

Quaderni di **NOMOS**

---

LE ATTUALITÀ NEL DIRITTO

Francesco Saitto

# **Economia e Stato costituzionale**

Contributo allo studio  
della “Costituzione economica”  
in Germania



---

13



GIUFFRÈ EDITORE

© Copyright - Giuffrè Editore

In copertina:

William Hogarth, *Some of the Principal Inhabitants of the Moon*, 1724

© Copyright - Giuffrè Editore

## INDICE

<i>Premessa</i> .....	IX
-----------------------	----

### CAPITOLO I

COSTITUZIONE E “STATO ECONOMICO” NELL’ETÀ DELLA REPUBBLICA DI WEIMAR	1
---	---

1. Le radici del dibattito costituzionalistico tedesco in materia economica.....	2
2. Costruzione dello stato unitario tedesco e governo dell’economia nel pas- saggio dallo «stato nazionale chiuso» allo «stato aperto della società indu- striale» .....	10
3. Il <i>Weimarer Wirtschaftskompromiß</i> tra organizzazione costituzionale, società civile e realtà economica .....	17
4. La regolazione dell’economia nella Costituzione di Weimar: classe media, consigli e proprietà .....	28
5. Rathenau e l’economia nuova: “Costituzione economica” e organizzazione della società industriale .....	31
6. L’ala socialdemocratica: Heller sul rapporto tra Stato, politica ed economia, la <i>Wirtschaftsverfassung</i> di Neumann e la <i>Wirtschaftsdemokratie</i> di Naphtali .....	36
7. La parabola di Carl Schmitt e la critica al concetto di “Costituzione econo- mica” .....	47
8. Proposte di “terza via” nella Germania degli anni Trenta: l’economia pro- grammatica nazionale di Sombart.....	57
9. L’ordine costituzionale dell’economia secondo la Scuola degli ordoliberali di Friburgo.....	64

### CAPITOLO II

“COSTITUZIONE ECONOMICA” E STATO SOCIALE TRA NEUTRALITÀ E RICERCA DI UN SISTEMA ISTITUZIONALE DEL <i>GRUNDGESETZ</i>	75
--	----

1. Legge fondamentale, <i>Sozialstaatlichkeit</i> e “Costituzione economica” .....	75
2. La separazione tra Stato e società come premessa al dibattito in materia di “Costituzione economica” .....	83
3. La prima controversia in materia di “Costituzione economica” e la ricerca di un sistema istituzionale nel pensiero di Nipperdey, Krüger e Huber .....	89
4. Il <i>Bundesverfassungsgericht</i> tra neutralità del <i>Grundgesetz</i> , tutela delle libertà eco- nomiche e socialità dell’individuo alla luce dell’ <i>Investitionshilfe Urteil</i> del 1954...	97

5. La seconda controversia in materia di “Costituzione economica” .....	104
6. Il <i>Mitbestimmung Urteil</i> e la «relativa apertura» del <i>Grundgesetz</i> : la centralità dei diritti nella loro dimensione soggettiva in un’economia di libero mercato .....	111
7. Libertà economiche e <i>Wirtschaftsverfassung</i> alla prova della riunificazione e del diritto europeo. Verso una concezione “oggettiva” della concorrenza? .....	117
8. Stato sociale, mercato concorrenziale e diritto fondamentale all’ <i>Existenzminimum</i> .....	125
9. Il rapporto tra “Costituzione economica” e Legge fondamentale: testo e ideologia nell’elaborazione dottrinale e giurisprudenziale .....	137

### CAPITOLO III

#### INTERVENTO STATALE E VINCOLI DI BILANCIO IN COSTITUZIONE TRA EQUILIBRIO MACROECONOMICO E RICERCA DELLA STABILITÀ

1. Politiche di bilancio e Costituzione .....	143
2. L’esperienza tedesca delle origini: Laband e il bilancio come legge formale. Il dibattito sul potere del Parlamento di “rifiutare il bilancio” .....	151
3. La decisione di bilancio tra politica e diritto nella Costituzione di Weimar: democraticità del bilancio, assetti istituzionali e conflitti tra poteri .....	156
4. Il <i>Bonner Grundgesetz</i> : l’impianto normativo originario e il dibattito sulla natura politica della <i>Finanzverfassung</i> .....	161
5. Le riforme della <i>Finanzverfassung</i> degli anni Sessanta: l’equilibrio economico generale tra dottrina dell’economia sociale di mercato e teorie keynesiane .....	167
6. Il dibattito sulla dimensione precettiva della clausola dell’equilibrio economico generale alla luce della quindicesima riforma del <i>Grundgesetz</i> .....	176
7. La riforma del 1969 tra distorsioni dell’equilibrio economico, indebitamento e spese per investimenti: l’apporto del <i>Bundesverfassungsgericht</i> .....	181
8. La riforma costituzionale del 2009 e l’introduzione della <i>Schuldenbremse</i> come promessa di una nuova fase di neutralizzazioni e razionalizzazioni .....	188
9. Decisione di bilancio e responsabilità nei confronti delle generazioni future tra teorie economiche, principio democratico e ruolo delle corti .....	205

### CAPITOLO IV

#### FINANZVERFASSUNG E FEDERALISMO ALLA LUCE DEI PRINCIPI COSTITUZIONALI IN MATERIA DI PEREQUAZIONE FISCALE

1. <i>Finanzverfassung</i> e stato federale nel <i>Bonner Grundgesetz</i> .....	217
2. Perequazione, solidarietà e concezioni del federalismo dal disegno iniziale del <i>Grundgesetz</i> allo «stato federale unitario» .....	225
3. I meccanismi di redistribuzione delle risorse tra istanze perequative, riunificazione e promesse di riforma: l’imposta sul giro d’affari .....	235
4. Trasformazioni della “comunità solidale” e nuovi assetti del federalismo tedesco alla luce della giurisprudenza del <i>Bundesverfassungsgericht</i> in materia di perequazione orizzontale .....	244
5. I <i>Bundesergänzungszuweisungen</i> nella Legge fondamentale e nella giurisprudenza	

del <i>BVerfG</i> .....	251
6. Altri strumenti con effetti perequativi: compiti comuni e <i>Finanzhilfen</i> nella riforma costituzionale del 1969 .....	261
7. Le riforme costituzionali del 2006 e del 2009: i tratti del c.d. “federalismo sperimentale” tra compiti comuni, <i>Finanzhilfen</i> e piani di risanamento dei bilanci dei <i>Länder</i> .....	264
8. Un “federalismo concorrenziale” tra democrazia, principio di responsabilità e solidarietà .....	270
9. Federalismo, perequazione fiscale e giustiziabilità della <i>Finanzverfassung</i> .....	277

