



Costituzionalismo.it

Fascicolo 3 | 2020

**La questione ambientale
tra torsioni autoritarie
e costituzionalismo.
Il caso brasiliano**

di Alessandra Marchioni

EDITORIALE SCIENTIFICA

LA QUESTIONE AMBIENTALE TRA TORSIONI AUTORITARIE E COSTITUZIONALISMO. IL CASO BRASILIANO

Alessandra Marchioni

Professoressa di diritto pubblico e internazionale nella Facoltà di Diritto
dell'Università Federale Alagoas (UFAL), Brasile
Coordinatrice del Nucleo di Studi in Diritto Internazionale dell'Ambiente
(NEDIMA)

SOMMARIO: 1. INTRODUZIONE; 2. L'AGENDA "ANTI-AMBIENTALE" DELL'AMMINISTRAZIONE BOLSONARO; 3. PANDEMIA E QUESTIONE AMBIENTALE IN BRASILE; 4. IL DIRITTO COSTITUZIONALE AMBIENTALE BRASILIANO E LA "PROTEZIONE INTEGRALE"; 5. L'ACCUSA DI DISOBBEDIENZA AL PRECETTO FONDAMENTALE (ADPF).

1. Introduzione

Le conseguenze della "necropolitica"¹ perseguita dal governo federale non riguardano solo nella contingenza la popolazione vittima del coronavirus, ma più in generale la tenuta dell'ambiente. E sebbene «l'olocausto biologico»² non è nato con l'amministrazione Bolsonaro e indubbio che quest'ultimo abbia contribuito in modo determinante alla realizzazione della cd. "agenda (anti)politica ambientale".

Da un punto di vista socio-ambientale il Brasile ospita la più grande foresta tropicale al mondo. Le decine di migliaia di specie che la popolano coesistono in un equilibrio alquanto delicato. Qualsiasi alterazione di questi ecosistemi (disboscamento, degrado ambientale, incendi, urbanizzazione, alterazione d'uso del suolo, modifica delle abitudini alimentari degli esseri umani), contribuisce in modo determinante alla

¹ In questo saggio si assume il termine "necropolítica" come utilizzato da J. A. MBEMBE, *Necropolítica*, in *Revista Artes & Ensaios*, n. 32/2016, p. 123: «il potere sociale e politico che determina chi può vivere e chi deve morire».

² D. DANOWSKI, E.C. VIVEIROS, *Há um mundo por vir? Ensaio sobre os medos e os fins*, Florianópolis, 2014, p. 28 ss.

rottura dell'equilibrio ambientale, col rischio di ingenerare una nuova *zoonosis*.

Dal punto di vista giuridico, "l'evoluzione" legislativo-ambientale è stata segnata nel corso del tempo da valutazioni etico-giuridiche discontinue e differenziate, nella forma e nel contenuto. Di qui il proliferare di normative e decisioni giudiziali discontinue e frammentate destinate a inficiare la cd. "integralità della protezione".

Particolare interesse riveste a tale riguardo l'istituto dell'«*estado de cosas inconstitucional*» congiuntamente al ruolo assunto, in questi anni, dall'«*Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental*» (ADPF).

Obiettivo di questo saggio è tracciare le relazioni che legano il recente "collasso ambientale" in Brasile alle torsioni autoritarie del governo Bolsonaro. Bersaglio privilegiato dell'agenda politica dell'attuale governo è stato, infatti, il carattere "integrale/integrato" del diritto socio-ambientale, i cui obiettivi, forme e strumenti sono stati oggetto di attacchi senza precedenti. Il presente lavoro si prefigge, pertanto, da una parte di ricostruire le trasformazioni normative e costituzionali in materia ambientale avviate dal governo Bolsonaro quale espressione e punto di condensazione delle nuove politiche autoritarie in Brasile. Dall'altra rintracciare gli strumenti processuali utili a garantire l'effettività dei diritti costituzionali, al fine di porre le premesse idonee a dichiarare in Brasile, attraverso l'ADPF, un nuovo e generale «*estado de cosas inconstitucional*» in materia ambientale.

2. L'agenda "anti-ambientale" dell'amministrazione Bolsonaro

Nel novembre del 2018, il professor José Eustáquio Alve, in un'intervista rilasciata all'Istituto *Humanitas*, rilevava come «l'agenda ambientale del presidente eletto è dannosa non solo per il Brasile, ma rappresenta una minaccia per l'intero pianeta. Rafforzare la produzione sregolata di *commodities* agricole e minerali rischia di trasformare il Paese in un grande produttore di gas ad effetto serra (GEE), aggravando gli effetti del riscaldamento globale e creando un effetto boomerang contro lo stesso Brasile. Il governo Bolsonaro intende rafforzare il settore produttivo agricolo e minerario per favorire, in un modo o nell'altro, le attività dei *grileiros*, banditi che si impossessano di terre pubbliche ed esploratori illegali alla ricerca d'oro e diamanti».

Una dichiarazione assolutamente condivisibile: le elezioni del 2018

sono, infatti, risultate dannose per tutte le aree protette dell'Amazônia. E se non si interviene prontamente le terre indigene e le aree di conservazione – che in passato hanno operato da argine contro la devastazione della foresta e la “defaunazione” – rischieranno di essere trasformate in una nuova frontiera per il rafforzamento del latifondo, della pecunia, della monocoltura e delle attività minerarie.

