



ANNA SILVIA BRUNO

DIRITTO ALLA SALUTE E RISERVA DEL POSSIBILE.

SPUNTI DAL CONTESTO BRASILIANO PER OSSERVARE IL "FEDERALISMO FISCALE"

SOMMARIO: 1. Premessa: utilità del confronto con il Brasile. 2. Breve ricognizione sul diritto alla salute nel riparto di competenze tra Stato e Regioni in Italia; 3. Spunti di riflessione dall'esperienza brasiliana; 4. I condizionamenti finanziari del diritto alla salute.

1. PREMESSA: UTILITÀ DEL CONFRONTO CON IL BRASILE

I recenti interventi di revisione costituzionale apportati dalla legge costituzionale n.1 del 20 aprile 2012 all'art. 81, con cui è stato introdotto il pareggio di bilancio, in conformità alle richieste avanzate dai Governi Tedesco e Francese con il c.d. "Fiscal Compact", producono inediti effetti su altre parti della Costituzione, riguardanti la tutela di diritti qualificati dalla stessa come "fondamentali", a partire dal diritto alla salute. Gli aspetti più delicati rimangono quelli connessi al già problematico art. 117 lett. m), concernente la nozione di livelli essenziali delle prestazioni, rispetto appunto al sistema finanziario di gestione disciplinato dal nuovo art. 81 Cost.

Il presente contributo intende sollecitare una osservazione sul tema dal punto di vista di un contesto costituzionale ancora poco studiato in Italia, eppure estremamente ricco di originalità utili anche per il più consolidato costituzionalismo europeo, compreso quello

italiano: la Costituzione del Brasile¹. Che sia una Costituzione significativa proprio sul tema del nesso tra art. 81 e diritti sociali di prestazione sembra comprovato dall'autorevole richiamo fatto da Gianni Ferrara a proposito della *necessità storica della democrazia* di conservare in Costituzione la riserva di bilancio in favore dei diritti sociali²: riserva che la Costituzione brasiliana del 1988 – come si accennerà a breve – in qualche modo preserva³. Infatti, la comparazione con il Brasile, resa possibile per una serie di corrispondenze strutturali di analogia con l'Italia⁴, consente non solo di mettere in luce alcune somiglianze di fondo sul tema oggetto di analisi (come, ad esempio, il decentramento “municipalizzante”, orientato verso il basso, che incide sul condizionamento finanziario del diritto alla salute) ma soprattutto di focalizzare l'attenzione sulla c.d. “riserva del possibile”, quale garanzia finanziaria costituzionalizzata per la tutela effettiva dei diritti sociali e rappresentativa di un *constitutionalism entrenchment* al di sotto del quale le politiche pubbliche (comprese quelle di bilancio) non possono retrocedere.

2. BREVE RICOGNIZIONE SUL DIRITTO ALLA SALUTE NEL RIPARTO DI COMPETENZE TRA STATO E REGIONI IN ITALIA

¹ Per una prima ricognizione delle originalità del costituzionalismo brasiliano, si v. M. Carducci, R. Orrù (a cura di), *Brasile: vent'anni di Costituzione democratica*, numero monografico di *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, III, 2008, 1340-1467.

² G. Ferrara, *Regressione costituzionale*, su www.costituzionalismo.it del 18/04/2012.

³ Un'ulteriore riprova della rilevanza di questo confronto costituzionale con il Brasile è dato anche dall'evento in programma per le “V Giornate italo-ispano-brasiliane di diritto costituzionale” (presso l'Università del Salento per il 14 e 15 settembre 2012), dedicato appunto a “Le Costituzioni alla prova della crisi finanziaria mondiale” nella comparazione triangolare tra le “riserve di garanzie” disposte dalla Costituzione brasiliana e le “regressioni costituzionali”, per dirla con Ferrara, italo-spagnole.

⁴ Anche in ragione della importante influenza della cultura giuridica italiana sui “formanti” brasiliani: si v. in merito M. Carducci, *Diritto pubblico e “flussi giuridici” tra Italia e Brasile*, in A. Godoy Dotta, D. Wunder Hachem, L. Elias Reis (cur.), *Anais do I Seminário Italo-Brasileiro: Inovações regulatórias em direitos fundamentais, desenvolvimento e sustentabilidade*, Curitiba, PUC-PR, Unibrasil, Itaipú, Negócios Públicos, 2012, 1-17.



È risaputo che l'analisi di un sistema federale porta con sé la questione complessa della gestione del rapporto tra il principio di uguaglianza e la distribuzione/differenziazione territoriale delle decisioni sulle spese, posto che, nel bilanciamento dei due valori in conflitto dovrà verificarsi il contenuto essenziale inderogabile al fine di determinare la competenza dello Stato a legiferare sui livelli minimi essenziali. I LEP infatti rappresentano il criterio di riparto delle competenze legislative Stato-Regione, in cui lo Stato assicura il livello minimo ed uniforme sul territorio, al fine di garantire lo sviluppo dei diritti sociali secondo le esigenze locali che, in questo modo, partono da un medesimo livello, al di sotto del quale il legislatore non può retrocedere. La ricerca di un punto di equilibrio che renda compatibile il modello di Stato sociale con meccanismi di *multilevel governance* trova nella Costituzione italiana principi di diritto positivo che pongono le basi per un equo bilanciamento: dall'art. 5 sui principi di unità e indivisibilità della Repubblica, all'art. 2 quale principio solidaristico che lega i rapporti tra individui e tra enti territoriali; dal principio di uguaglianza che mira ad eliminare le disuguaglianze nel godimento dei diritti, oltre che nell'esercizio dei doveri, a quello della progressività del sistema tributario⁵. Successivamente alla modifica del Titolo V, l'art. 117, co.2, lett. m) ha sollevato problemi di riconoscimento degli ambiti di competenza oggetto di ampi dibattiti. La stessa giurisprudenza costituzionale ha manifestato la sua incertezza nell'approccio interpretativo all'articolo in questione (è nota la sent. n. 303/2003 sul rapporto complesso tra l'art. 117 e l'art. 118 Cost.) oscillando tra esigenze di salvaguardia del dato testuale nel maneggiare i blocchi di materie, ed il bisogno di riconoscere il relativo profilo teleologico, nel tentativo di

⁵ M. Luciani, *I livelli essenziali delle prestazioni in materia sanitaria tra Stato e Regioni*, in E. Catelani, G. Cerrina Feroni, M.C. Grisolia, *Diritto alla salute tra uniformità e differenziazione*, Torino, Giappichelli, 2011, 11; N. Longo, *I livelli essenziali delle prestazioni quale clausola di omogeneità sul territorio nazionale*, Roma, Aracne, 2012.



