

Federalismo, regionalismo e riforma del federalismo tedesco

di Dian SCHEFOLD

(giugno-luglio 2006)

Relazione presentata al X Convegno italo-spagnolo, collegato con il III Convegno biennale dell'Associazione di Diritto Pubblico Comparato ed Europeo, tenuto nella Certosa di Pontignano il 9/10 giugno 2006. Testo aggiornato nel luglio 2006 dopo la approvazione della riforma costituzionale tedesca.

SOMMARIO:

- 1. Premessa*
- 2. L'autonomia costituzionale dei Länder*
- 3. La problematica dell'omogeneità*
- 4. L'omogeneità delle costituzioni dei Länder*
- 5. L'omogeneità dell'ordinamento delle province e dei comuni*
- 6. L'essenza del problema: Legislazione federale e esecuzione dei Länder*
- 7. La genesi della riforma*
- 8. Il contenuto della riforma*
- 9. Risultati e conseguenze*
- 10. Il problema dell'equiparazione finanziaria*

NOTE

1. Premessa

Il testo che segue viene presentato in un Convegno che si occupa anzitutto del confronto tra le soluzioni spagnole ed italiane nello sviluppo dei sistemi regionali. Il contributo che può essere apportato in quest'ambito dalla conoscenza del federalismo tedesco richiede, da un lato, di comprendere la situazione di fondo, che può nel momento attuale interessare l'Italia (e la Spagna), dell'autonomia costituzionale dei Länder tedeschi nella cornice di un sistema statale omogeneo, ma anche, dall'altro lato, di identificare i problemi sollevati da ordinamenti originariamente indipendenti sotto la pressione dell'omogeneizzazione. È questa la situazione attuale in Germania, che ha dato l'avvio ad una riforma del federalismo tedesco attualmente in corso(1).

Per presentarla, partirò dal principio dell'autonomia costituzionale dei Länder (*par. 2*), all'interno di un quadro di necessaria omogeneità (*par. 3*) realizzata nelle costituzioni (*par.*

4) e nell'ordinamento complessivo delle autonomie (*par. 5*) per garantire l'esecuzione della legislazione federale tramite le amministrazioni dei Länder (*par. 6*) (2) – una situazione che ha dato luogo ad una pluralità di rilievi critici ed alla volontà, e finalmente anche alla capacità, di riformare il sistema finora vigente (*par. 7*). Evidenzierò, successivamente, il contenuto di questa riforma (*par. 8*) ed il risultato e le conseguenze prevedibili e possibili (*par. 9*), per concludere illustrando il problema maggiore non ancora risolto, cioè la riforma dell'equiparazione finanziaria (*par. 10*).

2. L'autonomia costituzionale dei Länder

Da un punto di vista sistematico e per il concetto di Stato federale tedesco, l'autonomia costituzionale dei Länder è essenziale. Se i Länder sono Stati, benché federati, devono presentare tutti gli elementi che caratterizzano gli Stati almeno potenzialmente completi, e se vogliono essere Stati costituzionali, come la Repubblica federale, sono le costituzioni dei Länder a rappresentare un elemento essenziale del sistema giuspubblicistico tedesco. È stata proprio la riunificazione, con la creazione dei Länder nuovi, a sottolineare questo dato, e, malgrado una tradizione storica già importante, il costituzionalismo dei Länder vede aumentare la sua importanza, anche grazie all'opera delle relative Corti costituzionali, che hanno al loro attivo una giurisprudenza oramai assai ricca.

Si tratta di considerazioni, peraltro, che valgono non soltanto in relazione al contesto più recente. L'unificazione tedesca si è realizzata, nell'Ottocento come nel secondo dopoguerra, sulla base di Länder preesistenti e già dotati di costituzioni. Questo è vero già per la Germania del periodo del Risorgimento, quando, sulla base dell'art. 13 dell'Atto della Confederazione germanica, ogni Stato membro fu obbligato a darsi una costituzione attraverso la quale trovassero rappresentanza gli interessi dei diversi ceti (*landständische Verfassung*). Furono le costituzioni così emanate a svolgere un ruolo di fondamento, prima per il movimento unitario degli anni 1848/49 e, successivamente, per l'unificazione imperiale tra il 1866 ed il 1871. Malgrado il rilievo preponderante della Prussia, tanto dal punto di vista delle dimensioni quanto da quello della forza, nessuno avrebbe pensato di sostituire le costituzioni dei Länder con quella della Prussia che, pur rivestendo la massima importanza, venne completata, a livello di ordinamento imperiale, dalla costituzione bismarckiana del 1867/71.

Un discorso analogo vale con riguardo alla formazione della Repubblica federale. Le costituzioni dei Länder risalgono perlopiù agli anni 1946/47, e sulla loro base la Legge Fondamentale fu elaborata ed approvata dai Parlamenti dei Länder stessi. Va rilevato, d'altro canto, che le costituzioni della vecchia zona di occupazione britannica avevano un carattere piuttosto provvisorio, e che l'unificazione del Baden e del Württemberg rese necessaria la sostituzione delle costituzioni originarie con quella nuova del 1953; sicché, all'inizio degli anni 50, si ha una seconda "ondata" di costituzioni, che a questo punto risultano influenzate dalla Legge Fondamentale. Ma è proprio la situazione della Germania dell'Est a mostrare che i nuovi Länder di quel territorio furono formati, nel 1990/91, sulla base dei Länder esistenti già tra il 1945 ed il 1951 (quando la RDT li

sciolse), e perciò legittimati da una continuità costituzionale che riemerge e produce una terza “ondata” di costituzioni contraddistinte da alcune idee nuove, in grado di influenzare anche i Länder dell’Ovest.

Ne risulta che lo Stato centrale, fondato su un costituzionalismo sviluppato non soltanto sul suo livello, ma sul livello degli Stati membri, ha massimo interesse a che questo secondo costituzionalismo esista e si rafforzi. Ciò spiega perché sia previsto che la Corte costituzionale federale giudichi sui conflitti costituzionali nei Länder, se nel Land non c’è una Corte costituzionale competente (art. 93, primo comma, n. 4, LF). Si è in presenza, pertanto, di una cooperazione giuridica e di fatto tra i diversi livelli, e, soprattutto, la garanzia dell’autonomia costituzionale dei Länder caratterizza in maniera marcata tutte le costituzioni tedesche, dall’Atto di Confederazione del 1815 fino all’art. 28, terzo comma, LF. Vi è, dunque, una garanzia, e perciò la possibilità di una concorrenza fra i Länder. Ma l’altra faccia di tale assetto normativo è rappresentata dalle condizioni della garanzia stessa, vale a dire dalle regole che determinano e limitano l’ordinamento costituzionale dei Länder.

3. La problematica dell’omogeneità

Nelle esperienze storiche, la problematica dell’omogeneità si è presentata sotto diversi profili, fin dall’inizio della Confederazione tedesca. Un problema apparentemente superato, ma sempre interessante sotto altri profili, era il dualismo, anzi l’asimmetria tra monarchie e repubbliche, che rivive oggi come dualismo tra Città-Stato e Länder più ampi. Fino al 1918, il controllo sugli Stati membri nella prospettiva di evitare l’affermarsi delle istanze democratiche, rappresentava un criterio che orientava la garanzia delle costituzioni e la risoluzione dei conflitti costituzionali nei Länder. Ma con la forma repubblicana, garantita dalla Costituzione di Weimar anche per il livello dei Länder, il problema di omogeneità non perdeva di importanza. I governi prima comunisti, poi di estrema destra sollevarono una serie di gravi questioni, dando l’occasione alla Corte costituzionale del Reich di pronunciarsi su una moltitudine di conflitti. Il caso più importante, e infausto per la Germania democratica, è rappresentato dalle misure adottate dal governo di destra del Reich il 20 luglio 1932 contro la Prussia socialdemocratica – misure purtroppo criticate soltanto in maniera timida dalla Corte costituzionale, che, nella sua sentenza del 25 ottobre 1932, contribuì ad aprire la strada al nazismo (3).

