

Il compromesso tra Federazione e Länder sulla riforma del federalismo tedesco

di Hans Meyer

(pubblicato su www.issirfa.cnr.it)

(Traduzione - a cura di Iginio Schraffl - della conferenza tenuta dall'autore, presso l'ISSiRFA
14 giugno 2006)

I.

Al momento della redazione della costituzione nel 1949 il sistema federale tedesco è stato fortemente influenzato dalle potenze occupanti occidentali che si erano riservate un diritto di approvazione. Dopo le esperienze della Guerra mondiale non volevano uno Stato tedesco accentrato forte, ma piuttosto Länder forti. Ciò vale anche per i paesi a orientamento fortemente accentratore, come la Francia e l'Inghilterra. Il Consiglio parlamentare, l'Assemblea costituente, si è impegnato a opporre resistenza a questa pressione, tranquillizzando le potenze occupanti, mediante l'introduzione nella costituzione di formulazioni regionalistiche, che in realtà velavano il loro vero significato. Per quanto riguarda le regole relative alla distribuzione dei poteri finanziari, particolarmente importanti ai fini della distribuzione dei poteri tra Stato centrale e Länder, si sono stabilite solo norme provvisorie, consentendo al legislatore di creare una costituzione finanziaria definitiva mediante leggi ordinarie, approvate a maggioranza semplice, dopo la scadenza del diritto di approvazione delle potenze occupanti.

II.

Già poco dopo la fondazione della Repubblica federale, il legislatore sfruttò in modo molto estensivo i poteri legislativi, il cui uso non gli era stato attribuito in modo esclusivo, facendo in parte uso persino della semplice competenza legislativa per le leggi-quadro, come se si trattasse di una competenza complessiva. Nel caso della cosiddetta legislazione concorrente, in base alla quale hanno la facoltà di legiferare sia la Federazione sia i Länder, la costituzione prevedeva – su insistenza delle potenze occupanti – le condizioni per il relativo uso da parte della Federazione. Di concerto con il Consiglio parlamentare, il Tribunale costituzionale federale in 50 anni di giurisprudenza non ha mai preso sul serio tali condizioni, concedendo in tal modo alla Federazione un diritto quasi del tutto libero di intervento in queste ampie materie della legislazione concorrente. Ne conseguì una perdita di importanza dei Parlamenti dei Länder. Ma in alcuni ambiti, in cui possiedono la competenza legislativa esclusiva, come in materia di regolamenti edilizi e di polizia, gli stessi Länder hanno posto in essere una specie di legislazione coordinata a mezzo di intese tra gli esecutivi, sottraendo così competenze ai Parlamenti dei Länder.

In materia finanziaria, la Federazione ha iniziato ben presto a trarre vantaggio dalla maggiore dimensione del bilancio, partecipando, attraverso la politica detta dei fondi, al finanziamento di funzioni dei Länder e intervenendo quindi nella fase di adempimento di tali funzioni da parte di questi.

Con l'andare del tempo, i Länder o piuttosto i loro capi di governo hanno compreso di rimando come poter usare il Bundesrat per influenzare la politica della Federazione. Il Bundesrat, infatti, non è una seconda Camera composta di membri eletti, ma un'assemblea formata da membri dei governi

dei Länder. Sono soprattutto i capi di governo dei Länder a usare il Bundesrat come palcoscenico politico, senza però essere responsabili nei confronti del popolo federale. Sono loro gli unici usufruttuari del sistema attuale. Quando nella Dieta federale e nel Bundesrat si formavano maggioranze politiche di colore diverso, il Bundesrat veniva usato da ambedue i grandi raggruppamenti politici per esercitare un'opposizione di rango inferiore, ma nondimeno efficace. Una vittoria elettorale a livello federale poteva quindi essere annullata dal Bundesrat, anche quando nella popolazione non era avvenuto alcun cambiamento di opinione.

