel proprio interesse o nella logica accumulativa.

In questo modo, non si può prescindere dall'eteroregolamentazione del mercato, mediante la definizione di norme ordinatrici e, precisamente, di regole giuridiche eteronome che rechino limiti e vincoli ai poteri imprenditoriali. Questi limiti, sarebbero interni, ossia, relativi alla tutela nel proprio mercato, alla tutela dell'efficacia dei diritti civili di autonomia, ma più

---

<sup>46</sup> OLIVEIRA, Rafael Santos de. *Direito Ambiental Internacional*. Ijuí: Editora UNIJUÍ, 2007. p.87.

<sup>47</sup> Op. Cit. Vol. II, p. 253 in avanti.

importante sarebbero limiti esterni, collocati sotto la tutela della sfera pubblica e consistenti nella difesa dal mercato dei diritti e beni fondamentali, o perlomeno nella sottrazione della possibilità del mercato di trattare di questi beni e diritti fondamentali.

Dato che il Diritto può essere identificato come un sistema normativo, un congiunto di norme, con efficacia rinforzata dalla sanzione (positiva o negativa), l'analisi deve, necessariamente, passare attraverso la teoria della norma giuridica (nomostatica) e la teoria dell'ordinamento giuridico (nomodinamica), al fine di adeguarla ai fini proposti.

Così, basato su quello che viene chiamata la crisi dell'efficacia del modello strutturalista attuale (fondato sul sistema semplicistico di comando e controllo), ma che non significa la negazione o il rifiuto della visione strutturale del diritto, il diritto (ambientale) deve passare a guidare i diversi sottosistemi sociali creando meccanismi giuridici (sempre giuridici) che intervengano direttamente nel funzionamento di questi sottosistemi, oggettivando la protezione dell'oggetto di tutela (ambiente). Questo può essere più facilmente ottenuto mediante l'istituzione di sanzioni positive, premiali, che finiscono per indurre all'adozione di pratiche adeguate al raggiungimento del obiettivo proposto (protezione ambientale), se non per altruismo o per *fraternità* (garantire il diritto delle generazioni future), almeno puntando al beneficio (premio) istituito nel precetto secondario della norma (per esempio, un incentivo fiscale, un guadagno economico).

Questa concezione non implica il superamento della teoria del diritto come struttura, ma un movimento orientato a vedere in questo (nel diritto) una funzione, essendo ciò ammesso anche dallo stesso Kelsen, il quale

afferitava che la specificità del diritto consiste precisamente nell'uso dei mezzi coercitivi per indurre i membri di un gruppo sociale a fare o non fare qualcosa, secondo ciò che era o non era voluto.

Ciò presuppone, inoltre, non soltanto istituire delle norme con contenuto promozionale, ma (ri)pensare la stessa teoria del diritto, generata attraverso il paradigma costituzionale, precisamente come sottolineato dal Ferrajoli, che rivisita gli stessi presupposti di Kelsen e Bobbio:

“...non può ignorare la nuova struttura del diritto, normativa nei confronti della politica e del diritto medesimo, generata dal paradigma costituzionale.”<sup>48</sup>

Con ciò, si procede nella direzione di un diritto (ogni volta più) fraterno<sup>49</sup>, basato sull'idea fondamentale di vedere l'altro come uguale, un *fratello*, concludendo, con questo, il terzo principio universale proclamato con la Rivoluzione Francese.

---

<sup>48</sup> Op. Cit. Vol. I, p. 40.

<sup>49</sup> RESTA, Eligio. *Il Diritto Fraterno*. 5<sup>a</sup> Ed. Roma: Editori Laterza, 2009. 151p.

## **II PARTE - EVOLUZIONE E FONTI NORMATIVE DEL DIRITTO AMBIENTALE**

### **II.I PRECEDENTI DEL MOVIMENTO AMBIENTALISTA E FORMAZIONE DEL DIRITTO AMBIENTALE INTERNAZIONALE**

#### **II.I.I INTRODUZIONE**

Ogni sistema politico adottato lungo la storia dagli Stati ha attribuito, come sin ora visto, maggiore o minore importanza ai diritti che si propone di tutelare. La società civile, allo stesso modo, percepisce la necessità della tutela dei “nuovi diritti”: si organizza, si movimenta, e di conseguenza questi ultimi vengono legittimamente accolti dall’ordine giuridico e passano ad essere tutelati dallo Stato. Le leggi che sorgono in relazione a questo movimento sociale godono, nella realtà, di una forte legittimazione politica.

Il movimento ambientalista, dal quale deriva la percezione della necessità della costruzione di un diritto che regolamenti le relazioni dell’Uomo con la natura, assume contorni di scientificità a partire dalla seconda metà del secolo XX, sul piano internazionale. In realtà, il riconoscimento della necessità di tutelare i nuovi problemi ecologici che sorgevano, e di fornirgli soluzioni giuridiche deriva, soprattutto, dall’aumento delle relazioni internazionali, specialmente nel campo delle relazioni commerciali, sempre più globalizzate a partire dalla Seconda Guerra e, d’altro canto, senza un meccanismo (giuridico e istituzionale) adeguato per regolare queste relazioni.



Sergio Marchisio sostiene che:

“La comunità internazionale ha riconosciuto l’esigenza di dare risposte adeguate ai problemi ecologici a partire dalla seconda metà del secolo XX, attraverso strumenti tendenti a ridurre le cause principali d’inquinamento e a tutelare l’ambiente e le risorse naturali della Terra.”<sup>50</sup>

Di fatto, prima di tale periodo di rapido sviluppo ambientalista e della conseguente formazione del diritto ambientale internazionale, che si sono verificati nel decennio degli anni '70, si sono manifestati alcuni segni importanti, come decisioni arbitrali o trattati (prevalentemente bilaterali), tendenti tuttavia a tutelare molto più le relazioni commerciali che le parti coinvolte o la condivisione dell’uso delle risorse naturali rispetto alla vera e propria protezione di tali risorse, riconoscendogli un valore ecologico intrinseco.

Possiamo citare gli accordi che regolavano la navigazione sui corsi d’acqua internazionali, portando ad esempio le Commissioni istituite in Europa, tra cui la Commissione Internazionale Fluviale per il Danubio, il Reno o l’Elba, tutte create anteriormente alla Prima Guerra Mondiale, ma che - si deve riconoscere - sono state trasformate dopo in strumenti importanti per la tutela dell’ambiente.

Significativo è il caso della Commissione per il Reno, creata negli anni 1815-1831, e più tardi trasformata, con l’Accordo di Berna del 29 aprile 1963, in Commissione per la protezione del Reno contro l’inquinamento<sup>51</sup>.

---

<sup>50</sup> CORDINI, Giovanni; FOIS, Paolo e MARCHISIO, Sergio. Diritto Ambientale: Profili Internazionali Europei e Comparati. Seconda Edizione. Torino: G. Giappichelli Editore, 2008, p. 1.

<sup>51</sup>Disponibile su:

Solo nel secolo XX si inizia a pensare a trattati bilaterali o multilaterali per la protezione di specie della fauna, come la Convenzione di Parigi del 19 marzo 1902 sugli uccelli utili all'agricoltura e i trattati sulla protezione delle foche da pelliccia.

Durante il periodo intermedio tra le due Guerre mondiali, si ebbero la Convenzione di Londra del 8 novembre 1933, per la protezione della fauna e della flora naturali in pericolo di estinzione in determinate parti del mondo, in particolare per l'Africa, oltre alla Convenzione di Washington, sottoscritta il 12 ottobre 1940, per la protezione della fauna, della flora e delle bellezze naturali nei paesi americani.

Un punto importante in questa evoluzione fu, nel 1941, la decisione arbitrale del 11 marzo, in una controversia internazionale sorta tra gli Stati Uniti e il Canada, nel caso della Fonderia canadese Smelter (*Trail Smelter*)<sup>52</sup>, che generava inquinamento atmosferico dovuto al rilascio di fumi tossici (biossido di zolfo) con conseguenze dannose a persone, animali e beni situati sul territorio statunitense, in tal modo causando inquinamento che oltrepassava il territorio del proprio paese che sopportava e permetteva quella attività. Questa decisione, sorta in occasione di tale incidente internazionale ebbe particolare importanza nella misura in cui fu la prima ad affermare che, secondo i principi di diritto internazionale, a nessuno Stato spetta il diritto di utilizzare o consentire l'uso del proprio territorio causando danni al territorio o alla proprietà privata in un altro Stato. È stata questa, per gran parte della

---

<http://eurex.europa.eu/Notice.do?mode=dbl&lang=it&ihtmlang=it&lng1=it,pt&lng2=da,de,e,fr,it,nl,pt,&val=58382:cs&page=>. Accesso in data 03.05.2012.

<sup>52</sup> Disponibile su: [http://untreaty.un.org/cod/riaa/cases/vol\\_III/1905-1982.pdf](http://untreaty.un.org/cod/riaa/cases/vol_III/1905-1982.pdf). Accesso in data 03.05.2012.

dottrina, la prima manifestazione formale del Diritto Internazionale all'ambiente, per quanto riguarda le relazioni bilaterali, ed è divenuta un precedente per le successive decisioni<sup>53</sup>.

É chiaro, tuttavia, come evidenzia Marchisio, che questa decisione costituisce un episodio, ma molto rilevante nell'aspetto storico evolutivo, "*per poter sostenere che la tutela dell'ambiente si è affermata come valore condiviso della comunità internazionale*"<sup>54</sup>, non giungendo a creare consenso internazionale, ancor meno *jus cogens*, poiché lo Statuto dell'ONU<sup>55</sup>, del 26 giugno 1945 non include tra i suoi obiettivi la protezione dell'ambiente, in ragione del fatto che il diritto internazionale si basava fortemente sul principio di sovranità degli Stati sulle risorse naturali presenti all'interno dello spazio territoriale o marittimo di ciascuno.

---

<sup>53</sup> BAPTISTA, Zulmira Maria de Castro. O direito ambiental internacional: política e consequências. São Paulo: Editora Pillares, 2005, p. 43.

<sup>54</sup> Op. Cit., p. 4.

<sup>55</sup> ONU, Statuto Delle Nazioni Unite, 1945, art. 1

Capitolo I – Fini e principi

Articolo 1

I fini delle Nazioni Unite sono:

1. Mantenere la pace e la sicurezza internazionale, ed a questo fine: prendere efficaci misure collettive per prevenire e rimuovere le minacce alla pace e per reprimere gli atti di aggressione o le altre violazioni della pace, e conseguire con mezzi pacifici, ed in conformità ai principi della giustizia e del diritto internazionale, la composizione o la soluzione delle controversie o delle situazioni internazionali che potrebbero portare ad una violazione della pace.
2. Sviluppare tra le nazioni relazioni amichevoli fondate sul rispetto e sul principio dell'eguaglianza dei diritti e dell'auto-decisione dei popoli, e prendere altre misure atte a rafforzare la pace universale;
3. Conseguire la cooperazione internazionale nella soluzione dei problemi internazionali di carattere economico, sociale culturale od umanitario, e nel promuovere ed incoraggiare il rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti senza distinzioni di razza, di sesso, di lingua o di religione;
4. Costituire un centro per il coordinamento dell'attività delle nazioni volta al conseguimento di questi fini comuni.

Ancora negli anni '50 e '60 predominava, in ambito internazionale e per ciò che concerne la protezione dell'ambiente, una visione eminentemente utilitaristica, con una coscienza ecologica molto timida da parte degli Stati. Prevalsa su tutti il principio della sovranità territoriale, ossia, della possibilità di utilizzare le risorse naturali esistenti nei limiti territoriali secondo le norme interne e allo stesso tempo si riconosceva la facoltà d'uso degli spazi internazionali senza particolari obblighi rispetto alle misure antiinquinamento, salvo timidi vincoli relativi alle condotte più gravi, anche pregiudizievoli, in qualche modo, rispetto allo sfruttamento da parte di altre nazioni.

Tra questi, ad esempio si possono ricordare la Convenzione di Parigi sugli uccelli selvatici (1950), la Convenzione di Londra sull'inquinamento marino da idrocarburi (1954), il Trattato di Washington (1959), il quale si limitava a vietare lo scarico di materiale radioattivo o, ancora, il Trattato del 1967, contenente principi che regolano l'uso e lo sfruttamento dello spazio extratmosferico da parte degli Stati, ove sono presenti riferimenti soltanto generici relativi all'introduzione di materiali extraterrestri sulla Terra, senza preoccuparsi di fatto dell'ambiente cosmico o di rifiuti speciali.

Questa visione eccessivamente utilitaristica, nel senso che la finalità a cui la sottoscrizione tali trattati tendeva era la protezione dell'ambiente non come valore in sé, ma come un mezzo utile o addirittura necessario per soddisfare le necessità umane al fine di accrescere il benessere<sup>56</sup>, è culminata, il 14 dicembre 1962, nella Risoluzione 1803 (XVII) della Assemblea Generale

---

<sup>56</sup> In proposito, si veda: BENTHAM, Jeremy, *Introduction to the Principles of Morals and Legislation* (1789), J. H. Burns and H. L. A. Hart, eds. (Oxford, Oxford University Press, 1996).

dell'ONU, contenente la dichiarazione sulla sovranità permanente degli Stati sulle proprie risorse naturali, come regola rispondente (o elemento costitutivo del) al diritto all'autodeterminazione delle nazioni, al cui punto 1 si legge:

“Il diritto dei popoli e delle nazioni alla sovranità permanente sulle loro ricchezze e risorse naturali deve essere esercitato nell'interesse del loro sviluppo nazionale e del benessere delle popolazioni dello Stato interessato.”

In questa dichiarazione di principi emerge con chiarezza la visione utilitaristica e eccessivamente antropocentrica dell'ambiente, che permeava quel momento storico nel quale, tuttavia, già si percepivano gli impatti significativi dell'Uomo sulla natura.

In tale contesto si andavano formando le teorie che hanno poi dominato in un certo periodo, nella convinzione che la natura fosse, in tutti i casi, al servizio dell'uomo e che il suo fine fosse l'aumento del benessere della specie umana.

## II.I.II. IL LIBRO SILENT SPRING

Nel 1962, la nordamericana Rachel Louise Carson pubblicava il libro *Silent Spring*, evidenziando, in modo inedito, i danni del pesticida DDT sulla salute umana, toccando, peraltro, più di una generazione, giacchè i residui di questa sostanza tossica possono essere ritrovati nel latte umano. A partire da tale evento, gli Stati Uniti hanno cominciato a chiedersi non più se i pesticidi *potessero essere pericolosi*, ma quali pesticidi *fossero* pericolosi. La pubblicazione del libro ha ispirato anche la rete tv CBS per la produzione di un

documentario che mostrava l'inquinamento innescato negli Stati Uniti per l'uso di tale potente veleno applicato nell'agricoltura, a cui allora assistettero oltre 15 milioni di telespettatori.

Ciò che è avvenuto negli Stati Uniti a seguito del lancio del libro è stata una rivoluzione nel mondo scientifico, sociale e politico riguardo le preoccupazioni relative all'ambiente.

Oltre ad aver spinto ad una indagine ufficiale, fondata sulle evidenze scientifiche presentate dalla scrittrice - durante il governo Kennedy - e culminata con la proibizione dell'uso del DDT, ha anche ispirato leggi rivoluzionarie, il cui obiettivo era la conservazione dell'aria, della terra e dell'acqua, e senza dubbio, ha portato alla creazione dell'Agenzia di Protezione Nordamericana nel 1970. Questo libro ha avuto eco in tutto il mondo, rafforzando, significativamente, il movimento ambientalista, che ha acquisito contorni decisivi negli anni '70, come si vedrà in seguito, tanto che nel 2000 la Scuola di Giornalismo di New York ha consacrato Primavera Silenziosa come uno dei maggiori reportage investigativi del XX secolo. Nel dicembre 2006, premiando la memoria e il lascito di Rachel Carson, il quotidiano britannico The Guardian le conferiva il primo posto nella lista delle cento persone che più hanno contribuito alla difesa dell'ambiente in tutti i tempi<sup>57</sup>.

---

<sup>57</sup> Disponibile su: <http://www.observatorioeco.com.br/classico-primavera-silenciosa-de-rachel-carson-e-reeditado-no-brasil/>. Accesso in data 11/07/2011

## II.II. FASE DELLE CONFERENZE GLOBALI E IL CONTRIBUTO PER LA FORMAZIONE DEL DIRITTO AMBIENTALE

La reazione degli organismi internazionali per la crisi ambientale e la necessità di discutere una nuova politica ambientale internazionale non è stata immediata. Già si percepivano gli effetti che le alterazioni avverse all'ambiente causavano sulle attività economiche e sulla vita delle persone, quando, nel 1968, su iniziativa del Consiglio Economico e Sociale delle Nazioni Unite, approvata dall'Assemblea Generale il 3 dicembre 1968, con la Risoluzione n° 2398, si stabilì di organizzare un incontro di paesi per discutere la protezione dell'ambiente, il che sarebbe avvenuto nell'anno 1972.

In questo interregno, una Commissione Preparatoria, individuata dalla stessa Assemblea Generale, provvedeva all'organizzazione di almeno quattro sessioni di dibattiti, nelle quali si procedette alla discussione della parte operativa della Conferenza di Stoccolma, dell'agenda provvisoria e della natura del documento che sarebbe stato sottoscritto, oltre gli aspetti operativi dell'evento. Si discusse anche di alcuni argomenti specifici che avrebbero meritato l'attenzione della Conferenza, come l'inquinamento dei mari, i limiti consentiti di inquinamento, etc.

Non si può non riconoscere, in questo quadro evolutivo, prima della realizzazione della Conferenza di Stoccolma, il verificarsi di eventi paralleli, alcuni peraltro con maggior impatto rispetto alle sessioni di dibattito realizzate dalla Commissione Preparatoria. Un esempio è stato il Club di Roma, con il suo famoso rapporto chiamato "I limiti dello sviluppo", pubblicato nel 1972, nel quale è apparso evidente che il Pianeta non avrebbe

sopportato la crescita della popolazione che, in quel periodo, stava sperimentando, così come la necessità di frenare la crescita economica come unico modo di impedire l'aumento dell'inquinamento e del degrado ambientale. Come si sperava, per la forza di tali affermazioni, questa proposta non ottenne l'unanimità dei paesi e mise sotto gli occhi della comunità internazionale l'affermarsi di due posizioni contrapposte, che si sarebbe poi confermate durante la Conferenza di Stoccolma. Questa polarizzazione, in particolare verificatasi tra i paesi del Nord e del Sud, ricchi e poveri, sin da subito ha costituito la base per il principio della responsabilità comune, sebbene differenziata, ponendo in evidenza la necessità di stabilire misure diverse tra paesi centrali e periferici. Oltre ciò, è stata anche importante per definire le basi dello sviluppo sostenibile<sup>58</sup>, sorto come una sintesi dinanzi la tesi della crescita zero proposta dal Club di Roma, e una antitesi dello sviluppo sostenuto proposto durante la Conferenza di Stoccolma.

#### II.II.I. LA CONFERENZA DI STOCCOLMA DEL 1972

Tra il 5 e il 16 giugno 1972, dunque, si è tenuta la Conferenza delle Nazioni Unite sull'Ambiente Umano, a Stoccolma, in Svezia, alla quale parteciparono 113 paesi e più di 400 organizzazioni governative e intergovernative, oltre alle organizzazioni non governative, essendo questa la prima conferenza mondiale sull'uomo e sull'ambiente.

---

<sup>58</sup> OLIVEIRA, Rafael Santos de. *Direito Ambiental Internacional: o papel da soft law em sua efetivação*. Ijuí: Ed. Unijuí, 2007. p. 137.



Oggetto di dibattito furono i temi attinenti lo sviluppo e l'ambiente, dal punto di vista economico, sociale e politico. Vennero infatti discussi temi come la pioggia acida e il controllo dell'inquinamento atmosferico, in una prospettiva globale e orientata ad intraprendere oggettivamente azioni propositive. Attraverso la Conferenza, "... la comunità internazionale afferma per la prima volta con chiarezza la gravità del degrado ambientale e l'esigenza che gli Stati lo affrontino attraverso politiche e normative internazionali, regionali e nazionali tendenti a prevenire le cause principali d'inquinamento delle risorse naturali. In tale contesto, si registra una prima evoluzione significativa del diritto ambientale di carattere settoriale, volto a prevenire i maggiori rischi ecologici"<sup>59</sup>.

I risultati di questa Conferenza furono l'adozione di una dichiarazione di principi denominata Dichiarazione delle Nazioni Unite sull'Ambiente Umano (Dichiarazione di Stoccolma), oltre ad un insieme di raccomandazioni denominato Piano di Azione per l'Ambiente. Sempre in tale occasione nacque la proposta della creazione di un programma delle Nazioni Unite per l'Ambiente (UNEP), organo sussidiario dell'Assemblea Generale dell'ONU creato con la Risoluzione 2997, del 15 dicembre 1972.

La Dichiarazione delle Nazioni Unite sull'Ambiente Umano (Dichiarazione di Stoccolma) è formata da un preambolo nel quale si afferma la necessità di un criterio e di principi comuni che offrano ai popoli del mondo ispirazione e guida per conservare e migliorare l'ambiente, con indicazioni in sette punti, che mirino a riconoscere l'ambiente umano come un bene da tutelare e stabilendo mete e obiettivi da raggiungere. La integrano 26

---

<sup>59</sup> Marchisio, op. Cit., p. 6.

principi che stabiliscono linee di azione nazionali e internazionali per politiche ambientali che rispondano a livelli minimi accettabili di protezione dell'ambiente. In questo documento, in cui è affermato il diritto fondamentale dell'uomo ad un ambiente che garantisca condizioni di dignità e benessere, oltre al dovere di salvaguardare l'ambiente per le attuali e future generazioni, sono stabilite le basi per i principi ambientali oggi individuati nel divieto di inquinamento transfrontaliero, sebbene sia riconosciuta la sovranità statale nello sfruttamento delle risorse naturali nell'ambito del proprio territorio e secondo la propria politica ambientale, e il principio di prevenzione del danno (obbligazione di risultato).

Già il Piano di azione per l'Ambiente era composto di 109 raccomandazioni, divise in tre grandi categorie politiche, relative alla valutazione dell'ambiente, gestione ambientale e misure relative all'informazione, educazione e formazione di specialisti<sup>60</sup>.

#### II.II.I.I. LA CREAZIONE DELLO UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME

È nata inoltre la proposta di creazione di un organo internazionale e di carattere universale<sup>61</sup>, con competenze specifiche in materia ambientale. Con la Risoluzione 2997 (XXVII), la Assemblea Generale creava, come organo sussidiario, l'UNEP (*United Nations Environment Programme*), dotato di forte

---

<sup>60</sup> OLIVEIRA, Rafael dos Santos. Op. Cit., p. 139.

<sup>61</sup> È chiaro che riconoscere la sua vocazione universale non significa affermare la sua accettazione per tutta la comunità internazionale, né il vincolo degli Stati a tale entità come un presunto organismo "amministrativo" internazionale in materia ambientale.

autonomia e di struttura propria, con sede a Nairobi, in Kenya. All'UNEP vennero attribuite le funzioni di assistenza tecnica ai paesi in via di sviluppo, compreso ciò che riguarda l'introduzione progressiva della legislazione ambientale, mediante il ricorso a strumenti normativi interni di adozione di atti internazionali non vincolanti, come raccomandazioni e *guidelines*, oltre ai progetti di convenzione internazionale soggetti alla ratifica degli Stati Membri.

Di fatto, dopo l'istituzione dell'organo si moltiplicarono le relazioni e convenzioni con vocazione universale o regionale che definirono una serie di principi di diritto ambientale<sup>62</sup>, adottati, in un momento posteriore, dalle legislazioni interne dei paesi. Tra il 1972 e il 1992 furono negoziati più di 100 trattati multilaterali in materia ambientale, sotto l'amministrazione e coordinamento dell'UNEP, istituita per la finalità di conseguire gli obiettivi della Conferenza di Stoccolma nei 20 anni successivi.

### II.II.II. LA COMMISSIONE BRUNTLAND

Ma, era necessario, tuttavia, avanzare in direzione di una politica globale che definisse i limiti di sviluppo, in modo da non generare rischi non solo per le presenti ma anche per le future generazioni. Si apriva così una nuova fase di diritto internazionale ambientale, che teneva conto della convinzione che gli effetti o le conseguenze delle azioni sull'ambiente fossero globali, ossia non riguardassero soltanto un'unica nazione o un unico popolo.

---

<sup>62</sup> ROSSI, Giampaolo (a cura di). *Diritto Dell'Ambiente*. Torino: G. Giappichelli Editore. 2008. p. 31.

Al contrario, era necessario pensare l'ambiente come un sistema assolutamente interdipendente, nella misura in cui le conseguenze delle scelte giuste o sbagliate sono planetarie. Segni distintivi di tale pensiero sono stati lo sviluppo del principio di precauzione e cooperazione internazionale, cresciuti in questo periodo.

Negli anni ottanta, sotto il patrocinio ONU (UNEP) e dieci anni dopo la Conferenza di Stoccolma, veniva creata la Commissione Mondiale sull'Ambiente e lo Sviluppo, incaricata di discutere e valutare i risultati fino ad allora raggiunti. Il lavoro di tale Commissione raggiungeva un primo significativo obiettivo con l'elaborazione del Rapporto chiamato *Our Common Future*, conosciuto più comunemente come Rapporto Bruntland<sup>63</sup>, dove veniva sviluppato il concetto di sviluppo sostenibile, e che venne poi adottato dalla maggioranza delle legislazioni nazionali, nonché nell'ambito di documenti internazionali che riguardavano la tutela dell'ambiente.

Secondo tale concetto, è sostenibile lo sviluppo che soddisfi le necessità presenti senza compromettere la capacità delle future generazioni di soddisfare le proprie, fissando tre pilastri indissociabili: le necessità sociali, economiche e ambientali.

Tale concetto, sviluppato dalla Commissione Bruntland, ebbe un grande successo - forse non più superato sino ad oggi - poiché rispose all'"indeterminatezza" tipica degli strumenti non vincolanti del diritto internazionale, così come all'ancora prevalente incertezza scientifica rispetto agli effetti sull'ambiente, prodotti dalle misure che tendano all'equilibrio

---

<sup>63</sup> Nome del primo ministro della Norvegia e Presidente della Commissione, Gro Harlem Bruntland.

ecologico nel pianeta. D'altro canto, non fu capace – forse non era neanche sua intenzione – di determinare il punto di equilibrio tra i due valori: sviluppo e sostenibilità. Questo grado di indeterminatezza rese propizio il pieno esercizio delle scelte politiche dei soggetti investiti di poteri normativi, circostanza che, in tutta evidenza, soddisfaceva i governanti.

Allo stesso tempo, la medesima Commissione evidenziava mancanze sostanziali nei documenti internazionali, come il deficit di imperatività, ossia, problemi formali relativi ai meccanismi di implementazione, data l'inesistenza di sanzioni nel caso di mancato conseguimento degli obiettivi.<sup>64</sup>

Importante, ancora, riportare l'altra conclusione del Rapporto: i livelli di produzione e consumo in corso non sono compatibili con questo principio di sviluppo sostenibile. Evidentemente la società domanda sempre più prodotti e servizi elaborati, facendo sì che l'industria crei nuovi prodotti per soddisfare questa domanda. A ciò si somma il sorgere di nuove economie, cosiddette "emergenti", avidi di consumo dei beni che uniscono prezzi bassi e, allo stesso tempo, nuove tecnologie, che si rinnovano costantemente rendendo i prodotti precedenti obsoleti in un breve periodo di tempo e garantiscono, in tal modo, la necessità al consumo, che a sua volta, spinge a produrre<sup>65</sup>.

---

<sup>64</sup> Va osservato, tuttavia, che tale critica è propria del Diritto Internazionale Pubblico, che secondo alcuni sarebbe un diritto incompleto, il che non lo rende inefficace o privo di valore. Si veda, in proposito, Hildebrando Accioly, in ACCIOLY, Hildebrando. Tratado de Direito Internacional Público. 3v. Rio de Janeiro: Ministério das Relações Exteriores, 1956-1957.

<sup>65</sup> Obsolescenza pianificata o "usa e getta" è considerata come il fenomeno industriale e merceologico tendente a rendere determinati prodotti, dopo un breve periodo di uso, obsoleti o usa e getta, o, ancora, inadatti per l'uso, dovendo essere cambiati di volta in volta con prodotti più moderni, garantendo, in tal modo, la continuità della produzione attraverso l'attrazione programmata dei consumatori a nuovi modelli prodotti.

### II.II.III - LA CONFERENZA DI RIO DE JANEIRO DEL 1992

Il Rapporto Brundtland non soltanto raccomandava la realizzazione di una conferenza mondiale per trattare i temi legati all'ambiente e lo sviluppo, ma delineava anche le basi per la grande Conferenza mondiale sull'ambiente: Rio '92. A Rio de Janeiro dal 3 al 14 giugno 1992, dopo due anni e mezzo di lavori preparatori, si tenne la Conferenza delle Nazioni Unite sull'ambiente e lo sviluppo (UNCED), con la partecipazione di 179 paesi, che svolsero attività congiunte finalizzate a trovare soluzioni che conciliassero ambiente e sviluppo, ma anche che, in modo cooperativo tra le nazioni, presentassero soluzioni per i problemi ambientali di portata globale, come il riscaldamento globale, la distruzione della ozonosfera, deforestazione, desertificazione e degrado del suolo, movimenti transfrontalieri di rifiuti pericolosi, inquinamento globale.

In occasione della Conferenza di Rio, di importanza fondamentale per lo sviluppo del diritto ambientale internazionale, vennero aperte due convenzioni multilaterali: la Convenzione Sulla Diversità Biologica, che ha dato luogo al Protocollo di Cartagena (2000), e Convenzione Quadro delle Nazioni Unite sul Cambiamento Climatico, che a sua volta ha reso possibile anni più tardi (1997), durante la COP-3, tenutasi a Kyoto, in Giappone, la creazione del mediatico Protocollo di Kyoto.

Secondo Rafael Santos de Oliveira, op. cit., p. 148,

“Le due Convenzioni costituiscono un tipico esempio di ‘nuova ingegneria’ normativa presente nel Diritto Ambientale Internazionale. La struttura iniziale non è molto complessa e sufficientemente chiara riguardo i mezzi di esecuzione,

tuttavia mediante protocolli addizionali sono aggiunte modalità di porre in pratica i precetti inizialmente previsti. Per tale ragione, è possibile addirittura stabilire una discussione relativamente all'identificazione o meno di queste convenzioni come strumento di *soft law*. Tra gli ulteriori risultati della Conferenza, tuttavia, che ugualmente fanno parte di questo nuovo modo di creare diritto, si trovano tre strumenti la cui identificazione come *soft law* è incontrovertibile."

Di fatto, le due Convenzioni (Mutamenti Climatici e Diversità Biologica), sebbene posseggano forma di documento di *hard law*, hanno un contenuto talmente aperto, talmente generale che ha bisogno di essere integrato successivamente attraverso altri documenti che portino ad una futura regolamentazione più dettagliata. Perciò, si dice che sono documenti con forma di *hard law* e contenuto di *soft law*, espediente che, a somiglianza dei meccanismi di riserva dei trattati, permette agli Stati di non impegnarsi giuridicamente su taluni punti che non condividono. Con le parole di Rafael Oliveira<sup>66</sup>, "il suo contenuto flessibile e progressivo gli conferisce la proprietà di un tipico strumento di *soft law*, sebbene il suo rivestimento sia di uno strumento di *hard law*".

Ma non solo: da questa Conferenza nacquero tre importanti documenti, con forma e contenuto non vincolanti (*soft law*), ma indicativi di obiettivi da perseguire da parte degli Stati: la Agenda 21, la Dichiarazione di Rio de Janeiro sull'Ambiente e lo Sviluppo e la Dichiarazione di Principi sulle Foreste.

Questi documenti mantengono al loro interno la comune vocazione di servire da stimolo agli Stati al fine di ottenere l'adozione di politiche pubbliche e leggi interne (di portata costituzionale o subcostituzionale), che

---

<sup>66</sup> OLIVEIRA, Rafael dos Santos. Op. Cit., p. 92.

ne accolgano il contenuto, e fissano i principi da considerarsi basilari per una politica ambientale di livello e portata mondiale. Gli Stati, sebbene non vincolati, si sentono costretti, in ambito diplomatico, ad adottare questi principi normativi come fondamenti e obiettivi da perseguire. Si rivelano, così, obbligazioni di mezzo, lasciando agli Stati l'integrazione di tali norme mediante l'adozione di pratiche compatibili con gli obiettivi e la nozione di sviluppo sostenibile.

Si veda, in proposito, che, soltanto nella Dichiarazione di Rio de Janeiro sull'Ambiente e lo Sviluppo l'espressione "sviluppo sostenibile" compare in 12 dei 27 principi. Inoltre, è sempre nella Dichiarazione di Rio che sono inseriti i principi che possono essere considerati regole di Diritto Internazionale, oltre che fonti di diritto interno degli Stati, come i principi di diritto ambientale di precauzione<sup>67</sup>, dell'inquinatore pagatore<sup>68</sup>, della

---

<sup>67</sup> Principio 15 della Dichiarazione: "...In caso di rischio di danno grave o irreversibile, l'assenza di certezza scientifica assoluta non deve servire da pretesto per rinviare l'abolizione di misure adeguate ed effettive, anche in rapporto ai costi, dirette a prevenire il degrado ambientale."

<sup>68</sup> Principio 16: "Le autorità nazionali dovranno adoperarsi a promuovere l'"*internalizzazione*" dei costi per la tutela ambientale e l'uso di strumenti economici, considerando che è in principio l'inquinatore a dover sostenere il costo dell'inquinamento, tenendo nel debito conto l'interesse pubblico e senza distorcere il commercio internazionale e gli investimenti".



responsabilità comune ma differenziata<sup>69</sup> e della valutazione di impatto ambientale<sup>70</sup>, solo per citarne alcuni.

Il secondo strumento di soft law creato è stato la Dichiarazione di principi sulle Foreste (Non-Legally Binding Authoritative Statement of Principles for a Global Consensus on the Management, Conservation and Sustainable Development of All Types of Forests). Tale strumento garantisce agli Stati il diritto sovrano di sfruttare le proprie foreste in modo sostenibile, secondo le proprie necessità, ma non introduce elementi normativi invocabili dinanzi ad istanze politiche o giudiziarie internazionali riguardo la conservazione e lo sfruttamento delle foreste<sup>71</sup>.

Infine, l'importante Agenda 21 e la conseguente Commissione di Sviluppo Sostenibile, creata in particolare per monitorare la sua realizzazione, individua lo sviluppo di politiche per il secolo 21esimo, su questioni ambientali e di sviluppo, mediante la cooperazione internazionale e lo sviluppo di un sistema di partnership tra organizzazioni non governative (ONGs) e Nazioni Unite, così come la creazione di commissioni nazionali di sviluppo sostenibile per la messa in atto di uno degli accordi presi dagli Stati: la creazione di Agenda 21 nazionali. L'Agenda 21 è costituita da un insieme di 2.500 raccomandazioni tese alla conservazione delle risorse naturali,

---

<sup>69</sup> Principio 7: "...In considerazione del differente contributo al degrado ambientale globale, gli Stati hanno responsabilità comuni ma differenziate. I paesi sviluppati riconoscono la responsabilità che incombe loro nel perseguimento internazionale dello sviluppo sostenibile, date le pressioni che le loro società esercitano sull'ambiente globale e le tecnologie e risorse finanziarie di cui dispongono."

<sup>70</sup> Principio 17: "La valutazione d'impatto ambientale, come strumento nazionale, sarà effettuata nel caso di attività proposte che siano suscettibili di avere effetti negativi rilevanti sull'ambiente e dipendano dalla decisione di un'autorità nazionale competente."

<sup>71</sup> In proposito, cfr. SOARES, Guido Fernando Silva. *Direito Internacional do Meio Ambiente: emergência, obrigações e responsabilidades*. 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 2003.

educazione, pianificazione di una economia sostenibile e sostegno dei paesi ricchi ai paesi poveri, nonché il sostegno alla crescita economica associata allo sviluppo sostenibile.

Dopo tali eventi storici, tuttavia, pochi progressi si sono verificati in termini di cambiamenti globali, facendo nascere peraltro l'espressione "deficit di implementazione della Conferenza di Rio", dimostrando che molti di quegli importanti principi di diritto ambientale, soprattutto quello dello sviluppo sostenibile, non hanno conseguito un'applicazione pratica nella maggioranza dei paesi che, solennemente, hanno assunto i detti accordi. Conferenze si sono tenute successivamente, come quella di Johannesburg in Sudafrica nel 2002, nota come Rio +10, così come la Conferenza di Rio de Janeiro nel 2012 (Rio +20), oltre alla stipula di accordi integrativi o protocolli addizionali ai trattati sorti in queste Conferenze, come il Protocollo di Kyoto (1997) e la Convenzione Quadro sui Cambiamenti Climatici.

Sebbene ancora permanga una sensazione di grande deficit di applicazione dei principi sorti con la Conferenza di Rio, l'ONU ha assunto un ruolo rilevante come organismo di difesa dell'ambiente nel mondo ponendosi, nonostante il carattere generalmente non vincolante delle sue proposizioni, come un importante mezzo di coazione sui suoi membri, con ripercussioni estremamente negative per gli Stati che danneggiano l'ambiente, anche escludendoli da trattati di cooperazione o accordi commerciali. Inoltre, ha favorito una ampia discussione sociale sulla tematica ambientale, rendendo la popolazione mondiale ogni giorno più preoccupata e impegnata e

permettendo anche la formazione di movimenti sociali specifici, forum di discussione, come il Forum Sociale Mondiale (FSM)<sup>72</sup>, etc.

E, con ciò, ha contribuito all'evoluzione del diritto internazionale dell'ambiente, con riflessi indelebili nelle politiche ambientali di ciascun paese, come è il caso del Brasile.

### II.III LIMITI ALLA LEGISLAZIONE AMBIENTALE INTERNA IMPOSTI DAL TRATTATO GATT (WTO)

La tutela dell'ambiente, adottata internamente in ciascuno Stato soprattutto in ragione della trasposizione degli obblighi derivanti da documenti internazionali incontra, tuttavia, alcuni limiti. I principali - e maggiormente attinenti all'oggetto della ricerca - sono imposti dall'Accordo sulle Tariffe Doganali e il Commercio (GATT), che tutela la massima

---

<sup>72</sup> "Il FSM é uno spazio di dibattito democratico di idee, di approfondimento, di riflessione, formulazione di proposte, scambi di esperienze e articolazione di movimenti sociali, reti, ONG e altre organizzazioni della società civile che si oppongono al neoliberismo e al dominio del mondo del capitale e a qualunque forma di imperialismo. Dopo il primo incontro mondiale, realizzato nel 2001, si è caratterizzato come un processo mondiale permanente di ricerca e costruzione di alternative alle politiche neoliberali. Questa definizione è contenuta nella Carta dei Principi, principale documento del FSM.

