

ISBN 88-348-5409-8



€ 27,00

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PERUGIA

Collana del Dipartimento di Diritto Pubblico

GOVERNO DELL'ECONOMIA E FEDERALISMI L'ESPERIENZA SUDAMERICANA

a cura di
Luisa Cassetti e César Landa



G. GIAPPICHELLI EDITORE – TORINO

GOVERNO DELL'ECONOMIA E FEDERALISMI L'ESPERIENZA SUDAMERICANA

a cura di

Luisa Cassetti e César Landa



In copertina:

"Sala del Dottorato", Università degli Studi di Perugia, Sede centrale.

G. GIAPPICHELLI EDITORE – TORINO

© Copyright 2005 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>

ISBN 88-348-5409-8

*Il volume è stato pubblicato con il contributo parziale dei fondi
del Dipartimento di Diritto pubblico e dei fondi per la ricerca di base.*

Composizione: Carla Degiacomi - Torino

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, comma 4 della legge 22 aprile 1941, n. 633 ovvero dall'accordo stipulato tra SIAE, AIE, SNS e CNA, CONFARTIGIANATO, CASA, CLAAI, CONFCOMMERCIO, CONFESERCENTI il 18 dicembre 2000.

Le riproduzioni ad uso differente da quello personale potranno avvenire, per un numero di pagine non superiore al 15% del presente volume, solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da AIDRO, via delle Erbe, n. 2, 20121 Milano, telefax 02-80.95.06, e-mail: aidro@iol.it

INDICE

Premessa di Luisa Cassetti

pag.

IX

LE REGOLE COSTITUZIONALI SUL GOVERNO DELL'ECONOMIA ED I PROCESSI FEDERALI NELL'ESPERIENZA SUDAMERICANA

LUISA CASSETTI

- | | | |
|----|---|----|
| 1. | Lo schema della ricerca | 1 |
| 2. | Le radici culturali europee: modelli economici e disciplina costituzionale dell'economia | 3 |
| 3. | <i>Costituzione economica</i> e decentramento territoriale: il riparto delle competenze e delle responsabilità in materia di politica economica tra i livelli territoriali di governo | 11 |
| 4. | I vincoli costituzionali alle scelte di politica economica del legislatore condizionati dai rapporti di forza tra il Presidente della Repubblica vertice del potere esecutivo e il Parlamento | 19 |
| | 4.1. Il ruolo del sindacato di costituzionalità sulla legislazione economica e finanziaria | 25 |
| 5. | La complessità delle regole costituzionali sull'economia e l'effettività della Costituzione nell'esperienza sudamericana | 29 |

LA COSTITUZIONE ECONOMICA E IL DECENTRAMENTO POLITICO NELLA COSTITUZIONE DELLA REPUBBLICA ARGENTINA

ALEJANDRO PÉREZ HUALDE

- | | | |
|----|---|----|
| 1. | Il modello economico della Costituzione argentina | 33 |
|----|---|----|

	<i>pag.</i>
1.1. Introduzione	34
1.2. Gli elementi che caratterizzano il modello	40
1.2.1. ... sul piano dei diritti e delle libertà	40
1.2.2. ... sul piano della distribuzione dei poteri tra gli organi statali	42
1.3. Il modello economico e la c.d. «riforma dello Stato»	44
1.4. La riforma costituzionale del 1994	49
2. <i>Costituzione economica</i> e decentramento territoriale	53
2.1. Competenze in materia di regolazione economica	54
2.2. Il federalismo tributario	64
2.3. La divisione dei poteri e il decentramento	68
3. Il vincolo della Costituzione nelle scelte di politica economica del legislatore e il controllo di costituzionalità delle leggi	69
3.1. La crisi della tradizionale divisione dei poteri	69
3.1.1. La diserzione del potere legislativo	72
3.2. Le conseguenze della crisi: potere esecutivo debole e federalismo trascurato	76
3.3. La reazione del potere giudiziario della Nazione	78
4. Conclusioni. La cultura della globalizzazione ed il futuro della <i>Costituzione economica</i> nazionale	82

LA COSTITUZIONE ECONOMICA BRASILIANA NEI SUOI PRIMI SEDICI ANNI

FERNANDO FACURY SCAFF

1. <i>Costituzione economica</i> formale, <i>Costituzione economica</i> materiale e <i>Ordine economico</i> : questioni concettuali	87
1.1. La <i>Costituzione economica</i> formale brasiliana	91
1.2. La costituente brasiliana del 1987-1988 ed il contesto politico-economico	92
1.2.1. Il ruolo del Presidente e la crisi economica	97
2. La <i>Costituzione economica</i> formale brasiliana del 1988	99
2.1. L'ordine economico nella Costituzione del 1988	99
3. Il federalismo nella Costituzione brasiliana del 1988 e le sue implicazioni con la <i>Costituzione economica</i>	104
3.1. La distribuzione delle competenze in materia tributaria tra Unione, Stati e Municipi	105

pag.

3.1.1. La legge di responsabilità fiscale e i limiti all'indebitamento degli Stati e dei Municipi	109
3.2. Il riparto delle competenze economiche tra la Federazione e gli Stati membri	114
3.2.1. Il riparto delle competenze legislative: la competenza concorrente e la definizione delle regole del diritto dell'economia	117
4. La lotta per l'implementazione della Costituzione	118
4.1. La conservazione dell'ordine esistente e l'abuso della decretazione d'urgenza	121
4.2. Le altre cause del congelamento della Costituzione del 1988	125
5. Le trasformazioni della <i>Costituzione economica</i> formale: le implicazioni economiche e sociali delle revisioni costituzionali	128
5.1. Il tramonto del profilo nazionalista della Costituzione del 1988	129
5.2. L'aumento della liquidità dopo le privatizzazioni e l'andamento degli indici sullo sviluppo umano	136
6. Conclusioni	138

ECONOMIA E FEDERALISMO
NELLA COSTITUZIONE VENEZUELANA DEL 1999
MARCOS CRIADO DE DIEGO

1. Introduzione	141
2. Per una contestualizzazione della Costituzione del 1999	145
2.1. Il processo di modernizzazione in Venezuela	145
2.2. Gli effetti della modernizzazione: Costituzione materiale, conciliazione delle <i>élites</i> e marginalizzazione in Venezuela	151
2.3. Il contesto internazionale ed i suoi riflessi in America Latina	156
2.4. La critica istituzionale al neoliberalismo: la rivalutazione del ruolo dello Stato	162
3. L'economia nella Costituzione del 1999	164
3.1. La superiorità della dimensione collettiva sugli interessi individuali nella Costituzione del 1999	165
3.2. Il modello economico nella Costituzione del 1999: l'economia sociale e solidale	171
3.3. Le garanzie della solidarietà: la clausola dello Stato sociale come parametro nel sindacato di costituzionalità diffuso	177

4.	Il federalismo nella Costituzione del 1999	181
4.1.	Le origini: il processo decentralizzatore degli anni novanta	182
4.2.	Le sfide della decentralizzazione nel mondo globalizzato	185
4.3.	La decentralizzazione nella Costituzione del 1999	187
4.3.1.	La distribuzione delle competenze tra gli stati ed i comuni	192
4.4.	Il federalismo fiscale	196
5.	Conclusioni	202

IL MODELLO ECONOMICO DELLA RIFORMA COSTITUZIONALE PERUVIANA

CÉSAR LANDA

1.	Presentazione	205
2.	La regionalizzazione	210
2.1.	Democrazia	210
2.2.	Mercato e regionalizzazione	213
3.	I principi fondamentali dell'ordine economico	215
3.1.	Ricchezza	215
3.2.	Ruolo dello Stato	218
3.3.	Cooperazione internazionale	220
3.4.	Economia sociale di mercato	222
3.5.	Diritti e ruolo sussidiario dello Stato	224
3.6.	Libertà di impresa	226
3.7.	Interventi eccezionali dello Stato	227
3.8.	Promozione della libera concorrenza	229
3.9.	Diritti intellettuali	231
3.10.	Servizi pubblici	233
3.11.	Protezione dei consumatori	234
3.12.	Diritto di proprietà	236
3.13.	Organismi regolatori	239
3.14.	Pianificazione strategica delle azioni statali	240
3.15.	Modalità imprenditoriali	241
3.16.	Commercio e investimenti stranieri	242
3.17.	Divieto di monopolio e di concentrazione della stampa e dei mezzi di comunicazione	244
3.18.	Giurisdizione e arbitraggio nei contratti dello Stato	245
4.	Conclusioni	246

PREMESSA

L'idea di un volume che raccogliesse contributi sulle relazioni tra la disciplina costituzionale dell'economia ed i processi federali nei paesi sudamericani è nata dal clamore e dallo sgomento suscitato dalle notizie della crisi economica e dei disordini sociali che all'inizio del terzo millennio hanno coinvolto dapprima l'Argentina e poi il Venezuela.

La mia proposta ha incontrato la sensibilità e la disponibilità dell'amico César Landa che in quel momento era impegnato nei lavori della Commissione di studio per la revisione della Costituzione peruviana del 1993 e stava curando il Titolo relativo alla *Costituzione economica*. A César Landa si deve la felice scelta di coinvolgere Alejandro Pérez Hualde e Fernando Facury Scaff, due studiosi che, sulle basi della formazione pubblicistica, hanno affinato una pregevole sensibilità per il diritto dell'economia.

L'esperienza di ricerca a Caracas ha fatto di Marcos Criado de Diego un prezioso collaboratore per il nostro progetto e la sua partecipazione ci ha consentito di avere un quadro completo della situazione giuridica e della realtà socio-economica venezuelana.

Nelle more della chiusura e della pubblicazione di questo volume Alejandro Pérez Hualde è divenuto membro della Corte Suprema di giustizia della provincia di Mendoza e César Landa è stato nominato giudice del Tribunale costituzionale peruviano: a loro vanno le mie felicitazioni e i miei migliori auguri.

Devo, infine, ringraziare il Prof. Dr. Armin von Bogdandy per la cortese ospitalità presso il Max Plank Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht di Heidelberg: il ricco e aggiornato fondo librario sui paesi latino-americani è stato fondamentale per la mia ricerca.

LUISA CASSETTI

LE REGOLE COSTITUZIONALI SUL GOVERNO DELL'ECONOMIA ED I PROCESSI FEDERALI NELL'ESPERIENZA SUDAMERICANA

LUISA CASSETTI*

SOMMARIO: 1. Lo schema della ricerca. – 2. Le radici culturali europee: modelli economici e disciplina costituzionale dell'economia. – 3. *Costituzione economica* e decentramento territoriale: il riparto delle competenze e delle responsabilità in materia di politica economica tra i livelli territoriali di governo. – 4. I vincoli costituzionali alle scelte di politica economica del legislatore condizionati dai rapporti di forza tra il Presidente della Repubblica vertice del potere esecutivo e il Parlamento. – 4.1. Il ruolo del sindacato di costituzionalità sulla legislazione economica e finanziaria. – 5. La complessità delle regole costituzionali sull'economia e l'effettività della Costituzione nell'esperienza sudamericana.

1. *Lo schema della ricerca*

La percezione della gravità della crisi economica che ha segnato la storia recentissima di paesi quali l'Argentina ed il Venezuela è stata amplificata dalla realtà di un'economia ormai sempre più globale in cui la svalutazione monetaria ovvero l'emissione di titoli del debito pubblico hanno in realtà coinvolto anche le sorti del risparmio e degli investimenti europei. In questo scenario si è scelto di approfondire il ruolo svolto dalle regole costituzionali in materia economica e dalle norme che distribuiscono le responsabilità economiche e finanziarie tra i diversi livelli territoriali di governo. La scelta di combinare lo studio della disciplina costituzionale dell'economia con le regole sulla distribuzione delle

* Professore di Istituzioni di Diritto pubblico nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli studi di Perugia.

competenze e delle responsabilità in materia di politica economica e finanziaria tra centro e periferia si propone di fornire il quadro completo delle carenze, dei limiti, nonché delle illusioni che hanno travolto l'effettività sia delle regole costituzionali sull'economia, sia il disegno costituzionale sul federalismo (Argentina, Brasile e Venezuela) ovvero le istanze per un'effettiva decentralizzazione (Perù).

