
A&C

REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO & CONSTITUCIONAL

 **Editora Fórum**

ISSN 1516-3210

A&C R. de Dir. Administrativo & Constitucional	Belo Horizonte	ano 11	n. 46	p. 1-230	out./dez. 2011
--	----------------	--------	-------	----------	----------------

A&C – REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO & CONSTITUCIONAL

IPDA
Instituto Paranaense
de Direito Administrativo

INSTITUTO DE DIREITO
ROMEUFELIPE
BACELLAR

© 2011 Editora Fórum Ltda.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico, inclusive por meio de processos xerográficos, de fotocópias ou de gravação, sem permissão por escrito do possuidor dos direitos de cópias (Lei nº 9.610, de 19.02.1998).



Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Av. Afonso Pena, 2770 - 15º/16º andares - Funcionários
CEP 30130-007 - Belo Horizonte/MG - Brasil
Tel.: 0800 704 3737
Internet: www.editoraforum.com.br
e-mail: editoraforum@editoraforum.com.br

Coordenação editorial: Olga M. A. Sousa
Revisão: Lourdes Nascimento
Luiz Fernando de Andrada Pacheco
Patrícia Falcão
Bibliotecário: Ricardo Neto - CRB 2752 - 6ª Região
Projeto gráfico: Luiz Alberto Pimenta
Diagramação: Deborah Alves

Impressa no Brasil / Printed in Brazil
Distribuída em todo o Território Nacional

Os conceitos e opiniões expressas nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

A246	A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional. ano 3, n. 11, jan./mar. 2003. Belo Horizonte: Fórum, 2003.
	Trimestral ISSN 1516-3210
	Ano 1, n. 1, 1999 até ano 2, n. 10, 2002 publicada pela Editora Juruá em Curitiba
	1. Direito administrativo. 2. Direito constitucional. I. Fórum.
	CDD: 342 CDU: 342.9

Revista do Programa de Pós-graduação do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar (Instituição de Pesquisa especialmente credenciada pelo Ministério da Educação – Portaria nº 2.012/06), em convênio com o Instituto Paranaense de Direito Administrativo (entidade associativa de âmbito regional filiada ao Instituto Brasileiro de Direito Administrativo).

A linha editorial da A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional segue as diretrizes do Programa de Pós-Graduação do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar em convênio com o Instituto Paranaense de Direito Administrativo. Procura divulgar as pesquisas desenvolvidas na área de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, com foco na questão da efetividade dos seus institutos não só no Brasil como no direito comparado, com ênfase na questão da interação e efetividade dos seus institutos, notadamente América Latina e países europeus de cultura latina.

A publicação é decidida com base em pareceres, respeitando-se o anonimato tanto do autor quanto dos pareceristas (sistema double-blind peer review).

Desde o primeiro número da Revista, 75% dos artigos publicados (por volume anual) são de autores vinculados a pelo menos cinco instituições distintas do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar.

A partir do volume referente ao ano de 2008, pelo menos 15% dos artigos publicados são de autores filiados a instituições estrangeiras.

Esta revista está indexada em:

- Ulrich's Periodicals Directory
- RVBI (Rede Virtual de Bibliotecas – Congresso Nacional)
- Library of Congress (Biblioteca do Congresso dos EUA)

A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional realiza permuta com as seguintes publicações:

- Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (USP), ISSN 0303-9838
- Rivista Diritto Pubblico Comparato ed Europeo, ISBN/EAN 978-88-348-9934-2

Diretor-Geral
Romeu Felipe Bacellar Filho

Diretor Editorial
Paulo Roberto Ferreira Motta

Editores Acadêmicos Responsáveis
Ana Cláudia Finger
Daniel Wunder Hachem

Conselho Editorial

Adilson Abreu Dallari (PUC-SP)	José Mario Serrate Paz (Universidad de Santa Cruz – Bolívia)
Adriana da Costa Ricardo Schier (Instituto Bacellar)	Juan Pablo Cajarville Peluffo (Universidad de La República – Uruguai)
Alice Gonzalez Borges (UFBA)	Justo J. Reyna (Universidad Nacional del Litoral – Argentina)
Carlos Ari Sundfeld (PUC-SP)	Juarez Freitas (UFRGS)
Carlos Ayres Britto (UFSE)	Luís Enrique Chase Plate (Universidad Nacional de Asunción – Paraguai)
Carlos Delpiazzo (Universidad de La República – Uruguai)	Marçal Justen Filho (UFPR)
Cármem Lúcia Antunes Rocha (PUC Minas)	Marcelo Figueiredo (PUC-SP)
Célio Heitor Guimarães (Instituto Bacellar)	Márcio Cammarosano (PUC-SP)
Celso Antônio Bandeira de Mello (PUC-SP)	Maria Cristina Cesar de Oliveira (UFPA)
Clèmerson Merlin Clève (UFPR)	Nelson Figueiredo (UFG)
Clovis Beznos (PUC-SP)	Odilon Borges Junior (UFES)
Edgar Chiuratto Guimarães (Instituto Bacellar)	Pascual Caiella (Universidad de La Plata – Argentina)
Emerson Gabardo (UFPR)	Paulo Eduardo Garrido Modesto (UFBA)
Enrique Silva Cimma (Universidad de Chile – Chile)	Paulo Henrique Blasi (UFSC)
Eros Roberto Grau (USP)	Pedro Paulo de Almeida Dutra (UFMG)
Irmgard Elena Lepenies (Universidad Nacional del Litoral – Argentina)	Regina Maria Macedo Nery Ferrari (UFPR)
Jaime Rodríguez-Arana Muñoz (Universidad de La Coruña – Espanha)	Rogério Gesta Leal (UNISC)
José Carlos Abraão (UEL)	Rolando Pantoja Bauzá (Universidad Nacional de Chile – Chile)
José Eduardo Martins Cardoso (PUC-SP)	Sergio Ferraz (PUC-Rio)
José Luís Said (Universidad de Buenos Aires – Argentina)	Valmir Pontes Filho (UFCE)
	Weida Zancaner (PUC-SP)
	Yara Stroppa (PUC-SP)

Homenagem Especial

Guillermo Andrés Muñoz (in memoriam)
Jorge Luís Salomoni (in memoriam)
Julio Rodolfo Comadira (in memoriam)
Lúcia Valle Figueiredo (in memoriam)
Manoel de Oliveira Franco Sobrinho (in memoriam)
Paulo Neves de Carvalho (in memoriam)

Diritto pubblico e “flussi giuridici” tra Italia e Brasile

Michele Carducci

Professore ordinario di Diritto costituzionale comparato. Università del Salento – Italia.

Resumo: O artigo tem como escopo analisar a influência da cultura jurídica italiana no Brasil, em matéria de Direito Público. Partindo do enfoque do “fluxo jurídico” — diálogo ou comunicação a distância entre operadores do Direito e intelectuais, englobando professores, juízes e advogados —, o estudo examina influências específicas de autores como Tullio Ascarelli, Renato Alessi, Tobias Barreto, entre outros.

Palavras-chave: Direito Público comparado. Fluxo jurídico. Direito Público brasileiro. Direito Público italiano.

Sumário: 1 Lo studio delle “influenze” giuridiche tra le due sponde dell’Atlantico – 2 La specificità dei “flussi giuridici” tra Europa e America latina – 3 Il “flusso” brasiliano tra Tullio Ascarelli e Renato Alessi sullo Stato – 4 Diritto pubblico “culturale” e Diritto pubblico “generale” – 5 Procedimento e processo nel “dialogo” istituzionale – 6 Esempi di sincretismi italo-germanici

1 Lo studio delle “influenze” giuridiche tra le due sponde dell’Atlantico

Il tema delle “influenze” di una cultura giuridica di un paese verso un altro può essere affrontato in via generale con due approcci:

- come processo di “inculturazione” vera e propria, prodotta cioè dalla presenza fisica di una comunità di un paese all’interno dell’altro, con la conseguente trasmissione delle relative esperienze, anche istituzionali, e dei relativi valori, anche giuridici;
- come “flusso” giuridico, ossia come dialogo o comunicazione a distanza tra operatori del diritto e intellettuali, siano essi professori, giudici o avvocati.

In letteratura si riscontrano studi dell’uno e dell’altro tipo.

Per esempio, l’esperienza italiana negli Stati Uniti d’America è stata studiata nella prospettiva delle figurazioni culturali del paese ospitante e della loro originaria impronta esclusivista e persino razzista.¹

Ma si è anche osservato come la cultura e la storia italiane, che fecero da sfondo alla emigrazione oltreoceano, abbiano contribuito alla costruzione di una identità italiana-americana, che ha permeato di sé anche la cultura giuridica.²

¹ D.A.J. Richards, *Italiani d’America*, Milano, Giuffrè, 2004.

² J. Lopreato, *Italian Americans*, New York, Random House, 1970, 21 ss.

Riflessioni analoghe sono state compiute da Octavio Paz, ancorché in prospettiva non riguardante l'Italia, sulla identità nazionale dei messicani.³

Anche per il Brasile, non mancano studi del primo tipo,⁴ più numerosi rispetto a quelli del secondo, dove i grandi riferimenti sono rappresentati dalle opere di Miguel Reale⁵ e da alcuni più recenti contributi, dove, in alcuni casi,⁶ manca una chiarificazione del protocollo metodologico seguito per studiare e qualificare tali "influenze";⁷ in altri,⁸ esso appare correttamente contestualizzato anche con il più generale processo di "inculturazione".⁹

Per tale ragione in questo studio, piuttosto che parlare semplicemente di quale autore abbia "influenzato" chi, si vorrà discutere del perché e come sono stati prodotti questi processi di "influenza", che vengono denominati "flussi giuridici".

Tuttavia, accanto al generale schema di inquadramento richiamato, bisogna considerare ulteriori fattori "specifici" che investono quella particolare "influenza" e quel particolare "flusso" che si è potuto produrre tra Italia e paesi latinoamericani in generale, e Brasile in particolare.

Anche in questo caso, infatti, si possono distinguere due profili.

In primo luogo, il contesto ibero-americano ed anche brasiliano potrebbe essere ascritto al quadro delle cosiddette "scuole latine", da contrapporre, come affermò Vittorio Emanuele Orlando in suoi diversi scritti

³ O. Paz, *Il labirinto della solitudine*, Milano, Mondadori, 1990.

⁴ Si v. F. Carboni, M. Maestri (org.), *Raízes italianas do Rio Grande do Sul. 1875-1997*, Passo Fundo, UPF editore, 2000; N. Santoro de Constantino, *Italiano na cidade. A imigração itálica nas cidades brasileiras*, Passo Fundo, UPF Editora, 2000; M. Maestri, *Os senhores da Serra. A colonização italiana no Rio Grande do Sul. 1875-1914*, Passo Fundo, UPF editora, 2001; M. Correia de Andrade, *Os Italianos no trópico*, Passo Fundo, UPF Editora, 2002.

⁵ M. Reale, *História da ciência do Direito no Brasil*, in R.L. França, *Enciclopédia do Direito no Brasil*, São Paulo, Saraiva, 1977, ma anche M. Reale, *O direito italiano na cultura brasileira*, in *O Estado de São Paulo*, 17 ottobre 1988, 8-9.

⁶ N.L. de Lyra Tavares, *Contribuição do direito comparado às fontes do direito brasileiro*, in *Prisma Jurídico*, 5, 2006, 59-77.

⁷ Ma si v. sempre N.L. de Lyra Tavares, *O direito comparado na História do sistema jurídico brasileiro*, in *Rev. Ciência Política*, 33, 1990, 55 ss.

⁸ Mi riferisco all'opera di L.A. De Boni (org.), *A presença italiana no Brasil*, Porto Alegre, Escol Superior de Teologia/Fundazione Giovanni Agnelli, 1990.

