



Rivista di diritto amministrativo

Pubblicata in internet all'indirizzo www.amministrativamente.com

Diretta da

Gennaro Terracciano, Stefano Toschei,
Mauro Orefice e Domenico Mutino

Direttore Responsabile

Marco Cardilli

Coordinamento

L. Ferrara, F. Rota, V. Sarcone

FASCICOLO N. 7-9/2015

estratto

Registrata nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009

ISSN 2036-7821

Comitato scientifico

Salvatore Bonfiglio, Enrico Carloni, Francesco Castiello, Salvatore Cimini, Caterina Cittadino, Gianfranco D'Alessio, Ruggiero Di Pace, Francesca Gagliarducci, Gianluca Gardini, Stefano Gattamelata, Maurizio Greco, Giancarlo Laurini, Angelo Mari, Francesco Saverio Marini, Gerardo Mastrandrea, Pierluigi Matera, Francesco Merloni, Riccardo Nobile, Luca Palamara, Giuseppe Palma, Germana Panzironi, Simonetta Pasqua, Filippo Patroni Griffi, Angelo Piazza, Alessandra Pioggia, Helene Puliati, Umberto Realfonzo, Vincenzo Schioppa, Michel Sciascia, Raffaello Sestini, Leonardo Spagnoletti, Giuseppe Staglianò, Alfredo Storto, Federico Titomanlio, Alessandro Tomassetti, Antonio Uricchio, Italo Volpe.

Comitato editoriale

Laura Albano, Daniela Bolognino, Caterina Bova, Silvia Carosini, Sergio Contessa, Marco Coviello, Ambrogio De Siano, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Concetta Giunta, Filippo Lacava, Massimo Pellingra, Carlo Rizzo, Stenio Salzano, Ferruccio Sbarbaro, Francesco Soluri, Marco Tartaglione, Stefania Terracciano, Angelo Vitale, Virginio Vitullo.

Brevi riflessioni sulla costituzione economica della Repubblica Federale del Brasile

di Fabrizio Giulimondi

Sin dall'inizio della colonizzazione ad opera dei portoghesi nel XVI° secolo¹, in Brasile dominarono il "patrimonialismo"², il clientelismo e l'oligarchia, costituendo una sorta di socialità basata sull'esclusione, la violenza e la disuguaglianza sociale. Nonostante abbia intervallato momenti di democrazia a periodi dispotici nella sua storia, solo nel 1985, dopo ventuno anni di dittatura militare, il Paese ha trovato una democrazia formale solida, sostenuta dalla società civile e positivizzata nella Costituzione federale del 1988. Questo documento ha inaugurato una nuova era per la vita istituzionale della Repubblica Federale del Brasile, sia in materia di diritti fondamentali della persona, che in ambito economico.

Due sono i momenti peculiari della Costituzione del 1988³: la garanzia e la tutela dei diritti

civili, sociali e politici del cittadino e l'inserimento di un approccio fortemente economicista⁴.

La Carta del 1988 è il risultato della elaborazione del pensiero dottrinario giuspubblicistico brasiliano⁵ che si colloca all'interno del dialogo tra costituzionalismo⁶ ed economia⁷ così come

⁴ Cfr. U.L. BULOS, *Curso de Direito Constitucional*, 5a ed., San Paolo, Saraiva, 2010.

⁵ Per una prima ricognizione sulla originalità del costituzionalismo brasiliano v. M. CARDUCCI, R. ORRÙ (cur.), *Brasile: vent'anni di Costituzione democratica*, in "DPCE", III, 2008, 1340-1467.

⁶ Per un *excursus in subiecta materia* v. C. H. McILWAIN, *Constitutionalism and the changing world*, Cambridge, Mass., 1939; ID., *Constitutionalism: ancient and modern*, New York, Ithaca, 1940; N. MATTEUCCI, *Positivismo giuridico e costituzionalismo*, Milano Comunità, 1963; ID., *Organizzazione del potere e libertà. Storia del costituzionalismo moderno*, Torino, UTET, 1976; G. REBUFFA, *Costituzioni e costituzionalismi*, Torino, Giappichelli, 1990; F.D. WORMUTH, *The origins of modern constitutionalism*, New York, Harper Bros, 1949.