In alcune esperienze, come quella peruviana, la debolezza delle regole costituzionali sui rapporti economici e la fragilità delle regole sul decentramento territoriale spiegano il tentativo oggi in atto di ridefinire in termini radicalmente nuovi e inediti il ruolo dell'economia rispetto alle istituzioni democratiche nonché i principi sul sistema regionale all'interno di un processo di revisione costituzionale che dovrebbe condurre il paese verso il definitivo superamento della indistinzione tra politica ed economia e del rigido centralismo imposti da un regime autoritario abbattuto quattro anni fa.

Il quadro è completato dalla prospettiva della forma di governo: alla ricorrente carenza di effettività delle regole costituzionali sulla decentralizzazione del potere si ricollegano le contraddizioni di una distribuzione dei poteri eccessivamente sbilanciata nella pratica verso esecutivi sempre pronti a sovvertire il sistema delle fonti, in particolare attraverso l'uso indiscriminato della decretazione d'urgenza, nonché a sfruttare deleghe parlamentari troppo «generose» (Brasile e Argentina).

Dinanzi alla «costante» emergenza economica utilizzata dagli esecutivi centrali per mascherare, da un lato, l'abuso dei poteri normativi e quindi l'indebolimento degli organismi parlamentari e per riaffermare, dall'altro, un centralismo che ha affievolito e reso meramente «nominali» le regole costituzionali sul federalismo e sul decentramento territoriale si può constatare la fragilità del sistema giudiziario e la debolezza dei sistemi di giustizia costituzionale. A fronte del «radicamento» dell'emergenza economica e della volontà presidenziale di imporre soluzioni normative in via d'urgenza per fare fronte alle crisi economiche, si registra la debolezza del controllo di costituzionalità nell'invocare e nel far valere le regole costituzionali in materia economica al fine di garantire, accanto all'effettività dei diritti patrimoniali dei singoli, il valore normativo della stessa Carta costituzionale. Quanto più ampia è, infatti, l'area della disciplina costituzionale dell'economia che rimane priva di attuazione e di effettività, tanto maggiore è il *vulnus* arrecato alla forza normativa ed al valore della stessa Costituzione.

2. Le radici culturali europee: modelli economici e disciplina costituzionale dell'economia

L'evoluzione della disciplina costituzionale dell'economia nei paesi presi in esame evidenzia il consolidamento di principi e di regole sulla disciplina dell'economia che appartengono al patrimonio del costituzionalismo europeo.

Se la Costituzione argentina del 1994 afferma definitivamente il proprio legame culturale e storico con la teoria del *costituzionalismo sociale* che esprime il ruolo attivo dello Stato nei rapporti economici, secondo una logica che appartiene allo Stato sociale europeo del secondo dopoguerra, è altrettanto evidente il vincolo genetico tra le numerose e dettagliate regole costituzionali sull'ordine economico introdotte nella Costituzione brasiliana del 1988 e l'idea di una Costituzione rigida «dirigente» che appartiene alla migliore tradizione del costituzionalismo portoghese.

Così come la Costituzione venezuelana del 1999 riscopre e riafferma il valore della libertà economica per recuperare le radici liberal-democratiche della precedente carta del 1961, radici negate per oltre trenta anni dai provvedimenti governativi d'urgenza restrittivi della libertà di iniziativa economica privata, anche il recupero dell'ordine democratico in Perù, dopo la caduta di Fujimori, sembra coincidere con un processo di revisione costituzionale che si fonda sul valore supremo della dignità della persona e quindi sul modello dell'*economia sociale di mercato*¹.

Il fatto che la Costituzione argentina riformata nel 1994 abbia assorbito la dottrina del *costituzionalismo sociale* e quindi abbia riconosciuto l'importanza delle garanzie individuali combinate con la scelta di un ruolo attivo dello Stato nei rapporti economici, nonostante che il paese stesse sperimentando proprio negli anni novanta una forte dose di neoliberalismo, dimostra quanto sia radicata l'esigenza di un capitalismo fondato sul valore della dignità della persona².

¹ Sulle origini e sulla diffusione in Europa del modello culturale della *Soziale Marktwirtschaft* si rinvia a L. CASSETTI, *Stabilità economica e diritti fondamentali. L'euro e la disciplina costituzionale dell'economia*, Giappichelli, Torino, 2002.

² Sulle radici culturali del costituzionalismo sociale v. J.R.A. VANOSSI, *El estado de derecho en el constitucionalismo social*, Editorial Universitaria de Buenos Aires, Buenos Aires, 1987, 355 ss.; A.R. DALLA VIA, *Estudios sobre Constitución y economía*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2003, 27. G.J. BIDART CAMPOS, *El Constitucionalismo*

In nome di questa cultura la revisione costituzionale del 1994 non si è allineata con la politica economica della riforma amministrativa dell'apparato statale, riforma avviata a partire dal 1989 nel segno della massiccia riduzione dei poteri di intervento statali³: in virtù di questa scelta di fondo è stato possibile innestare sull'impianto delle garanzie proprie dell'età liberale e delle clausole sul progresso socioeconomico, consacrate già nella Costituzione del 1853 e sviluppate, poi, dalla riforma del 1957, una serie di regole e di principi in grado di dare il giusto rilievo alla dimensione sociale ed equitativa nella gestione della cosa pubblica⁴.

Nel quadro del *costituzionalismo sociale* le clausole dello Stato sociale di diritto tengono insieme le norme dedicate ai parametri economici che vincolano i pubblici poteri a promuovere lo sviluppo umano (art. 75, inc. 17 e 19), lo sviluppo economico (art. 75, inc. 2 e 19) nonché lo sviluppo economico e sociale (art. 124) con le altre parti della Costituzione argentina che nel Preambolo invoca la promozione del benessere generale e che nella prima parte dedicata ai diritti fondamentali proclama la libertà di impresa (art. 14), l'inviolabilità della proprietà privata (art. 17), il diritto al lavoro e alla sicurezza sociale (art. 14 *bis*) come anche i diritti dei consumatori e la difesa della concorrenza nel mercato (art. 42). Lo spirito e la sostanza del costituzionalismo sociale che tiene insieme le diverse parti della Costituzione costituisce in realtà un limite invalicabile per le scelte di politica economica. La variabilità delle soluzioni contingenti in materia di politica economica deve confrontarsi con

social (Esbozo del modelo socioeconómico de la Constitución reformada en 1994), in AA.VV., *Economía, Constitución y derechos sociales*, Ediar, Buenos Aires, 1997, 175 ss. Il testo aggiornato della Costituzione argentina si può leggere in www.senado.gov.ar.

³ Come sottolinea A. PÉREZ HUALDE, *Constitución y Economía*, Depalma, Buenos Aires, 2000, 113, tesi ribadita nel saggio contenuto in questo volume.

⁴ Così A. PÉREZ HUALDE, *Constitución*, cit., 116; G.J. BIDART CAMPOS, *La Constitución económica (un esbozo desde el derecho constitucional argentino)*, in *Cuestiones constitucionales* (Revista mexicana de Derecho constitucional), 2002, 3 ss., 6, ricorda che già nella Costituzione del 1853-1860 era presente un vero e proprio programma costituzionale di politica economica ispirato alla promozione del progresso e del benessere attraverso le politiche socio-economiche: in particolare, la clausola relativa al progresso socio-economico che impone una presenza attiva dello Stato oggi formalizzata nell'art. 75, inc. 18, era già presente nell'art. 67, inc. 16 della Costituzione «storica» del 1853-1860. Le istanze del costituzionalismo sociale ispirarono la successiva riforma del 1957 che portò nel testo costituzionale la clausola dell'art. 14 *bis* relativa all'impegno dello Stato nel garantire ai lavoratori i benefici della sicurezza sociale.

il nucleo essenziale del costituzionalismo sociale: ciò significa che azioni o omissioni del Congresso o dell'Esecutivo in materia di politica economica sono soggette al controllo di costituzionalità al fine di garantire la supremazia della Costituzione⁵. Come vedremo, questa indiscutibile premessa teorica è stata ampiamente disattesa da una giurisprudenza che, in nome di una indefinita nozione di emergenza economica, ha spesso avallato palesi violazioni dei principi di libertà e di democrazia.

Il modello culturale dello Stato sociale di diritto maturato nelle esperienze europee del secondo dopoguerra ha fortemente condizionato anche il processo costituente brasiliano che ha portato all'approvazione della Costituzione federale del 1988.

La dottrina brasiliana, dinanzi ad una disciplina costituzionale dell'economia tanto articolata e puntuale da dare vita ad un sistema normativo complesso e capillare (che comprende l'ordine economico, la Costituzione finanziaria, il sistema tributario), ha evidenziato la necessità di precisare i confini della *Costituzione economica* formale e quindi di chiarire il grado di effettività del quadro costituzionale rispetto alle scelte concrete di politica economica⁶. La ricerca del «nucleo duro» della lunga e articolata disciplina costituzionale dell'economia, nella quale sono confluite regole generali e divieti assolutamente puntuali (il limite del tasso di interesse consentito, le regole sulle distorsioni della concorrenza, ecc.) accanto alle tradizionali clausole sullo stato del benessere, sulla pianificazione funzionale allo sviluppo economico ed alle garanzie dei diritti economici e dei diritti sociali, è stata condotta al fine di ribadire il valore precettivo del testo costituzionale, il suo carattere «dirigente»⁷.

Gli sforzi degli interpreti si sono però dovuti confrontare con la progressiva concentrazione dei poteri normativi del Presidente-Capo dell'Esecutivo, poteri in larga misura legittimati dall'emergenza economica e dalla fragilità del potere legislativo (debole sia nella fase di controllo

⁵ Così G.J. BIDART CAMPOS, *El Constitucionalismo social*, cit., 180.

⁶ Sulle questioni di ordine concettuale relative alla nozione di *Costituzione economica* nell'esperienza brasiliana v. il saggio di F. Facury Scaff in questo volume. Il testo della Costituzione del 1988 coordinato con le successive revisioni costituzionali si può leggere in www.planalto.gov.br.

⁷ Cfr. il legame culturale della dottrina brasiliana con la teoria della «Costituzione dirigente» elaborato in particolare da J. GOMES CANOTILHO, *Direito constitucional e teoria da Constituição*, Almedina, Coimbra, 5^a ed., s&d, 215.

sui decreti legge, sia per l'ampiezza delle deleghe di poteri normativi all'Esecutivo).

In questo clima alcune norme della *Costituzione economica* sono state condannate all'oblio, mentre altre sono state oggetto di revisioni costituzionali che hanno talora certificato la loro «morte» (come nel caso della regola sul tasso di interesse che non è stata mai applicata ed è stata poi soppressa dall'emendamento costituzionale n. 40 del 1993) e che, in altri casi, hanno trasformato l'originaria anima «protezionistica» del precetto adattandolo alle esigenze della moderna economia globalizzata (è il caso della revisione che ha soppresso la riserva in esclusiva di talune attività economiche ai soli imprenditori aventi nazionalità brasiliana)⁸.