Questa posizione forte dei capi di governo dei Länder in seno al Bundesrat presuppone che questo possieda un diritto di veto nei confronti dei provvedimenti deliberati dalla Federazione. E' il caso soprattutto nell'ambito della legislazione. L'importanza del Bundesrat è dimostrata dal fatto che dal 50% al 60% di tutte le leggi è soggetto al diritto di veto del Bundesrat. Il Bundesrat è tenuto ad approvare gran parte di queste leggi, se contemporaneamente disciplinano anche il diritto procedurale o le leggi organiche in relazione all'esecuzione delle leggi federali in questioni da parte dei Länder. In base alla giurisprudenza costante del Tribunale costituzionale federale, ciò dovrebbe significare che non sono soggette all'obbligo di approvazione solo queste norme procedurali e organizzative, ma tutta la legge (tesi unitaria).

III.

Per tutte e tre le difficoltà indicate, nel corso del tempo si sono avuti tentativi di correzione. Nel 1969 la politica dei fondi della Federazione non è stata interdetta, ma limitata e corredata di cautele giuridiche. Furono inventate funzioni comuni da finanziarsi congiuntamente da parte della Federazione e dei Länder, come la costruzione di università o la promozione della ricerca nonché il diritto ai contributi finanziari della Federazione per gli investimenti dei Länder o dei comuni. Anche in questo caso la politica tentò ben presto di estendere al massimo le possibilità di finanziamento da parte della Federazione. Così la funzione comune relativa alla "pianificazione dell'istruzione" venne usata dalla Federazione per costringere di fatto, attraverso un programma federale da oltre 4 miliardi di euro, i Länder ad adottare un programma di scuola a tempo pieno.

Nel 1994 non si riuscì a decidere di concedere ai Länder una serie di materie legislative, e invece si resero più severi i presupposti per l'esercizio della legislazione concorrente da parte della Federazione. Si corresse quindi la mossa di scacchi intelligente del Consiglio parlamentare, coperta dal Tribunale costituzionale federale nei confronti delle potenze occupanti, obbligando la Corte a esaminare le disposizioni rese più severe. Ciò si dimostrò come un errore capitale. La Federazione dovette constatare con una certa meraviglia che la Corte da parte sua, attraverso un'interpretazione radicale restrittiva, rese i presupposti in questione tanto severi che non sussisteva nemmeno più la certezza che la Federazione fosse ancora in grado di riformare il codice civile. Inoltre vi era il rischio che il patrimonio del diritto federale prodotto prima del 1994 si fossilizzasse per il fatto che la Federazione era privo della competenza di riformarlo, mentre i Länder non ne disponevano ancora.

In occasione dell'ultima riforma costituzionale del 1994 non si è più fatto ricorso alla politica del bloccaggio da parte del Bundesrat, il terzo punto, ma questa è oggetto della riforma attuale. Prima di occuparci di questa riforma, occorre dire qualcosa sul procedimento adottato, perché molti risultati sono comprensibili soltanto a partire da tale procedimento.

IV.

Per una modifica costituzionale occorre una maggioranza di due terzi sia nella Dieta federale sia nel Bundesrat. Perciò il potenziale di veto è molto elevato. Una legge di modifica costituzionale, corredata di motivazioni, può essere presentata dal Governo federale, dal Bundesrat e da un

determinato numero di deputati della Dieta federale. Tuttavia non si è ricorso a nessuno di questi mezzi.

In un primo momento il Governo federale e i capi di governo regionali hanno tentato di giungere a un'intesa. Il tentativo è fallito. Dopo di che l'ex-presidente del gruppo socialdemocratico della Dieta federale, Müntefering, con l'approvazione dell'opposizione di allora, cioè dell'Unione democristiana (CDU), prese l'iniziativa proponendo la nomina di una Commissione di stato federale composta di sedici capi di governo regionali e di sedici deputati della Dieta federale. Ciò ebbe due conseguenze.