Dello stesso parere Claudio Ângelo, coordinatore dell'*Osservatorio del Clima*, istituto della Fondazione Getúlio Vargas (FGV), per il quale, con l'insediamento del governo Bolsonaro, «è la prima volta che un Ministro dell'Ambiente si oppone esplicitamente all'agenda ambientale, dubitando della veridicità del riscaldamento globale e stigmatizzando i progressi che il Brasile ha fatto dall'ECO del 1992. Tutta la politica ambientale brasiliana, ancorata in passato a presupposti di fatto e misurazioni scientifiche, è ora messa in dubbio. È molto grave»³.

Né vi è da sorprendersi. Già nel corso della campagna elettorale la destra, schieratasi con Bolsonaro, era solita, a più riprese, ripetere che bisognava eliminare il Ministero dell'Ambiente (MMA) e trasferire le sue funzioni al Ministero dell'Agricoltura. Le forti ripercussioni negative di queste dichiarazioni fecero sì che lo stesso leader Bolsonaro tornasse sui suoi passi. Ma solo in parte. Il Ministero dell'Ambiente continua sì ad esserci nel governo Bolsonaro, ma i suoi quadri sono stati fortemente destrutturati, il suo ruolo istituzionale compresso, le sue competenze delimitate. Con la nomina a ministro di Ricardo Salles si è assistito a una pioggia di decreti senza precedenti che hanno travolto le passate conquiste politiche in materia di diritto ambientale e inficiato gran parte dei dispositivi costituzionali a esso connessi.

Durante i primi “cento giorni” il governo Bolsonaro ha annunciato l'adozione di una vera e propria “agenda anti-ambientale”. Tra le misure annunciate e poi realizzate meritano di essere menzionate: a) lo “svuotamento” del Ministero dell'Ambiente (MP 870/19-art.21; Decreto 9672/19; Decreto 96667/19): soppressione di alcuni uffici direttivi; trasferimento del Servizio Forestale e dell'Agenzia Nazionale dell'Acqua ad altri comparti ministeriali; b) la flessibilizzazione delle “licenze ambientali” e la creazione di una nuova struttura di appoggio per le licenze e le espropriazioni (IN 8/2019; Decreto 9669/19); c) la compressione del ruolo politico e istituzionale dell'IBAMA (*Instituto*

³ V. SEGALLA, *Com Salles no Ministério, o Bolsonaro inicia uma “guerra contra o meu meio ambiente”*, in *Carta Capital*, 2018.

Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis) e dell'ICMBio (*Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade*)⁴.

Preso atto del nuovo indirizzo politico avviato dal governo Bolsonaro, l'8 maggio 2019 gli ex-ministri brasiliani di Stato e Ambiente hanno (inaspettatamente) sottoscritto un comunicato congiunto⁵ dal quale si apprende che «in Brasile la governance socio-ambientale sta subendo una destrutturazione in violazione della Costituzione [...] una serie di azioni senza precedenti, che svuotano la capacità di formulazione e implementazione delle politiche pubbliche del Ministero dell'Ambiente. Tra questi: la soppressione dell'Agenzia Nazionale dell'Acqua, il trasferimento del Servizio Forestale Brasiliano al Ministero dell'Agricoltura, l'estinzione dell'ufficio sui cambiamenti climatici, la minaccia della abolizione delle aree protette, la compressione del Consiglio Nazionale dell'ambiente e l'estinzione dell'Istituto Chico Mendes». E poi aggiungono: «Siamo di fronte al rischio reale di aumento incontrollato del disboscamento dell'Amazzonia. I frequenti segnali contraddittori nella lotta contro il crimine ambientale possono trasmettere l'idea che il disboscamento sia essenziale per il progresso dell'economia agroalimentare. [...] Il discorso contro gli organi di controllo ambientale, specialmente l'Ibama e l'ICMBio, e la messa in discussione dei dati del monitoraggio dell'INPE, il cui successo è stato evidente, si sommano a una situazione critica del bilancio e del personale degli organi». E invece concludono i due ministri «si sarebbero dovute rafforzare le regole che compongono l'ordinamento giuridico ambientale brasiliano, strutturate in prospettiva sistemica a partire dalla legge sulla *Politica Nazionale dell'Ambiente* del 1981. Il Sistema Nazionale dell'Ambiente deve essere rafforzato [...] È di massima urgenza che il Brasile si assuma le sue responsabilità che attengono alla tutela dell'ambiente e definisca percorsi che lo portino concretamente alla promozione dello sviluppo sostenibile e all'attuazione di un'agenda socio-ambientale».

Di qui i rischi di un collasso delle garanzie giuridiche poste dalla Costituzione a tutela dell'ambiente. Rischi – come si è detto – in gran parte imputabili alle scelte politiche assunte dal Ministero dell'Am-

⁴ Sul punto si veda l'accurato Rapporto di *Greenpeace* dal titolo “*Retrocessos ambientais marcamos 100 dias do governo Bolsonaro*”, in *Greenpeace.org*, 2019.