La ricerca della effettività delle garanzie costituzionali in materia di rapporti economici caratterizza anche la genesi della *Costituzione economica* contenuta nella Costituzione venezuelana del 1999. La Costituzione della Repubblica bolivariana articola e sviluppa il sistema delle garanzie individuali ed enfatizza l'intervento dello Stato nell'economia per la realizzazione di una serie di obiettivi (giustizia sociale, sviluppo della persona, produttività e crescita economica) in linea con il modello flessibile di «economia mista» prefigurato dalla Costituzione del 1961⁹. Questo modello era stato in larga parte «congelato» in nome di un interesse pubblico creato artificiosamente dai pubblici poteri e di un'emergenza economica utilizzata strumentalmente dal Governo per esercitare poteri legislativi al di fuori di qualunque controllo parlamentare¹⁰.

La disapplicazione delle regole costituzionali del 1961 sui rapporti economici è emblematicamente rappresentata dalle sorti di uno dei suoi pilastri: la libertà di iniziativa economica privata. La precarietà della libertà di scegliere una qualsiasi forma di attività lucrativa (art. 96) e del

⁸ Sulle revisioni delle norme costituzionali in materia economica v. il saggio di F. Facury Scaff, in questo volume.

⁹ Cfr. A.R. BREWER CARIAS, *Reflexiones sobre la Constitución económica*, in AA.VV., *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Madrid, Editorial Civitas, 1991, vol. V, 3839 ss., 3844, ove l'autore precisa altresì che, al di là della flessibilità della disciplina costituzionale in materia economica, la Costituzione del 1961 non avrebbe consentito né una privatizzazione totale dell'economia, né forme di statalizzazione integrale della produzione economica in grado di sopprimere la proprietà privata e l'iniziativa economica privata. Il testo aggiornato della Costituzione del 1999 si può leggere in www.asambleanacional.gov.ve.

¹⁰ Così I. DE LEÓN, *Consideraciones acerca de los principios económicos de la Constitución venezolana*, in *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y políticas*, Caracas, n. 98, 1996, 31 ss.

più generale principio di libertà espresso dal diritto al libero svolgimento della propria personalità (art. 43) fu sanzionata da un decreto-legge adottato dal Presidente della Repubblica nel 1961: solo nel 1991, a distanza di trent'anni dall'entrata in vigore della Costituzione, l'Esecutivo nazionale revocò la normativa restrittiva della libertà economica¹¹.

È evidente come proprio sul versante dei diritti e delle libertà economiche la tradizione liberal-democratica espressa dalla Costituzione del 1961 sia stata tradita e sostanzialmente vanificata dalle politiche economiche portate avanti dai decreti aventi valore di legge del Presidente della Repubblica. In realtà, sotto la vigenza della Costituzione del 1961 i poteri legislativi presidenziali divennero la fonte privilegiata per le scelte in materia economica e la legislazione ordinaria rappresentò l'eccezione¹².

In nome di un interesse pubblico artificiosamente creato per legittimare un intervento massiccio dello Stato centrale, le garanzie economiche individuali e gli stessi vincoli costituzionali ai poteri straordinari di intervento del presidente sono stati sostanzialmente vanificati per oltre un trentennio: ancora in occasione della crisi finanziaria degli anni 1994-1995, l'Esecutivo sospese le garanzie essenziali del diritto di proprietà disponendo l'espropriazione delle istituzioni finanziarie private che erano intervenute senza adottare alcuna dichiarazione di pubblica utilità e senza disporre un equo indennizzo. In questo contesto si comprende la disillusione sull'effettività delle regole costituzionali in materia economica espressa da chi ricorda che in Venezuela non è stata certo la Costituzione del 1961 a garantire il pieno esercizio dei diritti fondamentali, ma è stato il potere esecutivo, in nome di un onnipotente «stato di emergenza» che è intervenuto a suo piacimento su quelle garanzie¹³.

¹¹ Per una puntuale ricostruzione normativa della tormentata inattuazione della libertà economica v. I. DE LEÓN, *Consideraciones*, cit., 32 ss., note 3 e 4.

¹² Così R. BADELL MADRID, *Consideraciones acerca de las normas constitucionales en materia económica*, in AA.VV., *El nuevo derecho constitucional venezolano*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2000, 260: in realtà la Costituzione del 1961 aveva immaginato una potestà straordinaria di intervento del Presidente della Repubblica mediante atti aventi forza di legge, potestà che poteva, tra l'altro, essere esercitata qualora il Congresso avesse autorizzato il Presidente ad adottare provvedimenti straordinari in materia economica e finanziaria (art. 190, inc. 8).

¹³ I. DE LEÓN, *Consideraciones*, cit., 49.

La reazione alla clamorosa inattuazione delle garanzie fondamentali di libertà nel campo dei rapporti economici, peraltro ampiamente disciplinate da una carta che in realtà conteneva tutti gli istituti elaborati nell'esperienza europea dello *Stato sociale di diritto*, si è tradotta nella ricca ed articolata sequenza delle garanzie soggettive ed oggettive dell'economia di mercato che caratterizza la Costituzione bolivariana del 1999.

Così come la Costituzione del 1961 aveva enfatizzato il ruolo della pianificazione statale in nome della giustizia distributiva, l'impianto della Costituzione del 1999 è chiaramente «collettivista»¹⁴. Questa caratteristica, emblematicamente rappresentata dalla norma che impegna lo Stato nella protezione non solo della piccola e media impresa, delle cooperative, delle casse di risparmio, dell'impresa familiare, ma anche della microimpresa e di «qualunque altra forma di organizzazione comunitaria dell'attività di lavoro, di risparmio o di consumo» (art. 308), è stata dagli interpreti ricondotta nel solco della tradizione liberal-democratica della Costituzione precedente giacché si esclude radicalmente che la vocazione collettivista del nuovo testo costituzionale possa essere invocata per mettere in discussione la garanzia fondamentale della proprietà privata, ivi inclusa la proprietà privata dei mezzi di produzione¹⁵.

La promozione dell'economia dei piccoli gruppi sociali e gli incentivi allo sviluppo delle microeconomie locali rappresentano piuttosto la risposta dei costituenti del 1999 al fallimento delle nazionalizzazioni, dello Stato imprenditore, ai limiti del centralismo della Nazione nella gestione e nell'organizzazione dei rapporti economici.

L'altra caratteristica dominante nel testo del 1999 è il carattere dettagliato e puntuale della disciplina costituzionale in materia economica: questo elemento riguarda sia i principi generali, sia le regole sull'organizzazione dell'intervento pubblico. È quantomeno insolito per un testo costituzionale contenere, accanto al sacrosanto principio generale che proibisce la formazione di monopoli privati, la definizione dettagliata dell'abuso di posizione dominante (art. 113, comma 1), definizione che avrebbe dovuto essere lasciata alla discrezionalità del legislatore.

Nel descrivere le linee portanti del regime socioeconomico l'art. 297 invoca i principi della giustizia sociale, della democratizzazione, dell'ef-

ficienza, della libera concorrenza, la tutela dell'ambiente, la produttività e la solidarietà. La dottrina, pur sottolineando la nobiltà di siffatti obiettivi, non ha però mancato di evidenziare l'oggettiva difficoltà di garantire la compatibilità tra il fine dello sviluppo economico e della distribuzione della ricchezza con le previsioni costituzionali che mantengono allo Stato la possibilità di riservare a sé la gestione di determinate attività industriali (in particolare quella petrolifera) nonché la gestione di servizi di interesse pubblico e di carattere strategico per l'economia del paese (art. 300) o ancora consentono allo Stato di intervenire all'interno di determinati settori della produzione agricola e alimentare (art. 305). Norme tanto dettagliate sulla presenza dello Stato imprenditore non sembrano però tenere in alcun conto i limiti e le inefficienze sperimentate in passato dalle imprese pubbliche e sembrano dimenticare che l'azione dello Stato nei rapporti economici è utile e propizia per lo sviluppo economico e sociale nella misura in cui questa azione avviene in condizioni di eguaglianza e di libera concorrenza con gli altri operatori economici¹⁶. Ad ulteriore sostegno della logica centralizzatrice fondata sull'intervento pianificatore dello Stato centrale e sul rigido protezionismo a favore delle imprese nazionali i costituenti del 1999 disciplinarono il sistema tributario creando un'autorità centrale autonoma (l'Amministrazione tributaria cui l'art. 317 riconosce autonomia tecnica, funzionale e finanziaria) ma nessun potere tributario originario è stato però riconosciuto alle entità della federazione (stati e municipi). Come vedremo più avanti, i riflessi di questa scelta centralizzatrice continuano a condizionare pesantemente le sorti del federalismo venezuelano.

Se la Costituzione bolivariana del 1999 tenta, con i limiti appena sottolineati, di riportare il Venezuela alle radici della cultura liberal-democratica, la transizione costituzionale avviata in Perù dopo la caduta del regime di Fujimori e l'elezione del presidente Alejandro Toledo¹⁷ si propone di recuperare i valori della economia sociale di mercato, contrapponendo il recupero degli istituti e delle regole dello Stato sociale, ampiamente presenti nella Costituzione del 1979, alla torsione liberista imposta da Fujimori e consacrata nella Costituzione del 1993¹⁸.

¹⁴ Così R. BADELL MADRID, *Consideraciones*, cit., 263: sul valore della dimensione del «collettivo» nella Costituzione bolivariana del 1999 si rinvia al saggio di M. Criado, in questo volume.

¹⁵ Come sottolinea R. BADELL MADRID, *Consideraciones*, cit., 273.

¹⁶ Così R. BADELL MADRID, *Consideraciones*, cit., 270.

¹⁷ Sul processo costituente in atto in Perù v. il saggio di C. Landa, in questo volume.

¹⁸ Con il colpo di Stato del 5 aprile 1992 organizzato da Fujimori (che era stato eletto nel 1990 per cinque anni) con l'appoggio delle Forze armate s'instaurò un Governo d'emergenza e di ricostruzione nazionale in cui il Congresso fu in pratica oscurato: sotto la pres-

Rispetto alle radici dello *Stato sociale di diritto* che riconosce la libertà dell'iniziativa economica nel quadro di una economia sociale di mercato», radici presenti nelle scelte contenute nel Titolo III che la Costituzione peruviana del 1979 dedicava al «Regime economico», la Costituzione del 1993 è stata definita una «norma di carattere congiunturale» nata da un «Congresso costituente democratico convocato per legittimare il colpo di stato dell'ingegner Alberto Fujimori»¹⁹. In questo contesto la Costituzione del 1993 ha voluto riportare la disciplina dell'economia all'«ortodossia liberale», nonostante che, almeno formalmente, l'art. 58 continuasse a garantire la libertà di iniziativa economica privata nel quadro di un'economia sociale di mercato²⁰. In realtà, il testo del 1993 non contiene alcun riferimento ai meccanismi di pianificazione, sia per il settore pubblico come per quello privato: lo Stato è divenuto un mero organo di vigilanza rispetto al gioco della libera concorrenza ed è stata sancita la più ampia apertura verso le privatizzazioni. Mentre la Costituzione del 1979 aveva immaginato uno Stato imprenditore che opera per la promozione dell'economia del paese, per la gestione dei servizi pubblici e per lo sviluppo economico (art. 113), la carta del 1993 ha disposto in termini tassativi che solo previa autorizzazione legislativa lo Stato può gestire, direttamente o indirettamente, attività di impresa in presenza di superiori interessi pubblici e di comprovato interesse nazionale (art. 60). Se la Costituzione del 1979 aveva riservato allo Stato la funzione di autorizzare, registrare e controllare l'ingresso di capitali stranieri, la Costituzione di Fujimori ha equiparato l'investimento straniero a quello delle imprese nazionali (art. 63).

sione internazionale Fujimori fu però costretto a convocare un Congreso Constituyente eletto nel novembre 1992. Il Congresso riconfermò nella carica di Presidente Fujimori che si ripresentò alle elezioni del 1995 e ottenne il 65% dei voti: cfr. M. RUBIO CORREA, *Derecho constitucional y democracia en el Perú*, in U. BATTIS-P. KUNIG-I. PERNICE-A. RANDELZHOFFER (a cura di), *Das Grundgesetz im Prozeß europäischer und globaler Verfassungsentwicklung*, Nomos, Baden-Baden, 2000, 217 ss.