"Il Forum Sociale Mondiale si caratterizza anche per la pluralità e la diversità, avendo un carattere non confessionale, non governativo e non partitico. Si propone di facilitare l'articolazione, in modo decentralizzato e in rete, di enti e movimenti impegnati in azioni concrete, dal livello locale a internazionale, per la costruzione di un altro mondo, ma non pretende di essere un organo rappresentativo della società civile mondiale. Il Forum Sociale Mondiale non è una ente né un'organizzazione." Disponibile su: [http://www.forumsocialmundial.org.br/main.php?id\\_menu=19&cd\\_language=1](http://www.forumsocialmundial.org.br/main.php?id_menu=19&cd_language=1)>, accesso il 08/05/2012. La carta dei principi è disponibile su: [http://www.forumsocialmundial.org.br/main.php?id\\_menu=4&cd\\_language=1](http://www.forumsocialmundial.org.br/main.php?id_menu=4&cd_language=1), accesso il 08/05/2012.

liberalizzazione del commercio internazionale<sup>73</sup>. Prevede, all'articolo XX, la possibilità di definire eccezioni generali all'Accordo, "*necessary to protect human, animal or plant life or health;*" o "*relating to the conservation of exhaustible natural resources if such measures are made effective in conjunction with restrictions on domestic production or consumption;*", e sempre che tali eccezioni non costituiscano un mezzo di "discriminazione arbitraria o ingiustificata tra i paesi dove esistono le stesse condizioni oppure una larvale restrizione al commercio Internazionale"<sup>74</sup>.

E' importante notare che la stessa redazione dell'articolo XX (GATT 47) mostra il forte privilegio di cui gode la protezione del libero scambio a discapito della protezione dell'ambiente, iniziando infatti l'enunciazione della norma con la salvaguardia della libertà di commercio per, solo successivamente, garantire alle parti il riconoscimento di eccezioni tendenti alla protezione interna dell'ambiente. La semplice redazione dell'articolo di per sé già suggerisce un'interpretazione abbastanza restrittiva delle eccezioni, consistendo queste in misure interne degli Stati e che finiscono per costituire vantaggi nel mercato. E nello stesso senso si è espressa la giurisprudenza WTO<sup>75</sup>, nonostante una nuova tendenza inaugurata con la decisione del 2001 tra Canada e Francia, sul decreto francese restrittivo per l'uso dell'amianto, del quale il Canada era il principale esportatore, in considerazione degli

---

<sup>73</sup> Si veda, a proposito, ROSSI, Giampaolo (a cura di). *Diritto Dell'Ambiente*. Torino: G.Giappichelli Editore, 2008., p. 34.

<sup>74</sup> Disponibile su:  
<[http://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/gatt47\\_02\\_e.htm#articleXX](http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/gatt47_02_e.htm#articleXX)>; accesso il 24/09/2012.

<sup>75</sup> Si veda in proposito, LEONARDIS, F. de. *La disciplina dell'ambiente tra Unione Europea e WTO*, in *Dir. Amm.*, 2004, P. 533 ss.

elementi scientifici indicanti i rischi per l'uomo e per l'ambiente nel caso di esposizione a tale prodotto.<sup>76</sup> Questa nuova tendenza riconosce la possibilità degli Stati di adottare delle eccezioni tenendo in considerazione l'applicazione del principio di precauzione nel diritto ambientale.

---

<sup>76</sup> ROSSI, Giampaolo (a cura di). *Diritto Dell'Ambiente*. Torino: G.Giappichelli Editore, 2008., p. 35.

### III PARTE - DIRITTO E ECONOMIA

#### III.I LA QUALIFICAZIONE DEL COMMERCIO INTERNAZIONALE E LE SUE IMPLICAZIONI CON LA SOSTENIBILITA'

Il commercio internazionale risponde ad un modello essenziale, ricardiano, secondo il quale i vantaggi comparati che ciascun paese possiede in relazione agli altri, concorrenti, portano a benefici comparativamente maggiori dell'attività commerciale. Tali vantaggi relativi non implicano necessariamente vantaggi assoluti nell'ambito del commercio internazionale, solo che, in un dato paese, può divenire relativamente più economico produrre A e non produrre B. Questo modello spiega il motivo per il quale in generale paesi periferici producono beni meno tecnologici rispetto ai paesi centrali.

L'abbondanza differenziata di risorse tra paesi può portare a vantaggi comparati, secondo il modello proposto da Heckscher-Ohlin (H-O), che può essere considerato un'evoluzione del modello ricardiano, ma non è incompatibile con questo.

Questo modello potrebbe essere considerato ottimo, qualora massimizasse la produzione di beni in termini di risorse allocate, aumentando il livello di benessere generale, non fosse il fatto di considerare solo l'aumento di benessere aggregato, senza tenere in considerazione coloro che traggono beneficio e chi invece trae svantaggio, così come le possibili *esternalità*. Prodotti ad alta intensità di risorse naturali possono portare

vantaggi immediati per il produttore, ma sfide mediate importanti. Per questo, si è osservato che dal 1980 al 1998 prodotti ad alta intensità di risorse naturali hanno subito un'involuzione dei prezzi.<sup>77</sup>

Mello<sup>78</sup> classifica l'ingresso dei paesi nel mercato internazionale in tre grandi gruppi. Il primo, modello occidentale, che comprende due varianti: l'europea, più intensa di capitali, ma con una minore partecipazione di risorse naturali; e la nordamericana, intensa in capitale e risorse naturali. Il secondo modello, asiatico, ad intensità di manodopera, orientato sia alle attività industriali (come la Cina e il Vietnam), sia alla prestazione di servizi (India). Infine, qualifica il modello subcontinentale, che si presenta in paesi come il Brasile, che si inserisce nel mercato internazionale principalmente come fornitore di risorse naturali, che è stato definito da Gonçalves come un processo di *ingresso regressivo*.

Il Comunicato dell'Istituto di Ricerca Economica Applicata - IPEA, n° 79, del 28 febbraio 2011<sup>79</sup>, afferma che il modello di ingresso brasiliano nel commercio internazionale ad intensità di utilizzo di risorse naturali, con le esportazioni prevalentemente concentrate su prodotti primari e *commodities*, con la caratteristica di portare benefici possibili nel breve termine, oltre a subire il processo di ingresso regressivo, sopra descritto, produce effetti (esternalità) che ricadono sulla società, e per questo, tale modello presenta la

---

<sup>77</sup> GONÇALVES, R. Competitividade internacional e integração regional: a hipótese de inserção regressiva. Revista de Economia Contemporânea, v. 5, número especial, 2001.

<sup>78</sup> MELLO, P. C. de. Estratégia de desenvolvimento baseada em recursos naturais e o papel da BM&F. Resenha BM&F, n. 167, p. 50-65, 2006.

<sup>79</sup> Disponibile su:  
[http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/comunicado/110222\\_comunicadoipea79.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/comunicado/110222_comunicadoipea79.pdf); accesso in data 09.04.2012.

necessità di essere rivisto. Quest'ultimo è inoltre responsabile di impatti negativi dal punto di vista sociale e ambientale che non entrano nel processo decisionale degli operatori economici e di governo.

Così, la rivalutazione del modello brasiliano passa per l'analisi di alcuni aspetti considerati centrali o maggiormente deficitari in termini di strategia di ingresso del Brasile nell'economia globale.

Il primo punto - rileva il *Comunicato* - riguarda la necessità di garantire il rispetto delle legislazioni ambientale e lavorista, due settori in cui le relazioni di potere sono estremamente diseguali (settore pubblico/settore privato, capitale/lavoro). Laddove le imprese preferiscono non adempiere i dettami legislativi relativi all'assunzione dei costi di adattamento, facendosi carico dei rischi bassissimi di controllo e punizione, si individua la necessità di rafforzare tali attività pubbliche, normalmente derivanti dall'esercizio del potere di polizia, per imporre un grado più elevato di rispetto della legislazione. Questa misura deve essere associata alla attualizzazione di alcuni parametri di controllo ambientale, ancora indietro rispetto ad altri paesi più sviluppati e che adottano parametri più rigidi.

Una seconda linea di azione passa per l'adeguamento della strategia tributaria per stimolare l'esportazione di beni manifatturieri al posto delle *commodities*. Ossia, aumentare valore ai prodotti, diminuendo l'uso delle risorse naturali, con il potenziale di creare più impiego e incentivare lo sviluppo di nuove tecnologie, più pulite ed efficienti.

In questa medesima linea strategica, per stimolare l'attività di aggiungere valore ai prodotti brasiliani, si devono individuare e occupare specifiche nicchie di mercato, come per i prodotti ambientali e socialmente



adeguati, come quelli provenienti da agricoltura biologica o agroecologia, la cui matrice siano la agricoltura familiare e i prodotti certificati. Questa strategia porterebbe ad un miglioramento dell'immagine del paese all'estero, attraverso l'incentivo ad una produzione pulita, attraendo nuovi investimenti, riducendo le esternalità, aumentando il "prezzo premio" dei prodotti.

Infine, in una terza linea strategica, l'adozione di un modello di ingresso meno dipendente da risorse naturali, che non presuppone l'assenza di crescita economica, ma che è orientato a rispondere alle necessità delle persone in termini di qualità di vita.<sup>80</sup>

Queste strategie hanno come fine l'aumento dell'efficienza nell'uso delle risorse naturali, associato ad aumentare il capitale naturale della terra e ridurre scarsità e rischi ambientali, nel momento in cui migliori il benessere delle persone e l'equità sociale. Ossia, strategie orientate all'ottimizzazione delle catene produttive esistenti con il cambiamento progressivo dei modelli di consumo.<sup>81</sup>

---

<sup>80</sup> SABROZA, P.C.; LEAL, M.D.C.; BUSS, P.M. A ética do desenvolvimento e a proteção às condições de saúde. *Cadernos de Saúde Pública*, v. 8, n. 1, p. 88-95, 1992.

<sup>81</sup> INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. Sustentabilidade ambiental no Brasil: biodiversidade, economia e bem-estar humano. O comércio internacional e a Sustentabilidade Socioambiental no Brasil. Disponibile su [http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/comunicado/110222\\_comunicadoipea79.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/comunicado/110222_comunicadoipea79.pdf), accesso il 09.04.2012.

### III.II LA (IN)ADEGUATEZZA DELLE ATTUALI POLITICHE AMBIENTALI

Nato in ambito internazionalistico, il diritto ambientale entra nel sistema giuridico di ciascun Paese firmatario delle convenzioni in modo da adempiere gli impegni assunti internazionalmente o, anche laddove non siano stati non assunti formalmente – caso dei documenti di soft law – sia per non costringere gli Stati che non gli adottino davanti agli altri Stati, sia per evitare ritorsioni commerciali internazionali. Pertanto, gli Stati, di regola, hanno utilizzato solo soluzioni di comando e controllo, adottando politiche ambientali inadeguate, o che hanno portato al rapido esaurimento delle risorse ambientali. Leggi e pene, in tutti gli ambiti, per tutti i tipi di infrazioni siano civili, amministrative o penali. Il Potere Legislativo sembra occuparsene, votando leggi che, apparentemente “creano pene dure” per i trasgressori, ma, in realtà, sono piene di lacune che rendono possibile porsi numerose questioni, dubbi interpretativi e responsabilità lieve o incerta. Il Potere Esecutivo, a sua volta, fa ricorso al proprio Potere di Polizia per “far finta che” supervisioni, autorizzi e punisca le violazioni. Tutto il sistema, fondato su comando e controllo, leggi e pene, soprattutto in paesi dalla modernità tardiva, come è il caso del Brasile, è concepito per non funzionare.

Un esempio di questo deficit di efficacia delle leggi ambientali che seguono questo modello è la Legge Brasiliana n° 9433, del 1997, che ha istituito la Politica Nazionale di Risorse Idriche, ha creato i Comitati di Bacini Idrografici, attribuendogli competenza specifica per decidere sulle questioni relative agli usi delle risorse idriche, come per esempio promuovere il

dibattito sulle questioni relative alle risorse idriche e articolare l'azione degli enti intervenienti; dirimere, come primo organo amministrativo, i conflitti in relazione alle risorse idriche; approvare il Piano di Risorse Idriche del bacino; seguire l'esecuzione del Piano di Risorse Idriche del bacino e suggerire le disposizioni necessarie per il compimento dei propri obiettivi; proporre al Consiglio Nazionale e ai Consigli Statali delle Risorse Idriche gli accumuli, le derivazioni, i consumi e gli scarichi di scarsa portata, per effetto dell'esenzione dall'obbligo di concessione dei diritti d'uso delle risorse idriche, secondo il loro dominio; stabilire meccanismi di copertura per l'uso delle risorse idriche e suggerire i valori da corrispondere; stabilire criteri e promuovere la ripartizione del costo delle opere di uso multiplo, di interesse comune o collettivo. Ossia, la Legge nazionale (Brasile) ha riconosciuto il Comitato di Bacino come l'organo politico atto a decidere tutte le questioni relative alle risorse idriche, e dovrà farlo, previamente e principalmente, mediante l'approvazione di Piani di Risorse Idriche, che disciplineranno gli usi possibili secondo la disponibilità di acqua nel Bacino Idrografico.

Si veda il caso dei fiumi brasiliani Sinos e Gravataí, situati nello Stato del Rio Grande do Sul. Secondo l'Agenzia Nazionale delle Acque<sup>82</sup>, sono due dei fiumi più inquinati del Brasile. Posseggono, in ambito nazionale, i Comitati di bacino più antichi, composti anche dagli utenti dell'acqua, come previsto dalla legge (articolo 39, IV, della citata legge). Nel frattempo, è curioso che non siano riusciti ad approvare dei piani di risorse idriche, né abbiano stabilito una forma di copertura per l'uso di questa scarsa "risorsa",

---

<sup>82</sup> Disponibile su: <<http://conjuntura.ana.gov.br/conjuntura>>. Accesso in data 22.12.2011

secondo autorizzazione legislativa, stabilita nell'articolo 19 della citata Legge Federale. Ovviamente la democratizzazione delle decisioni politiche è qualcosa di auspicabile e già contenuto nella cultura occidentale, in modo generale, soprattutto, quando si decide sull'uso di una risorsa naturale tanto peculiare, come è l'acqua. Nel frattempo, il fatto che la decisione sul pagamento o meno della risorsa idrica sia stata lasciata alla decisione del Comitato (che è, come detto, composto anche da utenti), interessi strettamente economici stanno impedendo che i due bacini vedano approvato il proprio piano e la possibilità di pagamento per l'uso. Nel frattempo, due fiumi agonizzano e subiscono, dal 1996, il susseguirsi di morti di pesci a causa della riduzione significativa della quantità e della qualità dell'acqua, utilizzata senza limiti e criteri, senza pagamento per l'uso (restando anche l'esternalità), seppur rispettando l'uso prioritario in periodo di maggiore scarsità, che è il consumo umano e animale (articolo 1° , III, della Legge 9433/97).

È così facile comprendere che una gestione adeguata delle risorse idriche (o di qualunque altra risorsa naturale) contribuirà alla conservazione ambientale, stabilendo parametri di uso sostenibili, ed eviterà conflitti futuri, qualora le regole siano chiare e, principalmente, osservate da tutti<sup>83</sup>. Tuttavia,

---

<sup>83</sup> Anche in Italia, il Piano di bacino è considerato "Il principale strumento dell'azione di pianificazione e programmazione dell'Autorità, costituito dal piano di bacino idrografico, mediante il quale sono "pianificate e programmate le azioni e le norme d'uso finalizzate alla conservazione, alla difesa e alla valorizzazione del suolo e alla corretta utilizzazione delle acque, sulla base delle caratteristiche fisiche e ambientali del territorio interessato" (L.183/89 art.17, comma 1)...I suoi contenuti specifici e i suoi obiettivi sono definiti dall'art. 3 c. 1, e dall'art. 17 c. 3, della legge 183/89, che rendono conto della molteplicità e della complessità delle materie da trattare e della portata innovativa del piano."

Disponibile su: <http://www.adbpo.it/on-multi/ADBPO/Home/Pianificazione/Ilpianodibacino.html>, accesso il 08.05.2012.

la legislazione è inefficace laddove non stabilisce conseguenze per il suo inadempimento, o, quando lo fa, ciò avviene in maniera che la truffa al sistema appaia come una delle (migliori) possibilità. Un sistema, al contrario, che promuova, sia stimolando, sia facilitando la sua osservanza mediante altri e nuovi meccanismi - di seguito suggeriti - avrebbe maggior successo nel raggiungimento della finalità proposta.

### III.III LA CRISI AMBIENTALE: SCARSITÀ

La crisi ambientale emerge con l'apertura dei nuovi mercati, quando si verifica la riallocazione delle ricchezze mondiali, prima concentrate solo nell'asse Stati Uniti-Europa, e successivamente condivise con i paesi in via di sviluppo (come per esempio: Brasile, Cina e India), ma anche in occasione dell'affermarsi di una nuova domanda, derivante dallo sviluppo della tecnologia, che, in una apparente contraddizione, spinge verso prodotti e servizi meno durevoli, o che divengono obsoleti soltanto per la insoddisfazione dei consumatori, in forza di una strategia industriale e di mercato finalizzata a garantire il consumo. Tale crisi ha, dunque, portato con sé una pericolosa e insaziabile fonte di domanda di risorse naturali, le quali tuttavia sono per loro stessa natura esauribili e non si rinnovano alla velocità richiesta dall'industria per rispondere all'avidità del mercato del consumatore.

Questo vorace consumo ha portato le risorse naturali al loro esaurimento. Se, da un lato, l'accesso delle popolazioni fino ad allora escluse dai beni materiali porta al miglioramento immediato della qualità della vita di

queste persone, dall'altro comporta una maggiore domanda di risorse naturali per produrre questi beni materiali che saranno consumati dai "nuovi ed emergenti consumatori", portando, nel medio e lungo periodo, all'esaurimento di tali risorse, che sono finite e non si rinnovano nella stessa proporzione della crescita della popolazione o dell'aumento delle sue necessità.

Ulrich BECK<sup>84</sup> individua la crisi ambientale all'interno del contesto della società del rischio. Mentre, nelle antiche società pre-industriali, i "pericoli" ambientali provenivano da fattori esterni alla società, la società dell'era dell'industrializzazione crea i "rischi" derivanti dalle proprie decisioni, normalmente legate alla sofisticatezza della tecnologia e della scienza, a cui, paradossalmente non consegue il controllo adeguato dei rischi che ella stessa crea e che terminano per colpire quelli che hanno creato questi rischi, ma anche gli altri, portando ad un processo di esclusione sociale, nella misura in cui, impone gravi conseguenze alle popolazioni non direttamente responsabili della creazione di tali rischi e, pertanto, non preparate - ancora minimamente - a controllarne gli effetti.

Né l'imposizione di limiti normativi all'inquinamento, mediante l'applicazione di sanzioni normalmente negative (penalità amministrativa, civili o penali), o l'imposizione, attraverso il tradizionale sistema di comando e controllo, dell'obbligo dell'inquinatore di assumere su di sé i costi relativi all'inquinamento, hanno ottenuto risultato positivo nella protezione delle risorse naturali, ogni giorno più scarse o degradate. A ciò si sommi il fatto che

---

<sup>84</sup> BECK, Ulrich. *La sociedad Del riesgo: hacia una nueva modernidad*. Barcelona: Paidós, 1998. p. 25.

neanche tutto l'impatto ambientale è risarcibile, giacchè molte volte è ad esempio autorizzato normativamente, trattandosi di un impatto ambientale tollerabile, ma che, non per questo, cessa di causare impatto, comportando in tal modo conseguenze all'ambiente senza che si attribuiscono delle responsabilità.

### III.IV AMBIENTE E MERCATO

#### III.IV.I WILFREDO PARETO E LA CONDIZIONE OTTIMA

Innanzitutto il principio inquinatore pagatore (e le sue variazioni, come il principio del consumatore - pagatore) si inserisce all'interno di una logica tesa ad eliminare l'effetto negativo - l'esternalità in linguaggio economico - volendo creare una situazione "ottima" nel senso di valutare costi e benefici (finanziari) in un giudizio di ponderazione dell'utilizzazione delle risorse naturali. Secondo Wilfredo Pareto, situazione ottima significa che l'allocazione delle risorse disponibili si verifica in maniera efficiente, in modo tale che nessuno possa migliorare la propria condizione senza causare pregiudizio ad altri agenti. In altre parole, sarebbe impossibile che tutti gli individui migliorassero a seguito di un successivo scambio, o che almeno uno migliorasse, senza che per questo peggiori la condizione di un altro agente. Tale condizione è conosciuta come "condizione di efficienza di Pareto", o "allocazione ottima delle risorse di Pareto", "ottimizzazione di Pareto", "Ottimo di Pareto", "Massimo di Pareto" o, ancora, "criterio di Pareto".

In tal modo, secondo la teoria tradizionale del benessere sociale (welfare economics),

“a certe condizioni, i mercati competitivi generano una allocazione di risorse che si caratterizza per l'impossibilità di promuovere una riallocazione delle risorse in modo che un individuo aumenti il proprio grado di soddisfazione, senza che, allo stesso tempo, questo sia associato ad un peggioramento della condizione di alcun altro individuo”.<sup>85</sup>

L'importanza di questo criterio risiede precisamente nel cercare di stabilire un punto di equilibrio tra la produzione e l'inquinamento. Se si utilizza un criterio efficiente, dal punto di vista dell'uso delle risorse naturali, non sarà possibile migliorare la produzione senza peggiorare le condizioni ambientali, o, ancora, raggiungere l'ottimo quando l'agente economico limiti la sua attività ad un livello di inquinamento accettabile.

#### III.IV.II PROBLEMA DEI BENI COMUNI

Questa allocazione efficiente delle risorse, secondo la teoria economica tradizionale, è raggiunta senza la necessità di un regolatore centrale, poichè la libera concorrenza e il suo obiettivo di massimizzare il lucro avrebbero il prodigioso potere di ottenere tale massima efficienza. Questa è, ovviamente, una visione ideale del mercato, che sarebbe realizzabile se non vi fossero alcune circostanze denominate “fallimenti di mercato”. Il raggiungimento di tale condizione ottimale sarebbe possibile soltanto laddove concorressero alcuni presupposti, come l'inesistenza del progresso tecnico, il funzionamento

---

<sup>85</sup> GIAMBIAGI, Fábio; ALÉM, Ana Cláudia. Finanças Públicas: teoria e prática no Brasil. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. - 2ª Ristampa.



di un modello di concorrenza perfetta (esistenza di un mercato atomizzato e informazione perfetta per parte degli agenti economici). Questa visione idealizzata o ottima o “ottimale” del mercato è tuttavia del tutto irraggiungibile data la presenza di fallimenti nel sistema di mercato, potendosi citare ad esempio: l’esistenza di una determinata categoria di beni pubblici, il cui consumo è non-rivale; il fallimento nella concorrenza dovuta all’esistenza di monopoli naturali; le esternalità, i mercati incompleti; i fallimenti informativi; e il verificarsi di disoccupazione e inflazione.<sup>86</sup>

Uno di questi fallimenti riguarda esattamente i beni ambientali. In Brasile, accanto alla tradizionale classificazione dei beni, generalmente limitata a due, beni pubblici e beni privati, si ha una terza categoria, dei beni di natura trans individuale o collettivi in senso lato, tra i quali i beni di natura diffusa, la cui titolarità appartiene a persone indeterminate tra cui sono inseriti i “beni ambientali”.

L’esistenza di questa categoria di beni - nella formula costituzionale “beni di uso comune del popolo” (articolo 225), si presenta - secondo la formula economica - giustamente come uno dei fallimenti di mercato che impediscono il raggiungimento della condizione di allocazione efficiente di risorse ambientali (condizione ottima). Questo perchè nella categoria dei beni di uso comune del popolo, o beni pubblici, vi è una endemica mancanza di definizione o riconoscimento dei diritti di proprietà ai beni, che sono non escludenti e conducono, per questo, all’esaurimento delle risorse. Questi beni, per loro natura, oltre ad essere indivisibili, sono non escludenti o non rivali, ossia il loro uso o consumo da parte di una persona o gruppo non esclude

---

<sup>86</sup> GIAMBIAGI, Fábio. Op. Cit., p. 4

l'uso o consumo da parte degli altri componenti della società. Quando ciò avviene, la tendenza è all'esaurimento dei beni.

Pensiamo ad un lago pubblico dove tutti possano pescare i pesci lì esistenti. Anche che un certo individuo sappia esattamente che potrà tornare domani per pescare nuovamente, si impegnerà a pescare i migliori pesci nella maggior quantità possibile, poichè saprà che, anche potendo tornare in un altro giorno, il suo "rivale" o "concorrente" potrà essere stato lì e aver pescato i migliori pesci, fino al loro esaurimento. Dunque, in tale ottica, si dice che i beni pubblici o, almeno, la mancanza di precisa attribuzione del diritto di proprietà, porta all'esaurimento di tali beni.

Ronaldo Seroa da Motta ricorda che<sup>87</sup>

"molti economisti considerano l'inquinamento un problema che potrebbe essere risolto se tutte le risorse naturali fossero proprietà privata (individuale o collettiva), in modo che i proprietari avessero l'incentivo ad amministrare tali risorse ambientali adeguatamente".

Allora l'ideale - in una visione di teoria economica - sarebbe che non vi fosse questa categoria di beni, o, almeno, per minimizzare questo "fallimento", che vi fosse l'attribuzione del diritto di proprietà o potere di decisione ad un unico agente, nel caso il governo, per garantire che il bene non sia sovra sfruttato, o, ancora, che stabilisca un prezzo per la sua utilizzazione.

---

<sup>87</sup> MOTTA, Ronaldo Seroa da. *Economia Ambiental*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006, p. 181.

### III.IV.II.I GARRETT HARDIN E LA TRAGEDIA DEI BENI COMUNI

Garrett Hardin scriveva, nel 1968, l'articolo *The Tragedy of the Commons*<sup>88</sup>, nel quale riconosceva come causa dei problemi ambientali precisamente questo sovra sfruttamento delle risorse naturali, o la loro utilizzazione, per dire al minimo, inadeguata. Si intende come "tragedia dei beni comuni" la condizione per cui le persone, nell'utilizzare le risorse naturali, come aria, acqua, foreste, animali, che sono di proprietà comune o che non hanno una proprietà ben definita per fini economici, si comportano come fossero gli unici proprietari, senza così preoccuparsi della conservazione di tali risorse. Ossia, come se fossero gli unici proprietari, li esauriscono e dopo li abbandonano; quando serve richiamare alla responsabilizzazione per la conservazione o addirittura per il recupero di tali risorse, non vi è chi lo faccia; non vi è un soggetto responsabile.

Simone Costa fa l'esempio<sup>89</sup> dello strato di ozono. Quando qualcosa non ha una proprietà definita, o non ha un proprietario che paghi per il suo utilizzo, noi non ci preoccupiamo del suo mantenimento, giacchè non possiede, per noi, un valore economico. Il vantaggio economico di questi beni comuni è molto superiore per colui che li utilizza fino all'esaurimento, rispetto ai costi che sono ripartiti tra tutti; così, poichè il costo della "materia prima" sarà molto basso, l'agente sfrutterà fino al limite delle sue necessità o esaurimento, senza preoccuparsi della conservazione. Ossia, siccome il costo

---

<sup>88</sup> HARDIN, Garrett. "*The Tragedy of the Commons*". *Science*, vol. 162, No. 3859 (13 dicembre 1968), pp. 1243-1248.

<sup>89</sup> COSTA, Simone S. Thomazi. *Análise*, v. 16., n° 2. Porto Alegre, ago/dez 2005, p. 301/323

per l'agente sarà molto basso, (poichè ripartito tra tutta la società), sfrutterà il bene fino all'esaurimento.

Ma torniamo all'esempio dello strato di ozono. Non avendo chi paghi per il suo uso (definizione del diritto di proprietà), ogni eventuale deterioramento dello strato di ozono pregiudicherà tutti in egual misura, indipendentemente dall'aver contribuito alla distruzione. Così, probabilmente chi fabbrica frigoriferi, spray e isopor, o altri prodotti che contengano gas nocivi per lo strato di ozono, non si preoccuperà di ciò, poichè starà facendo profitti con tale attività e i pregiudizi saranno distribuiti tra tutti gli individui del pianeta, in modo uguale.

Come evitare questa "tragedia dei beni comuni"? Vi sono certamente diverse risposte alla domanda. Una, per molti ambientalisti, sarebbe cambiare la natura umana attraverso la coscientizzazione e l'educazione<sup>90</sup>, per la conservazione dell'equilibrio ambientale, ma anche mediante l'applicazione

---

<sup>90</sup> In Brasile, la Legge n. 9.795, del 27 aprile 1999, dispone sull'educazione ambientale, istituisce la Politica Nazionale di Educazione Ambientale ed emette provvedimenti. Nel testo, possono essere rintracciati gli obiettivi, che sono:

I -lo sviluppo di una comprensione integrata dell'ambiente nelle sue multiple e complesse relazioni, coinvolgendo aspetti ecologici, psicologici, legali, politici, sociali, economici, scientifici, culturali ed etici;

II -la garanzia di democratizzazione delle informazioni ambientali;

III - lo stimolo e il rafforzamento di una coscienza critica sulla problematica ambientale e sociale;

IV - l'incentivo alla partecipazione individuale e collettiva, permanente e responsabile, nella conservazione dell'equilibrio dell'ambiente, intesa come la difesa della qualità ambientale come valore inseparabile dall'esercizio della cittadinanza;

V - lo stimolo alla cooperazione tra le diverse regioni del Paese, a livello microregionale e macroregionale, con lo sguardo orientato alla costruzione di una società equilibrata dal punto di vista ambientale, fondata sui principi di libertà, uguaglianza, solidarietà, democrazia, giustizia sociale, responsabilità e sostenibilità;

VI - lo stimolo e il rafforzamento dell'integrazione con la scienza e la tecnologia;

VII - il rafforzamento della cittadinanza, autodeterminazione dei popoli e solidarietà come fondamenti per il futuro dell'umanità.

di tasse e multe. Ancora, per coloro che credono che lo stesso mercato potrà adeguarsi, *“alcuni incentivi che facciano sì che le curve di domanda e offerta di tali prodotti siano controllate e siano prossime ad un punto di equilibrio”*<sup>91</sup>.

### III.IV.II.II IL COMPORTAMENTO *FREE RIDER*

Tendenzialmente, gli individui o gli agenti economici utilizzeranno le risorse naturali nella misura in cui questi siano disponibili gratuitamente. Quando, tuttavia, un onere sia imposto, o tenderanno a ridurre o ad eliminare il suo uso. È il cosiddetto comportamento *“free rider”*.

Simone da Costa riporta un esempio di questo comportamento<sup>92</sup>: una data impresa emette inquinanti (le acque di scarico ad esempio) non trattati e in modo clandestino in un fiume. Poiché non avrà costi per tale condotta, non si preoccuperà di adottare misure di prevenzione o minimizzazione degli impatti, con la costruzione di un impianto di trattamento delle acque reflue. Dunque, con tale comportamento, l'azienda starà *“approfittando”* dei costi sociali di bonifica dei fiumi. Ossia, l'inquinamento prodotto dalla sua attività industriale non è internalizzata; al contrario, tutto il costo sarà del governo, che avrà bisogno di investimenti e politiche pubbliche adeguate per la bonifica dei fiumi.

Tuttavia, quando questo fatto viene scoperto dagli organi di controllo, che propongono alternative per l'impresa, questa potrà adottare comportamenti differenti, dalla cessazione della attività fino all'adozione di

---

<sup>91</sup> Idem, p. 320.

<sup>92</sup> Idem, p. 321

tutte le misure suggerite per il controllo dell'inquinamento. Questo tuttavia comporterebbe dei costi, talvolta anche alti. E per tale ragione, potrà anche risolversi di continuare ad inquinare clandestinamente, finché il governo (organo ambientale) non adotti qualche misura estrema, poiché ricondurre i costi relativi al controllo dell'inquinamento all'interno del proprio processo produttivo non è conveniente per l'impresa stessa.

Vari fattori potranno influenzare la decisione dell'impresa di continuare ad inquinare. E non sono poche le possibilità. In paesi con un alto grado di corruzione, in cui le risorse pubbliche sviate attraverso il ricorso a contratti superfatturati, e di lì ricondotte nel patrimonio privato, che finiscono poi per finanziare le campagne politiche di quei candidati che si "compromettono" con gli interessi privati<sup>93</sup>, ovvero quei casi di mancanza di politiche pubbliche, appositamente pensate per funzionare in maniera inefficace nella battaglia contro i danni ambientali, sono appena due esempi che danno vita al comportamento *free rider*. Gli agenti economici che non si preoccupano di evitare danni ambientali o di incorporare i costi ambientali contano su tali strutture governative inadeguate, a volte costose, nonché inefficaci, per continuare ad inquinare. Fanno una relazione costi benefici e comprendono che le possibilità di essere colti nella violazione sono minime e, qualora accadesse, potranno contare su leggi carenti, colme di lacune,

---

<sup>93</sup> Indagini della Polizia Federale (PF) mostrano che il gruppo societario Carlos Augusto Ramos, o Carlinhos Cachoeira, ha usato un'impresa per ottenere risorse ripassate dalla costruttrice Delta, perno di uno scandalo oggetto di indagine anche da parte della Commissione Parlamentare di Inchiesta nel 2012 in Brasile. A PF sospetta che il denaro tragga origine da contratti di appalti con il settore pubblico e sia stato usato dal gruppo Cachoeira per finanziare dei politici nella campagna elettorale del 2010. Disponibile su: <http://www.dpf.gov.br/agencia/pf-na-midia/jornal/2012/abril/folha-de-s.-paulo-pf-aponta-nova-ligacao-de-cachoeira-com-construtora>, accesso in data 08.05.2012.

interrogativi, e su di un Potere Giudiziario ugualmente inefficace, lento e - addirittura - corrotto.

Così converrà continuare ad inquinare. E faranno questo!

### III.IV.III LE ESTERNALITÀ

Inoltre, un altro fallimento di mercato che impedisce la situazione ottima di allocazione efficiente delle risorse naturali, è l'esistenza di esternalità, presenti quando terzi - estranei alla relazione - ottengano un vantaggio senza pagare per i benefici marginali o al contrario subiscano uno svantaggio senza essere compensati per sostenere i danni ulteriori. In altre parole, sono fallimenti di mercato e si verificano quando le attività di produzione e quelle di consumo generano costi o benefici che non sono contabilizzati dal mercato. Si noti, inoltre, che se si avesse una adeguata attribuzione di prezzo a questa esternalità, si raggiungerebbe una situazione ottima, annullando tale fallimento, poiché non sarebbe più possibile migliorare il benessere di un individuo senza ridurre il benessere di un altro.

L'inquinamento è un esempio classico di esternalità negativa, che si verifica *“quando la attività di un agente economico interessa negativamente il benessere e il lucro di altro agente e non esiste nessun meccanismo di mercato che faccia sì che quest'ultimo sia per questo compensato.”*<sup>94</sup>

Le esternalità possono essere classificate come negative o positive. Le prime si hanno quando il soggetto responsabile degli impatti *negativi* non

---

<sup>94</sup> OLIVEIRA, R. G. Economia do meio ambiente. In: PINHO, D. B.; VASCONCELLOS, M. A. S. (Orgs.). Manual de Economia. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 569.

corrisponde al danneggiato un prezzo pari al danno o costo subito, mentre le seconde ricorrono quando i soggetti beneficiari di impatti *positivi* prodotti da un altro soggetto non corrispondono un prezzo pari ai benefici ricevuti.

In questo modo, nell'esternalità positiva, l'agente preferisce sempre più esternalità. Al contrario, quando l'agente subisce l'esternalità, preferirà sempre meno a più.<sup>95</sup>

Così, la presenza dell'esternalità significa la presenza anche di una inefficienza di mercato (fallimento). Quando il diritto di proprietà sarà ben definito (e, lo abbiamo già detto, non è il caso dei beni ambientali), e l'esternalità coinvolga un numero minimo di persone forse lo stesso mercato potrà correggerla. Pensiamo tuttavia, nel caso dell'uso di risorsa ambientale, la cui titolarità è diffusa, non determinata. Questa eventuale negoziazione che si potesse stabilire sarebbe estremamente difficile, a cominciare dalla ricerca dei titolari.

#### III.IV.IV. INTERNALIZZANDO I COSTI

Pensando così, secondo il criterio di efficienza economica, si dovrebbe trovare un prezzo corretto delle risorse ambientali al fine di far sì che i costi ambientali (benefici) vengano internalizzati attraverso il prezzo delle esternalità, nelle attività di produzione o consumo, al fine di "ottenere un miglioramento dell'efficienza con un maggior livello di benessere"<sup>96</sup>. Se tale

---

<sup>95</sup> COSTA, Simone S. Thomazi. *Análise*, v. 16., n° 2. Porto Alegre, ago/dez 2005, p. 301/323

<sup>96</sup> MOTTA, op. cit., p.183.



condizione potesse essere raggiunta, la domanda di risorse naturali potrebbe essere indotta tramite prezzi.

É chiaro che non è un processo facile o esente da critiche la stima economica dei beni ambientali o dei danni a loro associati. Generalmente, si utilizzano criteri o formule matematiche che tengono conto di metodi fondati sul mercato dei beni sostituti, tra cui metodo di preferenza rivelata, metodo di preferenza dichiarata, metodo di funzione effetto, che normalmente non stabiliscono il valore del bene ambientale in sé considerato<sup>97</sup>.

#### III.IV.IV.I LA SOLUZIONE DI ARTHUR CECIL PIGOU

Due soluzioni sono state studiate per correggere questi fallimenti. Dato che il mercato non si interessa a correggere le esternalità, o non gli conviene, deve intervenire il Governo. L'economista Arthur Cecil Pigou<sup>98</sup> ha suggerito l'istituzione - attraverso il Governo - di una tassa o imposta sull'unità di inquinamento emessa che dovrebbe essere uguale al costo marginale<sup>99</sup> sociale di tale inquinamento a livello ottimo di emissione. Un'imposta servirebbe per

---

<sup>97</sup> A tal proposito, si veda MOTA, José Aroudo, et. al.. *A Valoração da Biodiversidade: conceitos e concepções metodológicas*, in *Economia do Meio Ambiente: Teoria e Prática*. MAY, Peter (org.) - 2ª Ed - Rio de Janeiro:Elsevier, 2010. p. 254 e ss.

<sup>98</sup> 1879-1959

<sup>99</sup> Quando si parla di costo marginale, si deve tenere a mente, la dottrina del Marginalismo, nata intorno al 1870, al fine di contrapporsi agli economisti classici che predicavano che i prezzi erano determinati per i costi di produzione, sostenendo che i prezzi non dipendevano solo dai prezzi di produzione, ma anche da un certo grado di domanda, che a sua volta, dipendeva dalla soddisfazione dei consumatori in relazione ai prodotti o servizi. Il principio di base della scuola marginalista é quello dell'utilità marginale, ossia, la proprietà che i beni e i servizi hanno di soddisfare le necessità e i desideri umani. Questa utilità é decrescente, nel senso che l'aggiunzione di ogni unità successiva di un determinato bene aggiunge meno soddisfazione di quella portata dal bene precedente.

questa finalità ad indurre la domanda, riflettendo il costo marginale ambientale generato attraverso l'uso della risorsa ambientale.