⁵ Il comunicato degli ex-ministri brasiliani di Stato e Ambiente è consultabile sul sito *Iea.usp.br*, 2019.

biente e dal Governo Bolsonaro nel suo complesso che hanno, negli ultimi tempi, determinato un ulteriore irrigidimento della “agenda” già predisposta dalle destre contro le destre e i diritti dei popoli indigeni: (i) disarticolazione dei programmi di agricoltura sostenibile e sicurezza alimentare; (ii) interruzione delle politiche di riconoscimento delle terre indigene e dei territori dei *quilombos* attraverso la progressiva destrutturazione della Funai (*Fundação Nacional do Índio*); (iii) violazione dei diritti dei popoli indigeni e la sospensione delle tutele sociali introdotte in passato dall’*Organização Internacional do Trabalho* (OIT); (iv) revoca del “diritto preventivo di interrogazione” riconosciuto ai popoli indigeni su tutti i progetti e le opere aventi un elevato impatto socio-ambientale sui loro territori; (v) allentamento dei vincoli legislativi in materia ambientale (una decisione grave che è stata la causa “normativa” di numerosi disastri recentemente registratisi, come quello di Brumadinho e Mariana); (vi) fallimento della “politica nazionale di contrasto ai mutamenti climatici” causata dall’inosservanza delle scadenze, dal mancato perseguimento degli obiettivi prefissati, dalla riduzione dell’86% dei fondi stanziati a tale scopo; (vii) sospensione della lotta alla deforestazione conseguente alla ristrutturazione del Ministero dell’Ambiente; (viii) revisione delle “norne sulle aree protette” in passato gestite dall’ICMBio⁶.

A rafforzare ulteriormente questo quadro (il cui obiettivo politico è quello di agevolare smisuratamente l’estensione delle terre sfruttabili e la deforestazione) sono state recentemente presentate dall’esecutivo una serie di proposte che contemplano al loro interno sia la depenalizzazione (per il futuro) di alcuni reati, sia l’amnistia per le infrazioni ambientali commesse (in passato) in aree “riservate” indebitamente sfruttate⁷. Proposte oggi sempre più incalzanti, anche perché “giusti-

⁶ Su questi punti, ampiamente, P. FACHIN, *A atual política nacional para o meio ambiente e o incentivo ao crime ambiental*, in *Instituto Humanitas*, 2019.

⁷ Per un più preciso quadro delle disposizioni normative adottate riteniamo opportuno menzionare: le ordinanze del MMA 443, 444 e 445 (aventi quali oggetto la tutela delle specie minacciate di estinzione). A metà del 2019, il Ministero dell’Agricoltura ha chiesto al MMA la sospensione del registro di specie acquatiche considerate in rischio di estinzione e dell’Ordinanza 445/2014 (cd. “libro rosso degli animali acquatici in rischio di estinzione”) in ragione di ripercussioni negative di detta tutela nel settore peschiero ed economico in generale; le modifiche apportate all’ordinanza n° 115 (ordinanza n. 32/2019) che proibivano la gestione forestale del *Caryocar brasiliense*; le modifiche apportate alla legge sulle licenze ambientali (3.729/2004); la revisione della composizione, delle competenze e del profilo dei consiglieri del Cona-

ficcate” dagli alti indici di disboscamento delle foreste e dai disastrosi incendi in Amazzonia e in altri biomi brasiliani⁸.

3. Pandemia e questione ambientale in Brasile

All’inizio del 2018, l’Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) ha incluso una “malattia X” nella lista di patologie che potrebbero causare «pericolo internazionale» in ragione dell’elevata capacità di contagio: «La malattia X, probabilmente sarebbe provenuta da un virus animale e sarebbe insorta in qualche punto del pianeta dove lo sviluppo economico accorcia le distanze tra esseri umani e animali selvatici»⁹. Secondo Peter Daszak «la malattia X si sarebbe sparsa rapidamente e

ma per mezzo del decreto 9.806/2019, che riduce il numero di consiglieri del Consiglio Nazionale dell’Ambiente da 96 a 23. L’assemblea plenaria è oggi presieduta dal presidente dell’Ibama, carica che in passato condivideva con il presidente dell’Istituto Chico Mendes (ICMBio); la revisione del decreto 9.179/2017, sulla conversione di multe ambientali, contemplata dal decreto 9.760/2019; la revisione dell’IN (Istruzione Normativa) dell’Ibama. Questo ufficio si occupava delle misure sanzionatorie e dei reati ambientali e sovrintendeva il procedimento amministrativo federale per l’accertamento di tali infrazioni; il decreto 9.640/2018 che istituisce la quota di Riserva Ambientale riconoscendo a ogni proprietario o possessore di immobile (con riserva legale iscritta al Registro Ambientale Rurale - CAR) con un’area maggiore del minimo richiesto dal Codice Forestale di utilizzare l’area eccedente: il CRA (ogni CRA corrisponde a un ettaro di vegetazione nativa o di riforestamento nativo); la sanatoria delle multe comminate (prima del 22 luglio 2008) ai sensi dell’art. 42 del nuovo Codice Forestale in materia di soppressione della vegetazione.

⁸ Vedi, in particolare, la ricerca dal titolo *Queimadas seguem rastro do novo arco do desmatamento no Amazonas*, consultabile sul sito *m.dw.com*, 2020. Per lo scienziato Carlos Nobre, ricercatore dell’Istituto di Studi Avanzati dell’Università di São Paulo e presidente del Gruppo Brasiliano Cambiamenti Climatici «la grande maggioranza degli incendi del Pantanal e dell’Amazzonia è di origine umana. Il secondo punto è che la mappatura abbastanza rigorosa effettuata nel 2020, tanto dall’Inpe che dalla Nasa, mostra che più del 50% dell’area bruciata in Amazzonia corrisponde a foresta abbattuta. Si tratta del famoso e abituale processo di espansione dell’area destinata all’industria agroalimentare. Più dell’80% di questo avanzamento è attuato da parte di grandi proprietari, non da piccoli agricoltori, *caboclos* o contadini indigeni. Il piccolo agricoltore e il *caboclo* usano il fuoco – tutti lo usano – ma l’area incendiata dalla piccola agricoltura è relativamente piccola. Si tratta quasi sempre, invece, di grandi aree bruciate a favore dell’espansione di grandi proprietà» (*Amazônia: fazendeiros causam a maior parte dos incêndios e não índios e caboclos*, consultabile sul sito *Bbc.com*, 2020).