¹⁹ Così B. KRESALJA-C. OCHOA, *Propuesta para un nuevo régimen económico constitucional*, in *Pensamiento constitucional*, 1999, 729 ss., 735; per ricostruire il dibattito dottrinale fiorito attorno alla *Costituzione economica* contenuta nella Costituzione del 1979 v. D. GARCIA BELAUNDE, *Constitución Económica peruana*, in *Revista peruana de Derecho de la Empresa*, n. 20, 1986, nonché gli autori richiamati da B. KRESALJA-C. OCHOA, *Propuesta*, cit., 734, nota 11. Il testo della Costituzione del 1993 si può leggere in www.congreso.gob.pe.

²⁰ Come rileva F. FERNÁNDEZ SEGADO, *El nuevo ordenamiento constitucional del Perú: aproximación a la Constitución de 1993*, in AA.VV., *V Congreso iberoamericano de derecho constitucional*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1998, 269 ss., 282.

Il risultato finale di questa trasformazione della Costituzione economica del 1979 fu un testo dall'impronta classicamente liberale in cui il riferimento esplicito al modello dell'economia sociale di mercato era in realtà destinato a rimanere privo di qualunque effettività²¹.

Le radici culturali di quel modello di Costituzione «post-sociale», che si inserisce nel clima culturale neoliberale degli anni novanta, sono state ricondotte alla fiducia di Hayek nelle leggi naturali del mercato, alle critiche di Buchanan contro le inefficienze del *Welfare State* ovvero ai fondamenti dell'analisi economica del diritto di Posner²².

Come vedremo, il naturale corollario di questa svolta autoritaria neoliberale del Perù agli inizi degli anni novanta del secolo passato è stato la centralizzazione del potere tributario in mano allo Stato ed il conseguente congelamento del livello di governo regionale (già disciplinato dalla Costituzione del 1979): l'assenza di autonomia finanziaria ha finito infatti per vanificare l'autonomia economica delle regioni²³.

3. Costituzione economica e decentramento territoriale: il riparto delle competenze e delle responsabilità in materia di politica economica tra i livelli territoriali di governo

Il fattore dello sviluppo economico ha condizionato fin dalle sue origini il federalismo argentino: non si deve infatti dimenticare la storica contrapposizione tra Buenos Aires e le altre province²⁴ e che la soluzione

²¹ È il giudizio di F. FERNÁNDEZ SEGADO, *El nuevo ordenamiento*, cit., 283-284.

²² Così C. OCHOA CARDICH, *Constitución financiera: bases del Derecho constitucional tributario*, in AA.VV., *La Constitución de 1993*, Lima, 1994, 127 ss., 128; per una sintesi delle interpretazioni delle teorie di von Hayek e dell'apporto di Buchanan si rinvia a L. CASSETTI, *La cultura del mercato fra interpretazioni della Costituzione e principi comunitari*, Giappichelli, Torino, 1997, 30 ss.

²³ Con la conseguenza che è sostanzialmente rimasta priva di efficacia la norma costituzionale che riconosce alle regioni autonomia politica, economica e amministrativa (art. 197 Cost. 1993).

²⁴ Buenos Aires divenne nel 1776 la capitale del Vicereame del Río de la Plata e quando si arrivò alla proclamazione nel 1816 dell'indipendenza delle province Unite del Río de la Plata emersero le conflittualità tra i notabili di Buenos Aires e i vari *caudillos* locali che avevano il controllo politico dei relativi territori e si opponevano alle mire egemoniche di Buenos Aires di guidare l'azione della Confederazione: come ricorda M.L. MARTINO DE DROMI,

ne federale coincise con la volontà di costruire nel 1853 l'unità nazionale, la quale doveva porre termine ai conflitti interni e fondare sulla pace tra le province le basi essenziali per una convivenza organizzata²⁵.

Con la riforma costituzionale del 1994 l'Argentina tenta di rivitalizzare la democrazia federale e municipale recuperando spazi di intervento alle province e codificando la natura dell'autonomia municipale per reagire al centralismo indotto dalla dilatazione dei poteri di intervento della Nazione nelle ricorrenti emergenze economico-sociali e, in particolare, dalla espansione dei poteri di intervento del Presidente-vertice del potere esecutivo.

Le clausole della Costituzione relative allo sviluppo umano e allo sviluppo economico-sociale chiariscono il ruolo e le attribuzioni della Nazione, in linea con la tradizione dello Stato del benessere e dello Stato sociale di diritto, non solo sotto il profilo dell'impegno dello Stato nei rapporti economici, ma anche rispetto al sistema delle autonomie provinciali e locali.

L'art. 75 nel definire l'elenco delle competenze riservate alla nazione invoca il benessere inteso come *sviluppo armonioso all'interno delle diverse regioni e province* (inc. 19): il benessere economico è dunque un obiettivo che deve essere necessariamente organizzato e condiviso con gli altri livelli di governo.

Fra le potenziate attribuzioni delle province vi è la promozione delle industrie locali, la creazione di infrastrutture (ferrovie e canali navigabili), la promozione di nuove forme industriali, l'importazione di capitali stranieri e l'esplorazione dei corsi d'acqua: in definitiva, si tratta di una gestione delle risorse dei relativi territori che è funzionale alla crescita economica e sociale delle relative collettività²⁶.

Formación constitucional argentina, Buenos Aires, 1995, 228, una volta adottata la Costituzione del 1853 gli argentini ebbero la certezza di essere repubblicani, federali e nazionali e non c'era più spazio per le polemiche tra «Buenos Aires e il paese»; L. LUATTI, *Il federalismo «virtuale» latinoamericano: vicende storiche, problemi, prospettive*, in T. GROPPI (a cura di), *Principio di autonomia e forma dello Stato*, Giappichelli, Torino, 1998, 374, ricorda che la soluzione federale consacrata nella Costituzione del 1853 rappresentò una sorta di compromesso tra le quattordici province che avevano dichiarato l'indipendenza nel 1816.

²⁵ Cfr. A.R. DALLA VIA, *Estudios sobre Constitución y economía*, cit., 245; sulle origini del federalismo argentino e sull'evoluzione degli accordi tra le province precedenti alla Costituzione del 1953 v. la ricostruzione storica di L. MELICA, *Federalismo e libertà. I modelli di Messico, Argentina e Venezuela*, Cedam, Padova, 2002, 135 ss.

²⁶ Sul legame tra l'art. 75 e gli artt. 124 e 125 v., in particolare, i rilievi di A.J. DOMÍNGUEZ, *La Constitución socio-económica de 1994*, in AA.VV., *Economía, Constitución y derechos sociales*, cit., 241 ss., 262.

In nome di questa necessaria collaborazione l'art. 124 riserva alle province la facoltà di creare le regioni al fine di *promuovere lo sviluppo economico e sociale*. In effetti, la revisione del 1994 non avrebbe inteso creare attraverso questa disposizione una nuova forma di autonomia ovvero una ulteriore forma di decentralizzazione del potere, accanto alle province, al distretto della capitale e ai municipi: l'obiettivo era piuttosto quello di porre la facoltà di creare un nuovo luogo istituzionale per realizzare e promuovere l'elaborazione di strategie comuni (tra lo Stato centrale e le province) al fine di garantire lo sviluppo economico. Da ciò deriva che sotto il profilo della distribuzione delle competenze, la scelta in ordine alla creazione delle regioni spetta alle province ma è altresì vero che la Nazione non può rimanere inerte giacché l'art. 75, inc. 19 introduce una competenza di tipo concorrente nell'ottica di un federalismo cooperativo (*federalismo de concertación*)²⁷. Nella logica della cooperazione la Nazione non potrà neppure assumere unilateralmente l'iniziativa della creazione di una regione né potrà obbligare una o più province a partecipare.

A fronte del maggiore protagonismo riservato alle province in funzione della individuazione di ambiti territoriali in cui attivare le dinamiche dello sviluppo economico e limitare le marginalità sociali, la Costituzione del 1994 precisa il valore dell'autonomia municipale che deve essere implementata dalle costituzioni provinciali avendo cura di garantire gli aspetti istituzionali, politici, amministrativi, economici e finanziari (art. 123). Non vi è dubbio che dalla norma in questione derivi in capo al costituzionalismo provinciale l'obbligo di disciplinare e modulare il grado di autonomia municipale nei diversi ambiti ivi elencati e, in particolare, nel campo economico-finanziario. Se si vuole dare un contenuto a questa formula si deve ammettere una qualche forma di potestà tributaria municipale che dovrà essere definita dall'ordinamento costituzionale della provincia di appartenenza²⁸. L'evoluzione del federalismo argentino ridisegnato nel 1994 non sembra però andare nella direzione del po-

²⁷ Così A.J. DOMÍNGUEZ, *La Constitución socio-económica*, cit., 264 ed ivi ulteriori riferimenti dottrinali (nota 33).

²⁸ Così M.G. ABALOS, *La autonomía municipal en la Constitución nacional y en el constitucionalismo provincial: balance y perspectiva (especial referencia al ámbito económico financiero)*, in G.J. BIDART CAMPOS-A.G. DOMÍNGUEZ (a cura di), *El derecho constitucional del siglo XXI: diagnóstico y perspectivas*, Ediar, Buenos Aires, 2000, 257 ss.

tenziamento delle risorse e quindi delle responsabilità economiche delle province e dei municipi. Tra le cause del centralismo argentino vi è proprio la dipendenza finanziaria delle province²⁹ che, nell'ambito della riserva posta dall'art. 123 Cost. hanno definito in vario modo il contenuto dell'autonomia comunale e quindi hanno riconosciuto ai municipi capacità impositiva in termini e proporzioni differenti³⁰.

Anche in Brasile l'obiettivo dello sviluppo economico e sociale delle così diversamente evolute realtà territoriali del paese accompagna l'evoluzione del federalismo. A fronte di un progresso economico avviato simultaneamente all'interno di un territorio assai vasto, caratterizzato da potenzialità economiche diverse da zona a zona, il Brasile ha assistito allo sviluppo di alcune zone naturalmente dotate di maggiori risorse e maggiori potenzialità di crescita, sviluppo che ha accentuato e radicalizzato la precarietà e la debolezza di altre aree del paese. La questione dello sviluppo economico diseguale tra le varie aree del paese era già presente nella Costituzione del 1934³¹ ed ha avuto un'assoluta centralità negli anni cinquanta, sotto la vigenza della Costituzione del 1946, ma è solo con la Costituzione del 1988 che il federalismo cooperativo è diventato il modello da adottare per la forma di Stato. Il disegno mirava a ridurre la separazione rigida tra le sfere di competenza tra la federazione, gli stati ed i municipi a vantaggio dei meccanismi della solidarietà funzionale tra i diversi livelli dell'amministrazione.