individuare il livello di governo destinatario dell'allocazione delle risorse (sentt. 282/2002, 338/2003). Infatti, pur essendo i diritti coinvolti nelle prestazioni sociali, finanziariamente condizionati e bilanciabili, rimane aperto l'interrogativo sul perché certe competenze siano affidate dalla Costituzione ad un soggetto piuttosto che ad un altro, e quale scopo persegua la fonte di rango sub costituzionale. In particolare, poi, il diritto alla salute⁶, tutelato dall'art. 117, co. 3 presenta una struttura complessa, composta sia da un diritto a prestazione, da bilanciare con il valore costituzionale della protezione delle casse pubbliche (rimesso poi alla PA, tenuta ad assicurare il risultato nella suddivisione delle responsabilità tra Stato e Regioni), che da un nucleo articolato su situazioni soggettive di manifestazione delle libertà individuali (sentt. 168 e 416/1995)⁷.

Se per alcune materie, come quella dell'ambiente, la Corte ha voluto definire con maggiore rigore gli ambiti di competenza di Stato e Regioni, quella dei livelli essenziali rimane ancora in una zona d'ombra. I LEP, quale oggetto trasversale alle competenze dei diversi livelli di governo, per natura prescindono dal tipo di competenza in cui essi rientrano. Infatti, in quanto competenze «trasversali», essi appartengono a tutti i settori in cui emerge il diritto di riferimento; investono tutte le materie ed il legislatore statale assicura a tutti il godimento delle prestazioni, senza che la legislazione regionale possa limitarle o condizionarle (Sent. 282/1992). Questo quadro deve innestarsi, ad avviso della Corte (sentt.

6 Con la sentenza n. 455/1990 è stato introdotto, per la prima volta, il concetto di diritto alla salute come diritto costituzionalmente condizionato (“diritto a ottenere trattamenti sanitari, essendo basato su norme costituzionali di carattere programmatico impositive di un determinato fine da raggiungere, è garantito a ogni persona come un diritto costituzionale condizionato dall'attuazione che il legislatore ordinario ne dà attraverso il bilanciamento dell'interesse tutelato da quel diritto con gli altri interessi costituzionalmente protetti, tenuto conto dei limiti oggettivi che lo stesso legislatore incontra nella sua opera di attuazione in relazione alle risorse organizzative e finanziarie di cui dispone al momento”).

7 R. Romboli, M.P. Larnè, *Il diritto alla salute nell'ordinamento costituzionale italiano*, in F.F. Scaff, R. Romboli, M. Revenga, *Problemi e prospettive in tema di tutela costituzionale dei diritti sociali*, Milano, Giuffrè, 2009.



80 e 98/2007), su meccanismi di leale collaborazione tra i differenti livelli di governo, soprattutto in considerazione dell'art. 120 che, di fatto, utilizza il criterio dell'interesse nazionale per rimettere allo Stato il potere di accesso nella sfera di competenza regionale, con l'obiettivo di garantire il rispetto dei LEP. In quest'ottica, infatti, spetta allo Stato il compito di fissare i livelli essenziali delle prestazioni sanitarie e le direttive per la cornice organizzativa del servizio pubblico, d'accordo con quanto previsto dall'art. 32 Cost., dal riferimento alla dignità umana in combinato disposto con il principio di uguaglianza sostanziale (art. 3, co. 2)⁸.

Ma la necessità di porre una base comune, quale è appunto il livello minimo essenziale, non elimina una forma di regionalismo di tipo competitivo piuttosto che cooperativo (incentivato dall'art. 116, co. 3⁹), dal momento che le possibili e ineliminabili asimmetrie che si innestano su quella base comune rappresentano il prodotto finale dei naturali processi evolutivi e di differenziazione della società. I LEP abilitano sistemi di comunicazione reciproca tra i vari livelli di competenza e lo Stato che interviene a tutela di un valore costituzionale fondamentale, non necessariamente determina una limitazione dell'autonomia regionale: l'art. 117, co. 6 che riconosce il potere regolamentare dello Stato di incidere, limitandola, sulla legislazione regionale, trova conforto nella previsione dei LEP quale oggetto di legislazione statale che determina gli standard organizzativi strutturali e tecnologici delle prestazioni (calmierata poi dalla Corte nella nota sentenza 282/2002)¹⁰. Il principio di leale collaborazione che la Consulta riprende in quell'occasione intende favorire forme di intesa tra lo Stato e le Regioni, fermo restando il fatto che quella regionale è

8 R. Romboli, M.P. Larnè, *op.cit.*, 240.

9 M. Luciani, *op.cit.*, 25.

10 D. Butturini, *I livelli essenziali delle prestazioni: problemi di definizione e di finanziamento* in F. Palermo, M. Nicolini, *Federalismo fiscale in Europa. Esperienze straniere e spunti per il caso italiano*, Napoli, ESI, 2012, 242 ss.



ritenuta una autonomia collettiva, da esercitarsi in modo unitario, di indifferenziazione, convergente e consensuale da parte di tutte le Regioni, secondo il sistema delle Conferenze. Questo, infatti, consente la manifestazione dell'autonomia regionale come autonomia delle Regioni nella sua unità, prescindendo dalla specificità appartenente a ciascun ente. E tuttavia, anche qualora il diritto in questione, come quello alla salute, risultasse di competenza regionale, non si potrebbe escludere un intervento del legislatore nazionale a garanzia del fondamento del diritto stesso, ossia, la dignità umana¹¹.

La determinazione dei LEP concerne qualsiasi materia investita dal riparto di competenze ex art. 117. L'art. 117, 3 Cost. stabilisce la competenza statale nel determinare i principi fondamentali in tema di diritto alla salute, ampliando, di fatto, la portata dei LEP sul piano delle funzioni perché il diritto alla salute è diritto soggettivo e a prestazione sociale. Quando poi la materia dei LEP si interseca con quella dei LEA, dei livelli essenziali di assistenza, disciplinati dalla L 328/2000, si determina un possibile allontanamento dello Stato dalla disciplina dei livelli essenziali per sfociare, attraverso la regolamentazione degli aspetti organizzativi, in quella della salute, con l'obiettivo non di sostituirsi alle Regioni, ma di fissare i principi che garantiscono l'uniformità dei criteri organizzativi¹².