Per la Germania della Legge Fondamentale era del pari indispensabile stabilire dei principi di omogeneizzazione per i Länder, anche nella prospettiva di una eventuale riunificazione. La Legge Fondamentale, come costituzione basata su principi e valori fondamentali, insiste nell’imporre le stesse strutture portanti della costituzione centrale anche ai Länder. Perciò il vincolo dei diritti fondamentali per tutti i poteri dello Stato vale, allo stesso modo, per i poteri centrali e per quelli dei Länder (art. 1, terzo comma; art. 28, terzo comma, LF). Il sistema giurisdizionale, con il ricorso costituzionale diretto come ultimo rimedio, controlla tutti i poteri federali e degli Stati federati. Ma c’è di più.

L'enunciazione dei principi dello Stato federale, democratico e sociale con la separazione dei poteri e la prevalenza della costituzione e della legge è contenuta nell'art. 28, primo comma, prima proposizione (4). Da questo punto di vista, si può – e si deve – parlare di un'omogeneizzazione delle idee guida per la Federazione e i Länder. Da ciò, tuttavia, deriva il problema dell'indirizzo politico: come preservare le diverse autonomie costituzionali se i principi guida sono gli stessi? Se si considera altresì il divieto di partiti anticostituzionali (art. 21, secondo comma, LF), con la Corte costituzionale che decide sull'attività di un partito anche nei Länder, l'arco costituzionale sembra prefigurato dalle scelte di questa natura operate a livello centrale.

Nonostante tali considerazioni, che assumevano una peculiare importanza nel confronto con la Germania orientale durante la guerra fredda, per la Repubblica Federale non si può parlare di un'omogeneizzazione delle maggioranze, delle coalizioni di governo e dei sistemi di governo dei Länder. I partiti politici, le forme di governo, le coalizioni sono essenzialmente radicate nei Länder e possono, perciò, differire dalla Federazione e da altri Länder. In molti di essi, le coalizioni governative non corrispondono a quella federale e, in due casi, vedono attualmente anche la partecipazione del PDS tedesco, mentre altri partiti ne restano esclusi.

Ne dedurrei che, oltre l'omogeneizzazione effettuata dall'ordinamento costituzionale, c'è in Germania un'altra omogeneizzazione, di natura politica, cioè il “cartello di potere” fra governo federale e governi dei Länder, necessario per trovare le decisioni concrete nella Camera dei governi dei Länder, ossia il Bundesrat (5). Il soggetto politico che partecipa ad almeno un governo, può usufruire di questa strada di influsso; chi è escluso da tutti i governi (6), rischia di essere eliminato dalla scena politica. In questa maniera, le tendenze competitive del federalismo sono coordinate verso un sistema cooperativo che prelude alla problematica attuale.

4. L'omogeneità delle costituzioni dei Länder

Bisogna sottolineare che, dal punto di vista giuridico, l'art. 28, primo comma, LF, stabilisce – oltre il vincolo dei diritti fondamentali e del sistema giurisdizionale tedesco – nella sua prima proposizione che i Länder debbono conformarsi ai quattro principi dello Stato di diritto, repubblicano, democratico e sociale, i quali sono contenuti, per la Federazione, nell'art. 20. Cosicché si realizza una elaborazione parallela con riguardo alla totalità di questi principi sia a livello federale che a quello dei Länder, e le conseguenze che ne derivano per il diritto federale limitano, a loro volta, lo sviluppo del diritto costituzionale dei Länder. Ovviamente le conseguenze di norma sono assai ridotte e di esigua portata pratica: la democrazia, lo Stato sociale possono assumere forme assai diverse, tutte ammesse dalla Legge Fondamentale.

La seconda proposizione dell'art. 28, primo comma, invece prescrive, per i Länder, le province e i comuni l'esistenza di una rappresentanza popolare eletta, anche in questo caso, secondo principi identici a quelli validi per le elezioni parlamentari centrali (art. 38,

primo comma, prima proposizione), cioè mediante elezioni generali, dirette, libere, eguali e segrete. Anche a questo proposito si sono sviluppati un dibattito ed una prassi giurisprudenziali in parallelo, tra la Federazione e i Länder, soprattutto con riguardo alla giurisprudenza costituzionale in materia di eguaglianza.

Più importante, però, è quello che l'art. 28, primo comma, seconda proposizione, non dice – ed ecco che si manifesta la portata pratica dell'autonomia costituzionale dei Länder: niente viene detto sul sistema elettorale che può, secondo l'opinione dominante ma contestabile (7), essere proporzionale o maggioritario; niente sulla forma di governo che può razionalizzare, in diversa misura, il sistema parlamentare; niente sulla esistenza di un Capo dello Stato (ed infatti, il vecchio Land Baden ne aveva uno); niente sugli istituti di democrazia diretta; niente di esplicito sulla competenza del Parlamento, ecc.

Un'interpretazione sistematica sarebbe in grado di evidenziare numerosi punti controversi. Scelgo quattro problemi esemplari ed attuali.

(1) *I diritti fondamentali* vincolano, secondo l'art. 1, terzo comma, LF, ogni potere statale e pertanto anche dei Länder, *ex art. 28*, terzo comma. Certo, l'art. 142 LF contiene una garanzia dei diritti costituzionali contenuti nelle costituzioni dei Länder se corrispondono ai diritti fondamentali federali o ne ampliano l'efficacia. Ne risulta una relativizzazione della forza derogatoria del diritto federale (art. 31 LF) che permette l'attività delle Corti costituzionali dei Länder, sottolineata dalla giurisprudenza costituzionale centrale (8). Ma il valore ulteriore di questa garanzia rimane ancora esiguo. Un Land non potrà mai restringere, relativizzare un diritto fondamentale federale non limitato, e soprattutto la competenza legislativa federale nelle materie più importanti non determina sul piano pratico un effetto rilevante ai diritti fondamentali dei Länder.

Ancora peggio si presenta la situazione per i diritti sociali contenuti soprattutto in alcune vecchie costituzioni di Länder come Brema, l'Assia e altri. Normalmente un diritto sociale comporterà la limitazione di diritti come la proprietà o l'iniziativa privata e sarà, per questo, contrario alla Legge Fondamentale. In altri casi la legislazione federale contiene una disciplina non derogabile da un diritto sociale del Land. In questo senso, il diritto federale in materia di lavoro, di affitti, di codeterminazione esclude la maggior parte di atti legislativi dei Länder in materia. Perciò le costituzioni recenti, specialmente dei Länder dell'Est, contengono soltanto direttive, principi di legislazione invece di diritti. Quando superano questo limite, come nel Brandenburgo, a ciò consegue un'aspra controversia costituzionale (9).

(2) Per il *diritto elettorale*, troviamo anzitutto la giurisprudenza della Corte costituzionale federale in materia di eguaglianza a delimitare l'autonomia costituzionale dei Länder. Ciò vale per le clausole di sbarramento, il numero delle firme richiesto per le candidature, la campagna elettorale ecc.. È vero che ci sono – specialmente nell'ultimo periodo – sentenze anche delle Corti costituzionali dei Länder. Ma le divergenze sono di poco conto e possono spesso essere spiegate anche da situazioni territoriali specifiche (10). A prescindere da tendenze recenti verso l'accentuazione dell'apporto diretto dell'elettore in

tema di scelta dei candidati, non si può parlare di una discussione in atto su una riforma globale del diritto elettorale e neppure di aspetti particolarmente controversi in questa materia. Nessun Land, ad esempio, ha aderito al sistema maggioritario.