La logica della cooperazione tra i diversi livelli di governo si è tradotta nella partecipazione ai fondi pubblici: una parte delle entrate dell'Unione deve confluire nel Fondo di partecipazione degli stati e del Distretto federale (21,5%) e un'altra porzione nel Fondo di partecipazione per i municipi (22,5%). Tale meccanismo di compensazione finanziaria³² si fonda sulla logica della pianificazione che la Costituzione del

1988 ha immaginato come lo strumento necessario per le politiche pubbliche di lungo periodo in grado di combattere gli squilibri tra le diverse aree del paese³³. Dietro a queste regole vi è sempre la cultura della Costituzione «dirigente», ovverosia di una Costituzione in grado di porre vincoli al legislatore e quindi in grado di guidare le politiche pubbliche per lo sviluppo uniforme del paese. In questa ottica si coglie la centralità della «questione regionale»: al fine di far progredire il federalismo brasiliano l'Unione può articolare la sua azione di promozione dello sviluppo attraverso macroaree che superano e tagliano trasversalmente i diversi stati (art. 43 Cost.). Il limite di questo disegno costituzionale, rimasto a tutt'oggi praticamente inattuato, è stato ricondotto all'assenza di meccanismi di partecipazione da parte degli stati che non sono in alcun modo coinvolti in questa forma di programmazione dello sviluppo economico e sociale attraverso le future regioni³⁴. Tale lacuna è ancor più incomprensibile se si considera che l'articolazione regionale non costituisce affatto una minaccia per gli stati, ma rappresenta piuttosto una risorsa per quegli stati che, essendo meno sviluppati, continuano a dipendere quasi esclusivamente dalle risorse erogate dall'Unione.

L'elevato tasso di centralismo del federalismo venezuelano³⁵ è storicamente legato alla presenza dei *caudillos* regionali che hanno condizionato le alterne vicende del processo federale in questo paese. Le trasformazioni costituzionali sono state in larga misura imposte e governate dall'ascesa al potere locale del *caudillo* di turno. Con le trasformazioni sociali imposte dallo sviluppo dell'industria petrolifera, nazionalizzata nel 1976, e dal massiccio intervento pubblico nei rapporti eco-

brasileira, in W. HOFMEISTER-J.M. BRASILIENSE CARNEIRO (a cura di), *Federalismo na Alemanha e no Brasil*, Fundação Konrad Adenauer, São Paulo, 2001, 185 ss.

²⁹ Così G. BERCOVICI, *Constituição e superação das desigualdades regionais*, in E.R. GRAU-W.S. GUERRA FILHO (a cura di), *Direito constitucional. Estudos em homenagem a Paulo Bonavides*, Malheiros Editores, 2001, 74 ss., 80.

³⁰ Cfr. G. BERCOVICI, *Constituição e superação*, 88.

³¹ Cfr. J.M.A. SERNA DE LA GARZA, *Constitutional federalism in Latin America*, in *California Western International Law Journal*, n. 30, 1997, 277 ss., ricorda che il federalismo venezuelano è il più centralizzato dei sistemi federali dell'America Latina (286); nella classificazione di F. FERNÁNDEZ SEGADO, *Reflexiones críticas en torno al federalismo en América Latina*, in J.M.A. SERNA DE LA GARZA (a cura di), *Federalismo y regionalismo. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho constitucional*, México, 2002, 105 ss., 120, con il termine di «neofederalismo» si sottolinea il carattere particolarmente accentrato del modello venezuelano caratterizzato da una eccessiva concentrazione del potere politico, amministrativo e giuridico a livello nazionale.

²⁹ Cfr. A. NATALE, *El federalismo en la Argentina contemporánea*, in AA.VV., *IV Congreso iberoamericano de derecho constitucional*, UNAM, México, 1992, 441 ss., 445.

³⁰ Cfr. M.G. ABALOS, *La autonomía municipal*, cit., 271, sottolinea come delle ventitré Costituzioni provinciali, cinque (Mendoza, Entre Ríos, Santa Fe, Tucumán e Buenos Aires) non hanno riconosciuto ai municipi piena autonomia nell'ambito istituzionale ed hanno introdotto restrizioni alla autonomia finanziaria dei medesimi.

³¹ Cfr. C.L. ANTUNES ROCHA, *República e federação no Brasil. Traços constitucionais da organização política brasileira*, Livraria Del Rey Editora, Belo Horizonte, 1997, 227.

³² Sul tema si rinvia al saggio di F. Facury Scaff in questo volume; sul ruolo e sull'origine di questi fondi v. F. REZENDE, *Compensações financeiras e desequilíbrios fiscais na federação*

nomici³⁶ tale condizionamento è progressivamente diminuito poiché stava venendo meno la struttura sociale rurale sulla quale i potenti locali esercitavano il loro potere di ricatto. Con la Costituzione del 1961, che si fondava sul Pacto de Punto Fijo del 1958³⁷, si definiscono i contorni del federalismo in un clima di conquistata stabilità politica. La Costituzione del 1999 così come tenta di recuperare e valorizzare le libertà economiche, garantite dalla Costituzione del 1961 ma poi negate dal governo in nome dell'emergenza economica, si propone anche di rivitalizzare le istituzioni del federalismo.

In realtà, tale obiettivo è stato in larga misura fallito giacché la Costituzione bolivariana si è limitata a recepire le riforme legislative introdotte dalla legge sulla decentralizzazione del 1989 con la quale il Congresso aveva previsto il trasferimento di una serie di poteri dalla Nazione agli stati ed aveva immaginato una serie di poteri concorrenti³⁸. Nel limitarsi a fornire una copertura costituzionale alla legge federale sulla decentralizzazione la carta del 1999 non solo non ha dato alcun impulso a tale processo, ma avrebbe addirittura prodotto un arretramento³⁹. Infatti, accanto alla discutibile scelta di eliminare il Senato, ovverosia l'organo di rappresentanza degli stati, a favore di un parlamento monocamerale in cui l'elezione a suffragio universale rischia di penalizzare la rappresentanza politica degli stati meno popolosi ed evoluti⁴⁰, la Costituzione del 1999 ha optato per una lacunosa disciplina delle competenze degli stati, che si vedono, tra l'altro, sottratta l'amministrazione della giustizia⁴¹.

³⁶ Sui profili giuridici e sociali di queste trasformazioni dell'economia venezuelana si rinvia al saggio di M. Criado, in questo volume.

³⁷ È il c.d. Patto de Punto Fijo del 31 ottobre 1958 che fu sottoscritto dai tre maggiori partiti (i riformatori socialdemocratici di AD-Azione democratica, i cristiano sociali del COPEI e i conservatori dell'Unione repubblicana democratica) per dare stabilità al sistema e fondare un ordine realmente democratico.

³⁸ Nel descrivere il contenuto e l'attuazione della legge sulla decentralizzazione del 1989, M. RACHADELL, *Federalismo, descentralización y reforma constitucional en Venezuela*, in *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y políticas*, Caracas, n. 109, 1998, 60 ss., lamenta le lacune dello Stato centrale nel trasferimento delle risorse necessarie affinché gli stati potessero effettivamente svolgere le funzioni loro trasferite.

³⁹ Così F. FERNÁNDEZ SEGADO, *Reflexiones críticas*, 125.

⁴⁰ Cfr. L. MELICA, *Federalismo e libertà*, cit., 221 ss.

⁴¹ Il che significa che in Venezuela non esistono più corti statali né pubblici ministeri locali, come rileva problematicamente J.M.A. SERNA DE LA GARZA, *Constitutional federalism in Latin America*, cit., 281.

Non altrettanto rigorosa è stata peraltro la disciplina dei poteri della Federazione in quanto la clausola sui poteri legislativi impliciti, rimasta inalterata rispetto alla Costituzione del 1961, attribuisce alla Nazione «qualunque altra materia che la Costituzione abbia attribuito al potere pubblico nazionale, o che ad esso spetti in ragione della sua natura o della sua tipologia» (art. 156, comma 33, Cost.): è evidente che l'individuazione dei poteri impliciti non è agganciata a quelli espressamente previsti dalla Costituzione, ma è legata alla natura che dei poteri impliciti intende dare, di volta in volta, il parlamento nazionale⁴².

I punti di contatto tra il federalismo puramente «nominale» venezuelano e la regionalizzazione «mancata» di uno Stato unitario quale è il Perù non devono meravigliare, così come non deve stupire il fatto che la compressione dei livelli di governo periferici è anche in questo paese strettamente collegata con la centralizzazione delle strategie di politica economica consentite in questo caso da una *Costituzione economica* di stampo neoliberale.

Come abbiamo già anticipato, la svolta neoliberale di Fujimori ha di fatto annullato il ruolo delle regioni, alle quali la Costituzione del 1993 garantisce solo formalmente «autonomia politica economica e amministrativa» (art. 197), avendo ommesso di prevedere una qualunque autonomia impositiva per questi enti.

Inoltre, le politiche degli anni novanta hanno impedito una reale decentralizzazione del governo centrale a favore delle autonomie locali nel campo dell'economia: è stato del resto denunciato un processo di accentramento nelle mani del Governo centrale (a favore del potere esecutivo-Presidente della Repubblica) di una serie di competenze in materia di infrastrutture sociali che in passato erano riservate ai municipi e alle regioni⁴³.

La principale contraddizione che emerge dalla lettura incrociata delle norme costituzionali sulla decentralizzazione e sul regime economico riguarda il ruolo delle regioni e dei municipi rispetto alla organizzazione territoriale dello sviluppo economico. L'art. 188 immagina la decentralizzazione come un processo permanente che si propone di fa-

⁴² Così J.M.A. SERNA DE LA GARZA, *Constitutional federalism*, cit., 282.

⁴³ Così C. LANDA, *La descentralización del gobierno unitario en la Constitución de 1993*, in AA.VV., *V Congreso iberoamericano de derecho constitucional*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1998, 237 ss.

vorire lo sviluppo del paese (art. 188) in cui le municipalità si preoccupano di pianificare lo sviluppo delle singole circoscrizioni e le regioni hanno il compito di coordinare e rendere esecutivi i piani per lo sviluppo socio-economico (art. 197). Il ruolo centrale delle autonomie regionali e locali nella pianificazione dello sviluppo mal si concilia però con l'impianto neoliberale ovvero post-sociale delle regole costituzionali sull'economia.

Come abbiamo chiarito nel paragrafo precedente, la *Costituzione economica* contenuta nella Carta del 1993 esalta il valore della libertà economica, della libera concorrenza, dei divieti sui monopoli privati, della equiparazione tra investimenti stranieri e capitali nazionali, ma non immagina un sistema coerente di intervento dei pubblici poteri (nazionali o locali) nell'economia. Non minore è la distanza tra la realtà e le affermazioni costituzionali sulle competenze e sull'autonomia dei municipi. In effetti, l'art. 193 definisce i beni e le entrate proprie dei municipi, ma una larga parte di queste entrate sono state soppresse ed è evidente che senza risorse non è possibile parlare di governo municipale. In realtà, il Fondo di compensazione municipale nel quale dovrebbero confluire tutti i tributi locali di cui all'art. 194, inc. 4, Cost. è un esempio di norma la cui effettività è nelle mani del legislatore ordinario di turno ovvero delle strategie (accentratrici) del Governo centrale⁴⁴. Questa realtà appariva assolutamente inaccettabile a quanti ricordavano le radici antiche del municipalismo peruviano (culture precolombiane, impero incaico) rimaste vive attraverso la dominazione spagnola e poi riemerse nell'organizzazione dei movimenti indipendentisti e quindi nella fondazione della Repubblica⁴⁵. Le radici consolidate della democrazia locale in Perù sono state del resto confermate in occasione del delicato passaggio elettorale dell'ottobre 1998, quando le elezioni municipali, al di là di talune irregolarità in qualche distretto, mostrarono nel loro complesso la capacità di riflettere una volontà popolare che stava maturando l'opposizione a Fujimori: non solo fu rieletto sindaco di Lima un fiero oppositore del presidente, ma anche in diverse regioni del paese i candidati indipendenti prevalsero sui candidati appoggiati dal presidente. Questo risultato politico locale contribuì a dare forma alla opposizione al regime che si organizzò poi nelle imponenti manifestazioni di

piazza che seguirono all'annuncio (dicembre 1999) di Fujimori di voler correre per il terzo mandato (nonostante l'impedimento posto dalla Costituzione del 1993) alle presidenziali dell'aprile 2000⁴⁶. Dopo la fraudolenta rielezione di Fujimori nel 2000, la mediazione dell'organizzazione degli stati americani (OEA), la fuga di Fujimori e il passaggio verso le elezioni presidenziali del 2001 vinte da Alejandro Toledo il Perù sta vivendo l'avvio del terzo millennio all'insegna della riaffermazione di una tradizione costituzionale fondata sull'*economia sociale di mercato* e sul ruolo centrale della democrazia locale (regionale e municipale) al fine di colmare le profonde differenze nello sviluppo economico delle diverse aree del paese⁴⁷.

