

RAPPORTI TRA SVILUPPO COSTITUZIONALE E SVILUPPO ECONOMICO E ORIGINALITÀ DEL BRASILE¹

RELAÇÃO ENTRE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E
DESENVOLVIMENTO CONSTITUCIONAL E ORIGINALIDADE DO BRASIL

RELATIONSHIP BETWEEN ECONOMIC DEVELOPMENT AND
CONSTITUTIONAL DEVELOPMENT AND ORIGINALITY OF BRAZIL

Michele Carducci²

Sommario: 1. Costituzioni e idee di sviluppo. – 2. Il “trasformativismo” costituzionale. – 3. I paradigmi del “dirigismo” costituzionale. – 4. Una Costituzione “macroterritoriale”.

RIEPILOGO

Il rapporto tra costituzionalismo ed economia conosce una declinazione storica che si differenzia tra costituzionalismo statunitense e costituzionalismo europeo. Infatti, mentre negli Stati Uniti, come venne affermato da C. Beard³, la Costituzione è stata vissuta come il portato di una concezione dell’economia riflessa sulle libertà proprietarie dell’individuo nel mercato, da garantire limitando il potere⁴, in Europa, come insegna il mirabile percorso di C. Schmitt sul *Nomos* della terra⁵, 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 (quello che C. Schmitt denominava *Konstitutionelle Verfassung*), non modificabili da poteri e forme di governo conseguenti *ai* (condizionati *dai*) mutamenti territoriali. In entrambi i casi, tuttavia, il potere politico si occupa della sua Costituzione, senza poter o voler disporre dei rapporti economici interni al proprio spazio di dominio. È di qui che nasce il dualismo ottocentesco tra Costituzione/Stato ed economia.

¹ Artigo recebido em: 29/10/2010. Aceito para publicação em: 10/11/2010.

² Ordinario di *Diritto costituzionale comparato* - Università del Salento – Italia. Professor visitante di *Direito constitucional económico* PUC-PR.

³ *Una interpretazione economica della Costituzione* (1913), trad. it., Milano, Feltrinelli, 1959.

⁴ F. McDonald, *We, the People: the Economic Origins of the Constitution*, Chicago, Chicago UP, 1958

⁵ C. Schmitt, *Il Nomos della terra* (1950), trad. it., Milano, Adelphi, 1991.

PAROLE CHIAVE

Sviluppo Costituzionale; Sviluppo Economico; Originalità del Brasile.

RESUMO

A relação entre o constitucionalismo e a economia está experimentando um declínio histórico que difere entre constitucionalismo europeu e o constitucionalismo americano. De fato, enquanto os Estados Unidos, como foi afirmado por C. Beard, a Constituição foi vista como o resultado de uma concepção da economia refletiu sobre a liberdade dos proprietários individuais no mercado, limitando o poder de garantir, na Europa, como ensinado pelo caminho maravilhoso de C. Schmitt em *Nomos da Terra*, a abertura foi marcada pela parábola da relação entre as alterações territoriais entre os estados e mudança constitucional nos Estados Unidos, com o reconhecimento mútuo, desenvolvida no século XIX., Relativamente a uma «constitucional norma intra-estadual», pertencente ao 'área do privado não-estatais, ou seja, as relações (que Schmitt chama C. *Konstitutionelle Verfassung*), não pode ser mudado pelo poder e as formas de governo resultante das mudanças (condicionados por) territorial. Em ambos os casos, no entanto, o poder político toma conta de sua Constituição, não pode ou não ter uma estrutura própria de relações econômicas do espaço de domínio. É aqui que criou o dualismo entre a constituição do século XIX / governo e da economia.

PALAVRAS-CHAVE

Desenvolvimento econômico. Desenvolvimento constitucional. Brasil.

ABTRACT

The relationship between constitutionalism and the economy is experiencing a historical decline that differs between European constitutionalism and American constitutionalism. In fact, while the United States, as was stated by C. Beard, the Constitution was seen as the result of a conception of the economy reflected on the freedom of the individual owners in the market, limiting the power to ensure, in Europe, as taught by the wonderful path of C. Schmitt on *Nomos of the Earth*, the gap was marked by the parable of the relationship between spatial change between states and constitutional change in the States, with mutual recognition, developed in the nineteenth century., respect of a 'constitutional standard intra-state', belonging to 'area of the private non-state, ie to relations (what Schmitt called C. *Konstitutionelle Verfassung*), can not be changed by the powers and forms of government resulting from the (conditioned by) territorial changes. In both cases, however, political power takes care of its Constitution, unable or unwilling to have its own internal economic relations of the domain space. It is here that created the dualism between nineteenth-century constitution / government and economics.