Da una parte, già nel corso delle consultazioni erano presenti fin dall'inizio tutti i fautori del veto. Perciò il risultato poteva consistere solo in un compromesso approvato da tutti questi sostenitori del veto: quindi nel minimo comun denominatore. E, infatti, la proposta non necessitò di una vera motivazione: la sua intelligenza pareva essere garantita dall'approvazione. D'altra parte, la composizione era doppiamente asimmetrica. Sul banco del Bundesrat sedevano gli esecutivi regionali e, quindi, coloro che avevano la cognizione di causa nel Land, mentre sul banco della Dieta federale si trovavano i deputati e non i vertici dell'esecutivo federale. Inoltre, sul banco della Dieta federale erano presenti anche i rappresentanti dell'opposizione, che negli affari politici ordinari si consideravano alleati dei loro capi di governo regionali. Siccome le materie che necessitavano di essere riformate, erano trasversali rispetto ai fronti politici, perlomeno a quelli dei due grandi raggruppamenti politici, e in realtà si trattava del contrasto di interessi tra la Federazione e i capi di governo regionali, la Federazione si trovava nella posizione costituzionalmente più debole.

La Dieta federale e il Bundesrat riuscirono a nominare dodici esperti, cui si aggiunsero con funzioni consultive quattro membri del Governo federale nonché rappresentanti dei Parlamenti dei Länder e dei comuni. La presidenza paritetica venne occupata dal capogruppo del Partito socialdemocratico nella Dieta federale, Müntefering, e dal premier bavarese Stoiber.

I capi di governo regionali fin dall'inizio dichiararono tabù due tematiche: un'eventuale riarticolazione territoriale dei Länder e il riequilibrio finanziario tra la Federazione e i Länder e tra i Länder, che nell'anno 2001 era stato fissato solo fino all'anno 2019.

In un anno di lavoro si giunse a un accordo su numerosi punti controversi, ma rimasero aperte questioni importanti, per le quali i due presidenti avrebbero dovuto presentare delle proposte. Queste furono tuttavia respinte soprattutto dai capi di governo regionali del partito democristiano. Perciò fallirono sia i due presidenti sia la commissione stessa.

Tuttavia, a seguito del risultato sorprendente delle nuove elezioni alla Dieta federale e l'inevitabilità di una grande coalizione, la situazione mutò di colpo poiché l'Unione democristiana in quanto partito al governo doveva avere un interesse a che la Federazione avesse una maggiore capacità di agire. Il progetto fallito dei due presidenti della Commissione tornò in vita in forma di appendice al trattato di coalizione e dai gruppi della coalizione fu presentato inalterato alla Dieta federale come disegno di legge di riforma costituzionale.

Alle commissioni tecniche della Dieta federale furono vietate le audizioni pubbliche, allo scopo di non offrire una piattaforma ai lobbisti. Siccome gli interessi organizzati hanno le loro centrali a Berlino, a motivo dei loro interessi organizzativi votarono a favore della competenza della Federazione per le questioni che li riguardano. Tuttavia la Commissione giuridica della Dieta federale, responsabile in materia di riforme costituzionali, insieme alla Commissione affari interni

del Bundesrat, ha proceduto all'audizione pubblica più lunga – della durata di sette giornate piene – dall'esistenza della Repubblica federale in materia di progetti legislativi. E' stata anche trasmessa dalla televisione. Mentre prima di detta audizione i vertici dei gruppi avevano fatto circolare la parola d'ordine "chiudere gli occhi e andare fino in fondo", il risultato dell'audizione sembrava comportare ulteriori modifiche al progetto. Si rilevava la volontà di fissare la votazione finale alla Dieta federale ancora prima della pausa estiva.. Perciò sarebbero state decisive le due settimane successive.

Il fattore che ha assicurato una certa flessibilità in relazione al progetto in questione è costituito dal fatto che la CDU/CSU da partito di opposizione è diventata il maggiore partito di governo a livello federale e che il partito Alleanza 90/I Verdi da partito di governo è passato all'opposizione. Ciò assicura all'Unione una maggiore libertà nei confronti dei suoi capi di governo regionali e al Partito socialdemocratico nei confronti del precedente alleato di coalizione.

V.

Di fatto il progetto è una reazione ai problemi, illustrati inizialmente, relativi alla facoltà di veto del Bundesrat, alla rigorosa limitazione delle competenze legislative della Federazione introdotta dalla riforma costituzionale del 1994, nonché alla giurisprudenza di maggior rigore del Tribunale costituzionale federale e all'influsso della Federazione sulle funzioni dei Länder mediante "la briglia d'oro" del denaro.