L'aspetto più delicato della questione rimane tuttavia il bilanciamento con l'equilibrio finanziario, a sua volta funzionale alla protezione della salute, tant'è che lo stesso diritto ai trattamenti sanitari è considerato un diritto condizionato dall'attività di bilanciamento operata dal legislatore con altri interessi costituzionalmente tutelati (sentt. 267/1998, 304/1994, 218/1994). Nell'operazione di bilanciamento naturalmente si dovrà

11 R. Romboli, M.P. Larnè, *op.cit.*, 242.

12 Sentt. 320/2004 per circoscrivere la potenzialità espansiva della competenza statale; 88/2003 principio della leale collaborazione; 134/2006 sempre sulla leale collaborazione specificando che la disciplina statale può essere di tipo attuativo quando si occupa di fissare degli standards per l'erogazione dei servizi che garantiscano una maggiore effettività del diritto alla salute.



mantenere illeso quel nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana” (sentt. 109/1999, 267/1998, 247/1992), affinché non si determinino situazioni del tutto prive di tutela. Rimane aperta la questione sul soggetto che dovrà operare tale bilanciamento e sulle modalità, ossia sui limiti e sulla discrezionalità. La sostenibilità finanziaria in rapporto al diritto alla salute richiede, affinché sia impostato in termini di garanzia del principio di uguaglianza, che il contenuto minimo sia assicurato a tutti a prescindere dallo status di ciascuno, dalle condizioni sociali ed economiche¹³.

3. SPUNTI DI RIFLESSIONE DALL'ESPERIENZA BRASILIANA

Lo sradicamento della povertà e dell'emarginazione, nonché la riduzione delle disuguaglianze sociali e regionali, rientrano tra gli obiettivi fondamentali della Repubblica brasiliana (art. 3, CF) d'accordo con una politica di sicurezza sociale affidata al Governo che, nei termini di legge, organizza “un insieme integrato di azioni, intraprese su iniziativa dei governi e della società, destinate a garantire i diritti relativi alla salute, alla previdenza e all'assistenza sociale” (art. 194, CF). Il Governo si propone di fornire I. copertura e assistenza universali; II. uniformità e equivalenza di benefici e servizi resi alla popolazione, sia urbana che rurale; III. fornitura di benefici e servizi in modo selettivo e distributivo; IV. impossibilità di diminuire il valore dei benefici; V. equità nella forma di partecipazione alle spese; VI. diversità della base di finanziamento; VII. carattere democratico e decentrato dell'amministrazione, tramite gestione quadripartita, con partecipazione dei lavoratori, dei datori di lavoro, dei pensionati e del Governo negli organismi collegiali (art. 194, par. unico, CF).

13 M. Luciani, *op.cit.*, 32.



Il diritto alla salute costituisce dunque un aspetto della sicurezza sociale e gli artt. 196-200 del Titolo VIII lo disciplinano in modo dettagliato, a partire dalla definizione (art. 196): “La salute é un diritto di tutti e un dovere dello Stato, garantito per mezzo di politiche sociali e economiche miranti alla riduzione del rischio di malattie e altri danni, e a garantire l’accesso universale e ugualitario alle azioni e ai servizi per la promozione, la protezione e il ristabilimento della salute”. Dalla lettura combinata dei principi costituzionali sulla sicurezza sociale (194) e sulla salute (197), il cui contenuto è stato sviluppato dalla legge organica sulla salute (LOS) n.8080/1990 si ricavano le direttive fondamentali dell’intero quadro. Intanto, occorre precisare che il diritto alla salute non necessita di alcun requisito ulteriore per la sua fruizione, consentendo, attraverso i principi della universalità e della uguaglianza, l’accesso alle azioni di tutela e ai servizi su tutti i livelli di assistenza: in situazioni disuguali l’applicazione del principio di uguaglianza, da parte del giudice, potrebbe significare il soddisfacimento di una aspettativa prioritaria per i più bisognosi (bambini, adolescenti, donne in stato di gravidanza, ...), per cui i servizi dovranno adattarsi alle domande esistenti e differenziarsi in funzione di queste¹⁴. Le azioni e i servizi sanitari pubblici, quale parte integrante di una rete regionalizzata e gerarchica, costituiscono un sistema unico, organizzato in armonia con la politica di decentramento, a direzione unica in ogni sfera di governo: la fornitura integrale di servizi, con priorità per le azioni di prevenzione, non può arrecare pregiudizio ai servizi assistenziali (art. 198), mentre l’articolazione e la continuità delle azioni e dei servizi preventivi e curativi si articolano a tutti i livelli del sistema. Il Sistema Unico di Salute è tenuto a garantire l’accesso alle azioni di promozione, di protezione e di recupero delle situazioni interessate dal diritto alla salute, come, rispettivamente, l’educazione, le immunizzazioni e la vigilanza sanitaria, il

14 A.M. Maués, *Problemas da judicialização do direito à saúde no Brasil*, in F.F. Scaff, R. Romboli, *op.cit.*, 267; M. Luciani, *op.cit.*, 26-27.



trattamento di riabilitazione degli ammalati. Per la sua realizzazione, il principio di integrità richiede la combinazione di servizi tra i differenti enti della federazione, in considerazione del fatto che non tutti saranno a disposizione del cittadino nel suo comune di origine.

Il più importante strumento di gestione del sistema è composto dai piani di salute che devono essere sottoposti ai rispettivi Consigli di Salute a partire da una pianificazione che congiunge le necessità sanitarie con la disponibilità dei servizi: in questo modo, ogni ente federativo assume una serie di responsabilità offrendo azioni e servizi a tutela della salute, quale parametro per identificare il livello di governo inadempiente. Il Governo dovrà organizzare la sicurezza sociale garantendo il carattere democratico e decentrato dell'amministrazione (art. 194, VII e art. 198, I e III): l'organizzazione istituzionale del Sistema Unico di Salute (SUS) ha come base la partecipazione della comunità attraverso i Consigli della Salute¹⁵ e la divisione delle responsabilità dei relativi servizi tra gli enti federati. Ciò comporta la estensione della responsabilità dei Municipi nella implementazione delle azioni che coinvolgono il diritto alla salute in considerazione delle richieste che potranno essere soddisfatte nella sfera municipale, come la maggiore possibilità di esercizio del controllo sociale. La regionalizzazione e la gerarchizzazione (art. 198 caput) orientano la politica di decentramento del SUS stabilendo parametri di pianificazione ed esecuzione affinché azioni e servizi siano distribuiti territorialmente in modo da soddisfare le richieste della popolazione di una determinata Regione. Attraverso i principi esposti, lo Stato si impegna ad offrire non solo servizi individualizzati ai cittadini, ma a garantire una politica sanitaria ad ampio raggio.