## CAPITOLO V

GOVERNO DELL'ECONOMIA E SFIDE DELL'INTEGRAZIONE  
EUROPEA TRA CRISI ECONOMICO-FINANZIARIA E  
*FINANZVERFASSUNG*

281

1. L'integrazione europea tra riunificazione tedesca e ingresso nella moneta unica .....	281
2. Caratteri della <i>EU-Finanzverfassung</i> nella prospettiva del Tribunale costituzionale tedesco: spinte trasformative e tenuta della democrazia rappresentativa.....	288
3. Gestione della crisi e trasformazioni della <i>EU-Finanzverfassung</i> tra solidarietà e limiti dell'integrazione europea .....	295
4. La giurisprudenza del <i>BVerfG</i> sulla crisi del debito in Europa tra razionalizzazione delle spinte anti-sistema e “dilemma della democrazia” .....	304
5. Margini di azione e responsabilità del <i>Bundestag</i> : bilancio, obblighi di comunicazione ex art. 23 <i>GG</i> e rispetto del legislatore futuro .....	311
6. Il Tribunale costituzionale tedesco come interprete della <i>EU-Finanzverfassung</i> : il carattere dell'art. 136 TFUE e il rinvio pregiudiziale alla CGUE .....	322
7. <i>Solidargemeinschaft</i> , <i>Stabilitätsgemeinschaft</i> e principio democratico.....	336
<i>Bibliografia</i> .....	345



## PREMESSA

Da molti anni l'analisi dei rapporti tra stato costituzionale ed economia è al centro di un dibattito particolarmente ricco e vivace, che si innesta su una risalente tradizione di studi pubblicistici, spesso attenta al dato comparativo. Del resto, la regolazione dell'economia e gli equilibri di mercato sono andati generalmente assumendo un rilievo sempre più evidente per la tenuta della democrazia e per gli equilibri stessi del costituzionalismo.

In questa luce, i rapporti che si sono delineati tra le diverse parti delle Costituzioni che hanno ad oggetto i vari aspetti dell'economico appaiono ormai altamente integrati. Sembra pertanto insufficiente ragionare del rapporto tra stato costituzionale ed economia come se fosse possibile distinguere agevolmente quegli ambiti che regolano diritti e libertà da quelli che invece hanno ad oggetto norme volte a disciplinare aspetti di natura più elettivamente organizzativa. In modo integrato, infatti, le norme in materia di diritti e libertà e quelle aventi ad oggetto la disciplina del bilancio o la perequazione tra le diverse capacità contributive delle varie realtà sub-statali concorrono insieme a dare vita a un determinato assetto che è il risultato di forze e prospettive ideali diverse che convergono e che interagiscono tra loro. In particolare, nel contesto attuale, appare in maniera evidente che le regole concernenti assetti di tipo organizzativo si proiettino sulle libertà e sui diritti, ponendosi come norme in grado di definire i presupposti di un certo sistema economico. È noto, d'altronde, che le decisioni di bilancio hanno un impatto profondissimo sulla concreta effettività dei diritti sociali e sulla reale filosofia che è sottesa all'insieme dei rapporti Stato-economia, così come è provato che gli squilibri economici orizzontali tra le componenti di uno stato decentrato possono segnare profonde differenze nella concreta fruizione dei diritti, incidendo così, più in generale, sulla natura complessiva dello Stato stesso, caratterizzando i tratti di un'esperienza di federalismo in un senso o in un altro. Quanto queste diverse parti della Costituzione vadano interpretate e lette congiuntamente, pertanto, trova giustificazione anche nella loro

incidenza sulla conformazione complessiva dello stato sociale che è, in diverse gradazioni e varie manifestazioni, la forma posta alla base del compromesso originario delle moderne democrazie pluraliste.

Gli aspetti della “Costituzione economica” – sul cui significato si tornerà – devono essere dunque studiati in correlazione a quelli della “Costituzione finanziaria”. E, come si dirà, ciò appare ancor più chiaramente se si osserva che il governo statale dell’economia è ormai chiamato a confrontarsi in un contesto internazionale e sovranazionale che mette le Costituzioni nazionali, e i loro tradizionali equilibri, sotto pressione “dall’esterno”.

Da questo punto di vista, l’esperienza tedesca ha un rilievo paradigmatico: la Germania, infatti, è stata vera e propria fucina di una riflessione che, forgiandone anche il lessico, ha tracciato i binari di un dibattito ancora non sopito in cui i collegamenti tra le diverse anime dell’economico emergono con particolare nitidezza.

Prodotto in continua trasformazione di una tradizione in cui l’analisi dei rapporti tra Stato ed economia è stata al centro di alcuni tra i più importanti studi di diritto costituzionale, il tema affonda le sue radici già nell’Ottocento. In un primo tempo, infatti, la costruzione dell’unità nazionale favorisce l’affermarsi di una netta posizione egemonica della Nuova Scuola Storica in economia che risulta funzionale agli obiettivi politici del Cancelliere Bismarck almeno quanto il positivismo giuridico di Laband. Eppure, in questa prima fase, in cui si assesta un ordine concreto dell’economia piuttosto ambiguo nei tratti, non vi è ancora una elaborazione autonoma del concetto di *Wirtschaftsverfassung*; intanto, però, cominciano a porsi le basi di un sistema di assistenza sociale, in gran parte funzionale alla conservazione dei tratti autoritari dell’*Obrigkeitsstaat*, mentre proprio nelle tensioni sul bilancio si assiste all’esperazione del dualismo tra monarchia e parlamentarismo.