KEY WORDS

Constitutional Development, Economic Development, Originality Brazil.

1 COSTITUZIONI E IDEE DI SVILUPPO

Il rapporto tra costituzionalismo ed economia conosce una declinazione storica che si differenzia tra costituzionalismo statunitense e costituzionalismo europeo. Infatti, mentre negli Stati Uniti, come venne affermato da C. Beard⁶, la Costituzione è stata vissuta come il portato di una concezione dell'economia riflessa sulle libertà proprietarie dell'individuo nel mercato, da garantire limitando il potere⁷, in Europa, come insegna il mirabile percorso di C. Schmitt sul *Nomos* della terra⁸, 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 (quello che C. Schmitt denominava *Konstitutionelle Verfassung*), non modificabili da poteri e forme di governo conseguenti *ai* (condizionati *dai*) mutamenti territoriali. In entrambi i casi, tuttavia, il potere politico si occupa della sua Costituzione, senza poter o voler disporre dei rapporti economici interni al proprio spazio di dominio. È di qui che nasce il dualismo ottocentesco tra Costituzione/Stato ed economia.

È noto altresì che questa tensione vedrà nella vicenda tedesca di Weimar il suo superamento, identificando nuove funzioni dello Stato e delle sue regole (la «razionalizzazione» di B. Mirkin-Guetzévitch⁹), attraverso la predisposizione di un ruolo promozionale dello Stato nell'economia. Mentre l'idea ottocentesca mirava a preservare dalla dinamica costituzionale l'area privata dei rapporti economici, a presidio di una tutela ideologica – piuttosto che assiologica – della separatezza tra diritto pubblico e privato, ora l'ingresso dello Stato nell'economia conduce al consequenziale rafforzamento dei poteri politici di sviluppo e mutamento anche dei rapporti privati, tendendo inesorabilmente alla giuridicizzazione centripeta dell'economia: sviluppo costituzionale (*Verfassungsentwicklung*) e sviluppo economico (*Development*) si scoprono convergenti¹⁰. Tale convergenza, però, sarà tutta esclusivamente europea, nel senso di segnare trasformazioni costituzionali strutturali solo in Europa¹¹. Negli Stati Uniti d'America, infatti, prevarrà comunque l'ispirazione dell'economia politica del

⁶ *Una interpretazione economica della Costituzione* (1913), trad. it., Milano, Feltrinelli, 1959.

⁷ F. McDonald, *We, the People: the Economic Origins of the Constitution*, Chicago, Chicago UP, 1958

⁸ C. Schmitt, *Il Nomos della terra* (1950), trad. it., Milano, Adelphi, 1991.

⁹ Nella Europa del primo metà del Novecento, i riferimenti obbligati e fondamentali di identificazione di questo nuovo quadro risiedono in Léon Duguit (in trad. it. ora *Le trasformazioni dello Stato. Antologia di scritti*, Torino, Giappichelli, 2003), Otto Hintze (*Essenza e trasformazione dello Stato moderno* (1931), trad. it. in *Stato e società*, Bologna, Zanichelli, 1980, 153 ss.), Boris Mirkin-Guetzévitch (di cui ora in trad. it. *Comparazioni teoriche e razionalizzazioni costituzionali*, Lecce-Cavallino, Pensa, 2009), e Karl Polanyi (*La grande trasformazione. Le origini economiche e politiche della nostra epoca* (1944), trad. it., Torino, Einaudi, 1974). Cfr. in merito A. Tulumello, *La grande trasformazione civile. Karl Polanyi e il nostro tempo*, Palermo, L'Epos ed., 1996.

¹⁰ H. Arendt, *Economic Development. An History of an Idea*, Chicago-London, Chicago Univ. Press, 1987.

¹¹ Basti pensare all'affermazione delle concezioni corporativistiche e organicistiche a base dei modelli costituzionali totalitari.

costituzionalismo delle origini, aggiornata su nuovi bisogni sociali ed economici da “riconoscere” progressivamente, soprattutto attraverso l’attivismo della Corte Suprema americana, ma non certo da promuovere in forme di vere e proprie “politiche pubbliche” di intervento e sostituzione. Valgano, a riprova, due significativi riscontri: l’analisi di Antonio Gramsci su “americanismo e fordismo”¹²; le acquisizioni storiografiche sul carattere “conservativo” del *New Deal*¹³.