La costituzionalizzazione dei diritti sociali non permette che queste disposizioni siano considerate meri programmi politici ma, muovendo dall'art. 5, §1, CF che stabilisce

15 A.M. Maués, *op.cit.*, 268.



l'applicazione immediata per le norme relative ai diritti ed alle garanzie fondamentali, si produce effettività attraverso la pianificazione delle azioni che rendano possibile la universalizzazione e il godimento integrale; il riconoscimento che lo Stato non dispone di mezzi finanziari per soddisfare tutte le possibili richieste, interviene rafforzando il ruolo dei poteri politici nella definizione democratica delle priorità e nella scelta dei mezzi per la sua realizzazione¹⁶.

In conformità con l'art. 196, il diritto alla salute costituisce un dovere per lo Stato che sarà tenuto a garantirne l'effettività sul territorio, estendendo per quanto possibile le prestazioni dei servizi ad esso connessi. In Brasile, le politiche pubbliche sulla salute trovano le direttive di riferimento nei principi di universalità ed equità nell'accesso ai servizi, nel decentramento della gestione, nella integrità dell'aspettativa e nella partecipazione della comunità nella organizzazione di un Sistema Unico di Salute sul territorio nazionale¹⁷. Infatti, in termini di politica pubblica, il diritto alla salute rientra in una visione sistematica del testo costituzionale, per cui, l'Unione, gli Stati, il Distretto Federale e i Comuni sono tenuti a prendersi cura della salute e della assistenza pubblica (art. 23, II, CF); ai Comuni spetterà fornire, con la cooperazione tecnica e finanziaria dell'Unione e dello Stato, servizi di assistenza sanitaria alla popolazione (art. 30, VII, CF); mentre, sarà dovere della famiglia, della società e dello Stato garantire al bambino e all'adolescente, con assoluta priorità, il diritto alla vita, alla salute, all'alimentazione, all'educazione, ... , alla dignità ... (art. 227 CF). Lo Stato si fa promotore di programmi di assistenza integrata per la salute del bambino e dell'adolescente, con la partecipazione di

16 A.M. Maués, *op.cit.*, 270.

17 L.C. de Macêdo Scaff, *A efetividade do direito à saúde no Brasil entre o orçamento, o financiamento e as decisões individuais*, in F.F. Scaff, R. Romboli, M. Revenga, *op.cit.*, 293.



enti non governativi, con l'obiettivo di dedicare una percentuale delle risorse pubbliche destinate alla salute all'assistenza materno-infantile; ... (art. 227, § 1, CF).

Questa combinazione tra i differenti livelli di governo si deve all'art. 23 della Cost. del 1988 che ha introdotto il federalismo cooperativo elencando una serie di materie di competenza comune all'Unione, agli Stati, al Distretto Federale e ai Municipi. La legge complementare che avrebbe dovuto fissare le regole per il coordinamento tra gli enti, ancora oggi non è stata elaborata, privando di effettività quel federalismo cooperativo che, in uno Stato interventista e interessato a sviluppare politiche pubbliche come il Brasile, necessita invece di un trattamento uniforme su scala nazionale, soprattutto con riguardo ai settori economici e sociali con unità di progettazione e di direzione. Questa unità di attuazione non significa necessariamente centralizzazione, quale concentrazione dei poteri nella sfera federale, ma omogeneità basata sulla cooperazione per ridurre le disuguaglianze regionali e garantire una uguaglianza di condizioni sociali sul territorio nazionale.

La grande innovazione del processo di ri-democratizzazione nel Brasile degli anni ottanta, fu l'inclusione dei Municipi come componenti della Federazione, dal momento che fino al 1988 era rimesso agli Stati il potere di creare e organizzare questo tipo di enti; l'art. 29, invece, si indirizza direttamente ai Municipi, istituendone la relativa autonomia¹⁸. La concreta realizzazione del coordinamento nella ripartizione dei poteri è data dalla distribuzione delle competenze concorrenti: l'Unione e gli enti federati concorrono ad una medesima funzione, ma in ambiti e con intensità differenti. Ogni parte decide, all'interno della propria sfera di poteri, in modo separato ed indipendente, riconoscendo la prevalenza del diritto federale. In un primo momento, a livello federale, si decidono gli strumenti da utilizzare, uniformando l'attuazione di tutti i poteri statali competenti in determinate

18 G. Mussi, *O Município na Constituição brasileira: competência legislativa*, in <http://jus.com.br/revista/texto/14240>.



materie; successivamente, a livello statale o municipale, ogni ente federato adatta la decisione presa alle proprie caratteristiche e necessità. Il processo di elaborazione del sistema tributario e finanziario, durante l'Assemblea Costituente del 1987/1988, aveva come caratteristica principale la polarizzazione regionalista dei dibattiti, per cui, la Costituzione del 1988 decentrò le competenze senza elaborare alcun piano o programma di attuazione che sostenesse la cooperazione tra l'Unione e gli enti federati. Il Governo federale riteneva che la mancanza di decentramento potesse giustificare la grave crisi fiscale ed economica del Paese, di conseguenza, lentamente, gli Stati ed i Municipi si sostituirono all'Unione in varie aree della politica di attuazione: una scelta, questa, di abbandono delle politiche sociali che soffrirono la mancanza di pianificazione, coordinamento e cooperazione da parte del Governo Federale (denominata “descentralização por ausência”¹⁹). Per questi motivi, l'equilibrio fiscale che sarebbe dovuto nascere spontaneamente da un rapporto di coordinamento tra la federazione e gli enti federati è stato, di fatto, imposto dalla legge sulla responsabilità fiscale (n.101, 4 maggio 2000) per cui, l'esecuzione fiscale in forma negoziata tra i differenti livelli di governo ha costituito un imperativo dell'ordinamento federativo del Paese. La decisione di decentrare le politiche sociali è da sempre strettamente legata alla questione storica delle disuguaglianze regionali, della ripartizione asimmetrica di redditi e responsabilità nelle varie Regioni, mai assunto a problema di portata nazionale²⁰. Di conseguenza, in assenza di una reale preoccupazione per tale tematica, gli effetti delle politiche di decentramento sono rimasti comunque limitati e, con riguardo alla questione

19 M.H.T. de Almeida, *Federalismo e políticas sociais*, in *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 28, n. 10, 1995, 88.