⁷ Sui rapporti fra gli studi costituzionali ed economici di grande interesse v. G. DI PLINIO, *Costituzione e scienza economica*, in "UDA/DSG working papers", 3/2011 (dipartimenti.unich.it); ID., *Sulla costituzione economica. Contributo per una teoria degli effetti costituzionali dell'economia*, in "UDA/DSG working papers", 8/2008(dipartimenti.unich.it).

¹ Per una panoramica articolata ed approfondita v. P. LINGUA, *La storia del Brasile 2500-2000*, Milano, Feltrinelli, 2000; v. anche W. REINHARD, *Storia del colonialismo*, Torino, Einaudi, 2002; R. CALPINI, *Colonialismo missionario*, Roma, Aracne, 2014.

² Per un interessante lavoro sui rapporti fra Stato, sovranità, territorialità e *patrimonialstaat*: v. P. COSTA, *Riflessioni su alcuni aspetti teorici della territorialità*, in "Costituzionalismo.it", 1/2013.

³ Disponibile in www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.

conosciuto, in maniera differente, nel mondo nordamericano⁸ e nel “Vecchio Continente”^{9 10}. Mentre negli Stati Uniti, come fu affermato da Beard¹¹, la costituzione è stata vissuta come il portato di una concezione della economia riflessa sulle libertà proprietarie dell’individuo nel mercato, da garantire limitando il potere statale¹², in Europa, come insegna Schmitt¹³, il solco è stato segnato dalla parabola del nesso tra mutamento territoriale tra Stati e mutamento costituzionale dentro gli Stati, con il reciproco riconoscimento, maturato nel XIX° sec., del rispetto di uno “standard costituzionale intrastatale”, appartenente all’area del privato non statale, ossia ai rapporti economici, non modificabili da poteri e forme di governo conseguenti ai mutamenti territoriali. In entrambi i casi, tuttavia, il potere politico si occupa della sua costi-

tuzione, senza poter o voler disporre dei rapporti economici interni al proprio spazio di governo. E’ da qui che nasce il dualismo ottocentesco tra costituzione/Stato ed economia¹⁴; è in seno all’argine tracciato dalle costituzioni europee che si staglia il rapporto fra costituzione brasiliana del 1988 ed economia¹⁵.

La costituzione del 1988, con la caratteristica di assumere le “politiche pubbliche” e di “sviluppo” come principio fondamentale, ha formalizzato nel testo tre esigenze ben precise, sintetizzate nelle formule del “dirigismo costituzionale”^{16 17}:

- interpretare la costituzione in funzione delle profonde trasformazioni politiche, sociali, economiche;
- descrivere la struttura degli enunciati costituzionali come insieme di vincoli per il potere politico (legislativo ed esecutivo);
- assoggettare al vaglio dogmatico il principio della forza normativa della costituzione, mettendo alla prova la nota dottrina della libertà finalistica e insindacabile della funzione legislativa, attraverso una “teoria” della costituzione “dirigente”¹⁸.

Nell’articolato della carta costituzionale brasiliana v’è una indiscussa statualità, che confida nelle politiche pubbliche come produzione e redistribuzione di bisogni tra normativismo costituzionale e keynesismo economico¹⁹.

⁸ *Amplius* v. W. P. ADAMS, *The first American Constitutions*, Chapel Hill, University of North Carolina Press, 1980; T. BONAZZI, (cur.), *La Costituzione statunitense e il suo significato odierno*, Bologna, Il Mulino, 1988; C.G. HAINES, *The American doctrine of judicial supremacy*, New York, Russell&Russell, 1959; D. S. LUTZ, *The origins of American constitutionalism*, Baton Rouge, Louisiana State University press., 1988; N. MATTEUCCI, *La Rivoluzione americana: una rivoluzione costituzionale*, Bologna, Il Mulino, 1987.