4. I vincoli costituzionali alle scelte di politica economica del legislatore condizionati dai rapporti di forza tra il Presidente della Repubblica vertice del potere esecutivo e il Parlamento

La corruzione del federalismo (Brasile e Argentina) ovvero la sua trasfigurazione in un sistema fortemente centralizzato (Venezuela) ha di fatto impedito la realizzazione di una effettiva condivisione di responsabilità tra centro e periferia in nome dello sviluppo economico: i parametri ed i principi della *Costituzione economica* sono stati in realtà invocati al solo ed unico fine di legittimare i poteri di intervento dell'amministrazione centrale.

⁴⁶ Cfr. D. BENNETT-INGOLD, *Latin American democracy: flourishing or floundering?*, in *Georgia Journal of International and Comparative Law*, n. 28, 1999, 111 ss., 136. L'opposizione del Tribunale costituzionale che dichiarò inapplicabile la legge approvata dal Congresso che abilitava Fujimori a ripresentarsi alle presidenziali del 2000 fu superata attraverso la sostituzione dei tre magistrati che avevano emesso la sentenza: la fraudolenta rielezione di Fujimori del 2000 provocò la reazione dell'Organizzazione degli stati americani (OEA) che approntò un tavolo di confronto tra Governo e opposizioni mediante la quale fu possibile arrivare alla revisione costituzionale del novembre 2000 con la quale si fissò il termine del mandato presidenziale al 2001 anziché al 2005. La successiva fuga dal paese di Fujimori facilitò la sua destituzione e l'incarico provvisorio al Presidente del Congresso Valentín Paniagua e l'organizzazione delle elezioni dell'aprile 2001 in cui fu eletto l'attuale Presidente Alejandro Toledo: su queste vicende v. C. LANDA, *Tribunal Constitucional y estado democrático*, Palestra ed., Lima, 2003, 83 ss.

⁴⁷ Sul contenuto di questo processo riformatore v. il saggio di C. Landa, in questo volume.

⁴⁴ Così C. LANDA, *La descentralización*, cit., 242 ss.

⁴⁵ Cfr. L.M.M. CALDERON, *Democracia y elecciones municipales*, Editoriale, in *Revista jurídica del Perú*, n. 16, 1998.

Questo processo ha seguito un percorso parallelo rispetto alle vicende della forma di Governo presidenziale che ha consentito un progressivo rafforzamento dei poteri di intervento e dei poteri legislativi del Presidente della Repubblica vertice del potere Esecutivo.

Sotto questo profilo, la mancata regionalizzazione e la negata autonomia degli enti locali in un paese di tradizione unitaria come il Perù ha seguito un percorso analogo a quello che si riscontra negli stati federali: la forma di governo presidenziale «a monismo autoritario» introdotta dalla Costituzione del 1993 ha favorito il consolidamento di un potere esecutivo in cui la determinazione dell'indirizzo politico rimane saldamente nelle mani di un Presidente della Repubblica che è Capo di Stato e Capo di Governo⁴⁸.

È emblematico il giudizio di José Afonso da Silva che ricorda come in Brasile il federalismo ed il presidenzialismo si siano progressivamente corrotti reciprocamente fin dalle origini e non certo per una loro intrinseca natura, ma piuttosto per una serie di fattori socio-politici. Fin dalla fine dell'ottocento il sistema presidenziale è stato, infatti, utilizzato dalle oligarchie per la conquista del potere politico all'interno di un sistema federale, solennemente introdotto nella Costituzione del 1891, che era stato in realtà strumentalizzato dagli uomini dotati di un potere egemonico a livello locale. La «politica dei governatori» esprimeva una realtà fatta di poteri forti unipersonali che di fatto impedirono la formazione di partiti politici: a livello statale esisteva un unico partito dominato e guidato dal Governatore, così come a livello locale (municipio) esisteva un capo politico locale (*coronel*) che, attraverso una struttura sociale di gregari e di clientele, riusciva ad orientare e organizzare il voto degli elettori. Al vertice di questa piramide, che poggiava su una base organizzata attorno alle oligarchie locali, si collocava il potere del presidente della Repubblica cui deputati e senatori dovevano cieca obbedienza⁴⁹. Questa consolidata tradizione del «potere personale», sfociata in alcuni periodi della storia brasiliana nell'assolutismo presidenziale (1930, 1937 e 1964), non è stata mai interrotta se è vero che anche la Costituzione

⁴⁸ Cfr. A. LUCARELLI, *Teorie del presidenzialismo. Fondamento e modelli*, Cedam, Padova, 2000, 342.

⁴⁹ Per una puntuale ricostruzione delle radici del presidenzialismo e del federalismo, a partire dalla Costituzione del 1891, v. J. AFONSO DA SILVA, *Presidencialismo e parlamentarismo no Brasil*, in AA.VV., *IV Congreso iberoamericano de derecho constitucional*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1992, 643 ss., 651.

del 1988 ha in definitiva confermato l'opzione presidenziale. In effetti, al di là della formula del «presidenzialismo parlamentarizzato», l'accenramento dei poteri nelle mani del presidente ha di fatto esaltato il suo ruolo di Capo dell'Esecutivo, annullando ogni potenziale dualismo con il Presidente del Consiglio.

In verità, anche dopo le restrizioni operate dalla revisione costituzionale del 2001 i presidenti hanno continuato ad adottare un numero impressionante di decreti di urgenza e ad esautorare la politica economica del Congresso⁵⁰. Appare dunque difficile dinanzi a questa realtà immaginare un qualsivoglia valore normativo delle numerose regole costituzionali sull'economia che non hanno trovato nel potere legislativo il soggetto istituzionale in grado di rispettarle, svisupparle e quindi renderle effettivamente vigenti.

Un presidenzialismo forte anche nelle scelte in materia di politica economica non ha neppure favorito il disegno di federalismo cooperativo che la carta del 1988 aveva abbozzato: le lacune nel meccanismo di finanziamento degli stati e degli enti locali e la mancata realizzazione del disegno regionale per lo sviluppo equilibrato delle diverse aree del paese rivelano la mancanza di una reale programmazione di lungo periodo che è l'altra faccia della valanga dei decreti presidenziali d'urgenza in materia di politica economica.

Non è diversa l'evoluzione del presidenzialismo argentino in cui dietro alla facciata del «bicefalismo», introdotto dalla revisione costituzionale del 1994 con l'istituzione di un *Jefe de Gabinete* (artt. 100-101)⁵¹, si è in realtà consolidato un processo di costante e continuo rafforzamento dell'Esecutivo guidato dal Presidente, processo che affonda le sue radici nelle ricorrenti emergenze economiche, nella politica di pianificazione

⁵⁰ Sul punto v. *amplius* il saggio di F. Facury Scaff, in questo volume. In questo modo il «decretismo» è divenuto lo strumento normale di governo: sul punto v. L. MEZZETTI, *Teoria e prassi delle transizioni costituzionali e del consolidamento democratico*, Cedam, Padova, 2003, 672.

⁵¹ Il *Jefe de gabinete* è una sorta di Primo Ministro che è nominato dal Presidente che ha anche il potere di revocarlo: questo Capo di Gabinetto non ha la direzione dell'indirizzo politico, che resta nelle mani del Presidente, ma è organo titolare dell'amministrazione ed ha l'obbligo di informare sulla sua attività entrambe le Camere che possono esprimere una mozione di sfiducia con la maggioranza assoluta dei membri di una delle due Camere ovvero revocarlo con il voto della maggioranza assoluta dei membri di ognuna delle due Camere. In realtà, l'approvazione della mozione di sfiducia non comporta le dimissioni dell'intero Governo, ma solo del Capo di Gabinetto.

per lo sviluppo economico e nella già ricordata tendenza alla centralizzazione del federalismo argentino⁵².

Anche nell'esperienza argentina la «misura» della eccezionale personalizzazione del potere del Presidente è data dall'abuso dei provvedimenti di urgenza, ovverosia di atti aventi forza di legge attraverso i quali sono state governate le emergenze economiche. Mentre la Costituzione del 1853 non contemplava questo istituto, il potere di decretazione è divenuto ben presto un «potere di fatto» utilizzato dai presidenti, ed è stato per la prima volta codificato dalla revisione del 1994. L'art. 99, inc. 3, Cost. ha introdotto un divieto generale per il potere esecutivo di adottare provvedimenti aventi natura e forza di legge: sono ammessi provvedimenti di urgenza in presenza di circostanze eccezionali e sempre che non riguardino la disciplina di alcune materie (penale, tributaria, elettorale o sul regime dei partiti politici). La riforma ha inoltre imposto la sottoposizione di quei provvedimenti all'esame del Parlamento (Commissione bicamerale permanente).

Tale disciplina non ha però attenuato la tendenza verso l'iperpresidenzialismo: questo dato è del resto confermato dalla enorme mole di decreti (oltre seicento) adottati dal Presidente Menem dal luglio 1989 al gennaio 1997⁵³.

In verità, così come il tentativo di creare una sorta di dualismo istituzionale tra il Presidente della Repubblica e il Primo ministro (*Jefe de gabinete*) non ha in concreto modificato o indebolito la posizione del Presidente che continua a decidere la linea della politica del Governo⁵⁴, anche la nuova regolamentazione costituzionale dei decreti legge non ha certo influenzato il potere presidenziale di gestire la politica economica e di attraversare le crisi economiche a colpi di decreti di urgenza. Come abbiamo già ricordato, sotto la presidenza di Menem e, in tempi più recenti, con la presidenza di De la Rúa sono stati adottati importanti de-

⁵² Cfr. R. HARO, *Reflexiones en torno del presidencialismo argentino*, in AA.VV., *IV Congreso Iberoamericano*, cit., 353 ss., 355.

⁵³ Cfr. il saggio di A. Pérez Hualde, in questo volume; L. MEZZETTI, *Transizioni*, cit., 730 ss.