20 C. Souza, *Intermediação de Interesses Regionais no Brasil: O Impacto do Federalismo e da Descentralização*, in *Dados*, vol.41, n.3, 1998; D.T. Ramos, *Federalismo assimétrico*, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2000; M.G. Ferreira Filho, *A organização do Estado brasileiro e as tendências do federalismo: simetria e assimetria*, in *Aspectos do direito constitucional contemporâneo*, São Paulo, Saraiva, 2003, 172.



delle disparità regionali, il ruolo dell'Unione ha costituito strumento fondamentale per la elaborazione di decisioni o piani di sviluppo a portata sopra-regionale in grado di uniformare i livelli minimi essenziali delle politiche sociali.

Secondo la Costituzione del 1988, l'Unione controlla l'erogazione del credito, ha competenza legislativa esclusiva in materia di diritti civili e politici, servizi pubblici, sicurezza sociale, immigrazione e materie economiche, finanziarie e tributarie (salva la facoltà per gli enti periferici di agire in sede di legislazione complementare); elabora piani di sviluppo nazionali e regionali. In materia di tributi, essa non prevede espressamente quali funzioni competono a ciascun livello di governo mentre riserva al Senato Federale la competenza ad autorizzare gli atti finanziari di interesse statale, allargando il numero degli atti soggetti ad autorizzazione, fino a comprendere tutte le operazioni esterne di natura finanziaria di interesse dell'Unione, degli Stati, del Distretto Federale, dei Territori e dei Municipi (art. 52, par. 5 CF).

Se, per un verso, la Costituzione del 1988 ha consentito di rafforzare il patto federativo, per altro, le istituzioni, per convenienza o per incapacità, non sono state in grado di fermare la voracità centralizzatrice dell'Unione. Continua a mancare nel potere centrale la volontà politica di creare un equilibrio federativo effettivo che stabilisca la capacità finanziaria degli Stati membri e di migliaia di Municipi brasiliani al fine di creare un parametro minimo di uguaglianza nella prestazione dei servizi. In un'ottica che voglia tendere alla correzione delle disuguaglianze regionali del Brasile e alla piena realizzazione del federalismo cooperativo previsto dalla carta costituzionale, il Governo Federale dovrebbe occupare un ruolo fondamentale nelle politiche di sviluppo regionale, in cui i fondi pubblici acquistano importanza determinante nelle relazioni federative e presuppongono trasferimenti considerevoli tra le regioni, secondo il principio di solidarietà.



Il grande obiettivo del federalismo in Brasile rimane dunque la giusta cooperazione tra Unione ed enti federati al fine di realizzare una integrazione economica nazionale, una cooperazione finanziaria da impostare in virtù della solidarietà federale per mezzo di politiche pubbliche congiunte e di compensazione delle disparità regionali. Viceversa, lo squilibrio determinato dall'Unione, che passa ad avere una supremazia determinante nella Federazione brasiliana, ha portato ad una tendenza crescente di soppressione dell'autonomia degli Stati e dei Municipi ed alla centralizzazione del potere, a svantaggio del patto federativo²¹. Per questo motivo, si parla di un federalismo che tende alla centralizzazione o di un federalismo unitario in cui gli Stati ed i Municipi sono sprovvisti della capacità di formulare politiche pubbliche; per cui, in assenza dell'equilibrio necessario tra autonomia politica/amministrativa e autonomia finanziaria, l'idea del patto federativo è evanescente o, come si dice, è sintomo di un federalismo “alla brasiliana”²².

La ripartizione delle competenze, cioè dei poteri di decisione tra gli enti, è disciplinata secondo il principio della prevalenza degli interessi per cui le materie di competenza nazionale appartengono all'Unione, quelle di competenza regionale agli Stati e quelle di competenza locale ai Municipi. Al Distretto Federale ex art. 32 §1 sono riservate materie regionali e locali. A causa della difficoltà e complessità nel distinguere l'interesse nazionale da quello regionale e locale – trattandosi non solo di questione giuridica, ma anche sociologica e politica – l'ordinamento costituzionale brasiliano ha adottato la tecnica della ripartizione di competenze che enumera espressamente i poteri dell'Unione (artt. 21,

21 C. Souza, *Federalismo, desenho constitucional e instituições federativas no Brasil pós-1988*, in *Revista de Sociologia e Política*, n. 24, 2005; E. Kugelmas, L. Sola, *Recentralização/descentralização: dinâmica do regime federativo no Brasil nos anos 90*, in *Revista de Sociologia da USP*, São Paulo, USP, 2000, 61.

22 M. Arretche, *Estado federativo e políticas sociais: determinantes da descentralização*, Rio de Janeiro-São Paulo, Fapesp, 2000.



22 CF) e dei Municipi (art. 30), attribuendo agli Stati le competenze che non sono previste nel testo costituzionale (cioè quelle rimanenti, ex art 25, par. 1) e al Distretto le competenze di Stati e Municipi (competenze cumulativa, art. 32, par. 1) ad eccezione dell'art. 22 , inciso XVII. La Costituzione ha previsto inoltre competenze comuni (art. 23 CF) e concorrenti (art. 24 CF).

In Brasile, la necessità di creare istituzioni che incanalano il diritto alla partecipazione diretta nella gestione politica, al fine di incidere sulle politiche pubbliche, si sposa con l'esperienza dei bilanci partecipativi dei governi locali (nati intorno agli anni settanta, con la creazione del Partito dei lavoratori e come reazione alla dittatura militare). Infatti, il Brasile si caratterizza per la ricerca di un maggior decentramento e rafforzamento del potere locale integrato in una federazione, in un'ottica di sviluppo territoriale equilibrato che miri a ridurre le disuguaglianze sociali e regionali. Da qui, la necessità di una corretta distribuzione di competenze tra le diverse sfere del potere sul territorio, dall'Unione agli Stati membri, fino ai Comuni. In questo senso, è competenza di tutti gli enti territoriali prendersi cura del diritto alla salute; Unione, Stati membri e Distretto Federale hanno competenza concorrente a legiferare in materia di difesa della salute; infine, i Comuni possono legiferare nel caso in cui rinvengano, nella tutela della salute, un innegabile interesse locale, così come possono fornire, con la cooperazione tecnica e finanziaria dell'Unione e dello Stato, servizi di assistenza sanitaria alla popolazione. L'EC n.29/2000 ha introdotto l'inciso VII nell'art. 34 CF, consentendo all'Unione di intervenire per applicare il minimo richiesto dalle entrate risultanti da imposte statali, compresa quella proveniente da trasferimenti, per la conservazione e lo sviluppo dell'insegnamento e per le azioni e servizi pubblici sanitari. Così come lo Stato potrà intervenire nella gestione del Comune nel caso in



cui non sia stato applicato il minimo richiesto delle entrate municipali per la conservazione e lo sviluppo dell'insegnamento e per le azioni e servizi pubblici sanitari²³.