(3) *Il voto dei cittadini stranieri*, soprattutto comunitari e in ambito comunale, ha però causato una discussione dal carattere singolare. Il dibattito degli anni '80 sul tema, avendo condotto ad una legislazione favorevole in alcuni Länder, provocò una giurisprudenza costituzionale (11) che esclude questo diritto al voto. Basandosi sul testo costituzionale, tale giurisprudenza non appare però del tutto comprensibile: democrazia, rappresentanza del popolo, elezioni generali ed uguali – il motivo di incostituzionalità di un diritto di voto attribuito a cittadini stranieri è difficile da identificare. La Corte, tuttavia, lo trovò nel concetto di “popolo” rappresentato. Malgrado la formulazione “aperta” dell’art. 28 (come dell’art. 20 LF e della maggior parte delle costituzioni dei Länder) che non menziona la cittadinanza, la Corte interpretò il Preambolo (che parla del “popolo tedesco”) in questo senso, ed annullò quindi le leggi in questione.

La controversia sul punto fu riaperta dalla firma del Trattato di Maastricht che garantì il voto dei cittadini dell’Unione a livello comunale. Secondo l’argomentazione della Corte costituzionale, un tale voto era da considerarsi contrario all’art. 28, come pure all’art. 20 e perciò, si doveva concludere, escluso anche in via di revisione costituzionale dall’art. 79, terzo comma, LF. Il legislatore invece seguì il precetto comunitario ed introdusse, nel 1992, la terza proposizione dell’art. 28, primo comma, prevedendo il diritto di voto in capo ai cittadini dell’Unione. La vicenda della necessaria estensione del diritto di voto è istruttiva sulle difficoltà cui può dar luogo una interpretazione rigida dell’art. 28.

(4) Gli istituti di *democrazia diretta* hanno, negli ultimi 15 anni, trovato maggiore spazio in tutti i Länder. Tuttavia, esistono movimenti che non li considerano ancora sufficienti e che promuovono proposte di legge costituzionale per ridurre il numero di firme necessarie, eliminare i quorum di partecipazione, estendere le materie sottoponibili alla pronuncia diretta del corpo elettorale e facilitare in altri modi il ricorso all’iniziativa popolare. Sono ovvie le obiezioni politiche contro tali proposte. Ma la tendenza giurisprudenziale va oltre e ne mette in dubbio la legittimità costituzionale. Le Corti costituzionali della Baviera e di Brema hanno concluso per l’inammissibilità delle iniziative in questione (12). Come parametro di legittimità si invoca il principio dello Stato democratico, ancorato nell’art. 28, primo comma, prima proposizione, LF. Senza dubbio questo principio presuppone la rappresentanza, puntualmente garantita nell’art. 28, primo comma, seconda proposizione. Ma se ne può – e se ne deve – concludere che tale disciplina limiti gli strumenti di democrazia diretta? L’affermazione di una tale conclusione, per quanto mi consta, non ancora considerata nella dottrina e giurisprudenza, mi sembra decisamente audace, perché limita l’autonomia costituzionale dei Länder in una misura finora sconosciuta. Sembra pertanto condivisibile una recente sentenza della Corte costituzionale della Sassonia più favorevole all’allargamento della democrazia diretta (13).

5. L'omogeneità dell'ordinamento delle province e dei comuni

A questo punto, si può estendere le riflessioni finora sviluppate anche all'ordinamento delle autonomie, cioè dei comuni e dei "Kreise", enti di autonomia di secondo livello con compiti di rilievo, soprattutto delegati dallo Stato, ma anche propri, e pertanto comparabili alle province italiane (14). In tutti e due i casi, province e comuni, abbiamo una competenza legislativa esclusiva dei Länder che possono disciplinarne l'ordinamento. Anche questa competenza è, però, limitata dalle regole di omogeneizzazione contenute nell'art. 28 LF.

Per l'organizzazione democratica delle autonomie, soprattutto la necessità della rappresentanza popolare, posso richiamare quanto già detto: la rappresentanza nelle province e nei comuni, come nei Länder, è norma di omogeneizzazione vincolante come per le costituzioni, così per la disciplina delle autonomie locali da parte dei Länder.

Desta un interesse speciale però il fatto che l'art. 28, primo comma, seconda proposizione, diversamente da quanto accade nella prima proposizione e nel resto della Legge Fondamentale, tratta in maniera uguale i Länder, le province ed i comuni. Non abbiamo in questo campo un sistema federale con lo Stato centrale e gli Stati membri – Federazione e Länder – competenti nel loro settore, ma un sistema di autonomie democratiche, non dissimile già del vecchio art. 114 della Costituzione italiana. A parte l'importanza democratica della norma, essa equipara l'organizzazione democratica dei Länder, province e comuni. In questa prospettiva, i concetti tradizionali di autonomia che pretendevano di attribuire ai comuni una specie di diritto fondamentale, opposto al potere statale, non sono più compatibili con la Legge Fondamentale. Le province e i comuni, come i Länder, sono organizzati in maniera parallela e fanno parte di un'organizzazione pubblica. Come le competenze dei Länder, così anche le competenze delle autonomie possono essere ricostruiti non in termini di diritti fondamentali, ma di diritti pubblici soggettivi con una tutela giurisdizionale specifica.

Come per i Länder, è interessante notare ciò che *non* dice l'art. 28, primo comma, seconda proposizione: esso lascia piena libertà per l'organizzazione dell'amministrazione locale. Non si pronuncia sull'elezione del sindaco né di un'altra forma organizzativa per la direzione dell'amministrazione comunale; è semplicemente uno sviluppo di fatto che quasi tutti i Länder hanno, negli anni scorsi, introdotto l'elezione diretta del sindaco. Non parla del sistema elettorale per i consigli comunali e provinciali, per cui si rilevano certe differenze fra i Länder. Non disciplina, ma neppure esclude, elementi di democrazia diretta. In tutti questi campi, la legislazione dei Länder, spesso determinata dalla costituzione del Land, è libera – sotto riserva però di sviluppi della giurisprudenza come quelli prima menzionati, che potrebbero produrre ulteriori sorprese.

Inoltre è obbligatoria – di nuovo, non come diritto fondamentale, ma come garanzia istituzionale e norma di competenza – la garanzia di un campo di autonomia comunale largamente definito dall'art. 28, secondo comma, LF. Con questa garanzia risalente e ben legittimata dalle riforme del primo Ottocento introdotte seguendo le idee del Freiherr

vom Stein, il comune tedesco ha un campo di attività libera da garantire, secondo il precetto contenuto nella Legge Fondamentale, nei riguardi della legislazione dei Länder che spesso, nelle loro costituzioni, riprendono e concretizzano questa garanzia. Così sembra che certe competenze siano riservate ai comuni e, secondo la seconda proposizione del capoverso, alle unioni di comuni, fra cui, oltre i consorzi ed altre forme, si pongono anzitutto le province (15). E c'è di più: leggendo la prima proposizione dell'art. 28, secondo comma, ci si accorge che sono oggetto della garanzia "tutti gli affari della comunità locale". Si può, e si deve, dedurre da questa formula, dal c.d. principio dell'universalità delle competenze che, a livello locale, i comuni possono fare tutto?