⁹ Su tale tema v. G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale comparato*, Padova, CEDAM, 1987; A.V. DICEY, *Introduction to the study of the law of the constitution*, London Macmillan and Co., 1885; M. DOGLIANI, *Potere costituente*, Torino, Giappichelli, 1986; P. DUCLOS, *La notion de constitution dans l’oeuvre de l’Assemblée constituante de 1789*, Paris, Mounier, 1932; M. DUVERGER, *Le Costituzioni della Francia*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1984.

¹⁰ Per approfondire, invece, la tematica del legame fra costituzionalismo e il mondo arabo-islamico v. G. DI PLINIO, *Appunti su Shari’a, Diritti e Costituzionalismo islamico*, in “Iura Orientalia”, VI, 2010, 283-315; F. GIULIMONDI, *La shari’a fra costituzionalismo e teocrazia*, in “Foroeuropa”, 3/2015.

¹¹ Cfr. C. BEARD, *Una interpretazione economica della Costituzione*, Milano, Feltrinelli, 1959.

¹² Cfr. F. McDONALD, *We, the People: the Economic Origins of the Constitution*, Chicago, UP, 1958.

¹³ Cfr. C. SCHMITT, *Il Nomos della terra*, Milano, Adelphi, 1991.

¹⁴ Cfr. M. CARDUCCI, *Rapporti tra sviluppo costituzionale e sviluppo economico e originalità del Brasile*, in “Revista direitos fundamentais&democracia”, V.8, 8/2010, 20-30.

¹⁵ V. M. CARDUCCI, *Rapporti tra sviluppo costituzionale e sviluppo economico e originalità del Brasile*, op.cit.

¹⁶ Cfr. J.J. GOMES CANOTILHO, *Constituicao dirigente e vinculacao do legislador*, Coimbra, Coimbra ed, 1982.

¹⁷ Dopo quella messicana del 1917 e quella di Weimar del 1919.

¹⁸ Cfr. M. CARDUCCI, *Una costituzione da reiventare, Temi brasiliani di critica costituzionale*, Lecce-Cavallino, Pensa, 2005.

¹⁹ A.B. MARTINS DOS SANTOS SERAINE, R.B. DOS SANTOS JR, S. MIYAMOTO, *Estado, Desenvolvimento e Politicas Public*, Teresina, Edufpi, 2008.

Da tale angolo di visuale, il testo del Brasile diventa l'esempio più significativo di una vera e propria "costituzione delle politiche pubbliche", fondata su tre principi: libertà politica, giustizia sociale, efficienza economica²⁰.

Tuttavia, la costituzione brasiliana del 1988 segna il punto di svolta anche su un altro fronte: quello della costituzionalizzazione delle politiche di coesione degli spazi macro-territoriali²¹. La Carta fornisce dignità costituzionale agli strumenti finalizzati a ridurre le differenze-diseguaglianze ed a valorizzare le differenze-specificità, facendo leva sulla "clausola di sviluppo" e su quella della "coesione macro-territoriale", "trasferendo il nesso inclusione-esclusione dalla dimensione semplicemente individuale-personale a quella spaziale-territoriale dei luoghi in cui la complessità sociale si manifesta."²².

Come ha scritto Gomes Canotilho²³, le costituzioni europee novecentesche aspiravano, direttamente o indirettamente, a raggiungere il "punto omega" della modernità politica tramite l'organizzazione volontaria della società. Oggi, le moderne società pluraliste si strutturano in termini di complessità e si radicano nella autoorganizzazione. Questa stessa complessità genera sistemi e codici funzionali differenziati, rendendo irrealistico cercare di dirigere costituzionalmente la società verso un canone unitario dei vari sistemi sociali. In questa ottica, la costituzione brasiliana appare coraggiosamente

proiettata sulle attuali riflessioni dogmatiche che tendono a diversificare la normazione costituzionale in funzione dei variegati sistemi sociali di riferimento. Questo spiega il carattere necessariamente lungo del testo e la sua labiosità semantica²⁴. Come afferma Neves: "Studiare le vicende della costituzione brasiliana vuol dire immergersi nei problemi contemporanei della costituzionalizzazione di impronta europea nei grandi spazi dominati dal *nomos* statunitense, per vagliare la dimensione di efficacia e le proiezioni simboliche di realizzazione"²⁵.