In tal modo, seguendo l'approccio di Pigou, questa esternalità negativa, corrispondente al danno causato dall'inquinamento, è un costo sociale, nella esatta misura in cui l'agente economico, in relazione alla propria attività, genera un costo per il quale altro agente (la società nel caso) deve pagare. Ora, se non vi fosse esternalità e tutti i mercati fossero perfetti, saremmo in una condizione ottima (Ottimo di Pareto); nella situazione attuale, siamo lontani dalla condizione ottima, poichè non abbiamo uguaglianza tra prezzo e costo marginale. Allora, lo Stato deve imporre un tributo, per ciascuna unità prodotta, esattamente uguale al valore dell'esternalità, correggendo la curva del costo marginale privato, ottenendo così una curva che incorpora il costo marginale sociale al costo marginale privato. I consumatori passano a pagare un prezzo maggiore sopra ciascun prodotto, reale, poichè incorpora i costi sociali, essendovi una conseguente diminuzione nella quantità scambiata e, di conseguenza, una minore pressione sull'ambiente, recuperandosi l'Ottimo di Pareto.<sup>100</sup> Questa proposta, ancorchè non sufficiente per risolvere il problema ambientale, ha avuto come merito principale di introdurre il problema ambientale nelle discussioni economiche, portando riflessi posteriori importanti.

Secondo Cânepa<sup>101</sup>,

---

<sup>100</sup> CÂNEPA, Eugênio Miguel, in *Economia do Meio Ambiente: Teoria e Prática*. MAY, Peter (org.) - 2ª Ed - Rio de Janeiro:Elsevier, 2010. P.81.

<sup>101</sup> Idem, p. 81

“ponendo in evidenza la nozione di costo sociale (esternalità negativa) e la conseguente differenza tra costo marginale privato e costo marginale sociale, Pigou ha aperto la strada per l'introduzione di problemi come quello dell'ambiente nella Teoria Economica, con enormi ripercussioni successive.”

Ad ogni modo, nonostante l'adeguatezza logica della proposta pigouviana, quest'ultima non ha avuto applicazione pratica generalizzata.

Tale soluzione potrebbe essere utilizzata efficacemente alla presenza di un numero plurimo di inquinatori, con la convinzione che la riduzione del livello di inquinamento possa essere raggiunta ad un costo minimo. Si immagini un caso in cui la riduzione del livello di inquinamento sia tanto dispendiosa per l'agente economico che egli preferisca farsi carico della “tassa pigouviana” rispetto ad una eventuale riduzione dell'inquinamento. In tal caso, non avremmo raggiunto l'obiettivo di conservare la risorsa naturale utilizzata.

Ora, nell'ipotesi in cui il costo della riduzione dell'inquinamento fosse basso, l'agente economico opterebbe non per pagare la tassa, ma per adottare misure, come il miglioramento della sua produzione, attraverso il miglioramento della stessa tecnologia impiegata per ridurre gli indici di inquinamento. Così, la misura non sarebbe efficace nei casi in cui il costo della riduzione dell'inquinamento fosse alto.

### III.IV.IV.II. LA SOLUZIONE DI RONALD COASE: TEOREMA DI COASE

Ronald Coase ha formulato, nel 1960, una teoria – che peraltro meritò il premio Nobel per l’Economia – chiamata “Teorema di Coase”<sup>102</sup>, secondo la quale, partendo da una condizione preliminare sulla quale il mercato deve funzionare (ovvero la corretta definizione e attribuzione dei diritti di proprietà) presupponendone il ricorso allo scambio, lo stesso mercato condurrà ad un impiego efficiente delle risorse ambientali. L’esternalità, per Coase, sarebbe la manifestazione di una oscura attribuzione dei diritti di proprietà; l’esternalità ambientale, a sua volta, un chiaro esempio di un’esternalità derivante dal fatto che i diritti di proprietà sulle risorse naturali non sono definiti con chiarezza (problema dei beni comuni).<sup>103</sup>

In tal modo, l’agente inquinatore possiede un vantaggio economico nell’inquinare, precisamente il lucro economico della produzione o del consumo da cui questa porzione di inquinamento deriva. D’altro canto, quello che subisce le conseguenze dell’inquinamento, subisce un danno perfettamente quantificabile economicamente e che, perciò, può essere considerato un costo ambientale. Questo problema, in un’ottica privata, può essere visto da due angolature differenti. Vediamo. Da un lato, l’agente inquinante, può essere disposto a pagare per continuare ad inquinare: egli preferisce pagare per poter continuare ad esercitare quella attività economica che genera inquinamento. D’altro lato, chi subisce le conseguenze dell’inquinamento può essere disposto ad accettarle, sempre che sia

---

<sup>102</sup> COASE, Ronal. *The Problem of Social Cost*. Journal of Law and Economics, 1960.

<sup>103</sup> MUSU, Ignazio. Op. cit. P. 30.

compensato finanziariamente. Tuttavia, le cose possono essere viste anche in un altro modo: l'agente inquinante potrà rivendicare un indennizzo per cessare di inquinare, ossia concordare di interrompere il consumo o la produzione che generano inquinamento mediante un compenso finanziario; la vittima dell'inquinamento, a sua volta, potrà essere disposta a pagare perché l'agente cessi di inquinare.<sup>104</sup>

Nelle due ipotesi appena analizzate vi è un diverso modo di intendere il diritto di proprietà sull'ambiente. Nel primo caso, la proprietà è attribuita alla vittima; nella seconda all'inquinatore.

Il Teorema può essere probabilmente meglio compreso attraverso la formulazione di un altro semplice esempio. Si immagini il funzionamento di una fabbrica che produce rumori sonori collocata accanto ad una abitazione. Se attribuiamo il diritto di proprietà alla vittima dell'inquinamento, sarà credibile immaginare che il proprietario della fabbrica sarà disposto a pagare al vicino pregiudicato per poter continuare ad esercitare la propria attività rumorosa. Diversamente, se attribuiamo diritti di proprietà sull'ambiente al proprietario della fabbrica, il vicino, vittima dell'inquinamento acustico, potrà essere disposto a pagare affinché la fabbrica riduca le emissioni sonore.

Ora, sempre che i diritti di proprietà siano definiti con chiarezza, indipendentemente dalla loro attribuzione ad uno o all'altro, le parti - industria inquinante e vicino/vittima - possono concludere un contratto non soltanto che risolva il problema nell'ambito del proprio mercato, ma anche in modo tale che l'accordo risulti essere equilibrato e socialmente efficiente. Ossia, il mercato, operando attraverso un meccanismo di contrattazione in cui

---

<sup>104</sup> MUSU, p. 30.

siano scambiati i diritti di proprietà (proprietà sull'ambiente e proprietà sulla risorsa economica), potrebbe adeguatamente risolvere la questione, sempre che, come già accennato, si abbia una perfetta individuazione dei diritti di proprietà<sup>105</sup>, così giungendo ad un livello socialmente efficiente di sfruttamento delle risorse naturali<sup>106</sup>.

Concludeva Coase che, indipendentemente dall'allocazione dei diritti di proprietà, esigendo soltanto la loro corretta definizione, lo stesso mercato potrà farsi carico di giungere ad una allocazione efficiente delle risorse naturali attraverso lo scambio dei diritti di proprietà.

Le soluzioni di Coase subirono alcune critiche, poichè "non erano privi di problemi di efficienza", secondo Seroa da Motta<sup>107</sup>:

"Primo, perché, nonostante il punto di equilibrio coasiano sia indipendente da 'a chi' i diritti sono garantiti, gli effetti distributivi [pagamento o indennità] cambiano il segno in ciascun caso. Secondo, quando i pagamenti o le compensazioni sono realizzati si alterano i vincoli di bilancio originali e, di conseguenza, gli effetti di reddito e di sostituzione risultanti determinano nuovi punti di equilibrio distinti. Terzo, le strutture imperfette di mercato possono generare compensazioni non-ottime. Infine, l'entità dei costi di transazione per imporre i diritti riduce anche il pagamento o la compensazione netta e, pertanto, risulta in differenti punti di equilibrio."

È importante soprattutto per le questioni ambientali l'ultima osservazione di Seroa da Motta. Questo perchè l'inquinamento riguarda un numero indeterminato di persone che lo subiscono ed è generato ugualmente da un grande numero di inquinatori, essendo molte volte difficile valutare il nesso causale tra la quantità di inquinanti generati e i livelli di inquinamento

---

<sup>105</sup> Idem, p. 33.

<sup>106</sup> Idem, p. 35

<sup>107</sup> MOTTA, Ronaldo Seroa da. Op. cit., p. 184-185.

raggiunti. Si sommi a ciò il fatto che questa soluzione coasiana sarebbe la base per le compensazioni giudiziali in caso di danni ambientali, portando un'ulteriore difficoltà: la misurazione del danno. Ora, in assenza di prezzi adeguati per le risorse ambientali, la allocazione efficiente non può essere raggiunta.<sup>108</sup>

### III.IV.IV.III L'INTERNALIZZAZIONE DEI COSTI DI CONTROLLO: ANALISI COSTO EFFICACIA (ACE) E ANALISI COSTO BENEFICIO (ACB)

Le note difficoltà economiche attraverso le quali passano le nazioni, a partire soprattutto dagli anni '80, hanno portato ad una diminuzione della dimensione statale e all'adozione di politiche dette neoliberiste, che allontanano, tanto quanto sia possibile, lo Stato dall'economia, lasciandolo intervenire solo in quei casi strettamente necessari al raggiungimento dei suoi fini. Quello Stato, prima interventista e regolatore, dà luogo a una economia di mercato, in cui poco o niente si sente la presenza dello Stato, discussione questa che già è stata affrontata nella prima parte del presente lavoro.

Si comprende che lo Stato - secondo tale dottrina- deve solo agire per garantire le condizioni di funzionamento del mercato, lasciando che sia questo stesso, il mercato, ad incontrare i livelli adeguati di produzione, consumi e prezzi. Scompaiono le scorte regolatrici di prezzo, scompaiono le pianificazioni e i sussidi. Il mercato, secondo questa visione neoliberale, tende ad adeguarsi senza la necessità della partecipazione dello Stato. È evidente che questa politica ha portato all'esclusione sociale e all'aumento delle

---

<sup>108</sup> MOTTA, Ronaldo Seroa da. Op. cit. p. 185-186.

diseguaglianze regionali, secondo quanto osservato già da Paulo Bonavides<sup>109</sup>.

In tale prospettiva, le risorse disponibili per lo Stato sono *scarse* e la loro applicazione deve essere adeguatamente risolta attraverso l'adozione di politiche pubbliche includenti e che permettano allo Stato di adempiere alla propria funzione di garantire condizioni sostanziali agli individui, in uguaglianza di condizioni, si sviluppino e progrediscano, adempiendo agli impegni costituzionali (in una prospettiva di Stato Sociale costituzionale). Ora, giustamente questa scarsità comporta che le soluzioni in termini di politiche pubbliche ambientali siano più efficienti<sup>110</sup> possibili, affinché le limitate risorse disponibili siano adoperate in modo che portino il maggior beneficio (sociale) possibile al minor costo possibile.

Questa medesima concezione, applicata al caso di riduzione o abbattimento dell'inquinamento, in una prospettiva di "analisi costo-efficacia" cerca di incorporare la variabile "efficienza" negli investimenti necessari per il raggiungimento degli obiettivi socialmente desiderati, o quantomeno, stabiliti.

Cânepa<sup>111</sup> fa un esempio per l'applicazione di tale teoria: immaginiamo un bacino idrografico nello Stato del Rio Grande do Sul (Bacino del Rio dos Sinos), in cui si stima una portata di DBO5 (domanda biochimica di ossigeno) di 86.000 tonnellate/anno, generata dai settori dell'allevamento, rifiuti e

---

<sup>109</sup> BONAVIDES, Paulo. Do Estado Liberal ao Estado Social. 9ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

<sup>110</sup> Si adotta il concetto economico di efficienza, nel senso di ottenimento dei migliori risultati possibili, o maggiori benefici possibili, con le risorse impiegate.

<sup>111</sup> CÂNEPA, Eugênio Miguel, in Economia do Meio Ambiente: Teoria e Prática. MAY, Peter (org.) - 2ª Ed - Rio de Janeiro:Elsevier, 2010, p. 83-84.



industria. Si stabilisce un determinato obiettivo di abbattimento della portata inquinante o obiettivo di qualità dell'acqua (alterazione della classe dell'acqua per esempio), poiché, pertanto, sarà necessario abbattere il 40% di tale portata di DBO5. Solo che si sa che i costi di abbattimento per questi settori sono abbastanza diversi, individualmente considerati. L'industria, già pressata da diverse autorità ambientali, adotta metodi avanzati di abbattimento, poiché, per aumentare l'abbattimento, avrebbe bisogno di trattamenti terziari o ancora non disponibili nel mercato o particolarmente costosi (a un costo di U\$ 23.400/ton/anno). L'allevamento di animali, tuttavia, che ancora non adotta nessun sistema di riduzione del carico organico, o adotta un sistema molto rudimentale, potrebbe, a costo minore (costo di U\$4/ton/anno) di quello sperimentato dall'industria, abbattere una grande parte di tale carico, e così anche il settore dei rifiuti (costo di U\$11/ton/anno). Sulla base di questi dati, sarà possibile stabilire, regolandolo, un prezzo in modo da indurre i diversi settori ad un abbattimento efficiente. Diciamo che tale prezzo sia definito in U\$8/ton/anno. Ora, il settore che ha un costo di U\$4/ton/anno preferirà abbattere l'inquinante rispetto a pagare il prezzo. I restanti settori preferiranno pagare il prezzo che sarà minore rispetto ai costi di abbattimento.

Con ciò, ancora secondo CÂNEPA<sup>112</sup>,

“Si giungerà facilmente alla conclusione modello dei libri di testo; l'abbattimento proporzionale, fonte per fonte (caratteristico, per esempio, della politica di comando e controllo e dei suoi modelli di emissione), é inefficiente in termini allocativi, tanto dal punto di vista statico che dinamico ( in questo caso, in virtù dell'esistenza dell'interesse e della possibilità di innovazione tecnologica). Già lo

---

<sup>112</sup> CÂNEPA, op. cit., p. 88.

spostamento lungo la curva del costo marginale globale ci garantisce che la società sta raggiungendo gli obiettivi stabiliti al minor costo possibile.”

I due grandi strumenti per raggiungere tale “efficacia” sono economici, nello specifico il pagamento per lo scarico degli effluenti nel bene ambientale oggetto di politica ambientale (come nel caso considerato nell’esempio) come base nel principio dell’inquinatore pagatore, e la determinazione di quote o permessi di inquinamento<sup>113</sup>.

Supponiamo, tuttavia, che si decidesse di migliorare la qualità dell’acqua: sarebbe possibile il rilascio di una quantità determinata (fissa) di sostanze inquinanti. Il Governo fisserebbe tale quantità e distribuirebbe certificati di inquinamento tra quelli autorizzati al rilascio. Tali agenti autorizzati potrebbero liberamente negoziare tali certificati, stabilendo un prezzo che sarà il “costo-efficacia”. Questo strumento sarà meglio analizzato in seguito.

Altra analisi possibile è quella del *costo-beneficio*: come principale caratteristica che la differenzia dall’analisi *costo-efficacia* è che - mentre l’obiettivo finale stabilito nella seconda è esogeno rispetto al sistema economico, ossia decisa dal sistema della politica - nella prima sarà proprio il sottosistema economico a stabilire l’obiettivo finale, “mediante il confronto tra i costi e i benefici dell’abbattimento dell’inquinamento”<sup>114</sup>, ossia, lo stesso sistema economico definirebbe il livello ottimo di abbattimento dell’inquinamento, che potrebbe non coincidere con il livello desiderato dal Governo (cioè,

---

<sup>113</sup> CÂNEPA, op. cit., p. 83.

<sup>114</sup> CÂNEPA, p. 92

normalmente non coinciderà, poiché gli obiettivi del Governo e del mercato sono diversi).

In tal modo, è obbligatorio concludere che se fosse lasciato al mercato decidere il livello di inquinamento da emettere, questo deciderà tenendo in considerazione l'aspetto della efficienza economica e non l'aspetto dell'interesse ambientale, il quale non risponderà, di certo, all'aspettativa sociale. Così si comprende, che le soluzioni attribuite unicamente al mercato per risolvere i problemi ambientali non sono efficaci, poiché il mercato è, per sua natura, *"refrattario al paradigma dello stato di diritto"*, con le parole del Ferrajoli<sup>115</sup>, poiché non è in grado di correggere tali distorsioni. Dunque, quando non lo fa, deve farlo lo Stato. Qui sorgono delle questioni chiave: lo Stato ha agito per correggere queste distorsioni? Come? Ha agito in maniera efficace? Di quali meccanismi dispone? Sarà sufficiente solo correggere le esternalità o esistono limiti etici che devono essere rispettati? È possibile allo Stato interferire nel mercato attraverso la regolazione? Con quale strumento?

### III.IV.V È POSSIBILE L'ESCLUSIONE DEL DIRITTO?

Questa affermazione potrebbe indurci a pensare che il diritto, come tradizionale sistema di norme (struttura), o come luogo del "decidere", non sarebbe adatto a realizzare il fine *necessario* o, perlomeno, in Brasile, non avrebbe conseguito il fine sperato dalla società, in particolare in modo da conservare adeguatamente i beni ambientali. Si potrebbe dunque rinunciare a

---

<sup>115</sup> FERRAJOLI, Luigi. Op. cit.

questo, essendosi dimostrato insufficiente? Si potrebbe avere un altro sistema capace di autoregolarsi in modo da promuovere una condotta socialmente auspicabile, come la conservazione ambientale? Potrebbe l'economia, per sè solo, orientarsi alla conservazione dell'ambiente, considerando che le risorse naturali sono finite e che da queste dipende qualunque attività economica? Infine, il diritto ha ancora un ruolo nella conservazione dell'ambiente? A queste e altre domande risponderemo in seguito.

### III.IV.VI IL MERCATO È LUOGO NATURALE O ARTIFICIALE?

Natalino Irti<sup>116</sup> sostiene che l'economia di mercato è un luogo artificiale (*locus artificialis*), non naturale (*locus naturalis*), che deriva da decisioni politiche, accolte dal diritto che, a sua volta, conferiscono forma all'economia. I diversi regimi dell'economia variano a seconda del periodo storico in cui si verificano e, di conseguenza, nessuno di questi può dirsi assoluto e definitivo. Non si deve parlare, dunque, di naturalismo economico, al contrario, le cosiddette "leggi dell'economia" sono sempre ricche di istituti giuridici, come nel caso delle leggi relative alla proprietà privata, all'autonomia contrattuale, all'obbligo di adempiere agli accordi o alla libertà di disposizione testamentaria. Questi istituti sono definiti in un dato momento storico, come prodotto della volontà umana e risultato di battaglie politiche, che si trasformano conseguentemente in istituti giuridici. Esiste, poi, una innegabile

---

<sup>116</sup> IRTI, Natalino. *L'Ordine Giuridico del mercato*. Roma-Bari: Gius. Laterza & Figli Spa., 1998,2003. Pag. 181.

ed intrinseca connessione tra diritto e economia. Ma questo diritto, sarebbe diritto statale o il mercato sarebbe capace di produrre il proprio diritto? Anche laddove il mercato postuli una netta distinzione tra il “mio” e il “tuo”, spetta al diritto statale definire cosa sia il “mio” o il “tuo”, ossia, stabilire un criterio determinativo. Così, il diritto regola lo scambio e determina cosa sia “mio” o “tuo”, criteri che definiscono l'appartenenza dei beni, o *rectius* il diritto di proprietà. In questo modo, i “liberisti di cattedra” immaginano una spontanea normatività del mercato, una specie di naturalismo, trascurando tuttavia di spiegare cosa garantisca l'efficacia vincolante di un contratto, per esempio, che non si esaurisca in se stesso (si immagini la necessità di una esecuzione forzata, di un intervento statale, di un contratto non adempiuto).

Ora, in tal modo, quando si afferma che il diritto dà forma all'economia e il mercato si risolve in statuto di norme, si vuole dire che la volontà politica tradotta in istituzioni giuridiche presuppone tutte le situazioni.

Anche quando lo Stato si allontana dall'economia, delegando e privatizzando, questo non determina un'assenza di politica economica, bensì una comprensione o una scelta politica di un determinato regime di proprietà e dei contratti.

Il problema sorge con la globalizzazione, andando oltre i limiti territoriali di validità delle norme dei singoli stati. In assenza di una prescrizione eteronoma nell'economia, quest'ultima produrrebbe di per sé il proprio diritto, ossia, sorgerebbe una “spontanea normativa di mercato”? Ovviamente, no. Il problema sarebbe, unicamente, individuare quale diritto sia applicabile, guardando ancora una volta alle decisioni politiche che indichino il cammino da percorrere, frutto di accordi tra gli stati, affinché il

diritto abbracci l'economia planetaria. Qualunque sia la scelta, sarà politica, e, dopo, giuridica, ritornando al carattere di artificialità, che caratterizza il mercato, ossia una assoluta innaturalità, priva di fondamenti immutabili.

Così, la Lex mercatoria deve essere garantita e assicurata dal potere sovrano, e questa inclusione non è un *posterius*, ma un *prius*, poichè gli Stati predeterminano il lecito e l'illecito, il protetto e il rifiutato, che non deriva da leggi naturalistiche o criteri oggettivi, ancorchè tecnici, ma da un volere umano. Nelle parole di Irti:

“E sempre agli Stati si rivolge l'estremo appello dell'economia, quando – come già notammo – gli accordi privati siano ineseguiti e il bisogno della forza coercitiva diventi indifferibile. Proprio codesto appello dimostra che i singoli accordi, e la stessa Lex mercatoria, non costituiscono fonti originarie di diritto, ma sempre presuppongono gli ordinamenti statali.”<sup>117</sup>

Natalino Irti, in tal modo, giunge alla conclusione di una necessaria conformazione dell'economia al diritto, poichè non solo è subordinata alla conoscenza – alla tecnica<sup>118</sup>, ma alla lotta politica per difendere, modificare o abolire un determinato sistema giuridico-economico.

Nello stesso passo, Irti difende<sup>119</sup> l'adeguatezza della “complessa e lucida” soluzione adottata per questo problema da Friedrich August Von Hayek, sebbene non esente da critiche, il quale, adottando il metodo delle dicotomie successive, definisce, innanzitutto, un “ordine” come uno stato di cose nel quale possiamo creare prospettive e ipotesi per il futuro e che può

---

<sup>117</sup> IIRTI, Natalino. Op. cit., p. XI

<sup>118</sup> Si veda, in proposito: IRTI, Natalino. SEVERINO, Emanuele. Dialogo su diritto e tecnica. Roma-Bari: Gius. Laterza & Figli Spa., 2001. 111 pag.

<sup>119</sup> IRTI, Natalino. Op. cit., p. 6

essere individuato sotto forma di *cosmos* o *taxis*. *Cosmos* sarebbe, in realtà, quell'ordine spontaneo che risulta dalla regolarità di comportamento degli elementi che la costituiscono, ossia, in tal senso, un sistema endogeno, intrinseco o autoregolamentato. *Taxis*, al contrario, sarebbe determinata da una azione esterna ad un certo ordine, essendo per ciò esogena o imposta. Il *cosmos*, in quanto spontaneo, non possiede scopo; la *taxis*, al contrario, risultato di un progetto o di una volontà che ha individuato "fini particolari" o una "gerarchia particolare di fini", è orientata alla possibilità di determinazione di valori e alla loro disposizione a seconda degli scopi perseguiti.

In tal modo, secondo l'ordine delle dicotomie, si giunge alla antitesi somma tra due generi di norme ovvero regole, direttamente riconducibili a ciascuno di questi ordini, che sono rispettivamente *nomos* e *thesis*. La prima, una norma spontanea, astratta e indipendente da qualunque fine specifico, di carattere universale, valida per tutti i casi e le circostanze descritte dalla norma, mettendo in condizione tutti coloro che si trovino nella situazione definita di adeguarsi per perseguire fini specifici. La seconda, che serve per gestire una organizzazione o una *taxis*, indica qualunque norma applicabile soltanto ad un soggetto in particolare ovvero che persegua i fini particolari di chi formula la norma.

Questa 'grande dicotomia' corrisponde alla nota distinzione tra il diritto privato e il diritto pubblico e ci porta ad una distinzione tra volontà e opinione, ossia, scelta dei fini e dei valori, facendo sorgere la distinzione antitetica tra *nomocrazia* e *teleocrazia*, laddove la *nomocrazia* sia da ricondursi al

cosmos, che si fonda su norme generali, o *nomoi*, mentre *teleocrazia* corrisponde ad una *taxis* indirizzata a dei fini particolari o *teloï*.

Conclude Hayek, tuttavia, che la struttura ordinata prodotta dal mercato è un cosmos, perché spontanea, e esattamente per questo motivo, diversa dall'ordinamento, o organizzazione, a cui si è dato il nome di economia (*taxis*).

La complessità di tale discorso, secondo Irti, possiede la virtù di mostrare che il mercato ha necessità di regole ordinatrici, “*non già mani invisibili, ma la piena e ferma visibilità di regole giuridiche*”<sup>120</sup>; e che tali regole ordinatrici, derivanti da scelte politiche, conferiscono forma al mercato, e più di ciò, a farlo è la stessa legge, che lo governa e lo costituisce, rendendolo un *locus artificialis* e non *locus naturalis*, il che confermerebbe la sua tesi.

### III.IV.VII LE POLITICHE AMBIENTALI E LA NECESSITÀ DI LIMITI ETICI NELL'USO DELLE RISORSE NATURALI: L'ECONOMIA AMBIENTALE X L'ECONOMIA ECOLOGICA

Come osservato nella parte iniziale di questo lavoro, a partire dagli anni 60/70, con l'emergere del movimento ambientalista e il diffondersi delle idee relative alla limitatezza o finitudine delle risorse naturali, portando il tema ambientale o la cosiddetta “questione ambientale” nel campo economico, si iniziavano ad intravedere, nelle discussioni che traevano origine nel Club di Roma, l'incompatibilità dei modelli di crescita economica e della popolazione, seguiti all'epoca, con la conservazione delle risorse

---

<sup>120</sup> Op. cit., p. 10



naturali, fino ad un punto tale che lo stesso sviluppo era a rischio. Si proponeva, allora, una “crescita economica zero”, dato lo scenario catastrofico che si presentava, dinanzi l’esaurimento delle risorse ambientali. Questa posizione, conosciuta come “neo-malthusiana”, ha dato luogo ad una veemente opposizione dei paesi del terzo mondo, che invece sostenevano un “diritto alla crescita”. La sintesi fu ottenuta attraverso la Conferenza di Stoccolma, nel 1972, con la tesi dell’“ecosviluppo”, secondo la quale lo sviluppo economico e la conservazione ambientale non erano, né potevano essere cose incompatibili, bensì apparivano necessariamente complementari. Posizione poi riemersa anche nella tesi dello sviluppo sostenibile, riportata nel Rapporto Bruntland nel 1987 - già analizzato in precedenza -, ma che in questo caso doveva essere considerata “per l’efficienza economica, l’equilibrio ambientale e l’equità sociale”.<sup>121</sup>

Questo dibattito dell’incorporazione della variabile ambientale nell’economia costituiva quella che venne poi definita come economia ambientale, il cui obiettivo principale era il controllo del cattivo uso dei beni ambientali, mediante proposte basate su politiche di controllo e successivamente di sviluppo ecologico<sup>122</sup>. Il mercato ha riconosciuto la propria incapacità di fare fronte ai gravi problemi esistenti, poichè non ammetteva la possibilità - o addirittura la necessità - di internalizzare i costi ambientali. Da lì è nata l’idea di risolvere la questione facendo ricorso a delle

---

<sup>121</sup> AMAZONAS, Maurício de Carvalho. Economia Ecológica. Disponibile su: <[www.ecoeco.com.br](http://www.ecoeco.com.br)>

<sup>122</sup> LOYOLA G., Roger. A Economia Ambiental e a Economia Ecológica: Uma discussão Teórica. Disponibile su: <[www.ecoeco.com.br](http://www.ecoeco.com.br)>. Accesso in data 11.01.2012.

imposte correttive (tasse Pigouviane)<sup>123</sup>, o, mediante previa e chiara definizione del diritto di proprietà, per cui le parti coinvolte avrebbero potuto trovare un accordo giungendo così ad una soluzione ottima (soluzione di Coase). Tuttavia, i costi di transizione sono alti e queste stesse transizioni sono poste in essere da uomini, condizioni che consentono il verificarsi di condotte opportuniste, in grado di portare a soluzioni non ottime dal punto di vista economico.

Per gli economisti ambientali, non esiste il problema di scarsità assoluta, ma relativa, poichè la mancanza di risorse è solo un problema tecnologico, nulla impedendo che le risorse non rinnovabili siano sostituite da rinnovabili, attraverso il progresso tecnologico. Così, i problemi si risolverebbero unicamente con la legge di conservazione della materia.<sup>124</sup>

Per LOYOLA<sup>125</sup>,

“In poche parole si può affermare che l’economia ambientale ha come base l’economia neoclassica, ma riconosce che esistano delle imperfezioni nel mercato che è necessario correggere. Le sue ricette sono fondate sull’efficienza allocativa nel mercato e nelle possibilità di cambiamento tecnologico, prendendo in considerazione solo la prima legge della termodinamica.”

Negando questa proposizione degli “economisti ambientali”, gli “economisti ecologici” sostengono che tale visione è parziale, incompleta e insufficiente. Limitare la discussione a questioni puntuali, con la sufficienza dell’internalizzazione dei costi ambientali, è un equivoco, poichè è necessario addentrarsi in un campo multidisciplinare, dato che la legge della

---

<sup>123</sup> Si veda supra, capitolo specifico.

<sup>124</sup> LOYOLA, op. cit.

<sup>125</sup> Op. Cit.

termodinamica è una legge rivoluzionaria e le decisioni economiche avranno impatto immediato sullo sviluppo di tutta la società o dei restanti sistemi sociali.

Sostiene AMAZONAS, tuttavia:

“Nulla implica che l’ottimizzazione dei costi benefici con l’inclusione di queste esternalità conduca a una utilizzazione sostenibile delle risorse ambientali. ‘Ottimalità’ non significa ‘sostenibilità’; salvo fosse possibile conoscere tutta la complessità delle relazioni dell’uomo con la natura e anche i desideri e i diritti delle generazioni future. L’Economia Ecologica sostiene che nell’interazione tra il sistema economico e l’ambiente vi sono relazioni fondamentali i cui ‘valori’ non sono individuabili sulla base della ‘prezzificazione’ secondo le preferenze degli individui...”<sup>126</sup>.

In questo modo, l’economia ecologica incorpora una variabile etica alla discussione, nella misura in cui cerca di inserire la definizione di scala sostenibile. Internalizzare le esternalità è una soluzione di breve termine e insufficiente (ancorchè necessaria), giacchè dimostra che le risorse ambientali sono utilizzate abusivamente, come evidenziano Veiga Neto e Peter May<sup>127</sup>, ricordando Daly (1992):

“...l’economia ecologica punta alla necessità di una scala sostenibile, ossia, l’esistenza di uno stock di capitale naturale che sia capace di supportare le funzioni ecosistemiche basiche, così come la fornitura di materie prime e la capacità di assorbimento dei rifiuti generati dalle attività economiche nel tempo. E in questo aspetto, qualunque crescita economica che va al di là del punto ove i costi ecologici superino i benefici economici è inefficiente e eccede la scala desiderabile. Detto in altro modo, i limiti della crescita fondati sulla scarsità delle risorse naturali sono reali e non necessariamente superabili per mezzo del

---

<sup>126</sup> Op. cit.

<sup>127</sup> VEIGA NETO, Fernando Cesar da; MAY, Peter H. Mercados para serviços ambientais. In MAY, Peter H. (org). Economia do Meio Ambiente: Teoria e Prática. 2ª Ed. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. P. 314.

progresso tecnologico. La scala sostenibile è quella che si adatta in maniera graduale alle innovazioni tecnologiche, in modo che la sostenibilità non si riduca nel tempo.”

La scarsità delle risorse naturali è qualcosa di assoluto, non relativo e, pertanto, l’aumento dell’efficienza energetica o altra misura di miglioramento tecnologico non risolverà in maniera definitiva la scarsità di tali risorse. Dunque, la soluzione del problema ambientale passa per una ristrutturazione degli attuali modelli di consumo, stante l’affermata scarsità assoluta, e nega la possibilità al mercato di farsi carico della tutela dell’ambiente. I modelli attuali di sviluppo e consumo porteranno, con domande intensive di energia, inesorabilmente, all’esaurimento delle risorse naturali, che sono per natura finite. Sarà necessario uno studio attento dei processi fisici e biologici, in modo da comprendere quale sia il limite della sostenibilità.<sup>128</sup> Questo definisce i contorni dell’economia ecologica: *“un campo transdisciplinare il quale cerca l’integrazione tra le discipline nell’economia e ecologia, e le restanti discipline correlate, per una analisi integrata dei sistemi”*. Principi economici e biofisici si rivelano oggetto prevalente di analisi, caratterizzando l’eterogeneità dell’economia ecologica. Allo stesso tempo ci si avvale sia dei concetti di economia convenzionale, che dei principi biofisici, in particolare i principi termodinamici - legge della conservazione (prima principio della termodinamica) e legge dell’entropia (secondo principio della termodinamica)<sup>129</sup>, i quali acquisiscono sempre maggiore importanza.

---

<sup>128</sup> Idem.

<sup>129</sup> AMAZONAS, op. cit.

## IV PARTE - STRUMENTI DI POLITICA AMBIENTALE

### IV.I POLITICHE AMBIENTALI E RISPETTIVI STRUMENTI: NOTE INTRODUTTIVE

Elevata la protezione ambientale a livello costituzionale nella maggior parte delle recenti Costituzioni, con tendenza al riconoscimento e alla concretizzazione dei diritti fondamentali, e essendo il diritto all'ambiente ecologicamente equilibrato un diritto fondamentale, un diritto di terza generazione<sup>130</sup>, è compito degli Stati la determinazione di politiche pubbliche ambientali perchè tali promesse costituzionali si concretizzino.

È importante osservare che, dinanzi ad una crescente pressione antropica sull'ambiente, dovuta all'incremento dell'industrializzazione, all'aumento della domanda di prodotti e servizi, nonché alle strategie commerciali che portano alla rapida obsolescenza degli stessi, creando la necessità della frequente loro sostituzione, ed in ultimo in assenza di

---

<sup>130</sup> Cfr. al riguardo il provvedimento del Supremo Tribunale Federale brasiliano n° MS-22.164-0-SP, dove si legge: "... il diritto all'integrità dell'ambiente - tipico diritto di terza generazione - costituisce prerogativa giuridica di titolarità collettiva, riflettendo, all'interno del processo di affermazione dei diritti umani, l'espressione significativa di un potere attribuito, non all'individuo identificato nella sua singolarità, ma in un senso veramente più ampio, alla stessa collettività sociale. Mentre i diritti di prima generazione (diritti civili e politici) - che comprendono le libertà classiche, negative o formali, - riflettono il principio della libertà e i diritti di seconda generazione (diritti economici, sociali e culturali) - che si identificano con le libertà positive, reali o concrete - sottolineano il principio di eguaglianza, i diritti di terza generazione, che materializzano poteri di titolarità collettiva attribuiti genericamente a tutte le formazioni sociali, consacrano il principio di solidarietà e costituiscono un momento importante nel processo di sviluppo, espansione e riconoscimento dei diritti umani, caratterizzati, in quanto valori fondamentali indisponibili, dalla nota di un'essenziale inesauribilità..."

strumenti adeguati e efficaci per correggere tali distorsioni e garantire una adeguata tutela dell'ambiente, non si può trascurare la necessità, lungo la storia, dell'adozione di politiche ambientali adeguate per una strategia di lungo periodo, necessaria ad *"indurre o forzare gli agenti economici ad adottare atteggiamenti e procedimenti meno aggressivi nei confronti dell'ambiente, ossia, ridurre la quantità di inquinanti immessi nell'ambiente e ridurre lo sfruttamento delle risorse naturali"*<sup>131</sup>.

Secondo Cânepa, la politica ambientale può essere considerata come *"un congiunto di obiettivi e strumenti che tendono a ridurre gli effetti negativi dell'azione antropica – risultanti dall'azione umana – sull'ambiente"*<sup>132</sup>.

Le politiche ambientali adottate dagli Stati durante la storia tengono in considerazione i più diversi fattori, ma sono in ogni caso direttamente legate al sistema politico, alla coscienza ambientale di un popolo, alla sua cultura, alla maggiore o minore partecipazione dello Stato nell'economia, secondo quanto analizzato nella parte iniziale del presente lavoro, maggiore o minore interferenza nella società o, ancora, al grado di industrializzazione del Paese e alle sue necessità<sup>133</sup>.

Sono adottate per ciascuna epoca diverse politiche pubbliche ambientali, che prevedono il ricorso a diversi strumenti di politica ambientale, a seconda degli obiettivi e delle necessità stabilite. Riconosciamo, con Cânepa<sup>134</sup>, tre tappe evolutive delle diverse politiche ambientali, risultate necessarie

---

<sup>131</sup> CÂNEPA, op. cit., p. 166.

<sup>132</sup> Idem, p. 163.

<sup>133</sup> Si noti che le divergenze sui limiti della crescita e la responsabilità comune, sebbene diversificata, dei paesi secondo le loro possibilità è un tema che ha iniziato ad essere oggetto di discussione a livello internazionale almeno dalla Conferenza di Rio -92.

<sup>134</sup> Idem, p. 164 e SS.

dalla prime manifestazioni gravi di degrado ambientale e dalla conseguente necessità di intervento statale finalizzato a mediare e risolvere i conflitti da ciò risultanti.

Come affermato, queste fasi considerano le specifiche culture nelle quali prendono forma, così come la rispettiva epoca in cui la necessità è avvertita e il grado di sviluppo del paese.

Analizzeremo, di seguito, questi diversi momenti e i rispettivi strumenti utilizzati.

#### IV.I.I. PRIMA FASE: LA RISOLUZIONE DEI CONFLITTI

In una *prima fase*, che inizia sul finire del secolo XIX e che perdura fino al periodo precedente alla Seconda Guerra Mondiale, lo Stato si limitava a dirimere conflitti tra singoli individui attraverso la giurisdizione, prediligendo il *modus operandi* di obbligare coloro che producevano esternalità negative ad internalizzare i costi generati attraverso decisioni giudiziali, considerando il fatto accaduto (fatto concreto), e il diritto privato esistente, che si limitava a regolare conflitti individuali.