⁹ In genere, per l'America latina si utilizza il termine "transculturazione", come condizione determinata dalla pluralità dei processi migratori (di persone come di idee) vissuti dal sub-continente nei suoi secoli di esistenza moderna come "altro Occidente", ben diversi e non comparabili con le "acculturazioni" o "inculturazioni" in altri contesti extraeuropei repentinamente imposte o predicate senza neppure effettive continuità linguistiche. Il concetto di «transculturación» apparve per la prima volta nel 1940 con il libro di F. Ortiz, *Contrapunteo cubano del tabaco y del azúcar (advertencia de sus contrastes agrarios, económicos, históricos y sociales, su etnografía y su transculturación)* (1940), Madrid, Cuba España, 1999, per indicare la incomparabilità culturale e antropologica del sub-continente rispetto ad altri contesti geopolitici di dominio coloniale europeo. Sui dibattiti intorno ai concetti di "acculturazione" e "inculturazione", si v., oltre al "classico" A. Dupront, *L'acculturazione*. Per un nuovo rapporto tra ricerca storica e scienze umane, trad. it., Torino, Einaudi, 1966, gli interessanti spunti interrogativi in AA.VV., *Metamorfosi del sacro. Acculturazione, inculturazione, sincretismo, fondamentalismo*, Milano, Jaca Book, 2009.

dal 1921 al 1949,¹⁰ alle "scuole germaniche" del diritto pubblico, per la prevalenza, negli indirizzi scientifici dei popoli latini, dell'attenzione verso i diritti originari della personalità e dei diritti civili e politici, la teoria della rappresentanza e della costruzione di un sistema di garanzie,¹¹ a differenza di quelle "germaniche" a vocazione organicistica, incentrata sulla sovranità a sé stante di una entità separata dal popolo (lo Stato), fonte di personalità giuridica e di diritto oggettivo.¹² Da tale prospettiva, il "flusso" giuridico latino sarebbe stato favorito dall'impronta "umanistica" del diritto pubblico, rispetto al grande protagonismo europeo continentale soprattutto della dottrina tedesca.¹³

In secondo luogo, si potrebbe sostenere l'affinità di idioma come "ponte di collegamento" tra mondo italiano e mondo latino-americano: un ponte linguistico non semplicemente lessicale, ma anche concettuale e forse semantico, in grado di rendere comprensibile categorie e argomenti utilizzati tra le due sponde dell'Atlantico. Quest'ultima ipotesi, tuttavia, si deve prestare a delle precisazioni.

L'italiano è stata una lingua precoce rispetto agli eventi di unificazione politica e giuridica dell'Italia. Essa, quindi, non nasce come lingua di identificazione politico e quindi costituzionale,¹⁴ rispetto evidentemente al latino, che sopravvive per secoli come lingua del diritto privato e della dogmatica giuridica generale.¹⁵

Dal canto loro, lo spagnolo e il portoghese hanno invece identificato un comune ethos ibérico diverso da quello maturato nelle altre lingue della modernità costituzionale europea:¹⁶ un ethos "tardivo", rispetto all'inglese

¹⁰ I riferimenti di Orlando sono almeno tre: Introduzione a G. Jellinek, *La dottrina generale dello Stato*, I, trad. it., Milano Napoli, Società Editrice Libreria, 1921 (a numerazione araba); Prefazione a Id., *Diritto pubblico generale. Scritti vari (1881-1940) coordinati a sistema*, Milano, Giuffrè, 1940; Introduzione generale a G. Jellinek, *La dottrina generale del diritto dello Stato*, trad. it., Milano, Giuffrè, 1949.

¹¹ In tal senso, si deve considerare anche l'interessante contributo di uno dei primi grandi comparatisti italiani, Luigi Rossi, vicino al "realismo" tedesco di Max von Seydel, autore tra i pochi giuristi attenti appunto alla "scuola latina": cfr. L. Rossi, *La moderna scienza del diritto costituzionale nelle nazioni latine (1895)*, trad. it. parziale dell'edizione tedesca curata da M. von Seydel, Bologna, Tip. A. Garagnini, 1898, 7 ss. Ma cfr. pure, per osservazioni analoghe, C. Caristia, *L'analisi odierna del costituzionalismo*, Torino, F.lli Bocca ed., 1908.

¹² Per ulteriori importanti approfondimenti, si rinvia a G. Lobrano, "Modello romano" e "costituzionalismo latino", in *Teoria Dir. Stato*, 2007, 222 ss. ed ivi ampia bibliografia.

¹³ M. Carducci, *Lo «scrivere come Dio» e l'umanesimo perenne del costituzionalismo «latino»*, in *Scritti in on. di Francesco Grelle*, Napoli, ESI, 2011, 51 ss.

¹⁴ Si vedano: U. Cerroni, *L'identità italiana e la formazione dello Stato unitario*, C. Tullio-Altan, *La carenza di senso civico nella società italiana*, L. Serianni, *Sull'identità linguistica degli italiani*, tutti in *ScienzeSocietà*, 60, 1994, 3-17.

¹⁵ S.M. Retortillo, *Il diritto civile nella genesi del diritto amministrativo*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1959, 702 ss.

¹⁶ Sulla influenza di questo ethos nella costruzione dei miti e delle realtà dello Stato in America latina, si v. l'importante lavoro di B. Bravo Lira, *El Estado constitucional en Hispanoamérica (1811-1991)*. Ventura y desventura de un ideal europeo de gobierno en el Nuevo Mundo, México DF, Escuela libre de Derecho, 1992. Sulla persistenza di questo ethos anche nei discorsi post-moderni sul diritto in Brasile, cfr. O. Villas Bôas Filho, *Teoria dos sistemas e o direito brasileiro*, São Paulo, Saraiva, 2009, spec. 187 ss.

e francese dei secoli XVII e XVIII e al tedesco del XIX secolo,¹⁷ che ha ritardato la circolazione semantica delle acquisizioni concettuali del centro costituzionale europeo e nordamericano.¹⁸ Né lo spagnolo né il portoghese hanno assunto in America la funzione di lingua franca prodotta dall'inglese,¹⁹ né hanno contribuito a cementificare l'idioma identitario di un popolo, com'è stato appunto per il tedesco. Per tali ragioni, prima ancora che per la loro matrice latina, le lingue costituzionali ufficiali del sub-continente si sono rivelate inadeguate a recepire letteralmente i contenuti delle lingue europee, in quanto la intrinseca storicità dei concetti giuridici espressi da queste ultime ha trovato corrispondenza, prima ancora che negli apparati concettuali di cui disponevano i traduttori latinoamericani, nella storia stessa dei contesti in cui quei traduttori operavano.²⁰ Ne sono derivati i fenomeni di sforzo traduttorio che João Mauricio Adeodato²¹ inquadra come incapacità di superare il mero dato linguistico per promuovere un autonomo procedimento di concretizzazione dei significati nella realtà di recezione, e Roberto Schwarz ha stigmatizzato come «idee-fuori-luogo»,²² in quanto rappresentative di una ideografia che lo stesso Brasile, come esperienza costituzionale, non ha contribuito ad alimentare.

Del resto, i «singolari collettivi» (Kollektivsingulare) che hanno fissato l'orizzonte dei concetti sociali europei tra XVII e XIX secolo — nazione, repubblica, Stato, sovranità, Costituzione, popolo ecc...²³ — si radicano in Europa appunto come *Geschichtliche Grundbegriffe*, nel significato ricostruito dagli studi di Otto Brunner, Werner Conze e Reinhard Koselleck,²⁴ e pertanto risultano sconosciuti fuori dell'Europa.²⁵

¹⁷ Si v. sinteticamente, per la Spagna, F. Tomás y Valiente, *Códigos y Constituciones. 1808-1978*, Madrid, Alianza, 1989, e, per il Portogallo, P. Ferreira de Cunha, *Teoria da Constituição*, I, Lisboa, Verbo, 279 ss.

de Constituição, in "Revista de Legislação e Jurisprudência", Coimbra, nos. 3743-3744, 1986.

¹⁸ Per esempio, per uno spunto sulla differente semantica del lessico costituzionale spagnolo sulle identità nazionali, si v. M. Cipollini, *Il lessico di appartenenza nella Costituzione spagnola (un'analisi linguistica della problematica identitaria)*, in *Spagna contemporanea*, 24, 2003, 73 ss.

¹⁹ Cfr. Y. Lacoste, K. Rajagopalan (cur.), *A geopolítica do inglês*, São Paulo, Parábola ed., 2005.

²⁰ Con riguardo specifico ai "flussi" tra Portogallo e Brasile, sono importanti gli studi di P. Ferreira de Cunha: *Fundamentos da República e dos Direitos Fundamentais*, Belo Horizonte, Forum, 2008; *Direito Constitucional Geral. Uma Perspectiva Luso-Brasileira*, São Paulo, Método, 2006; *Pensamento Jurídico Luso-Brasileiro*, Lisboa, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2006; *Em Demanda dos Fundamentos de uma Comunidade Constitucional Lusófona*, in *Res Publica. Ensaios Constitucionais*, Coimbra, Almedina, 1998, 157 ss.

²¹ J.M. Adeodato, *A concretização normativa. Um estudo crítico*, in *Id. Ética e retórica*, São Paulo, Saraiva, 2002, 221 ss.

²² R. Schwarz, *As ideias fora do lugar*, in *Ao vencedor as batatas: forma literária e processo social nos inícios do romance brasileiro*, São Paulo, Duas Cidades, 1992⁴, 13-28.

²³ R. Koselleck, *Futuro presente (1979)*, trad. it., Genova, Marietti, 1986.

²⁴ L. Scuccimarra, *La Begriffsgeschichte e le sue radici intellettuali*, in *Storica*, 10, 1998, 7 ss.

²⁵ A. Cerqueira Leite Seelaender, *O contexto do texto: notas introdutórias à história do direito público na idade moderna*, in *Sequência*, 55, 2007, 254 ss.

Ancorché formalmente "tradotti", essi non superano lo stadio di concetti meramente indicatori, riferiti, cioè, non alla istituzionalizzazione di un'esperienza propria del luogo, bensì a un sistema di verbalizzazioni elitarie, in cui i fatti sono risultati interpretabili e organizzabili, soltanto perché quei fatti erano già, dentro l'ottica politica del momento, concetti e valori da imporre al contesto.²⁶ Ed è in questo modo che si sono diffuse categorie costituzionali come quelle di "forma di Stato" e "forma di governo", "federalismo", "repubblica", riferite ad esperienze che, per contraddizione, come per l'improbabile Impero brasiliano, non sono sfociate in un vocabolario specifico di narrazione delle vicende materiali dello Stato e della Costituzione in Brasile.²⁷

Tutte queste constatazioni, pertanto, ci fanno comprendere come il tema delle "influenze" — anche giuridiche — tra le due sponde dell'Atlantico non possa limitarsi ad un solo "punto di vista", dovendosi necessariamente misurare con quegli sdoppiamenti che Roland Barthes sintetizzò nella distinzione tra scrittura e discorso: «Ciò che contrappone la scrittura al discorso è che la prima appare sempre simbolica, introversa, volta apertamente a un versante segreto del linguaggio, mentre il secondo non è che una durata di segni vuoti, il cui solo movimento è significativo».²⁸ Il linguaggio del "discorso" ha promosso e diffuso "scritture". Queste "scritture", a loro volta, hanno alimentato ulteriori e nuovi "discorsi". Ma queste "scritture" sono state pure assunte ad oggetto di "nuove scritture" (si pensi alle traduzioni), che hanno poi veicolato nuove "scritture", "discorsi" ecc...

2 La specificità dei "flussi giuridici" tra Europa e America latina

Questo intreccio di "influenze", che coinvolge diversi soggetti con diversità di ruoli (dagli studiosi, ai giudici, agli avvocati ecc...), può essere studiato specificamente come "flusso", ossia come dinamica diacronica di ricostruzione delle "influenze" in tutte le loro variegate fenomenologie.

Del resto, che sia questo l'unico approccio possibile per uscire dalla dimensione "simbolica" della scrittura e ricostruire significati e funzioni

²⁶ Cfr. E. Nova Monreal, *O direito como obstáculo à transformação social*, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Ed., 1988, spec. 175 ss.

²⁷ Per la comprensione del tema della inesistenza di una teoria latino-americana dello Stato, sono indispensabili i richiami a J. Luís Fiori, *Para uma crítica da teoria latino-americana do Estado*, in *Em busca do dissenso perdido: ensaios críticos sobre a festejada crise do estado*, Rio de Janeiro, Insight, 1995, 33-37, ed E. Faletto, *La especificidad del Estado en América Latina*, in *Revista de la CEPAL* 38, 1989, 69-87.

²⁸ R. Barthes, *Il grado zero della scrittura* (1953), trad. it., Milano, Lercini Editori, 1960, 91 ss.

delle "influenze", è confermato dalla stessa comparazione giuridica, che quei "flussi" ha voluto indagare.²⁹

In questa sede, proprio per la prospettiva delle due sponde dell'Atlantico, si richiamano due impostazioni molto significative sul tema: una italiana e l'altra latinoamericana.