Con la Costituzione di Weimar, in seguito, i collegamenti tra Stato, Costituzione ed economia si manifestano in tutta la loro problematicità e, sin dalla *Nationalversammlung*, comincia a venir tematizzato il concetto di *Wirtschaftsverfassung*. Sarà nelle maglie della cultura della socialdemocrazia tedesca che vedrà le sue origini l’idea di una “Costituzione economica” il cui significato è inizialmente concepito come un qualcosa di distinto dalla Costituzione in senso stretto. L’idea di delegare ai consigli la determinazione della *Wirtschaftsverfassung*, infatti, è ancora fortemente debitrice della riflessione sulla separazione tra Stato



e società in senso marxiano e punta in primo luogo all'obiettivo di realizzare, oltre che una vera democrazia politica, una reale democrazia economica che deve inverarsi prima di tutto nel polo societario. Si apre così un primo fronte di un dibattito che evolverà seguendo vie alternative. Si inizierà, infatti, a leggere la "Costituzione economica" come un qualcosa di distinto e diverso dal testo costituzionale, la cui determinazione è rimessa a concreti rapporti di forza rinvenibili nella società e, nello specifico, agli equilibri che si affermano tra produttori e operai; oppure come un insieme di norme a partire dalle quali dedurre un ordine oggettivo del mercato, in quanto considerate espressione di una decisione politica fondamentale assunta una volta per tutte in Costituzione e, in tal senso, capace di sottrarre alla discussione parlamentare alcune possibili scelte di sistema.

Con il *Grundgesetz*, si assiste alla rinuncia al tentativo di dettare una *Wirtschaftsverfassung* che riproduca, in un Titolo apposito, le norme volte a sancire l'insieme dei rapporti tra Costituzione, Stato ed economia con l'obiettivo di dar vita a un certo sistema economico che da subito, tuttavia, si assesta verso il polo dell'economia di mercato. Viceversa, si rinviene una *Finanzverfassung* piuttosto dettagliata, volendo intendere con questo concetto, su un piano congiunto descrittivo e prescrittivo, una specifica sezione del *Grundgesetz* che disciplina la leva tributaria e la redistribuzione delle risorse nel contesto federale e che detta una articolata regolazione del bilancio. In questo quadro, se in una prima fase, la dottrina, ancora profondamente segnata dall'esperienza weimariana e sotto l'influsso di una forte preminenza politico-culturale delle idee ordoliberali, tende ad utilizzare il concetto di "Costituzione economica" per indicare un insieme di norme concernenti i diritti fondamentali capaci di dare vita a un sistema istituzionale-oggettivo in grado di imporre un determinato ordine dell'economia, ben presto la *Finanzverfassung* comincia a sprigionare il suo potenziale di prescrittività.

A partire in particolare dalle riforme del triennio 1967-1969, si comincia, infatti, a intravedere con maggiore chiarezza la potenzialità prescrittiva della *Finanzverfassung* e la sua capacità di indirizzo deontologico, che implica una certa conformazione del sistema economico nel suo complesso. Con ciò, cresce l'interesse nei confronti di aspetti sistematici e si avvia una tematizzazione sempre più attenta del bilancio come strumento di guida dell'economia e del procedimento di *Finanzausgleich* (perequazione) come chiave dei rapporti della comunità

solidale (*Solidargemeinschaft*) federale tedesca costruita sulla “lealtà federale” (*Bundestreue*). L’impatto che ha il riconoscimento costituzionale di questa trasformazione, che arriva contestualmente alla costituzionalizzazione di strumenti propri di un federalismo dai tratti cooperativi, mette subito in evidenza le potenziali ripercussioni determinate dall’idea di un più penetrante intervento statale in economia. E ciò anche in ragione dell’impegno, introdotto in Costituzione, che impone al legislatore di farsi garante dell’equilibrio economico generale.

Rispetto al contesto weimariano, inoltre, i collegamenti tra le diverse anime di quello che può essere sintetizzato come l’insieme dei rapporti tra stato costituzionale ed economia assumono, in ragione del controllo di costituzionalità delle leggi operato dal *Bundesverfassungsgericht*, un nuovo significato capace di incidere in modo decisivo sulla conformazione di un determinato assetto istituzionale di poteri. Nel tempo, del resto, la sempre più frequente costituzionalizzazione di concetti che originano da studi economici tenderà a rafforzare il ruolo del Tribunale, favorendo potenzialmente una crescita dei suoi spazi di intervento, ma precludendo anche ad una più penetrante politicizzazione delle sue decisioni.

Nel ricostruire il lungo percorso di emersione e di progressiva determinazione di alcuni concetti, nel corso del lavoro si metterà in luce come i vari dibattiti si siano più volte scontrati con la realtà costituzionale. E, spesso, a tal fine è stato necessario superare gli steccati tra diverse aree disciplinari, approfondendo in particolare il pensiero di alcune teorie economiche che hanno avuto un impatto di particolare rilievo sui concreti assetti del sistema costituzionale tedesco. Gli sviluppi determinatisi con riferimento al rapporto tra stato costituzionale ed economia, del resto, vanno letti in una prospettiva storica al fine di poterne contestualizzare la portata.

Alla luce di queste considerazioni, si vuole, in primo luogo, mettere in rilievo le origini di un dibattito ricco e profondo. Verranno analizzati, pertanto, i rapporti tra scienza del diritto pubblico ed economia nell’Ottocento tedesco, dando ampio spazio, poi, all’esperienza weimariana quando l’economico e la società sono entrate massicciamente nelle pieghe del testo costituzionale. Molta attenzione sarà dedicata, inoltre, alla diatriba dottrinale e agli sviluppi giurisprudenziali che hanno interessato il concetto di *Wirtschaftsverfassung* a partire dall’entrata in vigore del *Grundgesetz*. In seguito, nel mettere in luce il legame tra “Costituzione economica” e “Costituzione finanziaria”, si

arriverà fino alle più recenti riforme che hanno introdotto la c.d. *Schuldenbremse* (il c.d. “freno all’indebitamento”), per poi delineare gli sviluppi del federalismo in Germania attraverso la lente della disciplina costituzionale della perequazione fiscale. Da ultimo, con specifico riferimento alla gestione della crisi economica che ha interessato l’Europa, verrà posto l’accento sui più recenti sviluppi che hanno messo sotto pressione i già precari equilibri interni, impattando, in particolare attraverso la lente privilegiata della giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht*, sulla concezione della *Finanzverfassung* tedesca, facendo asurgere il bilancio a questione identitaria e costituzionale preminente.