Prima della costituzione del 1988, il *golpe* del 1964 e le costituzioni del 1967 e del 1969 che ne furono figlie, sancirono la "dottrina della sicurezza nazionale", appoggiando – contraddittoriamente – le aziende nazionali vincolate ai gruppi industriali internazionali.

La filosofia costituzional-produttiva che ne era alla base ha portato alla concentrazione di reddito nelle mani di una parte ristretta ed oligarchica della popolazione, alla raccolta di fondi a favore i Stati stranieri e allo smantellamento dello Stato brasiliano.

Il modello economico della costituzione brasiliana del 1988 – novellata per ben ottantadue volte, delle quali sei volte per revisione costituzionale (art. 3 A.D.C.T.) e settantasei per emendamento costituzionale – è fondato, invece, su quello dello "Stato di benessere sociale".

Si richiama nelle sue radici al costituzionalismo europeo del dopoguerra e, segnatamente, alla costituzione italiana del 1948, a quella tedesca del 1949, a quella portoghese del 1976 e spagnola del 1978²⁶.

²⁰ J.L. FIORI, *Esados e moedas no desenvolvimento das nacoes*, Petropolis, Vozes, 1999; J.E. FARIAS, *Direito e economia na democratização brasileira*, Sao Paulo, Malheiros, 1993; G. BERCOVICI, *Constituição econômica e desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988*, Sao Paulo, Max Limonad, 2003, 291-302.

²¹ P. LOGROSCINO, *Spazi macroterritoriali e coesione. Premesse di comparazione costituzionale*, Lecce-Cavallino, Pensa, 2007.

²² M. CARDUCCI, *Rapporti tra sviluppo costituzionale e sviluppo economico e originalità del Brasile*, op.cit., 27.

²³ J.J. GOMES CANOTILHO, "Brançosos" e interconstitucionalidade. *Itinerario dos discursos sobre a historicidade constitucional*, Coimbra, Almedida, 2006.

²⁴ Per uno studio *funditus* della costituzione brasiliana v. M. FIGUEIREDO, *Il modello federale brasiliano (storia, disciplina e sistema delle risorse finanziarie)*, in "Istituzioni del federalismo", 5-6/2010.

²⁵ M. NEVES, *A constitucionalização simbólica*, Sao Paulo, Martins Fontes, 2007, 383.

²⁶ Intramontabile rimane l'opera di P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Introduzione al diritto costituzionale comparato: le "forme di*

Quella brasiliana – come precedentemente accennato – è una costituzione lunga, suddivisa in tre parti: il preambolo, la “parte permanente” con 250 articoli e, infine, l’A.D.C.T. (*Ato das disposições constitucionais transitórias*) con 97 disposizioni, che regolava la transizione tra il periodo costituzionale militare (costituzioni del 1967 e 1969) e quello democratico attuale.

Il progetto di ristrutturazione di sviluppo sociale ed economico contenuto nella costituzione, si rinviene in special modo negli artt. 1²⁷, 3²⁸ e 179²⁹.

L’art.1 (“Principi fondamentali della Repubblica”), interviene sulla sovranità, sulla cittadinanza, sulla dignità umana, i valori sociali del lavoro e della libera iniziativa privata, nonché sul pluralismo politico.

L’art. 3 (“Obiettivi della Repubblica – clausola trasformatrice”), incarna lo scopo che la Carta si propone di realizzare in una società libera, giusta e solidale e garantisce uno sviluppo nazionale, promuovendo il bene di tutti senza discriminazioni e sradicando la povertà e la

emarginazione, anche per il tramite della riduzione delle diseguaglianze sociali e regionali.

Le clausole trasformatrici si riscontrano nei testi delle costituzioni europee del secondo Novecento, che coniugano la programmazione progettuale sociale *de futuro*³⁰, con la permanenza di una visione assiologica dei valori dell’individuo in sé e per sé considerato nella sua ontologica specificità, indipendentemente dal governo della *res publica*³¹.