Intanto, però, il XX secolo segna anche l’avvento “globale” di un nuovo *Nomos* della terra, dominato dalle dottrine internazionali statunitensi di influenza e interferenza mondiale¹⁴. Con esso, nuovi poteri si riappropriano dell’economia, identificandosi in essa e realizzando quello che sempre Schmitt definirà il suo «*rovesciamento altamente moderno*»: *cujus oeconomia, ejus regio*; la nuova regola del mondo¹⁵, non per trasformarlo in luogo di cittadinanza costituzionale cosmopolitica – dove *Konstitutionelle Verfassung* e *Verfassungsrecht* si rispecchiano l’una con l’altro – ma per gestirlo come spazio globale di consumo, come dimostreranno gli studi di Agnes Heller e della c.d. “Scuola di Budapest”¹⁶.

2 IL “TRASFORMATIVISMO” COSTITUZIONALE

Se il costituzionalismo statunitense è sostanzialmente contiguo – perché in qualche modo con-causa – a tale «rovesciamento», la linea evolutiva degli Stati europei prosegue il suo percorso, rafforzandosi definitivamente con le Costituzioni del secondo Novecento, le prime, nella storia del costituzionalismo, a dotarsi di vere e proprie “clausole trasformative”, espresse dalla loro stessa scrittura e coniugate con una duplice proiezione della loro durata: come programmazione di un progetto sociale sul futuro¹⁷, e

¹² A. Gramsci, *Americanismo e fordismo*, in *Note sul Machiavelli, sulla politica e sullo Stato moderno*, Roma, Ed. Riuniti, 1971, 403-444.

¹³ Il *New Deal* fu la dimostrazione del rifiuto americano verso le nuove rotture rivoluzionarie del Novecento, a favore di una strategia di adattamento ai bisogni di sviluppo della società in meri termini «di aggiornamento istituzionale di fronte alla crescita economica» (così M. Tronti, *Operai e capitale*, Torino, Einaudi, 1971, 290). Su *New Deal* e continuità americana, si possono ricordare R. Hofstadter, *Società e intellettuali in America* (1962), trad. it., Torino, Einaudi, 1968, e più recentemente M. Kammen, *A Machine that Would Go of Itself*, New York, Knopf, 1986.

¹⁴ Si parla in proposito “*postwar paradigm*”, che avrebbe definitivamente esaltato il ruolo degli Stati Uniti come modello e come paradigma: L.E. Weinrib, *The Postwar Paradigm and American Exceptionalism*, in *The Migration of Constitutional Ideas*, 2006, 84 ss.

¹⁵ J.A. Schumpeter, *Capitalismo, socialismo e democrazia* (1942), trad. it., Milano, Etas Kompass, 1973, ne fornisce la più completa ricognizione.

¹⁶ A. Heller, *La teoria dei bisogni in Marx*, tr. it., Milano, Feltrinelli, 1974, 74-75 e 158, sulla linea di tutta la c.d. “Scuola di Budapest”, sosteneva la distinzione tra prassi istituzionali (statali e internazionali) “conservative” e di “sostegno” verso bisogni “già manifestati” (di cui appunto gli Stati Uniti forniscono il modello più significativo) e prassi istituzionali di “valorizzazione” e “sviluppo” di “nuovi bisogni” comuni a tutti gli individui della società, offerte da alternative allora condizionate dal dominio totalitario sovietico.

¹⁷ M. Hartwig, *La Costituzione come promessa del futuro*, trad. it., in R. Bifulco, A. D’Aloia (cur.), *Un diritto per il futuro*, Napoli, Jovene, 2008, 57 ss.

come permanenza assiologia di valori¹⁸. In questo nuovo stadio, sono le Costituzioni stesse ad assumere una funzione “trasformativa”¹⁹, che vincola il potere politico, non per inibirlo, bensì per orientarlo²⁰, in funzione degli irrinunciabili presupposti assiologici e di finalità della società e dunque dell’economia²¹. Il “trasformativismo” costituzionale²² coinciderà allora con la concretizzazione dei contenuti normativi della Costituzione.