Ovviamente una tale conclusione non può essere accolta. Una *prima* limitazione risulta già dal carattere solamente locale dell'autonomia. I comuni non devono occuparsi di materie di carattere generale, statale. È esclusa, ad es., la loro attività in materie di affari esteri, difesa, politica economica generale ecc., con difficoltà di delimitazione considerevoli, quando si tratta, ad esempio, della cooperazione comunale allo sviluppo (16), dell'opposizione allo stazionamento di certe armi o imprese (17), della programmazione territoriale. Inoltre, *secondo*, il rispetto delle leggi esclude che i comuni disciplinino in maniera contraria alla legge oppure su materie riservate alla legge statale. Perciò tutti gli interventi nella sfera dei diritti di libertà effettuati dai comuni necessitano di una base legale statale, cioè federale o del Land. L'autonomia comunale non basta per legittimarli. Ad esempio, è esclusa un'imposizione di tributi fuori dall'autorizzazione accordata da leggi speciali, una politica penale oppure anche una politica ambientale incisiva. Infine, *terzo*, questo rispetto delle leggi dà la possibilità al legislatore statale, anche in questo caso federale o del Land, di disciplinare certe materie in maniera completa, cosicché i comuni partecipano all'esecuzione soltanto in via di amministrazione delegata sotto le direttive statali. Così, l'attività giuridica dello Stato restringe l'autonomia comunale, ed è un problema molto controverso se ci sia una "sfera essenziale" (*Kernbereich*) di affari locali sottratta ad interventi legislativi. La giurisprudenza, favorevole in principio e in teoria ad una tale restrizione agli interventi del legislatore, di regola esita a limitare concretamente la legislazione in questo campo (18).

Sulla scia di questa osservazione, giungo alla tutela giurisdizionale dell'autonomia comunale, ed è proprio quest'argomento che relativizza la legislazione dei Länder in materia di autonomie locali (19). Prima di tutto va da sé che tutti gli atti di controllo e di limitazione dell'autonomia comunale possono essere impugnati dai comuni davanti alla giurisdizione amministrativa (che è competente, in Germania, anche per violazioni di diritti pubblici soggettivi) in tre istanze, fino al ricorso costituzionale diretto. È già questo rimedio giurisdizionale a mitigare il controllo amministrativo statale sui comuni (20). Poi, se un tribunale o una corte è del parere che una legge limitativa dell'autonomia comunale – qui soprattutto una legge del Land – viola i principi costituzionali, in specie l'art. 28, secondo comma, LF, può trasmettere la questione alla Corte costituzionale che ha il potere di annullare una tale legge. Infine, i comuni hanno, secondo l'art. 93, primo comma, n. 4b, LF, un diritto di ricorso diretto contro le leggi che violano la garanzia dell'autonomia comunale. Si tratta, infatti, di una specie di controllo limitato sulle leggi in via principale, con accesso diretto alla Corte costituzionale. Ne risulta un controllo

efficiente della legislazione del Land limitativa dell' autonomia – e pertanto una garanzia dell' omogeneizzazione prescritta per i Länder nell' art. 28 LF che, come vediamo, relativizza la competenza dei Länder in maniera già incisiva.

6. L' essenza del problema: Legislazione federale e esecuzione dei Länder

Dico “già”, perché – e questo problema, spesso non trattato nell' ambito della discussione sull' autonomia locale, mi sembra di massima rilevanza – il discorso non finisce qui. Certo, apparentemente la Repubblica federale è basata sui due livelli di Federazione e Länder. Abbiamo una legislazione federale ampia, ma l' esecuzione è in via di principio, e nei fatti prevalentemente, lasciata ai Länder con le loro amministrazioni (art. 83 LF), completate però dalle amministrazioni provinciali e comunali, sia utilizzando l' autonomia di queste ultime, sia delegando loro l' amministrazione attraverso leggi, nella prospettiva di considerare l' amministrazione locale come primo gradino del sistema.

Ora la competenza legislativa in materia di procedimento e organizzazione amministrativa è affidata conseguentemente, come abbiamo visto (*supra*, 5), ai Länder. Ricordo che la legge tedesca sul procedimento amministrativo non è, giuridicamente, una sola legge, ma una legge emanata separatamente dalla Federazione e da ogni Land per la sua amministrazione, con contenuto essenzialmente identico – l' ironia può ben far parlare di “federalismo Xerox” – ma attraverso fonti diverse. Per l' organizzazione amministrativa, abbiamo, a prescindere dalle regole omogeneizzanti menzionate, non un modello unitario secondo la Legge Fondamentale, ma il principio di autonomia costituzionale che è, anzitutto, un' autonomia organizzativa.

Ovviamente una tale situazione costituzionale può causare difficoltà e deficit di implementazione. Perciò la Legge Fondamentale (art. 84, primo comma) riserva l' autonomia procedimentale e amministrativa ai Länder soltanto “a meno che leggi federali con l' assenso del Bundesrat non dispongano diversamente”. Se ne è sviluppato una prassi costituzionale secondo cui la maggior parte delle leggi federali – attualmente circa il 60% – contiene regole sul procedimento amministrativo, sull' organizzazione amministrativa o su tutti e due.

Ma, come detto, l' assenso del Bundesrat è necessario per l' emanazione di tutte queste leggi! Ecco, di fatto è questo, nella prassi finora sviluppata, il motivo principale del bicameralismo legislativo in Germania. Il governo con la sua maggioranza parlamentare ha bisogno anche dell' assenso del Bundesrat, spesso con una maggioranza politicamente diversa, e determinato dagli interessi dei Länder. Questo bisogno apre la strada verso un federalismo necessariamente cooperativo (21).

Per di più, la legislazione federale sull' organizzazione e il procedimento dei Länder riguarda del pari le province e i comuni. I carichi loro imposti, soprattutto nell' assistenza sociale (rovinose per le Città-Stato e altre città metropolitane), ma anche in altre materie,

sono pesanti, e necessitano di misure di equiparazione. I comuni però non hanno, diversamente dai Länder, che pochi strumenti per mitigare questa situazione; non esiste una rappresentanza comunale né al livello della Federazione, né a quello dei Länder. Perciò la competenza dei Länder in materie organizzative e procedurali è limitata, ma in parte sostituita almeno da un diritto di co-determinazione che modifica il carattere del sistema federale, mentre la situazione delle autonomie è definitivamente indebolita.

Furono state avanzate critiche decise a questo tipo di assetto. Per la situazione finanziaria dei comuni fu inserita, con revisione costituzionale del 27 ottobre 1994, a sua volta modificata il 20 ottobre 1997, una terza proposizione all'art. 28, secondo comma, che però non basta per risolvere il problema. I comuni lamentano di non poter finanziare gli oneri che gli vengono accollati dalla legislazione centrale.

Per la competenza legislativa dei Länder invece, il conflitto era palese. Da un lato, un'erosione della competenza legislativa propria per assicurare un'esecuzione corretta delle leggi federali, dall'altro lato, un aumento di co-determinazione e di intreccio tra legislazione federale e interessi dei Länder che relativizza la sfera di decisione autonoma. Così il sistema federale disegnato dalla Legge Fondamentale e sopra descritto appariva svuotato, e si manifestava con nettezza l'esigenza di una terapia radicale.

7. La genesi della riforma

Le prime riflessioni sulle modifiche costituzionali vennero legate alle riforme rese necessarie dalla riunificazione tedesca. Infatti, il trattato sull'unità, accanto a modifiche esigue nel contesto della riunificazione, raccomandò alcune revisioni costituzionali future, fra cui anche la ripartizione delle competenze fra Federazione e Länder, e su proposta della commissione costituzionale comune (del Bundestag e del Bundesrat) furono introdotte, con legge costituzionale del 27 ottobre 1994, alcune caute modifiche, che rinforzavano lievemente la competenza dei Länder. In quest'ambito anche la clausola sulla necessità della legislazione federale, con riguardo alla competenza legislativa concorrente, presente nella Legge Fondamentale già dal 1949, fu riformulata, accentuata e sottoposta ad un controllo speciale della Corte costituzionale (22). Così un controllo sulla necessità di un intervento legislativo concorrente federale, per assicurare condizioni di vita equivalenti, preservare l'unità giuridica o economica, nell'interesse dell'intero Stato, diveniva possibile.