Si tratta, ovviamente, di una lenta strategia di soluzione di problemi, già solo per questo inefficace, oltre che costosa per lo Stato, nonché inefficiente in termini economici, e incapace di controllare tutti i costi associati ai danni ambientali, di considerare tutte le vittime potenziali, diffusamente intese, e ancor più di attribuire valore di esistenza all'ambiente. In questo

modo, la risoluzione dei conflitti “ambientali” non procedeva alla stessa velocità con cui questi sorgevano.

Qui può essere ricordato il famoso caso *Trail Smelter*, in cui la fonderia canadese produceva inquinamento atmosferico a causa del rilascio di fumi tossici (diossido di zolfo), con conseguenze dannose per persone, animali e beni situati in territorio statunitense, causando così inquinamento che oltrepassava il territorio del proprio Paese, il quale tollerava e permetteva quella attività. Tale conflitto, caratterizzato come un conflitto internazionale, venne risolto a favore degli Stati Uniti mediante il ricorso ad una decisione arbitrale in cui fu consacrato quello che sarebbe divenuto, dopo, un principio di diritto internazionale. Si affermò infatti che a nessuno Stato appartiene il diritto di utilizzare o consentire l’uso del territorio stesso, causando danni al territorio o alla proprietà privata in un altro Stato.

Altro esempio, citato dal Cânepa<sup>135</sup>, di risoluzione dei problemi mediante una politica ambientale di intervento statale che faccia ricorso all’intervento dei tribunali, è il caso di una città riviera situata a valle che dovesse citare in giudizio una città a monte, a causa del rilascio di agenti inquinanti di quest’ultima, per esempio scarichi senza trattamento, che impongano costi maggiori per la potabilizzazione dell’acqua della prima. L’unica alternativa qui, in mancanza di un quadro regolatore (che non fa parte di questa politica), sarebbe una statuizione giudiziale e *a posteriori*, rispetto ai costi maggiori che la città a valle dovrebbe sopportare dinanzi alla condotta della città a monte.

---

<sup>135</sup> Op. cit., p. 164.



Facile comprendere, tuttavia, che tale soluzione non rispondeva alla crescita della popolazione dell'epoca, che spingeva verso un'espansione rapida e disordinata delle città, con un sensibile aumento della domanda di risorse naturali o degrado di queste (come nel caso dell'esempio sopra riportato, acqua per il consumo umano e scarichi in corpi idrici riceventi).

#### IV.I.II SECONDA FASE: GLI STRUMENTI DI COMANDO E CONTROLLO

La constatazione dell'inefficacia del modello che si limitava a risolvere i conflitti privati che venivano presentandosi, senza prevenirli in ambito pubblico, associato alla crescita della domanda di risorse naturali (che generava scarsità e rivalità, nel senso della competizione per l'uso dei beni), rapidamente ha condotto al passaggio ad una *seconda fase*, coincidente con la nascita, a livello mondiale, della coscienza ambientale, creando negli Stati la necessità di disporre di strumenti di diritto amministrativo (e non soltanto di diritto civile per dirimere le controversie individuali) per regolare in modo massiccio e, soprattutto, prevenire i conflitti, istituendo i rispettivi limiti regolatori.

Questa seconda fase, nata negli anni '50, è denominata "politica di comando-e-controllo" (*Command and Control Policy*), e aveva come suoi presupposti l'imposizione di modelli di emissione o di uso di input elementari, associati all'adozione delle migliori tecniche disponibili per la realizzazione dei modelli imposti<sup>136</sup>.

---

<sup>136</sup> Idem, p. 164

Tuttavia, questo sistema puro di comando e controllo ha presentato (e presenta ancora oggi nei paesi che lo adottano *principalmente*, come in quelli di modernità tardiva, tra cui il Brasile, ma, allo stesso modo, non libera le società industrializzate) serie limitazioni e difficoltà, il che ha contribuito all'inefficacia di questa modalità politica.

La prima difficoltà nella implementazione è stata precisamente il fatto che l'imposizione di un determinato comando (abbattimento) o controllo non fornisce agli agenti economici flessibilità di scegliere il modo migliore di raggiungere l'obiettivo contenuto nella norma, ossia, di adeguarsi, nè il tempo necessario per ottenerlo, che dovrà dunque essere quello della vigenza della legge. Tale sistema impone l'adozione di uno o di un altro metodo ben determinato, indipendentemente dall'adeguamento al caso concreto. Qui risiede una seria difficoltà, poichè non si può dire che la stessa quantità di emissione atmosferica causerà gli stessi effetti, sia che l'industria sia installata in una valle ovvero in una montagna, poichè la dispersione di inquinanti emessi sarà maggiore in un'area più alta e minore in un'area più bassa, senza azione dei venti o con differente pressione atmosferica. Perciò è evidente che, in tale stato, ossia essendo diversi gli effetti pratici dell'applicazione letterale di una norma, il problema dell'inquinamento non è solo giuridico, ma riguarda anche la biologia, la chimica, la fisica. Ma la norma, decisa e creata nell'ambito di una democrazia legittima, presuppone uguali effetti, non considerando le reali conseguenze che un'attività produce in una o in un'altra situazione.

Ciò genera un altro problema, legato alla lentezza della introduzione delle necessarie tecnologie di controllo: l'imposizione di misure da parte del

controllore, molte volte inadeguate al caso concreto, porterà ad una naturale resistenza dell'agente economico, potendo giungere fino all'uso di strumenti giudiziali per contestare la scelta dell'organo esterno (in questo caso, il controllore). Gli agenti economici tenderanno a resistere tanto quanto potranno nell'adozione di tali misure, anche avvalendosi, molte volte, di misure spurie. Inoltre, appare evidente che tale "negoziazione" tra controllore e controllato impiegherà ancora del tempo prima del suo effettivo verificarsi, causando il permanere della situazione di inquinamento fino a quando questa negoziazione non si sia conclusa e il controllato non abbia accettato di adottare le misure imposte. Nel frattempo, il controllato potrà pensare di aggirare la regola per continuare ad inquinare, contando sulle mancanze di controllo o addirittura sulle possibilità reali di corruzione dei controllori.

Tale sistema rende possibile la frode non soltanto mediante l'uso di strumenti legittimi, che derivano soprattutto dalle pieghe del sistema, ma anche facendo ricorso a strumenti spuri, come ad esempio la corruzione<sup>137</sup>.

Altra difficoltà che questa politica genera può essere definita come "asimmetria informativa", caratterizzata da una severa mancanza informativa dei regolatori che ignorano le migliori tecnologie disponibili, limitandosi esclusivamente all'adozione di strumenti "fine ciclo" (end-of-pipe), come i filtri e purificatori, trascurando forme più efficienti di abbattimento dell'inquinamento, come la sostituzione della materia prima o l'alterazione del processo produttivo.<sup>138</sup>

---

<sup>137</sup> GUIMARÃES, Paulo César Vaz. DEMAJOROVIC, Jacques. OLIVEIRA, Roberto Guena de. *Revista de Direito Ambiental*, Set./Out. 1995, v. 35, n. 5. São Paulo:FGV. Págs. 72-82

<sup>138</sup> CÂNEPA, op. cit. p. 164.

Una terza difficoltà risiede nella mancanza di informazioni dell'organo di controllo. Imponendo le stesse misure per gli agenti controllati in situazioni simili, senza tenere in considerazione, tuttavia, le specificità proprie dei processi produttivi adottati, della localizzazione di impresa, della tecnologia impiegata, che possono rendere attività simili molto differenti nei loro risultati, l'adozione dello stesso modello, oltre a generare livelli diversi di inquinamento (come nel caso dell'esempio citato di un'impresa ubicata in una valle o su di una montagna), potrà rendere l'adozione della misura, oltreché inefficace nell'ottica ambientale, inefficiente dal punto di vista economico, facendo venir meno per l'agente lo stimolo alla sua introduzione, trascurando il costo marginale di abbattimento, e inoltre potrà ottenere risultati insoddisfacenti comparativamente ad altre scelte che potrebbero essere fatte ad un costo minore per l'agente e con un'efficacia maggiore nell'abbattimento dell'inquinamento.

Infine, un'ultima difficoltà che questa politica genera è l'assenza di flessibilità riguardo il divieto di installazione di determinate industrie in regioni già sature, ancorché queste si rendessero disponibili a contribuire per l'abbattimento di fonti inquinanti pre-esistenti, procedendo ad un miglioramento delle condizioni ambientali.

Vediamo il caso della Portaria n° 36/2010, emessa dalla Fondazione Statale dell'Ambiente dello Stato del Rio Grande del Sud, Brasile. All'articolo 2°, dispone che *“Non saranno concessi/autorizzati industrie nuove o l'ampliamento di già esistenti nel sub-bacino di Arroio Portão che rappresenti un aumento del carico inquinante idrico rilasciato, fino a quando il Piano del bacino idrografico del bacino di Rio dos Sinos non definisca la forma di intervento in questo sub-bacino.”*

In questa ipotesi, qualora una impresa si impegnasse non soltanto a smaltire gli scarichi liquidi in condizioni migliori rispetto all'acqua che raccoglie per il suo processo produttivo, che costituisce la regola, ma si impegnasse, per esempio, a installare una stazione di trattamento degli scarichi per una città di riviera che contribuisse effettivamente al miglioramento della qualità dell'acqua a monte, sarebbe, per questa mancanza di flessibilità, impossibilitata a farlo.

Si sommi a ciò tutto l'alto costo di controllo, che mette in moto una grande struttura statale per garantire che i controllati raggiungano gli obiettivi, con apparati costosi, personale competente e strumenti adeguati. Non dando alternativa ai controllati, l'unica possibilità sarà esigere l'adozione del metodo scelto e verificarne l'adempimento.

Dunque, tutte queste osservazioni comprovano che l'adozione della politica pura di comando e controllo non è ben accetta dal mercato, non producendo gli effetti sperati, giacché non rende possibile nessuna alternativa all'agente economico. Non essere ben accetto nel mercato o non prevedendo alternative di adozione porterà tendenzialmente all'inadempimento del comando, facendo sì che gli agenti economici infrangano la regola e continuino a inquinare. Perciò, contano sulla mancanza di efficacia del controllore, data la sua impossibilità di controllare tutto e tutti, sulla mancanza di personale, su di un processo amministrativo lento e burocratizzato, sugli apparati pubblici obsoleti, che non seguono l'evoluzione della tecnica già utilizzata dal settore industriale e, infine, sulla possibilità di ricorrere ad azioni giudiziali per la contestazione di norme e condotte degli agenti pubblici, sapendo che tali domande possono durare anni mentre la

propria attività industriale continuerà fatalmente ad andare avanti. Non di rado si è assistito a decisioni giudiziali, distanti dalle richieste (molte volte inopportune) degli organi ambientali, costituendo una sorta di salvacondotto perchè l'agente continui a inquinare, senza alcun controllo o rischio di sanzione.

#### IV.I.II.I. GLI STRUMENTI DI COMANDO E CONTROLLO IN PARTICOLARE

Per quei paesi che adottano *principalmente* il sistema di comando e controllo, come sono i casi brasiliano e italiano, si può delineare un quadro degli strumenti utilizzati nel seguente modo:

a) Strumenti diretti, consistenti nella regolazione di modelli di emissioni di inquinanti; quote non trasferibili; controllo, divieti o restrizioni di attività e uso delle risorse naturali; zonizzazione.

b) Strumenti indiretti, consistenti in norme regolatorie che riguardano il controllo di impianti, processi, input e prodotti; o il controllo, proibizione o restrizione delle attività.

Si intendono strumenti diretti quelli che hanno come finalità o che sono stati creati specificamente per risolvere problemi ambientali; indiretti quelli che sono stati sviluppati per risolvere altri problemi, ma, in un modo o

nell'altro, finiscono per collaborare alla soluzione o all'aggravamento di problemi ambientali<sup>139</sup>.

#### IV.I.II.I.I. STRUMENTI DIRETTI

##### IV.I.II.I.I.I. STANDARD DI EMISSIONE

Nell'ambito della disciplina relativa ai modelli di emissione di inquinanti, in particolare per le fonti specifiche di inquinamento, gli organi ambientali regolatori stabiliscono limiti possibili per una data attività, tenendo in considerazione la regione in cui è installata o, ancora, stabiliscono percentuali di abbattimento a cui è vincolato l'imprenditore, guardando agli effetti sulla salute umana, senza invece considerare gli effetti perniciosi per piante, animali o per l'ambiente in generale<sup>140</sup>. Laddove tali modelli non siano rispettati, normalmente sono applicate multe amministrative, sanzioni penali ovvero la responsabilità civile dell'agente causatore, in particolare statuendo l'obbligo di riparare il danno causato all'ambiente.

È rilevante osservare che, per disposizione costituzionale in Brasile (art. 225, § 3<sup>o</sup><sup>141</sup>), secondo la disciplina contenuta nella Legge n° 9.605, del 12

---

<sup>139</sup> VARELA, Carmen A. Instrumentos de Políticas Ambientais, casos de aplicação e seus impactos. Relatório de Pesquisa n° 62/2001. Rio de Janeiro: EAESP/FGV/NPP - Núcleo de Pesquisas e publicações. p. 7/30.

<sup>140</sup> VARELA, p. 11/30

<sup>141</sup> Art.225 CF: "Tutti hanno diritto a un ambiente ecologicamente equilibrato, e in quanto bene di uso comune del popolo, indispensabile per una sana qualità di vita; si impone all'autorità pubblica e alla collettività il dovere di difenderlo e preservarlo per le generazioni presenti e future." [...] §3° "I comportamenti e le attività considerate lesive per l'ambiente assoggetteranno i loro autori, persone fisiche o giuridiche, a sanzioni penali e amministrative, indipendentemente dall'obbligo di riparare i danni causati"

febbraio 1998<sup>142</sup>, sia le persone fisiche sia le persone giuridiche sono soggette a responsabilità penale, sebbene queste ultime rispondano solo per condotte o attività lesive dell'ambiente.

#### IV.I.II.I.I.II QUOTE NON TRASFERIBILI

Le quote o licenze non trasferibili derivano da un sistema che fa riferimento ad una quantità fissa di un determinato prodotto, che può essere un inquinante o una risorsa naturale. Il governo, con il proprio potere regolatore, stabilisce i livelli desiderati di inquinamento accettabile ovvero di uso delle risorse naturali e li distribuisce tra gli agenti economici o li mette all'asta. Queste quote non sono considerate strumenti di mercato poiché non sono oggetto di transazione, e all'agente non resta altra alternativa che adeguarsi ai livelli attribuiti. Questo sistema è poco efficace poiché non stimola gli agenti coinvolti a ridurre le loro emissioni o all'uso delle risorse al di sotto dei valori definiti, non potendo disporre o vendere nel mercato ciò che gli agenti "hanno risparmiato" o potrebbero risparmiare nel caso in cui le quote potessero essere vendute.

Si osservi che queste quote possono essere utilizzate non solo per le emissioni desiderate o possibili, ma anche per determinare la quantità di una risorsa naturale che può essere sfruttata o per permettere la creazione o il

---

<sup>142</sup> "Art. 3° Le persone giuridiche saranno responsabili in via amministrativa, civile e penale secondo quanto disposto dalla presente Legge, nei casi in cui l'infrazione sia commessa per decisione del proprio rappresentante legale o contrattuale, o del suo organo collegiale, nell'interesse o a beneficio dell'ente."



funzionamento di uno stabilimento commerciale o produttivo in un luogo specifico.<sup>143</sup>

Vediamo un esempio: supponiamo che si desideri il miglioramento della qualità dell'acqua di un determinato bacino idrografico. L'organo ambientale accorda, sulla base di criteri che tengano in considerazione l'acqua disponibile e gli usi stabiliti, la quantità massima di inquinanti che può essere immessa nel fiume per raggiungere quell'indice di qualità desiderato. Così, si verifica quanti sono gli agenti che rilasciano l'inquinante scelto e si distribuiscono, tra questi, proporzionalmente, le quote, che non potranno essere negoziate. Gli agenti economici dovranno ridurre la loro produzione o adottare migliori tecnologie per ridurre le proprie immissioni fino alle quantità attribuite. Distribuite le quote relative a quel bacino idrografico, si potrà stabilire che nessuna altra impresa potrà ivi insediarsi, qualora non vi siano ulteriori quote disponibili, in altre parole, qualora per quel bacino sia già stato raggiunto il limite. Così, l'impresa dovrà insediarsi in un altro luogo, o in altro bacino idrografico, stante il raggiungimento del limite previsto.

Ora immaginiamo che il problema di questo bacino idrografico non sia solo qualitativo, ma anche quantitativo, data la scarsità di acqua, per il suo grande utilizzo o per altri fattori climatici, come la mancanza di precipitazioni pluviometriche, che impoveriscono le sorgenti. Si sa che in questo bacino idrografico gli usi sono industriali e agricoli, oltre che relativi all'approvvigionamento pubblico. Ugualmente è nota la quantità utilizzata per ogni settore. Poiché la concorrenza è molto grande, il sistema regolativo stabilisce un limite per le autorizzazioni e le distribuisce o le mette all'asta tra

---

<sup>143</sup> Varela, op. cit., p. 11/30

quelle che necessitano di prelevare acqua. Anche queste quote non sono trasferibili e, pertanto, gli agenti coinvolti non potranno utilizzare più di quanto non gli sia stato attribuito, rischiando di non poter risolvere il problema quantitativo. Dovranno, dunque, adeguare la loro produzione alla quantità di acqua concessa.

#### IV.I.II.I.I.III CONTROLLO, DIVIETO E RESTRIZIONE DI ATTIVITÀ

Indipendentemente dagli obiettivi o provviste fisse, l'organo ambientale può esigere l'installazione di apparecchiature che riducano al minimo l'inquinamento, come filtri o sistemi di trattamento di effluenti, così come può proibire o contenere determinate attività che causino impatto ambientale non tollerabile, sempre considerando quanto già regolato. Oltre ciò, potrà esigere che si utilizzino tecnologie più pulite in un determinato processo produttivo, pena il divieto totale dell'attività. Questo controllo ricorre specialmente attraverso le autorizzazioni ambientali di attività potenzialmente inquinanti o utilizzatrici delle risorse naturali.

Varela<sup>144</sup> riporta un esempio di restrizione di attività, sebbene inserendo questo meccanismo in un'altra specie di strumento di politica ambientale: il sistema di rotazione di automobili nello Stato di São Paulo. Nel caso di specie, la Segreteria Statale dell'Ambiente richiedeva la riduzione degli inquinanti, principalmente del diossido di carbonio, nel periodo invernale, fortemente concentrato dato il fenomeno di inversione termica. Tale problema era abbastanza grave, in ragione delle malattie respiratorie che

---

<sup>144</sup> Op. Cit., p. 12/30

causava. Notoriamente il diossido di carbonio è presente nelle emissioni prodotte da veicoli e, poichè la stima era una riduzione del 20% nella circolazione quotidiana, si intervenne restringendo la circolazione, a ogni giorno, di veicoli sulla base delle due cifre finali della targa, con alternanza in cinque giorni utili.

Si consideri che questa restrizione è stata creata specificamente per migliorare la qualità dell'aria nella regione, e non il miglioramento del traffico, ipotesi che sarà affrontata a seguire, in occasione dell'analisi degli strumenti indiretti. La città di São Paulo, tuttavia, non possedeva un sistema di trasporto pubblico efficiente e, per questo, le persone finirono per comprare una seconda automobile, più vecchia e ancora più inquinante, il che ha contribuito a far sì che il sistema non funzionasse come sperato.

#### IV.I.II.I.IV ZONIZZAZIONE AMBIENTALE

Altro strumento largamente utilizzato nell'ambito di tale politica ambientale<sup>145</sup>, fondata su comando e controllo, è la zonizzazione ambientale o zonizzazione ecologico-economica<sup>146</sup>. La finalità di questo strumento è controllare le attività poste in essere dagli agenti economici in modo "spaziale", ossia stabilire proibizioni e restrizioni tenendo in considerazione

---

<sup>145</sup> L'articolo 9º, inciso II, della Legge 6938, del 31 agosto 1981, nell'ambito brasiliano, riconosce la zonizzazione ambientale come strumento della Politica Nazionale dell'Ambiente.

<sup>146</sup> In ambito brasiliano, vige il Decreto n° 4297, del 10 luglio 2002, che, nel suo articolo 3º, prevede che "Lo ZEE ha come obiettivo generale organizzare, in modo vincolato, le decisioni degli agenti pubblici e privati relativamente ai piani, programmi, progetti e attività che direttamente o indirettamente, utilizzino risorse naturali, garantiscano la piena conservazione del capitale e dei servizi ambientali degli ecosistemi".

lo spazio territoriale che si desidera tutelare. Così, mediante regolamentazione, sono individuate quelle regioni in cui saranno tollerate determinate attività e proibite altre, considerandosi le attività o gli usi compatibili secondo le caratteristiche, potenzialità e restrizioni dell'area.

Questo strumento può in tal modo determinare la riallocazione di determinate attività che non adottino i modelli di protezione ambientale stabiliti nella rispettiva zonizzazione, o, anche, che, pur ricorrendo la volontà di adozione, l'uso sia in realtà oggettivamente incompatibile con la destinazione dell'area in questione.

Da ciò, si conclude che la zonizzazione deve essere uno strumento di politica ambientale che derivi o che costituisca conseguenza di un'adeguata pianificazione<sup>147</sup>, nei diversi livelli politici in cui si divide o suddivide lo Stato<sup>148</sup>, ma dovrà sempre seguire il piano federale, rappresentando uno degli aspetti del potere di polizia amministrativa, che agisce con la finalità di "garantire la salubrità, la tranquillità, la pace, la salute e il benessere del popolo"<sup>149</sup>, costituendo, in questo modo, una vera limitazione del diritto dei cittadini<sup>150</sup>.

---

<sup>147</sup> LEME MACHADO, Paulo Affonso. *Direito Ambiental Brasileiro*, 18ª Ed. Malheiros Editores. São Paulo: 2010. p. 203.

<sup>148</sup> Nel caso della Repubblica Federale del Brasile: Unione, Stati e Comuni.

<sup>149</sup> LEME MACHADO, op. cit., p. 215.

<sup>150</sup> La Costituzione Brasiliana stabilisce che la proprietà adempie ad una funzione sociale (articoli 182, § 2º, e 186), ricomprendendo la possibilità di espropriazione del bene (articolo 184).

Classico esempio di questo strumento, o zonizzazione municipale<sup>151</sup> nell'ambito del Diritto Urbanistico, sono i piani regolatori delle città, in cui sono definite le zone residenziali, miste o industriali, stabilendosi così gli usi spaziali possibili. È evidente che, per la definizione di zonizzazione, si deve procedere all'elaborazione di una minuziosa analisi della regione come un tutto, in considerazione anche degli impatti previsti, derivanti dalle attività che saranno permesse, e la relativa capacità di sopportazione di tali attività da parte degli ecosistemi.

Tali zonizzazioni urbane possono semplicemente proibire attività incompatibili con il luogo stabilito o determinare restrizioni, come le emissioni sonore.

Soltanto per riportare un esempio di un caso di restrizione di attività, in Brasile, la norma tecnica NBR 10151 della ABNT, stabilisce livelli di emissioni sonore (considerate oggettivamente pregiudizievoli per la salute e il riposo pubblico qualora fossero oltrepassati i limiti) distinguendoli in livelli differenti, a seconda della destinazione data all'area, sia rurale (fattorie e aziende agricole), a prevalenza residenziale urbana, area mista (a prevalenza residenziale, con vocazione commerciale e amministrativa o con vocazione ricreativa) o di prevalenza industriale.

---

<sup>151</sup> Paulo Afonso Leme Machado utilizza la zonizzazione municipale al posto della zonizzazione urbana poiché nozione più ampia, che abbraccia sia la zonizzazione urbana che rurale.

#### IV.I.II.II STRUMENTI INDIRETTI

Si deve inoltre considerare l'esistenza di strumenti di comando e controllo che indirettamente finiscono per contribuire alla soluzione di problemi ambientali o, al contrario, finiscono per aggravarli. Tali strumenti, in effetti, sono stati utilizzati per risolvere altri problemi, ma, in un modo o in un altro, sono finiti per avere riflessi ambientali, positivi o negativi, e per tale ragione vengono definiti "strumenti indiretti".

Per gli obiettivi del presente studio, individuiamo due principali strumenti indiretti, consistenti in norme regolative che riguardano il controllo di impianti, processi, input e prodotti; il controllo, divieto o restrizione delle attività. Diversamente da ciò che accade per gli strumenti diretti di politica ambientale, qui il controllo sui prodotti, processi o input, o, ancora, la proibizione o la restrizione di una determinata attività oggettiva, non è orientata a tutelare l'ambiente ma produce in ogni caso degli effetti.

Il divieto di importazione di un determinato prodotto, ad esempio, con l'obiettivo di proteggere e sviluppare l'industria nazionale, potrà determinare effetti benefici per l'ambiente globale, con la riduzione di emissione di gas causatori dell'effetto serra in ragione della diminuzione del consumo di combustibili fossili per il trasporto di lunga distanza. D'altro lato, sarà incentivata l'industria nazionale, che potrà o meno adottare gli stessi livelli di controllo antinquinamento che l'industria straniera adotta. In tal modo, se il Governo decide di incentivare l'industria nazionale con parametri ambientali inferiori, la conseguenza finale sarà un peggioramento dell'ambiente locale.

Varela<sup>152</sup> riprende nuovamente l'esempio della restrizione della circolazione di veicoli a motore in determinati giorni della settimana, attraverso l'alternanza della cifra finale della targa, sistema conosciuto come "rotazione di veicoli". Contrariamente alla rotazione statale di veicoli, in precedenza analizzato e che concretizza in particolare il miglioramento della condizione ambientale della regione obiettivo, il sistema municipale di rotazione è finalizzata invece al miglioramento della circolazione viaria nella città di São Paulo, che non è in grado di sostenere il numero di veicoli che li transitano ogni giorno. La soluzione trovata è stata la restrizione della circolazione dei veicoli, in relazione ai due numeri finali della targa al giorno, cinque giorni a settimana. La differenza qui risiede negli obiettivi prefissi: la tutela dell'ambiente, nel caso della rotazione statale e il miglioramento della circolazione viaria, nel caso della rotazione municipale di veicoli.

Andando oltre. Nel caso in cui le persone si conformino al sistema e passino ad utilizzare il trasporto pubblico al posto dei veicoli privati, non soltanto la circolazione viaria migliorerà (obiettivo della misura), ma allo stesso tempo si verificherà un miglioramento della condizione della qualità dell'aria nella regione metropolitana della città. Diversamente, se le persone non si dovessero adeguare a non utilizzare automobili e ricorrere al trasporto pubblico e acquisissero un altro veicolo, con numero finale della targa diverso, normalmente più vecchio e, dunque, più inquinante, l'aria della regione non soltanto non migliorerà, ma tenderà a peggiorare, giacché nei restanti giorni della settimana in cui nessuno dei due veicoli fosse limitato

---

<sup>152</sup> Idem, p. 13/30

nella circolazione, entrambi potranno essere utilizzati dalla famiglia, il che condurrà dunque un effetto ambientale diverso.

#### IV.I.III TERZA FASE: STRUMENTI ECONOMICI

##### IV.I.III.I TUTELA DELL'AMBIENTE NEL MERCATO E ATTRAVERSO IL MERCATO

Stanti le ormai note difficoltà, già enunciate nei precedenti capitoli, relative all'uso esclusivo di strumenti di comando e controllo, oggi paesi maturi o sviluppati adottano politiche miste, il che mette in luce l'esistenza di una *terza tappa* di politica ambientale. Questa politica comprende l'adozione, allo stesso tempo, della soluzione di comando e controllo - insuperabile - e di strumenti economici di motivazione o facilitazione dell'internalizzazione dei costi ambientali o adozione di pratiche sostenibili.

In tal modo, altre forme di tutela dell'ambiente, anche inserite in diversi sottosistemi sociali, magari più efficaci, come, per esempio, il mercato, dovranno essere ricercate dagli Stati.

Il modello produttivo fondato su di una società di consumo guardava all'ambiente come ad una fonte inesauribile di risorse e qualunque restrizione alla produzione e al consumo, imposta da regole protettive, non era ben vista. Le esternalità negative ambientali, così considerati gli effetti negativi delle attività di produzione e consumo non assorbiti dagli agenti economici, ma imposti alla società come un tutto senza possibilità di opposizione, con



influenza nel benessere di altre persone<sup>153</sup>, non erano internalizzate dagli agenti economici.

Parte di questa distorsione cominciò ad essere combattuta, a partire dagli anni '70, con la nascita dei movimenti ambientalisti internazionali, che hanno dato inizio ad un importante processo di trasformazione della cosiddetta coscienza ambientale nello *status* che oggi conosciamo. La Conferenza di Stoccolma, avvenuta nel 1972, e, successivamente, nel 1992, la Conferenza di Rio de Janeiro sull'ambiente e lo sviluppo, hanno dato inizio al processo di presa di coscienza della necessità di tutela dell'ambiente da parte degli Stati, inizialmente attraverso i cosiddetti meccanismi di "*command and control*", ossia,

"attingendo all'intero armamentario degli strumenti autoritativi: atti di pianificazione, imposizione di limiti e tetti massimi alle immissioni, normative tecniche, autorizzazioni all'effettuazione di scarichi, sanzioni amministrative, ecc."<sup>154</sup>.

Tuttavia, nonostante il ruolo storico fondamentale che hanno svolto, tali meccanismi non si sono dimostrati efficaci relativamente a ciò che si rivendicava, sia per l'insufficienza dei meccanismi giuridici esistenti, fondati soprattutto su di un sistema di tutela costruito per rispondere al modello di diritto privato, e sia per l'inefficacia dell'azione dell'amministrazione pubblica nella attuazione di tali meccanismi, per i motivi già descritti nei capitoli anteriori.

---

<sup>153</sup> Cfr SHAVEL, Steven. *Analisi Economica Del Diritto*. Torino, Giappichelli, 2004, p. 13

<sup>154</sup> CLARICH, Marcello, disponibile su: [http://www.giustizia-amministrativa.it/documentazione/Clarich\\_Ambiente\\_mercato.htm](http://www.giustizia-amministrativa.it/documentazione/Clarich_Ambiente_mercato.htm). Accesso in data 16/04/2009.

Dopo questa prima fase di scontri e rivalità, si è avuto un processo di avvicinamento tra mercato e ambiente, con l'adozione di alcune pratiche che rivelavano la necessità di porre in essere, innanzitutto, attività tendenti a salvaguardare l'ambiente stesso, facendolo all'interno dello stesso sistema economico<sup>155</sup>. Di fatto, il settore produttivo passò a comprendere che l'economia e l'ambiente non potevano essere nemici. Al contrario, l'economia dipende dal mantenimento delle risorse naturali, che sono la base di tutta la catena produttiva; e la protezione dell'ambiente dipende, in gran parte, da pratiche di mercato sostenibili. Ma, è stato necessario l'adattamento dei processi produttivi e, soprattutto, nuove politiche economiche che adattassero il mercato a tale "esigenza"<sup>156</sup>.

Le politiche economiche orientate alla salvaguardia dell'ambiente possono essere viste in due modi principali: tutela "nel mercato" e "attraverso il mercato".

Nel primo caso, secondo Clarich, *"è lo stesso mercato che si adatta a un contesto regolatorio più sensibile alle tematiche ambientali e si dota spontaneamente di strumenti funzionali in qualche modo alla tutela dell'ambiente"*. Così, ad esempio, gli agenti produttivi, sia per il rischio di responsabilizzazione (principio di inquinatore-pagatore), sia per la riduzione dei loro costi di assicurazione, sono indotti ad adottare meccanismi di tutela preventiva dell'ambiente. Il secondo caso, sempre secondo lo stesso autore, *"...consiste invece nella messa in opera di strumenti che fanno leva sulle dinamiche di mercato e*

---

<sup>155</sup> Il paragrafo quarto dell'articolo 3° della Convenzione Quadro sui Cambiamenti Climatici si occupa delle relazioni tra tutela ambientale e commercio.

<sup>156</sup> In tal senso, cfr MUSU, Ignazio. Introduzione all'economia dell'ambiente. Bologna, Il Mulino, 2003, p. 9 e ss.

*sulle modalità di funzionamento del medesimo per promuovere la tutela dell'ambiente".* In quest'ultima ipotesi, il ruolo dello Stato può essere puramente di facilitatore, istituendo meccanismi autorizzativi per tali misure, o, ancora, intervenendo con misure coercitive. Questi strumenti possono essere ricondotti alle certificazioni ambientali (ISSO o EMAS) o ai cosiddetti certificati di energia pulita, produzione efficiente, neutralizzazione delle emissioni.

Infine, il mercato, nonostante possa essere considerato come un nemico dell'ambiente, può anche rivelarsi un alleato per la sua salvaguardia, soprattutto se consideriamo la tendenza recente dei trattati internazionali a disporre trasferimenti finanziari nei confronti di paesi in via di sviluppo perché pongano in essere politiche pubbliche adeguate e adottino pratiche sostenibili.<sup>157</sup>

#### IV.I.III.II. STRUMENTI ECONOMICI IN PARTICOLARE

In questo sistema in cui si fa ricorso a strumenti economici, in effetti, l'uso di prescrizioni normative, che fissino degli standard, non è l'unico elemento da considerare. Al contrario, l'attività statale non si ferma alla determinazione di livelli o di obiettivi, avendo la necessità di andare oltre.

Tuttavia, il compito regolativo del diritto non può essere trascurato, nè ridimensionato. Al contrario, esso - il diritto - è, in questa tipologia di politica, il sostegno su cui si fonda la possibilità di funzionamento adeguato dei

---

<sup>157</sup> Cfr GESTRI, op. cit., p. 47.

restanti sottosistemi nei quali in ogni caso il diritto interferisce (o “irrita”, utilizzando un’espressione luhmanniana). Dunque, si afferma, dapprima, che il sistema di diritto non è indebolito, al contrario, è utilizzato per indurre l’adozione di standard, comportamenti o obiettivi, che devono essere tuttavia raggiunti con una certa libertà di mezzi.

Cânepa sottolinea che, attraverso tale modalità di politica ambientale, gli standard di emissione “smettono di essere mezzo e fine dell’intervento statale”<sup>158</sup>, e divengono soltanto alcuni degli strumenti, fra gli altri, più importanti, per il raggiungimento degli obiettivi socialmente stabiliti. Gli strumenti più importanti, una volta identificata la coincidenza di finalità della protezione dell’ambiente e dell’attività economica, precisamente l’aumento del benessere, sono gli strumenti economici, che interferiscono nel mercato accanto agli standard di emissione.

Per ciò che riguarda gli standard di qualità, devono essere ascendenti. Una volta che lo Stato abbia assunto la “proprietà” dei beni di uso comune, si rivela assolutamente insufficiente la mera limitazione delle emissioni per ciascun agente economico. Lo Stato dovrà invece fissare un tetto per il totale dell’inquinante liberato in un determinato corpo ricettore, o un obiettivo di qualità che deve essere raggiunto in un periodo “x” di tempo. Partendo da ciò, la società passa discutere e stabilire gli standard desiderati<sup>159</sup>.

Supponiamo che le acque di superficie siano suddivise in classi. Classe speciale, come quella di migliore qualità, classe da uno a quattro, in una scala

---

<sup>158</sup> Idem, p. 165

<sup>159</sup> Idem, p. 166

crescente inversamente proporzionale alla qualità dell'acqua<sup>160</sup>. La società civile organizzata in Comitati dei Bacini Idrografici si riunisce e stabilisce un obiettivo da raggiungere in un dato bacino in un periodo determinato: in questo caso, l'obiettivo sarebbe quello di migliorare la qualità attuale dell'acqua, in quarta classe, ad esempio, fino a raggiungere la seconda classe

---

<sup>160</sup> In Brasile, la RESOLUÇÃO CONAMA N° 357 del 17 MARZO 2005, interviene sulla classificazione dei corpi d'acqua e sulle direttrici ambientali per il loro inquadramento e stabilisce le condizioni e gli standard di sversamento, disponendo ulteriormente. Nel suo articolo 4°, stabilisce:

“Art. 4° Le acque dolci sono classificate in:

I - classe speciale: acque destinate:

- a) al soddisfacimento del consumo umano, con disinfezione;
- b) la tutela dell'equilibrio naturale delle comunità acquatiche; e,
- c) la tutela degli ambienti acquatici in unità di conservazione di protezione integrale.

II - classe 1: acque che possono essere destinate:

- a) al soddisfacimento del consumo umano, dopo il trattamento semplificato;
- b) la protezione delle comunità acquatiche;
- c) la ricreazione di contatto primario, come il nuoto, sci d'acqua e immersioni, secondo la Resolução CONAMA no 274, de 2000;

d) l'irrigazione di ortaggi che sono consumate crude e di frutta che crescano vicino al suolo e che siano ingerite crude e senza rimozione della scorza; e

e) la protezione delle comunità acquatiche nelle Terre Indigene.

III - classe 2: acque che possono essere destinate:

- a) I soddisfacimento del consumo umano, dopo il trattamento convenzionale;
- b) la protezione delle comunità acquatiche;
- c) la ricreazione di un contatto primario, come nuoto, sci acquatico e immersioni, secondo la Resolução CONAMA no 274, de 2000;

d) l'irrigazione di ortaggi, alberi da frutta e di parchi, giardini, campi sportivi e di piacere, con i quali si possa avere un contatto diretto; e

e) l'acquacoltura e l'attività di pesca.

IV - classe 3: acque che possono essere destinate:

a) al soddisfacimento del consumo umano, dopo il trattamento convenzionale o avanzato;

b) l'irrigazioni di coltivazioni arboree, cerealicole e foraggere;

c) la pesca amatoriale;

d) la ricreazione di un contatto secondario; e

e) l'abbeveraggio degli animali.

V - classe 4: acque che possono essere destinate:

a) alla navigazione; e

b) all'armonia paesaggistica.

(livello desiderato), in un periodo di 10 anni. È stato dunque stabilito uno standard ascendente o progressivo di qualità, ossia un obiettivo da raggiungere. Questo obiettivo dovrà essere monitorato con una certa frequenza per garantire che i risultati siano progressivamente raggiunti, attraverso passaggi intermedi, sotto la supervisione della società, ossia con totale trasparenza e partecipazione sociale nel processo. In tal modo, si adotta una politica mista, ricorrendo a meccanismi di regolazione e strumenti economici, con un standard progressivo da raggiungere e mezzi a questo orientati.

Gli strumenti economici, o che interferiscono nel mercato, tuttavia, sono i principali da considerare in questa terza tappa o fase di politica ambientale. L'uso di tali strumenti, sempre accanto a strumenti di comando e controllo o di regolazione statale, con il sistema legale che li supporta, servono per indurre gli agenti economici sia alla riduzione di sversamento di inquinanti (abbattimento degli scarichi di effluenti), sia nell'uso di minori quantità di risorse naturali, garantendo vantaggi economici a coloro che riescano a raggiungere gli obiettivi prefissi.