Questa spinta “trasformativista” ha rafforzato l’idea della Costituzione come piattaforma normativa da interpretare e realizzare, *al di là* e persino *contro* il potere politico²³, concependo i contenuti ideologici e assiologici del testo come giuridicamente e giudizialmente azionabili²⁴. Tuttavia, essa risultava ancora figlia del «*privilegio elitista delle Costituzioni promulgate*», com’è stato definito da Günter Frankenberg²⁵: quello appunto che riconosceva al potere politico il ruolo prioritario di attivazione e sostegno delle dinamiche costituzionali e della loro trasformazione.

¹⁸ Oggi, chi invoca un “diritto costituzionale cosmopolitico” guarda solo a questa seconda faccia della stessa medaglia, ritenendo la prima servente alla seconda e non viceversa (cfr. in Italia, Q. Camerlengo, *Contributo ad una teoria del diritto costituzionale cosmopolitico*, Milano, Giuffrè, 2007): i valori dell’individuo, prima ancora che la realizzazione di progetti di emancipazione sociali vincolanti sul futuro. Viene così ribaltata la logica del nesso tra “sviluppo costituzionale” e “sviluppo economico”, Quella logica, tra l’altro, descriveva l’architettura costituzionale di sostegno alle teorie e pratiche europee, soprattutto tedesche, della cosiddetta “*economica sociale di mercato*”.

¹⁹ Cfr. J. de Esteban, *La función transformadora en las Constituciones occidentales*, in L. Díez Picaro (cur.), *Constitución y economía (la ordenación del sistema económico en las Constituciones occidentales)*, Madrid, Cec, 1977, 151 ss. Ma il manifesto europeo di questa visione è il lavoro teorico-comparato di J.J. Gomes Canotilho, *Constituição dirigente e vinculação do legislador*, Coimbra, Coimbra ed., 1982, in cui il confronto corre sulle linee delle dottrine italiana (in particolare, V. Crisafulli e F. Modugno) e tedesca (con K. Hesse e P. Lerche). Su questa idea di Costituzione nel dibattito italiano, si v. M. Dogliani, *Interpretazioni della Costituzione*, Milano, Angeli, 1982, 65 ss.

²⁰ In una sorta di congiunzione tra *rechtlichen Sollen* e del *politischen Sollen*, alla base di vere e proprie imposizioni costituzionali permanenti: G. Kassimatis, *Der Bereich der Regierung*, Berlin, Duncker & Humblot, 1967, 34-47. In Italia, i contributi più significativi su questa linea sono stati quelli in tema di pianificazione e sistema costituzionale, in particolare con A. Predieri, *Pianificazione e Costituzione*, Milano, ed. Comunità, 1963, 434 ss., dove si ragiona di «modificazioni di strutture giuridiche indotte dalla pianificazione», A. Barbera, *Leggi di piano e sistema delle fonti*, Milano, Giuffrè, 1968, in cui si distingue la gerarchia delle fonti in «materiale» e «formale», in funzione degli scopi sociali “normativizzati” in Costituzione.

²¹ Si pensi, per tutte, alla c.d. “clausola di eternità” dell’art. 79 comma 3 GG.

²² M. Contreras, *Sobre las transformaciones constitucionales y sus limites*, in *Rev. estudios pol.*, 16, 1980, 165 ss.

²³ Si pensi agli strumenti di controllo di costituzionalità contro le “omissioni legislative”, sconosciuti agli Stati Uniti, realizzati in via giurisprudenziale dalle Corti oppure formalizzati dagli stessi testi costituzionali (come nel caso del Portogallo).

²⁴ In merito, M. García Pelayo, *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Madrid, Alianza Universidad, 1977, 132 ss.

²⁵ G. Frankenberg, *Autorität und Integration. Zur Grammatik von Recht und Verfassung*, Frankfurt a.M., Suhrkamp, 2003, 151 ss.

3 I PARADIGMI DEL “DIRIGISMO” COSTITUZIONALE

Di quel “privilegio” è figlia anche la Costituzione brasiliana del 1988. Essa, 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” costituzionale²⁶:

- interpretare la Costituzione *in funzione* di 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 dirigente²⁷.