⁹ Rapporto pubblicato dall’Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS), consultabile sul sito *Paho.org*, 2020.

silenziosamente; sfruttando reti umane di viaggi e commercio, avrebbe raggiunto vari paesi e sarebbe stato difficile da contenere»¹⁰ Questa “malattia X” presentava tutti i profili del COVID-19, anch’esso non legato dai danni causati nel frattempo all’ambiente.

Secondo l’Organizzazione delle Nazioni Unite per l’Alimentazione e l’Agricoltura (FAO)¹¹ esiste un nesso stringente tra l’aumento delle malattie contagiose emergenti e la crescita accelerata dei tassi di disboscamento tropicale (250 milioni di ettari), registrati negli ultimi 40 anni. Con 5,5 milioni di chilometri quadrati, l’Amazzonia è la più grande foresta tropicale del mondo. Il suo territorio ospita infinità di specie e un terzo della biodiversità del pianeta. Ed ogni specie ospita virus, protozoi e batteri che convivono all’interno del ciclo silvestre. Qualsiasi alterazione di questi ecosistemi (disboscamento, degrado, incendi, urbanizzazione, alterazione d’uso del suolo e dei costumi alimentari degli umani) può pertanto provocare una rottura irreversibile dell’equilibrio silvestre, capace di innescare nuove zoonosi¹².

In un lavoro pubblicato nel 2008, Kate Jones¹³ e la sua equipe di ricercatori hanno identificato 335 malattie contagiose emerse tra il 1940 e 2004, di queste oltre il 60% erano generate dal mondo silvestre. Lo studio ha anche constatato che, se da un lato il numero di persone che soffrono di malattie continua a diminuire, dall’altro, il numero di epidemie è in continuo aumento, con un apice raggiunto durante la decade del 1980. Inoltre, i 3/4 delle nuove malattie che stanno colpendo gli umani sono zoonosi, ossia malattie trasmesse dagli animali¹⁴. Per Kate

¹⁰ Vedi, in particolare, la ricerca dal titolo *Coronavirus: la dégradation de la biodiversité en question*, consultabile sul sito lemonde.fr, 2020.

¹¹ Sul punto si veda l’accurato Rapporto dell’Organizzazione delle Nazioni Unite per l’Alimentazione e l’Agricoltura (FAO), consultabile sul sito Fao.org, 2020.

¹² K. DAMASIO, *Enquanto o desmatamento dispara, pesquisadores alertam para o risco de novas epidemias*, in *National Geographic*, Brasil, 2020) che intravede «una grande probabilità che dal disboscamento o dal processo di collasso degli ecosistemi dell’Amazzonia si origini una nuova pandemia».

¹³ K. JONES, *Global trends in emerging infectious diseases*, in *Nature Review*, n. 451/2008, pp. 990 ss.

¹⁴ Molte delle malattie virali, anche quelle alle quali già eravamo abituati, come morbillo e vaiolo, sono sorte dalle nostre relazioni con gli animali. Il morbillo, per esempio, è venuto dall’Asia, frutto del reiterato convivio tra buoi, vacche e umani. L’uomo allevava il bestiame, lo abbattava e manipolava le sue carni e il sangue. In queste condizioni perpetuate per centinaia di anni, in un mondo pieno di virus come il nostro, un’improvvisa mutazione ha fatto sì che un virus bovino abbia invaso l’orga-

Jones, tra i fattori che scatenano queste zoonosi c'è il mutamento d'uso e destinazione dei suoli¹⁵. E questo perché l'intensificazione delle produzioni (associata alla conversione delle terre in aree coltivabili) ha alterato la biodiversità degli ecosistemi, ravvicinando minacciosamente le popolazioni umane alle foreste e alla fauna silvestre. Una condotta umana che nel corso del tempo ha gravemente indebolito la risposta epidemiologica, riducendo le risposte immunologiche degli organismi¹⁶.

Non è un caso che le regioni che sono state bersaglio del degrado ambientale in Brasile e del disboscamento della foresta tropicale, totalizzando nel 2019 il più alto tasso di incendi, vedano ora le loro popolazioni maggiormente esposte alla contaminazione da Covid-19¹⁷. Secondo i dati dell'Istituto Brasiliano dell'Ambiente e delle Risorse Naturali Rinnovabili (Ibama), le aree circostanti ai dieci principali *hot-spots*¹⁸ amazzonici sono anche le regioni che necessitano di maggiore protezione per le loro popolazioni anche dal punto di vista sanitario¹⁹.

Tra il 1° agosto 2019 (quando ha avuto inizio il nuovo calendario annuale del disboscamento) e il 21 maggio 2020, il *Detecção de Desmatamento em Tempo Real* (Deter) dell'Istituto Nazionale di Ricerche

nismo umano e vi si sia stabilito (N. BESUSAN, *Nós, os outros animais, a devastação do planeta e a pandemia nossa de cada dia*, in *Instituto SocioAmbiental*, 2020).

¹⁵ Altre malattie esplodono grazie alla distruzione ambientale. Le epidemie di ebola sono collegate alla trasformazione della foresta in aree destinate a monoculture e insorgono ripetutamente in varie regioni dell'Africa. Attualmente, ad esempio, il Congo affronta una nuova epidemia, considerata emergenza internazionale dall'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS). L'Amazzonia è afflitta continuamente da epidemie come malaria e leishmaniosi, malattie in cui la relazione con il disboscamento è ben definita (N. BESUSAN, *Alice no país da pandemia*, in *Instituto SocioAmbiental*, 2020).