La costituzione brasiliana, quindi, in forza della clausola trasformatrice contenuta nell’art. 3, assume essa stessa funzione trasformativa³², che vincola il potere politico, non per inibirlo, bensì per orientarlo, in funzione di irrinunciabili presupposti sociali ed economici. Il “trasformativismo” costituzionale coincide, allora, con la concretizzazione dei contenuti normativi della costituzione³³.

Art.170 (“principi fondamentali dell’ordine economico”): l’ordine economico, fondato sui valori del lavoro umano e sulla libertà di iniziativa economica, ha come scopo garantire a tutti una esistenza degna, in accordo con la giustizia sociale. La disposizione in parola garantisce la proprietà privata e la sua funzione sociale; tutela la libera concorrenza e la difesa del consumatore, unitamente alla difesa dell’ambiente e alle azioni per la riduzione delle diseguaglianze so-

Stato” e le “forme di Governo”, le costituzioni moderne, Roma, Giuffrè, 1984.

²⁷ Articolo 1: “La Repubblica Federale del Brasile, formata dall’unione indissolubile degli Stati, dei Comuni e del Distretto Federale, si costituisce come Stato democratico di diritto fondato su: I. la sovranità. II. la cittadinanza. III. la dignità della persona umana. IV. i valori sociali del lavoro e della libera iniziativa. V. il pluralismo politico.”.

²⁸ Articolo 3: “Gli obiettivi fondamentali della Repubblica Federale del Brasile sono: I. costruire una società libera, giusta e solidale; II. garantire lo sviluppo nazionale; III. sradicare la povertà e l’emarginazione, e ridurre le disuguaglianze sociali e regionali ;IV. promuovere il bene di tutti, senza pregiudizi sulla provenienza, la razza, il sesso, il colore della pelle, l’età e qualsiasi altra forma di discriminazione.”.

²⁹ Articolo 179: “L’Unione, gli Stati, il Distretto Federale e i Comuni riserveranno alle micro e piccole imprese, definite come tali per legge, trattamento giuridico differenziato, avente l’obiettivo di incentivarle attraverso la semplificazione degli obblighi amministrativi, tributari, previdenziali e creditizi, oppure con la loro eliminazione o riduzione per legge.”.

³⁰Cfr .M. HARTWIG, *La Costituzione come promessa del futuro*, in R. BIFULCO, A. D’ALOIA (cur.), “Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale”, Napoli, Jovene, 2008, 57 ss.

³¹ Cfr. Q. CAMERLENGO, *Contributo ad una storia del diritto costituzionale cosmopolitico*, Milano, Giuffrè, 2007.

³² Cfr. J. DE ESTEBAN, *La función transformadora en las Constituciones occidentales*, in L. DIEZ PICARO (cur.), “Constitucion y economia (la ordenación del sistema economico en las Constituciones occidentales)”, Madrid, Cec, 1977,151 ss.; J.J. GOMES CANOTILHO, *Costituição dirigente e viculação do legislador*, op.cit.

³³ Cfr. M. CONTRERAS, *Sobre las transformaciones constitucionales y sus limit*, in “Rev.estudios pol.”, 16, 1980,165 ss.

ciali e regionali, rafforzando, infine, le discipline per la ricerca della piena occupazione ed il sostegno alle piccole imprese.

Di grande rilievo è la prefigurazione nel testo del 1988 di una struttura economica di matrice interventista pubblica.

“La costituzione dirigente” o dirigismo costituzionale³⁴ – a cui si è fatto già riferimento nell’incipit di questo scritto – si sostanzia in un ordine economico programmatico, *id est* in un cambiamento della società per il tramite del diritto, la cui finalità è il superamento del massivo sottosviluppo ancora presente nella società del grande Stato sudamericano³⁵.

L’abbraccio di tale teorica ha consentito alla dottrina costituzionalistica brasiliana di appropriarsi del bagaglio giuridico europeo, emancipandosi dalle “imitazioni” costituzionali di tipo statunitense.

Tale *emancipatio* ha condotto la costituzione del 1988 a caratterizzarsi – come in precedenza detto – per la indiscussa statualità che, in termini economici, la avvicina alle dottrine keynesiane.