Dal punto di vista della dogmatica costituzionale, questo sforzo ha consentito alla dottrina costituzionalistica brasiliana di appropriarsi del raffinatissimo bagaglio teorico europeo, emancipandosi definitivamente dalle “imitazioni” costituzionali di impronta statunitense. Nel contempo, come era già avvenuto in Europa e persino in Italia²⁸, lo stesso sforzo ha prodotto la sovrapposizione tra affermazione dei contenuti assiologici della Costituzione e ricerca ideologica della sua legittimazione, in termini di impulso per una rivoluzione tesa a realizzare un più ambizioso progetto di modernità politica, magari col passaggio ad un altro tipo di società programmaticamente anticipata *da e nei* messaggi normativo-costituzionali. Del resto, è tale assiologia/ideologia emancipatoria a imprimere nella Costituzione brasiliana del 1988 una indiscussa *statualità*, confidando nelle politiche pubbliche come produzione e redistribuzione di bisogni tra normativismo costituzionale e *keynesismo* economico²⁹.

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 economica³⁰.

²⁶ Cfr. J.J. Gomes Canotilho, *op. loc. cit.*

²⁷ Cfr. M. Carducci (a cura di), *Una costituzione da reinventare. Temi brasiliani di critica costituzionale*, Lecce-Cavallino, Pensa, 2005.

²⁸ Si pensi alle tesi di Carlo Lavagna, *Costituzione e socialismo*, Bologna, il Mulino, 1977.

²⁹ Cfr. A.B. Martins dos Santos Seraine, R.B. dos Santos Junior, S. Miyamoto (orgs.), *Estado, Desenvolvimento e Políticas Públicas*, Teresina, Edufpi, 2008.

³⁰ J.L. Fiori, *Estados e moedas no desenvolvimento das nações*, Petrópolis, Vozes, 1999³; J. E. Farias, *Direito e economia na democratização brasileira*, São Paulo, Malheiros, 1993; G. Bercovici, *Constituição econômica e desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988*, São Paulo, Malheiros, 2005, e ancora di G. Bercovici, *Desigualdades Regionais, Estado e Constituição*, São Paulo, Max Limonad, 2003, 291-302; C. Abrantkoski Rister, *Direito ao desenvolvimento: antecedentes, significados e conseqüências*, Rio de Janeiro, Renovar, 2007; C. Salomão Filho, *Regulação e desenvolvimento*, São Paulo: Malheiros, 2002; F.G. Heidemann, J.F. Salm, *Políticas públicas e desenvolvimento: bases epistemológicas e modelos de análise*, Brasília, Ed. UnB, 2009; V.R. Lirio do Valle, *Políticas públicas, direitos fundamentais e controle judicial*, Belo Horizonte: Fórum, 2009.

Tuttavia, questa costituzionalizzazione dello “sviluppo” può essere letta in almeno due diversi modi. Secondo la impostazione di Häberle, per il quale lo Stato costituzionale è un’acquisizione culturale da contestualizzare storicamente³¹, non sarebbe un caso che i testi costituzionali periferici siano differenti dai testi europei, con l’inclusione di nuove tematiche, nuovi diritti, nuovi compiti statali, come l’incorporazione del superamento del sottosviluppo (“clausola dello sviluppo” – *Entwicklungs-Klauseln*). Tale scrittura dimostrerebbe una volontà costituzionale nuova e diversa rispetto alle esperienze costituzionali europee.

Da un altro punto di vista, storicamente contestualizzato alla vicende del lungo periodo della conformazione degli Stati dell’America latina, formalizzazioni del genere poco o nulla aggiungerebbero alla realtà politico-istituzionale, nella misura in cui subiscono ed esprimono al tempo stesso una visione e illusione centralistica del rapporto tra politica ed economia.

In particolare, Mascareño osserva che, a partire dalle origini delle Repubbliche, è stata la politica, a prescindere dalla legittimità giuridica, il sistema funzionale che ha definito le linee per lo sviluppo di altre sfere delle società latino americane³². A queste latitudini, in altri termini, non si sarebbero mai realizzati la originaria separazione tra *Konstitutionelle Verfassung* e politica come neppure il costituzionalismo “transattivo” statunitense. Un chiaro esempio di tale percorso sarebbe offerto dalla storia degli “stati di eccezione e sospensione costituzionale” come forma stabile di indifferenziazione tra politica e diritto, non a caso avallato dagli Stati Uniti allo scopo di preservare propri interessi economici e non certo sfere di autonomia economico politica dei singoli Stati.