Se, da un lato, si può criticare la politica unica di comando e controllo, in particolare in relazione all'imposizione di determinate condotte (regolando anche gli stessi mezzi) agli agenti economici per il raggiungimento degli obiettivi (e pertanto, anche i fini), la politica che fa ricorso agli strumenti economici ha come principale virtù la regola pubblica (comando e controllo) che dà flessibilità ai soggetti coinvolti, permettendo loro di scegliere forma e mezzi per il raggiungimento degli obiettivi, in modo da permettere l'ottenimento di una migliore qualità ambientale ad un costo minore per la

società. L'uso di questi strumenti dovrà, dunque, offrire benefici diretti in modo da stimolare l'adozione di pratiche che culminino in una evoluzione progressiva dell'abbattimento dell'inquinamento, all'interno dei limiti stabiliti.

Qualora utilizzati in modo corretto, gli strumenti economici portano alla riduzione dei costi di impianto delle strutture di adeguamento delle fonti di inquinamento, incentivano cambiamenti tecnologici e il continuo studio e la ricerca per il miglioramento degli impianti e dei mezzi di produzione esistenti, nonché riducono i costi pubblici di controllo dell'inquinamento, cosicché, se gli stessi agenti saranno interessati a raggiungere la meta, sia al fine di ottenere un beneficio fiscale o un guadagno economico, per esempio, sia per una reale preoccupazione nei confronti dell'ambiente, gli organi pubblici potranno ridurre il controllo diretto e le strutture derivanti. Inoltre, non si può non considerare che la riduzione dell'inquinamento potrà anche generare delle entrate per l'agente, nel caso in cui lo strumento economico lo preveda, ovvero, può indurre il mercato a soluzioni del tipo guadagna-guadagna nel caso di assorbimento della variabile ambientale nella gestione imprenditoriale.

Tra questi strumenti economici, si distinguono per importanza il pagamento di una somma per l'uso della risorsa o l'attribuzione di titoli contenenti limiti per lo sversamento di inquinanti, titoli questi che possono essere negoziati tra gli agenti economici. In realtà, possiamo distinguere, tra gli strumenti economici di tutela ambientale, quelli che sono orientati DIRETTAMENTE alla tutela dell'ambiente da quelli che sono destinati ad altro fine, ma che, in un modo o in un altro, contribuiscono alla soluzione dei

problemi ambientali o per il loro peggioramento e che per tale ragione sono chiamati strumenti INDIRETTI, giacchè interferiscono, indirettamente e in modo positivo o negativo, con l'ambiente<sup>161</sup>.

#### IV.I.III.II.I STRUMENTI DIRETTI

##### IV.I.III.II.I. TASSE E TARIFFE

In accordo con quanto già osservato, secondo lo stesso PIGOU, le tasse dovrebbero avere la capacità di coprire ciascun costo generato dall'inquinamento, ossia, il costo dell'esternalità dovrebbe essere integralmente trasferito al Governo, sotto forma di una tassa o di una tariffa a carico dell'agente economico, affinché il Governo possa ottenere una miglioria corrispondente al male causato, in modo tale da internalizzare l'esternalità creata dall'agente economico. In ogni caso, data la difficoltà di stabilire il costo causato dall'esternalità<sup>162</sup>, di norma i valori sono fissati tenendo in considerazione gli obiettivi prefissati dagli organi ambientali<sup>163</sup>, in genere non coincidenti con il costo totale dell'esternalità. *"in qualche modo, - sottolinea*

---

<sup>161</sup> La complessità sociale nella post modernità comporta situazioni in cui risolvere un problema può significare aggravarne un altro. In accordo con quanto già riportato nei precedenti capitoli, Ulrich Beck colloca la crisi ambientale nella società industriale o "società di rischio". Le società antiche si preoccupavano dei "pericoli" provenienti dall'esterno (come le guerre, gli eventi naturali, etc.), la società di rischio invece concentra la preoccupazione sui propri problemi interni senza soluzione. Così, il problema è più grave perché la tecnologia non trova le soluzioni adeguate ai problemi che essa stessa crea e che hanno dimensioni di gran lunga maggiori. Cfr, in proposito: BECK, Ulrich. *La sociedad Del riesgo: hacia una nueva modernidad*. Barcelona: Paidós, 1998. p. 25.

<sup>162</sup> Difficoltà già osservate in occasione della presentazione della soluzione PIGOUVIANA e nel capitolo specifico sugli aspetti sfavorevoli dell'uso degli strumenti di mercato.

<sup>163</sup> Varela, Op. cit., p. 14/30



Togero - *la proposta vincente di politica ambientale è questa combinazione tassa-standard, in cui la tassa smette di avere il suo valore, determinato dal danno marginale causato, potendo assumere distinte basi di calcolo, ad esempio, tasse pagate proporzionalmente alle emissioni di inquinanti.*"<sup>164</sup> È chiaro che la tassa potrebbe essere considerata il "prezzo" pagato per l'inquinamento, tuttavia le difficoltà pratiche ancora non superate fanno sì che il valore della tassa sia fissato in accordo con la politica pubblica stabilita e gli obiettivi che si pretende raggiungere.

Varela ha sistematizzato<sup>165</sup> i tipi di tasse più comuni. Riguardano gli sversamenti di effluenti nell'acqua, nell'aria e nel suolo, normalmente calcolate sulla base della quantità di inquinante emesso e non nel danno effettivamente causato; le tasse sui prodotti, incidenti sul prezzo dei beni durante il processo di produzione comportano danni per l'ambiente; le tasse sugli utenti, che hanno ad oggetto il costo del trattamento pubblico o collettivo degli effluenti, ed, inoltre, il pagamento di tasse differenziate, che permette il pagamento di valori minori per prodotti che comportino minore impatto ambientale o maggiori nel caso di prodotti con impatto maggiore.

Da questa tipologia resta esclusa la tassa amministrativa, poiché, in accordo con TOGEIRO<sup>166</sup>, *"Il motivo è che queste sono frequentemente associate*

---

<sup>164</sup> ALMEIDA, Luciana Togero de. *"O debate internacional sobre instrumentos de política ambiental e questões para o Brasil"*, in Anais do II Encontro Nacional da Sociedade Brasileira de Economia Ecológica, p. 03-21, São Paulo, 06 a 08 de novembro de 1997.

<sup>165</sup> In proposito ALMEIDA, Luciana Togero de. *"O debate internacional sobre instrumentos de política ambiental e questões para o Brasil"*, in Anais do II Encontro Nacional da Sociedade Brasileira de Economia Ecológica, p. 03-21, São Paulo, 06 a 08 de novembro de 1997; e SEMA. *Instrumentos Econômicos e Financeiros*, São Paulo, Secretaria de Estado do Meio Ambiente-SEMA, 1998.

<sup>166</sup> Cfr *supra*.

*all'esercizio della regolazione diretta - così come: tasse di controllo e autorizzazione, i pagamenti per la registrazione di alcuni prodotti chimici, etc. - non potendo essere propriamente considerate strumenti economici".*

#### IV.I.III.II.II QUOTE TRASFERIBILI

Il sistema relativo alle quote è già stato oggetto di analisi nel capitolo sugli strumenti di comando e controllo, quando si è trattato del sistema di quote non trasferibili, così come in sede di introduzione del capitolo sugli strumenti di mercato. Come la stessa nomenclatura suggerisce, le quote trasferibili si differenziano da quelle non trasferibili per la possibilità di essere oggetto di transazione nel mercato. In tal modo, l'agente regolatore (Governo) crea artificialmente un "*mercato di inquinamento*"<sup>167</sup> in cui gli agenti economici possono liberamente comprare o vendere permessi di inquinamento, o certificati di riduzione di emissioni, termine preferito al primo, per evitare la falsa impressione che si tratti di un certificato che permetta di inquinare dietro pagamento. Appare evidente che tale mercato tenga in considerazione gli obiettivi definiti dal Governo, il tempo in cui è istituito e il modello di Stato adottato, con maggiore o minore inserimento all'interno della società o del mercato.

---

<sup>167</sup> ALMEIDA, Luciana Togeiro de. "*O debate internacional sobre instrumentos de política ambiental e questões para o Brasil*", in *Anais do II Encontro Nacional da Sociedade Brasileira de Economia Ecológica*, p. 03-21, São Paulo, 06 a 08 de novembro de 1997

Il funzionamento del sistema, indipendentemente dal suo inserimento in un sistema regionale, nazionale o anche internazionale è il seguente<sup>168</sup>:

“...il governo predetermina il livello massimo di inquinamento aggregato permesso (in relazione ad un inquinante specifico, in una regione determinata o per un certo gruppo di industrie) e divide questo totale in quote che assumono forma giuridica di diritti distribuiti o messi all’asta tra gli agenti coinvolti. Affinchè il meccanismo sia efficiente, questi non soltanto possono ma devono commercializzare i loro diritti. Un esempio può facilitare la comprensione di tale meccanismo: il Governo fissa un livello di tonnellate di diossido di zolfo per anno, totale che viene successivamente suddiviso tra le imprese. Ciascun inquinatore passa a disporre di una quota di gas che può emettere. Se adotta tecnologie più pulite in modo tale che le sue emissioni siano inferiori alla quota, può vendere i suoi crediti rimanenti agli altri soggetti inquinanti (che persistono con livelli di inquinamento superiori alla quota) o anche alle altre imprese che desiderassero inserirsi nel ramo. Le compagnie possono scegliere quale strada sia più vantaggiosa in termini di costo: disinquinare e vendere [le autorizzazioni], o continuare inquinando e comprare”.

Questo sistema di attribuzione di certificati di riduzione di emissioni (CER) può essere istituito attraverso diverse forme. TOGEIRO<sup>169</sup> ravvisa: la determinazione di una politica di compensazione (*offset policy*), in cui l’istallazione o l’ampliamento di una impresa dipende dall’acquisizione di CERs, in modo che non si pregiudichi la qualità ambientale della regione; la cosiddetta “*politica della bolla*” (*bubble policy*), in cui si controlla il totale dell’inquinante emesso da questa “*bolla*”, lasciando agli agenti economici (inquinanti) la possibilità di scegliere i punti “*puliti*” o “*sporchi*” di scarico, appartengano o meno allo stesso imprenditore, purchè si limitino alle quote attribuite attraverso la “*bolla*”; ugualmente può essere istituito questo sistema

---

<sup>168</sup> Idem.

<sup>169</sup> ALMEIDA, Luciana Togeiro de. “*O debate internacional sobre instrumentos de política ambiental e questões para o Brasil*”, in *Anais do II Encontro Nacional da Sociedade Brasileira de Economia Ecológica*, p. 03-21, São Paulo, 06 a 08 de novembro de 1997.

mediante una *“politica di rete o di emissione liquida” (netting policy)*, in cui le imprese già esistenti che aspiravano ad ottenere miglioramenti possano sottrarsi ai controlli più rigorosi sulle fonti inquinanti sempre che l’aumento liquido delle emissioni resti al di sotto del tetto stabilito, potendo scontare i CERs ottenuti in altre aree del proprio impianto della sua impianto; infine, il sistema di camere di compensazione di emissioni (*emissions banking*), in cui i CERs acquisiti possano essere *“stoccati”* per l’utilizzazione nelle diverse modalità sopra elencate, o addirittura per venderli terzi che li utilizzino.

Come già precedentemente anticipato, questo sistema di quote negoziabili è uno degli strumenti economici di maggiore importanza, o, secondo TOGEIRO, *“il più liberale degli strumenti economici di controllo ambientale, tanto che nonostante l’intervento del governo in fase di allocazione, l’inquinatore, da quel momento in poi, ha flessibilità nel realizzare o meno miglioramenti ambientali, non avendo bisogno di contribuire alle casse pubbliche, come avviene per le tasse”*<sup>170</sup>.

Un esempio di tale strumento è stato introdotto con il Protocollo di Kyoto, mediante la realizzazione di progetti di CDM (Clean Development Mechanism o Meccanismo di Sviluppo Pulito), che, a loro volta, generano CERs, o i noti *“crediti di carbonio”*.

Proposta brasiliana che integra il Protocollo di Kyoto, oggetto dei cosiddetti accordi di Marrakech, e che rappresenta un piccolo contributo al raggiungimento degli obiettivi quantificati di riduzione dell’emissione di gas effetto serra (GES), ma non per questo meno importante, il Meccanismo dello Sviluppo Pulito è stato definito nell’articolo 12 del Protocollo. È nato in tal

---

<sup>170</sup> Idem.

modo con l'obiettivo di aiutare i Paesi Non Annesso I della Convenzione-Quadro (paesi in via di sviluppo) a raggiungere uno sviluppo sostenibile e ad aiutare i Paesi Annesso I (le parti obbligate alle riduzioni) nel raggiungimento dei loro obiettivi determinati.

Nel riconoscere che gli effetti delle emissioni sono assolutamente globali, il Protocollo offre la possibilità ai Paesi obbligati alle riduzioni, nella ipotesi in cui non abbiano raggiunto i proprio obiettivi attraverso le misure interne<sup>171</sup>, di provvedere al finanziamento di progetti nei Paesi non obbligati al fine di ottenere o la riduzione delle emissioni o l'aumento della rimozione dei gas ad effetto serra, beneficiando di conseguenza di tali riduzioni, nonostante non siano avvenute sul territorio nazionale (della Parte Annesso I).

I progetti eleggibili devono presentare il requisito della addizionalità. Perciò, le riduzioni o le catture devono essere addizionali alle riduzioni o catture che avverrebbero in assenza di progetto. Ossia, tali riduzioni non sarebbero possibili senza la realizzazione del progetto di CDM. Si delinea un quadro di riferimento, attraverso il metodo della linea di base (*baseline*), verificando le emissioni antropiche esistenti e dimostrando cosa avverrebbe se l'attività del progetto non esistesse. A partire da ciò, si misura il guadagno per la non-emissione ovvero per la cattura (sequestro) di Gas Effetto Serra. Il quadro delineato servirà non soltanto per verificare la presenza del requisito dell'addizionalità, ma anche per determinare la quantificazione dei CREs (i crediti di carbonio propriamente detti).

---

<sup>171</sup> Il CDM costituisce una mera forma sussidiaria per il raggiungimento degli obiettivi. Si veda, in proposito SISTER, Gabriel, Mercado de Carbono e Protocolo de Quioto: Aspectos negociais e tributação. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, 200p.

Come osservato, registrato il progetto al Consiglio Esecutivo nella sua ultima fase, sarà finalmente pronto a generare riduzioni certificate di emissioni, che potranno essere commercializzate per il partecipante, in particolare con il fine di sostenere le Parti Annesso I della Convenzione-Quadro nel raggiungimento dei propri obiettivi. Le riduzioni che siano state contabilizzate nell'ambito del progetto di CDM culminano ex post con un'emissione di certificati.

Importante osservare che, nonostante tutti i gas elencati nell'Annesso A del Protocollo di Kyoto siano ammessi a partecipare ai progetti, saranno i CREs espressi in tonnellate metriche di diossido di carbonio equivalente a costituire la misura di valutazione. Ossia, i restanti gas saranno convertiti in diossido di carbonio, in relazione al loro potenziale di riscaldamento globale.

Ogni CRE, infatti, equivale a una tonnellata di carbonio *equivalente* non emesso o sequestrato dall'atmosfera.

In questo modo, le imprese inquinanti che finanziano progetti di CDM utilizzano tale bonus per i loro obiettivi. Tuttavia, poichè sono strumenti negoziabili, possono essere comprati o venduti in mercati finanziari o nella borsa valori, in quanto alcune istituzioni offrono linee di credito per il finanziamento di progetti (Caixa RS) o, come nel caso della Borsa Merci e Futures (BM&F - Brasile), che si occupa della registrazione di progetti e piano di progetti per la raccolta di risorse. Così può essere anche negoziata la promessa di CREs.

Di recente, la Borsa Merci e Futures ha realizzato la sua prima asta di CREs nell'ambito del Meccanismo di Sviluppo Pulito (CDM), istituito dal

Protocollo di Kyoto<sup>172</sup>. La banca olandese Fortis Bank NV/SA ha vinto l'asta e ha pagato 16,20 euro per tonnellata di carbonio equivalente. Poiché sono stati negoziati 808.405 crediti di carbonio dalla Prefettura di São Paulo, l'istituto finanziario ha pagato l'equivalente di 13,096 milioni di euro, corrispondente a circa 34 milioni di reais, all'epoca. Hanno partecipato all'evento quattordici istituti stranieri.<sup>173</sup>

Questo "credito di carbonio" è stato raccolto dalla Prefettura di São Paulo, attraverso il controllo del gas metano il quale non è più stato immesso nell'atmosfera dalla discarica Bandeirantes, situata in Perus, nella zona nord della città di São Paulo, che ha rappresentato un volume corrispondente a 808.405 tonnellate di diossido di carbonio. In questa discarica è stato installato un sistema di cattura dei gas prodotti attraverso la decomposizione delle tonnellate di immondizia depositate ogni giorno.

Si noti che tale sistema rappresenta, al di là che il suo obiettivo è promuovere lo sviluppo sostenibile, un'importante opportunità di guadagno per i Paesi Non Annesso I, che sono esattamente i paesi in via di sviluppo, più carenti in risorse, sostenendo così una recente tendenza all'inclusione di

---

<sup>172</sup> Disponibile su <[http://www.estadao.com.br/economia/not\\_eco57056,0.htm](http://www.estadao.com.br/economia/not_eco57056,0.htm)>; Accesso in data 26/09/2007.

<sup>173</sup> Resta evidente qui il carattere globale che la discussione ambientale assume ed ha assunto, principalmente, a partire dal risveglio per la "crisi ambientale". Lo studio del diritto ambientale e le sue implicazioni non possono essere ristretti ad un livello locale (nazionale). Le pratiche commerciali sono globalizzate e gli impatti generati riguardano tutti, con maggiore o minore grado, indipendentemente dai limiti politici nazionali. Pertanto, si mostra come fondamentale l'approfondimento dello studio del diritto ambientale internazionale e, soprattutto, la sua evoluzione, riguardo le prospettive di attribuire valore intrinseco all'ambiente, non soltanto come condizione di possibilità dell'uomo di esercitare le attività che dipendano dalle risorse naturali, ma anche come parte di un minimo esistenziale, come condizione per la dignità dell'essere umano, considerati gli aspetti intergenerazionali.

trasferimenti finanziari e tecnologici (assistenza tecnica) dei paesi industrializzati verso i paesi in via di sviluppo<sup>174</sup>. E tale guadagno non è soltanto di natura finanziaria, ma soprattutto, ambientale, poiché uno dei requisiti del progetto di CDM è che risponda all'interesse del paese anfitrione, per la promozione dello sviluppo sostenibile.

#### IV.I.III.II.I.III SUSSIDI

Il sistema di sussidi, in quanto strumento diretto di politica ambientale, consiste nella creazione di meccanismi che favoriscano prestiti agevolati, sovvenzioni o, anche, incentivi fiscali che aiutino gli operatori economici, soprattutto il settore produttivo dell'economia, ad adottare misure che tendano alla riduzione della portata inquinante finale nel processo produttivo, o anche, la riduzione dell'uso di materia prima mediante il perfezionamento o l'acquisizione di tecnologie più pulite<sup>175</sup>. Si utilizza in questo modo, il termine generico per le tre categorie individuate: sovvenzioni, che sono una forma di assistenza finanziaria non rimborsabile, o a "fondo perduto", per gli agenti inquinanti che si rendano disponibili ad adottare misure di riduzione dell'inquinamento o che non riescano a raggiungere gli standard prefissati nella regolazione specifica; i prestiti agevolati consistono in prestiti con interessi al di sotto del mercato con la stessa finalità; e gli incentivi fiscali possono aversi attraverso l'esenzione totale o parziale dalle imposte in caso di adozione delle misure anti-inquinamento.

---

<sup>174</sup> Cfr GESTRI, op. cit., p. 47.

<sup>175</sup> Varela, op. cit., p. 16/30



Questo sistema può essere applicato non soltanto alle industrie che producono beni di consumo, come anche le industrie che concentrano tecnologie e ricerche al fine di creare nuovi impianti o metodi di produzione, più efficienti sotto l'aspetto dell'utilizzazione delle risorse naturali.

I sussidi sono normalmente offerti agli agenti economici che si siano impegnati nell'adozione di misure finalizzate alla riduzione dell'impatto da loro generato. Tuttavia, nella forma di sovvenzione, il Governo (organo regolatore) potrà corrispondere una somma direttamente alla vittima dell'inquinamento per compensare i danni causati. In questo caso, in effetti, avrà un carattere puramente compensativo e non contribuirà alla riduzione dei livelli di inquinamento.<sup>176</sup>

In tal modo, i meccanismi di sussidi alla produzione meno inquinante hanno la finalità precipua di aiutare gli agenti economici a adempiere agli standard ambientali, stabiliti mediante interventi regolatori o anche per volontaria determinazione.

#### IV.I.III.II.IV SISTEMA DI RIMBORSO DEI DEPOSITI

Di tutti gli strumenti di mercato, il sistema di rimborso dei depositi, quando applicato per promuovere la restituzione degli imballaggi, è in realtà ciò che presenta i migliori risultati<sup>177</sup>. Il Governo (inteso come "organo regolatore" o "esecutore di politica ambientale") ha istituito, come strumento regolativo, una cauzione che deve essere pagata al momento della produzione

---

<sup>176</sup> ALMEIDA, Luciana Togeiro de. Op. Cit., p. 7

<sup>177</sup> VARELA, op. cit., p. 26/30.

di un determinato bene che avrà un reso finale, sia esso l'imballaggio o lo stesso bene, inservibile in quel caso. Questa cauzione sarà evidentemente passata al consumatore finale, senza che ciò comporti un esonero dell'industria, come accade, per esempio, per quei prodotti soggetti a logistica inversa<sup>178</sup>.

La sua finalità è quella di garantire una destinazione finale ambientale adeguata per quei prodotti o imballaggi, dopo l'uso, che hanno potenziale per causare danni significativi all'ambiente, soprattutto per quelli che hanno, nella loro formulazione, prodotti nocivi o pericolosi per l'ambiente o per la salute umana o, ancora, che possono impiegare anni per il proprio smaltimento. In tal modo, data al prodotto o l'imballaggio la destinazione ambientalmente corretta, ancora, una volta provata la corretta destinazione<sup>179</sup>, la cauzione è restituita all'agente. Nel caso di mancata riconsegna del prodotto o dell'imballaggio, d'altro canto, la cauzione sarà utilizzata dal Governo per la creazione di programmi o politiche pubbliche che apportino

---

<sup>178</sup> In Brasile, la logistica inversa è prevista all'articolo 33 della Legge della Politica Nazionale dei Rifiuti solidi, Legge 12305/2010:

"Art. 33. Sono obbligati a pianificare e implementare sistemi di logistica inversa, mediante il ritorno di prodotti dopo l'uso del consumatore, in modo indipendente dal servizio pubblico di igiene urbana e di gestione dei rifiuti solidi, i produttori, gli importatori, i distributori e i commercianti di:

"I - agrotossici, loro rifiuti e imballaggi, così come gli altri prodotti il cui imballaggio, dopo l'uso, costituisca rifiuto pericoloso, nel rispetto delle norme relative alla gestione di rifiuti pericolosi contenute in leggi o regolamento, in norme stabilite dagli organi del Sisnama, del SNVS e del Suasa, o in norme tecniche;

"II - pile o batterie;

"III - pneumatici;

"IV - olii lubrificanti, loro rifiuti o imballaggi;

"V - lampade fluorescenti, al sodio e mercurio e di luce mista;

"VI - prodotti elettrotecnici e loro componenti.

<sup>179</sup> MUSU, op. cit., p. 61.

miglioramenti ambientali, specialmente in settori che hanno un legame con l'oggetto che ha dato causa alla cauzione.

Tuttavia, tale strumento ha anche la finalità di ridurre l'uso della materia prima, per il riutilizzo di materiali, evitando così l'esaurimento delle risorse naturali necessarie per la produzione del bene.

Dunque, il valore della cauzione pretesa (deposito), per ogni unità non riutilizzabile, deve essere esattamente uguale al costo marginale dell'impatto ambientale socialmente efficiente di tali rifiuti<sup>180</sup>. In tal modo, dal punto di vista del risultato ottenuto, utilizzare la cauzione o una tassa sui rifiuti non riciclati sarebbe la stessa cosa, avrebbe cioè lo stesso risultato<sup>181</sup>.

In Brasile è noto un programma volontario di restituzione del deposito. Nello Stato di São Paulo, una rete di supermercato, nel febbraio 2000, ha installato delle macchine raccoglitrice di lattine di acciaio, alluminio e imballaggi PET, stabilendo una retribuzione per coloro che avessero restituito gli imballaggi mediante il ricorso a coupon che potevano essere spesi all'interno del supermercato. L'iniziativa è stata un successo, poiché, durante il periodo di funzionamento, furono raccolti 7 milioni di imballaggi.<sup>182</sup>

---

<sup>180</sup> MUSU, op. cit., p. 63.

<sup>181</sup> Idem, p. 63.

<sup>182</sup> VARELA, p. 26/30, dati disponibili su: <http://www.estadao.com.br/ciencia/noticias/2001/set/19/132.htm>. Accesso in data 19/09/2001.

#### IV.I.III.II.I.V PAGAMENTO DEI SERVIZI AMBIENTALI

Il meccanismo di pagamento per i servizi ambientali prestati trae fondamento dall'introduzione di un altro strumento di politica ambientale, come, ad esempio, il mercato non regolato del carbone.

In realtà, prima di esporre il suo funzionamento, appare necessario distinguere i servizi ambientali e dai servizi ecosistemici, considerato che vi è molta confusione in letteratura<sup>183</sup>. I servizi ecosistemici sono stati definiti dal Daily<sup>184</sup> come quei servizi prestati dagli ecosistemi naturali e dalle specie che li compongono, nel sostentamento e garanzia delle condizioni per la permanenza della vita umana sulla Terra. I "servizi ambientali", secondo VEIGA NETO e PETER MAY<sup>185</sup>, *"sono quelli maggiormente legati ai risultati di tali procedimenti, o meglio quelli a cui si fa riferimento quando si desidera sfruttare le azioni antropiche associate al ripristino e al mantenimento dei servizi ecosistemici, poiché le funzioni degli ecosistemi sono associate alla loro origine"*.

Il Millenium Ecosystem Assessment (MEA)<sup>186</sup> classifica i servizi derivanti dagli ecosistemi, che garantiscono il benessere dell'uomo, in quattro principali gruppi: fornitura, regolazione, supporto e culturale, ossia per fare

---

<sup>183</sup> VEIGA NETO, Fernando Cesar da; MAY, Peter H. Mercados para serviços ambientais. In MAY, Peter H. (org). Economia do Meio Ambiente: Teoria e Prática. 2ª Ed. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

<sup>184</sup> DAILY, G. C. (ed.). Nature's Services: Societal Dependence on Natural Ecosystems. Washington, DC: Island Press, 1997. 392p.

<sup>185</sup> VEIGA NETO, Fernando Cesar da; MAY, Peter H. Mercados para serviços ambientais. In MAY, Peter H. (org). Economia do Meio Ambiente: Teoria e Prática. 2ª Ed. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 310.

<sup>186</sup> Millenium Ecosystem Assessment – MEA. Ecosystems and Human Well-being: Synthesis. Washington, DC: Island Press, 2005.

degli esempi VEIGA NETO e PETER MAY fanno riferimento ai servizi relativi alla purificazione dell'aria e dell'acqua, mitigazione di inondazioni e siccità, disintossicazione e decomposizione dei rifiuti; formazione e rigenerazione del suolo e della sua fertilità, impollinazione delle colture e della vegetazione naturale, controllo delle malattie agricole, dispersione dei semi e translocazione dei nutrienti, mantenimento della biodiversità, protezione dai raggi ultravioletti, partecipazione alla stabilizzazione del clima, sostegno per le colture umane e stimolo estetico e intellettuale per lo spirito umano.<sup>187</sup>

Poiché gli ecosistemi sono stati utilizzati in modo squilibrato (MEA, 2005), si devono incoraggiare gli agenti beneficiari di tali servizi a mantenerli integri o ricostituirli, nel caso di riduzione di capacità originale, continuando a fornire tali servizi. Tuttavia, in molti casi, laddove non vi è regolazione o questa è scarsa o ancora è inefficace, poiché la conservazione di determinati ecosistemi o il suo recupero rappresenta costi (costi di impianto o operazione, costo di opportunità), ogni giorno crescenti, data la scarsità di materia prima, affinché tali ecosistemi continuino a fornire questi servizi è necessario introdurre un sistema che remunerati tali costi crescenti. Al di là dello stimolo alla conservazione dell'integrità degli ecosistemi, questo meccanismo contribuirà anche all'internalizzazione delle esternalità ambientali, nella misura in cui il pagamento per il servizio ambientale diventerà parte del prezzo finale del mercato del consumo, Vale a dire, il sistema inizierà a comprendere che va sempre più riducendosi la possibilità di usufruire di servizi ambientali gratuiti nel mercato, poiché l'umanità sta eccedendo oltre la

---

<sup>187</sup> VEIGA NETO, Fernando Cesar da; MAY, Peter H. Mercados para serviços ambientais. In MAY, Peter H. (org). Economia do Meio Ambiente: Teoria e Prática. 2ª Ed. - Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 311.

capacità degli ecosistemi terrestri: *“l’era dei servizi gratuiti è ormai giunta alla fine”*<sup>188</sup>.

Nasce così la preoccupazione relativa alla remunerazione nei confronti di chi preserva o ripristina gli ecosistemi, attribuendo valore alle pratiche sostenibili di uso del suolo agricolo, finalizzate a tale obiettivo. Dunque, è evidente che chi riceverà il pagamento sarà il fornitore di questo servizio,<sup>189</sup> il quale dovrà svolgere tale attività in modo effettivo nel senso di produrre, di fatto, i benefici auspicati, pena la mancata ricezione del pagamento per il servizio prestato.

La letteratura<sup>190</sup> definisce il concetto di PSA come: 1. Una transazione volontaria, nella quale, 2. Un servizio ambientale ben definito o un uso della terra che possa garantire tale servizio, è comprato da, almeno, un compratore, 4. da, almeno, un fornitore, 5. A condizione che il fornitore garantisca la prestazione di tale servizio.

Tale concetto evidenzia il carattere volontario di chi partecipa, caratteristica, peraltro, comune agli strumenti economici, in contrapposizione alla obbligatorietà degli strumenti di comando e controllo. VEIGA NETO e PETER MAY sottolineano in effetti *“che il potenziale fornitore dei servizi ha anche*

---

<sup>188</sup> HEAL, G. *Nature and the Marketplace: Capturing the Value of Ecosystem Services*. Washington, CF: Island Press, 2000. 203p.

<sup>189</sup> VEIGA NETO, Fernando Cesar da; MAY, Peter H. *Mercados para serviços ambientais*. In MAY, Peter H. (org). *Economia do Meio Ambiente: Teoria e Prática*. 2ª Ed. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. P. 312.

<sup>190</sup> WUNDER, S. *Payments for Environmental Services: Some Nuts and Bolts*. Jakarta: Center for International Forestry Research, 2005. 24p. (CIFOR Occasional Paper) v. 42.; LOUREIRO, Vilson. *ICMs Ecológico, uma experiência brasileira de pagamento por serviços ambientais*. Belo Horizonte: Conservação Internacional – São Paulo: Fundação SOS Mata Atlântica – Curitiba: The Nature Conservancy (TNC), 2008. 26 p.

*altre opzioni di uso della terra, oltre l'uso conservativo*"<sup>191</sup>. Ulteriore aspetto rilevante riguarda la chiara definizione e quantificazione del servizio ambientale fornito, essendo, in effetti, importante, un sistema di monitoraggio o certificazione, in ragione del fatto che solo i servizi effettivamente prestati saranno remunerati.

POWEL e WHITE<sup>192</sup> classificano i mercati di servizi ambientali in tre categorie, considerando il grado di intervento del Governo. La prima categoria è quella laddove prevalgono gli accordi privati tra i fornitori e i beneficiari, restando al Governo la regolazione contrattuale e il non divieto di negoziazione dell'oggetto in questione (servizi ambientali). Normalmente avviene quando vi è la percezione che il costo del trattamento o la perdita della rendita derivante dalla diminuzione del servizio ambientale vada oltre il pagamento per il servizio ambientale. Sarebbe il modello più "puro" di mercato di servizi ambientali. Quando, tuttavia, il Governo non si limita semplicemente a regolare la negoziazione, o a permetterla, ma regola altresì gli standard che dovranno essere raggiunti dagli agenti economici, i quali li otterranno solo attraverso l'acquisizione di servizi ambientali nel mercato, o qualora rilevino che il costo del pagamento del servizio ambientale è maggiormente vantaggioso rispetto alla modifica dei propri processi produttivi, accade che si ha un intervento intermedio del regolatore (Governo). Un esempio sarebbe il Meccanismo di Sviluppo Pulito del Protocollo di Kyoto. Infine, esiste una terza categoria di pagamento per i

---

<sup>191</sup> Op. Cit., p. 312.

<sup>192</sup> POWELL, I.; WHITE, A. Conceptual Framework - Developing Markets and Market-based Instruments for Environment Services of Forests. Washington DC. Forest Trends, 2001. Kattomba Group. Disponibile su: <<http://www.forest-trends.org>>

servizi ambientali, in cui si ha una forte presenza del Governo, in cui è egli stesso che remunera i servizi, poichè ha interesse nei servizi stessi, in genere al fine di raggiungere obiettivi o accordi assunti a livello internazionale o interno, tra le unità della Federazione. In questo terzo gruppo rientra la brasiliana neo istituita "borsa verde", più avanti meglio analizzata, in ragione della sua innegabile portata innovativa.

#### IV.I.III.II.I.V.I IL CASO BRASILIANO: LA "BORSA VERDE"

La Legge n° 12.512, del 14 ottobre 2011, in vigore dalla conversione della Medida Provisória n° 535, del 02 giugno 2011, a sua volta regolamentata dal Decreto n° 7572, del 28 settembre 2011, ha creato il Programma di Sostegno alla Conservazione Ambientale e il Programma di Promozione delle Attività Produttive Rurali. Il primo è denominato anche Programma Borsa Verde, ed ha come obiettivi (I) incentivare la conservazione degli ecosistemi, intesa come la loro conservazione e l'uso sostenibile; (II) promuovere la cittadinanza, il miglioramento delle condizioni di vita e l'aumento della rendita della popolazione in situazione di estrema povertà che svolga attività di conservazione delle risorse naturali nelle zone rurali nelle aree indicate all'articolo 3; e, (III) incentivare la partecipazione dei beneficiari in azioni di educazione ambientale, sociale, educazionale, tecnica e professionale.

Le aree inserite nel programma sono quelle indicate nell'articolo 3 della Legge n. 12512/2011, che sono, le (I) Foreste Nazionali, Riserve Estrattive e Riserve di Sviluppo Sostenibile Federali; (II) Progetti di insediamento forestale, progetti di sviluppo sostenibile o progetti di insediamento



agroestrattivo, istituiti dall'Istituto Nazionale di Colonizzazione e Riforma Agraria - INCRA; (III) territori occupati da popoli fluviali e raccoglitori, popolazioni indigene, quilombolas e altre comunità tradizionali; e (IV) altre aree rurali definite come prioritarie per atto del Potere Esecutivo.

Si constata che dal testo legale emerge che è stato istituito, nell'ambito del Governo Federale del Brasile, un vero programma di natura socioambientale, denominato Programma Borsa Verde, che prevede il pagamento dei servizi ambientali prestati a famiglie in situazioni di estrema povertà (rendita pro capite mensile di fino a R\$ 70,00 - settanta reais<sup>193</sup>) che svolgano attività di conservazione nelle aree elencate.

Tali attività di conservazione sono descritte nell'articolo 4 del Decreto 7572/2011, intendendosi come (I) il mantenimento della copertura vegetale identificata dalla diagnostica ambientale dell'area ove la famiglia è inserita; e (II) l'uso sostenibile, nei termini dell'inciso XI del capoverso dell'articolo 2 della Legge n° 9.985, del 18 luglio 2000.

Uso sostenibile, secondo la Legge del Sistema Nazionale delle Unità di Conservazione, significa lo sfruttamento dell'ambiente in modo da garantire la perennità delle risorse ambientali rinnovabili e dei processi ecologici, mantenendo la biodiversità e le restanti caratteristiche ecologiche, con modalità socialmente giuste e economicamente percorribili.

Ispirandosi al Programma Borsa Foresta, istituito nell'ambito del Governo dello Stato dell'Amazzonia nel mese di luglio 2007<sup>194</sup>, il Programma

---

<sup>193</sup> Definito nel paragrafo unico dell'articolo 2° del Decreto n. 7492 del 02 giugno 2011, che ha istituito il Piano Brasile senza Miseria.

<sup>194</sup> L'istituzionalizzazione del programma nell'ambito del Governo Statale dell'Amazzonia si è avuta attraverso la Legge statale n° 3.135, sui mutamenti climatici, la

Borsa Verde prevede il trasferimento trimestrale, per un termine fino a due anni, del valore di R\$ 300,00 (trecento reais) alle famiglie che ne hanno fatto parte, ricorrenti i requisiti legali, tra i quali l'essere iscritti nel Registro Unico per i Programmi Sociali del Governo Federale.

Importante considerare che il pagamento per i servizi ambientali prestati corrisponde alla principale forma di concretizzazione del neointrodotta, nella Legge brasiliana<sup>195</sup>, principio ambientale del *protettore recettore*, che, corollario del principio dell'inquinatore pagatore, sta a voler dire che tutto ciò che smette di sfruttare una risorsa naturale della quale poteva disporre per legge, merita di essere remunerato per tale servizio che presta alla collettività diffusamente considerata.

Questo strumento economico di tutela ambientale può essere criticato sotto diversi aspetti, tra i quali il ridotto valore corrisposto alle famiglie inserite, il che potrebbe comportare un certo disinteresse all'adesione; il termine breve stabilito (due anni, sebbene prorogabili), ben al di sotto del ciclo di vita di una foresta; l'assenza di previsione espressa quanto al pagamento dei servizi ambientali per il rifeostamento; e, la non inclusione delle aree private all'interno di questo Programma, che notoriamente sono quelle che più soffrono di attacchi nelle proprie foreste per l'ampliamento della frontiera agricola o lo sfruttamento del legno, soprattutto nelle regioni

---

Conservazione ambientale e lo Sviluppo sostenibile dell'Amazzonia, così come attraverso la Legge Complementare n° 53, sul Sistema Statale di Unità di Conservazione (Seuc), promulgate simultaneamente il 5 giugno 2007.

<sup>195</sup> Legge Federale n° 12305 del 02 agosto 2010, che ha istituito la Politica Nazionale dei Rifiuti Solidi; modifica la Legge n° 9.605, del 12 febbraio 1998; e introduce ulteriori disposizioni.

del Nord e Centro - Est del Brasile (é chiaro che non sono *le famiglie in situazione di estrema povertà*, destinatarie del Programma, le responsabili della deforestazione del Paese).