L'innovazione, oggetto di dibattiti teorici, rimase in un primo momento sulla carta. Soltanto dopo otto anni, il 24 ottobre 2002, una prima sentenza della Corte costituzionale applicò le misure introdotte, con un'interpretazione abbastanza rigida delle condizioni per l'intervento legislativo federale (23). Mentre l'effetto di questo controllo rimaneva ancora teorico, tre sentenze successive hanno vagliato e limitato la competenza federale in materia di chiusura di negozi, misure contro cani pericolosi e diritto universitario (24). Ne risulta una grande incertezza della portata della competenza legislativa federale che sottolinea la problematica dell'intreccio legislativo tra Bundestag e Bundesrat. Limitare quest'intreccio sembrava lo scopo prioritario, ma dal momento che

non si può rinunciare a un certo influsso federale sull'organizzazione e sul procedimento dei Länder, quando essi eseguono leggi federali, una possibile riduzione del ruolo del Bundesrat si presentava come un argomento per sostenere una competenza legislativa federale diminuita in favore dei Länder. Perciò, le discussioni fra i Presidenti dei consigli dei ministri di Federazione e Länder si indirizzavano verso la ricerca di soluzioni in questa direzione.

In questa fase del dibattito, Parlamento e Bundesrat decisero, il 16/17 ottobre 2003, di istituire una commissione bicamerale per la riforma del federalismo. La commissione fu insediata e svolse un lavoro ampio, anche con audizioni di esperti, discussioni approfondite e trattative informali. Ma i nodi controversi erano particolarmente difficili da sciogliere. Soprattutto le difficoltà sulle competenze in materia di educazione si presentavano ovvie e insuperabili. Finalmente, dopo più di un anno di lavoro intenso, la commissione si sciolse, il 17 dicembre 2004. Un volume ponderoso (25) documenta la completezza dei lavori svolti, senza che in esso siano incluse le trattative informali non protocollate. In questa fase la riforma sembrava naufragata, e la delusione dei protagonisti, combinata con la speranza per un successo in una fase successiva, era profonda.

Infatti, con la fine anticipata della legislatura dopo i cambiamenti in alcuni Länder, la situazione appariva cambiata. La decisione, dopo le elezioni del 2005, in favore di una grande coalizione riguardò anche la continuazione della riforma del federalismo, e nell'accordo di coalizione concluso il 18 novembre 2005, circa un quarto del testo – 47 pagine – fissava i termini del problema, utilizzando le considerazioni della commissione bicamerale e decidendo le questioni rimaste ancora aperte. Dopo ulteriori delibere, la coalizione – non il governo! – presentò al Bundestag e al Bundesrat, il 7 marzo 2006, i disegni di una legge di revisione costituzionale (26), di una legge di accompagnamento(27) e il disegno di una risoluzione del Bundesrat (28) che sottolinea l'importanza della revisione e tenta di spiegare e di precisare alcune formule del nuovo testo costituzionale – un tentativo già metodologicamente interessante ed importante per la valutazione della revisione, pur non avendo forza vincolante.

Data l'importanza della riforma, trattandosi della modificazione di 25 articoli della Legge Fondamentale e quindi di uno dei progetti più incisivi dal 1949, si avvertiva una intensa volontà di discussione, con parecchie proposte concorrenti e la partecipazione di 18 commissioni interessate del Bundestag. Tuttavia la coalizione premeva perché non si eccedesse con i dibattiti. Le udienze pubbliche furono limitate al periodo dal 15 maggio al 2 giugno e monopolizzate dalla Commissione Giustizia, mentre la discussione nelle commissioni, nei gruppi parlamentari e nell'assemblea fu di molto accelerata, nonostante numerose obiezioni di deputati di tutti i gruppi e anche di alcuni Länder. Erano poche e piuttosto marginali le modifiche ulteriormente inserite (29). Finalmente la riforma fu approvata dal Bundestag il 30 giugno e dal Bundesrat il 7 luglio, in tutti e due i casi con la maggioranza, necessaria per la revisione costituzionale, dei due terzi (art. 79, secondo comma, LF). Ora si è in attesa della promulgazione, della pubblicazione e dell'entrata in vigore della riforma (30).

La genesi così veloce di un progetto prima estremamente controverso e fino alla fine contestato da molti mostra, ancora una volta, come il procedimento di revisione costituzionale, senza possibilità di referendum, sia praticabile nel caso in cui sussista il consenso dei partiti grandi che hanno la maggioranza di due terzi nel Bundestag come nel *Bundesrat*. Quando questi si alleano in una grande coalizione, come tra il 1966 e 1969 quando furono approvate incisive revisioni come lo stato di emergenza e la riforma finanziaria – 12 riforme costituzionali in tre anni –, la costituzione, modificata più di 50 volte dal 1949, è a loro disposizione. La flessibilità prevale nel concreto sulla rigidità giuridica, e ciò permette al sistema politico un adattamento alle necessità effettive (o semplicemente presunte).

8. Il contenuto della riforma

a) Come dimostra già il modo in cui si è originata, la riforma racchiude *innovazioni piuttosto numerose*, ma tutte collegate ai problemi del federalismo. L'art. 22 ampliato disciplina il ruolo di Berlino come capitale, l'art. 23 (e l'art. 109, quinto comma) precisa le modalità della rappresentanza tedesca nell'Unione Europea, e con alcune nuove disposizioni transitorie si stabiliscono finanziamenti federali per determinati provvedimenti dei Länder finora finanziati alla stregua di compiti comuni. Tutto questo, disciplinato in maniera molto dettagliata ed attuato dalla legge di accompagnamento e dalla risoluzione del Bundesrat menzionate, si presenta come un complesso, e si può osservare nel dettaglio fino a che punto gli interessi opposti sono stati coordinati nel compromesso finale. Già da questa soluzione compromissoria risulteranno difficoltà per l'interpretazione futura.

b) L'idea guida della riforma però è univoca. Si tratta di sciogliere oppure, almeno, di mitigare l'intreccio tra potere centrale e potere dei Länder, e la chiave viene localizzata nella problematica, sopra (n. 6) menzionata, della *disciplina di organizzazione e procedimento amministrativi dei Länder in caso di esecuzione di leggi federali secondo l'art. 84, primo comma, LF*. Un certo influsso della Federazione in questa materia sembra necessario, ma si cerca di evitare che ogni legge federale che interviene nell'ambito dell'organizzazione e del procedimento necessiti dell'assenso del Bundesrat. Perciò l'art. 84, primo comma, modificato, pur lasciando in linea di principio ai Länder il compito di disciplinare l'organizzazione e il procedimento amministrativo in caso di esecuzione di leggi federali, permette al legislatore federale – senza assenso del Bundesrat – di emanare disposizioni in materia. In questo punto il potere federale risulta ampliato, il ruolo del Bundesrat e della dinamica federale diminuito.

Per rendere accettabile da parte dei Länder questa soluzione centralizzante, la nuova disciplina introduce, d'altro canto, un loro diritto di emanare regole divergenti, che risulta agevolato dall'entrata in vigore della legge federale dopo una sospensione di 6 mesi. Comunque, la disciplina federale non “rompe” quella del Land, come dice l'art. 31 LF per le leggi federali, ma vale la prevalenza di applicazione della legge posteriore,

anche di quella di un Land che si oppone alla regola federale e la sostituisce con una regola propria. Soltanto per casi eccezionali la disciplina finora generale, cioè adottata con l'assenso del Bundesrat, rimane utilizzabile, ma si spera di ridurre in questo modo i casi del necessario assenso del Bundesrat dal 60% al 35-40% ca. delle leggi federali. In un altro caso importante però, quando leggi federali obbligano i Länder ad erogare prestazioni, a proprie spese, in favore di terzi, la necessità dell'approvazione del Bundesrat è esplicitamente contemplata (31).