¹⁶ I cambiamenti climatici e le mutazioni nelle condizioni di *habitat* originali possono forzare le varie specie animali alle migrazioni e costringerle a contatti altrimenti improbabili, se non fossero causati dagli effetti del degrado socio-ambientale. Non sono pertanto solo i pipistrelli o i pangolini a propagare i virus. Animali con lo zoccolo spaccato come buoi, cammelli, maiali, lama, pecore, e altri dello stesso ordine (*artiodactyla*) ospitano virus ad alto potenziale zoonotico (*Ibidem*).

¹⁷ Vedi, in particolare, la ricerca dal titolo *Teremos um novo colapso: cientistas alertam que dados da Covid-19 em queda podem saltar após relaxamento de medidas de isolamento em Manaus*, consultabile sul sito *G1.globo.com*, 2020.

¹⁸ Un *hotspot* di biodiversità o *hotspot* ecologico è una regione biogeografica qualificata come «riserva di biodiversità a rischio di distruzione».

¹⁹ Vedi, in particolare, la ricerca dal titolo *MPF reforça pedido para combate ao desmatamento em dez áreas críticas da Amazônia*, consultabile sul sito *Amazonasatual.com*, 2020.

(Inpe)²⁰ ha emesso 28.709 allerte di soppressione della copertura vegetale pari a 6.058,51 km² dell'Amazzonia Legale.

Parallelamente il *Prodes* (un altro programma dell'Inpe) ha calcolato che 9.762 km² di vegetazione dell'Amazzonia sono stati illegalmente soppressa tra il 1° agosto 2018 al 31 luglio 2019, con un aumento del 30% di deforestazione rispetto allo stesso periodo dell'anno precedente: il maggior valore registrato nell'ultimo decennio. La rimozione della copertura vegetale in terre indigene è cresciuta del 74% ed è raddoppiata nelle Unità di Conservazione Federali²¹.

Allo stesso tempo il Pubblico Ministero Federale (MPF) ha constatato che la Federazione «non sta adottando le misure previste nel Piano di Prevenzione e Controllo del Disboscamento in Amazzonia» e si è significativamente ridotto anche il «numero di infrazioni notificate dall'Ibama per illeciti ambientali»²²

In particolare, nello stato di Amazonas, il MPF ha evidenziato che soltanto quattro operazioni di controllo sono state effettuate nel 2019, contro le 45 del 2018. Nello stesso anno l'Ibama ha emesso solo 201 verbali di infrazione (contro i 360 dell'anno precedente) e lungo questo crinale *soft* si è mosso anche l'Istituto di Biodiversità Chico Mendes, organo di contrasto nella lotta contro gli illeciti ambientali (soltanto 13 delle 83 azioni di controllo programmate per il 2019 sono state portate a compimento).

4. Il diritto costituzionale ambientale brasiliano e la “protezione integrale”

Le recenti trasformazioni del sistema capitalistico hanno accelerato con ritmi crescenti la traiettoria oramai centenaria dell’“assalto agli ecosistemi” aggravando, come mai era avvenuto in precedenza, il «degrado intergenerazionale»²³.

²⁰ Sul programma dell'Inpe si veda il sito *Inpe.br*, 2020.

²¹ Il Rapporto “*Pianeta Vivo*” (2018), lanciato dal WWF alla fine di ottobre ha dimostrato come dopo il 1970 sono stati distrutti il 20% dell'Amazzonia e il 50% del Cerrado e che questo processo di deforestamento e distruzione della vegetazione spontanea può raggiungere un punto di non ritorno con conseguenze drammatiche sulla popolazione brasiliana e mondiale.

²² Consultabile sul sito *Mpf.mp.br*, 2020.

²³ H. BENJAMIN, *Introdução ao Direito Ambiental Brasileiro*, in *Fórum Lusófono*

Questa improvvisa *collisione* tra genere umano e terra, tra geopolitico e geofisico, ha contribuito in modo decisivo al crollo della distinzione fondamentale dell'episteme moderna, tra ordine cosmologico e antropologico, separati fin dal secolo XVII²⁴. Ciò significa che, per quanto possano essere incisivi gli sforzi dei governi, dei parlamenti e dei giudici a sostegno dell'ambiente, saranno condannati al fallimento se non si va direttamente a incidere sul modello di sviluppo e sul rapporto tra natura e cultura.

In Brasile, l'“evoluzione” legislativo-ambientale è stata segnata nel tempo da paradigmi etico-giuridici che seppur declinati diversamente nella forma e nella sostanza non sono stati in grado di rimodulare in modo nuovo il rapporto tra diritti e ambiente, tra produzione normativa e decisione politica²⁵.

Mentre negli anni Sessanta quasi non esistevano norme di tutela ambientale, ma soltanto rare e isolate iniziative giuridiche recepite attraverso il cd. “diritto frammentario”²⁶, la dimensione privatistica dei “diritti di vicinanza” e talvolta affidate al *laissez-faire* ambientale, a partire dagli anni Ottanta il diritto tenta di far fronte al degrado ambientale, affrontando in termini compiuti il tema della limitatezza delle risorse naturali e delle pratiche di sfruttamento.

Un primo significativo cambio di rotta, sul piano non solo normativo, ma anche *etico*, si ebbe con l'approvazione della Legge Federale n. 6938/1981 recante “*Politica Federale Nazionale dell'Ambiente*”.