Tutto ebbe inizio già con la costituzione precedente a quelle di epoca militare, ossia con la Carta promulgata nel 1934, dotata di una marcata impronta statalistica, che si caratterizzava:

- 1) per la protezione della “economia popolare”, ossia prodotta da associazioni di lavoratori e da imprese autogestite;
- 2) per la revisione del federalismo, rafforzando il cooperativismo solidarista territoriale;
- 3) per la costituzionalizzazione del diritto del lavoro;
- 4) per l’approccio della questione regionale, collocando il ruolo dello Stato centrale all’interno della pianificazione dello sviluppo nella sua interezza.

A tale proposito, la riflessione compiuta dal C.E.P.A.L (*Comision Economica para America Latina*), fra il 1946 e il 1964, ha introdotto nel di-

battito economico produttivo il “*desenvolvimentismo*”³⁶: lo Stato è un attore responsabile della trasformazione delle strutture economiche e promuove l’industrializzazione e la redistribuzione di reddito. Alla base della politica economica della presidenza di Juscelino Kubitschek³⁷, eletto nel 1955 ed entrato in carica nel gennaio del 1956, v’era proprio il “*desenvolvimentismo*”, dottrina basata sul progresso tecnico-industriale, motore centrale dello sviluppo del Paese. Lo slogan era: “cinquanta anni in cinque!”.

I risultati sperati non vi furono e, per tale ragione, si concepì la formulazione di una nuova *Grundnorm* che fosse di impulso per effettive ed innovative riforme economico-sociali.

La nuova Carta del 1988, nelle disposizioni riservate alla “quota” economica, durante i lavori preparatori nel biennio 1987-1988, dovette affrontare le *quaestiones* in tema di scarsa produttività delle imprese, di distribuzione dei prodotti agricoli in relazione ai meccanismi fiscali di controllo, della regolazione del capitale straniero e del rapporto fra governabilità economica e governabilità sociale.

Rispetto a tale criticità, compulsato dalla riforma costituzionale e, segnatamente, dal nuovo impulso da essa fornito agli aspetti di ordine economico e sociale, nell’arco di tempo intercorrente tra il 1995 e il 2002, il Brasile ha provveduto all’avvio di una serie imponente di riforme: concessione di gas dallo Stato ai privati; sottoposizione allo statuto giuridico brasiliano delle piccole imprese; privatizzazione dei trasporti marittimi e fluviali, oltre delle telecomunicazioni; liberalizzazione della estrazione petrolifera.

³⁶ Per uno studio eccellente in siffatta materia v. P.N. BATISTA JR, *Nacionalismo e desenvolvimento*, in “*Nação, câmbio e desenvolvimento*”, Rio de Janeiro, Editora FGV, 2008.

³⁷ Cfr. A. ROBERT JR., *Juscelino Kubitschek and the Development of Brazil*, Athens, Ohio, Ohio University Center for International Studies, 1991.

³⁴ Cfr. J.J. GOMES CANOTILHO, *op.cit.*

³⁵ Cfr. M. CARDUCCI, *Una Costituzione da reinventare*, cit.

Tali importanti interventi legislativi hanno modificato la posizione dell'ordinamento brasiliano nel suo complesso innanzi al mercato, trasformando lo Stato da soggetto imprenditore a soggetto regolatore, amministratore di efficienza, che parametrizza la sua relazione con gli operatori economici ad elementi di natura tecnica, cui oculatamente rifarsi.

È indubbiamente un *working in progress*, illuminato anche dalla giurisprudenza del *Supremo Tribunal Federal*³⁸ (ndr la corte costituzionale brasiliana), che ha da sempre tenuto in considerazione, accanto alle disposizioni sul pareggio di bilancio, quelle a garanzia dei diritti sociali. Questo ha consentito di immunizzare la costituzione da possibili modificazioni tacite *in malam partem*. Non solo: mantenendo in costituzione porzioni rappresentative del "minimo esistenziale" per il cittadino, il *Supremo Tribunal Federal* ha dato vita ad una zona giustiziabile, entro la quale muoversi ed intervenire con efficacia.