Per quanto riguarda le competenze legislative della Federazione, una serie di materie legislative – quali: libertà di riunione, retribuzione e trattamento di quiescenza dei pubblici dipendenti regionali o istruzione universitaria – è attribuita ai Länder, anche allo scopo di rafforzarli e di rafforzarne le assemblee legislative. E' abrogato il potere della Federazione di emanare leggi quadro. Nel caso in cui la Federazione mantenga le materie soggette alla tradizionale competenza di emanare leggi-quadro nell'ambito della legislazione concorrente (konkurrierende Gesetzgebung), i Länder potranno introdurre normative divergenti rispetto alla legge federale. Certune materie della legislazione concorrente, come il diritto nucleare, sono passate all'ambito della legislazione esclusiva della Federazione. Ancora più importante è il fatto che materie rilevanti del voluminoso catalogo della legislazione concorrente siano state affrancate dai condizionamenti resi ancora più rigorosi nel 1994. Così la costituzione riprende una tipologia della legislazione concorrente già nota alla costituzione di Weimar del 1919.

Nel complesso si tratta quindi della maggiore modifica relativa alle competenze legislative introdotta da quando esiste la costituzione del 1949. Nell'essenza è un fatto positivo. Tuttavia essa comporta alcune conseguenze di dettaglio difficilmente tollerabili, che verranno probabilmente anche modificate dalla Commissione giuridica. Ad esempio, i Länder sono riusciti a ottenere che le leggi federali, dalle quali quelle regionali possono divergere, possano entrare in vigore automaticamente solo mezz'anno dopo la conclusione del procedimento legislativo. Comunque i Länder non sono stati disposti a concedere che il loro diritto di deroga si estingua nel caso in cui questo termine sia scaduto infruttuosamente.

Invece la lotta sul potere di veto del Bundesrat è stata più ricca di finte. Lo spunto costituzionale per il diritto di approvazione delle leggi federali da parte del Bundesrat è costituito perlopiù da una mezza frase di scarso rilievo contenuta nell'art. 84 comma 1 GG, che recita: "Quando i Länder eseguono le leggi federali a titolo di competenza propria" – ed è la regola – "essi disciplinano l'istituzione delle autorità ed il procedimento amministrativo" – e ora segue la detta mezza frase – "salvo disposizioni diverse contenute in leggi federali soggette all'approvazione del Bundesrat". Il Tribunale costituzionale federale aveva riferito molto presto l'obbligo di approvazione alla legge

intera (tesi unitaria), in modo che il Bundesrat potesse opporre un veto soltanto a motivo del contenuto politico della legge, qualora nella legge stessa si accennasse anche solo in un punto qualsiasi a una “richiesta” (“Antrag”). Soltanto in una decisione del settembre 2005, forse anche a seguito del dibattito costituzionale, si profilò uno scostamento dalla tesi unitaria.

La Federazione dovrebbe quindi avere un interesse a rendere meno rigoroso l’art. 84 comma 1 Cost. ted. La soluzione reperita consiste nel fatto che la Federazione può adottare tali discipline procedurali e organizzative senza l’approvazione del Bundesrat, mentre i Länder possono derogare ad esse. Il partito Alleanza 90/I Verdi, tuttavia, in considerazione del diritto ambientale aveva insistito sul fatto che in via eccezionale la Federazione potesse rendere vincolanti le norme procedurali anche senza il diritto di deroga, mantenendo in essere il diritto di approvazione. La formulazione proposta in questo senso dai Länder consolida tuttavia la tesi unitaria che con la versione attualmente in vigore dell’art. 84 comma 1 Cost. ted. non è prevista come cogente, ma solo il prodotto di un’interpretazione dubbia da parte del Tribunale costituzionale federale. Non è ancora dato sapere se la Federazione la spunterà in questa materia.