In ogni caso, il Programma dovrà contribuire, senza alcun dubbio, al mantenimento delle qualità ambientale, nella misura in cui verrà stimolato l'uso sostenibile delle risorse naturali e la conservazione delle attuali foreste esistenti. Evidentemente avrà bisogno di migliorare e ampliare l'ambito della propria operatività, ma anche inserire la tendenza attuale propria delle questioni ambientali, riconoscendo che il sistema puro di comando e controllo non è efficace nella tutela dell'ambiente, essendo necessari, complementariamente, dei meccanismi di incentivi e premi (sanzioni positive<sup>196</sup>) per il raggiungimento dell'obiettivo finale, che sia, lo sviluppo sostenibile.

#### IV.I.III.II.I.VI ALTRI STRUMENTI, REGOLATI O MENO, CON O SENZA FINI DI MERCATO

Gli strumenti di politica ambientale, analizzati nei capitoli precedenti, siano essi derivanti da regolazione (comando e controllo), siano invece strumenti economici regolati, possono essere integrati per maggior efficacia da pratiche volontarie, regolate o meno, che hanno come obiettivo la tutela dell'ambiente, con o senza finalità economica, le quali assumono, nei giorni attuali, sempre maggior importanza.

---

<sup>196</sup> cfr, in proposito, Norberto Bobbio, "Da Estrutura à Função".

Siano esse derivanti da azioni disinteressate, come nel caso di privati che creino delle aree protette, siano derivanti da strategie di mercato che hanno come obiettivo quello di promuovere una società, in modo da indirizzare l'interesse dei consumatori verso l'atteggiamento ambientalmente responsabile dell'impresa, conducono al rispetto dell'ambiente, come nel caso dei programmi di neutralizzazione dei gas effetto serra, senza la necessità di ricorrere a certificati negoziabili, come nel caso del Protocollo di Kyoto.

In tal caso, il ruolo del Governo (ente regolatore) non sarà quello di creare una determinata politica, ma esclusivamente di mettere in condizione di possibilità il soggetto affinché tali strumenti possano essere creati e riconosciuti dal sistema giuridico, o quantomeno non vietati.

#### IV.I.III.II.I.VI.I NEUTRALIZZAZIONE DELLE EMISSIONI ATMOSFERICHE

Il Programma Carbonio Neutro<sup>197</sup>, per esempio, marchio registrato nel Brasile dall'azienda Max Ambiental, non può essere confuso con gli istituti previsti nel Protocollo di Kyoto, rispetto al quale ha vita completamente autonoma e non vi è vincolo di subordinazione. Grazie a tale programma, di recente arrivato in Brasile<sup>198</sup>, le società determinano una crescita del volume delle emissioni dei gas (totali o parziali) causatori dell'effetto serra derivanti dalle proprie attività, usando, a tal fine, strumenti scientifici e certificati. Tali attività che possono essere neutralizzate vanno dai complessi processi produttivi fino ai passaggi aerei, per esempio. Possono essere legate alle

---

<sup>197</sup> [www.carbononeutro.com.br](http://www.carbononeutro.com.br)

<sup>198</sup> In Europa l'etichetta carbonio neutro esiste già da circa 10 anni

attività imprenditoriali, sia industriali, che commerciali, amministrative o promozionali. A partire da ciò finanziano progetti ambientali per neutralizzare tali emissioni. Questi progetti non generano crediti di carbonio, poichè non è questo l'obiettivo, ma rappresentano uno strumento commerciale importante attraverso il quale le società dimostrano al mercato la loro responsabilità ambientale. Le compagnie comunicano ai consumatori che i loro processi produttivi hanno avuto le emissioni di gas neutralizzate dall'aver piantato alberi, per esempio, o con la realizzazione di un altro progetto suggerito dai tecnici responsabili, e si dichiarano imprese "pulite", utilizzando, nei propri prodotti, l'etichetta Carbonio Neutro e conquistando così la simpatia dei propri clienti, in ragione della promozione dello sviluppo sostenibile, che induce ad una percezione positiva dell' "impresa cittadina"<sup>199</sup>.

L'azienda Ipiranga consente al consumatore di combustibile di neutralizzare le emissioni di gas del suo veicolo attraverso la Carta Ipiranga Carbonio<sup>200</sup>. La Natura, nota azienda di cosmetici, neutralizza le proprie emissioni già dal 2007<sup>201</sup>. Esiste anche il progetto Ricicla Carbonio<sup>202</sup>, la cui neutralizzazione è realizzata specificamente piantando alberi, e fa parte di un processo di certificazione ad opera di un audit esterno. È noto altresì il Progetto Foresta del Futuro<sup>203</sup>, la cui neutralizzazione avviene ugualmente piantando alberi ed è certificato dalla Max Ambiental (Carbonio Neutro).

---

<sup>199</sup> [www.carbononeutro.com.br](http://www.carbononeutro.com.br), accesso in data 30/10/2007.

<sup>200</sup> [www.redeipiranga.com.br](http://www.redeipiranga.com.br), accesso in data 12/03/2008.

<sup>201</sup> [www.natura.com.br](http://www.natura.com.br), accesso in data 12/03/2008.

<sup>202</sup> [www.reciclecarbono.com.br](http://www.reciclecarbono.com.br)

<sup>203</sup> [www.florestasdefuturo.org.br](http://www.florestasdefuturo.org.br)

Il Programma Carbonio Neutro permette inoltre l'estensione a consumatori, funzionari o partners che si interessino all'adesione, spinti dalla propria coscienza personale.

Dei programmi di neutralizzazione del carbonio, questo è il più conosciuto. Ma ve ne sono già altri, con lo stesso obiettivo, come per esempio, l'etichetta "Neutralizzato"<sup>204</sup> che può essere ottenuto attraverso un procedimento simile a quello del Carbonio Neutro.

#### IV.I.III.II.I.VI.II ETICHETTATURE E CERTIFICAZIONI AMBIENTALI

Attraverso i sistemi di etichettatura ambientale e certificazioni di prodotti o servizi, gli agenti economici, specialmente le aziende produttrici, sono incentivate a confermare, attraverso audit certificati, che la loro produzione non soltanto risponde alle norme tecniche obbligatorie, ma, soprattutto, obbedisce a criteri superiori a quelli previsti nel sistema di regolazione relativamente alla cura dell'ambiente.

Secondo Aretta Benedetti<sup>205</sup>,

"I sistemi di certificazione di prodotto e di etichettatura ambientale, come si è anticipato, sono basati su un approccio volontario, secondo il quale le imprese non sono obbligate ma piuttosto incentivate a conformare la propria produzione a standards e norme tecniche superiori rispetto a quelle obbligatorie. Il meccanismo fa leva sulla maggiore propensione dei consumatori ad acquistare prodotti eco-compatibili, realizzati tramite processi di produzione più rispettosi dell'ambiente".

---

<sup>204</sup> [www.oficinadocarbono.com.br](http://www.oficinadocarbono.com.br)

<sup>205</sup> In ROSSI, Giampaolo, a cura di. *Diritto Dell'Ambiente*. Torino: Giappichelli Editore. 2008, pág. 188 e SS.

Evidentemente possono coesistere diversi modelli di certificazione ambientale, a diversi livelli, siano essi municipali, statali (regionali), federali o addirittura internazionali, tutti non escludenti e funzionando sempre su base volontaria di adesione: ossia, è propria degli interessati la scelta di certificazione che desiderano ottenere, più o meno rigida, poiché il maggiore o minore successo o fiducia che trasmettono ai consumatori dipende dalla capacità del certificatore di essere maggiormente catalizzatore e generatore di fiducia nel pubblico, ossia per il consumatore.

Benedetti<sup>206</sup> sostiene che la funzionalità dei sistemi di certificazione dipende da tre elementi:

“alla credibilità dei sistemi mediante i quali sono individuati gli *standards* e i requisiti di particolare conformità ambientale dei prodotti (o dei processi produttivi); alla terzietà e alla neutralità del certificatore che ha il compito di effettuare direttamente le verifiche o piuttosto di garantire la veridicità delle dichiarazioni del produttore; alla riconoscibilità, da parte del consumatore, del certificato o dell’etichetta attestante la specifica eco-compatibilità del prodotto che acquista”.

Nonostante il carattere volontario del sistema, può essergli attribuito un carattere pubblico, come nel caso della certificazione dei prodotti europei ECOLABEL, introdotto dal Regolamento n. 880/1992 e ridisciplinato dal Regolamento Europeo n. 1980/2000, e dal Regolamento (CE) n. 66/2010 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 25 novembre 2009<sup>207</sup>, e che è stato organizzato in modo centralizzato da organismi scelti dagli Stati Membri,

---

<sup>206</sup> Idem, p. 189

<sup>207</sup> Disponibile su :

<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:027:0001:0019:IT:PDF>, accesso in data 21/05/2012.

espressione di strutture amministrative centrali dell'Unione. Compete, in tal modo, agli Stati Membri la scelta de(gli) organismo(i) che rilasceranno il marchio ECOLABEL, su basi stabilite dai criteri europei individuati dal CUEME (Comitato dell'Unione Europea per il marchio di qualità ecologica), composto da organi competenti degli Stati Membri e del settore produttivo e della società civile (associazioni o ONG).<sup>208</sup> Si tratta, nondimeno, "del marchio di qualità ecologica dell'Unione Europea (Ecolabel UE)" (articolo 1).

Secondo quanto disposto dal Regolamento n. 66/2010,

"(5) Il sistema del marchio Ecolabel UE si inserisce nella politica comunitaria relativa al consumo e alla produzione sostenibili, il cui obiettivo è ridurre gli impatti negativi del consumo e della produzione sull'ambiente, sulla salute, sul clima e sulle risorse naturali. Il sistema è inteso a promuovere, attraverso l'uso del marchio Ecolabel UE, i prodotti che presentano elevate prestazioni ambientali. A tal fine, è opportuno prescrivere che i criteri ai quali i prodotti devono conformarsi per potersi dotare del marchio Ecolabel UE siano basati sulle migliori prestazioni ambientali ottenute dai prodotti nel mercato comunitario. Tali criteri dovrebbero essere semplici da capire e da applicare ed essere basati su dati scientifici che tengano conto degli sviluppi tecnologici più recenti. Essi dovrebbero essere orientati al mercato e limitarsi agli impatti ambientali più significativi dei prodotti durante il loro intero ciclo di vita."

Sulla base di tale disposizione, è riscontrabile che il marchio ECOLABEL EU ha come principale obiettivo certificare prodotti che presentino un alto rendimento ambientale, in modo tale da ridurre gli impatti negativi del consumo e ampliare la protezione sull'ambiente, sulla salute umana, sul clima ed infine sulle risorse naturali. Oltre ciò, fa ricorso espressamente alla clausola delle migliori tecniche disponibili, in modo da sostituire le sostanze pericolose con altre più sicure, e adotta standard progressivi che tengono in considerazione i "più recenti obiettivi strategici della Comunità in ambito ambientale" (articolo 6, 1).

---

<sup>208</sup> Idem, p. 190.



Inoltre in tale ambito volontario, si può portare ad esempio la certificazione ISO 14000, che comprende la certificazione dei sistemi di gestione ambientale e ecoaudit, attraverso la quale *“i produttori sono chiamati ad adeguare l'intera organizzazione a obiettivi predeterminati e dichiarati di politica ambientale, nonché a sottoporsi ad un processo di ‘miglioramento continuo’ supportato e garantito da una serie di controlli interni ed esterni all'organizzazione (i c.d. audit)”*<sup>209</sup>. Dunque, un organismo indipendente attesta che il produttore che ha richiesto la certificazione possiede un sistema di gestione ambientale che ha come obiettivo la riduzione degli impatti ambientali dei suoi processi produttivi o organizzativi e l'attuazione di obiettivi di politica ambientale previamente scelti e accettati dal certificatore.

Ricorda, tuttavia, Benedetti<sup>210</sup>, che le norme tecniche ISO 14000 non predeterminano o stabiliscono criteri specifici di prestazione ambientale, o non sovrappongono i modelli ambientali specifici, ma si propongono di adottare metodologie che portino alla valutazione costante degli aspetti ambientali, alla definizione degli obiettivi da perseguire e all'organizzazione finalizzata al raggiungimento degli stessi. Per tale ragione, l'autrice sottolinea che la certificazione, di per se stessa, non garantisce un risultato ottimo per l'ambiente, anche perché il sistema di gestione ambientale è ristretto agli aspetti che la stessa azienda sceglie e dichiara di tenere sotto controllo.

Orbene, in ambito europeo si conosce invece lo strumento EMAS (*Eco-management and audit scheme*), introdotto dal Regolamento CE n. 1836/1993 e ridisciplinato dal Regolamento CE n. 761/2001, strumento questo che è più

---

<sup>209</sup> Idem, p. 191.

<sup>210</sup> Idem, págs. 191 e SS.

sofisticato dell' ISO 14000, poichè agisce con l'obiettivo di promuovere miglioramenti continui delle prestazioni ambientali delle organizzazioni, mediante l'azione di sistemi di gestione, come accade con l'ISO 14000, ma anche attraverso la valutazione periodica e sistemica dell'efficacia di tali sistemi, oltre la costante informazione al pubblico circa gli obiettivi e gli strumenti posti in pratica (articolo 1 Regolamento n. 761/2001). La società emette un documento denominato "dichiarazione ambientale", diretto al pubblico in generale e alle autorità ambientali, documento questo che acquisisce una grande importanza nel sistema EMAS, attraverso il quale sono esposti analiticamente gli aspetti ambientali dell'impresa o parte di essi, gli obiettivi di miglioramento o di diminuzione degli impatti che la sua attività causa, le azioni che intende porre in essere per rendere effettive le norme ambientali, così come le proposte di modifica dei processi organizzativi interni per il miglioramento continuo degli aspetti scelti. Costituisce, dunque, tale documento, un punto centrale per il sistema, poichè è sulle informazioni in questo contenute che si fonda la fiducia del pubblico consumatore e delle autorità di controllo. Per tale ragione, l'informazione deve essere valutata e convalidata da un auditor indipendente e neutro, che attesti la corrispondenza dei programmi ai requisiti del Regolamento.

Queste condizioni danno al sistema EMAS un maggiore carattere pubblicitario rispetto al sistema ISO, ragione per la quale vi è maggiore fiducia nelle informazioni prodotte nell'ambito del sistema EMAS, il che lo

qualifica anche per facilitare agli agenti certificati una certa preferenza per l'ottenimento di benefici e finanziamenti. Inoltre, ricorda Benedetti<sup>211</sup> che

“È questa la ragione per cui l'adozione del sistema Emas da parte delle imprese è individuata come presupposto da parte di leggi sempre più numerose per l'ottenimento di benefici, come ad esempio la preferenza nei criteri di attribuzione di finanziamento, nell'aggiudicazione di appalti, ovvero nella definizione di 'corsie preferenziali' nei procedimenti autorizzatori in materia ambientale.”

Infine, le certificazioni ambientali godono di grande importanza nell'ambito del commercio internazionale, non sottoposto ad una sfera amministrativa mondiale, poiché i potenziali compratori, non essendo in grado di valutare le leggi ambientali di ogni paese ove sono insediate le imprese da cui vogliono acquisire dei prodotti, né di valutare i sistemi individuali di gestione ambientale di ciascuna impresa, possono, attraverso tale sistema, confidare nell'acquisto di prodotti meno aggressivi nei confronti dell'ambiente. È evidente che l'acquisizione di un prodotto o di un servizio derivanti da un processo produttivo certificato dà al compratore maggior sicurezza e affidabilità, non correndo rischi (o almeno diminuendo molto le possibilità) per l'attribuzione di eventuali corresponsabilità per danni ambientali avvenuti durante il processo produttivo, come ad esempio non vedere il proprio nome commerciale coinvolto in scandali ambientali o in fatti che lo leghino agli abusi sull'ambiente, il che al giorno d'oggi può generare un danno estremamente rilevante all'immagine di ogni azienda.

---

<sup>211</sup> Idem, p. 193.

Pertanto, resta inequivoco, nonostante il carattere non obbligatorio di tali sistemi, il vantaggio delle imprese nel sottoporsi al sistema delle certificazioni o etichettature ambientali, in particolare nell'ambito del commercio transnazionale, dove compratori e venditori, a volte, si sottopongono ad elevati rischi di transazione, non conoscendosi tra loro. La semplice esistenza di una certificazione ambientale rende la negoziazione estremamente favorevole, riducendo i rischi che conivolgono eventuali deficit cognitivi tra gli agenti coinvolti nell'adempimento delle norme ambientali e i rischi non soltanto della corresponsabilizzazione, ma soprattutto del vedersi, gli agenti, coinvolti in questioni ambientali e i relativi catastrofici effetti sul mercato.

#### IV.I.III.II.I.VI.III CREAZIONE DI AREE PRIVATE PROTETTE: LA RESERVA PARTICULAR DO PATRIMÔNIO NATURAL

Inoltre, per quanto riguarda gli strumenti volontari non di mercato, la legislazione brasiliana attraverso la Legge n. 9985, del 18 luglio 2000, pubblicata nel Diário Oficial da União del 19 luglio 2000 (che "Regolamenta l'articolo 225, § 1º, I, II, III e VII, della Costituzione federale, istituisce il Sistema Nazionale di Unità di Conservazione della Natura e dà altre misure"), successivamente integrata dal Decreto n. 5746, del 5 aprile 2006, prevede la facoltà di creazione di unità di conservazione di protezione integrale o di uso sostenibile, riconoscendo tra le ultime la "Reserva Particular

do Patrimônio Natural” (articolo 14, VII<sup>212</sup>), che si caratterizza per essere un’area privata, vincolata in modo perpetuo, con l’obiettivo di conservare la diversità biologica (articolo 21<sup>213</sup>), e permettendo al suo interno soltanto le attività di ricerca scientifica e di visita con obiettivi turistici, ricreativi e educativi (articolo 21, § 2°).

Le unità di conservazione sono *“spazi territoriali e le loro risorse ambientali, comprese le acque giurisdizionali, con caratteristiche naturali rilevanti, legalmente istituiti dal Potere Pubblico, con l’obiettivo di conservazione e limiti definiti, con un regime speciale di amministrazione, al quale si applicano garanzie adeguate di protezione”* (articolo 2, I, della Legge brasiliana n. 9985/2000). Si

---

<sup>212</sup> “Art. 14. Costituiscono il Gruppo delle Unità di Uso sostenibile le seguenti categorie di unità di conservazione:

- “I - Area di Protezione Ambientale;
- “II - Area di Rilevante Interesse Ecologico;
- “III - Foresta Nazionale;
- “IV - Riserva Estrattiva;
- “V - Riserva di Fauna;
- “VI - Riserva di Sviluppo Sostenibile; e
- “VII - Riserva Privata del patrimonio Naturale.”

<sup>213</sup> “Art. 21. La Riserva Privata del Patrimonio Naturale é un’area privata, vincolata in modo perpetuo, con l’obiettivo di conservare la diversità biologica. ([Regolamento](#))

“§ 1° Il vincolo oggetto del presente articolo consisterà in un accordo sottoscritto dinanzi l’organo ambientale, che verificherà l’esistenza dell’interesse pubblico, e sarà annotato a margine dell’iscrizione nel registro Pubblico degli Immobili.

“§ 2° sarà permessa solamente, all’interno della Riserva Privata del Patrimonio Naturale, secondo quanto verrà disposto con regolamento:

- “I -la ricerca scientifica;
- “II - la visita con finalità turistiche, ricreative e educative;
- “III - ([VETADO](#))

“§ 3° Gli organi integranti il SNUC, sempre che sia possibile ed opportuno, forniranno orientamento tecnico e scientifico al proprietario della riserva Particolare del Patrimonio Naturale per l’elaborazione di un Piano di Gestione o di Protezione e Gestione dell’unità.”

inserisce, così, nel concetto di area protetta, secondo la definizione dell'articolo 2 della Convenzione della Diversità Biologica<sup>214</sup>.

#### IV.I.III.II.II STRUMENTI INDIRETTI

##### IV.I.III.II.II.I IMPOSTE E SUSSIDI PER IMPIANTI, PROCESSI, INPUT E PRODOTTI

Nell'occuparci degli strumenti indiretti di politica ambientale, dobbiamo considerare la creazione di meccanismi con finalità diverse da quella specifica di promozione della tutela dell'ambiente, in particolare, nell'ambito del mercato, per la riduzione dell'uso della materia prima o diminuzione del rilascio di inquinanti. Tuttavia, questi meccanismi, come ad esempio le imposte e i sussidi agli impianti, ai processi industriali, agli input e prodotti, che puntano, tra le altre cose, allo sviluppo industriale o tecnologico di una regione, o, ancora, rappresentano uno strumento di gestione territoriale o urbana, finiscono per comportare conseguenze positive o negative all'ambiente.

L'esempio di Varela<sup>215</sup> è illuminante: Quando venne creato il Polo Petrochimico di Camaçari, a Bahia, le imprese furono spinte a trasferire in quella regione le proprie unità industriali, e là si sono installate, mediante una politica di esenzione dal pagamento di alcune imposte. Tale politica pubblica, che ha contribuito allo sviluppo industriale nella regione, è culminata però nel

---

<sup>214</sup> "Area definita geograficamente, che è destinata, o regolamentata, e amministrata per il raggiungimento di obiettivi specifici di conservazione".

<sup>215</sup> Op. Cit., p. 16/30

determinare un sensibile degrado ambientale della regione attraverso l'emissione di gas inquinanti.

Nel caso di specie, la politica di incentivazione alle industrie ha generato effetti dannosi all'ambiente della regione. Tuttavia, altre misure economiche, come l'incentivo all'uso del gas naturale o biocombustibili, al posto dei combustibili fossili, in ragione dell'alto costo internazionale del barile di petrolio, possono indurre conseguenze positive all'ambiente di una regione metropolitana, come è il caso ad esempio della riduzione della quantità di CO<sub>2</sub>, che deriva non da una politica ambientale, ma da una politica economica che determina altresì un miglioramento della qualità dell'aria.

Pertanto, costituisce strumento indiretto di politica ambientale, qualora il suo obiettivo iniziale non sia la tutela dell'ambiente, finendo tuttavia per determinare conseguenze ambientali, in modo positivo o negativo.

#### IV.I.III.II.II.II SUSSIDI A PRODOTTI SIMILI NAZIONALI

Allo stesso modo, il Governo può pretendere di incentivare o tutelare l'industria nazionale, per la protezione dell'occupazione o per garantire l'apporto fiscale derivante dall'industria nazionale. In tal modo, provvederà a sostenere i prodotti nazionali a discapito di quelli importati. Anche questa misura può comportare conseguenze positive o negative per l'ambiente. In tal modo, qualora l'industria nazionale adotti tecnologie più pulite dell'industria straniera, l'effetto sarà positivo per l'ambiente; tuttavia, se l'industria

nazionale si presenti come meno sviluppata in termini di tecnologia pulita, l'effetto sarà dannoso. Non si può non riconoscere che l'incentivo al consumo di beni prodotti vicini al consumatore sarà una misura di norma benefica, sempre che tale produzione sia, perlomeno, ugualmente pulita. Oltre ciò, ridurrà il costo del trasporto e le emissioni derivanti.

Dunque, questa è una misura che potrebbe essere adottata dal Governo proprio per ridurre le emissioni di gas inquinanti. Saremmo nel campo delle misure dirette. Tuttavia, quando presenta un ulteriore obiettivo, come l'incentivo all'industria nazionale, e finisce per determinare effetti ambientali, si dice che è strumento indiretto di politica ambientale.

#### IV.I.III.III ASPETTI SFAVOREVOLI NELL'USO DI STRUMENTI ECONOMICI

È chiaro che vi sono, anche, elementi che possono essere considerati negativi nell'uso di questo strumento, soprattutto dovuto alla mancata comprensione del funzionamento del sistema, o nel caso in cui gli agenti economici, in particolare aziendali, dovessero considerare l'uso degli strumenti economici come costi addizionali nel processo produttivo, o non poter o non voler trasferire i costi finali eventualmente incorporati al consumatore finale. Si prefigura così il rischio serio che il mercato escluda quelle imprese che non sono state in grado di adattarsi alle nuove regole, per la perdita di competitività in ragione delle esigenze stabilite dagli stessi consumatori di acquistare soltanto prodotti "ecologicamente corretti" o quelli che abbiano fatto propria la "variabile ambientale" all'interno dei processi



produttivi. In tal modo, non attraverso un intervento governativo, bensì per la stessa selezione dei consumatori, i prodotti o i servizi “ecologicamente sospetti” non saranno sanzionati nel mercato ma finiranno per scomparire.<sup>216</sup> Gli agenti economici che non fossero in grado di comprendere una tale prospettiva e non adottassero, nelle rispettive strategie aziendali, le variabili sociali e ambientali, facendo proprie soluzioni del tipo “guadagna-guadagna”, trascurando che la protezione dell’ambiente non è solo una questione di strategia commerciale, ma anche una condizione di esistenza nel mercato, saranno inesorabilmente votati all’insuccesso. Coloro che, d’altro canto, sapessero approfittare delle opportunità che vanno sorgendo in questi “nuovi” mercati, oltrepassando le tradizionali resistenze, saranno gli agenti economici che sopravvivranno.

Al di là di ciò, non si può non riconoscere che, nella logica del principio dell’inquinatore-pagatore e il correlato consumatore-pagatore, l’adozione di strumenti economici sarà seguita da una “pressione addizionale nella struttura dei costi”<sup>217</sup>, il che implicherà l’aumento di prezzo del prodotto finale. La questione che sorge è sapere se il “consumatore-cosciente”, colui che rivendica migliori condizioni ambientali sarà “disposto a pagare” per questo costo addizionale. È evidente che ciò dipenderà da un cambiamento culturale nella società spinta da seri programmi formali e informazioni di educazione ambientale.<sup>218</sup>

---

<sup>216</sup> GUIMARÃES Et. AL., op. cit., p.80

<sup>217</sup> Idem, p. 81

<sup>218</sup> In Brasile, la Legge n° 9795, del 27 aprile 1999, a cui è seguita la regolamentazione mediante Decreto n° 4281, del 25 giugno 2002, dispone sulla educazione ambientale, istituisce la Politica Nazionale di Educazione Ambientale e fornisce altre misure, stabilisce che “L’educazione ambientale é una componente essenziale e permanente della educazione

Un altro elemento negativo nell'uso degli strumenti economici è il fenomeno della "mercantilizzazione" delle risorse naturali o dei beni ambientali, o, anche, della percezione errata del principio dell'inquinatore-pagatore, inteso come principio secondo cui chi paga sarebbe autorizzato ad inquinare<sup>219</sup>. La società può percepire l'uso dei meccanismi di mercato non come un mezzo efficace nella tutela dell'ambiente, ma una strategia di mercato in modo che quelli che dispongono di risorse finanziarie continuino ad inquinare, "pagando" per questo. Questo non risolverebbe i problemi ambientali, al contrario, li aggraverebbe nella misura in cui gli agenti economici sarebbero autorizzati a continuare ad inquinare. Poiché i costi sarebbero poi inevitabilmente trasferiti nei prezzi, la diluzione dei costi in milioni di consumatori sempre più avidi di consumo produrrebbe un effetto contrario ed escludente, ossia, i consumatori (siano consumatori di materia prima o del prodotto finale, così come le nazioni come un tutto) più ricchi continuerebbero ad inquinare pagando per farlo, mentre ai poveri spetterebbe unicamente la scelta di non far ricorso alle risorse ambientali, non disponendo

---

nazionale, che deve essere presente, in forma articolata, a tutti i livelli e modi del processo educativo, in maniera formale e non formale" (art. 2°), intendendo l'educazione ambientale come "I processi per mezzo dei quali l'individuo e la collettività costruiscono valori sociali, conoscenze, abilità, attitudini e competenze orientate alla conservazione dell'ambiente, bene di uso comune del popolo, essenziale alla benefica qualità di vita e sua sostenibilità" (art. 1°). Dispone, inoltre, che l'"educazione ambientale nell'educazione scolare deve essere sviluppata nell'ambito delle attività delle istituzioni di istruzione pubbliche e private, riguardando: I - educazione basica: a) educazione infantile; b) scuola primaria e c) scuola media; II - educazione superiore; III - educazione speciale; IV - educazione professionale; V - educazione di giovani e adulti" (art. 9°), e che comprende l'"educazione ambientale non-formale, le azioni e pratiche educative orientate alla sensibilizzazione della collettività sulle questioni ambientali e la loro organizzazione e partecipazione nella difesa della qualità dell'ambiente." (art. 13).

<sup>219</sup> Questa una delle critiche al funzionamento del Meccanismo di Sviluppo Pulito del Protocollo di Kyoto, secondo la quale i Paesi Annesso I della Convenzione Quadro potrebbero continuare ad inquinare, "pagando" ai Paesi Non Annesso I.

di risorse. Ossia, i ricchi continuerebbero ad inquinare, e i poveri continuerebbero a non aver accesso ai beni essenziali della vita, data la scarsità generata dal sovra sfruttamento.

Effetto simile può essere percepito nell'ambito del Meccanismo di Sviluppo Pulito, del Protocollo di Kyoto. I critici dell'uso di questi permessi negoziabili, in ambito internazionale, considerano il meccanismo come un modo per i paesi ricchi, sebbene impegnati in obiettivi di riduzione delle emissioni dei gas serra, di continuare ad usare senza misura le risorse naturali o ad emettere questi gas nei propri processi industriali o agricoli, pagando ai paesi anfitrioni dei progetti di CDM (in particolare i paesi in via di sviluppo, come Brasile, Cina e India) affinché questi riducano le loro emissioni, e in paesi ricchi utilizzino tali riduzioni avvenute in territorio straniero nei loro stessi conti, per raggiungere gli obiettivi a cui sono vincolati. Con questo meccanismo, dunque, i paesi ricchi potrebbero "truffare" l'accordo sul clima, pagando ai paesi più poveri, il che implicherebbe - secondo i critici - l'assenza di efficacia nelle azioni.

Ad ogni modo, nonostante le critiche che subiscono, i meccanismi del mercato devono essere adattati e ampliati. Considerato che la cosiddetta "crisi ambientale" nasce nell'ambito del sistema dell'economia e nella sua espressione palpabile, ossia il mercato, è là che il Governo (Regolatore) deve intervenire per internalizzare le esternalità ambientali, allo stesso tempo tenendo presente la necessità di una scala sostenibile, un limite etico per lo sfruttamento delle "risorse" naturali, e non soltanto la capacità dell'ambiente di offrire risorse naturali per il funzionamento del sistema economico e assorbire i rifiuti.

#### IV.I.IV QUARTA FASE: STRUMENTI DI COMUNICAZIONE

Una politica pubblica in materia ambientale che vuole essere efficace non può prescindere dall'uso simultaneo di questo treppiedi strumentale: comando e controllo, strumenti economici e di comunicazione.

Comunicazione ambientale riguarda il campo epistemologico accademico specifico relativo alle questioni che riguardano l'interazione tra il soggetto e l'ambiente che lo circonda, nelle diverse dimensioni fisica, naturale, sociale, culturale e soggettiva. Si preoccupa inoltre dello sviluppo delle tecniche di comunicazione specializzate in tematiche ambientali, la cui applicazione ha come finalità rendere chiare alla popolazione in generale le informazioni relative all'ambiente e le sue implicazioni sociali e umane.

In tal senso:

*"la rilevanza della comunicazione ambientale è giustificata dalla necessità di adozione di discorsi adeguati al contesto ambientale- globale e locale - e efficaci nel senso di produrre un impatto cognitivo nel pubblico recettore. In effetti, l'uso aleatorio, parziale o indefinito di nozioni e concetti specifici può implicare la distorsione (molte volte intenzionale) del processo comunicativo e la deturpazione della sua finalità politica e sociale.*

*Pertanto, l'informazione ambientale di qualità deve evidenziare i fatti generatori di crisi, affinché il pubblico prenda coscienza della totalità del problema e possa agire sulle cause e non soltanto sugli effetti. Si deve cercare di sviluppare l'abilità della società nel rispondere appropriatamente ai messaggi ambientali relativi al benessere tanto della civilizzazione umana, quanto dei sistemi naturali biologici. Agire nel senso di rendere le rappresentazioni dell'ambiente più trasparenti e accessibili al pubblico. Quelli colpiti dalle minacce alla qualità del loro ambiente, in particolare, devono avere risorse e possibilità di partecipare alle decisioni che pregiudicano la salute e il benessere delle loro comunità. Permettere e incentivare la condivisione di esperienze e l'interazione tra comunità e con il mondo naturale. Media specializzati e accademia hanno il dovere di educare,*

interrogare e valutare criticamente le proposte subordinatamente agli interessi politici ed economici di elite.”<sup>220</sup>

Ancora nei paesi in via di sviluppo, ove l'accesso all'informazione è ancora limitato, ma in forte espansione, l'uso adeguato e ogni volta più diffuso della comunicazione può essere un differenziale della politica ambientale scelta. Spetta alla comunicazione – ma anche come parte del processo di educazione ambientale non formale – e ai mezzi a questa inerenti, il ruolo fondamentale di orientare e mobilitare per la conservazione dell'ambiente. Informare tutti i cittadini contribuirà non solo a mutare la condotta di ciascuno, come anche darà la coscienza necessaria affinché il cittadino eserciti pienamente la sua cittadinanza esigendo dagli agenti economici, dai governanti o semplicemente dalle persone a lui vicine, condotte positive in ordine alla conservazione ambientale. Tali possono essere il non acquistare prodotti che non utilizzino tecnologie pulite o semplicemente fornendo ai propri familiari informazioni sull'uso adeguato delle risorse naturali in ambito domestico, inserendo la nozione di etica ambientale o finitezza delle risorse naturali.

In tal modo, la migliore delle politiche pubbliche, che inglobi strumenti di comando e controllo economici, fino ad ora analizzati, può non essere efficace se non accompagnata da informazione ambientale, nei suoi diversi aspetti, di seguito esaminati.

---

<sup>220</sup> ANDREONI, Manuela. Introdução à Comunicação Ambiental. Disponibile su: <<http://www.consciencia.net/ufrj-comunicacao-ambiental-tem-mesa-tematica-durante-ii-semana-de-integracao-do-cfch-nesta-sexta-8/>> . Accesso in data 21 maggio 2012.

#### IV.I.IV.I - INTRODUZIONE

#### IV.I.IV.II - STRUMENTI IN PARTICOLARE

##### IV.I.IV.II.I MARKETING AMBIENTALE

Non possiamo non riconoscere, tuttavia, che principalmente oggi, la comunicazione, sempre più massificata e istantanea (ancorchè ridotta nella sua portata, come già visto) costituisce un potenziatore di azioni di politica ambientale, senza la quale gli strumenti adottati o avrebbero un effetto di molto minore rispetto a quello desiderato o non raggiungerebbero l'obiettivo. E ciò si può affermare su qualunque strumento adottato, siano strumenti di comando e controllo, siano strumenti di mercato, sia, infine, gli strumenti volontari o non regolati, questi ultimi, principalmente, creati giustamente per essere obiettivo di comunicazione o "marketing" mediante divulgazione al pubblico.

Si veda l'esempio sul programma di Neutralizzazione dei gas ad effetto serra. Questo esiste sostanzialmente perché le imprese comunichino ai propri clienti che l'impresa è responsabile verso l'ambiente, così fidelizzando il cliente e garantendo il proprio fatturato. Allo stesso modo, i sistemi di certificazione ambientale, come i sistemi ISO 14000 o Emas.

Così, gli strumenti di comunicazione

*"sono utilizzati per coscientizzare e informare gli agenti inquinanti e le popolazioni colpite sui diversi temi ambientali, come i danni ambientali causati, atteggiamenti di prevenzione, mercati di prodotti ambientali, tecnologie meno aggressive verso l'ambiente, e facilitare la cooperazione tra gli agenti inquinanti per la ricerca di soluzioni ambientali".<sup>221</sup>*

---

<sup>221</sup> LUSTOSA e outros, op. cit., págs. 170/171

Nel caso di strumenti di comando e controllo, la divulgazione di informazioni ambientali costituisce, molte volte, un modo efficace affinché la stessa società ponga in essere condotte orientate al sostegno nei confronti degli organi pubblici nell'adozione di misure di politica ambientale. Conoscendo non solo gli obiettivi, ma anche le condizioni sulle quali si fonda, per esempio, un'autorizzazione ambientale, con trasparenza e pubblicità, il cittadino comune potrà divenire un efficace "controllore" ambientale.

#### IV.I.IV.II.II INFORMAZIONE AMBIENTALE

Il diritto all'accesso all'informazione ambientale, correlato all'obbligo di fornire informazioni, costituisce l'oggetto della Convenzione di Aarhus<sup>222</sup>, unitamente ai diritti della partecipazione pubblica ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale. La Convenzione sviluppa il Principio 10 della Conferenza di Rio (1992) sul diritto della partecipazione dei cittadini alle scelte pubbliche in materia ambientale e definisce un nuovo modello di *governance* ambientale, fondato su tre pilastri: 1) l'accesso all'informazione ambientale; 2) la partecipazione del pubblico ai processi decisionali; 3) l'accesso alla giustizia.

---

<sup>222</sup> Il Trattato è un tipo di accordo multilaterale, negoziato sotto l'egida dell' dell'UN/-ECE (United Nations Economic Commission for Europe) e sottoscritto ad Aarhus in Danimarca il 25 giugno 1998 al termine della Quarta Conferenza ministeriale "Environment for Europe" con la partecipazione di 52 paesi membri della Commissione economica per l'Europa delle Nazioni Unite (ECE) ed è entrata in vigore il 30/10/2001. La Convenzione si compone di un Preambolo di 22 articoli e di due allegati in cui sono menzionati atti e documenti su tematiche ambientali adottati da organismi internazionali come, ad esempio, le Nazioni Unite e l'Organizzazione Mondiale della Sanità.

La convenzione definisce le "informazioni ambientali" come *“qualsiasi informazione disponibile in forma scritta, visiva, sonora, elettronica o in qualunque altra forma materiale riguardante: a) lo stato degli elementi dell'ambiente, quali l'aria e l'atmosfera, l'acqua, il suolo, il territorio, il paesaggio e i siti naturali, la biodiversità e le sue componenti, compresi gli organismi geneticamente modificati e l'interazione fra questi elementi; b) fattori quali le sostanze, l'energia, il rumore, le radiazioni, e attività o provvedimenti, compresi i provvedimenti amministrativi, gli accordi ambientali, le politiche, le disposizioni legislative, i piani e i programmi che incidono o possono incidere sugli elementi di cui alla lettera a), nonché le analisi costi-benefici ed altre analisi ed ipotesi economiche utilizzate nei processi decisionali in materia ambientale; c) lo stato di salute, la sicurezza e le condizioni di vita delle persone, nonché lo stato nei siti e degli edifici di interesse culturale, nella misura in cui siano o possano essere influenzati dallo stato degli elementi ambientali o, attraverso tali elementi, dai fattori, dalle attività o dai provvedimenti di cui alla lettera b)”*.

Per lo stesso motivo, la Legge brasiliana n° 6938/81, all'articolo 9, istituisce - come due strumenti di politica ambientale - il Sistema Nazionale di informazioni sull'ambiente e la garanzia del rilascio di informazioni relative all'Ambiente, obbligando il Potere Pubblico a produrle, quando inesistenti (contenuto nella legge n° 7.804 del 1989).