La nuova disciplina – completata dal divieto assoluto per la Federazione di delegare direttamente compiti agli enti comunali, competenza ora riservata ai Länder – è importante per il sistema delle fonti, perché equipara la legislazione federale e quella dei Länder senza la prevalenza dal punto di vista della validità finora prevista, ma anche perché, in pratica, riduce le possibilità della Federazione di assicurare l'implementazione delle leggi federali. In campi politicamente controversi, come l'aborto, la registrazione di coppie omosessuali, l'ammissione di profughi, una legislazione divergente del Land potrà ridurre la realizzazione dell'intento legislativo federale. Già sotto questo profilo, l'indirizzo politico federale sembra indebolito.

c) Nonostante questa prospettiva, la riforma scioglie ulteriormente l'intreccio tra legislazione federale e quella dei Länder. Oltre la separazione tra normativa sostanziale e conseguenze relative all'organizzazione ed al procedimento, si tenta di *separare meglio anche le competenze sostanziali*. In questo senso il passo innovativo più radicale è l'abolizione totale della legislazione di cornice, finora disciplinata nell'art. 75 LF (32). La motivazione lamenta i problemi di due legislazioni successive in una materia, specialmente per la recezione del diritto comunitario – senza menzionare però che è propria questa recezione a prevedere un procedimento legislativo raddoppiato, su due livelli. È però vero che la delimitazione della “cornice” ha spesso causato problemi, che vanno dalla mancata normazione (33) fino alla disciplina totale, e pertanto eccessiva, di una materia (34).

Ora l'art. 75 sulla legislazione cornice è totalmente abrogato, in parte lasciando tutta la competenza ai Länder, in parte trasferendo alcune materie o parti di esse alla legislazione federale esclusiva (ad es. il diritto di registrazione dalla polizia) o concorrente (ad es. diritto dello *status* della funzione pubblica, caccia, protezione della natura e del paesaggio, ammissione alle università ed esami universitari); anche negli elenchi degli artt. 73 e 74 ci sono alcuni cambiamenti, poiché essi appaiono ampliati. A conti fatti, però, l'innovazione più importante è la rinuncia della Federazione a competenze finora ad essa spettanti. Il caso più eclatante è quello del diritto del pubblico impiego nei Länder e nei comuni, disciplinato finora sulla base di una legge cornice federale e determinato, dal 1971, da una legislazione federale sugli stipendi e le pensioni di tutta la funzione pubblica, non soltanto quella federale (art. 74a LF). Questa disciplina, creata per far fronte ad una concorrenza dei Länder, è sacrificata ad un nuovo concetto di federalismo competitivo, ancora molto oscillante. Altre rinunce della Federazione riguardano il diritto universitario (eccetto l'ammissione e gli esami), l'esecuzione delle pene, le

riunioni, gli asili, la chiusura dei negozi, i ristoranti, le fiere e altre materie – la motivazione della legge elenca 17 numeri (35).

L'altra faccia della medaglia è che la nuova giurisprudenza costituzionale che pretende di controllare la sussistenza della necessità di una legislazione federale (36) richiede una migliore certezza del diritto. Il legislatore costituzionale tenta di assicurarla limitando, secondo il nuovo art. 72, secondo comma, il controllo della necessità a certe materie della legislazione concorrente, fra cui però materie come l'assistenza sociale ed altre di rilevanza sociale, il diritto dell'economia, le borse di studio e la promozione della ricerca. Tuttavia questa critica avanzata dal legislatore in maniera appena velata alla giurisprudenza costituzionale è attenuata da una nuova disposizione (art. 72, terzo comma) e da disposizioni transitorie (art. 125a, b) che permettono ai Länder in certe materie di normare diversamente dalla legislazione federale, con gli stessi effetti del caso, sopra menzionato, di leggi dei Länder divergenti da una disciplina federale sull'organizzazione o sul procedimento amministrativo, secondo l'art. 84, primo comma (sopra, b). Così in campi come la caccia, la protezione della natura o l'ammissione e gli esami universitari, l'unità dell'ordinamento statale può essere superata. Per di più, una forma di procedimento nuova (art. 93, secondo comma, LF) permette alla Corte costituzionale di giudicare quando la necessità di una legislazione federale sia cessata e di aprire, in questo modo, la strada per una legislazione dei Länder in materia. Ne risulta, nonostante la semplificazione apparente causata dall'abrogazione della legislazione cornice, che ci saranno in futuro casi di legislazione concorrente federale molto diversi, con o senza approvazione del Bundesrat, con o senza esame giurisdizionale della necessità di legislazione federale, con o senza possibilità di legislazione divergente da parte dei Länder. I conflitti sono probabili.

d) La separazione di Federazione e Länder più accentuata sul campo legislativo è completata da una *riduzione dei compiti e finanziamenti comuni*. Per capirla, occorre rendersi conto che la cooperazione in certe materie è stata essenziale e necessaria per la Repubblica Federale dal 1949. La revisione costituzionale del 1969, inserendo soprattutto gli artt. 91a, 91b e 104a, ha tentato di dare una base costituzionale a questa prassi, e lo sviluppo delle università, della ricerca, della struttura regionale e di altri ambiti rilevanti non sarebbe stata possibile senza programmazione e finanziamento comune. Perciò, neanche la riforma ha inteso abolire queste possibilità (37). Sostiene però – e con buone ragioni – che il finanziamento comune spesso ha oscurato la responsabilità e scoraggiato iniziative locali, e tiene conto del fatto che i Länder, soprattutto se economicamente forti, custodendo la loro competenza in materia di educazione e cultura, si sono opposti a iniziative federali in tali settori.

In questa situazione, e specialmente dopo il naufragio del dicembre 2004, finanziamenti comuni di compiti in materia culturale erano nel mirino dei Länder. Ne è risultato l'abolizione delle vecchie disposizioni sulla cooperazione in materia di università, soprattutto di investimenti per edifici, di ricerca e di programmazione dell'educazione, e della vecchia clausola generale in materia di aiuti federali ad investimenti di Länder e comuni. Per l'educazione primaria e secondaria, la resistenza dei Länder contro pretese

federali di interferenza è rimasta rigida. Rimane ora soltanto una cooperazione sul campo stretto della valutazione dell'educazione nella comparazione internazionale (art. 91b, secondo comma). Per gli aiuti federali agli investimenti, invece, la regola era stata limitata soprattutto ad aiuti nel campo della competenza legislativa federale (e quindi con esclusione dell'educazione), ma è stata inserita nella nuova formulazione dell'art. 104b LF, dopo un confronto duro fino all'ultimo momento, una possibilità di cooperazione in materia di finanziamenti della ricerca universitaria ed extrauniversitaria e degli edifici ed apparati di ricerca (art. 91b, primo comma). Benché cessino i compiti comuni, una nuova disposizione transitoria (art. 143c LF) prevede aiuti finanziari federali sostitutivi ai Länder che possono durare al massimo fino al 2019.

9. Risultati e conseguenze

La riforma del federalismo tedesco, che si pone come una delle modificazioni più incisive della Legge Fondamentale dal 1949, dopo primi passi indubbiamente ancora timidi ed una lunga attesa, è andata in porto dopo un periodo d'elaborazione appena più lungo di una gravidanza, malgrado tante obiezioni e l'incertezza relativa all'impatto finale. Proprio nella fase della grande coalizione come momento di massimo intreccio dei grandi partiti, di Federazione e di Länder, la volontà di distinguere più chiaramente gli ambiti ha prevalso, e la speranza di una responsabilità politica più chiara ha vinto le riserve basate sui pericoli per i Länder più poveri – lo Schleswig-Holstein si è astenuto, il Mecklenburg-Vorpommern ha votato contro nel Bundesrat – e per gruppi sociali deboli, adottati come motivo per il rifiuto opposto dal partito di sinistra e da una minoranza (alla fine, esigua) socialdemocratica.