Quando i capi di governo dei Länder si accorsero di aver abbandonato, con la modifica dell’art. 84 comma 1 Cost. ted., una posizione di potere essenziale, cercarono di giungere a una compensazione per altra via. Il campo di manovra idoneo sembrava essere costituito dai rapporti finanziari. Occorre tenere a mente a questo proposito che, in base alla costituzione, la Federazione e i Länder devono sostenere le spese risultanti dalle loro rispettive funzioni. Siccome l’applicazione delle leggi federali in linea di principio è compito dei Länder, questi sono tenuti a sostenere le spese relative. In questi casi, quindi, la Federazione crea leggi a spese dei Länder. In cambio, in linea teorica, i Länder devono essere risarciti attraverso una maggiorazione della quota di loro spettanza sul gettito dell’imposta sul fatturato. Tuttavia ciò comporta lungaggini procedurali ed esiti incerti, poiché occorre includere nel calcolo l’intera situazione finanziaria della Federazione e dei Länder. In caso di leggi relative a prestazioni pecuniarie della Federazione, cioè ad esempio per quanto riguarda la legge federale sulla promozione della formazione professionale, la Federazione può assumersi i costi relativi in toto o in parte. Se non se li assume in misura superiore al 75%, la legge è soggetta ad approvazione.

Ora i Länder hanno richiesto di disporre del diritto di approvazione anche quando la Federazione li obbligasse per legge a effettuare prestazioni materiali a favore di terzi. Ciò riguarda soprattutto l’ambito importante dell’assistenza sociale, che, dal punto di vista giuridico, è costituita da prestazioni materiali anche quando, per ragioni di semplificazione, vengono realizzate in forma di prestazioni pecuniarie. E’ comunque singolare che in base a questa normativa in casi simili la Federazione – a differenza di quanto avviene in base alle leggi relative alle prestazioni pecuniarie – non possa nemmeno assumersi dei costi, poiché la normativa non prevede alcuna eccezione al principio per cui ciascuno deve sostenere i costi relativi alle proprie funzioni. Così, con il diritto di approvazione, i Länder hanno in mano un mezzo di pressione nei confronti della Federazione, di cui tuttavia non possono fare uso ai fini di un’assunzione dei costi da parte della Federazione, ma soltanto in altri campi, che nulla hanno a che vedere con la legge relativa alle prestazioni materiali. Inoltre, nella motivazione della proposta di legge è scritto che la regola si applica anche alle leggi relative alle prestazioni di servizio, il che ne estenderebbe notevolmente l’ambito di applicazione. Nel corso dell’audizione, questa clausola è stata oggetto di notevoli critiche ed è assai probabile che la Commissione giuridica vi apporti delle modifiche.

A questo punto siamo già giunti al terzo complesso del controverso rapporto tra stato centrale e Länder, quello delle questioni finanziarie, nel caso in cui si tratti della partecipazione della Federazione al finanziamento di attività relative alle funzioni dei Länder. L’ambito interessato è soprattutto quello dell’istruzione e dell’università, che alcuni capi di governo regionali hanno

soffuso di una forte carica emotiva. In un primo momento vi fu una certa concordia sull'eliminazione della funzione congiunta della costruzione di università, introdotta nel 1969 prima dell'ondata di fondazioni di nuove università in Germania. Essa veniva assolta congiuntamente dalla Federazione e dai Länder e le relative realizzazioni procedevano in base a piani quinquennali, per cui ad esempio sulla costruzione di una nuova mensa universitaria a Gottinga dovevano decidere ben 17 amministrazioni, e ciò doveva avvenire cinque anni prima dell'inizio dei lavori. Ne derivava un immenso dispendio di lavoro amministrativo. La Federazione pagava la metà delle spese. Tuttavia questo finanziamento misto privilegiava la sfera politica delle costruzioni universitarie, perché all'interno del Land il ministro delle scienze – a differenza degli altri ministri – per i progetti relativi poteva far valere il fatto che il pagamento di metà della spesa per un progetto di costruzione universitaria fosse a carico della Federazione.