Grazie alle disposizioni contenute in questa normativa l'ambiente inizierà a godere di una tutela rinforzata. Si inizia a parlare di protezione integrale dell'ambiente, di implementazione degli strumenti di tutela e di garanzie anche a livello giurisdizionale. La legge del 1981 non si limitava solo a stabilire i principi e gli obiettivi della politica ambientale, ma disciplinava nel dettaglio anche le modalità di impiego dei nuovi strumenti di prevenzione e protezione da essa contemplati a integrazione di quelli già esistenti.

Accanto all'osservatorio sull'impatto ambientale, venne anche isti-

sobre Redação Normativa e Direito do Ambiente (IUCN), Cabo Verde, 23-27 novembre 1998, pp. 95 ss.

²⁴ D. DANOWSKI, E.C. VIVEIROS, *Há mundo por vir?: ensaio sobre os medos e os fins*, cit., pp. 11 ss.

²⁵ H. BENJAMIN, *Introdução ao Direito Ambiental Brasileiro*, cit., pp. 97 ss.

²⁶ Ci si riferisce in particolare al Codice Forestale del 1965, ai Codici di Caccia e Pesca del 1967, al Codice sull'attività Mineraria del 1967.

tuito il regime di responsabilità civile oggettiva per danni ambientali, successivamente modificato della “Legge dei Crimini Ambientali” del 1998 che ha esteso significativamente la sfera d’intervento del Ministero Pubblico.

Sul piano sostanziale la legge delineava i presupposti per una più avanzata tutela sul piano socio-ambientale. Nozione, questa, destinata a ricomprendere al suo interno ogni fattore di influenza sistemica e ogni modalità di interazione di ordine fisico, chimico e biologico tra le diverse forme di vita (art. 3 Legge Federale 6938/1981). Di qui il delinarsi di un impianto normativo destinato, negli anni a venire, a consolidarsi nella cultura costituzionale brasiliana a tal punto da essere fatto proprio dalla nuova Costituzione Federale (1988) che all’art. 225 stabilisce espressamente che «tutti hanno diritto a un ambiente ecologicamente equilibrato, di comune uso del popolo e essenziale a una sana qualità di vita, compito del potere pubblico e della collettività è difenderlo e preservarlo per le generazioni presenti e future». La disposizione, in ragione del suo contenuto, sottende la legittimazione a procedere all’adozione di penetranti limiti al diritto di proprietà, postulandone così da una parte la funzione sociale, dall’altra la complementarietà ai “processi ecologici essenziali”²⁷.

La norma costituzionale si pone così all’interno del sistema come una sorta di crocevia tra diritti e doveri costituzionali espressamente contemplati dalla Carta del 1988: diritto alla vita e diritto alla salute (art. 5.I; art. 6; art. 196); dovere di preservazione della fauna e della flora (art. 225.1. VII); diritto a un ambiente sostenibile e obbligo di misurazione dell’impatto ambientale (art. 225, §1, IV)²⁸.

La legislazione in materia ambientale (art. 24) è competenza comune e concorrente degli enti federali. Un punto di discussione, ancora oggi aperto, riguarda la disciplina normativa del rapporto tra “princi-

²⁷ H. BENJAMIN, *Introdução ao Direito Ambiental Brasileiro*, cit., pp. 102 ss.

²⁸ È stato a tale riguardo evidenziato come «il principio dello sviluppo sostenibile, oltre ad avere carattere eminentemente costituzionale, trova legittimazione negli impegni internazionali assunti dallo Stato brasiliano e rappresenta un fattore di rapporto per il raggiungimento di un giusto bilanciamento tra le esigenze dell’economia e quelle dell’ecologia, subordinato, tuttavia, alla condizione che, laddove insorga una situazione di conflitto tra valori costituzionali rilevanti il bilanciamento non può risolversi nello svuotamento del contenuto essenziale di uno dei più significativi diritti fondamentali: il diritto alla preservazione dell’ambiente» (ADI 3.540-MC/DF, Rel. Min. C. de Mello, Pleno Supremo Tribunale Federale STF, DOU 03/02/2006).

pio di prevenzione” e “principio di precauzione” in materia ambientale, anche in ragione dell’incertezza scientifica che continua a persistere riguardo a queste nozioni²⁹.

In caso di mancata adozione da parte dello Stato delle misure protettive (legislative ed esecutive) subentra il controllo del potere giudiziario al quale spetta «valutare l’attuazione da parte del Legislativo o dell’Esecutivo delle direttrici costituzionali e legislative relative alla tutela ambientale, affinché diventino effettive e non siano ignorate o trasgredite. Resta tuttavia chiaro che, in caso di omissioni da parte dell’Esecutivo [...] queste debbano essere valutate a partire dalla violazione del diritto dell’ambiente e dell’obbligo posto a carico delle autorità di adottare delle misure permanenti, fondate sulla Costituzione Federale»³⁰.

In ambito giurisdizionale l’iniziativa a procedere è stata riconosciuta anche al cittadino (in forma singola e associata) trattandosi di una tipica attività di controllo sui poteri statali ex art. 225 finalizzata a proteggere l’ambiente e i diritti delle generazioni future dalle omissioni del potere politico e dalle cd. “azioni predatorie” perpetrate dai privati³¹.