⁵⁴ Il tentativo di introdurre nel presidenzialismo argentino elementi di parlamentarismo, quale la mozione di sfiducia, non ha avuto alcun risultato concreto: la censura che può colpire il solo Primo Ministro è uno strumento decisamente più blando della sfiducia ai ministri e all'intero Governo, dal momento che solo la censura parlamentare di uno o di diversi ministri potrebbe effettivamente mettere in crisi i piani e le scelte del Presidente della Repubblica: sul punto v. M.A. EKMEKDJIAN, *Manual de la Constitución argentina*, Lexis Nexis-Depalma, Buenos Aires, 2002, 488.

creti per fare fronte alla emergenza economica del 2001. Con un primo decreto di necessità ed urgenza è stato infatti introdotto il c.d. «corralito» finanziario, provvedimento che imponeva, tra l'altro, limiti alla possibilità dei risparmiatori di prelevare denaro dai propri conti correnti nonché i trasferimenti di valuta all'estero: come è noto, questo provvedimento ha generato una delle rivolte popolari più imponenti della storia argentina che provocò la rinuncia del presidente De la Rúa. Il provvedimento in questione, più volte modificato attraverso successivi provvedimenti d'urgenza adottati nel corso del 2001 e del 2002, ha ammesso una serie di restrizioni che violavano diversi profili delle garanzie contenute nella *Costituzione economica* a cominciare dal diritto di proprietà, dal quale discende la libertà di disporre del proprio risparmio, per arrivare al diritto alla difesa del valore della moneta nazionale e quindi al libero sviluppo della persona, valore supremo che la Nazione si impegna a sviluppare e a difendere⁵⁵. L'emergenza economica è stata dunque governata a colpi di decreti di urgenza che hanno violato i cardini della *Costituzione economica* argentina fino a minare alle radici il patto sociale che in un ordinamento liberademocratico unisce i cittadini alle istituzioni. Tutto ciò è accaduto all'interno di un quadro istituzionale alterato dall'assenza di una qualunque opposizione da parte del Congresso e dalla attitudine «permissiva» della Corte suprema di giustizia⁵⁶.

L'iperpresidenzialismo che si nasconde dietro l'apparente bicefalismo dell'Esecutivo argentino non è diverso dall'effettivo funzionamento della forma di governo peruviana immaginata dalla Costituzione del 1993 in cui è il Presidente della Repubblica a dirigere la politica generale del Governo, mentre il Presidente del Consiglio ha una mera funzione di coordinamento dei ministri e resta, anche sotto il profilo amministrativo, subordinato alle direttive del Capo dello Stato⁵⁷. I riflessi di

⁵⁵ Così A.M. HERNÁNDEZ (h), *Las emergencias y el orden constitucional. La inconstitucionalidad del «corralito» financiero y bancario*, Rubinzal-Culzoni Editores, 2002, 89 ss.

⁵⁶ Cfr. A.M. HERNÁNDEZ (h), *Las emergencias*, cit., 43.

⁵⁷ Così A. LUCARELLI, *Teorie*, cit., 342: il dualismo solo apparente che caratterizza il presidenzialismo peruviano costruito da Fujimori è confermato dal fatto che non è stata mai applicata la norma costituzionale che impone al Governo di recarsi in Parlamento per ottenere il voto di fiducia sul programma presentato (art. 130, comma 1). Al Presidente spetta altresì il potere di sciogliere anticipatamente il Parlamento, potere che può essere utilizzato discrezionalmente ovvero strumentalmente come strumento di pressione e di conflitto istituzionale. F. FERNÁNDEZ SEGADO, *El nuevo ordenamiento*, cit., 296, sottolinea come gli elementi presenti nella Costituzione del 1993 i quali fanno pensare ad una certa parlamentarizzazione della

questa dinamica si riflettono ancora una volta sul sistema delle fonti e, in particolare, sull'abuso da parte del Presidente della Repubblica del potere di adottare provvedimenti straordinari per fare fronte alle emergenze economiche e finanziarie. Sulla base di questo potere, espressamente codificato dalla Costituzione del 1979 (art. 211, comma 20), si è aperto il varco per un'utilizzazione assolutamente esagerata di decreti presidenziali (oltre 600 nel periodo 1980-1986). Questo potere è stato riproposto dalla Costituzione del 1993 che ha chiarito la natura legislativa di questi provvedimenti ed ha altresì previsto un meccanismo di controllo successivo su questi atti da parte del Congresso, al fine di arginare la prassi del ricorso abusivo ai decreti del Presidente⁵⁸.

Analogo è stato il tentativo di razionalizzazione dei poteri presidenziali sostanzialmente legislativi operato dalla Costituzione venezuelana del 1999.

L'esperienza venezuelana del protagonismo presidenziale nell'adozione dei decreti legge con i quali per oltre trent'anni sono state congelate le garanzie costituzionali in materia di iniziativa economica e di proprietà privata ha indotto i costituenti del 1999 verso la razionalizzazione dei poteri presidenziali di intervento normativo in via d'urgenza. Mentre infatti la Costituzione del 1961 disciplinava il potere del Congresso di autorizzare il Presidente ad adottare leggi qualora si trattasse di misure straordinarie in materia economica o finanziaria ovvero per ragioni di ordine pubblico (art. 190, comma 8), la Costituzione del 1999 ha istituzionalizzato la legge delega (*ley abilitante*) che deve autorizzare l'esercizio di quel potere presidenziale. La legge in questione deve essere approvata con la maggioranza qualificata dei tre quinti dei membri del parlamento monocamerale (Congresso) e deve indicare il termine entro il quale il Presidente può legittimamente esercitare i poteri oggetto della delega. In verità, la razionalizzazione operata dalla riforma, seppure ha opportunamente imposto un limite temporale per l'esercizio dei poteri legislativi presidenziali (art. 203), ha però omesso di precisare gli ambiti materiali di tale potere: è evidente il pericolo di un'eccessiva concentrazione del potere legislativo nelle mani dell'Esecutivo e quindi

forma di governo peruviana e ad un rafforzamento della figura del Consiglio dei Ministri e del suo Presidente non avrebbero in alcun modo cambiato la sostanza dei rapporti di forza giacché il Presidente continua ad avere l'ultima parola in ordine alle decisioni del Governo (oltre ad avere l'arma della revoca dei Ministri come anche del Presidente del Consiglio).

⁵⁸ Cfr. F. FERNÁNDEZ SEGADO, *El nuevo ordenamiento*, cit., 293.

di un indiretto affievolimento dell'effettività delle garanzie proprie del procedimento legislativo parlamentare⁵⁹.

4.1. Il ruolo del sindacato di costituzionalità sulla legislazione economica e finanziaria

La centralizzazione del potere decisionale nelle mani del Presidente-Capo dell'Esecutivo si è consolidata anche per effetto della debolezza del sistema giudiziario e, in particolare, per la difficoltà e le incertezze degli organi titolari del controllo sulla costituzionalità dei provvedimenti adottati in materia di politica economica e finanziaria.

La già richiamata vicenda argentina dei decreti d'urgenza sul «corralito» aveva alla sue spalle una tradizione giurisprudenziale ormai consolidata che ha visto il Supremo tribunale argentino avallare, già in occasione della crisi economica degli anni novanta, provvedimenti d'urgenza fortemente lesivi dei diritti dei risparmiatori in nome di una concezione assai ampia di «emergenza economica e sociale» in nome della quale sono state legittimate le gravi restrizioni di alcuni diritti patrimoniali garantiti dalla Costituzione⁶⁰.

In questo panorama si comprende il valore di rottura assunto dalla decisione del 2002 con la quale la Corte Suprema di Giustizia della Nazione ha invece dichiarato l'incostituzionalità del decreto istitutivo del «corralito» e sono state concesse le misure cautelari richieste dai risparmiatori nei numerosi ricorsi diretti presentati da tutti coloro che avevano subito la confisca dei propri depositi bancari. In questa occasione i giudici hanno opportunamente sottolineato l'importanza di de-

⁵⁹ Cfr. artt. 236, comma 8 e 203, inc. 4, Cost. 1999: sul punto v. R. BADELL MADRID, *Consideraciones*, cit., 279 ss. che sottolinea l'importanza del limite temporale imposto dalla legge delega; secondo R. VICIANO PASTOR-R. MARTÍNEZ DALMAU (a cura di), *Cambio político y proceso constituyente en Venezuela (1998-2000)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, 233, la legge abilitante potrebbe condurre ad un'eccessiva concentrazione di poteri legislativi nelle mani dell'esecutivo con conseguente perdita delle fondamentali garanzie del procedimento legislativo parlamentare.

⁶⁰ Emblematico resta il caso «Peralta Luis c/Estado Nacional» del 1990 in cui il Supremo tribunale avallò le misure adottate attraverso il c.d. Plan Bonex che imponeva la conversione obbligatoria dei depositi bancari in bonus per un periodo massimo di dieci anni: sul punto si rinvia al saggio di A. Pérez Hualde, in questo volume.

finire i contorni del potere di adottare decreti in situazioni di emergenza giacché tale potere può giustificare solo quelle restrizioni dei diritti patrimoniali che siano «ragionevoli, limitate nel tempo e che costituiscano un rimedio necessario». Tali restrizioni restano comunque soggette al controllo di costituzionalità in quanto l'emergenza economica, a differenza dello *statu di emergenza* (*estado de sitio*), non sospende le garanzie costituzionali⁶¹.

In verità, la risposta del Governo al coraggio finalmente mostrato dai giudici della Corte suprema conferma la debolezza del sistema giudiziario nonché del controllo di costituzionalità e svela i reali rapporti di forza tra i poteri: dopo la sentenza «Smith» il Presidente, d'intesa con il ministro dell'economia, ha adottato l'ennesimo provvedimento d'urgenza di dubbia costituzionalità con il quale ha convertito nella valuta del peso tutti crediti espressi in dollari o in altre valute straniere ed ha equiparato il dollaro ad una misura fissa (un peso e quaranta centesimi) che ha pesantemente penalizzato i risparmiatori ed ha comportato una vera e propria confisca dei loro patrimoni⁶².

Le alterne vicende della giurisprudenza della Corte suprema in materia di diritti economici devono del resto essere inquadrare all'interno del sistema di giustizia costituzionale diffuso, affermatisi in via pretoria attraverso le decisioni con le quali la Corte ha riconosciuto ai giudici il ruolo di custodi della Costituzione. Il sistema è stato poi ampliato dalla revisione del 1994 che ha introdotto la possibilità per i giudici chiamati a decidere di un ricorso diretto (*amparo*) di dichiarare l'incostituzionalità della norma sulla quale si fonda l'atto o l'omissione che ha leso il diritto del ricorrente (art. 43)⁶³.

Questo tipo di sistema che unisce in sé i caratteri del controllo diffuso e di quello accentrato presenta taluni punti deboli se è vero che la dottrina continua ad invocare una serie di riforme e, in particolare, la necessità di codificare quella consolidata linea giurisprudenziale elaborata dalla Corte suprema, che, in veste di interprete supremo della Co-

stituzione argentina, riconosce il valore vincolante delle sue decisioni di incostituzionalità per tutti gli altri giudici⁶⁴.

È evidente che attraverso l'affermazione legislativa del ruolo della Corte quale supremo interprete della Costituzione si vorrebbe «irrobustire» il giudizio di costituzionalità sia rispetto al sindacato sulle garanzie individuali, sia rispetto ai rapporti con il sistema giudiziario che è chiamato in prima battuta ad applicare le leggi in linea con le norme ed i valori della Costituzione.

Tanto in Perù come anche in Venezuela l'introduzione di un sistema di giustizia costituzionale accentrato affonda le sue radici nella endemica e storica difficoltà di rompere e di sradicare un sistema giudiziario facilmente manipolabile e controllabile da parte del potere politico.

In Venezuela è la Carta del 1999 ad aver introdotto per la prima volta nella storia costituzionale del paese un sistema di giustizia costituzionale accentrato in cui alla *Sala constitucional* del Tribunale supremo di giustizia⁶⁵ è riservato, tra l'altro, il potere di dichiarare la nullità (totale o parziale) delle leggi (nazionali e statali, degli atti dell'Esecutivo aventi forza di legge nonché degli atti dei pubblici poteri (ivi incluse le ordinanze municipali e degli altri atti adottati dai corpi deliberanti degli stati e dei municipi) adottati in esecuzione di norme costituzionali, qualora siano in contrasto con la Costituzione medesima (art. 336).