Il fatto di non estendere questo privilegio delle costruzioni universitarie al settore scientifico portò a violente reazioni negli ambienti scientifici, per cui ci si accordò sul fatto di assoggettare le “costruzioni di strutture di ricerca” presso le università a un'altra forma di finanziamento misto. Se questa soluzione verrà adottata senza apportarvi ulteriori modifiche, è in certo qual modo già programmata la prossima controversia: infatti, come sarà possibile distinguere le “costruzioni di strutture di ricerca”, ad esempio nell'ambito delle scienze sociali e umanistiche, da altre costruzioni universitarie?

Nel settore della ricerca si è mantenuto di comune accordo il principio della partecipazione al finanziamento da parte della Federazione. Ma nell'ambito della ricerca presso le università, la sua applicazione si limita alle iniziative di ricerca e alle relative strutture. In questo modo si privilegia la ricerca extrauniversitaria, poiché in questo caso è possibile che la Federazione partecipi anche al finanziamento, ad esempio, del personale.

Finora, oltre alle fattispecie della partecipazione al finanziamento, esisteva anche la possibilità dei contributi finanziari della Federazione ai Länder e ai comuni. Ne è un esempio la legge sul finanziamento del traffico comunale, che prevedeva aiuti finanziari, ad esempio, per la costruzione di circonvallazioni. In futuro, simili aiuti potranno essere concessi ormai soltanto temporaneamente e dovranno essere scaglionati in modo decrescente. Tuttavia i capi di governo regionali sono riusciti a imporre un ulteriore ostacolo: per gli oggetti di loro competenza legislativa esclusiva, simili aiuti non potranno essere prestati. Ciò interessa soprattutto l'ambito scolastico, ma dovrà riguardare anche quello universitario. Le possibili conseguenze emergono da un dibattito attuale. Dopo il 2010 le università dovranno affrontare un'ondata di iscritti, dovuta a ragioni demografiche, che richiederà altro personale universitario e ulteriori spazi didattici. Siccome gran parte dei Länder non ne ha i mezzi finanziari, la Federazione è intenzionata ad aiutarli. Poiché in base al progetto di modifica costituzionale non si ritiene possibile un aiuto diretto, il ministro federale competente ha avuto l'idea di concedere ai Länder “stanziamenti per la ricerca”, obbligandoli contrattualmente a utilizzare per l'insegnamento il denaro normalmente previsto per la ricerca. Normalmente ciò verrebbe considerato come un aggiramento vietato. Ne è scaturito un dibattito approfondito ed è pensabile che si stabilisca un divieto per le sovvenzioni federali a materie soggette alla legislazione esclusiva dei Länder.

VI.

La difficile questione della riforma costituzionale, che può consistere soltanto in un compromesso tra Dieta federale e Bundesrat, ha indotto alcuni deputati della Dieta federale a pensare di attivare un articolo della costituzione finora mai utilizzato. Siccome il Consiglio parlamentare nel 1949 era in grado di agire solo con riserva di approvazione da parte delle potenze occupanti e non intendeva

proporre la legge fondamentale al popolo tedesco (occidentale) per l'approvazione, l'articolo finale della costituzione, art. 146, fu così formulato:

“La presente legge fondamentale, che dopo la realizzazione dell'unità (cioè dopo l'abolizione della divisione) e della libertà (cioè dopo la fine del regime di occupazione) avrà validità per l'intero popolo tedesco, cesserà di essere valida nel giorno in cui entrerà in vigore una costituzione adottata dal popolo tedesco con una decisione libera.“

In questo articolo si tratta di una sostituzione della legge fondamentale, non di una modifica costituzionale. Cade perciò la necessità dell'approvazione da parte del Bundesrat. La procedura consiste nella convocazione di un'Assemblea costituente o nella costituzione della Dieta federale in Assemblea costituente. Viene meno la necessità della maggioranza qualificata, ed è il popolo che deve approvare il risultato a maggioranza. Un simile procedimento consentirebbe di avere una costituzione che non sia il frutto di un compromesso tra interessi federali e regionali o, più esattamente, tra gli interessi della Dieta federale e i capi di governo regionali. Anche se non si dovesse arrivare a tanto, comunque l'iniziativa potrebbe forse ammorbidire i fronti induriti. Probabilmente prima della fine dei campionati mondiali se ne saprà di più.