Nella decisione monocratica n. 45 del 4 maggio 2004³⁹, l'Alto Tribunale ha stabilito che, in seno alle funzioni istituzionali del potere giudiziario e, in particolare, a quelle riguardanti esso stesso, non rientrano, per prassi, quelle di elaborare politiche pubbliche. Tali incombenze, in casi eccezionali, potranno spettare al potere giudiziario, in particolare, se e quando gli organi statali competenti rischiano di compromettere l'efficacia e l'integrità dei diritti individuali e collettivi di natura costituzionale: "Se tali poteri agiscono in modo irrazionale o procedono con

la chiara intenzione di neutralizzare, compromettendola, l'efficacia dei diritti sociali, economici e culturali, incidendo, con una ingiustificabile inerzia statale o un abusivo comportamento governativo, il nucleo intangibile minimo di garanzia e tutela dei diritti necessari ad una esistenza degna ed essenziali alla sopravvivenza dell'individuo, allora è giustificato, per ragioni etico-giuridiche, l'intervento del potere giudiziario⁴⁰."

Per una sorta di osmosi fra gli approcci sulla questione *de qua* il *Tribunal Constitucional* del Portogallo, riprendendo il tracciato argomentativo della cennata pronuncia della corte costituzionale federale del Brasile, con la sentenza del 5 aprile 2013⁴¹ ha dichiarato parzialmente incostituzionale la legge n. 66-B/2012 sul bilancio dello Stato per il 2013⁴² e, segnatamente, gli articoli afferenti la sospensione parziale o totale del pagamento delle ferie ai lavoratori dell'amministrazione pubblica; l'estensione del taglio delle ferie ai lavoratori pubblici impegnati in attività di insegnamento o di ricerca; la sospensione del pagamento del 90% delle ferie e dei sussidi per i pensionati; il pagamento dei contributi previdenziali del 6% per coloro che ricevono l'indennità di disoccupazione e del 5% per coloro che ricevono l'indennità di malattia. La dichiarazione di incostituzionalità discende da un bilanciamento che, pur riconoscendo la copertura costituzionale dei vincoli scaturenti dall'appartenenza all'Unione, ritiene che essi non possano autorizzare scelte legislative da cui

³⁸ Per avere una visione sintetica e nello stesso tempo generale e chiara sull'ordinamento giudiziario brasiliano v. T. ARRUDA ALVIM WAMBIER, *Principio dell'isonomia e giurisprudenza in Brasile, un Paese di civil law*, in www.aispc.it, 2/2013.

³⁹ A.D.P.F. 45 - distrito federal, relator: min. Celso de Mello dj data-04/05/2004 p - 00012 argte.(s): partido da social democracia brasileira - psdb,adv.(a/s): gustavo arthur coelho lobo de carvalho e outro(a/s),argdo.(a/s): presidente da república,adv.(a/s): advogado.

⁴⁰ Cfr. A.S. BRUNO, *Diritto alla salute e riserva del possibile. Spunti dal contesto brasiliano per osservare il "federalismo fiscale"*, Convegno annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa" su "I diritti sociali: dal riconoscimento alla garanzia. Il ruolo della giurisprudenza", Trapani, 8-9.6.2012, 10, in www.gruppodipisa.it.

⁴¹ Tribunal Constitucional Portugal, acórdão, 5.3.2013, n. 187, in www.tribunalconstitucional.pt.

⁴² Lei do Orçamento do Estado 31.12.2012 n. 66-B/2012 para 2013, adiante LOE2013.

derivi l'incisione sul principio di uguaglianza⁴³ e proporzionalità e, soprattutto, sul principio della dignità umana, cui la giurisprudenza del Tribunale Costituzionale portoghese accorda da sempre un ampio rilievo, in particolare per quel che concerne la tutela delle condizioni materiali di vita⁴⁴. La corte costituzionale portoghese, al pari di quella brasiliana, marca pertanto la presenza di un "nucleo duro" di diritti sociali essenziali su cui alcun potere pubblico, qualunque esso sia, possa incidere negativamente riducendone la portata e varcando i c.d. "controllimiti"^{45 46}.