Per un'autorevole dottrina italiana, il "flusso giuridico" non sarebbe altro che «qualsiasi dato dell'esperienza giuridica il quale, proprio di un ordinamento, sia percepito in un altro e qui introduca un elemento di squilibrio».³⁰ Esso, consistendo appunto in una "percezione" di un dato esterno, inciderebbe sulla esperienza giuridica del contesto recettivo, con effetti di "squilibrio" a vari livelli, giacché quella "percezione" stimolerebbe azioni di varia natura (dalle elaborazioni dottrinali che si appropriano di termini e categorie frutto della traduzione, alle previsioni normative che le riproducono, alla giurisprudenza che le utilizza come definizione di casi concreti del contesto recettivo), capaci nel tempo di modificare (sia in termini intellettuali che operativi) la realtà effettuale dell'ordinamento nel quale quella "influenza" si è prodotta.³¹

In tale prospettiva, lo studio delle "influenze" non riguarderebbe più un solo oggetto (un Autore, un testo, una parola, un istituto, una dottrina), nei suoi risvolti nominali, filologici o semantici, quanto piuttosto il fenomeno stesso in quanto "flusso" che conduce a modificare regole e applicazioni nell'ordinamento nel quale quella traduzione è stata compiuta.

Ma questo significa che quello che si inquadra come "squilibrio" prodotto dal "flusso giuridico" identificherebbe in realtà la specificità stessa del fenomeno nell'ordinamento di recezione: diventerebbe una proprietà stessa del "flusso" in quanto tale.

È quanto sostiene l'ipotesi interpretativa, specificamente rivolta all'America latina, del colombiano Diego Eduardo López Medina.³²

Come scrive lo stesso Autore, il sub-continente americano si vedrebbe sopra un tesoro di cui non avrebbe consapevolezza: il proprio patrimonio di errori, adattamenti, approssimazioni che, grazie anche alle innumerevoli traduzioni circolate nel suo spazio linguistico spagnolo o portoghese,

²⁹ Per una interessante ricognizione, nella prospettiva latinoamericana rispetto ai dibattiti su contenuti e funzioni della comparazione giuridica, degli approcci su «flussi» e «trapianti», si v. il recente contributo di R. Saavedra Velasco, *Sobre formantes, transplantas e irritaciones*, in *Ius et Veritas*, 40, 2010, 70 ss.

³⁰ M. Lupoi, *Profili (anche linguistici) dei flussi giuridici*, in www.accademiadellacrusca.it/img_usr/Profili_Lupoi, 2002.

³¹ Si potrebbe anche dire come specie del più generale fenomeno del Constitutional Borrowing, sulle cui molteplici manifestazioni cfr. ora N. Tebbe, R.L. Tsai, *Constitutional Borrowing*, in 108 *Michigan L. Rev.*, 2010, 459 ss.

³² D.E. López Medina, *Teoría impura del derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana*, Bogotá, Legis-Universidad de los Andes-Universidad Nacional, 2004.

ha contribuito a conformare la cultura costituzionale dei suoi operatori, sia come teorici del diritto sia come pratici, capaci di costruire le mappe mentali di auto-riconoscimento dei propri formanti. Per spiegare l'effettiva consistenza di questo "tesoro", Medina ricorre ad una teorizzazione dei "flussi", diversa da quella italiana, perché "adeguata" al contesto "ermeneuticamente povero" dell' "altro Occidente" del mondo: una "povertà", si badi, frutto di quelle caratteristiche — linguistiche, storiche e quindi semantiche — dell'ethos ibérico, accennate in apertura.

Infatti, il "flusso" scandagliato da Medina risulta ricavabile attraverso una serie di contestualizzazioni "geopolitiche", se per "geopolitica" si intende la focalizzazione spazio-temporale del circuito comunicativo del "flusso" dal suo luogo di origine al suo percettore finale.³³

Da un lato, nella "geopolitica" di origine, le grandi elaborazioni teoriche e concettuali del costituzionalismo e della teoria del diritto hanno goduto e godono di una forza propria, non tanto o non solo per primato storico o per originalità di pensiero, quanto per condizioni, materiali e sociali, di comunicazione e circolazione, che hanno sempre consentito, a quelle elaborazioni, di arricchirsi con costantemente rinnovati contributi di dibattito e sperimentazione, capaci di proiettarsi in una dimensione di vera e propria "Teoría Transnacional del Derecho".

Dall'altro, nella "geopolitica" di destinazione, di fronte alla portata "transnazionale" della teoria e del diritto euro-nordamericano, l' "altro Occidente" latinoamericano, ridotto a insieme di "tradiciones débiles" per causa delle vicende di "conquista" e dei suoi linguaggi costituzionali escludenti, tardivi o "fuori luogo", non ha potuto che evolversi come costante "sitio de recepción" della "producción iusteórica" centrale, ricorrendo a innumerevoli operazioni di traduzione, promosse non per finalità astratte di mera erudizione, né per imitazione o riproduzione fedele del calco straniero, bensì per elaborare, in sede "autoctona", una "jurisprudencia pop" (come teoria e come prassi anche giudiziale), adattata e trasformata al contesto e all'uso contingente.

Il "flusso", pertanto, coinciderebbe sì con una "percezione" di un dato straniero, ma si tratterebbe comunque di una "percezione" rigenerativa, sia a livello teorico che pratico, delle suggestioni categoriali, linguistiche, concettuali assunte dall' "influenza", per riversarsi in un immaginario narrativo ed esplicativo del tutto "sganciato" dal formante originario.

³³ R. Peet, *Modern Geographical Thought*, Oxford, Blakwell, 1998.

A questo punto, l'incompletezza ermeneutica o semantica della traduzione non produrrebbe alcun danno nel "sitio de recepción", giacché la funzione del "flusso" sarebbe esattamente quella "pop" di adattarsi trasmutando significati e utilizzazioni. L'interlocutore del "flusso" non sarebbe un giurista "puro" al quale comunicare un bagaglio di conoscenze e comprensioni pari a quelle già in suo possesso per storia ed esperienza.³⁴

Di conseguenza, nonostante gli stampi elitari della cultura giuridico-costituzionale latinoamericana, i circuiti di "influenza" sarebbero molto più spendibili nella pratica,³⁵ di quanto certe presupposizioni "estetiche" delle citazioni straniere potrebbero lasciar supporre.³⁶ Insomma, a differenza di quanto sostenuto dalla Comparative Jurisprudence statunitense, sintetizzabile nell'opera di William Ewald,³⁷ insistente nel ritenere che i circuiti comunicativi transnazionali circolino esclusivamente nella sfera della law in the Books, il "flusso" latinoamericano studiato da Medina descriverebbe un fatto materiale e sociale (diffuso e pratico), che vede l'autore-traduttore protagonista delle ricomposizioni "pop" dell'esperienza giuridica "autoctona".³⁸

Questo quadro, desumibile dall'indagine dell'Autore colombiano, permette di comprendere diverse caratteristiche del fenomeno delle "influenze", anche nel contesto specifico del rapporto tra Italia e Brasile.

Si può infatti così sintetizzare:

- a. l' "influenza" è sempre recezione/trasformazione del messaggio originario;
- b. se prodotta da traduzioni, il suo fine non è quello di fornire elementi di "contestualizzazione", e quindi di differenziazione o meno, dei significati originari rispetto a quelli in uso nel "sitio de recepción";
- c. per tale ragione, anche in presenza di "imitazioni" di documenti o enunciati costituzionali del paese da cui proviene l'oggetto, il "flusso" persiste nell'alimentare discorsi teorici che finiscono col

³⁴ Come evidentemente non può non essere stato nelle circolazioni interne ai paesi "ermeneuticamente forti": cfr., per un esempio, A. Guarneri, L'interlocutore del giurista nell'esperienza italiana degli ultimi due secoli, in *Studi Parmensi*, 1992, 375 ss.

³⁵ Come invece non succede in Italia, per il divieto formale di citazione della dottrina da parte dei giudici: cfr. sul problema L. Mossini, *Le citazioni dei giuristi*, Milano, Giuffrè, 1975.

³⁶ L.V. Dalla-Rosa, *Uma teoria do discurso constitucional*, São Paulo, Landy ed., 2002.

³⁷ W. Ewald, *Comparative Jurisprudence (I):: what was it like to Try a Rat?*, in 143 *Univ. Pennsylvania L. Rev.*, 1995, 489 ss.

³⁸ In particolare, Medina studia questo «flusso» con riferimento alla giurisprudenza del Tribunal Constitucional della Colombia, nei suoi sincretismi di "spezzoni" teorico-linguistici prodotti con le traduzioni di Kelsen, Alexy ecc...

prescindere proprio dai testi normativi o dalle originarie matrici dell'isomorfismo creatosi nel "sitio de recepción";

- d. a questo punto, il suo destino coincide con la sua "trasmutazione", che non rappresenta affatto un "errore", perché appunto alimenta una "teoria locale" differente, sul piano "cognitivo" interno al contesto latinoamericano;
- e. tutto questo spiegherebbe anche l'attenzione latinoamericana per le traduzioni "astratte", ossia riguardanti grandi temi di teoria generale, apparentemente di non immediata ricaduta pratica per l'operatore giuridico, ma paradossalmente proprio per questo ampiamente riadattabili nei rimaneggiamenti "pop" o nei sincretismi metodologici locali.³⁹

Un esempio di questo "flusso" è rappresentato attualmente dal tema — moraleggiante e quindi a forte proiezione astratta — del cosiddetto "neo-constitucionalismo", frutto di traduzioni (anche dall'italiano) produttive di innumerevoli sincretismi tra Alexy ed Häberle, Dworkin e Zagrebelsky,⁴⁰ Ferrajoli e Nino, oltre che tra Costituzione italiana e tedesca o spagnola o degli Stati Uniti d'America ecc., in una presunzione di isomorfismi tutti da dimostrare, ma talvolta utilizzati anche in sede giurisprudenziale.

Com'è noto, tale dibattito si radica soprattutto in Messico e Brasile, per poi diffondersi nell'intera area geografica.⁴¹

Si spiegano così i "flussi" di grande diffusione di opere di dottrina riferite alla Germania, consistenti specificamente in concezioni filosofiche o al massimo in teorie delle disposizioni costituzionali o della loro interpretazione, come è stato per i lavori di Otto Bachof,⁴² Konrad Hesse,⁴³

³⁹ In proposito, sono molto significativi i lavori di Virgílio Afonso da Silva: Sincretismo Metodológico, in V. Afonso da Silva (org.), *Interpretação Constitucional*, São Paulo, Malheiros, 2007, e *Princípios e Regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção*, in *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais*, 2003, 607 ss.

⁴⁰ La cui formula "diritto mite" circola in America latina nella traduzione spagnola del "Derecho ductil", assumendo la mitezza come duttilità.

⁴¹ Basti pensare alla fortuna del libro, ripubblicato in numerose edizioni, di M. Carbonell (cur.), *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid, Trotta, 2003, e al saggio di L. Roberto Barroso, *Neoconstitucionalismo e a constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil*, in C. Pereira Souza Neto e D. Ssrmento (cur.), *A constitucionalização do direito*. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2007, 203-249, riprodotto sette volte tra il 2005 e 2007, in volumi collettivi e siti internet, e tradotto anche in versione spagnola con *El triunfo tardío del derecho constitucional en Brasil*. México DF, UNAM, 2008. Invece, per un riscontro sui sincretismi prodotti, si v. esemplificativamente L.H. Urquhart Cademartori, F.C. Duarte, *Hermenéutica e argumentação neoconstitucional*, São Paulo, Atlas, 2009.

⁴² O. Bachof, *Normas Constitucionais Inconstitucionais?*, Coimbra, Almedina, 1994.

⁴³ K. Hesse, *A força normativa da Constituição*, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Ed., 1995.

Günter Frankenberg,⁴⁴ Dieter Grimm,⁴⁵ Arno Scherzberg,⁴⁶ ma anche per i fondamentali Robert Alexy⁴⁷ e Peter Häberle,⁴⁸ le cui letture del Grundgesetz, hanno ceduto il passo alle parti più generali e astratte del loro discorso.