Ancora nell'ambito del Brasile, sebbene non sia firmatario della Convenzione di Aarhus, esiste una legge specifica che regola l'accesso all'informazione ambientale (Legge Federale n. 10.650/03), con concetti in sintonia con la Convenzione di Aarhus. Le modalità di accesso all'informazione (riassunti, estratti, etc.) sono adeguate e la legge si occupa sia dell'accesso passivo (diritto dei cittadini e ONG di avere accesso alle



informazioni detenute dagli organi pubblici) quanto dell'accesso attivo (obbligo degli organi ambientali di riunire, produrre e divulgare informazioni rilevanti) all'informazione ambientale.

Secondo l'articolo 2 della citata legge, gli organi integranti il Sistema Nazionale dell'Ambiente sono obbligati a consentire l'accesso pubblico ai documenti, ai servizi e processi amministrativi che riguardino materia di diritto ambientale e a fornire tutte le informazioni ambientali che siano sotto il suo controllo, attraverso mezzi scritti, visivi, sonori o elettronici; a politiche, piani e programmi potenzialmente generatori di impatto ambientale; a risultati di verifiche e auditing nei sistemi di controllo dell'inquinamento e di attività potenzialmente inquinanti, così come di piani ed azioni di recupero delle aree degradate; a incidenti, situazioni di rischio o di emergenza ambientali; a rilascio di effluenti liquidi o gassosi e produzione di rifiuti; a sostanze tossiche e pericolose; a diversità biologica; e a organismi geneticamente modificati.

Inoltre, secondo l'articolo 4<sup>o223</sup> della stessa legge, dovrebbero essere pubblicati sul Diário Oficial e restare disponibili, presso il rispettivo organo,

---

<sup>223</sup> “Art. 4. Dovranno essere pubblicati sul Diário Oficial e restare disponibili, nel rispettivo organi, in locali di facile accesso al pubblico, elenchi e relazioni contenenti i dati sui seguenti temi:

- I - richieste di autorizzazioni, loro rinnovo e rispettiva concessione;
- II - domande e autorizzazioni per il taglio della vegetazione;
- III - infrazioni e rispettive sanzioni comminate dagli organi ambientali;
- IV - redazione dei termini di accordo per il regolamento della condotta;
- V - recidiva nelle infrazioni ambientali;
- VI - ricorsi presentati in processi amministrativi ambientali e rispettive decisioni;
- VII - registro di presentazione degli studi di impatto ambientale e loro approvazione o rigetto.

in luoghi di facile accesso al pubblico, elenchi e relazioni che contengano i dati di riferimento per le domande di autorizzazione, loro rinnovo e rispettiva concessione; domande e licenze per il taglio della vegetazione; atti di accertamenti e relative sanzioni imposte dagli organi ambientali; redazione dei termini di accordo di regolazione della condotta; recidiva in infrazioni ambientali; ricorsi nei processi amministrativi ambientali e rispettive decisioni; registro di presentazione di studi di impatto ambientale e loro approvazione o rigetto.

In ambito italiano, tuttavia, la situazione è diversa considerando che l'Italia è stato uno dei primi paesi a ratificare la Convenzione con legge n. 108/2001 "*Ratifica ed esecuzione della Convenzione sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale, con due allegati, fatta ad Aarhus il 25 giugno 1998*". Il primo incontro delle Parti si è svolto a Lucca dal 21 al 23 ottobre 2002, durante la Presidenza italiana del Comitato direttivo.

#### IV.I.IV.II.III RETI DI PROTEZIONE

Ancora tra gli strumenti di comunicazione, non possiamo ignorare l'importanza delle reti di protezione formate tra gli organi pubblici, organi pubblici e organi privati o semplicemente tra organi privati. Sono agenti

---

Paragrafo unico. Le relazioni contenenti i dati riportati in tale articolo dovranno restare disponibili per il pubblico trenta giorni dopo la pubblicazione dell'atto a cui si riferiscono."

Disponibile su: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2003/L10.650.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.650.htm). Accesso in data 21.05.2012.

moltiplicatori di informazioni, condotte e pratiche che stimolano il cambiamento comportamentale, individuale o collettivo al fine di adottare buone pratiche ambientali, contribuendo all'educazione ambientale non formale.

Questa rete di protezione formata dalla società civile, governativa e non, normalmente è costituita per raggiungere un obiettivo specifico, come la protezione di una foresta, un bacino idrografico, come nell'esempio a seguire, ma nulla impedisce che abbia un obiettivo più ampio, servendo come paracadute per le situazioni di crisi.

Nello Stato del Rio Grande do Sul, il Bacino Idrografico del Rio dos Sinos, anno dopo anno soggiogata dalla crisi quantitativa e qualitativa, data la sua eccessiva e incontrollata antropizzazione, ha meritato la formazione di un Comitato per la gestione della crisi, mediante l'emanazione del Decreto n. 48.490 del 31 ottobre 2011, pubblicato nel DOE n. 210 del 1 novembre 2011, che ha istituito il Piano di Emergenza del Bacino del Rio dos Sinos e ha creato il Comitato Gestore, per agire nell'ambito della Segreteria dell'Ambiente dello Stato del Rio Grande do Sul, con la finalità di individuare misure di prevenzione e allarme per i disastri ambientali, offrire eventuali accordi, ai quali prendano parte i diversi organi pubblici e privati, ossia un vero e proprio sistema di rete di protezione, come si può vedere nel testo di legge:

“Art. 2 Il Comitato Gestore Piano di Emergenza del Bacino del Rio dos Sinos, di cui si occupa il presente Decreto, sarà composto da rappresentanti dei seguenti organi ed enti:

I - due rappresentanti della Segreteria dell'Ambiente;

II - due rappresentanti della Fondazione Statale della Protezione Ambientale - FEPAM;

III - due rappresentanti della Segreteria della Sicurezza Pubblica;

IV - un rappresentante della Segreteria dell'Agricoltura, Allevamento e agroalimentare; e

V - un rappresentante della Compagnia Riograndense di Igiene-CORSAN.

...

§ 2° - Il coordinatore del Comitato ora istituito potrà invitare rappresentanti di altri organi Statali, Federali e Municipali, enti e organizzazioni della società civile a partecipare alle sue riunioni."

Questo sistema di rete porta con sé l'idea di mobilitazione sociale, unendo organi ed enti per rispondere ad un fine specifico, nel caso di specie, per agire in situazioni di crisi qualitativa e quantitativa di acqua, prevenendo disastri ambientali, come le consecutive morti di pesci che sono avvenute tra il 2006 e il 2010, nella regione<sup>224</sup>.

Nell'ambito dello Stato del Rio Grande do Sul, il Ministerio Pubblico ha creato una rete di protezione denominata Controllo Ambientale Integrato<sup>225</sup>, che dovrà agire *"in maniera congiunta con gli altri organi pubblici o privati legati alla protezione dell'Ambiente"* (art. 3), e avrà, tra i suoi compiti, *"la realizzazione delle azioni preliminari nell'accertamento di illeciti civili e penali ambientali di competenza statale o regionale, compreso la redazione di eventuale verbale di accertamento dello stato di flagranza, rimettendo la relazione alla Promotoria con competenza all'adozione delle altre misure giudiziali e stragiudiziali spettanti"* (art. 2).

Si comprende, in tal modo, che le istituzioni, pubbliche e private, vanno via via sempre più organizzandosi e cooperando tra loro per raggiungere la finalità istituzionale, nel caso della protezione dell'ambiente.

---

<sup>224</sup> Fatti ampiamente riportati dalla stampa nazionale e internazionale. Cfr. <http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u126879.shtml>. Accesso in data 14.01.2012.

<sup>225</sup> Disponibile su: <http://www.mp.rs.gov.br/legislacao/id6170.htm>. Accesso in data 21.05.2012.

#### IV.I.IV.II.IV ACCORDI AMBIENTALI

Verificatosi il danno ambientale o nell'imminenza che questo avvenga, gli organi pubblici legittimati potranno informare e coscientizzare gli inquinatori sulla necessità di conformare la propria condotta alle disposizioni legali o, anche sulla necessità di riparare ai danni ambientali. Nell'ambito della legislazione brasiliana<sup>226</sup>, è stata data la possibilità a tali organi pubblici di esigere dagli interessati la stipula di un accordo finalizzato ad adeguare la propria condotta alle prescrizioni normative, attraverso l'imposizione di sanzioni che garantiscono l'adempimento delle misure, con efficacia di titolo esecutivo stragiudiziale. È uno strumento non obbligatorio, ma la sua adozione obbliga colui che ha accettato.

Tuttavia, l'assunzione dell'obbligazione di adeguare la propria condotta a quanto stabilito dalla legge non comporta la conseguente esenzione dell'obbligato dal rispondere per gli eventuali danni causati o per porvi rimedio. Al contrario, significa che il soggetto è obbligato ad adeguarsi, ma allo stesso tempo un terzo che sia a ciò legittimato potrà sempre lamentare il danno subito. Affermare il contrario significherebbe rinnegare una garanzia costituzionale, per cui ciascuna lesione o minaccia ad un diritto sarà sempre

---

<sup>226</sup> Dispone l'articolo 5°, paragrafo 6°, della Legge n° 7347/85:

“§ 6° Gli organi pubblici legittimati potranno esigere dagli interessati un accordo per l'adeguamento, attraverso sanzioni, della propria condotta alle prescrizioni normative, che avrà efficacia di titolo esecutivo stragiudiziale.”

oggetto di valutazione del Potere Giudiziario. Secondo Hugo Nigro Mazzilli<sup>227</sup>,

“...Tale accordo ha valore di garanzia minima nei confronti del gruppo, classe o categoria delle persone colpite; non può costituire garanzia massima di responsabilità di chi ha causato il sinistro, poiché si rischierebbe di ammettere che le lesioni siano prive di tutela giurisdizionale.”

L'accordo di adeguamento può essere parziale o totale, riguardare una parte del danno o della sua riparazione, o soddisfare integralmente l'interesse ambientale tutelato. In questo caso, nell'ipotesi che sia stato sottoscritto nell'ambito di un'indagine civile, potrà essere motivo sufficiente per la conclusione del procedimento, risolvendo così gli aspetti amministrativi e civili del danno ambientale, senza la necessità di portarlo dinanzi al Potere Giudiziario, che non è in grado di dare una risposta rapida e adeguata alle domande che aumentano, né di offrire una corretta tutela dell'ambiente.

Questo strumento è stato utilizzato in Brasile nella pratica stragiudiziale della tutela dell'ambiente da parte degli organi dell'amministrazione. Non solo gli organi ambientali, nel loro quotidiano, ma anche il Pubblico Ministero ha fatto ricorso a questo importante meccanismo per ottenere una reazione rapida nei confronti di un danno ambientale verificatosi, avendo come obiettivo la sua interruzione, la sua non ripetizione ovvero la sua riparazione (in senso ampio). È dunque, una delle forme più efficaci di tutela dell'ambiente previste dalla legislazione nazionale.

---

<sup>227</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo, 5ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 215.

#### IV.I.V QUADRO: TIPOLOGIA DI STRUMENTI

Possiamo dunque concludere questa parte con l'elaborazione di un quadro che riassume gli strumenti di politica ambientale.

<b>STRUMENTI DI COMANDO E CONTROLLO</b>	DIRETTI	Standard di emissione di inquinanti Quote non trasferibili Controllo, divieto o restrizione di attività e uso delle risorse naturali - autorizzazioni ambientali Zonizzazione Ambientale
	INDIRETTI	Controllo degli impianti, dei processi, input e prodotti Controllo, divieto o restrizione di attività
<b>STRUMENTI DI MERCATO</b>	DIRETTI	Tassa e tariffe Quote trasferibili (certificati di emissione negoziabili) Sussidi alla produzione meno inquinante Sistema di rimborso dei depositi Pagamento per servizi ambientali prestati Altri strumenti, regolati o meno, con o senza finalità di mercato. Neutralizzazione di emissioni atmosferiche Etichettature e certificazioni ambientali Creazione di aree private protette
	INDIRETTI	Imposte e sussidi per impianti, processi, input e prodotti Sussidi a prodotti simili nazionali
<b>STRUMENTI DI COMUNICAZIONE</b>	Marketing Ambientale Informazione Ambientale Reti di protezione Accordi ambientali	
Fonte: adattato da - VARELA, Carmen A. <i>A economia do meio ambiente e os mecanismos de mercado</i> , São Paulo, EAESP/FGV, discussione master, 1993a.; e - LUSTOSA, Maria Cecília Junqueira; CÂNEPA, Eugenio Miguel; YOUNG, Carlos Eduardo Frickmann, in MAY, Peter (org). <i>Economia do Meio Ambiente: Teoria e Prática</i> . 2ª Ed - Rio de Janeiro:Elsevier, 2010. p. 169.		

Il quadro sopra riportato ha come obiettivo la riorganizzazione degli strumenti di politica ambientale utilizzati nelle diverse fasi di politica ambientale, in stretta relazione con il momento storico in cui si inseriscono e il modello di Stato di riferimento. È chiaro che tali strumenti presentano un

rapporto tra loro, che tuttavia può considerarsi non escludente, anzi avente carattere di complementarità. Così, l'adozione di politiche di comando e controllo può essere accompagnata da strumenti di mercato e/o strumenti di comunicazione. L'ipotesi, tuttavia, non logica o non applicabile al moderno Stato Democratico di Diritto o Stato di Diritto Ambientale sarebbe quella di abbandonare il ricorso al sistema di comando e controllo - ossia alla regolazione diretta.

Di seguito saranno riportate ulteriori considerazioni circa l'uso di tali strumenti e la loro maggiore o minore efficacia, per la realizzazione dei fini a cui sono destinati. Pertanto, sarà necessario l'adeguamento dell'ordinamento giuridico: fare ricorso alla teoria dell'ordinamento, rivedere la struttura del diritto e i suoi fini (se esistono). Questioni di cui ci occuperemo nel capitolo seguente.



## V PARTE: IL “LUOGO” DEL DIRITTO NELLA PROTEZIONE DELL’AMBIENTE

### V.I. IL “LUOGO” DEL DIRITTO NEL NUOVO STATO ASSISTENZIALE CONTEMPORANEO.

Dopo averla identificata come “questione ecologica” o “crisi ambientale”, la scienza (in varie aree della conoscenza) si è occupata prontamente di adottare misure precauzionali per tentare di contenere o controllare la crisi, giacchè la stessa sopravvivenza era in pericolo, in ragione del crescente degrado degli ecosistemi.

Il diritto ha inteso la crisi ambientale come un “sentimento di ingiustizia”, dato lo squilibrio verificatosi e, di conseguenza come una forma di rottura verso il sistema di giustizia, in ragione del profondo divario consolidatosi nella relazione tra le generazioni presenti e future.<sup>228</sup>

FRANÇOIS OST<sup>229</sup> riferisce che la “crisi ecologica” é, prima di tutto, e soprattutto, *“la crisi nella nostra rappresentazione della natura, la crisi nella nostra relazione con la natura”*, ossia, una crisi caratterizzata contemporaneamente dalla crisi del vincolo e dalla crisi del limite, ossia una crisi di “paradigma”. Tale crisi, tuttavia, non impedisce di discernere ciò che ci lega alla natura, ciò che ci lega agli esseri viventi, agli animali ed anche a ciò che da questa (natura) ci distingue. La nostra generazione (quella contemporanea) ha perso il senso

---

<sup>228</sup> GARCIA, Maria da Glória F. P. D. O Lugar do Direito na Protecção do Ambiente. Coimbra: Edições Almedina SA., 2007, p. 369

<sup>229</sup> OST, François. A Natureza à Margem da Lei. A Ecologia à Prova do Direito. Lisboa: Instituto Piaget, 1995, 399 p.

del limite e del vincolo nella sua relazione con la natura. Pertanto, si tratta di una crisi da cui, inevitabilmente, sorge una questione assiologica, poichè l'approccio di analisi deve essere etico e giuridico. Il giurista così concludeva:

"É effettivamente nostra convinzione che, poiché non è stata ripensata la nostra relazione con la natura e poichè non siamo stati capaci di scoprire ciò che da questa ci distingue e ciò che a lei ci lega, i nostri sforzi saranno vani, come testimonia l'efficacia relativa del diritto ambientale, nonché la modesta efficacia delle politiche pubbliche nello stesso ambito."<sup>230</sup>

Non per ciò solo, frattanto, il necessario intervento statale si è mostrato unanime nella sua portata e nel suo contenuto. Questo è avvenuto, poichè, in primo luogo, sottolinea GARCIA, *"Sarà sempre un intervento accompagnato da incertezze e dubbi, sia in relazione alle migliori proposte di soluzione, sia per ciò che concerne le esatte conseguenze future di ogni intervento, in virtù della rete di interazioni non prevedibili in cui si inserisce"*; in secondo luogo, afferma, *"il pensiero teorico degli esperti è insufficiente se non si intreccia con la conoscenza e l'esperienza del luogo, garantite dal vivere le esperienze e dal trovarsi in prossimità dei fenomeni ad oggetto."*; in terzo luogo, una azione immediata, di breve termine, può entrare in conflitto con la necessità di lungo periodo di adattamento dell'ecosistema o di correzione, a nulla rilevando l'adozione di una scelta politica corretta o giusta. Ciò a voler dire che l'incertezza o l'insufficienza relativa alle conoscenze prodotte e alle azioni realizzate si trasferiranno alle stesse azioni e ai medesimi risultati.

Ad ogni modo, anche quando la tutela dell'ambiente sia espressa dal diritto positivo, con le sue promesse di elevato livello di protezione, si possono

---

<sup>230</sup> OST, Francois. Op. Cit., p. 9.

riscontrare problemi in ragione di un oggettivo deficit di esecuzione delle norme, di prevalenza quando si faccia unicamente ricorso a soluzioni di comando e controllo. La società fa affidamento sul fatto che, attraverso la legge (strumento creato dalla politica, ma incorporato nel diritto), i comportamenti, generatori di condotte dannose o più semplicemente rischiose, potranno essere modificati. In realtà, se ciò fosse totalmente vero, il grande numero di trattati internazionali, direttive europee o leggi nazionali già avrebbe risolto il problema. Ma ciò non è avvenuto. Dunque, anche se l'adempimento di norme fosse seguito alla lettera, anche così gli effetti sull'ambiente potrebbero essere non adeguati, come nel caso, per esempio, di due ciminiere che emettono gas inquinanti nell'ambito di standard normativamente stabiliti, ma che, in luoghi con topografie diverse (in una valle o in una montagna), soggetti a differenti condizioni climatiche, generano evidentemente effetti sull'ambiente profondamente diversi; questo porta a credere che il mero adempimento degli standard stabiliti, non accompagnati da valutazioni di efficacia, potrebbe non sortire l'effetto sperato e non eliminare gli effetti negativi dell'inquinamento. In tal modo, il valore "efficacia" viene incorporato all'interno del diritto.

Riconoscendosi, dunque, che la soluzione non dipende esclusivamente dal diritto, che, nel frattempo, è obbligato a decidere sui conflitti che gli vengono sottoposti, ma con soluzioni integrate con altre scienze (o, in una visione luhmanniana, altri sistemi sociali), la questione che si pone riguarda,

di fatto, se il diritto sia efficace o meno nella protezione dell'ambiente. O, condividendo il dubbio di GARCIA<sup>231</sup>,

“è proprio del diritto essere lo strumento di alterazione comportamentale, una alterazione non supportata da conoscenze sicure nè dal tempo culturale di maturazione necessario per il raggiungimento della giustizia?”

Tuttavia, i giuristi tendono a voler controllare il processo evolutivo della normazione ambientale, appropriandosi di conoscenze che appartengono, originariamente, ad altre scienze, come la biologia, la fisica, la chimica, la geologia, e ponendo le basi per il verificarsi di un fenomeno che potremmo chiamare “ecologizzazione del diritto”, che, da un lato, può portare risposte adeguate ai problemi ambientali, ma che dall'altro può trascurare l'essenziale - lo stesso diritto - snaturandolo e portandolo a dipendere da conoscenze specifiche di altre scienze.<sup>232</sup>

In particolare nel diritto ambientale, il giurista deve prestare attenzione all'evoluzione della tecnica, alla necessità di perfezionamento della norma ambientale e alla valutazione dei risultati di una sua (in)applicazione, senza i quali la norma stessa perderebbe il proprio senso. Questo vuol dire che il diritto (ambientale) è, di fatto, permeato o, utilizzando di nuovo il linguaggio luhmanniano, “irritato” da altri campi della conoscenza. Così, il diritto ambientale non può essere statico, è obbligato a “riflettere e rinnovarsi”<sup>233</sup>, in una prospettiva ancora più complessa, che consiste nel “comprendere e fare

---

<sup>231</sup> Op. Cit., p. 371

<sup>232</sup> Nello stesso senso, ESTEVE PARDO, José. Técnica, riesgo y derecho. Tratamiento del riesgo tecnológico em el Derecho ambiental. Ariel Derecho, 1999, p. 22

<sup>233</sup> GARCIA, op. cit., p. 376.

*propria l'etica ecologica, la nuova etica del futuro*"<sup>234</sup>, facendo sì che l'ordinamento non rappresenti solo una mera costruzione strutturale, ma assuma una *funzione*.

GARCIA<sup>235</sup> afferma che non si può pretendere di risolvere la questione ecologica attraverso la norma giuridica senza considerarla come uno strumento per il raggiungimento di un obiettivo, senza rischiare di snaturarla. C'è un senso nel diritto, c'è una razionalità, o, un diritto come una assiologia. Non significa dire che il diritto non potrà essere uno strumento abile a dare risposte alla questione ecologica, *"significa soltanto che questa risposta non è contenuta nel modello normativo e che è necessario rinfrescare il diritto nelle fonti alla ricerca di un nuovo paradigma"*. Ossia, le soluzioni di cui si necessita non saranno rintracciabili in norme generali ed astratte, ma potranno essere il frutto di un intervento umano *"istituzionalizzato giuridicamente"*, derivante da un pensiero prospettico e strategico<sup>236</sup>.

Secondo GARCIA<sup>237</sup>,

*"Insistere nella soluzione giuridica per la 'questione ecologica' per mezzo di norme uniformatrici è come pretendere che una nave navighi in terra... caratterizzare la 'questione ecologica' come giuridica facendo intervenire una intenzionalità nell'azione, ripropone la questione della legge portatrice di giustizia ma con nuovi parametri... La fonte della giustizia non risiede nell'uguaglianza ottenuta per mezzo della norma generale ed astratta e della neutralità dell'azione dello Stato. La fonte della giustizia risiede nella diversità e nella intenzionalità individuale che convoca l'azione degli uomini e dello Stato in una relazione che li unisce nella responsabilità - responsabilità comune - e li distingue nei compiti, in ragione del carattere unico della situazione problematica a cui questa si riferisce - compiti differenziati- "*

---

<sup>234</sup> Idem, p. 378.

<sup>235</sup> GARCIA, op. cit., p. 424.

<sup>236</sup> GARCIA, op. cit., p. 425.

<sup>237</sup> GARCA, op. cit., p. 426.

Non si dimentichi che la gestione ambientale implica la possibilità di affrontare dei rischi, essendo necessario saper prevedere le eventuali conseguenze derivanti dai fenomeni.

Orbene, secondo quanto già esposto nei precedenti capitoli, le antiche società si preoccupavano dei “pericoli” provenienti dall’esterno (come le guerre, gli eventi naturali, etc.), mentre la società di rischio si caratterizza per la creazione dei propri problemi senza riuscire a trovare delle soluzioni. Nella seconda ipotesi, la questione è ancor più grave perché la tecnologia non incontra le soluzioni adeguate ai problemi che ella stessa crea e che hanno dimensioni molto maggiori<sup>238</sup>.

Per questo, dato che esiste un ritardo nella legge formale in relazione alla scienza e alla tecnica, il diritto non può essere rigido, poiché non risponderebbe alle necessità di compiere azioni per far fronte ai rischi e alle loro evoluzioni. In effetti, le norme giuridiche rigide ignorano azioni alternative, non incorporano nuove tecnologie, ignorano i progressi della scienza, a meno che non vi sia una permanente revisione della norma che guardi appunto all’evoluzione tecnologica o l’uso sistematico di clausole aperte, come quella delle migliori tecniche disponibili. In tal modo, questa necessità di far fronte ai rischi e alle sue sconosciute conseguenze implica l’acquisizione di tale assiologia nel diritto<sup>239</sup>, poiché la sostenibilità ambientale dello sviluppo è riscontrabile concretamente, poiché si verifica non in situazioni astratte, ma nel concreto, esigendo soluzioni adeguate, poiché il

---

<sup>238</sup> BECK, Ulrich. *La sociedad Del riesgo: hacia una nueva modernidad*. Barcelona: Paidós, 1998. p. 25.

<sup>239</sup> GARCIA, op. cit., p. 436.

senso del diritto comporta oggi anche il valore efficacia<sup>240</sup>, o, nel campo del diritto ambientale,

“...la dimensione strategica dello Stato Ambientale non può trascurare il conseguimento dei fini (dimensione intenzionale o politica dell’azione), cosicchè l’azione statale si misura anche attraverso i risultati e, dopo, per l’efficacia, il che conduce all’integrazione del futuro nel diritto pubblico.”<sup>241</sup>

In questo senso, laddove lo Stato assistenziale contemporaneo, ancora non superato da nuove teorie, adotti una posizione di tutela di determinati diritti, anche sulla base di una espressa previsione costituzionale, come suole avvenire con le nuove costituzioni democratiche e compromissorie, principalmente in America Latina (la brasiliana compresa), in cui il diritto all’ambiente ecologicamente equilibrato assume un carattere di fundamentalità (Stato di Diritto Ambientale), e questo diritto deve *proiettarsi* in tutto l’ordinamento, lo Stato stesso smette di essere una mera struttura per fare propria anche una funzione, ossia, “*lo Stato di Diritto tende ad evolvere verso uno Stato di Giustizia Ambientale*”<sup>242</sup>.

Quando una Costituzione prevede la tutela dell’ambiente o la promozione di un ambiente ecologicamente equilibrato per le presenti e future generazioni (considerando anche un compromesso intergenerazionale), attribuisce allo Stato assistenziale contemporaneo una nuova funzione, che questo compie mediante l’adozione di politiche pubbliche nell’area aspecifica. Tali politiche pubbliche devono essere regolate dal diritto, specialmente mediante norme di organizzazione (secondarie), in modo che questo spazio

---

<sup>240</sup> GARCIA, op. cit., p. 448.

<sup>241</sup> GARCIA, op. cit., p. 458.

<sup>242</sup> GARCIA, op. cit., p. 378.

non sia occupato da un qualunque altro ordine. In tal modo, il diritto smette di essere mero strumento di controllo e di *direzione sociale*<sup>243</sup>.

Quando, finalmente, il diritto riuscirà ad assolvere tale compito, per ciò che concerne il cambiamento relativo alla crisi ambientale, giacchè, fino ad ora, attraverso i meccanismi di comando e controllo, rinforzati da sanzioni negative, questo non è stato conseguito dalla maggior parte dei paesi? Questa è la domanda centrale che ci siamo posti.

## V.II LA QUESTIONE AMBIENTALE É ANCHE UNA QUESTIONE GIURIDICA

Quando sorge un “problema ambientale” o una crisi ecologica, che si colloca tra i progressi evolutivi e le crescenti minacce agli ecosistemi, le diverse scienze si offrono per presentare soluzioni, con gli elementi che loro appartengono. Ogni ambito scientifico offre quello che ha a propria disposizione per risolvere il problema.

Se pensiamo alla questione del riscaldamento globale, derivante dal rilascio di grandi quantità di anidride carbonica nella atmosfera per l’uso di combustibili, soprattutto fossili, molteplici aree della conoscenza offrono diverse soluzioni. Da un lato, vi è la proposta dell’uso di energia nucleare, più pulita per quanto riguarda il rilascio di gas generatori dell’effetto serra, ma con un problema irrisolto rispetto al trattamento delle scorie. Dall’altro, la

---

<sup>243</sup> Lo stesso Kelsen giunge a riconoscere che il diritto è un ordinamento per la promozione della pace, ossia, riconosce che, al di là della struttura, compie una funzione (Cfr, in proposito, *Teoria Geral do direito e do Estado*, 5ª Ed., traduzida por Luis Carlos Borges, São Paulo, Martins Fontes, 2005.).



proposta di una riforestazione globale e radicale, che si traduce in un riforestazione del pianeta. Dall'altro ancora, sono offerte proposte di riduzione dell'uso di veicoli a motore che utilizzino combustibili fossili o una sostituzione con biocombustibili, o ancora con l'uso del trasporto pubblico, più efficiente nell'uso dell'energia per ciascun passeggero trasportato. Nel caso in cui queste proposte risolvano l'impasse, *"fa seguito il non pretendere al problema del surriscaldamento globale e dell'effetto serra una soluzione giuridica. Tutto viene trasferito nell'ambito dello scientifico e del tecnico, il che accresce il dominio dell'efficienza economica, quando subentrano i costi dell'azione"*<sup>244</sup>.

Tuttavia, l'agire in via precauzionale normalmente impone un agire non soltanto antecedente rispetto ai rischi, ma a prescindere dai rischi stessi, poiché non sussiste la certezza scientifica relativa alla loro esistenza, salvo che si sappia che questi non esistono, e dunque che il comportamento adottato è sicuro. Inoltre, si può considerare l'ipotesi secondo cui la soluzione presentata dalla scienza non sia adeguata a risolvere l'impasse, nascendone così una questione etica legata alla responsabilità di quelle condotte rischiose per l'umanità e ancor più che questione etica, nasce un vero e proprio dovere di agire per la modifica dei comportamenti. Trattarsi solo di una questione etica non è sufficiente, la situazione al contrario comporta una responsabilità individuale che si traduce nel dovere di agire, di dare una risposta<sup>245</sup>. Dunque, il problema torna giuridico. In altre parole,

*"diviene giuridico quando la comunità riconosce che la sua azione presente pone a rischio la sopravvivenza dell'uomo e, per questo, è un'azione ingiusta poiché*

---

<sup>244</sup> GARCIA, op. cit., p. 396.

<sup>245</sup> Idem.

nulla giustifica che la vita della generazione presente abbia maggior valore della vita delle generazioni future.”<sup>246</sup>

FRANÇOIS OST<sup>247</sup> fa riferimento ad una crisi nella nostra rappresentazione della natura, ad una la crisi della nostra relazione con la natura (crisi di vincolo e crisi di limite): si tratta di una crisi nella quale l’approccio deve essere etico e giuridico, sorgendo così un’importante questione assiologica. Spetterà al diritto, “inteso come arte del decidere su una base di irrisolvibilità “il compito di “stringere i vincoli” e “segnare i limiti”<sup>248</sup>, il che significa che il diritto articola il vincolo sociale e, allo stesso tempo, da questo trae origine; attribuisce a ciascuno ciò che è suo ed anche il suo ruolo, la rete di obblighi, il labirinto di alleanze. Ma anche considerare la soggezione al vincolo sociale implica obbedire ai limiti imposti o “accettare il tracciato dei limiti”. Ricostruendo la sequenza proposta dal moderno diritto naturale, stato di natura (guerra e insicurezza) – contratto sociale (legge), o, ancora, la sequenza biblica, cataclisma (caos e indistinguibilità) – alleanza, ciò che sta prima, o che antecede è lo *sponsio*, ossia, l’atto giuridico di promessa o accordo che, stringendo il vincolo sociale, sottoscrive la responsabilità e l’obbligo<sup>249</sup>. Per questo, François Ost suggerisce che

“...prima di dedicare tutta la sua attenzione alla legge, come fa abitualmente, il giurista dovrebbe concentrarsi sulle condizioni di tale accordo preliminare”.<sup>250</sup>

---

<sup>246</sup> GARCIA, op. cit., p. 396

<sup>247</sup> OST, François. Op. Cit., p. 9.

<sup>248</sup> OST, François. Op. Cit., p. 22.

<sup>249</sup> Idem.

<sup>250</sup> Idem.

Si riconosce dunque che una questione etica impone un agire collettivo, esigendo una risposta adeguata, raggiungibile, attraverso il diritto, da tutti, che devono adempiere agli stessi doveri, poichè le azioni individuali, isolate, non raggiungeranno l'obiettivo.

Così, per GARCIA,

*"Le connotazioni etiche dell'agire si intrecciano con le esigenze di giustizia e, attraverso il diritto, si giunge alla certezza che le decisioni individuali non sono in contrasto con altre decisioni individuali, poiché tutti sono, per mezzo del diritto, obbligati ad adempiere ai medesimi doveri. La decisiva importanza del diritto in questo orizzonte di riflessione risiede nel risultare evidente che, senza diritto e senza la sicurezza che questo trasmette, saranno pochi coloro che decideranno di alterare unilateralmente i rispettivi comportamenti, sacrificandosi per quello che si ritiene giusto."*<sup>251</sup>

Dunque, poichè il problema non è unicamente ecologico e tecnico, ma prende in considerazione un'altra dimensione, acquisendo contorni etici e giuridici, è importante sapere come si otterrà l'incorporazione della scienza e della tecnica nel diritto, il che fornirà risposte sulla preponderanza delle questioni economiche o politiche rispetto a quelle etiche o addirittura giuridiche<sup>252</sup>. Nei punti successivi, si è cercato di tracciare il cammino alla ricerca di tali risposte, che non risultano facili, ma che sono certamente necessarie.

---

<sup>251</sup> GARCIA, op. cit., p. 396.

<sup>252</sup> Si veda, in proposito, IRTI, Natalino. SEVERINO, Emanuele. Dialogo su diritto e tecnica. Roma-Bari: Giuz. Laterza & Figli, 2001, 80 p.

### V.III L'ADEGUAMENTO DELLA TEORIA FUNZIONALISTA DI NORBERTO BOBBIO PER RISOLVERE LA CRISI AMBIENTALE

Quando facciamo riferimento alla *“necessità di adattare la teoria dell'ordinamento”* affinché lo Stato adempia a tali nuovi obblighi, non ignoriamo che questo sia stato già in precedenza osservato da Norberto Bobbio<sup>253</sup> e, più recentemente, anche da Luigi Ferrajoli<sup>254</sup>. Questo diverso modo di intendere che il diritto deve adempiere ad una funzione (funzione promozionale, nelle parole di Bobbio), è fondata sulla disparità tra essere e dover essere. Questa funzione promozionale del diritto si manifesta, nella pratica, mediante la comminazione delle cosiddette sanzioni positive. Laddove Bobbio sottolinea che il diritto non si limita a permettere o a proibire, ma ha ad oggetto anche la promozione, deve, per forza, fare ricorso alla cosiddetta dimensione positiva delle sanzioni, che dunque, assumono la forma non più di pene, ma di incentivi e premi. Se il diritto auspica che i cittadini adottino determinate condotte, ossia, se si orienta a stimolare o sostenere determinate condotte, deve offrire premi per quelli che realizzano il precetto della norma.

La cosiddetta tecnica di incoraggiamento utilizza il metodo di disequilibrare la relazione *“possibilità di fare”* e *“possibilità di non fare”* gli atti conformi. Dunque, questa tecnica rende particolarmente attraente fare ciò

---

<sup>253</sup> BOBBIO, Norberto. *Dalla Struttura alla funzione: Nuovi studi di teoria del diritto*. 1<sup>a</sup> Ed. Roma-Bari: Giuz. Laterza & Figli, 2007, 249 p.

<sup>254</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Principia Iuris*. 1. ed. Roma-Bari: Laterza, 2007. III vol.

che è desiderato e ugualmente attraente non fare quello che è particolarmente ripugnante.<sup>255</sup>

Questo l'obiettivo "normativo" da raggiungere. È chiaro che attribuire una funzione al diritto presuppone una rivisitazione della teoria del diritto (metateoria), nella misura in cui questa non possa essere dissociata dal paradigma costituzionale, che è essenzialmente normativo rispetto alla politica e allo stesso diritto.<sup>256</sup>

Questo paradigma costituzionale si proietta su tutto il sistema giuridico, acquisendo il compito di correggere la dogmatica giuridica e la sociologia giuridica, rispetto alle situazioni di diritto e di fatto. Questa funzione *progettuale*<sup>257</sup>, di Ferrajoli, dunque, attribuisce alla teoria del diritto la sua vera funzione, giacché "migliora" il diritto come norma e come fatto. Nel riflettere su un modello integrato di scienza giuridica, che considera la teoria del diritto, la dogmatica giuridica, la filosofia della giustizia e la sociologia del diritto, FERRAJOLI evidenzia due importanti differenze che provengono dalla dimensione pragmatica della teoria del diritto, al di là del "dover essere costituzionale e il suo essere subcostituzionale": una di queste, empirica, distingue tra il suo dover essere di diritto e essere di fatto, e, l'altra, di portata assiologica, tra il suo dovere essere etico-politico e il suo essere giuridico. La prima (differenza empirica o fattuale), espressa nella teoria del diritto

---

<sup>255</sup> BOBBIO, Norberto. *Da Estrutura à Função: Novos Estudos de Teoria do Direito*. 1. ed. Barueri: Manole, 2007. p.14-15.

<sup>256</sup> Alcuni considerano rivista la teoria della funzione promozionale del diritto, alla luce delle norme costituzionali contemporanee. Sarebbe, dunque, la costituzione a contenere norme di principio, programmi o obiettivi sociali affidati alle istituzioni e ai legislatori. A ciò non si oppone la proposta che ora sosteniamo, che al contrario lo ribadisce, poiché le norme costituzionali non solo integrano il sistema di diritto, ma sono al suo vertice.

<sup>257</sup> FERRAJOLI, op. cit., Vol I. p. 39 e ss.

mediante la distinzione tra vigore ed effettività, si manifesta, principalmente, nell'inefficacia del diritto, soprattutto per il funzionamento illegale o extralegale delle istituzioni pubbliche, raggiungendo *"dimensioni patologiche"*, che minano la stessa democrazia. Ad esempio, le guerre, i crimini contro l'umanità o le violazioni massicce dei diritti umani. Mentre, quanto alla seconda differenza, quella etico-politica tra diritto positivo e giustizia, sussiste un richiamo ad una *"riflessione sui fondamenti assiologici e la progettazione dei contenuti normativi del paradigma formale del costituzionalismo elaborato dalla teoria del diritto"*<sup>258</sup>. Quando sono costituzionalizzati determinati principi che incorporano valori, questi smettono di essere semplicemente principi assiologici esterni di filosofia politica e passano ad essere principi giuridici interni *"in iure"*. È chiaro che la filosofia politica e giuridica conserva i propri rispettivi spazi autonomi, *"ma non può ignorare la nuova struttura del diritto, normativa nei confronti della politica e del diritto medesimo, generata dal paradigma costituzionale"*<sup>259</sup>. Questi principi, o i vecchi temi come la legittimità politica o la sovranità, smettono di essere temi o tesi di carattere giusnaturalistico, restando incorporati come *principia iuris et in iure* al livello normativo più alto del diritto positivo, precisamente il livello costituzionale, superiore alla legge ordinaria.