\* \* \*

Nel chiudere questo lavoro desidero ringraziare in primo luogo il Prof. Paolo Ridola che mi ha guidato da sempre nel mio percorso accademico, facendomi appassionare sin dal primo anno di Università al Diritto costituzionale per poi seguirmi nella tesi di laurea e durante il dottorato. In un dialogo continuo, mi ha indirizzato e guidato, correggendomi ove necessario, sempre con grande attenzione, affetto e cura. Gli sono poi particolarmente grato per essere riuscito a trasmettermi il suo interesse e la sua passione verso lo studio del diritto costituzionale tedesco e, più in generale, verso la Germania.

Un pensiero particolarmente riconoscente va poi al Prof. Roberto Nania che mi ha sostenuto negli anni trascorsi presso il Dipartimento di Scienze politiche dell’Università “La Sapienza” di Roma, consentendomi, in piena autonomia, di portare a compimento quest’opera monografica. Non posso non ricordare qui l’importanza che ha avuto per me confrontarmi con le sue indicazioni, sempre particolarmente partecipi, acute e sottili.

Al mio amico e collega Andrea Buratti, lettore attento, elegante nelle analisi ed esigente, va poi davvero un ringraziamento speciale. Il presente lavoro non sarebbe come è se non fosse per lui che da sempre rappresenta per me un punto di riferimento scientifico e umano imprescindibile.

Voglio poi ringraziare i professori Christoph Möllers e Ingolf Pernice che mi hanno consentito di studiare presso la Humboldt Universität zu Berlin nei vari periodi trascorsi in Germania durante il dottorato e dopo e che sono stati per me fondamentali al fine di portare a termine la presente ricerca.

A tal proposito, un mio sentito ringraziamento va anche alla Prof.ssa Tania Groppi. Come Direttrice del Dottorato in Diritto ed economia, sez. Diritto pubblico comparato mi ha permesso, con grande libertà, di studiare il tema che più mi appassionava, insegnandomi, nel corso dei tre anni trascorsi a Siena, disciplina nello studio e dedizione verso la ricerca.

Voglio anche ringraziare il Prof. Fulco Lanchester, che mi ha suggerito spunti e piste di ricerca che si sono rivelate particolarmente fruttuose, e il Prof. Giorgio Grasso, che, in ragione di una attenta lettura della tesi di dottorato, mi ha dato consigli e suggerimenti che sono stati per me importante fonte di stimolo.

Non posso poi non ricordare amici e colleghi con cui il confronto continuo ha scandito e arricchito questi anni di lavoro: Gianluca Bascherini, Alessandra Di Martino, Ludovica Durst, Cristina Fasone, Paolo Mezzanotte, Stefan Raffener, Giorgio Repetto, Andrea Romano, Angelo Schillaci e, in particolare, Renato Ibrido, compagno di dottorato e delle molte trasferte senesi.

Dedico questo libro ai miei genitori, ai miei fratelli e a Valeria che sanno perché.

Ogni mancanza resta naturalmente di esclusiva responsabilità dell'autore.

Roma, dicembre 2015

## CAPITOLO I

### COSTITUZIONE E “STATO ECONOMICO” NELL’ETÀ DELLA REPUBBLICA DI WEIMAR

«I tedeschi – disse il novello studente, un filo d’erba tra le labbra – pensano su due binari facendo combinazioni illecite, vogliono sapere l’una cosa e l’altra, vogliono avere tutto. Sono capaci di scoprire arditamente nelle grandi personalità principi antitetici di pensiero e di vita. Ma poi ne fanno un pasticcio, usano le definizioni dell’uno secondo gli intendimenti dell’altro, mescolano tutto insieme e credono di poter conciliare libertà e nobiltà, idealismo e puerilità naturale. Ma forse non è possibile» (\*).

SOMMARIO: 1. Le radici del dibattito costituzionalistico tedesco in materia economica. — 2. Costruzione dello stato unitario tedesco e governo dell’economia nel passaggio dallo «stato nazionale chiuso» allo «stato aperto della società industriale». — 3. Il *Weimarer Wirtschaftskompromiß* tra organizzazione costituzionale, società civile e realtà economica. — 4. La regolazione dell’economia nella Costituzione di Weimar: classe media, consigli e proprietà. — 5. Rathenau e l’economia nuova: “Costituzione economica” e organizzazione della società industriale. — 6. L’ala socialdemocratica: Heller sul rapporto tra Stato, politica ed economia, la *Wirtschaftsverfassung* di Neumann e la *Wirtschaftsdemokratie* di Naphtali. — 7. La parabola di Carl Schmitt e la critica al concetto di “Costituzione economica”. — 8. Proposte di “terza via” nella Germania degli anni Trenta: l’economia programmatica nazionale di Sombart. — 9. L’ordine costituzionale dell’economia secondo la Scuola degli ordoliberali di Friburgo.

(\*) T. MANN, *Doktor Faustus* (1949), trad. it. *Doctor Faustus*, Milano, Mondadori, 2010, p. 97.

### 1. *Le radici del dibattito costituzionalistico tedesco in materia economica*

Sin dall'Ottocento, in Germania, gli studi economici sono andati assumendo un chiaro rilievo giuspubblicistico. Oggetto di un confronto particolarmente acceso, essi, almeno in un primo tempo, si sono legati con la storia dell'unificazione tedesca e, pertanto, con il destino della Prussia e dello *Zollverein*. Si trae conferma di ciò, se si osserva come la diatriba in materia di *Wirtschaftsverfassung*, che avrebbe poi segnato il confronto tra i costituzionalisti tedeschi degli anni Cinquanta e Sessanta del Novecento (cfr. *infra* Cap. II), si sia innervata nel solco di un ben più risalente dibattito che aveva ad oggetto temi come la separazione tra Stato e società, il principio di uguaglianza, i *Grundrechte*, il rapporto tra Stato ed economia e, più in generale, la trasformazione che interessò lo stato liberale tra Ottocento e Novecento e con esso la *Staatsrechtslehre* nel suo complesso <sup>(1)</sup>.