5. *L’Accusa di Disobbedienza al Precetto Fondamentale (ADPF)*

Al fine di arginare le possibili violazioni alla Costituzione, derivate tanto da azioni illecite quanto da omissioni del potere politico, la

²⁹ Il principio di precauzione ha fondamento esplicito nel nostro ordinamento interno (CF, art. 225, § 1°, V, e Legge n° 11.105/2005, art. 1°), oltre a essere stato già in precedenza recepito attraverso alcune Carte internazionali (è il caso della Carta di Rio del 1992, Agenda 21 – Principio 15). Tale principio, come avverte la giurisprudenza, assume rilievo giuridico fintanto che ci sia «probabilità di concretizzazione di un danno quale effetto di una attività identificata come potenzialmente lesiva» (ADI 3.510/DF Rel. Min. R. Lewandowski, Pleno Supremo Tribunale Federale STF, DOU 28/05/2010).

³⁰ O. MEDAUAR, *Alcance da proteção do meio ambiente pela via judicial: controle das políticas públicas ambientais?*, in *Políticas públicas ambientais: estudos em homenagem ao Professor Michel Prieur*, São Paulo, 2009, pp. 219 ss.

³¹ I. SARLET, T. FENSTERSEIFER, *O direito constitucional-ambiental brasileiro e a governança judicial ecológica: estudo à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal*, in *Academia Brasileira de Direito Constitucional*, n. 11/2019, pp. 42 ss.

Costituzione del 1988 ha delineato alcuni strumenti di tutela ponendoli a disposizione del potere giudiziario. Tra questi è possibile annoverare l'ADPF, un inedito strumento di attivazione del controllo di costituzionalità (art. 102.1° CF; legge n. 9.882/99)³², che ha come fine quello di evitare o riparare la violazione del precetto fondamentale derivante da un atto o da una condotta omissiva del pubblico potere. L'azione può essere esercitata in tutti i casi in cui la questione riguardi la sfera costituzionale. Oggetto dell'ADPF può essere una legge o un atto normativo federale, statale o municipale, inclusi (com'è evidente) quelli anteriori alla stessa entrata in vigore della Costituzione³³. Altra funzione dell'ADPF è quello di arginare l'interferenza o i conflitti omissivi tra i poteri, favorendone «l'armoniosa collaborazione»³⁴. I profili fisiologici dell'ADPF sono strettamente connessi a quello della dichiarazione dello «*estado de cosas inconstitucional*»³⁵, istituto mutuato da altri ordinamenti dell'America latina e allusivo dell'esistenza di una «violazione massiccia dei diritti umani associata alle deficienze sistematiche dell'azione dello Stato»³⁶. Particolare rilievo assume in questo contesto la sentenza pilota n. 25/2004 della Corte costituzionale colombiana³⁷, avente ad oggetto la dichiarazione dello «*estado de cosas inconstitucional*». Con questa decisione il giudice costituzionale approda alla dichiarazione dello «*estado de cosas inconstitucional*», indicando accuratamente nella decisione i presupposti e le ragioni:

«1) Massiccia e generalizzata violazione di numerosi diritti costituzionali per un significativo numero di persone; 2) prolungata

³² In base all'art. 102 «competete al Supremo Tribunale Federale ... l'osservanza della Costituzione ... L'Accusa di disobbedienza al precetto fondamentale derivante da questa Costituzione sarà esaminata dal Supremo Tribunale Federale, secondo norme di legge».

³³ È bene tuttavia chiarire che la definizione di precetti fondamentali non è di natura legale, ma dottrinale e giurisprudenziale. Tra i precetti fondamentali vengono annoverati, fra gli altri, i principi fondamentali della Costituzione, i diritti individuali, i diritti sociali e diritti diffusi contemplati dalla Carta Federale del 1988 (artt. da 1 a 6; art. 225).

³⁴ Sul «principio costituzionale di collaborazione armoniosa tra i diversi rami del potere» si veda la Decisione T-025/2004, consultabile sul sito *Corteconstitucional.gov.co*.

³⁵ Sul punto diffusamente P. ALARCÓN, *O Estado de Coisas Inconstitucional no constitucionalismo contemporâneo*, in *Interpretação Constitucional no Brasil*, São Paulo, 2017, pp. 85 ss.

³⁶ C. RODRÍGUEZ-GARAVITO, *Beyond the courtroom: the impact of judicial activism on socioeconomic rights*, in *Latin America Texas Law Review*, n. 89/2011, pp. 1.669 ss.

³⁷ Consultabile sul sito *Corteconstitucional.gov.co*.

condotta omissiva da parte delle autorità nell'adempimento dei loro obblighi per la tutela dei diritti; 3) mancata soddisfazione per i "diritti infranti", non senza però evidenziare che se ognuna delle parti lese si avvalsesse dei suoi diritti in sede giudiziaria, si produrrebbe tuttavia un'inusitata congestione giudiziale; 4) mancata applicazione di misure legislative, amministrative o fiscali necessarie a tutela dei diritti». A margine di tutto ciò la Corte evidenzia altresì, con nettezza, che in ragione delle «evidenti implicazioni sociali della questione la soluzione comporta l'intervento di varie soggetti istituzionali, richiede l'adozione di un insieme complesso e coordinato di azioni ed esige un livello di risorse che implica uno sforzo finanziario aggiuntivo notevole».

Anche in Brasile nel 2015 si è sviluppato un significativo dibattito sullo «*estado de cosas inconstitucional*» a ridosso di un giudizio avente ad oggetto l'impiego delle misure cautelari³⁸, ma questa importante "svolta" non ha avuto riflessi "ulteriori" sullo stato delle cose. Poco o niente è cambiato nella realtà del sistema carcerario nazionale³⁹ e così anche in generale nel Paese.