In questo modo, lo sviluppo si è trasformato in un’evoluzione controllata gerarchicamente da un sistema funzionale situato all’apice della società: il sistema politico. Questo accostamento tende a trasformarsi in processo disgregativo, che, se alimentato da relazioni clientelari, presenza di leader carismatici ecc... (come si verifica ancora in diverse parti dell’America latina), diventa ostacolo allo svolgimento ed alla operatività dell’intero sistema politico democratico.

In tale prospettiva, deve essere ricordata la lettura di Eros Grau sulla portata delle norme programmatiche della Costituzione brasiliana³³. Secondo tale autore, formule programmatiche di sviluppo, nella misura in cui definiscono diritti che garantiti dalla stessa Costituzione e che necessitano di interventi non solo di contenuto legislativo, ma anche esecutivo e amministrativo, si trasformano in mito³⁴.

³¹ P. Häberle, *Die Entwicklungsländer im Prozess der Textaufendifferenzierung des Verfassungsstaates, in Verfassung und Rechte in Übersee; Law and Politics in Africa, Asia and Latin America*, 23. Jahrgang, 3, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1990, 256 ss.

³² A. Mascareño, *Teoría de sistemas de America Latina. Conceptos fundamentales para la descripción de una diferenciación funcional concéntrica*, Santiago del Cile, s.e., 2001.

³³ Eros Roberto Grau, *A ordem econômica na Constituição de 1988*, 14^a ed., São Paulo, Malheiros, 2010, 24 ss.

³⁴ Differente è la lettura di Marcelo Neves, *A constitucionalização simbólica*, São Paulo, Accademica, 1994, 102, per il quale simili norme programmatiche possono essere a efficacia limitata, ma servono a orientare finalisticamente gli organi statali.

4 UNA COSTITUZIONE “MACROTERRITORIALE”

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 macroterritoriali³⁵. Essa, in altri termini, non segna un semplice e astratto programma normativizzato di “dirigismo” costituzionale, bensì costituzionalizza gli strumenti finalizzati a ridurre le *differenze-disuguaglianze* e valorizzare le *differenze-specificità*, trasferendo il nesso *inclusione-esclusione* dalla dimensione semplicemente *individuale-personale* a quella *spaziale-territoriale* dei luoghi in cui la complessità sociale si manifesta³⁶.

In questo modo, la Costituzione brasiliana rappresenta il più radicale rigetto delle concezioni contrattualistiche del federalismo statunitense, fondate sul dogma della *Public Choice* come insieme di scelte promosse da “Club di Stati” liberi fra loro come liberi sarebbero i cittadini che li legittimano³⁷.

“Clausola di sviluppo” e “coesione macroterritoriale” definiscono nuove costituzionalizzazioni di “beni comuni” della progettualità sul futuro della convivenza civile.

Di fronte alla insostenibilità delle politiche keynesiane, rispetto al prorompere del neo-liberismo anglo-americano, coniugato con i processi di integrazione sovranazionale, l’economia politica della Costituzione brasiliana non resta neutrale al cospetto della propria proiezione macroterritoriale³⁸.

In questo, essa si differenzia dalle Costituzioni novecentesche europee. Queste ultime pretendevano di assurgere a *statuto giuridico del politico*, così rappresentando un prodotto delle concezioni volontaristiche del *diritto* e del *soggetto*, senza tener conto dell’autoreferenzialità e dell’auto-organizzazione dei vari sistemi e sottosistemi sociali³⁹. Di conseguenza, queste Costituzioni, nonostante la loro carica innovativa e “trasformativa”, si presentavano paradossalmente contigue ai documenti normativi “classici” in relazione ai soggetti di riferimento, nella diffusa indifferenza verso i nuovi soggetti del potere: le entità organizzative economiche e di pressione (multinazionali) e gli attori neocorporativi (ordini professionali, interessi, consumatori ecc...).

³⁵ In merito, si v. gli approfonditi studi di P. Logroscino, *Spazi macroterritoriali e coesione. Premesse di comparazione costituzionale*, Lecce-Cavallino, Pensa, 2007; *Differenze e coesione tra Costituzione e politica costituzionale: il problema delle disuguaglianze regionali*, in *Sezione monografica per i venti anni della Costituzione della Repubblica Federativa del Brasile*, curata da M. Carducci e R. Orrù, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, III, 2008, 1360-1388; *A questão estrutural da desigualdade entre territórios e a intervenção do poder público para o re-equilíbrio do Brasil*, in *Rev. Brasileira de Est. Constitucionais*, 5, 2008, 135-192.