Ma quest'innovazione si inserisce in una prassi di federalismo cooperativo che ha determinato finora il sistema tedesco e risulta confermato dalla riforma attuale – si pensi agli accordi tra i presidenti dei consigli dei ministri – essendo visibile anche nelle nuove disposizioni costituzionali; basti ricordare, oltre i numerosi casi di assenso del Bundesrat, i rinvii ad accordi fra i Länder ancora previsti (38) e necessari. Infatti, nella prassi dell'esercizio delle proprie competenze, la cooperazione fra i Länder è la regola, e la competenza decentrata non ha impedito che la legislazione e la politica dell'educazione siano state largamente determinate dalla conferenza dei ministri degli affari culturali dei Länder che mantiene una burocrazia molto articolata. Ora, più la competenza dei Länder cresce, più la necessità di tale cooperazione verrà avvertita.

Vista così, la riforma non dipana l'intreccio né tra il livello federale e quello degli Stati membri, né fra i Länder. Il Bundesrat sarebbe uno strumento di cooperazione meno intenso rispetto alla collaborazione diretta dei Länder e specialmente dei loro ministri competenti che, per assicurare l'unità consueta, tradizionale e voluta – soprattutto dai cittadini – delle soluzioni, si accordano e decidono insieme. Con tali procedimenti però la responsabilità individuale del singolo ministro, del singolo Land è di nuovo cancellata, ed il ruolo dei parlamenti dei Länder è ulteriormente indebolito. La complicazione determinata da un accordo necessario di Bundestag e Bundesrat è ora meno presente, è

vero; ma viene sostituita dalla necessità di un accordo fra tutti i ministri e spesso fra i Parlamenti dei Länder. Un tale sviluppo non toglie, ma rinforza l'intreccio; non accelera la scelta di una soluzione, ma la condiziona tramite l'adesione necessaria finanche dell'ultimo partecipante (39). In questa prospettiva, la riforma costituzionale non apparirebbe destinata ad assumere un'importanza decisiva, e la prassi costituzionale tedesca continuerebbe lungo la solita via, eventualmente con taluni accenti diversi.

Tuttavia la pretesa della riforma va oltre, e le competenze ampliate dei Länder, soprattutto nelle materie economicamente importanti come il pubblico impiego, e meglio difese da interventi centrali come l'educazione, le università, l'organizzazione ed il procedimento amministrativo, possono incoraggiare un uso di esse indipendente e orientato verso un federalismo tendenzialmente competitivo. In siffatta maniera, le differenze fra i Länder aumenterebbero. Ne seguirebbero un peso maggiore dei Länder grandi e forti ed un obbligo per i Länder più deboli sia di subire le condizioni di una tale concorrenza, sia di cercare un modo di esistere che consenta di accettarne gli svantaggi, ovvero, in alternativa, di rinunciare alla loro indipendenza. Tutti questi percorsi possibili danno luogo a delle difficoltà. Sarebbe da chiedersi se il principio dello Stato sociale, insito nelle espressioni usate dall'art. 72, secondo comma e, in maniera non dissimile, dall'art. 117, secondo comma, lett. m), Cost. it., possa svolgere una funzione omogeneizzante, e se e come il naufragio di un Land possa realizzarsi, nel rispetto dell'art. 29 LF e delle garanzie contenute in esso contenute, nella prospettiva di una riorganizzazione territoriale.

È certo troppo presto per giudicare su queste alternative. Per il prossimo futuro, sembra piuttosto probabile che i fattori omogeneizzanti prevalgano e che, con decisioni senz'altro meno "intrecciate", l'armonizzazione e la vicinanza delle condizioni giuridiche nei singoli Länder rimangano determinanti. Non è neppure escluso che un tale spirito di cooperazione e di assimilazione assicuri elementi di unità malgrado le possibilità giuridiche di divergenza; basti ricordare che la nuova versione dell'art. 72, secondo comma, LF, del 1994 ha svolto il suo effetto soltanto otto anni dopo. Sono perciò proprio tali sviluppi a lungo termine ad essere ora diventati possibili, anzi di più: probabili, e le strade dell'evoluzione del federalismo in Germania sono diventate più larghe e variabili.

10. Il problema dell'equiparazione finanziaria

L'incertezza della prognosi è però dovuta, in gran parte, al fatto che la riforma del federalismo, nonostante la sua portata ampia appena descritta, ha disciplinato soltanto una parte del problema. Accanto alla redistribuzione dei compiti, c'era fin dall'inizio il problema del riordino del sistema finanziario, un problema sempre aperto, a partire dal 1949, ma entrato in una nuova fase dopo la riunificazione e dopo i fenomeni di crisi recenti (40). La responsabilità propria e l'autonomia finanziaria di ogni Land, ancorata alla Legge Fondamentale (artt. 104a, primo comma; 109, primo comma), sono in conflitto con un sistema tributario essenzialmente uniforme. Ne risulta la necessità di

misure di equiparazione. La disciplina costituzionale è stata modernizzata e precisata nel 1969 – non a caso insieme alla grande riforma delle funzioni, soprattutto delle funzioni comuni –, ma ne sono residuati parecchi conflitti e sentenze della Corte costituzionale (41). In tutte queste sentenze la Corte ha fornito segnali, ed anche direttive, per le modifiche dell'equiparazione finanziaria.

Ora sotto la pressione degli oneri causati dalla riunificazione e dai trasferimenti necessari verso i Länder dell'Est da un lato, e della loro debolezza finanziaria dall'altro lato, i conflitti sono aumentati, e in un periodo di crisi finanziaria anche della Federazione, che da tre anni viola i margini del patto di stabilità europeo, una gran parte dei Länder non sembra più in grado di stabilire un bilancio preventivo equilibrato e conforme alla disciplina comunitaria e nazionale. Il Land di Berlino, perciò, ha promosso un ricorso alla Corte costituzionale, Brema lo ha seguito, e altri Länder sono disposti ad intervenire, sia chiedendo un migliore assetto anche per loro, sia opponendosi ad un'equiparazione finanziaria, secondo loro troppo pesante. Qualunque cosa decida la Corte costituzionale, è ovvio che la materia debba essere riformata

Nello sviluppo di questa situazione, sembrava convincente che il legislatore costituzionale abbia rinunciato a caricare la riforma ulteriormente con i problemi della costituzione finanziaria e che abbia – ad eccezione di poche regole collegate con la materia della riforma e dal punto di vista finanziario non d'importanza prioritaria (42) – deciso di affidare la riforma finanziaria ad una seconda tappa. Risulta però dall'alternativa ora accentuata fra federalismo cooperativo e competitivo da un lato, dai problemi scottanti per i Länder poveri dall'altro lato, che dovrà essere questa seconda tappa della riforma a decidere sull'impatto della prima: Se il finanziamento di tutti i Länder sarà assicurato, sembra probabile che le tendenze di cooperazione rimarranno forti e che la riforma, tuttavia con un maggiore accento sulla responsabilità della Federazione e di ogni Land, confermerà la ricerca di soluzioni comuni. Se invece la seconda tappa non avrà luogo o avrà risultati insufficienti per i Länder poveri, la responsabilità di ogni Land diventerà un carico per i poveri sempre più pesante, ancora di più quando le sovvenzioni federali secondo il nuovo art. 143c cesseranno. In questo caso, la posizione indipendente dei Länder ricchi sarà decisiva, e sarà indispensabile ripensare le strutture federali tedesche. L'applicazione della riforma del federalismo appena deliberata sembra gravata da quest'incertezza.