La stessa Costituzione di Weimar, d'altronde, era stata immaginata, all'esito della *Novemberrevolution* del 1918 <sup>(2)</sup>, come strumento di risposta alle grandi contraddizioni che lasciavano presagire possibili esiti rivoluzionari in senso socialista. Queste tendenze, diffuse in un

(1) Sulla crisi del *Rechtsstaat* e la trasformazione dei caratteri fondamentali dello Stato tra Ottocento e Novecento, cfr. D. GRIMM, *Die Zukunft der Verfassung*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1991, spec. pp. 159 ss. e, più sinteticamente, C. MÖLLERS, *Der vermisste Leviathan. Staatstheorie in der Bundesrepublik*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 2008, pp. 15 ss.; ma anche, con specifico riferimento alla crisi che investì nel suo complesso la *Staatsrechtslehre* all'epoca di Weimar, G. GOZZI, *La crisi della dottrina dello Stato nell'età di Weimar*, in G. GOZZI, P. SCHIERA (a cura di), *Crisi istituzionale e teoria dello Stato in Germania dopo la Prima guerra mondiale*, Bologna, Il Mulino, 1987, pp. 131 ss. e A. DI MARTINO, *Gli itinerari costituzionali del territorio: una prospettiva comparata*, in *Rivista AIC*, 2012, spec. pp. 2 ss. Per una ricostruzione di quella che Hermann Heller definì la «crisi della teoria dello Stato» cfr. anche U. POMARICI, *La teoria dell'integrazione in Rudolf Smend*, in *Democrazia e diritto*, 1982, pp. 109 ss. e G. GOZZI, *Modelli politici e questione sociale in Italia e in Germania fra Otto e Novecento*, Bologna, Il Mulino, 1988, spec. pp. 281 ss. Di recente, cfr., con particolare attenzione alla dottrina tedesca, F. MAZZARELLA, *Una crisi annunciata. Aporie e incrinature dello stato liberale di diritto*, in *Quaderni fiorentini*, 2012, pp. 329 ss. Sulla riflessione tedesca nell'Ottocento, cfr. M. FIORAVANTI, *Giuristi e costituzione politica nell'Ottocento tedesco*, Milano, Giuffrè, 1979.

(2) Sugli avvenimenti che portarono Ebert al cancellierato, alla Presidenza della Repubblica e alla c.d. *Rivoluzione frenata*, cfr. H.A. WINKLER, *Weimar 1918-1933. Die Geschichte der ersten deutschen Demokratie* (1993), trad. it. *La Repubblica di Weimar 1918-1933: storia della prima democrazia tedesca*, Roma, Donzelli, 1998, spec. pp. 3 ss.; pp. 27 ss.; e, sui moti di gennaio e sull'omicidio di Rosa Luxemburg e Karl Liebknecht, pp. 55 ss.; cfr. anche M. STOLLEIS, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland. Staats- und Verwaltungsrechtswissenschaft in Republik und Diktatur 1914-1945, Band III*, München, Beck, 1999, pp. 74 ss. Cfr. anche sul punto di recente P. KAMMERER, *La fortuna del socialismo nella Germania del Novecento*, in *Parole chiave*, 2014, pp. 91 ss., p. 92 che sottolinea in particolare il ruolo dell'SPD e parla a tal proposito di «fratricidio».

primo tempo anche in seno all’SPD, sarebbero sfociate nella nascita del KPD, per poi essere represses nel sangue con la morte di Rosa Luxemburg nel gennaio del 1919, proprio nei giorni in cui si eleggeva la *Nationalversammlung*.

Rispetto ad altri contesti come quello inglese o quello statunitense, non può essere sottovalutato quanto diverse fossero le radici della cultura economica tedesca. Di fronte al «dramma del progresso», la borghesia tedesca si spaventò dei potenziali esiti rivoluzionari che avevano lasciato presagire i movimenti del 1848. Pertanto, essa, alla fine, decise di sostenere il Re di Prussia, facendone il garante di quella stabilità che, in nome di un’«industrializzazione ponente»<sup>(3)</sup>, sacrificava però una piena “parlamentarizzazione” degli assetti di governo<sup>(4)</sup>.

Nel tempo, sia pur in una prospettiva di progressivo superamento dello stato dei ceti e di affermazione dello stato di diritto (*Rechtsstaat*), si sarebbero radicate idee tendenzialmente in contrasto con quelle dell’economia neoclassica<sup>(5)</sup>, del libero mercato, del non intervento e

(3) Cfr. E. J. HOBBSAWM, *The Age of Capitalism 1848-1875* (1975), trad. it. *Il trionfo della borghesia*, Roma-Bari, Laterza, 2010, spec. pp. 23 ss.; per le citazioni p. 7 e p. 50.

(4) Anche E. W. BÖCKENFÖRDE, *Verfassungsprobleme und Verfassungsbewegung des 19. Jahrhunderts*, in *Jus*, 1971, pp. 561 ss., spec. p. 563 sottolinea come il compromesso che si sarebbe raggiunto tra il 1866 e il 1867 avesse come prospettiva l’idea che il liberalismo politico favorisse l’affermarsi di un liberalismo economico di tipo capitalista. Per uno studio sulla storia della Prussia, cfr. C. CLARK, *Iron Kingdom. The Rise and Downfall of Prussia 1600-1947*, London, Penguin books, 2007; in particolare, sulla rivoluzione del 1848, pp. 468 ss.; mentre sull’unificazione, pp. 576 ss.; sul complesso e contraddittorio processo di «*Reichsgründung*» cfr. anche P. SCHIERA, *Il laboratorio borghese. Scienza e politica nella Germania dell’Ottocento*, Bologna, Il Mulino, 1987, spec. pp. 77 ss.