4. I CONDIZIONAMENTI FINANZIARI DEL DIRITTO ALLA SALUTE

In Brasile, il giudice che si pronuncia in tema di diritto alla salute, è tenuto a garantire alla norma costituzionale la massima efficacia giuridica, senza oltrepassare i limiti che gli sono imposti, nel rispetto del "minimo esistenziale", ossia delle condizioni minime (soggette a dimostrazione e discussione attraverso elementi probatori) ad una esistenza degna, e della "riserva del possibile"²⁴. La "riserva del possibile" (espressione di origine tedesca, *Der Vorbehalt des Möglichen*²⁵) rappresenta il limite fattuale e giuridico alla effettivizzazione giudiziaria (e politica) dei diritti fondamentali, ossia il criterio di bilanciamento dei diritti sociali con gli altri valori costituzionali e con le esigenze di bilancio dei soggetti pubblici.

23 J.R.R. Afonso, Aspectos conceituais das relações financeiras intergovernamentais, in *Estatísticas Econômicas*, São Paulo, 1992, 5; *Descentralização fiscal na América Latina: estudo de caso do Brasil*, Brasília, Cepal, 1994.

24 A. Krell, *Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha. Os (des) Caminhos de un direito constitucional "comparado"*, Porto Alegre, Sergio Fabris, 2002, 52; e soprattutto, J.R. Novais, *As Restrições aos Direitos Fundamentais não Expressamente. Autorizadas pela Constituição*, Coimbra, Coimbra ed., 2003, 779; I.W. Sarlet, L.B. Timm (cur.), *Direitos Fundamentais, orçamento e "reserva do possível"*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2008.

25 BVerfGE 33, 303 (1973). La nozione di "riserva del possibile" ha subito, nel tempo, modifiche interpretative da parte dei Tribunali superiori e di quelli inferiori: dal concetto originario che implicava esigenze di ragionevolezza e proporzionalità nelle prestazioni dello Stato sociale, si è giunti a considerare la riserva del possibile sia come limite fattuale ai diritti fondamentali (ossia come limite determinato da carenze economiche), sia come limite giuridico all'esercizio dei diritti sociali per una carenza "artificiale" ("escassez ficta"), ossia per una "indisponibilità" giuridica esistente nella realtà ma determinata, ad esempio, da una decisione disgiunta dell'organo competente, dunque, non da una causa insuperabile ma idonea a giustificare la mancata realizzazione dei diritti sociali. Interessanti le pronunce: 410715/SP, 412573/RJ, 436996/SP come ricorsi straordinari per il Supremo Tribunale Federale; 485969/SP, 510598/SP, 718203/SP, 736524/SP come ricorsi speciali per il Tribunale Superiore di Giustizia; nn. 2003.01.00.041806-2/DF e 2004.32.00.005202-7/AM quali decisioni dei Tribunali Federali Regionali.



Il sistema brasiliano di bilancio è considerato un modello razionale dell'Amministrazione, vincolato al programma di governo e, dunque, idoneo a fare luce sulla realtà economica del paese in relazione alle disposizioni costituzionali. Esso prevede, in primo luogo, la legge del piano pluriennale (PPA) che stabilisce, su base regionale, linee-guida e obiettivi dell'amministrazione pubblica federale per le uscite di capitale, per quelle che ne derivano e per quelle relative ai programmi di durata continuativa (165, §1, CF); la legge sulle direttive di bilancio (LDO) che comprende invece i progetti e le priorità dell'amministrazione pubblica federale, nonché le spese di capitale per l'esercizio finanziario successivo, orienta l'elaborazione della legge di bilancio annuale, dispone sulle modifiche alla legislazione tributaria e stabilisce la politica di applicazione delle agenzie finanziarie ufficiali di incremento (165, §2, CF); infine, la legge di bilancio annuale (LOA) che, prima di orientare la gestione finanziaria e tributaria del paese, necessita di tre documenti, I. il bilancio fiscale relativo ai poteri dell'Unione; fondi, organi e enti dell'amministrazione diretta ed indiretta, comprese fondazioni istituite e mantenute dal potere pubblico; II. il bilancio di investimento delle imprese in cui l'Unione, direttamente o indirettamente, detenga la maggioranza del capitale sociale con diritto di voto; III. il bilancio della sicurezza sociale, includendo tutti gli enti e organi a essa vincolati, dell'amministrazione diretta o indiretta, così come i fondi e le fondazioni istituite e mantenute dal Governo (art. 165, III e §5, CF). Ma l'aspetto più interessante della disciplina brasiliana sul diritto alla salute che, oltre ad essere un diritto fondamentale sociale di prestazione da parte del potere pubblico, è anche un diritto di difesa, di protezione contro gli atti dello Stato, riguarda la discrezionalità, tutt'altro che ampia, concessa dal costituente al legislatore, sulla quota di gestione da destinare alle spese sociali. La Costituzione, infatti, prevede una serie di vincoli obbligatori in tema di tasse per il fabbisogno sociale, ossia un



“budget sociale minimo” determinato in virtù di “garanzie costituzionali di finanziamento dei diritti sociali” che devono essere utilizzate per la implementazione di tali diritti. In questo senso, esistono delle disposizioni specifiche sulla gestione di determinati diritti²⁶:

1. Salute (art. 198, § 2 e 3; ADCT²⁷, art. 77): 15% di tutte le entrate rappresentate dalle imposte riscosse dai Municipi; 12% di tutte le entrate rappresentate dalle imposte riscosse dagli Stati; una percentuale predeterminata che deve essere stabilita dalla legge complementare (ancora in discussione) per l’Unione. 2. Educazione (art.212): 25% da parte degli Stati, del Distretto Federale e dei Comuni, delle entrate risultanti da imposte; 18% delle entrate risultanti da imposte dell’Unione; 100% del contributo sociale degli assegni scolastici. 3. Sradicamento della povertà (ADCT, artt. 80 e 82): Municipi 0,5% dell’ISS (tasse sui Servizi di qualsiasi natura); Stati e Distretto Federale 2% dell’ICMS (tasse sulla circolazione delle merci e sui servizi di trasporto interstatale e intermunicipale e sulle comunicazioni); l’Unione il 5% dell’IPI (imposte sui prodotti industrializzati). 4. Fondo di tutela per i Lavoratori/FAT (art. 239, §1 e 3): 60 % della riscossione delle contribuzioni per il PIS (programma di integrazione sociale)/PASEP (Programma di integrazione del servizio pubblico). 5. Sicurezza sociale (art. 195): 100% della Cofins (contributi per il finanziamento della sicurezza sociale); 100% della CSLL (contributo sociale sul Lucro liquido); 100% dei contributi previdenziali. 6. Ambiente (art. 177, §4): 100% del CIDE (contributo per l’intervento in campo economico). Da considerare, inoltre, l’art. 150, VI, CF (“Senza pregiudizio di altre garanzie assicurate al contribuente, è vietato all’Unione, agli Stati, al Distretto Federale e ai Comuni ... VI. istituire imposte su: a) patrimoni, redditi o servizi, gli

²⁶ F.F. Scaff, *A efetivação dos direitos sociais no Brasil. Garantias constitucionais de financiamento e judicialização*, in F.F. Scaff, R. Romboli, M. Revenga, *op.cit.*, 27 ss.

²⁷ È la parte provvisoria della Costituzione brasiliana, conosciuta come (Atto delle Disposizioni Costituzionali Transitorie). È importante ricordare che si tratta di un documento che integra la Costituzione e che possiede forza normativa.



uni degli altri; b) templi di qualsiasi culto; c) patrimoni, redditi o servizi dei partiti politici, incluse le loro fondazioni, gli enti sindacali dei lavoratori, delle istituzioni educative e di assistenza sociale, senza scopi di lucro, attesi i requisiti della legge; d) libri, giornali, periodici e la carta destinata alla loro stampa”).

Queste disposizioni costituzionali, che stabiliscono fonti di finanziamento per i diritti sociali, favorendo l’esecuzione delle politiche pubbliche necessarie per rendere effettivi i diritti sociali, rappresentano una peculiarità del costituzionalismo brasiliano, in particolare, della Costituzione del 1988 che, attraverso garanzie finanziarie costituzionalizzate, consente al Brasile di avere un Sistema Unico di Salute finanziato con le risorse del budget della sicurezza sociale della Unione, degli Stati, del Distretto Federale, dei Municipi e di altre fonti e garantito attraverso scelte sociali ed economiche che vedono nella riduzione del rischio di malattie e altri danni, e nell’accesso universale ed egualitario le azioni ed i servizi per la sua promozione, protezione e recupero.

In Italia, a seguito della modifica dell’art. 81, non sono stati introdotti, in Costituzione, quei vincoli costituzionali alle c.d. riserve di giustizia che avrebbero consentito di preservare una percentuale, seppur minima, tale da costituire, appunto, il minimo esistenziale, da destinare alla gestione dei diritti sociali che, in questo modo, avrebbero continuato ad essere fondamentali²⁸. Mancherebbe, dunque, una garanzia finanziaria per i diritti sociali, in grado di neutralizzare gli effetti delle disposizioni inserite nell’art. 81 che, come modificato, sembra aver decostituzionalizzato, attraverso

²⁸ Come evidenziato, i LEP avrebbero dovuto implicare livelli di prestazione soddisfacente, non con riferimento ai vincoli economico-finanziari, ma ad obiettivi di benessere ed equità che prescindono dal piano strettamente finanziario; e il contenuto essenziale che avrebbe consentito di superare “squilibri socio-economici territoriali” sarebbe dovuto rimanere inalterato anche a seguito di leggi di revisione costituzionale o altre leggi costituzionali, C. Pinelli, *Nel lungo andare. Una Costituzione alla prova dell’esperienza*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012, 242, 244.

modificazioni tacite, l'art. 117, lett. m), rendendo di fatto evanescente la tutela dei diritti sociali. E, d'altra parte, considerato che la modifica costituzionale è intervenuta a seguito delle spinte europee, in primis dalla Germania, sembra opportuno sottolineare come, proprio in Germania, in cui il pareggio di bilancio costituiva già caratteristica della Costituzione di Weimar, le prestazioni sociali non siano più incondizionate, i diritti sociali non più assoluti ma finanziariamente condizionati dall'equilibrio tra costi e ricavi, perciò, non più identificabili come fondamentali²⁹.

Il Brasile, invece, ha da sempre lottato per mantenere, accanto alle disposizioni sul pareggio di bilancio, quelle sulla riserva del possibile, intendendo con ciò una quota intoccabile, a garanzia dei diritti sociali. Questo ha consentito di immunizzare la Costituzione da possibili modificazioni tacite. Non solo. Mantenendo in Costituzione quote rappresentative del minimo esistenziale ha conseguentemente creato una zona giustiziabile, all'interno della quale si muove e interviene il STF. Un'altra differenza, questa, con la situazione italiana, una *Costituzione abdicataria*, una *Costituzione-deCostituzione* (come l'ha definita G. Ferrara³⁰) in cui, la creazione di una zona grigia comporta la compressione e la successiva dissoluzione dei diritti. Vero è che spesso, il diritto alla salute è stato modellato dalle decisioni del potere giudiziario piuttosto che dagli interventi del legislativo e soltanto recentemente, il Supremo Tribunale Federale ha mitigato la propria giurisprudenza, riconoscendo un ruolo centrale agli altri poteri nella formulazione delle politiche pubbliche. Sempre mantenendo la salute come diritto fondamentale, il Supremo Tribunale ha ammesso la possibilità di un intervento giudiziale eccezionale, in sostituzione degli altri poteri, nei casi di abusiva inattività del potere pubblico davanti a esigenze di

29 R. Perez, *La nuova disciplina del bilancio in Germania*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n.1, 2011.

30 G. Ferrara, *op. cit.*



tutela del minimo esistenziale. Nella decisione monocratica ADPF n.45 (Rel. Min. Celso de Mello), il Tribunale ha stabilito che, nell'ambito delle funzioni istituzionali del potere giudiziario, e in particolare per quelle che riguardano la Corte Suprema, non rientra, per prassi, quella di elaborare politiche pubbliche. Tale incombenza, in casi eccezionali, potrà spettare al potere giudiziario, in particolare, se e quando gli organi statali competenti rischiano di compromettere l'efficacia e l'integrità dei diritti individuali/collettivi di natura costituzionale. Se tali poteri agiscono in modo irrazionale o procedono con la chiara intenzione di neutralizzare, compromettendola, l'efficacia dei diritti sociali, economici e culturali, incidendo, con una ingiustificabile inerzia statale o un abusivo comportamento governativo, il nucleo intangibile rappresentativo di un congiunto irriducibile di condizioni minime necessarie ad una esistenza degna ed essenziali alla sopravvivenza dell'individuo, allora è giustificato, per ragioni etico-giuridiche, l'intervento del potere giudiziario.