Così, afferma FERRAJOLI, la teoria del diritto, e specialmente dello Stato Costituzionale di Diritto, può contribuire al superamento del divorzio tra scienza del diritto e filosofia, sotto diversi profili, tra i quali la progettazione giuridica e istituzionale, *"che non solo non è più preclusa alla*

---

<sup>258</sup> FERRAJOLI, op. cit., p. 39.

<sup>259</sup> Idem.

*scienza del diritto, ma è al contrario ad essa imposta dal disegno costituzionale quale progetto non più solo politico ed esterno, ma giuridico e interno al diritto perchè positivamente stipulato al vertice degli ordinamenti*"<sup>260</sup>.

In questo modo, conclude FERRAJOLI, la teoria del diritto si può trasformare in campo fertile per l'incontro di diversi profili, sia della sociologia che della filosofia giuridica, con i suoi punti di vista assiologici. Il carattere formale non esclude, ma al contrario addirittura attribuisce, nella sua dimensione pragmatica, un ruolo critico e normativo alla scienza giuridica.

Così è possibile un modello integrato di scienza giuridica, in cui le differenze tra normatività e effettività concentrano indagini sociologiche riguardo il grado di effettività o ineffettività del diritto vigente rispetto a ciò che di fatto accade, anche in relazione al grado più elevato dell'ordinamento, ossia la costituzione. E questa forza progettuale si estende alle istituzioni, che devono adattarsi al paradigma costituzionale "garantista" e ai suoi principi fondamentali.

Ma, tornando a BOBBIO, è necessario chiarire che, per costui, a partire dalla crisi del paradigma dell'autonomia del diritto e anche delle altre scienze, il ruolo del giurista e la funzione della scienza in questo nuovo contesto di diseguaglianze non sarebbero possibili o comprensibili partendo dai presupposti di neutralità scientifica, in precedenza sostenute, come da parte di Kelsen<sup>261</sup>.

---

<sup>260</sup> FERRAJOLI, op. cit., p. 41.

<sup>261</sup> Per coloro i quali il diritto è mero strumento di organizzazione sociale indipendente dai fini che desidera perseguire; il diritto, così, è visto come mezzo, non come fine.

In tal modo, si verifica un cambiamento nell'oggetto della preoccupazione dei giuristi, che passa dai mezzi ai fini della scienza del diritto, riscontrabile nella visione funzionalista. Tuttavia, Bobbio non è mai arrivato a sostenere di sostituire totalmente una visione con l'altra, bensì le ha pensate in rapporto di complementarità<sup>262</sup>, poichè la funzione sociale del diritto si rivela come momento necessario in occasione della trasformazione dello Stato liberale in Stato sociale. Neanche lo stesso normativismo resta escluso. Al contrario. Si preoccupa del problema della giustizia, della validità e della efficacia della norma<sup>263</sup>, o, secondo Tércio Sampaio Ferraz Junior, nella presentazione alla traduzione brasiliana della Teoria dell'Ordinamento Giuridico, riferendosi a Bobbio, *"egli rifiuta l'idea kelseniana secondo cui il Diritto è un mero regolatore della forza, che sarebbe il suo contenuto, ammettendola come mezzo"*<sup>264</sup>, ossia, la preoccupazione strutturale del diritto valido si somma alla efficacia della norma, il che porta alla questione della funzione del Diritto: ossia, non si tratta unicamente di un fenomeno regolatore della forza, ma di uno strumento per raggiungere i fini valutativi della società. La scienza giuridica ha la sua identità epistemologica orientata ad indagini sociologiche, economiche e politiche<sup>265</sup>.

---

<sup>262</sup> Si veda, in proposito, il commento di Mario G. Losano, nella prefazione alla edizione brasiliana di BOBBIO, Norberto. *Da Estrutura à Função: Novos Estudos de Teoria do Direito*. 1. ed. Barueri: Manole, 2007. p. XLI.

<sup>263</sup> BOBBIO, Norberto. *Teoria da Norma Jurídica*. 2ª Ed. Bauru, SP: EDIPRO, 2003.

<sup>264</sup> FERRAZ Jr., TERCIO SAMPAIO, *in* BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 6ª Ed. Brasília: Editoria Universidade de Brasília, 1995, p. 10.

<sup>265</sup> *Idem*, p. 16.



#### V.IV LA NECESSARIA CONFORMAZIONE DELLA TEORIA DELL'ORDINAMENTO PER IL RAGGIUNGIMENTO DEI FINI SOCIALMENTE DESIDERATI

Quando si parla, dunque, di incorporazione di fini nel diritto (ancorchè costituzionale), resta da capire quale sia il (miglior) modo per realizzarli. Per il sistema normativo, le azioni umane possono essere conformi o deviate. Tuttavia, in un ordinamento protettivo-repressivo, interessano principalmente i comportamenti socialmente non desiderati, non voluti, quelli che si vorrebbero vedere esclusi dalle relazioni umane, avendo l'ordinamento come proprio fine quello di impedire con tutte le sue forze (sanzioni) che questi comportamenti non voluti si realizzino. Al contrario, in un ordinamento promozionale, interessano soprattutto i comportamenti socialmente voluti, desiderati, poichè il suo fine è portare coloro che fanno parte della società a realizzarli, anche quando recalcitranti<sup>266</sup>.

In relazione ai mezzi, l'ordinamento repressivo utilizza fondamentalmente tre modi tipici di impedire un azione non desiderata: la rende *impossibile*, la rende *difficile*, o la rende *svantaggiosa*. Mentre in un ordinamento promozionale, simmetricamente, il fine desiderato sarà raggiunto rendendo l'azione voluta *necessaria*, *facile* o *vantaggiosa*.<sup>267</sup>

Le misure del primo tipo (*impossibile* e *necessaria*) sono misure dirette, poichè il soggetto è posto in condizione di non potere, materialmente, violare l'obbligo o sottrarsi all'esecuzione; sono le misure dirette le norme di

---

<sup>266</sup> BOBBIO, Norberto. Dalla Struttura alla funzione: Nuovi studi di teoria del diritto. 1<sup>a</sup> Ed. Roma-Bari: Giuz. Laterza & Figli, 2007, p. 15.

<sup>267</sup> Idem, p. 16.

vigilanza o di ricorso all'uso della forza. Le misure di secondo e terzo tipo (*difficili - facili; svantaggiosa-vantaggiosa*), invece, sono misure indirette poiché non agiscono propriamente sul comportamento non desiderato o desiderato, ma tendono a condizionare l'azione, attraverso il ricorso altri mezzi, normalmente psicologici.<sup>268</sup>

Queste misure indirette, che più ci interessano, in un ordinamento repressivo, sono stimulate mediante l'uso di tecniche di scoraggiamento; in un ordinamento promozionale, al contrario, si usano tecniche di incoraggiamento. Bobbio definisce scoraggiamento l'operazione con la quale A cerca di condizionare il comportamento non desiderato (non importa se commissivo o omissivo) di B, o ostacolando o attribuendogli conseguenze sgradevoli. Incoraggiamento è invece l'operazione con la quale A cerca di influenzare il comportamento desiderato (non importa se commissivo o omissivo) di B, o facilitandolo o attribuendogli conseguenze gradevoli<sup>269</sup>. Per quanto riguarda le tecniche di incoraggiamento, si può evidenziare l'uso della sanzione (positiva), nella forma della ricompensa dopo la realizzata azione, o la facilitazione, che in tal caso precede o accompagna il comportamento che si pretende incoraggiare<sup>270</sup>.

In questo modo, in un ordinamento promozionale, che consiste nel promuovere i comportamenti desiderati, l'interesse si concentra sulla tecnica di incoraggiamento. L'ordinamento promozionale è perfettamente

---

<sup>268</sup> BOBBIO, Norberto. *Dalla Struttura alla funzione: Nuovi studi di teoria del diritto*. 1<sup>a</sup> Ed. Roma-Bari: Giuz. Laterza & Figli, 2007, p. 16.

<sup>269</sup> Idem.

<sup>270</sup> Op. Cit., p. 17.

compatibile con il nuovo Stato Sociale, o, come dice Bobbio<sup>271</sup>, “una delle caratteristiche più evidenti del sistema giuridico di uno Stato assistenziale è l’aumento delle cosiddette leggi incentivo, addirittura perchè sono queste più compatibili con gli obiettivi di cambiamento (al contrario delle misure di scoraggiamento, che sono utilizzate prevalentemente con gli obiettivi di conservazione). In altre parole, *“la tecnica dello scoraggiamento ha una funzione conservatrice”*, mentre *“la tecnica di incoraggiamento ha una funzione trasformatrice o innovatrice”*<sup>272</sup>.

È chiaro che la società percepisce il ruolo del diritto molto più per le funzioni preponderanti che esercita, normalmente legate alla protezione di determinati interessi con l’uso di strumenti di repressione per gli atti devianti. Questi strumenti sono, precisamente, le sanzioni negative, usate quasi con esclusività in un ordinamento protettivo repressivo, laddove le sanzioni positive sono praticamente sconosciute, per la poca incidenza.

In realtà, qui risiede il principale mutamento strutturale del diritto. Unitamente all’attribuzione di nuovi obblighi nei confronti dello Stato, che da mero garante (Stato Liberale) passa ad avere una funzione di intervento (Stato Sociale) e, ancor più - nella era del costituzionalismo compromissorio - passa ad avere una funzione assistenziale (Stato Assistenziale contemporaneo) - nell’aspetto sostanziale del termine - necessariamente il diritto diviene strumento di stimolo per il compimento di atti innovatori, ossia *“... un impiego, non importa se ancora limitato, di sanzioni positive, che danno vita ad una tecnica di*

---

<sup>271</sup> Op. Cit., p. 17-18.

<sup>272</sup> BOBBIO, op. cit. p. 20.

*stimolo e propulsione agli atti considerati socialmente utili, al posto della repressione di atti considerati socialmente nocivi”* <sup>273</sup>.

## V.V L'USO DI SANZIONI POSITIVE NEL DIRITTO AMBIENTALE COME MEZZO UTILE PER INTRODURRE GLI STRUMENTI ECONOMICI DI TUTELA AMBIENTALE: VERSO LE CONCLUSIONI

Quando BOBBIO dice *“oggi, le cose, se non sbaglio, sono cambiate”*, già nella presentazione della sua opera, di fatto vuole affermare non soltanto che la realtà sociale è mutata, che il ruolo dello Stato è mutato, ma anche che il giurista deve aprirsi al contatto con le scienze sociali. Dichiarò infatti che *“... i giuristi stanno uscendo dal loro splendido isolamento...”*<sup>274</sup>, intendendo che

*“Le cose cambiano quando la stessa forma di produzione normativa attraverso accordo avviene non più tra individui ma tra grandi e potenti associazioni, come sono i sindacati, e l'ambito della materia regolata comprende interessi fondamentali e vitali come quello dei modi, tempi, condizioni del lavoro.”*<sup>275</sup>

È chiaro che quando BOBBIO giunge in questa fase postpositivista e postkelseniana, ciò non comporta il suo rifiuto verso la funzione strutturale del diritto, diversamente egli accetta che, al di là di un *“sistema”* strutturale, anche il diritto ha una funzione<sup>276</sup>. Aspetti simili sono rinvenibili anche nelle

---

<sup>273</sup> BOBBIO, op. cit., p. 22.

<sup>274</sup> BOBBIO, op. cit., p. 31

<sup>275</sup> BOBBIO, op. cit., p. 39

<sup>276</sup> Anche lo stesso Kelsen giunge a riconoscere che il diritto è un ordinamento per la promozione della pace, ossia, riconosce che, oltre la struttura, egli compie una funzione (si veda, a proposito, Teoria Geral do direito e do Estado, 5ª Ed., tradotta da Luis Carlos Borges, São Paulo, Martins Fontes, 2005.).

teorie realiste del diritto, che concentrano la propria attenzione più verso l'effettività delle norme giuridiche che verso la loro validità formale, riconoscendo che, lungi dall'essere una scienza pura ed autonoma, il diritto cerca di avvicinarsi alle scienze sociali, al punto di considerare essa stessa un ramo della scienza generale della società. In altre parole, l'accento non sta necessariamente nell'autosufficienza del sistema giuridico, ma nelle interrelazioni che questo stabilisce con il sistema economico, politico e sociale come un tutto<sup>277</sup>, riconoscendo, anche, una *"odierna tendenza sociologizzante della scienza giuridica"*<sup>278</sup>.

In questo modo, si vuole affermare che l'adozione di una teoria funzionale del diritto attribuisce maggior valore non alla specificità della struttura, ma al contenuto della funzione. Così, come il sistema normativo si presta a raggiungere i fini voluti dallo Stato, in particolare per il ricorso a tecniche di incoraggiamento, non per rendere difficili o svantaggiosi i comportamenti considerati nocivi per la società, ma per facilitare o rendere vantaggiosi i comportamenti desiderati o utili, facendo ricorso a sanzioni positive, premiali, potrà lo Stato utilizzare queste tecniche di incoraggiamento per, nell'ambito della protezione dell'ambiente, introdurre gli strumenti di politica ambientale che interferiscano con il mercato.

Tra i nuovi compiti dello Stato, certamente quello di guidare l'attività economica è un dei principali, se non il principale. Pertanto, attribuiscono maggiore importanza alle norme di organizzazione rispetto alle norme di comportamento, dovendo lo Stato sempre di più utilizzare le tecniche di

---

<sup>277</sup> BOBBIO, op. cit., p. 42.

<sup>278</sup> BOBBIO, op. cit., p. 44

incoraggiamento, accanto alle tecniche di scoraggiamento che invece gli sono abituali. Così, il ricorso all'apparato giuridico acquisisce un significato sempre maggiore al fine di facilitare le condotte volute o rendere più vantaggiosi i comportamenti socialmente utili, attraverso l'uso delle sanzioni positive. In questo modello, adottato dallo Stato, secondo BOBBIO, questa posizione è evidente:

*"Tanto evidente da far considerare ormai inadeguate le teorie del diritto che non ne tengano conto e sfocata l'immagine, essenzialmente repressivo-protettiva tuttora predominante, dell'ordinamento giuridico."*<sup>279</sup>

In questo stesso senso, come già affermato in un precedente capitolo, una politica ambientale che voglia essere efficace ed efficiente dovrà andare oltre il modello tradizionale di comando e controllo (che è alla base di un sistema repressivo protettivo), fondato sulla sanzione negativa, per avvalersi di strumenti di mercato, o incentivi di mercato, che devono essere introdotti nel sistema di diritto per mezzo di norme premiali, con l'uso della tecnica di incoraggiamento, come la facilitazione o il premio a chi realizza la condotta prevista.

Gli strumenti di mercato, o gli strumenti economici di politica ambientale, si basano sulla volontarietà; gli strumenti di politica ambientale introdotti semplicemente per meccanismi di comando e controllo si basano invece sull'obbligo, dietro minaccia di sanzioni negative, i cui svantaggi sono già stati in precedenza esaminati.

Individuiamo, in tal modo, una coincidenza tra il diritto e l'economia, che può essere molto più efficace nel raggiungimento degli obiettivi dello

---

<sup>279</sup> BOBBIO, op. cit., p. 121.

Stato relativamente alla garanzia dell'ambiente ecologicamente equilibrato per le presenti e future generazioni: se il sistema economico accetta di buon grado gli strumenti di mercato per la protezione dell'ambiente, strumenti fondati sulla volontarietà, e il diritto è in grado di offrire un incentivo o una facilitazione per l'adozione della misura scelta o garantire il premio offerto, mediante l'uso di tecniche di incoraggiamento, in particolare le sanzioni positive, non vi è altra conclusione possibile se non l'adeguamento all'adozione del diritto come strumento per il fine tutela dell'ambiente, non soltanto per il ricorso ai tradizionali meccanismi di comando e controllo, certamente necessari, ma soprattutto per l'uso delle sanzioni positive quando gli agenti economici utilizzano gli strumenti che interferiscono nel mercato. L'uso di tecniche di incoraggiamento porta a risultati ottimali nell'adozione di quella politica ambientale che interagisca con il mercato (strumenti economici).

## CONCLUSIONI

L'evoluzione storica presentata unitamente ai principali strumenti propri di ciascuna politica ambientale, dal sorgere della crisi ad oggi, che in genere ha coinciso con la teoria economica e la forma di Stato presenti nelle diverse fasi storiche, ci permette alcune conclusioni.

Innanzitutto, riconoscere l'esistenza di una "crisi ambientale": la prima conclusione è che la crisi ambientale, nata principalmente con la nozione di finitezza delle risorse naturali (l'incapacità di soddisfare le domande presenti e future, come lo smaltimento dei rifiuti) e i livelli di inquinamento lesivi sia dell'equilibrio dell'ambiente che per la stessa qualità della vita, deve essere affrontata dagli Stati, in maniera efficace (affinchè gli obiettivi perseguiti siano raggiunti) e efficiente (laddove le risorse finanziarie siano scarse).

Il problema ambientale non è solo tecnologico, ossia, non saranno solo le migliori tecniche disponibili che equilibreranno l'uso delle risorse rinnovabili e non rinnovabili. È necessario fare propria una variabile etica per ciò che concerne l'uso delle risorse naturali, stabilendo, come propone l'economia ecologica, una "scala sostenibile", un limite etico allo sfruttamento delle risorse, per la loro integrità e la garanzia del loro adeguato funzionamento, inteso come la fornitura di "servizi ecologici" che gli sono propri. In tal modo, si riconosce che le condizioni ambientali minimamente adeguate integrano il minimo esistenziale che garantisce una vita degna a ciascuna persona. Senza queste condizioni minime, la vita umana non può svilupparsi. Questo è il compito regolatore del Diritto.



Il secondo punto è la necessità di riconoscere che l'economia non è il luogo naturale per la tutela dell'ambiente: questo ci porta all'affermazione della non convenienza del sistema di "governance ambientale" del mercato. Economia (e il mercato - espressione di questa) e ambiente non sono incompatibili, al contrario sono intrinsecamente legati, poichè la prima dipende da quest'ultimo, eppure il mercato, spontaneamente, non farà la tutela dell'ambiente, poichè questo non è il suo scopo. Il suo scopo è il lucro, che porterà, immediatamente, all'aumento del benessere. L'ambiente ecologicamente equilibrato è condizione per la realizzazione del benessere, e ancor più è condizione della propria esistenza degna.

Terza conclusione: gli Stati hanno bisogno di adottare politiche pubbliche adeguate per far fronte alle "crisi ambientali". Poichè non si può sperare che il mercato provveda alla protezione dell'ambiente, dovrà farlo lo Stato attraverso l'adozione di strumenti adeguati e politiche pubbliche che puntino a tali finalità. Si deve riconoscere che nel campo della protezione dell'ambiente, l'intervento statale, tanto osteggiata dai neolibertisti (e, nel campo economico, dai neoclassici), è desiderabile e necessaria.

Questi strumenti di politica ambientale non possono limitarsi ai comandi e controlli, perchè non sono sufficienti; l'analisi storica ci permette di concludere che politiche ambientali semplicistiche, che hanno adottato unicamente soluzioni di forza (comando e controllo), necessarie, non sono state capaci, da sole, di garantire la conservazione delle risorse ambientali in modo sostenibile. Sono invece necessarie politiche miste, che inglobino soluzioni di comando e controllo ma anche strumenti che intervengano nel mercato, stimolando l'adempimento degli obiettivi e garantendo maggior

flessibilità agli agenti economici. Questi meccanismi tendono a far sì che gli agenti economici incorporino le esternalità negative nei propri costi privati, ma non solo, che obbediscano ad una scala sostenibile, ossia, un livello di inquinamento (non uguale a zero) che l'ambiente sia capace di assorbire senza compromettere le proprie qualità. Questo è l'importante ruolo del sistema di Diritto.

Infine, l'ultima conclusione è che sarà necessario l'adeguamento dell'ordinamento giuridico. Data l'affermata imprescindibilità del diritto, si deve tuttavia ripensare la teoria dell'ordinamento, rivedere la struttura del diritto e i suoi fini (quelli socialmente scelti e desiderati). L'adozione di una teoria funzionale del diritto pone l'accento sull'elemento caratterizzante il diritto, non nella specificità della struttura, ma in quella della funzione (innanzitutto a livello costituzionale, poi subcostituzionale). Così, come il sistema normativo si presta al raggiungimento dei fini voluti dallo Stato, in particolare per l'utilizzo di tecniche di incoraggiamento, non per rendere difficili o svantaggiosi i comportamenti considerati nocivi per la società, ma per facilitare o rendere vantaggiosi i comportamenti desiderati o utili, utilizzando le sanzioni positive, premiali, anche quelle previste a livello costituzionale, lo Stato potrà utilizzare queste tecniche di incoraggiamento per introdurre, nell'ambito della protezione dell'ambiente, gli strumenti di politica ambientale che interferiscono nel mercato e che trarranno maggior efficacia nella protezione dell'ambiente, nella forma più efficiente in termini economici.

## BIBLIOGRAFIA

ACCIOLY, Hildebrando. **Tratado de Direito Internacional Público**. 3v. Rio de Janeiro: Ministério das Relações Exteriores, 1956-1957

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. 669p.

ALMEIDA, Luciana Togeiro. **Política Ambiental: Uma Análise Econômica**. São Paulo: Editora UNESP, 1998. 192p.

ALMEIDA, Luciana Togeiro. **Instrumentos de Política Ambiental: Debate Internacional e Questões para o Brasil**. 1994. 148f. Dissertação (Doutorado em Economia) - Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 1994.

ALMEIDA, Luciana Togeiro de. *“O debate internacional sobre instrumentos de política ambiental e questões para o Brasil”*, in Anais do II Encontro Nacional da Sociedade Brasileira de Economia Ecológica, p. 03-21, São Paulo, 06 a 08 de novembro de 1997.

AMAZONAS, Maurício de Carvalho. **Economia Ecológica**. Disponível em <[www.ecoeco.com.br](http://www.ecoeco.com.br)>

ANDREONI, Manuela. **Introdução à Comunicação Ambiental**. Disponível em: <<http://www.consciencia.net/ufrj-comunicacao-ambiental-tem-mesa-tematica-durante-ii-semana-de-integracao-do-cfch-nesta-sexta-8/>> . Acesso em 21 de maio de 2012.

AVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. São Paulo: Malheiros Editores, 2003. 127p.

BAPTISTA, Zulmira M. de Cartro. **Direito Ambiental internacional: Políticas e Conseqüências**. São Paulo: Editora Pillares, 2005. 528p.

BARRETTO, Vicente de Paulo. **Dicionário de Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro: RENOVAR, 2009. 874p.

BARROS, Wellington Pacheco. **Direito Ambiental Sistematizado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008. 352p.

BECK, Ulrich. **La sociedad Del riesgo: hacia una nueva modernidad**. Barcelona: Paidós, 1998.

BENTHAM, Jeremy, Introduction to the Principles of Morals and Legislation (1789), J. H. Burns and H. L. A. Hart, eds. (Oxford, Oxford University Press, 1996).

BILANCIA, Francesco. **I diritti fondamentali come conquiste sovranazionali di civiltà**. Torino: G.Gianpicheli Editore, 2002. 243p.

BILANCIA, Francesco. **La Crisi dell'Ordinamento Giuridico dello Stato Rappresentativo**. Padova: Casa Editrici Dott. Antonio Milani, 2000. 366p., v.88.

BOBBIO, Norberto. **Da Estrutura à Função: Novos Estudos de Teoria do Direito**. Barueri: Manole, 2007. 285p.

BOBBIO, Norberto. **Dalla Struttura alla Funzione: Nuovi Studi di Teoria del Diritto**. Roma: Editori Laterza, 2007. 241p.

BOBBIO, Norberto. **Il Positivismo Giuridico**. Torino: G.Gianpichelli Editore, 1996. 258p.

BOBBIO, Norberto. **Teoria da Norma Jurídica**. 2ª ed. Bauru: Edipro, 2003. 192p.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 6ª Ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995. 184p.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 9ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. 231p.

CAMARGO, Andréa Tavares. **O Desenvolvimento Sustentável e o Direito Ambiental**. Porto Alegre: Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul, 2000. 37p.

CÂNEPA, Eugênio Miguel, in **Economia do Meio Ambiente: Teoria e Prática**. MAY, Peter (org.) - 2ª Ed - Rio de Janeiro:Elsevier, 2010.

CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes; LEITE, Jose Rubens Morato. **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CANOTILHO, João Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa anotada**. 3ª Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1993, p. 45-46

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. 7ª reimp. Coimbra: Edições Almedina, 2010

CAPPELLI, S.; MARCHESAN, A. M. M.; STEIGLEDER, A. M. **Direito Ambiental**. 6ª Ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010. 376p.

CASSESE, Antonio. **Direito Internazionale**. Bologna: Il Mulino, 2006. 426p.

CASSESE, Sabino. **El Diritto Globale: Giustizia e democrazia oltre lo stato**. Torino: Einaudi, 2009. 246p.

CLARICH, Marcello, disponível em [http://www.giustizia-amministrativa.it/documentazione/Clarich\\_Ambiente\\_mercato.htm](http://www.giustizia-amministrativa.it/documentazione/Clarich_Ambiente_mercato.htm), acesso em 16/04/2009.

COASE, Ronald. **The Problem of Social Cost**. Journal of Law and Economics, 1960.

COPOLA, Gina. **A Lei Dos Crimes Ambientais Comentada Artigo por Artigo: Jurisprudência Sobre a Matéria**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008. 223p.

CORDINI, G; MARCHISIO, S.; FOIS, P. **Diritto Ambientale: Profili Internazionali Europei e Comparati**. 2ª Ed. Torino: G.Giappichelli Editore, 2008. 215p.

COSTA, Simone S. Thomazi. **Análise**, v. 16., nº 2. Porto Alegre, ago/dez 2005.

DAILY, G. C. (ed.). **Nature's Services: Societal Dependence on Natural Ecosystems**. Washington, DC: Island Press, 1997. 392p.

DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. São Paulo: Editora Max Limonad, 1997. 297p.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. 3ª Ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. 568p.

ENCONTRO NACIONAL DE COMITES DE BACIAS HIDROGRAICAS, 6., 2009. **Dicionário Ambiental Básico: Iniciação à Linguagem Ambiental**. 6ª Ed. Brotas: Gráfica e Editora Rimi, 2009. 96p.

ESTEVE PARDO, José. **Técnica, riesgo y derecho. Tratamiento del riesgo tecnológico em el Derecho ambiental**. Ariel Derecho, 1999

FERRAJOLI, Luigi. **Principia Iuris: Teoria del Diritto e della Democrazia**. 1. ed. Roma-Bari: Laterza, 2007. (Série Storia e Societá, 3).

FERRAJOLI, Luigi. LUCIA, Paolo di. (a cura di). **Diritto e Domocrazia nella filosofia di Norberto Bobbio**. Torino: G.Giappichelli Editore, 1999. 294p.

FERRAZ Jr., TERCIO SAMPAIO, *in* BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 6ª Ed. Brasília: Editoria Universidade de Brasília, 1995

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 10ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009. 646p.

GARCIA, Maria da Gloria F. P. D. **O Lugas do Direito na Proteção do Ambiente**. Coimbra: Gráfica de Coimbra, 2007. 536p.

GAVIAO FILHO, Anizio Pires. **Direito Fundamental ao Ambiente**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2005. 206p.



GESTRI, Marco. **La Gestione Delle Risorse Naturali D'interesse Generale per la Comunità Internazionale**. Torino: G.Giappichelli Editore, 1996. 459p.

GIAMBIAGI, Fábio; ALÉM, Ana Cláudia. **Finanças Públicas: teoria e prática no Brasil**. 4ª Ed. Ver. E atualizada. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. - 2ª Reimpressão

GILISSEN, John. **Introdução Histórica ao Direito**. 3ª Ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001. 813p.

GORE, Albert. **UMA VERDADE INCOVENIENTE - O que devemos saber (e fazer) sobre o aquecimento global**; Tradução Isa Mara Lando. Barueri, SP: Manoele, 2006. 328p.

GONÇALVES, R. **Competitividade internacional e integração regional: a hipótese de inserção regressiva**. Revista de Economia Contemporânea, v. 5, número especial, 2001.

GRAU, Eros Roberto. **O Direito Posto e o Direito Pressuposto**. 6ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. 316p

GUIMARÃES, Paulo César Vaz. DEMAJOROVIC, Jacques. OLIVEIRA, Roberto Guena de. **Revista de Direito Ambiental**, Set./Out. 1995, v. 35, n. 5. São Paulo:FGV.

HARDIN, Garrett. "**The Tragedy of the Commons**". *Science*, vol. 162, No. 3859 (13 de dezembro de 1968), pp. 1243-1248.

HART, H. L. A. **O Conceito do Direito**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. 399p.

HASSEMER, W.; KAUMANN, A. **Introdução à Filosofia do Direito e à Teoria do Direito Contemporâneas**. 2ª Ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2009. 605p.

HEAL, G. **Nature and the Marketplace: Capturing the Value os Ecosystem Services**. Washington, CF: Island Press, 2000. 203p.

IRTI, Natalino. **L'ordine Giuridico del Mercato**. 5ª Ed. Roma: Editori Laterza, 2009. 181p.

IRTI, Natalino. SEVERINO, Emanuele. **Dialogo su diritto e tecnica**. Roma-Bari: Gius. Laterza & Figli Spa., 2001. 111 págs.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Sustentabilidade ambiental no Brasil: biodiversidade, economia e bem-estar humano. O comércio internacional e a Sustentabilidade Socioambiental no Brasil**.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 8ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. 159p.

LEME MACHADO, Paulo Affonso. **Direito Ambiental Brasileiro**, 18ª Ed. Malheiros Editores. São Paulo: 2010.

LEONARDIS, F. de. **La disciplina dell'ambiente tra Unione Europea e WTO**, in Dir. Amm., 2004.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **O Direito na História: Lições Introdutórias**. 2ª Ed. São Paulo: Editora Max Limonad, 2002. 487p.

LOUREIRO, Vilson. **ICMs Ecológico, uma experiência brasileira de pagamento por serviços ambientais**. Belo Horizonte: Conservação Internacional - São Paulo: Fundação SOS Mata Atlântica - Curitiba: The Nature Conservancy (TNC), 2008. 26 p.

LOYOLA G., Roger. **A Economia Ambiental e a Economia Ecológica: Uma discussão Teórica**. Disponível em <[www.ecoeco.com.br](http://www.ecoeco.com.br)>. Acesso em 11 de janeiro de 2012.

LUHMANN, Niklas. **A nova teoria dos sistemas**. Porto Alegre: Universidade/UFRGS, Goeth-Institut/ ICBA, 1997. 111p.

LUTZENBERGER, Jose. **Manual de Ecologia: Do Jardim ao Poder**. Porto Alegre: L&PM, 2004. 116p.; Vol. 1.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 18<sup>o</sup> Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. 1178p.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação Civil Pública: Em Defesa do Meio Ambiente, do Patrimônio Cultural e dos Consumidores**. 7<sup>a</sup> Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. 416p.

MARCELLI, Fabio (a cura di). **Diritto Internazionale, movimenti globali e cooperazione fra comunità** di Franco Angeli. Milano: Collana di Diritto e Società, 2007. 268p.

MAY, Peter H. **Economia do Meio Ambiente: Teoria e Prática**. 2<sup>a</sup> Ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. 379p.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**, 5<sup>a</sup> Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

MELLO, P. C. de. **Estratégia de desenvolvimento baseada em recursos naturais e o papel da BM&F**. Resenha BM&F, n. 167, 2006.

MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. 688p.

Millenium Ecosystem Assessment – MEA. **Ecosystems and Human Well-being: Synthesis**. Washington, DC: Island Press, 2005.

MININNI, Giuseppe; PERNICE, Maurizio. **Il Sistema Normativo e Tecnico Di Gestione Dei Rifiuti**. Italia: Gruppo Wolters Kluwer, 2008. 436p.

MIRRA, Alvaro Luiz Valery. **Ação Civil Pública e a Reparação do Dano ao Meio Ambiente**. 2ª Ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004. 448p.

MOTA, José Aroudo, et. al.. **A Valoração da Biodiversidade: conceitos e concepções metodológicas**, *in* Economia do Meio Ambiente: Teoria e Prática. MAY, Peter (org.) - 2ª Ed - Rio de Janeiro:Elsevier, 2010.

MOTTA, Ronaldo Seria da. **Economia Ambiental**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006. 225p.

MUROLO, Antonio. **Aspetti Economici Dello Sviluppo Sostenibile**. Torino: G.Giappichelli Editore, 2007. 161p.

MUSU, Ignazio. **Introduzione all'Economia dell'Ambiente**. Bologna: Il Mulino, 2000. 238p.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos Fundamentais: Trunfo contra a maioria**. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. 285p.

OLIVEIRA, Rafael Santos de. **Direito Ambiental Internacional**. Ijuí: Editora UNIJUI, 2007. 232p.; (coleção relações internacionais e globalização; 18).

OLIVEIRA, R. G. **Economia do meio ambiente**. In: PINHO, D. B.; VASCONCELLOS, M. A. S. (Orgs.). **Manual de Economia**. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1999,

OST, François. **A Natureza à Margem da Lei: Ecologia à Prova do Direito**. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.

PARETO, Vilfredo. **Manual de Economia Política**. São Paulo: Abril Cultural, 1984. 378p.; Vol. I e II.

PETRELLA, Ricardo. **O Manifesto da Água: Argumentos para um Contato Mundial**. 2ª Ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2002.

PEARCE, David W.; TURNER, R. Kerry. **Economia Delle Risorse Naturali e Dell'Ambiente**. Bologna: Il Mulino, 1991. 364p.

PIANI, Gianguido. **IL PROTOCOLLO DI KYOTO ADEMPIMENTO E SVILUPPI FUTURI. Normativa strategie tecnologie**. Prima edizione. Bologna: Zanichelli Editori:2008. 720p.

PIETRO COSTA, DANILO ZOLO (a cura di). **Lo Stato di diritto**. Feltrinelli, 2006.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL.  
**Revista Brasileira de Direitos Fundamentais e Justiça.** Ano 3 - nº 7 -  
Abr./Jun. 2009. Porto Alegre: HS Editora. 224p.

POSNER, Richard A. **Problemas de filosofia do direito.** 1ª ed. São Paulo:  
Martins Fontes, 2007. 647p.

POWELL, I.; WHITE, A. **Conceptual Framework - Developing Markets and  
Market-based Instruments for Environment Services of Forests.** Washington  
DC. Forest Trends, 2001. Kattomba Group. Disponível em  
<<http://www.forest-trends.org>>

INSTITUTO DE ESTUDOS DE DIREITOS E CIDADANIA. **Revista  
Internacional de Direito e Cidadania.** V.3, n. 7. Erechim: Habilis, 2010. 208p.

REPUBBLICA ITALIANA. **La Costituzione Italiana.** Pisa: Edizione Plus-  
Università di Pisa, 2008. 86p.

REPUBBLICA ITALIANA. **Nuovo Codice Ambiente 2008.** 2ªEd. Roma: DEI  
Tipografia del Genio Civile, 2008. 448p.

REPUBBLICA ITALIANA. **Quaderno Speciale del Consiglio Superiore della  
Magistratura** - Anno 2008, n. 154. Pubblicazione interna per l'Ordine  
Giudiziario a cura del Consiglio Superiore della Magistratura, 2008. 475p.

RESTA, Eligio. **Il Diritto Fraterno**. 5ª Ed. Roma: Editori Laterza, 2009. 151p.

RIDOLA, Paolo. **Diritti Fondamentali: Un'introduzione**. Torino, G.Gianppicheli Editore, 2006. 189p.

ROSSI, Giampaolo. **Diritto Amministrativo**. Milano: Giuffré Editore, 2005. 458p, vol. 1.

ROSSI, Giampaolo (a cura di). **Diritto Dell'Ambiente**. Torino: G.Giappichelli Editore, 2008. 388p.

SABBAG, Bruno Kerlakian. **O Protocolo de Quioto e seus Créditos de Carbono: Manual Jurídico Brasileiro de Mecanismo e Desenvolvimento Limpo**. São Paulo: LTr, 2008. 103p.

SABROZA, P.C.; LEAL, M.D.C.; BUSS, P.M. **A ética do desenvolvimento e a proteção às condições de saúde**. Cadernos de Saúde Pública, v. 8, n. 1, 1992.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental: Estudos sobre a Constituição, os Direitos Fundamentais e a Proteção do Ambiente**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. 283p.

SEMA. **Instrumentos Econômicos e Financeiros**, São Paulo, Secretaria de Estado do Meio Ambiente-SEMA, 1998.



SEVERINO, N. Irti E. **Dialogo su Diritto e Tecnica**. Roma: Editore Laterza, 2001. 111p.

SIRVINSKAS, Luis Paulo. **Manual de Direito Ambiental**. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008. 757 p.

SISTER Gabriel. **Mercado de Carbono e Protocolo de Quioto: Aspectos Negociais e Tributação**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007. 200p.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Direito Internacional do Meio Ambiente: emergência, obrigações e responsabilidades**. 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 2003.

SQUILLANTE, Stefania. **COMPENDIO DI STORIA DEL PENSIERO ECONOMICO**. 44/13 – Edizione Simone, 2008. 192p.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade Civil Ambiental: As dimensões do Sano ambiental do direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004. 287p.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Uma nova crítica do Direito**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. 919 p.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso – Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas Da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito**. 3ª ed, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009. 594p.

SHAVELL, Steven. **Analisi Economica del Diritto**. Torino: G.Giappichelli Editore, 2007. 112p.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **Direitos Humanos e Meio Ambiente: Paralelo dos Sistemas de Proteção Internacional**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993. 352p.

VARELA, Carmen A. **Instrumentos de Políticas Ambientais, casos de aplicação e seus impactos**. Relatório de Pesquisa nº 62/2001. Rio de Janeiro: EAESP/FGV/NPP – Núcleo de Pesquisas e publicações. p. 7/30.

VEIGA, José Eli da. **Desenvolvimento Sustentável: o Desafio do século XXI**. Rio de Janeiro: Garamond, 2005. 220p.

VIAL, Sandra Regina Martini. **Temas Atuais em Sociologia Jurídica**. Santa Cruz do Sul: UDUNISC, 2005. 120p.

VIEGAS, Eduardo Coral. **Visão Jurídica da Água**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. 150p.

VIEGAS, Eduardo Coral. **Gestão da Água e Princípios Ambientais**. Caxias do Sul: EDUCS, 2008. 176p.

VIERKANDT, Alfred. **Staat und Gesellschaft in der Gerewart. Zweite verberserte Auflage**. Leipzig, Von Quelle & Meyer, 1921.

WENZEL, José Alberto. **Pampa Verde-Ecologia: Ruptura, Método e Síntese.** Santa Cruz do Sul: Editora Padre Réus, 2010. 96p.

WUNDER, S. **Payments for Environmental Services: Some Nuts and Bolts.** Jakarta: Center for International Forestry Research, 2005. 24p. (CIFOR Occasional Paper) v. 42

ZAGREBELSKY, Gustavo. **La Legge e la sua giustizia.** Bologna: Editore Il Mulino, 2008. 419p.