(5) Sulla diversa impostazione tra Scuola neoclassica e Scuola Storica, cfr. P. P. PORTINARO, *Appropriazione, distribuzione, produzione. Materiali per una teoria del “nomos”*, Milano, FrancoAngeli, 1983, *passim*; ma spec. p. 139. Sulla Scuola Storica cfr. anche O. SPANN, *Die Haupttheorien der Volkswirtschaftslehre auf dogmengeschichtlicher Grundlage* (1910), trad. it. *Breve storia delle teorie economiche*, Firenze, Sansoni, 1936, spec. pp. 207 ss.; A. RONCAGLIA, *La ricchezza delle idee. Storia del pensiero economico* (2001), Roma-Bari, Laterza, 2011, p. 274 e spec. pp. 354 ss. dove l’A. si sofferma anche sul c.d. *Methodenstreit* tra Schmoller e Menger, fondatore della Scuola austriaca. Sul pensiero di Menger, cfr. R. CUBEDDU, *Il liberalismo della scuola austriaca. Menger, Mises, Hayek*, Napoli, Morano, 1992, spec. pp. 27 ss. e, sul *Methodenstreit*, pp. 72 ss. Tra i più autorevoli esponenti della Scuola austriaca, cfr. E. VON BÖHM-BAWERK, *Macht oder ökonomisches Gesetz?* (1914), trad. it. *Potere o legge economica?*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 1999. Su questa significativa discussione, cfr. anche J. BACKHAUS, R. HANSEN, *Methodenstreit in der Nationalökonomie*, in *Journal for General Philosophy of Science*, 2000, pp. 307 ss. Ridimensiona in parte le differenze tra i due approcci e ripensa i termini del *Methodenstreit*, V. GIOIA, *L’elemento storico nelle spiegazioni scientifiche: la Scuola Storica Tedesca dell’economia (1843-1948)*, disponibile all’indirizzo <http://aihpizaragoza2011.wordpress.com/ponencias/>.

del *laissez-faire* e fortemente influenzate, sin da prima dell'unificazione, dal pensiero di List e dal suo *Sistema nazionale d'economia politica* del 1841, quindi, in modo ancor più marcato, dai socialisti della cattedra e dalla Nuova Scuola Storica <sup>(6)</sup>. E non è un caso se la *Gewerbefreiheit* (la libertà di professione rispetto ai vincoli corporativi e cetuali) sia stata ammessa, nei vari Stati di area germanica, solo tra il 1860 e il 1870 <sup>(7)</sup>, al tempo della piena affermazione del potere di Bismarck e dei prodromi del positivismo statualista labandiano <sup>(8)</sup>. È in questi anni che in Germania è possibile, infatti, constatare un interesse per l'economia particolarmente significativo e crescente da parte dello Stato, tanto che si è parlato di una via prussiana alternativa al comunismo, che sarebbe consistita in un «staatssozialistischer Kapitalismus», da intendersi come una «specifica forma dell'economia tedesco-prussiana» <sup>(9)</sup> dai tratti in parte autoritari, che garantiva, al contempo, la

<sup>(6)</sup> E d'altronde, i due principali caratteri della Scuola Storica sono individuati nella critica al metodo della Scuola classica e nel suo fine di voler riabilitare l'intervento dello Stato in un equilibrio «in cui il termine dominante è quello politico», cfr. così A. CAMINATI, *Vecchia e giovane Scuola storica dell'economia politica: metodo storico e ruolo dello Stato*, in R. FINZI (a cura di), *Il ruolo dello Stato nel pensiero degli economisti*, Bologna, Il Mulino, 1977, p. 103; per la citazione pp. 104-105; sul rilievo crescente che avrebbe assunto lo studio dell'economia politica e i suoi collegamenti con il diritto pubblico, cfr. P. SCHIERA, *Il laboratorio borghese. Scienza e politica nella Germania dell'Ottocento*, cit., spec. pp. 185 ss. con particolare riferimento a Schmoller (pp. 188 ss.), che considera che «lo Stato non può sottrarsi al dovere di fondare un nuovo diritto pubblico adatto all'economia» (p. 189), e a Wagner (pp. 194 ss.). Sui peculiari caratteri del liberalismo tedesco dell'Ottocento in particolare con riferimento al pensiero economico cfr. F. BILGER, *La pensée économique libérale dans l'Allemagne contemporaine*, Paris, R. Pichon et R. Durand-Auzias, 1964, spec. pp. 13 ss.

<sup>(7)</sup> Così ancora E. J. HOBBSBAWM, *Il trionfo della borghesia*, cit., pp. 43-44.

<sup>(8)</sup> Sulle origini e le implicazioni del metodo labandiano, in una prospettiva che lo colloca in un senso assiologicamente conservatore, che dà particolare rilievo all'influsso del pensiero di Gerber (pp. 100 ss. e pp. 143 ss.) e che valorizza l'apporto di Savigny e della Scuola Storica (pp. 17 ss.), cfr. il celebre W. WILHELM, *Zur juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert. Die Herkunft der Methode Paul Labands aus der Privatrechtswissenschaft* (1958), trad. it. *Metodologia giuridica nel secolo XIX*, Milano, Giuffrè, 1974 dove si legge che «dall'uso esclusivo della logica Laband si riprometteva una purificazione della dogmatica da ogni considerazione teologica e valutativa di sorta e, con essa, una concezione rigorosamente obiettiva del diritto» (p. 7); l'Autore sostiene, nello specifico, che, a partire da Gerber, «il procedimento della costruzione del diritto pubblico era [...] al servizio della reazione anti-liberale successiva al 1848» (p. 172). Per una storia del metodo nel diritto civile tedesco, cfr. K. LARENZ, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft* (1960), trad. it. *Storia del metodo nella scienza giuridica*, Milano, Giuffrè, 1966.