Il tema della costituzionalizzazione dello sviluppo e della coesione macro-territoriale poste al centro della suprema legge della Repubblica Federale del Brasile, unitamente agli esperimenti istituzionali realizzati dal grande Paese sudamericano, offrono al continente europeo⁴⁷ nel suo costruirsi come ordinamento soprastatale, interessanti, suggestivi e validi spunti di riflessione, sia di ordine meramente costituzionale e ordinamentale, sia di natura economica, sociale e di coesione macro-territoriale.

Come la mobilità delle idee, degli istituti, dei principi, delle discipline e delle *weltanschauung* ordinamentali oramai sono entrati nel circuito creativo normativo, altrettanto gli studi economici sono in completa sinergia con quelli legislativi e costituzionali⁴⁸ e, inevitabilmente, una qualsivoglia disposizione, proveniente anche dalla "legge fondamentale" di un ordinamento, oltre ad essere scrutinata primariamente con un approccio giuridico, potrebbe esserlo anche per il tramite di una visuale economicista.

Chissà se *de iure condendo* una prescrizione normativa non potrà essere valutata incostituzionale non soltanto per contrasto con i dettami e l'assetto costituzionale, ma anche con i principi macro-economici e finanziari, vuoi interni, vuoi sovra-nazionali ed internazionali. Magari *de futuro* si potrà parlare non solo di norma costituzionalmente illegittima ma anche di norma economicamente o finanziariamente illegittima⁴⁹. Lo scopriremo solo vivendo.

⁴³ L'intervento legislativo oggetto del giudizio di costituzionalità incideva solamente sui dipendenti del settore pubblico, oltre sui pensionati.

⁴⁴ Per un ottimo approfondimento al riguardo v. D. BUTTUNINI, *Portogallo: le norme nazionali imposte dall'austerità europea di fronte al giudizio di costituzionalità*, in "Forum di quaderno costituzionali", 30.5.2013 (www.foruncostituzionale.it).

⁴⁵ Che si attivano nell'ipotesi in cui l'applicazione del diritto UE contrasti con i principi fondamentali dell'assetto costituzionale e con la tutela dei diritti umani dell'ordinamento di uno Stato membro.

⁴⁶ Per un dotto e completo approfondimento sull'incontro/scontro fra giurisprudenza delle corti costituzionali europee, crisi economica e diritti sociali ed economici invalicabili v. C. SALAZAR, *Crisi economica e diritti fondamentali-relazione al XXVIII convegno annuale dell'AIC*, 11.10.2013, in "AIC", 4/2013.

⁴⁷ Fra tutti v. P. CRAIG, *Costituzioni, costituzionalismo e l'Unione Europea*, in "Riv.it.dir. pub.comm", 2-3/2002,357-396.

⁴⁸ V. nota 7).

⁴⁹ Un prototipo di tale tipo di decisione la si può riscontrare nella sentenza della Corte costituzionale 10.3.2015, n. 70 (disponibile in www.cortecostituzionale.it) che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art 24, c. 25, d.l. 6.12.2011, n. 201 ("Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici"), convertito, con modificazioni, dall' art. 1, c.1, l. 22 .12. 2011, n. 214, nella parte in cui prevede che «In considerazione della contingente situazione finanziaria, la rivalutazione automatica dei trattamenti pensionistici, secondo il meccanismo stabilito dall'art. 34, c. 1, l. 23 .12. 1998, n. 448, è riconosciuta, per gli anni 2012 e 2013, esclusivamente ai trattamenti pensionistici di importo complessivo fino a tre volte il trattamento minimo INPS, nella misura del 100 per cento», in riferimento agli artt. 2, 3, 23, 36, c.1, 38, c.2 , 53 e 117, c.1, della costituzione. Al termine della ben argomentata parte motiva della decisione in parola (p.10), si intravede un richiamo effettuato dai giudici della Consulta a ragioni non squisitamente tecniche, giuridiche e costituzionali, ma, invero, di sapore economico-finanziarie: «La disposizione concernente l'azzeramento del meccanismo perequativo, contenuta nell'art. 25,c.24 del d.l. 201 del 2011, come convertito, si limita a richiamare genericamente la "contingente situazione finanziaria", senza che emerga dal disegno complessivo la necessaria prevalenza delle