NOTE

- (1) La legge di revisione costituzionale, basata sulla Bundestags-Drucksache 16/813 con le modifiche contenute nella Bundestags-Drucksache 16/2010, entrerà in vigore il giorno dopo la pubblicazione; è accompagnata da un Föderalismusreform-Begleitgesetz, basata su Bundestags-Drucksache 16/814, e da una risoluzione del Bundesrat, Bundesrats-Drucksache 180/2006.
- (2) Queste osservazioni si basano su parti di un testo anteriore: Dian Schefold, *Funzione, contenuto e limiti delle costituzioni dei Länder in Germania*, in: *La potestà statutaria regionale nella riforma della costituzione*, Atti del seminario Roma (Istituto di studi sulle regioni), 28 marzo 2001, Milano 2001, p. 175 ss.
- (3) *Entscheidungen des Reichsgerichtes (RGZ)* vol. 138, p. 1* ss.; vedi il commento alla sentenza di Gerhard Anschütz, *Die Verfassung des Deutschen Reichs*, 14a ed. Berlino 1933, p. 770 ss., 780 ss.
- (4) Con la piccola e praticamente irrilevante differenza che il concetto dello Stato di diritto, descritto nell'art. 20, viene formalmente menzionato nell'art. 28.
- (5) Cf. Dian Schefold, *Cooperazione politica ed amministrativa*, in: Antonio D'Atena (a cura di), *Federalismo e regionalismo in Europa*, Milano 1994, p. 165 (179).
- (6) Come i partiti di estrema destra; lo stesso pericolo ha minacciato negli anni 80 i Liberali e minaccia attualmente i Verdi.
- (7) Nel senso del testo Horst Dreier, *Grundgesetz, Kommentar*, vol. 2, Tübingen 1998, ad art. 28 n. 65, 67 con ampi riferimenti; contra, però, Hans Meyer, in: *Handbuch des Staatsrechts* vol. 2, Heidelberg 1987, § 37 n. 22 ss.
- (8) BVerfGE 96,345 che decide in senso affermativo la controversia sulla possibilità di ricorsi costituzionali contro sentenze di corti dei Länder anche in processi disciplinati dal diritto processuale federale.
- (9) Vedi i cenni in Dreier, l.c., ad art. 142 LF n. 38 (con nota 94), 64.
- (10) Esempio: la clausola di sbarramento separata per le città di Bremen e Bremerhaven secondo l'art. 75, terzo comma, Cost. di Brema, cfr. la sentenza della Corte cost. di Brema del 4 maggio 1981, riassunta da Rinken, in: V. Kröning ed altri (a cura di), *Handbuch der Bremischen Verfassung*, Baden-Baden 1991, p. 541 ss.
- (11) BVerfGE 83,37 e 83,61 ss., Corte cost. di Brema, sent. 8-7-1991, *Deutsches Verwaltungsblatt* 1991, p. 1074.
- (12) Corte cost. di Brema, sent. 14 febbraio 2000, *Norddeutsche Zeitschrift für Öffentliches Recht* 2000, p. 186; Corte cost. della Baviera, sent. 31 marzo 2000, *Entscheidungen des Bay. Verfassungsgerichtshofs* 53, 2000, p. 42.
- (13) Corte cost. della Sassonia, *Landes- und Kommunalverwaltung* 2003, p. 327.
- (14) La terminologia – province oppure circondari? – è discutibile, ma la funzione e l'importanza raccomandano il parallelo con la provincia italiana, benché ci siano città maggiori che, secondo la legislazione, hanno simultaneamente la funzione dell'ente autonomo di secondo grado ("kreisfreie Stadt").
- (15) Sulla terminologia e i casi di applicazione, v. Andreas Bovenschulte, *Gemeindeverbände als Organisationsformen kommunaler Selbstverwaltung*, Baden-Baden 2000.
- (16) Cf. Matthias von Schwanenflügel, *Entwicklungszusammenarbeit als Aufgabe der Gemeinden und Kreise*, Berlino 1993.
- (17) Cf. La sentenza di base, BVerfGE 8,122, di recente BVerwGE 87,228.
- (18) Caso classico: la rimozione di rifiuti, secondo BVerfGE 79,127 non riservata ai comuni nell'interesse di una politica ambientale efficiente.
- (19) Cf. La presentazione in italiano di Marco Piredda, *Le garanzie per gli enti locali nella riforma costituzionale delle autonomie*, Milano 1997.
- (20) Vedi Heiko Faber, *Die Macht der Gemeinden*, 1982.
- (21) Ho descritto questo sviluppo nel mio saggio precit., n. 6.
- (22) Vedi art. 72, secondo comma, LF, integrato dall'art. 93, primo comma, n. 2a, tutti e due nella versione del 27 ottobre 1994. Occorre tener conto del fatto che questa clausola (diversa dall'art. 117,

secondo comma, lett. m, Cost. it.) non introduce una competenza federale, ma condiziona e perciò limita l'esercizio delle competenze elencate nell'art. 74 LF.

(23) BVerfGE 106,62.

(24) BVerfGE 110,141; 111,10; 112, .

(25) Dokumentation von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung, Zur Sache 1/2005.

(26) Bundestags-Drucksache 16/813 = Bundesrats-Drucksache 178/06. Sulla riforma in questo stadio, vedi l'ottima presentazione di Anna Gragnani, Il nuovo progetto di riforma del federalismo tedesco, sito web ISSIRFA – <http://www.issirfa.cnr.it//3107,949.html> (maggio 2006).

(27) Bundestags-Drucksache 16/814 = Bundesrats-Drucksache 179/06.

(28) Bundesrats-Drucksache 180/06.

(29) Vedi la raccomandazione della commissione giustizia del 28-6-2006, Bundestags-Drucksache 16/2010.

(30) La riforma entrerà in vigore, secondo l'art. 2 della legge costituzionale, il giorno dopo la pubblicazione.

(31) Cf. il nuovo art. 104, quarto comma, LF, riformulato dalla Bundestags-Drucksache 16/2010; il vecchio art. 104a, quarto comma, diventa art. 104b (con modificazioni).

(32) Occorre però tener conto che la legislazione concorrente italiana, inserita nell'art. 117, terzo comma, Cost. dalla l.cost. 3/2001, è più vicina alla legislazione cornice che alla legislazione concorrente tedesca.

(33) Caso classico: la legislazione cornice sulla stampa secondo l'art. 75 n. 2, mai emanata dal 1949.

(34) Vedi già BVerfGE 4,117 sull'impiego pubblico e, di recente, BVerfGE 112, sul diritto universitario.

(35) Bundestags-Drucksache 16/813, p. 9, con piccole modifiche secondo Bundestags-Drucksache 16/2010 p. 7 s.

(36) Sopra 7 con nn. 24 e 25.

(37) Vedi la motivazione, Bundestags-Drucksache 16/813, p. 10.

(38) Esempi: I nuovi art. 91b, secondo comma, seconda proposizione, art. 109, quinto comma, LF.

(39) Un esempio che si può prendere come classico: dopo un crimine di assassinio ed un tremendo incidente, commesso da un allievo, anche sotto l'influsso dei media, una nuova legge sulla protezione della gioventù in luoghi pubblici e nei media fu emanata, il 23 luglio 2002. La competenza federale per i mezzi radiotelevisivi, però, era contestata. Un trattato tra tutti i Länder, armonizzato con la legge federale, doveva colmare la lacuna ed entrò in vigore insieme con la legge. Ovviamente l'armonizzazione, la conclusione e l'approvazione del trattato da parte di tutti i Länder era molto più complicato di qualsiasi procedimento legislativo federale.

(40) Vedi sulla genesi della problematica e la disciplina costituzionale Dian Schefold, Modelli di federalismo e sistema finanziario tedesco, in: S. Panunzio (a cura di), I costituzionalisti e l'Europa, Milano 2002, p. 263 ss., con riferimento alla giurisprudenza costituzionale.

(41) Vedi le 3 sentenze guida BVerfGE 72,330; 86,148; 101,158.

(42) Vedi anzitutto gli artt. 104a, quarto comma, 105, comma 2a, seconda proposizione, 107, primo comma, quarta proposizione, 109, quinto comma, 143c.