Il risultato finale di questo complicato panorama risiede nell'attivazione di ulteriori "fértiles malas lecturas y apropiaciones", che circolano all'interno di tutto il sub-continente, non necessariamente per la forza o la pregnanza del loro contenuto, quanto piuttosto per la facilità comunicativa del prodotto una volta reso/trasformato in lingua spagnola o portoghese,⁴⁹ con effetti anche di "standardizzazione",⁵⁰ determinati tuttavia non dall'osservanza di protocolli e procedimenti codificati di corrispondenze e riscontri,⁵¹ bensì proprio dal carattere "pop", di "fértiles malas lecturas y apropiaciones", del processo stesso.

Concludendo, il tema delle "influenze" giuridiche e dei loro "flussi" in America latina presenta caratteri di insospettabile originalità, del tutto diversi anche dalle questioni che l'Europa multilingue e multiculturale si trova ad affrontare nella distinzione tra regime linguistico delle proprie funzioni istituzionali comuni e discorso linguistico delle teorie riferite al comune contesto istituzionale.⁵²

3 Il "flusso" brasiliano tra Tullio Ascarelli e Renato Alessi sullo Stato

In America latina, ed anche in Brasile, i nomi di amministrativisti italiani che segnano l' "influenza" dei giuristi locali sono due: Renato Alessi e Guido Zanobini.

Si tratta di due pensatori importanti del panorama italiano, espressivi, però, di una tendenza dogmatica non comune ad altri amministrativisti coevi come Silvio Trentin e Massimo Severo Giannini, sin dall'origine dei

⁴⁴ G. Frankenberg, *A gramática da Constituição e do direito*, Belo Horizonte, Del Rey, 2007.

⁴⁵ D. Grimm, *Constituição e política*, Belo Horizonte, Del Rey, 2006.

⁴⁶ A. Scherzberg, *Para onde e de que forma vai o direito público?*, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Ed., 2006.

⁴⁷ R. Alexy, *Constitucionalismo discursivo*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2007.

⁴⁸ P. Häberle, *Hermenéutica constitucional*, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Ed., 1997.

⁴⁹ Medina si riferisce ovviamente alla diffusione dello spagnolo, rispetto al portoghese. Sul tema si v. anche J. Carpizo, *Derecho constitucional latinoamericano y comparado*, in *Anuario Iberoam. de Justicia Const.*, 10, 2006, 73 ss.

⁵⁰ Sul fenomeno delle "standardizzazioni", ancora poco studiato dalla comparazione costituzionale, si v. K. Pistor, *The Standardization of Law and Its Effect on Developing Economics*, in *50 Am. J. Comp. L.*, 2002, 97 ss.

⁵¹ Su cui cfr. invece E. Chiocchetti, N. Ralli, I. Stanizzi, *L'importanza delle note in terminografia: motivazione, tipologia, applicazioni*, in *mediAzioni*, 7, 2009 (<http://mediazioni.sitlec.unibo.it>).

⁵² Sulla specificità di questo problema per la integrazione europea, si v. E. Chiti, R. Gualdo (cur.), *Il regime linguistico dei sistemi comuni europei*, Quaderno n. 5 della Riv. Trim. Dir. Pub., Milano, Giuffrè, 2008, con riguardo all'uso della lingua nella sfera delle relazioni tra autorità comunitarie europee e nazionali.

loro studi attenti all'orientamento "costituzionale" delle loro letture e comprensioni dei problemi amministrativi.

Alessi e Zanobini, infatti, profilavano una tendenza dottrinale specificamente ancorata al concetto di Stato e soprattutto all'idea di sovranità come attributo naturale del potere pubblico.

Scriveva Renato Alessi che la esistenza di una funzione amministrativa è essenziale per la esistenza stessa della nozione di Stato. Tuttavia, tale esistenza, secondo l'Autore italiano, non poteva assumersi come sufficiente per affermare la creazione di un diritto amministrativo, inteso come diritto oggettivo. A tal fine, il requisito considerato indispensabile consisteva nella produzione sovrana di norme di soggezione esterna necessarie, e quindi legittime, per il funzionamento dei poteri pubblici.⁵³ Pertanto, nella sua prospettiva, il diritto amministrativo non poteva coincidere con una qualsiasi interpretazione o descrizione di funzioni pubbliche, ma in una specifica relazione subordinata tra individuo e potere pubblico, con solo quest'ultimo dotato dell'attributo della sovranità. In altri termini, nella prospettiva di Alessi, diritto amministrativo non poteva che diventare sinonimo di volontà normativa dello Stato verso altri soggetti.

Anche per Guido Zanobini,⁵⁴ per poter parlare di diritto amministrativo dovevano concorrere due condizioni specifiche: un'attività amministrativa regolamentata da norme giuridiche dotate di forza esterna; una qualificazione e legittimazione di queste norme in termini differenti da quelle regolatrici di altri tipi di rapporti e altri soggetti, come il diritto privato, il tributario, lo stesso costituzionale. Nella prospettiva di Zanobini, non era il rapporto o il "contatto" tra soggetto e potere a far scaturire fenomeni di diritto amministrativo, bensì la soggezione deliberata a un potere.

Necessità, soggezione, potere, oggettività della norma. Tutte queste figurazioni concettuali arrivano in Italia non solo, come ancora si ripete, per "influenza" francese, ma anche per via del "flusso" delle sistematiche teorie tedesche del diritto pubblico come Staatsrecht, diritto dello Stato.

È proprio questo doppio "flusso" a permettere la edificazione di schemi e sistemi concettuali del diritto amministrativo italiano, sia come diritto oggettivo sia come scienza.⁵⁵

⁵³ R. Alessi, *Instituciones de Derecho administrativo*, tomo I, Barcelona, Bosch, 1970, 20 ss.

⁵⁴ G. Zanobini, *Curso de Derecho administrativo*, 2 tomi, Buenos Aires, Arayú, 1950.

⁵⁵ B. Sordi, *Tra Weimar e Vienna. Amministrazione pubblica e teoria giuridica nel primo dopoguerra*, Milano, Giuffrè, 1987.

Si veniva così conformando quella che proprio un grande giurista operante in Brasile, Tullio Ascarelli,⁵⁶ qualificava come tendenza italiana a conservare i riferimenti di dottrina stranieri in termini di mere istanze logiche e calchi concettuali, senza particolare attenzione alla distinzione tra interpretazione scientifica e interpretazione risolutiva di casi concreti,⁵⁷ e alimentando piuttosto una sorta di “linguaggio ideale”, con cui legittimare prioritariamente la sovranità dello Stato, prima ancora che la fundamentalità dei diritti.

Lo Stato finisce così col diventare il perno di tutta la dialettica giuridica pubblicistica tra caso e necessità dei rapporti giuridici.⁵⁸

In tale prospettiva, si comprende non solo la vocazione prevalentemente descrittiva del diritto amministrativo italiano come scienza, in quanto mera rappresentazione delle finalità pubbliche del potere, ma anche la dogmatica costruttivistica di concetti, elaborati non dalla osservazione delle patologie del potere in sede di contenzioso giurisdizionale — come luogo “naturale” di incontro tra soggetto e potere — bensì dalla logica del ragionamento astratto stesso.

Così, in un paese a giurisdizione speciale amministrativa e con vocazione “latina”, per riprendere la didascalia di Vittorio Emanuele Orlando, il diritto amministrativo non guarda alla prassi ma si specchia nello Stato quale unico punto di osservazione e giustificazione della propria stessa dinamica. Nonostante una storia di unificazione statale “tardiva” come quella italiana, esso funge da cemento del diritto oggettivo riflesso su quella storia: diventa un diritto pubblico necessariamente sostanziale, per dare sostanza allo Stato.

Qualcosa di analogo si può riscontrare anche nel contesto latinoamericano, e quindi brasiliano,⁵⁹ ma con una differenza importante.

Come si è accennato, il «singolare collettivo» fondamentale della semantica storica europea, il concetto di Stato, rappresenta il grande assente della elaborazione concettuale “autoctona” dell’America latina e quindi anche del Brasile. Questa assenza, come evidenziato dagli studi della Cepal (Commissione Economica per l’America Latina),⁶⁰ ha segnato la specificità stessa della periferia latinoamericana, ostacolando la

⁵⁶ T. Ascarelli, *Studi di diritto comparato e in tema di interpretazione*, Milano, Giuffrè, 1952.

⁵⁷ G. Calogero, *La natura dei concetti giuridici*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1945, I, 113 ss.

⁵⁸ T. Ascarelli, *La funzione del diritto speciale e le trasformazioni del diritto commerciale*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1934, I, 1 ss.

⁵⁹ Per il Brasile, si v. N. Saldanha, *Formação da teoria constitucional*, Rio de Janeiro, Renovar, 2000, 217 ss.

⁶⁰ F. de Oliveira, *O Ornitórrinco*, in *Crítica à razão dualista*, São Paulo, Boitempo Editorial, 2003, 125-128.

elaborazione di una teoria della Costituzione adeguata alla realtà.⁶¹ La tesi dominante, recentemente ripresa, tra gli altri, da Bravo Lira,⁶² attribuisce a questa dissociazione l'insuccesso del costituzionalismo latinoamericano. L'esperienza del simultaneo stabilimento di governi repubblicani in vari Stati, resisi indipendenti dalle metropoli quando ancora non esisteva un modello teorico costituzionale definito nelle grandi narrazioni europee del XIX secolo, avrebbe contribuito a mantenere aperte questioni fondamentali di autorappresentazione delle nuove identità.⁶³ A simili disorientamenti sarebbero da collegare atteggiamenti esterofili di "romanticismo costituzionale",⁶⁴ dettati da curiosità letterarie ed estetiche piuttosto che da analisi politica e giuridica comparata, o di "idealismo della Costituzione",⁶⁵ ossia di esaltazione di un apparato linguistico e concettuale intorno a significati della Costituzione, inservibile poi nella pratica politica.⁶⁶

Del resto, anche le letture che enfatizzano la originalità del cosiddetto "costituzionalismo latino" presente nel sub-continente, pur contribuendo ad argomentare convincentemente l'esistenza di uno specifico sistema giuridico latinoamericano,⁶⁷ diverso e originale rispetto ai grandi sistemi giuridici del Nord del mondo,⁶⁸ non vanno oltre la ricostruzione di una serie di intuizioni o spunti, presenti alla scienza dei giuristi del continente, utile a identificare un *mos latinoamericanus iura docendi ac legenda*,⁶⁹ insufficiente per spiegare ragioni di successo o fallimento dei singoli esperimenti costituzionali.

È in quest'ottica che si comprende il ridondante e semplicistico richiamo a dottrine o storicamente decontestualizzate, come l'evocazione del Blatt Papier di Lassalle,⁷⁰ assunto quasi ad universale chiave di lettura

⁶¹ G. Bercovici, *La periferia del capitalismo come crocevia delle teorie dello Stato e della Costituzione*, trad. it., Lecce-Cavallino, Pensa, 2007.

⁶² B. Bravo Lira, *Entre dos Constituciones, Histórica y Escrita: Scheinkonstitutionalismus en España, Portugal e Hispanoamérica*, in *Quad. Fior. St. Pens. Giur. Mod.*, 27, Milano, Giuffrè, 1998, 151-165.

⁶³ J.A. Aguilar Rivera, *En pos de la quimera: reflexiones sobre el experimento constitucional atlántico*, México DF, EFCE, 2000, 17-19 e 24-33.

⁶⁴ N. Saldanha, *A Teoria do "Poder Moderador" e as Origens do Direito Político Brasileiro*, in *Quad. Fior. St. Pens. Giur. Mod.*, 18, Milano, Giuffrè, 1989, 254-255.

⁶⁵ F.J. de Oliveira Vianna, *O Idealismo da Constituição*, São Paulo, Cia ed. nacional, 1939², 7-11 e 311-314.

⁶⁶ J.L. Fiori, *Para uma crítica da teoria latino-americana do Estado*, cit., 22 ss.

⁶⁷ Cfr. P. Catalano, *Sistemas jurídicos, sistema jurídico latinoamericano y Derecho romano*, in *Rev. de legislación y jurisprudencia*, 131, 1982, 161 ss.

⁶⁸ Cfr. G. Lombardi, *Il costituzionalismo latino americano: a proposito di una originalità disconosciuta*, prefazione a G. Guidi, E. Roza Acuña (cur.), *Costituzioni straniere contemporanee*, I, I Paesi Andini, Milano, Giuffrè, 1990, 7 ss.