³⁶ Ancora cfr. P. Logroscino, *Spazi macroterritoriali*, in L. Pegoraro (a cura di), *Glossario di Diritto pubblico comparato*, Roma, Carocci, 2009, 242.

³⁷ J. Buchanan, *Freedom in Constitutional Contract. Perspective of a Political Economist*, London, Texas Univ. Press, 1978.

³⁸ A differenza del testo costituzionale statunitense, preoccupato di preservare il *Social Compact* della propria origine: cfr. J. Fenton, *The Theory of the Social Compact and its Influence upon the American Revolution*, New York, Columbia Univ. Press, 1891.

³⁹ Si veda in merito l’importante studio di O. Villas Bôas Filho, *Teoria dos sistema e o direito brasileiro*, São Paulo, Saraiva, 2009.

Mentre la scarna costituzionalità “transattiva” statunitense ha potuto resistere a questa trasformazione della riflessività sociale, permanendo nella logica individualistica del “mutamento conservativo” dei propri assetti economici costantemente negoziati, il costituzionalismo “transitivo” europeo si è rivelato incapace di creare un insieme unitario di risposte dotate di razionalità e coerenza, relativamente ad un gruppo sempre più complesso e crescente di richieste o esigenze, provenienti *dal* o costruite *nel* sistema sociale. Al cospetto della universalità costituzionalizzante, altri universi hanno prodotto spazi gravitazionali: mercato, impresa, gruppi, sistemi di informazione, tecnologie; ognuno rivendicante una universalità specifica e spesso alternativa alla validità ed efficacia delle norme costituzionali.

Come ha scritto recentemente J. J. Gomes Canotilho⁴⁰, 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*, che, lungi dal basarsi sull’intenzionalità costruttivistica della politica, si radicano piuttosto nella autorganizzazione. Questa stessa complessità genera sistemi differenziati e *codici funzionali* differenziati, rendendo irrealistico cercare di dirigere costituzionalmente la società tramite un codice unitario dei vari sistemi sociali.

In quest’ottica, la Costituzione brasiliana appare coraggiosamente proiettata sulle nuove riflessività, non per tracciarne nuovi “punti omega”, bensì per diversificare la normatività costituzionale *in funzione* di sistemi sociali di riferimento.

Questo spiega il carattere *necessariamente* lungo del testo e la sua complessità semantica. Può sembrare paradossale questo nuovo esperimento di scrittura in un Paese “in via di sviluppo” come il Brasile, apparente riedizione di una costituzionalizzazione “semantica” o meramente “nominale”, già stigmatizzata dalle originali categorie ontologiche di K. Loewenstein riguardanti il “Terzo Mondo”⁴¹. Ma non è così. Si tratta di un rilevante scenario del “Sud del Mondo”, da osservare come esperimento di sfida al nuovo *Nomos* della terra, dove, rispetto agli originali fini generali distinti dagli interessi economici privati (da rispettare, secondo il calco della *Konstitutionelle Verfassung* schmittiana, o modificare, secondo le visioni “trasformative” del costituzionalismo europeo novecentesco), si profilano problematiche di tendenziale generalizzazione, giustificate dalla vastità della dimensione geografica degli spazi cui imprimere nuove politiche di “sviluppo”.

Studiare le vicende di questa Costituzione, pertanto, vuol dire immergersi nei problemi contemporanei della costituzionalizzazione di impronta europea, nei grandi spazi dominati dal *Nomos* statunitense: per vagliarne la dimensione di efficacia e le proiezioni simboliche di realizzazione⁴².

Significa rimeditare sulla “materia costituzionale”, non più ridotta solo al “nucleo duro” della divisione dei poteri e dei diritti fondamentali, ma aperta ad una nuova

⁴⁰ Nella raccolta J.J. Gomes Canotilho, “*Brançosos*” e *interconstitucionalidade. Itinerário dos discursos sobre a historicidade constitucional*, Coimbra, Almedina, 2006.

⁴¹ Cfr. K. Loewenstein, *Verfassungslehre*, Tübingen, Mohr, 2000.

⁴² Come ha dimostrato M. Neves, *A constitucionalização simbólica*, II. ed., São Paulo, Martins Fontes, 2007.

considerazione di quella distinzione tra *dilemmi* e *scelte*, che storicamente ha segnato la costituzionalizzazione europea.