Con l'obiettivo di blindare i diritti fondamentali contro il tentativo arbitrario, da parte degli organi statali, di soppressione, il costituente brasiliano ha avvertito la necessità di introdurre un doppio fondamento, materiale e formale. La Costituzione brasiliana del 1988, esempio tipico del costituzionalismo "dirigista", dopo quella messicana del 1917 e quella di Weimar del 1919, ha previsto un ampio gruppo di clausole super-costituzionali, inalterabili, a tutela di un nucleo materiale istituito all'interno del testo costituzionale: tali clausole costituiscono una ulteriore barriera nel processo di riforma della Costituzione, perché destinate alla salvaguardia dei valori fondamentali costituzionali, alla stregua di principi nella interpretazione costituzionale, contro tentativi di decostituzionalizzazione. Con l'inserimento dei diritti fondamentali nelle c.d. *cláusulas pétreas*³¹, quali elementi essenziali

31 S.P. Martins, *Institutos de direito público e privado*, São Paulo, Atlas, 2002; V.L. Pereira Resende, *Os Direitos Sociais como cláusulas pétreas na Constituição Federal de 1988*, 2006 in <http://www.unifieo.br>; P.R. Schier, *Direitos fundamentais, cláusulas pétreas e democracia: campo de tensão*, 2009, in



della Costituzione, a servizio della preservazione della identità costituzionale e la cui soppressione comporterebbe una aggressione al principio della dignità della persona umana (art. 1, inc. III, CF), il legislatore costituzionale ha, così, predisposto i limiti materiali al potere di riforma costituzionale (art. 60, §4, inciso IV, CF) e ha affermato che le norme che dispongono in ambito di diritti e garanzie fondamentali sono direttamente applicabili (art. 5, §1, CF). L'assenza di una distinzione espressa tra il regime previsto per i diritti sociali e quello in cui si inseriscono i diritti fondamentali, insieme al testo del §1 dell'art. 5, CF e in considerazione del fatto che i diritti sociali (come elencati nel Titolo II, CF) sono diritti fondamentali, comporta l'estensione dell'effetto trincerante delle clausole *pétreas*; a conferma di ciò, il fatto che la Costituzione tuteli l'idea del Brasile quale Stato democratico e sociale di diritto, come traspare chiaramente da una buona parte dei principi fondamentali, soprattutto dall'art. 1, incisi I e III o dall'art. 3, incisi I, III, IV dai quali emerge il vincolo stretto dei diritti fondamentali sociali con la concezione dello Stato consacrata nella Costituzione, senza dubitare del fatto che sia il principio di Stato sociale, quanto i diritti fondamentali sociali integrano gli elementi essenziali, cioè l'identità della Costituzione³². Per questa ragione si è sostenuto che i diritti sociali, come i principi fondamentali, possono essere considerati autentici limiti materiali impliciti alla riforma costituzionale. I diritti e le garanzie individuali cui si riferisce l'art. 60, §4, inciso IV CF includono i diritti sociali e i diritti di nazionalità e cittadinanza (ossia, i diritti politici), considerato che tutti i diritti fondamentali previsti dalla Costituzione sono diritti di titolarità individuale, sebbene alcuni di essi siano di espressione collettiva (diritto al voto, alla salute, all'assistenza sociale, ad un ambiente salutare ed equilibrato,...). In questo senso, si fa riferimento alla clausole

<http://jus2.uol.com.br>; O.V. Vieira, *A Constituição e sua reserva de justiça: um ensaio sobre os limites materiais ao poder de reforma*, São Paulo, Malheiros Editores, 1999.

32 I.W. Sarlet, *A eficácia dos Direitos Fundamentais*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2006, 424.



supercostituzionali, ossia ai principi, che comprendono i diritti fondamentali essenziali, in quanto fondativi della riserva di giustizia costituzionale di un sistema e della realizzazione dell'uguaglianza e della dignità dei cittadini³³.

Questo tipo di *entrenchment*, quale principio di “non ritorno” della concretizzazione della Costituzione rappresenta la tutela giuridica del contenuto minimo dei diritti fondamentali ed evita forme di retrocessione al di sotto del livello essenziale definito in Costituzione. Pertanto, le prerogative dei cittadini sono fissate nella loro intensità e tale intensità è tutelata affinché l'efficacia non sia subordinata a variabili socio-politiche³⁴. La determinazione della sufficiente densità di tutela dei diritti fondamentali possiede un fattore teleologico strumentale, quello di garantire la concretizzazione di tali postulati, in ragione della loro natura essenziale ed inalienabile. Il diritto al minimo esistenziale è implicito nella proclamazione del rispetto della dignità della persona umana, dello Stato democratico sociale di diritto e in innumerevoli altre classificazioni costituzionali collegate ai diritti fondamentali³⁵. Il principio di divieto di retrocessione risulta dunque naturalmente collegato dalla dottrina a quello della dignità della persona umana³⁶, nel senso che, il primo è uno strumento di tutela del secondo e questo si configura come qualità intrinseca di ogni cittadino, al quale sono garantite le condizioni minime di benessere sociale che possano consentirgli lo sviluppo delle qualità potenziali³⁷.

33 O.V. Vieira, *op.cit.*, 222 ss.; J.J. Canotilho, *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2001.

34 W. De Moura Agra, *Curso de direito constitucional*, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 2010, 298.

35 Così evidenziato da W. De Moura Agra, *op.cit.*, 305.

36 I.W. Sarlet, *Direitos fundamentais sociais e proibição de retrocesso: algumas notas sobre o desafio da sobrevivência dos Direitos Sociais num contexto de crise*, in *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*, 2004, n.2, 121-168.

37 Tra l'altro, è molto interessante, in merito, il riferimento anche all'Argentina e all'utilizzo dei vincoli procedurali dei cosiddetti “principi di Limburg”, promosso dalla giurisprudenza e dalla prassi amministrativa di quel paese, proprio per istituzionalizzare la “non retrocessione” dei diritti sociali rispetto ai vincoli di



bilancio: cfr. P.A. Gutierrez Colantuono, *Amministrazione Pública, Juridicidad y Derechos Humanos*, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2009.