⁶⁹ Per ulteriori spunti rinvio a M. Carducci, *Lo «scrivere come Dio» e l'umanesimo perenne del costituzionalismo «latino»*, cit.

⁷⁰ Ferdinand Lassalle, *Über Verfassungswesen*, ora in *Gesamtwerte: Politische Reden und Schriften*, Leipzig, Verlag von Karl Fr. Pfau, 1907.

di qualsiasi Costituzione di quei paesi, o strutturalmente differenti nella base giuridico-formale di riferimento, come nell'attuale sovrapposizione/confusione tra *Verfassungsverbund-Staatenverbund*, Unione/Comunità,⁷¹ utilizzata per legittimare deboli e contraddittori processi di integrazione sovranazionale del sub-continente⁷² o per prescindere.⁷³

Si tratta evidentemente di processi di "influenza" effettuati prescindendo dalle equivalenze concettuali, ossia attenti solo alla definizione, senza necessariamente preoccuparsi dell'analisi delle caratteristiche del concetto sotteso rispetto al genere di oggetti cui il linguaggio originario si riferisce per delimitare definizioni e orizzonti cognitivi.

Quindi, nonostante la distinzione dichiarata da Vittorio Emanuele Orlando tra "scuole latine" e "scuole germaniche", scopriamo che le opere di lingua tedesca incidono sulle figurazioni concettuali degli intellettuali e degli operatori giuridici brasiliani. Però, anche in questo caso, il "flusso" registra le caratteristiche prima richiamate.

3.1 Assenza di una "teoria dello Stato" e germanismo delle categorie giuspubblicistiche brasiliane

Di queste opere tedesche, infatti, si privilegiano o gli studi di teoria dei contenuti delle disposizioni costituzionali, rispetto ai lavori di teoria delle fonti o di teoria generale della interpretazione, oppure le dottrine del cosiddetto diritto costituzionale "culturale".⁷⁴

Ancora una volta, le ragioni di questa "scelta" del "flusso" non sono casuali. Entrambe le correnti tedesche, infatti, si atteggiavano sostanzialmente a teorie costituzionali senza Stato,⁷⁵ cioè contributi non solo più facilmente esportabili, perché non compromessi con l'esperienza storica e materiale di uno specifico apparato organizzativo di potere, ma anche più direttamente spendibili sul piano pratico, sia in termini di giustificazione o critica di determinate letture dei testi costituzionali "autoctoni" sia in termini di legittimazione di un uso prevalentemente giudiziale delle categorie concettuali acquisite appunto sotto forma di "jurisprudencia pop".

⁷¹ Su questi problemi di inquadramento, si v. i contributi in R.F. Bachellar Filho, D.J. Sesín (orgs.), *Ordinamientos internacionales y ordenamientos administrativos nacionales: jerarquía, impacto y derechos humanos*, Buenos Aires, Ad-hoc, 2006, e F. Herren Aguilar, *Por um direito comunitário no Mercosul?*, in C. Ari Sundfeld (org.), *Direito administrativo econômico*, São Paulo, Malheiros, 2002, 400 ss.

⁷² Di cui è testimonianza per esempio il libro di B. Galindo, *Teoría intercultural da Constituição*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2006.

⁷³ Cfr., per spunti connessi, R.F. Bacellar Filho, G. Amintas Pazinato Da Silva (orgs.), *Direito administrativo e integração regional*, Belo Horizonte, Editora Forum, 2010.

⁷⁴ Si v. in tal senso P. Bonavides, *Curso de Direito constitucional*, São Paulo, Malheiros, 2009²⁴, cap. 7.

⁷⁵ In tale senso, G. Bercovici, *A Constituição dirigente e a crise da teoria da Constituição*, in AA.Vv., *Teoria da Constituição*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2003, 75 ss.

Si pensi alla grandissima fortuna, riscontrabile ancora oggi in tutto il sub-continente, della teoria di Karl Loewenstein nella parte relativa al cosiddetto «sentimento costituzional»,⁷⁶ quale base di classificazione "ontologica" dei testi costituzionali in termini semantici, nominali o normativi.⁷⁷ L'espressione tedesca *Verfassungsgefühl*, non riferendosi a soggetti storici specifici di uno Stato (a differenza della formula hegeliana del «sentimento politico» — *politische Gesinnung* — inteso come universalizzazione della particolarità degli interessi nella sovranità storica di un determinato Stato,⁷⁸ ma assumendo come referenza esclusiva il rapporto tra interprete e testo costituzionale, ha permesso non solo di prescindere da qualsiasi teoria dello Stato adeguata alla storia locale, ma soprattutto di sganciarsi dall'atavica "influenza" weberiana, pervasivamente presente tra gli intellettuali latinoamericani, di immaginare comunità omogenee di opinione pubblica e di società civile, espressive di un unitario sentimento di comunità (*Gemeinschaftsgefühl*) se non addirittura di una vera e propria coscienza di gruppo (*Bewußstein*), adattando così la chiave di lettura tedesca alle fratture sociali prodotte dall'*ethos* ibérico della "conquista". Pertanto, il «sentimento costituzional» non identificherebbe né una condizione naturale né un'attitudine culturale (come coscienza giuridica — appunto *Bewußstein* — o addirittura spirito di un popolo — *Volkgeist*), bensì un fenomeno contingente di disponibilità e uso del testo costituzionale.

Analoga funzione assolve la diffusione in Brasile delle traduzioni dei lavori teorici del costituzionalista Friedrich Müller.⁷⁹ Del suo linguaggio, espressivo di una originale "interpretazione strutturante" del testo costituzionale particolarmente attenta alla scrittura del *Grundgesetz*, si privilegiano estrapolazioni riferite a lemmi, di cui l'Autore non ricostruisce l'etimologia o la semantica storica, bensì i "giochi linguistici" escogitabili in funzione del potere e delle sue strumentalizzazioni del testo scritto.⁸⁰

⁷⁶ Formula ulteriormente rafforzata nel contesto latinoamericano dal contributo gius-filosofico di Pablo Lucas Verdú, con *El sentimiento constitucional*, Madrid, Reus, 1985, tradotto anche in portoghese con *O sentimento constitucional*, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 2004.

⁷⁷ K. Loewenstein, *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Ariel, 1965, spec. 199 ss.

⁷⁸ Si tratta dei famosi paragrafi 260 e 268 in G.W.F. Hegel, *Lineamenti di filosofia del diritto*, trad. it., Bari, Laterza, 1971, 218 e 222.

⁷⁹ Sulla importante influenza di questo pensatore soprattutto in Brasile, si v. le testimonianze raccolte in AA.VV., *Democracia, Direito e política. Estudos internacionais em homenagem a Friedrich Müller*, São José, Conceito editorial, 2006.

⁸⁰ F. Müller, *Quem è povo?* (ed. originale in portoghese), São Paulo, Max Limonad, 1998; *Fragmento (sobre) o Poder constituinte do Povo*, (1995), trad. port., São Paulo, Ed. Rev. dos Tribunais, 2004; *Direito, linguagem, violência. Elementos de uma teoria constitucional. I*, Porto Alegre, Sergio Antonio Frabris Ed., 1995.

3.2 L'“influenza” di Tobias Barreto

Ma questo discorso di “influenza” germanica assume particolare rilievo in Brasile per una ulteriore ragione.

Il Brasile è l'unico paese latinoamericano dove, accanto al “flusso” delle traduzioni dal tedesco a partire dalla fine del XIX sec., si registra una diffusione interna anche della lingua, che produce, in alcune aree del paese a forte immigrazione europea (in particolare gli Stati di Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul), interessanti processi di “germanizzazione” della cultura anche giuridica.

Fino ai primi dell'Ottocento, quella brasiliana aveva prodotto una inclinazione culturale verso le “influenze” francesi,⁸¹ funzionali ad perpetuare il cosiddetto bacheralismo,⁸² ossia quel nozionismo scolastico erudito, ripetitivo e formalista, disinteressato alla lettura della prassi politico-sociale del paese e indifferente della complessa struttura socio-culturale del suo vasto territorio. Le “scuole giuridiche” di riferimento, quelle di Recife e di São Paulo, avevano sempre proposto adattamenti poco innovativi, produttivi al massimo di formalismi esegetici oppure di tecnicismi orientati ad una pratica forense ripetitiva.

L'opera di traduzione giuridica dal tedesco e di divulgazione della lingua, avviata a Recife da Tobias Barreto, il pioniere della germanismo brasiliano,⁸³ segna una svolta nel consolidare un legame privilegiato tra germanismo, inteso come apertura culturale verso la Germania e la sua cultura di introspezione filosofica,⁸⁴ e “germanizzazione” della società brasiliana, ossia l'intreccio tra “flussi giuridici” e “flussi” migratori tedeschi, che si realizza tra Otto e Novecento, rendendo più familiare e naturale il contatto tra contesti culturali di origine del “flusso” e il “sitio de recepción” luso-brasiliano.

Il Brasile impara così ad evolversi verso una proiezione culturale cosmopolitica, permeabile anche alla lingua più identitaria dell'Europa: il tedesco. Diversamente da quanto, in quegli stessi anni, si andava riscontrando in altri ambiti di esperienza giuridica, come per esempio con il contributo di Augusto Teixeira de Freitas, il Savigny sudamericano

⁸¹ M.S. Zanella Di Pietro, 500 anos do direito administrativo brasileiro, in *Cadernos de Direito e Cidadania*, 2000, 39 ss.

⁸² Cfr. A. Franco Montoro, *Filosofia do direito e colonialismo cultural: transplante de institutos jurídicos inadequados à realidade brasileira*, in *Rev. Inf. Leg.*, 37, 1973, 3 ss., e A. Soares da Rocha, Rui Barbosa, a formação do Brasil e o pensamento jurídico, in *Pensar*, 15, 2010, 9 ss.

⁸³ Cfr. M.G. Losano, *Un giurista tropicale. Tobias Barreto fra Brasile reale e Germania ideale*, Roma-Bari, Laterza, 2000, 98 ss.

⁸⁴ N. Saldanha, *A Escola de Recife*, São Paulo, Convívio, 1985².

dei processi di codificazione civile,⁸⁵ il germanismo brasiliano inaugurato da Barreto farà della dottrina costituzionalistica tedesca un riferimento reiterato di ispirazione e imitazione.⁸⁶

Sea questo si aggiunge la constatazione che il Brasile è stato anche il paese a più vasta immigrazione italiana, tra l'altro proprio all'interno degli stessi territori di "germanizzazione" (Paraná, Santa Catarina, Rio Grande do Sul), si comprende che l'intreccio di "flussi" e di "influenze" è stato praticamente inevitabile sia sul piano culturale che su quello esistenziale delle condizioni valoriali condivise nella interpretazione dei rapporti tra libertà e potere.

4 Diritto pubblico "culturale" e Diritto pubblico "generale"

La prova, se così può dirsi, si riscontra nel sincretismo brasiliano tra diritto pubblico "culturale" e diritto pubblico "generale", come venne qualificato in Italia da Vittorio Emanuele Orlando.⁸⁷

Oggi si riscontra la predilezione per il diritto "culturale" come "giurisprudenzializzazione" del diritto pubblico in generale.⁸⁸

Tuttavia, nel contesto anche brasiliano, questa preferenza è determinata da due altri fattori:

- essa sconta la diffidenza per le strumentalizzazioni apologetiche e acritiche del *Dereito político*⁸⁹ praticato nelle stagioni dei regimi militari o dittatoriali;⁹⁰
- ma essa risulta altresì sintomatica dell'esigenza di "agganciarsi" alla modernità costituzionale della "Teoría Transnacional del Derecho", soprattutto con le ultime transizioni democratiche ispirate ai modelli costituzionali di Spagna e Portogallo,⁹¹ considerando il

⁸⁵ Cfr. S. Schipani (cur.), Augusto Teixeira de Freitas e il diritto latinoamericano, Padova, Cedam, 1988.

⁸⁶ Si pensi, del resto, all'influenza prodotta in Brasile dal testo costituzionale di Weimar: cfr. A.C. de Amorin Garcia, A Constituição alemã de 11 de agosto de 1919, Rio de Janeiro, s.e., 1924.