Oggi più che mai molte parti della Costituzione continuano a essere sospese, in attesa di leggi di attuazione che non vengono adottate – si dice – per mancanza di fondi disponibili in grado di sostenere il sistema carcerario, la protezione ambientale, i diritti sociali.

³⁸ Anche il Supremo Tribunale Federale brasiliano ha in parte seguito l'approccio giurisprudenziale della Corte Costituzionale Colombiana in materia di «*estado de cosas inconstitucional*». Ci si riferisce all'ADPF n. 347(DOU 09/09/2015), presentato dal Partito Socialismo e Libertà (PSOL) riguardo alla situazione del sistema carcerario brasiliano. L'ADPF censurava severamente lo «scenario di violazione massiccia e persistente dei diritti fondamentali conseguente alle falle strutturali del sistema e al fallimento delle politiche pubbliche ... tale da trascinare il sistema penitenziario nazionale in uno "stato di cose inconstituzionale"». Su queste basi l'ADPF intimava conseguentemente «giudici e tribunali, in osservanza agli articoli 9.3 del Patto dei Diritti Civili e Politici e 7.5 della Convenzione Interamericana di Diritti Umani, di permettere al detenuto di comparire dinanzi all'autorità giudiziaria nel termine massimo di 24 ore, a partire dal momento dell'arresto e di celebrare entro novanta giorni le udienze di custodia». Il STF ha accolto buona parte delle richieste (SU -559/97, T-068/98, SU-250/98 e T-1695-2000) riguardanti le anomalie giuridiche derivanti dal ritardo (T-590/98, invece, T-710/03, T-1191/04) e dalle omissioni dello Stato circa la tutela dei diritti umani dei detenuti (T-025/2004).

³⁹ B. MAGALHÃES, *O Estado de Coisas Inconstitucional na ADPF 347 e a sedução do Direito: o impacto da medida cautelar e a resposta dos poderes políticos*, in *Revista Direito GV*, vol.15, n.2/2019, pp. 1 ss.

In realtà la questione delle risorse è solo un alibi (il problema è semmai la loro destinazione). E se non si sono avute risposte efficaci è solo perché la soluzione giudiziale non è oggi quella più efficace. L'espedito giudiziale non ha la forza di promuovere cambiamenti sociali *top-down*. Ne discende che la lotta per i diritti non può essere condotta confidando esclusivamente nei giudici e nel controllo astratto di costituzionalità. Ad ammetterlo è lo stesso Relatore Marco Aurelio dell'ADPF 347/2015: «il Supremo Tribunale Federale deve superare blocchi politici e istituzionali che impediscono l'implementazione delle soluzioni necessarie» (ma non ne ha la forza). Ecco perché sebbene l'ADPF 347 ha ritenuto esistenti gli estremi per la dichiarazione di uno «*estado de cosas inconstitucional*»⁴⁰, i suoi effetti si sono istantaneamente infranti, dissolti dalla persistente assenza di una soluzione «dialogica»⁴¹ (politica/magistratura; società/tribunali).

Nel frattempo, l'esecutivo continua ad attuare, giorno dopo giorno, la sua “agenda di distruzione” ambientale favorendo lo sfruttamento illimitato di ricchezze (in particolare forestali) e lasciando senza protezione il diritto alla salute e gli altri diritti sociali. Una torsione che tende pericolosamente ad affermarsi anche in altre parti del mondo. Collocata in questo quadro anche la diffusione delle epidemie appare ai nostri occhi come l'esito ulteriore e ultimo delle «necropolitiche»⁴² avviate dagli Stati in tutti i paesi del capitalismo avanzato. Di qui l'esigenza di riaffermare la cultura del limite quale matrice e punto di forza del costituzionalismo.

* * *

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ Le “sentenze dialogiche” discendono dalla preliminare attivazione di meccanismi partecipativi come le udienze pubbliche, le discussioni tra società e governo, società e giudici e dalla alimentazione del dialogo democratico sui diritti socio-economici dei cittadini e sulla loro attuazione (H. SANTOS, *Estado de cosas inconstitucional: um estudo sobre o caso colombiano e brasileiro*, in *Revista Questio Iuris*, vol. 08, n.04/2015, pp. 2596 ss.)

⁴² J.A. MBEMBE, *Necropolítica*, cit., pp. 123.

ABSTRACT

ITA

Obiettivo di questo saggio è tracciare le relazioni che legano il recente “collasso ambientale” in Brasile alle torsioni autoritarie del governo Bolsonaro. Il presente lavoro si prefigge, pertanto, da una parte di ricostruire le trasformazioni normative e costituzionali in materia ambientale, dall'altra di rintracciare gli strumenti processuali utili a garantire l'effettività dei diritti. Ciò è importante al fine di porre le premesse idonee a dichiarare in Brasile, attraverso l'ADPF, un nuovo e generale «*estado de cosas inconstitucional*» in materia ambientale.

EN

The aim of this essay is to trace the relationships that link the recent “environmental collapse” in Brazil to the authoritarian twists and turns of the Bolsonaro government. The aim of this work is, therefore, on the one hand, to reconstruct the legislative and constitutional changes in environmental matters, on the other hand, to trace the procedural instruments necessary to guarantee the effectiveness of the rights. This is important in order to lay the conditions suitable for declaring in Brazil, through the ADPF, a new and general “*estado de cosas inconstitucional*” in environmental matters.



Costituzionalismo.it

Email: info@costituzionalismo.it

Registrazione presso il Tribunale di Roma

ISSN: 2036-6744 | Costituzionalismo.it (Roma)