In Perù la tradizione di un sistema accentrato di giustizia costituzionale riservato ad un organo *ad hoc* affonda le sue radici nella Costituzione del 1979 che aveva optato per una simbiosi tra il controllo diffuso affidato ai giudici (disciplinato già da una legge organica sul potere giudiziario del 1963) ed il controllo accentrato nelle mani del *Tribunal de garantías constitucionales*. La Carta del 1993 ha riprodotto questo schema e ha riconosciuto al riformato *Tribunal Constitucional* la competenza a conoscere in ultima istanza di tutte le azioni dirette (*amparo*), alle quali si sono aggiunte altre forme di ricorso diretto (*Habeas data* e *acción de cumplimiento*).

⁶¹ È il caso «Smith» del 1° febbraio 2002 richiamato da A.M. HERNÁNDEZ (h), *Las emergencias*, cit., 75; sul punto v. il saggio di A. Pérez Hualde, in questo volume.

⁶² Così A.M. HERNÁNDEZ (h), *Las emergencias*, cit., 108 ss.

⁶³ Sulle origini pretoriane del controllo di costituzionalità e sulla revisione del 1994 v. R.G. FERREIRA, *La jurisdicción constitucional en el régimen federal argentino: algunos desafíos y perspectivas*, in G.J. BIDART CAMPOS-A.G. DOMÍNGUEZ (a cura di), *El derecho constitucional del siglo XXI*, cit., 2000, 151 ss.

⁶⁴ Così R.G. FERREIRA, *La jurisdicción*, cit., 170; sui limiti dei sistemi di giustizia costituzionale latinoamericani v. G.J. BIDART CAMPOS, *Justicia constitucional y reforma del poder judicial*, in *Revista jurídica del Perú*, n. 48, 1998, 15 ss.

⁶⁵ Tale organo funziona in Seduta plenaria nonché attraverso le sedute delle Sezioni (Salle) Costituzionale, Politico-amministrativa, Elettorale, Cassazione civile, Cassazione penale e Cassazione sociale: sull'evoluzione del controllo di costituzionalità in Venezuela v. J.V. HARO G., *La jurisdicción constitucional en la Constitución de 1999*, in AA.VV., *El nuevo derecho constitucional venezolano*, Univesidad Católica A. Bello, Caracas, 2000, 501 ss.

Dalla convivenza di queste due modalità del controllo di costituzionalità non emerge però un quadro rassicurante: il bilancio dei primi dieci anni di vigenza della Costituzione del 1979 è di quindici azioni di incostituzionalità dalle quali ha avuto origine una sola declaratoria di incostituzionalità⁶⁶. Il controllo diffuso è stato utilizzato molto di rado e di esso quasi non v'è stata più traccia, anche per effetto delle restrizioni imposte durante il biennio 1992-1993 nel pieno del passaggio al regime autoritario di Fujimori⁶⁷. In verità l'intera riforma dell'ordinamento giudiziario voluta da questo presidente, al fine di superare l'endemica e storica inefficienza e corruzione di quel sistema, ha prodotto una serie di rotture del sistema democratico culminate con la clamorosa destituzione dei tre giudici costituzionali che nel 1998 avevano dichiarato incostituzionale la legge che consentiva la candidatura del presidente Fujimori nelle elezioni del 2000⁶⁸.

La debolezza dei sistemi di giustizia costituzionale, debolezza che convive con la fragilità del sistema giudiziario, non genera solo lacune e vuoti nel controllo di costituzionalità sulle scelte di politica economica, ma si riflette negativamente anche sulla concreta possibilità di garantire le istituzioni del federalismo attraverso il giudizio sui conflitti tra la Nazione e gli stati (ovvero le province). Da questo punto di vista, sia la Costituzione brasiliana del 1988, sia la Costituzione venezuelana del 1999 hanno espressamente riservato all'organo di giustizia costituzionale la funzione di dirimere le controversie costituzionali tra gli enti della Repubblica federale: nell'applicazione concreta di queste regole pesano però la «storica» debolezza dei tribunali come anche tutti gli squilibri del presidenzialismo centralizzatore⁶⁹.

⁶⁶ Così F. FERNÁNDEZ SEGADO, *El nuevo ordenamiento*, cit., 61.

⁶⁷ Così D. GARCÍA BELAUNDE, *Derecho procesal constitucional*, Marsol Perú Editores, Lima, 1998, 49.

⁶⁸ Sugli effetti della riforma del sistema giudiziario voluta da Fujimori, v. C. LANDA, *Balace de la reforma judicial del Perú, a la luz de los derechos fundamentales*, in J.F. PALOMINO MANCHEGO-J.C. REMOTTI CARBONELL (a cura di), *Derechos humanos y Constitución en Iberoamérica* (Libro-Homenaje a Germán J. Bidart Campos), Instituto Iberoamericano de Derecho constitucional (sección Peruana), 2002, 549 ss. La destituzione dei tre giudici costituzionali dimostra in tutta la sua brutalità la «disinvoltura» con la quale è stato possibile vanificare l'importante regola della Costituzione del 1993 sulla nomina dei sette giudici da parte del Congresso con la maggioranza qualificata dei due terzi dei suoi componenti, regola che era stata voluta proprio per evitare il pericolo del condizionamento da parte dei partiti politici.

⁶⁹ A tale proposito F. FERNÁNDEZ SEGADO, *Reflexiones*, cit., 132, ricorda che l'effettività

5. La complessità delle regole costituzionali sull'economia e l'effettività della Costituzione nell'esperienza sudamericana

L'esperienza dei paesi sudamericani esaminati mostra che il destino (effettività ovvero disapplicazione ed oblio) di una norma costituzionale è legato, innanzitutto, alla tecnica normativa utilizzata e quindi alla sensibilità giuridica, più o meno raffinata, sull'uso delle diverse fonti del diritto (norme di rango costituzionale, legislazione ordinaria, norme regolamentari).

I limiti tecnici di una *Costituzione economica* eccessivamente articolata, ricca di regole puntuali e capillari, che appartengono piuttosto al campo della legislazione ordinaria se non addirittura al campo della normativa regolamentare, hanno minato alla base la possibilità di costruire attorno al dettato costituzionale un compromesso politico in grado di attualizzarle (Brasile e Venezuela).

In secondo luogo, l'effettività delle regole e dei principi costituzionali sul governo dell'economia è strettamente collegata con l'assetto dei poteri del Governo centrale e con l'evoluzione/involuzione dei processi federali. Abbiamo del resto chiarito che le garanzie fondamentali sulle quali si fonda una *Costituzione economica* realmente democratica possono essere oscurate da strategie di politica economica condotte da un Presidente-vertice del potere esecutivo in nome dell'esaltazione dei poteri legislativi riservati a questo potere. In nome delle ricorrenti emergenze socio-economiche si consolida la tendenza accentratrice delle scelte di politica economica che oscurano il senso ed il valore delle norme costituzionali che invece immaginano l'intervento dei pubblici poteri nei rapporti economici in funzione dello sviluppo economico e sociale nonché come un impegno da condividere con gli altri livelli territoriali di governo.

La difficoltà di realizzare concretamente questo disegno di necessaria cooperazione tra i diversi livelli di governo per fare fronte alle profonde differenze fra le diverse aree del paese (soprattutto in Brasile e in Argentina, ma il problema si ripropone anche per il Venezuela e per il

del controllo sui conflitti tra enti è legata al grado di indipendenza di cui godono i Tribunali costituzionali e che questo obiettivo appare di difficile realizzazione in «regimi neocesaristi» come il «chavismo» venezuelano, sistema che gli appare «assai più vicino all'autocrazia che non alla democrazia».

Perù) affonda le sue radici nella debolezza delle istituzioni del federalismo, debolezza che induce la dottrina a ragionare piuttosto sul grado di decentralizzazione del potere politico.

Questo parametro di valutazione accomuna nella realtà concreta sia i paesi con una ormai consolidata tradizione federale, sia stati unitari, come il Perù. In altre parole, la piena consapevolezza della multiforme realtà dei federalismi e delle diverse origini dei processi federali (dinamiche centripete ovvero processi centrifughi) sposta sempre più l'asse del dibattito verso la verifica dell'effettivo grado di decentralizzazione⁷⁰. Alla base di questo parametro vi è la ricerca dell'effettiva disponibilità di risorse proprie degli enti dotati di autonomia politica amministrativa ed economica poiché solo dalla chiarezza delle disponibilità finanziarie possono derivare valutazioni oggettive e soprattutto controlli sulle eventuali responsabilità degli enti stessi nella determinazione delle crisi economiche.

Gli ostacoli ad una effettiva decentralizzazione del potere derivano anche dal fatto che in tutte le esperienze esaminate la «dominanza» del Presidente della Repubblica nell'ambito del potere esecutivo, presente anche nelle esperienze che hanno tentato di innestare sul presidenzialismo la figura autonoma del Capo del Governo, si è potuta realizzare attraverso l'abuso del potere di decretazione che proprio in materia economica ha avuto, in nome dell'emergenza, un'estensione talmente massiccia da divenire prassi costante negli ultimi venti anni. Quando è un organo monocratico a guidare e monitorare l'adozione dei provvedimenti d'urgenza che per decenni hanno sostituito le scelte discrezionali del Parlamento in materia di politica economica, appare difficile tracciare e ricostruire il grado di effettività dei principi costituzionali sull'economia, giacché nella tradizione europea quei principi si sono evoluti proprio attraverso scelte di politica economica elaborate attraverso la dialettica democratica tra Parlamento e Governo.

Le dinamiche della effettiva decentralizzazione del potere politico potrebbero in effetti arginare questa pericolosa connivenza tra la debo-

⁷⁰ Come opportunamente rileva A.R. BREWER CARÍAS, *Reflexiones sobre la organización territorial del Estado en Venezuela y en la América colonial*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1997, 116, la decentralizzazione politica, intesa come distribuzione verticale del potere pubblico e come sintomo di reale democrazia, è un valore che talora è più presente negli stati unitari regionalizzati che non negli stati federali, alcuni dei quali, come il Venezuela, sono quanto mai centralizzati.

lezza del federalismo e l'iperpresidenzialismo: tale prospettiva ha ormai assunto una centralità assoluta dal momento che le istanze della decentralizzazione non riguardano solo l'attuazione del disegno costituzionale del federalismo ovvero del regionalismo, ma appaiono sempre più legate alla necessità di bilanciare gli effetti della globalizzazione. È del resto ormai matura anche nella cultura giuridica sudamericana la consapevolezza in ordine al fatto che la valorizzazione delle autonomie e l'attuazione della decentralizzazione del potere rappresenta la risposta più corretta ed intelligente alle sfide della globalizzazione⁷¹.

⁷¹ Così A.M. HERNÁNDEZ, *Integración y globalización: rol de las regiones, provincias y municipios*, Depalma, Buenos Aires, 2000, 34; P.J. FRÍAS, *Los derechos humanos en el contexto cultural de Latinoamérica*, in J.F. PALOMINO MANCHEGO-J.C. REMOTTI CARBONELL (a cura di), *Derechos humanos*, cit., 79 ss. 96, ricorda che alla fine del secondo millennio lo Stato è divenuto troppo piccolo per risolvere alcuni problemi, mentre è eccessivamente grande per occuparsi di altri problemi. Nel primo caso è destinata a crescere l'integrazione verso organizzazioni sovranazionali, mentre nel secondo caso è destinato ad aumentare il ruolo del municipio e si registra la tendenza verso l'accorpamento in regioni di realtà locali simili.

Finito di stampare nel mese di luglio 2005
nella Stampatre s.r.l. di Torino
via Bologna, 220