⁸⁷ Si v. gli studi di G. Cianferotti, Il pensiero di V.E. Orlando e la giuspubblicistica italiana fra Ottocento e Novecento, Milano, Giuffrè, 1980; Storia delle letterature amministrativistiche italiane, I: dall'Unità alla fine dell'Ottocento, Milano, Giuffrè, 1998; B. Sordi, Amministrazione: tra pubblico e privato, in R. Gherardi, G. Gozzi (a cura di), Saperi della borghesia e storia dei concetti fra Otto e Novecento, Bologna, il Mulino, 2000, 1023 ss.

⁸⁸ Si veda S. Fagundes, O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário, São Paulo, Saraiva, 1984, il quale riprende le posizioni teoriche italiane di Mortasa sulla "necessità" del controllo giurisdizionale come "interesse pubblico" supremo indisponibile).

⁸⁹ Si v. E. Gabardo, Eficiência e legitimidade do Estado, Barueri, Manole, 2003.

⁹⁰ Per la comprensione di questo non facile (per un osservatore europeo) passaggio "psico-sociale" della dottrina latinoamericana, è imprescindibile l'interessantissimo studio analitico di J. Ramón Cossío, Dogmática constitucional y régimen autoritario, México DF, Fontamara, 1998, riferito al Messico ma replicabile, come chiave di lettura, per tutto il sub-continente.

⁹¹ Su queste influenze europee, si v. rispettivamente F. Fernández Segado (cur.), La Constitución de 1978 y el Constitucionalismo iberoamericano, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales – Ministerio de la Presidencia, 2003, e J. Miranda (cur.), Perspectivas constitucionais nos 20 anos da Constituição de 1976, I,

“diritto culturale” come necessario armamentario del passaggio dallo Stato di diritto formale allo Stato costituzionale democratico di ispirazione europea, incentrato prioritariamente sui sistemi di controllo di costituzionalità delle leggi,⁹² affidando al luogo “politicamente incontaminato” del processo costituzionale il controllo assiologico di quelle acquisizioni di modernità del primo mondo, che la prassi politica non ha mai effettivamente realizzato:⁹³ nasce da qui l’esaltazione del diritto processuale costituzionale come “scienza”.⁹⁴

In questo modo, però, il dato problematico, che ha condotto i costituzionalisti europei del Novecento a sperimentare nel tempo i due approcci, viene sottovalutato, insieme al profilo comune dell’oggetto di osservazione: la disponibilità del testo costituzionale come premessa di attivazione delle dinamiche di mutamento informale della Costituzione all’interno dello Stato.

Prende così piede il convincimento che solo grazie alla processualità dell’agire del giudice, e quindi alle regole del processo non sovrapponibili a quelle di qualsiasi potere “politico”, la disponibilità del testo non possa essere indotta a sfociare in arbitrio (l’arbitrio della politica latinoamericana), dato che il giudice può agire solo su richiesta di una parte interessata (ne procedat iudex ex officio) e quindi può disporre del testo costituzionale alle condizioni e nei limiti derivanti dalla struttura stessa del processo, in un contraddittorio argomentabile con risorse universali e astratte (tratte anche dall’opera di traduzione del pensiero euro-nordamericano) e politicamente “incontaminato”.⁹⁵

Ecco allora che, se la dimensione “politica” del diritto costituzionale avrebbe consentito di studiare più approfonditamente la forma di governo e il diritto parlamentare come luoghi prioritari e principali di conoscenza

Coimbra, Coimbra ed., 1996. Sul tema, si v. G. Cittadino, *Pluralismo, direito e justiça distributiva*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2000.

⁹² Per una rappresentazione chiara ed efficace della contrapposizione tra “diritto politico” e “diritto culturale”, si v. A. Pizzorusso, *Fonti “politiche” e fonti “culturali” del diritto*, in Studi on. E.T. Liebman, I, Milano, Giuffrè, 1979, 327 ss.

⁹³ Sulla inadeguatezza di un simile approccio “culturale” rispetto alla “verità”/storicità del contesto politico istituzionale latinoamericano, si consideri l’importante analisi di L.L. Streck, *Verdade e consenso. Constituição, hermenéutica e teorias discursivas*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2006.

⁹⁴ Si pensi alle posizioni di E. MacGregor, in Messico, e di M. Cattoni, in Brasile.

⁹⁵ Si spiega in questi termini la fortuna in America latina delle teorie processual-costituzionali di Mauro Cappelletti, le cui opere principali, a partire da *Giudici legislatori?* (Milano, Giuffrè, 1984), risultano tradotte sia in spagnolo che in portoghese. Ma nello stesso modo si spiega il protagonismo in America latina del pensiero di Peter Häberle. In tal senso, si v., per esempio, R. Caiado Amaral, *Peter Häberle e a hermenéutica constitucional. Alcance doutrinário*, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Ed., 2004.

della disponibilità politica dei testi costituzionali, quella “culturale” assume la giustizia costituzionale e il diritto processuale costituzionale quali “ambiti cognitivi” specifici di comprensione delle dinamiche contemporanee, indipendenti dalla politica e spendibili attraverso imitazioni straniere.⁹⁶

Di riflesso, un pensatore tedesco come Peter Häberle, del quale pur legittimamente si dubita la spendibilità nelle teorie sulla “società aperta degli interpreti” in assenza di comuni storie dei sottostanti «singolari collettivi»,⁹⁷ è tradotto senza condizioni nella sua visione “culturale” del processo come «*jurisdicción ciudadana*».⁹⁸

Del resto, così facendo, l’opzione per il “diritto culturale” favorisce l’immissione dei “flussi” di traduzione come prodotti immediatamente spendibili nel processo appunto come “*jurisprudencia pop*”, legittimando le rielaborazioni del “*sitio de recepción*” non per comunanza di quei «singolari collettivi» delle identità statali che sono state alla base del “diritto politico”, bensì per le rielaborazioni “culturali” che, attraverso il processo, possono appropriarsi di discorsi e linguaggi decontestualizzati.

Nel contempo, però, l’idea di diritto pubblico si è evoluta come diritto costituzionale “generale”, conducendo al superamento di qualsiasi concezione fungibile di Costituzione, originariamente presente nelle dottrine europee del primo dopoguerra (sotto la forma della dimensione identificativa spirituale del documento scritto — come avvenne nella Germania di Weimar — oppure della considerazione della strumentalità di quella scrittura rispetto ai rapporti materiali di forza dei soggetti politici — come fu nella concezione mortatiana fascista della Costituzione “in senso materiale”,⁹⁹ ma ridondante anche in numerose esaltazioni contemporanee del ruolo del giudice, ispirate appunto dal diritto “culturale”.¹⁰⁰

Del resto, il diritto pubblico “generale” assumeva come ineludibile la prova della certezza del diritto non in termini di mera prevedibilità dei contenuti, bensì come precomposizione definitiva, appunto non fungibile, dei criteri ordinatori dei rapporti tra fonti prodotti della scrittura costituzionale, dato che sui criteri ordinatori delle fonti si può giocare una “lotta

⁹⁶ Si v. la condivisibile critica di E. Gabardo, *O suposto carácter autoritário da supremacia do interesse público e das origens do direito administrativo: uma crítica da crítica*, in .M.S. Zanella Di Pietro, C.V. Alves Ribeiro (coord.), *Supremacia do interesse público*, São Paulo, Altas, 2010, 13 ss.

⁹⁷ Si v. in tal senso le appropriate osservazioni di D. García Belaude, *¿Existe un espacio público latinoamericano?*, in *Rev. Latino-Am. Est. Const.*, 1, 2003, 1 ss.

⁹⁸ P. Häberle, *El Tribunal constitucional como tribunal ciudadano. El recurso constitucional de amparo*, México DF, Fundap, 2004.

⁹⁹ S. Bartole, *Costituzione materiale e ragionamento giuridico*, in *Dir. Soc.*, 1982, 234 ss.

¹⁰⁰ F.G. Pizzetti, *Il giudice nell’ordinamento complesso*, Milano, Giuffrè, 2003, 243 ss.

per il potere”, difficilmente controllabile se non “razionalizzata” dalla Costituzione (l’idea di Canotilho della Costituzione “dirigente” e quella italiana di Massimo Severo Giannini della costituzionalizzazione del diritto amministrativo.¹⁰¹

Inoltre, così ragionando, l’affermazione di un diritto costituzionale “generale” ha espresso un bisogno nuovo, definitivamente acquisito nell’Europa del secondo dopoguerra, proprio a partire dalla Costituzione italiana del 1948, e irreversibilmente affermato come patrimonio comune di una dimensione unitaria del diritto pubblico, dentro gli Stati e nei rapporti internazionali fra Stati: l’antropocentrismo della Costituzione come fine della “razionalizzazione” stessa.

È noto che questo antropocentrismo ha presidiato sin dalle origini anche il progetto di integrazione europea: l’idea di promozione dello sviluppo della persona umana come miglioramento complessivo delle sue condizioni di vita materiali, sociali e morali si è radicato, anche implicitamente, in tutti gli ordinamenti (CECA, CEE, Euratom) derivati da tale progetto.¹⁰²

Del resto, dopo la catastrofe, il diritto in generale,¹⁰³ e specialmente quello costituzionale ri-scoprono l’umanesimo come spirito e fine delle istituzioni. Oggi, non è sempre frequente ricordare l’impronta umanistica di questo diritto pubblico del secondo dopoguerra, costituzionale “generale” e giurisprudenziale “culturale” al tempo stesso, in una tendenza, espressa in Italia con grande lucidità, da Feliciano Benvenuti.¹⁰⁴ Tuttavia, sia che la si assuma come premessa antropologico-culturale del costituzionalismo,¹⁰⁵ sia che la si assuma come effetto di una cripto-incidenza delle dottrine cristiane — soprattutto della dottrina sociale della Chiesa cattolica¹⁰⁶ — la vocazione umanistica ha prodotto connotati più articolati, non semplicemente “culturali”, ma direi anche specificatamente “tecnici”, a base di

¹⁰¹ M.S. Giannini, *Premisas sociológicas e históricas del derecho administrativo*, Madrid, Inst. National de Administración Pública, 1980.

¹⁰² Si vedano, tra gli altri, R Monaco, Art. 2, in R. Quadri R., R. Monaco, A. Trabucchi A. (diretto da), *Trattato istitutivo della Comunità economica europea. Commentario*, I, Milano, Giuffrè, 1965, 38 ss., nonché le ricostruzioni di F. Pizzolato, *Il sistema di protezione sociale nel processo di integrazione europea*, Milano, Giuffrè, 2002, 15 ss., e di A. Isoni, *L’Alta Autorità del carbone e dell’acciaio*, Lecce, Argo, 2006, 29 ss.

¹⁰³ G. Capograssi, *Il diritto dopo la catastrofe (1950)*, ora in *Opere*, V, Milano, Giuffrè, 1958, 151.

¹⁰⁴ F. Benvenuti, *Il diritto, scienza umana*, in *Jus*, 1983, 344 ss., e *Metodo giuridico, autorità e consenso*, in *Dir. Amm.*, 1998, 661 ss.

¹⁰⁵ P. Häberle, *Stato costituzionale*, I) *Principi generali*, in *Enc. giur.*, XXX, Roma, Ist. Treccani, 1993, Aggiornamento 2000, 1 ss., ma soprattutto *Per una dottrina della Costituzione come scienza della cultura (1982)*, trad. it., Roma, Carocci, 2001, spec. 167 ss.

¹⁰⁶ E.-W. Böckenförde, *Cristianesimo, libertà, democrazia*, trad. it., Brascia, Morcelliana, 2007.

un modo nuovo di scrivere e intendere le Costituzioni come "riserve di giustizia"¹⁰⁷ rispetto tecniche normative, procedimenti, decisioni.¹⁰⁸

Tutto questo lo si può rappresentare in quattro passaggi esplicativi:

- riconoscere la centralità della persona umana come destinatario della scrittura legale (argomento pro nomine);
- giuridificare non il potere, bensì i processi di rappresentazione della società umana dentro le istituzioni (dalle comunità intermedie ai parlamenti) (argomento della democrazia universale);
- affermare la centralità della responsabilità politica di governo come attributo "diffuso" tra più organi (quindi non solo nell'esecutivo);
- giuridificare l'unità del diritto pubblico, costituzionale e internazionale, ossia costituzionalizzare tutte le relazioni giuridiche, trasformandole in un ordinamento comprensivo dei valori e delle tecniche delle Costituzioni degli Stati.