Riprendendo la suddivisione proposta da Amartya Sen, i *dilemmi* sarebbero relativi a scelte collettive e sarebbero materia di rango costituzionale, mentre le *scelte* vere e proprie sarebbero questioni di discrezionalità, con il solo problema della legittimità democratica dell'organo atto a compierle. La distinzione viene poi così descritta da Sen: «*Un dilemma non è un conflitto tra qualcosa di buono da una parte e qualcosa di cattivo dall'altra, con il connesso problema di far sì che il primo prevalga sul secondo. Si tratta piuttosto di una tensione tra diverse cose buone in sé, ognuna delle quali merita la nostra attenzione, ma che risultano essere in contrasto fra loro*»⁴³.

Questo significherebbe che la costituzionalizzazione dei *dilemmi* non è affatto un artificio retorico o mitico: serve a legittimare sul futuro la visione condivisa di un progetto di convivenza costituzionale duraturo.

Dimenticare questa distinzione, significa significare negare rilievo a qualsiasi programmazione costituzionale e accontentarsi del liberalismo “transattivo” e “conservativo” statunitense, fondato sul liberalismo costituzionale delle sole *scelte* e non invece dei *dilemmi*, secondo quella formula che ben può essere sintetizzata dalla definizione che Milton e Rose Friedman danno dei programmi normativi: «*la legittimazione del potere di alcuni di decidere che cosa è meglio per altri*», con la imposizione delle *scelte* dei primi sui secondi, rendendo così «*putrefatta*» la “coesione” di una società⁴⁴: come se il mercato non fosse, anche'esso, un insieme di *scelte* di alcuni (pochi, i più forti, ricchi, fortunati...) di «*decidere che cosa è meglio per altri*», nella legittimazione di ciascun individuo (quale?).

È quanto si è verificato nella integrazione europea degli spazi macroterritoriali, dove la dimensione normativa di fondamento (i Trattati istitutivi con pretese di costituzionalizzazione materiale dell'Europa) ha perso questa distinzione, non disponendo di un vero e proprio codice condiviso di formalizzazione scritta dei propri *dilemmi*⁴⁵ e così impedendo un vero e proprio governo europeo dell'economia, che identifichi una volta per tutte i propri “beni comuni” di promozione e tutela⁴⁶: “beni”, ancora oggi relegati alle mere buone intenzioni, come è stato per il Piano di Lisbona per il 2000-2010, di fatto incompiuto.

Continua così a esistere una Europa della moneta, un “Club degli Stati”, non una Europa dell'economia politica come valore comune di tutti i cittadini⁴⁷.

⁴³ A. Sen, *La libertà individuale come impegno sociale* (1987), trad. it. 1990, ora Roma-Bari, Laterza, 1997, 48 ss.

⁴⁴ M. Friedman, R. Friedman, *Libertade de escolher. O novo liberalismo econômico*, trad. bras., Rio de Janeiro, Record, 1980, 125.

⁴⁵ Lo dimostra il dibattito del 2005 intorno alla cosiddetta “Costituzione europea” e alla identificazione delle “*comuni radici*”.

⁴⁶ Non a caso, la scuola delle *Public Choice* di Buchanan ha potuto qualificare l'Unione europea della moneta come *Club State*: si vedano J.M. Buchanan, *Constitutional Efficiency and the European Central Bank*, e M.D. Bordo, *The United States as a Monetary Union and the Euro: a Historical Perspective*, entrambi in 24 *Cato Journal*, 1-2, 2004, 13 ss., 163 ss.

⁴⁷ F. Masini, *Per un'economia politica dell'interdipendenza globale. Beni collettivi, mercati e istituzioni pubbliche*, ne *Il Ponte*, 5, 2009, 152.

Il tema della costituzionalizzazione dello “sviluppo” e della “coesione macroterritoriale” offre, invece, uno spunto di comparazione rilevante, per favorire un’attenzione maggiore dell’Europa verso gli esperimenti istituzionali del Brasile; per continuare a osservare che le Costituzioni scritte sono la conquista moderna della progettualità sociale, non certo la forma enfatizzata di un contratto commerciale.

Il concetto tedesco di *Verfassungsentwicklung* significa l’evoluzione dei *dilemmi* nel rispetto della libertà delle scelte: ossia “sviluppo”.