<sup>(9)</sup> Cfr., per l'uso di questa espressione e una ampia ricostruzione della storia dei rapporti tra economia e Stato in Germania, H. GÖPPERT, *Staat und Wirtschaft*, Tübingen, 1924, *passim*; per l'espressione spec. pp. 8 ss. Questa «via» prussiana al capitalismo socialista si caratterizza per un «cosciente intervento dello Stato nel libero meccanismo dell'economia nell'interesse



tutela delle principali libertà economiche <sup>(10)</sup>.

Di queste peculiarità della tradizione del liberalismo tedesco in campo economico, del tutto alternativa all’empirismo inglese, era stata già prima manifestazione la concezione fichtiana dello *Stato commerciale chiuso* <sup>(11)</sup> in cui – è stato sostenuto – «l’uomo economico [...] coincide con l’uomo politico» <sup>(12)</sup>. Questo importante lavoro, al centro di un ampio dibattito circa il suo significato, è stato di recente ricondotto nell’economia complessiva del pensiero dell’Autore, da un lato, sottolineando come esso sia espressione della volontà di proteggere sfere di libertà in una declinazione «non liberale», e, dall’altro, sottraendolo all’idea che esso sia frutto di un animo reazionario e antirivoluzionario <sup>(13)</sup>. Questa peculiarità del liberismo tedesco si ritrova, con accenti diversi, nello stesso Hegel che aspirava, in contrasto con l’idea lockiana di libertà e proprietà, a «un energico intervento dello Stato nella vita economica» da porre in essere «mediante il diritto» <sup>(14)</sup>. Pur in un quadro molto mutato e in una prospettiva, come si vedrà, diversa da

di tutto lo Stato» (t.d.a.; p. 9).

<sup>(10)</sup> Sul *Politikwechsel* di Bismarck sul finire degli anni Settanta dell’Ottocento e quello che è stato definito “Staatsozialismus” cfr. L. ALBERTIN, *Einleitung*, in H. PREUSS, *Gesammelte Schriften. Politik und Gesellschaft im Kaiserreich, Band I*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2007, spec. pp. 9 ss.; cfr. sul punto P. SCHIERA, *Il laboratorio borghese. Scienza e politica nella Germania dell’Ottocento*, cit., pp. 145 ss. dove si legge che in quegli anni si passò a un sistema di «cosiddetta politica economica nazionale» in un quadro complessivo in cui aveva una preminenza assoluta il diritto pubblico rispetto al diritto privato.

<sup>(11)</sup> J. G. FICHTE, *Vernunftstaat* (1800), trad. it. *Lo Stato secondo ragione o lo Stato commerciale chiuso*, Milano, Fratelli Bocca, 1909 che sostiene come «si debba regolare nello Stato la pubblica economia» (p. 2) e propone una visione in cui lo Stato è ampiamente tenuto a intervenire in economia secondo una visione in netta polemica con lo spirito del non interventismo e del *laissez-faire* (spec. pp. 107 ss.). Sul pensiero fichtiano nel suo *Lo Stato commerciale chiuso* e sull’accentuato ruolo dello Stato come garanzia per le libertà individuali cfr. S. FURLANI, *Libertà economica e controllo politico. Lo Stato commerciale chiuso di Fichte*, in *La Società degli Individui*, 2005, pp. 33 ss., spec. pp. 36 ss.

<sup>(12)</sup> Così I. PETRONE, *Lo Stato mercantile chiuso di G. Am. Fichte e la premessa teorica del comunismo giuridico: memoria letta alla R. Accademia di Scienze Morali e Politiche della Società Reale di Napoli*, in *Atti della Reale Accademia di scienze morali e politiche di Napoli*, v. 35, Napoli, A. Tessitore & Figlio, 1904, p. 403.

<sup>(13)</sup> Ha di recente ricostruito questo dibattito D. FUSARO, *Fichte e l’anarchia del commercio. Genesi e sviluppo del concetto di “Stato commerciale chiuso”*, Genova, Il Melangolo, 2014, spec. pp. 86 ss. e pp. 95 ss.; per la citazione p. 14, per il rilievo della matrice comunitaria in questa idea di libertà, pp. 71 ss. Dello stesso A., in proposito, cfr. anche. D. FUSARO, *Dogmatismo e idealismo nello Stato commerciale chiuso di Fichte*, in *Politica & Società*, 2015, pp. 275 ss. Sul rilievo che assume la comunità e l’idea di libertà in Fichte cfr. G. RAMETTA, *Introduzione*, in J. G. FICHTE, *Discorsi alla Nazione tedesca*, Roma-Bari, Laterza, 2003, p. XVI e pp. XXVI ss.

<sup>(14)</sup> Così G. SOLARI, *Il concetto di società civile in Hegel*, in *Rivista di Filosofia*, 1931, pp. 299

quella hegeliana, questa idea dell'intervento pubblico si sarebbe riproposta per tutto l'Ottocento, tanto che anche Max Weber, proclamandosi aderente alla Scuola Storica in economia e definendosi un nazionalista economico, avrebbe affermato, quasi rimpiangendo la durezza di Bismarck, che «la politica economica dello Stato», come espressione di uno «*Stato nazionale*», dovesse essere usata a fini politici e che, poiché «la scienza della politica economica è una scienza *politica*», ovvero una «ancella della politica», «il criterio ultimo di valore, anche in una considerazione di politica-economica, è per noi la “*ragion di Stato*”»<sup>(15)</sup>.

Immersa, sin dalle sue origini, in un contesto in cui, pur nell'ambito di una crescita economica e di progressiva affermazione dell'industria, si riscontra una tangibile inclinazione all'intervento dello Stato, l'esperienza tedesca esprime, pertanto, un liberalismo che può essere considerato *sui generis*<sup>(16)</sup>, in aperto contrasto con i dettami della Scuola di Manchester<sup>(17)</sup>.

Con riferimento agli assetti istituzionali cui la teoria economica si offriva come strumento, tale carattere si collegava alla circostanza per cui il principio della monarchia ereditaria e quello della rappresentanza popolare si conciliavano in un delicato dualismo. D'altronde, la democrazia, intesa come *Volksheerrschaft* (sovranità popolare), e il liberalismo erano tendenzialmente considerati in reciproca contraddizione<sup>(18)</sup>. Ed

ss., p. 309.