5 Procedimento e processo nel "dialogo" istituzionale

Ma in Italia, fino ad un passato recente, alla già accennata separazione del diritto amministrativo dalla dimensione dinamica del contenzioso come osservatorio privilegiato dei fenomeni giuridici, si è accompagnata anche una ulteriore frattura sia nel "dialogo" tra poteri sostanziali e giurisprudenza amministrativa sia nel confronto tra indirizzi giurisprudenziali amministrativi e giurisprudenza civile. Queste divaricazioni hanno contribuito al consolidamento dell'autoreferenzialità delle categorie amministrativistiche, solo progressivamente e lentamente permeate dalla costituzionalizzazione dei rapporti giuridici inaugurata nel secondo Novecento.

Nel mondo anglosassone, e negli Stati Uniti specialmente, si discute non da oggi di Deference delle funzioni amministrative verso la Costituzione e il suo interprete privilegiato, la Corte Suprema.¹⁰⁹ Si afferma altresì l'estensione dei canoni, sostanziali e processuali, del Due Process of Law a tutto il campo delle azioni pubbliche e a tutti i rami amministrativi, nei quali è in gioco la tutela della costituzionalizzazione concreta dei diritti individuali garantiti.¹¹⁰ Si arriva persino a parlare di Administrative Constitutionalism,

¹⁰⁷ O. Vilhena Vieira.

¹⁰⁸ M. Carducci, P. Logroscino, *La Costituzione e le sue «riserve di giustizia»*, Lecce-Cavallino, Pensa, 2009.

¹⁰⁹ Cfr. L. Alexander, F. Schauer, *L'interpretazione stragiudiziale della Costituzione*, tr. it., Lecce-Cavallino, Pensa, 2005.

¹¹⁰ J. Mashaw, *Due Process in the Administrative State*, New Haven, Yale Univ. Press, 1985. In Italia, si v. M. Comba, *Il fondamento costituzionale del diritto al giusto procedimento in Italia: spunti di riflessione derivanti dalla*

per significare un progressivo spostamento del fulcro dei problemi concreti di effettività costituzionale, dal campo della legislazione a quello della amministrazione e soprattutto della regolazione dei rapporti tra pubblico e privato, nella loro tutela attraverso il “dialogo” tra giudici.¹¹¹ A queste tendenze, si reagisce rivendicando una sorta di “purezza” del diritto costituzionale, con la quale non confondere la prassi amministrativa, allo scopo di preservare la separazione dei poteri disegnata appunto in Costituzione.¹¹²

In Germania, è ancora frequente il richiamo alla nota formula di Otto Mayer «il diritto amministrativo resta, il diritto costituzionale passa»,¹¹³ per discutere della path dependence che condiziona l'effettività costituzionale nell'ambito dell'azione e del giudizio amministrativo. Friedrich Müller, nel proporre la sua teoria “strutturante” della interpretazione come metodo di lavoro del diritto pubblico del secondo dopoguerra, rintraccia proprio nel diritto amministrativo e nel suo contenzioso — come insieme di categorie, concetti e prassi — il luogo cruciale dell'impatto dello sviluppo costituzionale sul rapporto autorità-libertà.¹¹⁴ A questo percorso si è richiamato chi, nella comparazione costituzionale, ha voluto distinguere tra Costituzioni “normative”, “semantiche” e “nominali”, per classificare le esperienze di costituzionalizzazione sulla linea di frattura o meno tra discorsi degli organi di vertice — compresi i giudici costituzionali — e discorsi operativi e giudiziari dell'amministrazione.¹¹⁵

In Spagna, una simile linea tematica è emersa nella nota polemica tra Pablo Lucas Verdú ed Eduardo García de Enterría, sintomatica delle resistenze “culturali” degli operatori del diritto pubblico di fronte ai disegni

comparazione con il due process of law statunitense, in S. Sicari, R. Ferrara, (cur.), *Itinerari e vicende del diritto pubblico in Italia. Amministrativisti e Costituzionalisti a confronto*, Padova, Cedam, 1998, 220.

¹¹¹ L'emersione della formula Administrative Constitutionalism risale agli ottanta del Novecento, sulla spinta dei dibattiti intorno alle riforme amministrative e soprattutto della trasformazione dei poteri di intervento e regolazione pubblica. Si cfr. P.A. Lawler, *Public Administration, Constitutionalism, and Political Philosophy in America*, in 15 *Teaching Political Science*, 2, 1988, 50 ss.; E.C. Fisher, R. Harding, *The Precautionary Principle and Administrative Constitutionalism*, in *Oxford Legal St. Research Paper*, 31, 2006, 113 ss.; E. Fisher, *Risk Regulation and Administrative Constitutionalism*, in *J. Environmental L.*, 20, 2008, 489 ss.

¹¹² Valga, per tutti, il riferimento al giudice A. Scalia, *Judicial Deference to Administrative Interpretation of Law*, in *Duke L.J.*, 1989, 546.

¹¹³ Cfr. in F. Mayer, *Gli studi di diritto amministrativo nella Repubblica federale tedesca*, trad. it., in *Archivio ISAP*, vol. III, Milano, Giuffrè, 1965, 122. È da osservare che la formula si connetteva altresì con l'idea di uno «standard», appartenente all'area del privato non statale, (quello che è denominata *Konstitutionelle Verfassung*, in C. Schmitt, *Il nomos della terra*, tr. it., Milano, Adelphi, 1991), non intaccabile dai mutamenti costituzionali formali o informali di uno Stato, a presidio, evidentemente, dei rapporti economici di proprietà e di scambio.

¹¹⁴ F. Müller, *Métodos de trabalho do Direito constitucional*, São Paulo, Malheiros, 2000.

¹¹⁵ L'impostazione, come già accennato è di K. Loewenstein, ed è stata poi seguita da P. Lucas Verdú, *El sentimiento constitucional*, cit., per discutere sulla importanza di identificare i luoghi di formalizzazione giuridica del comune sentire costituzionale, fuori degli organi di vertice dello Stato.

di costituzionalismo sociale, impressi dai testi del secondo Novecento europeo.¹¹⁶

Ma non è da dimenticare la circostanza che sono state proprio le tendenze "razionalizzatrici" del costituzionalismo europeo novecentesco a rendere problematico l'intreccio tra diritto amministrativo e diritto costituzionale, rispetto alle concezioni "neutrali" o meramente "esecutive" del potere pubblico.¹¹⁷ In altri termini, è stata la funzione trasformativa delle Costituzioni soprattutto a contenuto "programmatico" — da quelle italiana e, in parte, tedesca, a quelle poi di Portogallo e Spagna — a porre l'ineludibile esigenza del "confronto" — soprattutto giurisprudenziale — tra diritto costituzionale e diritto amministrativo, in ragione della costituzionalizzazione delle funzioni pubbliche secondo un'architettura non più di mera "divisione", bensì di "separazione" funzionale, volta cioè a sancire il concorso, differenziato ma convergente, di tutte le funzioni nella materializzazione efficace dei disegni costituzionali impressi dal testo.¹¹⁸ Al vincolo del legislatore seguirebbe il vincolo dell'amministrazione, la cui "legalità" non risiederebbe più nella semplice abilitazione dell'azione — in quanto mera "esecuzione" — quanto piuttosto nella conformazione del progetto costituzionale sugli interessi pubblici e privati coinvolti dai procedimenti. Solo in tal modo, procedimento e processo amministrativo si ritroverebbero ad operare intorno al nucleo dei diritti costituzionali.¹¹⁹

Si registra così l'intreccio tra processo, procedimento, testualità costituzionale, sua proiezione assiologica, di cui discorrerà anche la più attenta dottrina brasiliana.¹²⁰

Non è solo il passaggio dal potere alla funzione ad attribuire all'agire amministrativo un essenziale carattere di processualità. Il fondamento di questa necessaria dimensione dinamica e dialettica risiede nella Costituzione, con la sua vocazione di inclusione e partecipazione.

¹¹⁶ P. Lucas Verdú, El derecho constitucional como derecho administrativo. La ideología constitucional del profesor García de Enterría, in *Rev. Der. Político*, 13, 1982, 7 ss.; E. García de Enterría, El derecho constitucional como derecho, *ivi*, 15, 1982, 45.

¹¹⁷ Si pensi alle preconizzazioni di L. Duguit, B. Mirkin-Guetzévitch, K. Polanyi.

¹¹⁸ I tre riferimenti "classici" di tale impostazione europea, sono quelli di Vezio Crisafulli, per l'Italia, e Peter Lerche, per la Germania, sintetizzati poi, nel pensiero di J.J. Gomes Canotilho, cui si deve l'idea del superamento del concetto statico di "divisione", come semplice limite e controllo del potere di portata esclusivamente negativa, a favore di quello dinamico di "separazione": cfr. *Constituição dirigente e vinculação do legislador*, Coimbra, Coimbra ed., 1994, nuova ed., 250.

¹¹⁹ Così, L. Pires Ohlweiler, *A pergunta pela técnica e os eixos dogmáticos do direito administrativo: algumas repercussões da fenomenologia hermenêutica*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2005, 9 ss.

¹²⁰ O. Medauar, *A processualidade no direito administrativo*, São Paulo, Malheiros, 1993, 69 ss.

Ecco allora che le stesse categorie del diritto processuale — e per il Brasile si pensi a nomi come Ada Pellegrini Grinover, Araújo Cintra, Cândido Dinamarco¹²¹ — non servono solo a descrivere quella dinamica, ma piuttosto a spiegarla come riflesso delle istanze trasformative segante a livello costituzionale.

La centralità del contraddittorio assurge a nuova *Anerkennung* dell'interesse pubblico.¹²² Il dato appare immediatamente visibile proprio nei contesti di più recente democratizzazione costituzionale, come quello brasiliano, dove il nesso tra diritto amministrativo e diritto costituzionale si dimostra particolarmente avvertito e molto forte, anche in virtù delle specificità dei sistemi di giustizia costituzionale utilizzati in quei paesi, funzionali ad un più rapido apprendimento dell'uso giudiziale della Costituzione nei confronti delle arretratezze dei poteri pubblici.¹²³ Non a caso, è lì che ha preso piede il dibattito sul cosiddetto neo-costituzionalismo, come pratica di costituzionalizzazione dell'azione amministrativa.¹²⁴

Non credo che in Italia si possa parlare di *Administrative Constitutionalism*. Gli studi attuali non abilitano neppure a parlare di vero e proprio "dialogo" tra Corte costituzionale e giudici amministrativi. Ad oggi è possibile solo un "confronto" giurisprudenziale tra diritto costituzionale e diritto amministrativo, come diritti oggettivi e come dottrine giuridiche. Le ragioni di tale specificità italiana sono molteplici, ma in larga misura riconducibili a quelle cause storiche del tardivo processo di unificazione politica e costituzionale, cui si è fatto più volte cenno.

Questo significa che c'è ancora molto da studiare, discutere, criticare: basti pensare, per tutti, alla problematica della specularità tra procedimento e processo amministrativo come luoghi di effettività dei diritti costituzionali,¹²⁵ rispetto, per esempio, alla rilevanza della motivazione

¹²¹ O. Medauar, *A processualidade*, cit., 14.

¹²² P. Sommaggio, *La centralità del contraddittorio nell'esperienza giuridica. Prime riflessioni per una teoria generale*, in *Diritto e questioni pubbliche*, 2, 2007, 8 ss.

¹²³ Si v., a titolo di esempio recente, J.A. Tirado Barrera, *Al control difuso de la constitucionalidad de las leyes por parte de la administración pública*, Lima, Adrus, 2009.

¹²⁴ Per una efficace sintesi delle diverse e contrapposte posizioni in Brasile, si v. D. Sarmento (org.), *Filosofia e Teoria constitucional contemporânea*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2009, ed ivi i contributi soprattutto di L. Roberto Barroso e D. Dimoulis.

¹²⁵ D'obbligo è ovviamente il richiamo almeno a F. Benvenuti, *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, 118 ss.; e M. Nigro, *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale contro la pubblica amministrazione (il problema di una legge generale sul procedimento amministrativo)*, in *Riv. proc. civ.*, 1980, 252 ss., ora in *Id.*, *Scritti giuridici*, III, Milano, Giuffrè, 1996, 1435 ss. Per una sintesi recente di riflessione, si v. L. Buffoni, *Il rango costituzionale del "giusto procedimento" e l'archetipo del "processo"*, in *Quad. cost.*, 2009, 277 ss.

sugli interessi dei soggetti partecipanti.¹²⁶ In occasione del tentativo di riforma costituzionale del 1997, le questioni del raccordo tra giustizia amministrativa e Costituzione furono numerosissime.¹²⁷ Molto di quel dibattito svelava una "cultura giuridica"¹²⁸ ancora poco contaminata dalla reciproca conoscenza e dal dialogo.

Oggi, tuttavia, almeno il "confronto" appare ormai ineludibile per impellenti esigenze pratiche che, sulla spinta dei percorsi di integrazione europea, da un lato, e di sempre più forti affermazioni delle autonomie territoriali intra-statali, dall'altro, fanno insorgere complesse e talvolta inedite esigenze di comprensione della dinamica costituzionale nella sua dimensione quotidiana dei rapporti tra poteri amministrativi e diritti di cittadinanza costituzionale, pieni ed effettivi.¹²⁹

6 Esempi di sincretismi italo-germanici

Nella dottrina amministrativistica brasiliana di oggi, le formule ricorrenti di "evoluzione" e "nuovi" paradigmi¹³⁰ lasciano intendere la consapevolezza del cambiamento di prospettive.

Bisogna però verificare se le "influenze" che sul contesto brasiliano sono state prodotte dai "flussi" europei, e italiani in particolare, permangano ancora nelle caratterizzazioni storiche richiamate, ossia come scollamento tra campi e oggetti di indagine e di giudizio dei fenomeni giuridici, che non solo alimentano usi assiologici, e non invece problematici, dei concetti,¹³¹ ma anche, se non soprattutto, quegli scollamenti tra categorie "influenzate" e realtà storica di riferimento.

Sicuramente il profilo principale che sembra persistere, almeno agli occhi dell'osservatore straniero, investe proprio l'intreccio fra riscontrata assenza di una teoria dello Stato e decontestualizzazione dei «singolari collettivi» che fondano il lessico costituzionale: primo fra tutti, il concetto stesso di Stato come persona giuridica (*Organschaft*), da cui hanno avuto

¹²⁶ Lo ha rilevato di recente lo studio di A. Clini, *La forma semplificata della sentenza nel "giusto" processo*, Padova, Cedam, 2009.

¹²⁷ Si v. per tutti, come efficace sintesi, E. Sticchi Damiani (cur.), *Evoluzione della giustizia amministrativa. Integrazione europea e prospettive di riforma*, Atti del convegno Lecce, 21-22 novembre 1997, Milano, Giuffrè, 1998.

¹²⁸ Nelle diverse e significative espressioni che si possono desumere, per esempio, da A. Febbrajo, A. La Spina, M. Reiteri (cur.), *Cultura giuridica e politiche pubbliche in Italia*, Milano, Giuffrè, 2006.

¹²⁹ In tale direzione, tra l'altro, sembra muoversi la recente indagine di D. Piccione, *Libertà costituzionali e giudice amministrativo*, Napoli, Jovene, 2009.

¹³⁰ O. Medauar, *Direito administrativo em evolução*, São Paulo, Ed. Rev. dos Tribunais, 2003; F. de Azevedo Marques Neto (coord.), *Direito administrativo e seus novos paradigmas*, Belo Horizonte, Fórum, 2008.

¹³¹ E. Mauro, *Note in tema di diritto amministrativo paritario*, Lecce, Argo, 2007.

origine sia il vocabolario sulla dinamica degli organi e delle funzioni sia le elaborazioni teorico-linguistiche sulla scrittura e la disponibilità del testo.

Si intende sottolineare, in altri termini, che i “flussi” di alcune terminologie germaniche-italiane non si sono potuti far carico della presupposizione organicistica che ne ha supportato l’utilizzo, prima ancora che il significato, in particolare nella differenziazione tra organo come istituzione, ossia come complesso di elementi giuridici, materiali e personali, e organo in senso stretto, identificato nella sola persona del titolare dell’ufficio; differenziazione fondamentale, nella dogmatica del diritto pubblico italiano, per non confondere gli individui titolari di un ufficio dagli organi titolari della funzione, ovvero per non sovrapporre la dimensione soggettiva della dinamica del potere da quella funzionale e non equivocare così la relazione interorganica in termini di mera personificazione delle attribuzioni.¹³²

Questa differenziazione risulta sostanzialmente sconosciuta alla letteratura brasiliana, per una serie di ragioni storiche, che, accanto alle già richiamate tendenze culturali verso le “idee fuori luogo”, è stata di fatto accentuata da almeno tre fattori storici materiali:

- a. la prolungata effettiva personalizzazione del potere, cristallizzata da prassi presidenzialistiche impregnate di “particolarismo”, che hanno reso inutile qualsiasi sforzo teorico di differenziazione tra soggetto, organo e funzione, con una originaria sovrapposizione tra idee di neutralità della funzione, discrezionalità del soggetto titolare, sovranità dell’organo¹³³ e una successiva idea di supremazia dell’interesse pubblico come reazione al particolarismo dello Stato.
- b. la connessa assenza di prolungate e riuscite esperienze costituzionali di parlamentarismo, da osservare come dinamica di rapporti tra plurimi organi composti, in grado di interferire reciprocamente nell’intreccio di quelle dimensioni soggettive di atti, comportamenti, funzioni, volontà, storicamente alla base delle teorie europee sulla organizzazione pubblica e sui rapporti

¹³² Sulla importanza imprescindibile di questo lessico nell’inquadramento del diritto pubblico in Italia e Germania, si v. per tutti A. Massera, *Contributo allo studio delle figure giuridiche soggettive nel diritto pubblico*, I. Milano, Giuffrè, 1986.

¹³³ Si v. Ch.E. Cyril Lynch, *O discurso político monarquiano e a recepção do conceito de Poder Moderador no Brasil (1822-1824)*, in *48 Dados. Rev. Ciências Sociais*, 3, 2005, 611 ss.

interorganici¹³⁴ e presupposto di fatto della distinzione tra controllo politico e controlli giuridici e giurisdizionali;¹³⁵

- c. la originalità della esperienza del mandato de injeção come meccanismo processuale di controllo a disponibilità individuale sui fenomeni di "não cumprimento" funzionale, ma indifferente, nella sua evoluzione, a qualsiasi separazione tra soggetti/individui/organi/funzioni.¹³⁶

Si spiegano così le sovrapposizioni tra formule tedesche e italiane, spagnole, portoghesi, nella loro imputazione specifica ad organi, soggetti o funzioni, alla fine, proprio per questo, utilizzati indistintamente nella loro spendibilità teoria e pratica.

Si pensi ai termini Defesa da Constituição (che ingloba anche la personificazione soggettiva della funzione, resa in tedesco con la espressione Der Hüter, ma non quella italiana del procedimento, chiarita dalla termine linguistico e dalla categoria della "garanzia" come attività diversa dal "controllo")¹³⁷ rispetto alle formule latinoamericane di Protección e Garantia,¹³⁸ connesse, tra l'altro, all'eredità concettuale del costituzionalismo di Cadice sulle funzioni "politiche" di osservanza della Costituzione.

Il medesimo effetto di sovrapposizione è riscontrabile in ordine al delicato tema delle omissioni costituzionali, sconosciuto al lessico costituzionale italiano, in cui difetta, anche nel richiamo ai contributi in lingua tedesca, la consapevolezza, spiegabile sempre alla luce della differenziazione tra organo, funzione e persona, della doppia dimensione del fenomeno come lacuna, ossia assenza di disposizioni normative, o come Nichtausübung, ovvero mancato esercizio di funzione costituzionalmente abilitata e quindi come inadempimento istituzionale, espressivo di abusi funzionali (anche se in forma negativa) e fondativo di specifiche responsabilità oggettive.¹³⁹ Il tema risale al complesso pensiero di Georg Jellinek,

¹³⁴ Valga per tutti il richiamo al fondamentale contributo, particolarmente incisivo in Europa, del pensiero di G. Leibholz, di cui in portoghese esiste O pensamento democrático como princípio estruturador na vida dos povos europeus, Coimbra, Atlântida, 1974.

¹³⁵ Sulle cui complessità di riproduzione in America latina, si v. gli studi in J.L. Prado Maillard (cur.), El control político en el derecho comparado, Granada, Ed. Comares, 2010.

¹³⁶ Non potendosi approfondire questo importante profilo, si rinvia, come utile ed efficace ricognizione, allo studio di G. Eto Cruz, La naturaleza jurídica del Amparo, in G. Eto Cruz (cur.), Horizontes contemporáneos del derecho procesal constitucional, Tomo II, Lima, Ed. Adrus, 2011, 281 ss.

¹³⁷ Sinteticamente rinvio a M. Carducci, Controllo, vigilanza e «costituzionalismo latino», in Studi in on. di Luigi Arcidiacono, vol. I, Torino, Giappichelli, 2010, 56 ss.

¹³⁸ Cfr. J. Ramón Cossío, L.M. Pérez de Acha (cur.), La defensa de la Constitución, México DF, Fontamara, 1997 (in ragione della diversa considerazione di normalità ed eccezionalità).

¹³⁹ Anche in questo caso, rinvio a M. Carducci, Doveri costituzionali «infedeli» per Nichtausübung. Spunti tedeschi per le tentazioni italiane, in R. Balduzzi, M. Cavino, E. Grosso, J. Luther (cur.), I doveri costituzionali: la prospettiva

pur tradotto in spagnolo¹⁴⁰ e ampiamente circolante in Brasile, ma ciononostante evocato senza alcuna puntualizzazione di questo lessico.¹⁴¹

Di riflesso, la cangiante semantica del concetto di *Anspruch*,¹⁴² come pretesa soggettiva, rispetto alle categorie italiana dell'interesse ad agire, finisce col designare tanto il diritto soggettivo di organi o soggetti, quanto l'esigenza, il requisito, la pretesa personale, indifferente quindi alla posizione organica del soggetto fisico e dunque spendibile anche contro qualsiasi omissione.¹⁴³

Pertanto, la consapevolezza delle trasformazioni del diritto amministrativo contemporaneo non richiedono solo una riformulazione più generale della problematica categoria generale del diritto pubblico in sé, come pure si può anche ritenere lasciandosi così "influenzare" dal "flusso" italiano di oggi — per esempio, assumendo pensiero e posizioni di autori come Sabino Cassese,¹⁴⁴ quale "nuovo paradigma" — ma anche nella contestualizzazione storica dei "flussi" che hanno contribuito ad edificare categorie e storie di un contesto comunque storicamente diverso da quello italiano.

Public Law and "Juridical Flows" between Italy and Brazil

Abstract: The article has the objective to analyze the influence of the Italian juridical culture in Brazil, in terms of Public Law. Based on the focus of "juridical flows" — dialogue or communication gap between law operators and intellectuals, comprising teachers, judges and lawyers — the study examines specific influences of writers such as Tullio Ascarelli, Renato Alessi, Tobias Barreto, among others.

Key words: Comparative Public Law. Juridical flow. Brazilian Public Law. Italian Public Law.

del giudice delle leggi, atti del convegno di Acqui Terme-Alessandria, 9-10 giugno 2006, Torino, Giappichelli, 2007, 353 ss.

¹⁴⁰ Ci si riferisce a G. Jellinek, *Verfassungsänderung und Verfassungswandlung*, Berlin, Häring, 1906 (trad. cast., *Reforma y mutación de la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991).

¹⁴¹ G. Bercovici, *La periferia del capitalismo*, cit.

¹⁴² E. Schmidt-Aßman, *La teoría general del derecho administrativo como sistema: objeto y fundamentos de la construcción sistemática*, Madrid, Marcial Pons, 2003.

¹⁴³ Cfr. la tesi di W.C. Rothenburg, *Inconstitucionalidade por omissão e troca de sujeito*, São Paulo, Ed. Rev. dos Tribunais, 2005.

¹⁴⁴ S. Cassese, *Le trasformazioni del diritto amministrativo dal XIX al XXI secolo*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2002, 284. ss.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

CARDUCCI, Michele. Diritto pubblico e "flussi giuridici" tra Italia e Brasile. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 11, n. 46, p. 13-41, out./dez. 2011.

Recebido em: 25.09.11

Aprovado em: 15.12.11