<sup>(15)</sup> Così M. WEBER, *Lo Stato nazionale e la politica economica tedesca* (1895), ora in ID., *Scritti politici*, Roma, Donzelli, 1998, per le citazioni, rispettivamente, p. 15 e p. 18.

<sup>(16)</sup> Cfr. E. R. HUBER, *Deutsche Verfassungsgeschichte. Die Weimarer Reichsverfassung, Band VI*, Stuttgart, Kohlhammer, 1981, p. 1033 dove si legge che «certamente la massima liberale della separazione tra Stato e società in Germania non ha mai avuto piena validità» in quanto, sin dall'Ottocento «si era imposto in Germania un sistema di Costituzione economica (*Wirtschaftsverfassung*) mista, che era caratterizzato dal *diritto di riserva dello Stato all'intervento in economia* (corsivo nel testo: *Vorbehaltrecht des Staats zur Wirtschaftsintervention*)» (t.d.a.). Sulle diverse anime del liberalismo tedesco cfr. M. STOLLEIS, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland. Staatsrechtslehre und Verwaltungswissenschaft 1800-1914, Band II*, München, Beck, 1992, spec. pp. 156 ss.; cfr. anche, sui caratteri peculiari del liberalismo e del costituzionalismo in Germania nella seconda metà dell'Ottocento, nonché sul ruolo della borghesia, del monarca e delle classi degli *Junker* e dei proprietari agricoli, A. BALDASSARRE, *Le ideologie costituzionali dei diritti di libertà*, in *Democrazia e diritto*, 1976, pp. 265 ss., spec. pp. 272 ss.

<sup>(17)</sup> Con «manchesterismo» si intende una forma di «individualismo politico» in ambito economico volto a favorire politiche di non intervento e il c.d. *laissez-faire*; cfr. in questo senso J. A. SCHUMPETER, *History of Economic Analysis* (1954), trad. it. *Storia dell'analisi economica*, Torino, Einaudi, 2003, p. 384.

<sup>(18)</sup> Cfr. sul punto M. STOLLEIS, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland. Staatsrechtslehre und Verwaltungswissenschaft 1800-1914*, cit., pp. 121 ss. *passim*; e poi sulla contraddizione

è in tale quadro di precari assetti istituzionali che raggiunse il suo acme la teorizzazione di una artificiosa ma pervicace separazione tra Stato e società <sup>(19)</sup> – elaborata in origine da Hegel, poi reinterpretata da Marx, e infine rivista dalla giuspubblicistica del tempo con l’obiettivo di consolidare il potere del Sovrano <sup>(20)</sup> – che finì per essere funzionale al fatto che «l’economia [fosse] subordinata all’organismo nazionale» <sup>(21)</sup>.

Quando, nel 1849, il liberalismo fu sconfitto sul piano politico dalla reazione prussiana, suggellata dallo sprezzante rifiuto di Federico Guglielmo IV di farsi nominare Imperatore dall’Assemblea di Francoforte <sup>(22)</sup>, si rafforzò progressivamente quell’idea per cui «se lo Stato

tra liberalismo e democrazia, pp. 184 ss.

<sup>(19)</sup> Che rispecchiava la distinzione tra lo Stato, inteso come «un sinonimo per il Governo del Re» e la società, così C. MÖLLERS, *Der vermisste Leviathan. Staatslehre in der Bundesrepublik*, cit., p. 16 (t.d.a.); ma sul punto cfr. anche, con attenzione all’esperienza del *Rechtsstaat* dell’Ottocento e alle sue ambiguità, F. MAZZARELLA, *Una crisi annunciata. Aporie e incrinature dello stato liberale di diritto*, cit., pp. 341 ss.

<sup>(20)</sup> Sulla profondità che raggiunse l’analisi hegeliana dell’idea di società civile, cui viene fatta risalire la nascita stessa del concetto (p. 301), le differenze con l’impostazione marxiana e lo strettissimo legame che sussiste tra idea di società, critica della borghesia e le prime trasformazioni della realtà economica cfr. G. SOLARI, *Il concetto di società civile in Hegel*, cit., pp. 299 ss.

<sup>(21)</sup> Così G. DE RUGGIERO, *Storia del liberalismo europeo* (1925), Roma-Bari, Laterza, 2003, p. 260; questo carattere emergeva già nella critica hegeliana agli economisti inglesi così come messa in luce da G. SOLARI, *Il concetto di società civile in Hegel*, cit., p. 306 che sottolinea come «il rimprovero che [Hegel] muove agli economisti classici era quello di intendere la vita economica sciolta da ogni vincolo etico, giuridico, politico; di subordinare a sé la morale, il diritto, lo stato» mentre «nel *System* è avvertita l’esigenza di coordinare la vita economica alla collettività nazionale» e che, ancora più specificamente, ricorda che secondo Hegel il rapporto tra Stato e proprietà privata va risolto «non nel sacrificio della proprietà, ma nel subordinare l’individuo alle superiori finalità dello Stato» (p. 308).

<sup>(22)</sup> Cfr. C. CLARK, *Iron Kingdom. The Rise and Downfall of Prussia 1600-1947*, cit., pp. 494 ss. È il fallimento della c.d. *Costituzione della Paulskirche* dove si riuniva il primo Parlamento tedesco. Sul punto, cfr. F. LANCHESTER, *Le Costituzioni tedesche da Francoforte a Bonn. Introduzione e testi*, Milano, Giuffrè, 2002, spec. pp. 22 ss.; M. STOLLEIS, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland. Staatsrechtslehre und Verwaltungswissenschaft 1800-1914*, cit., pp. 274 ss.; più in generale, sul processo costituente di Francoforte e i principi che caratterizzarono quell’esperienza tedesca sempre divisa tra «due poli della [sua] vita politica», ovvero liberalismo e nazionalismo (p. 14), cfr. E. SESTAN, *La Costituente di Francoforte (1848-1849)* (1946), Roma, Istituto storico italiano per l’età moderna e contemporanea, 1986; più specificamente sulla reazione spec. pp. 111 ss. e pp. 123 ss.; e, sul rifiuto e la decisione di «non cedere in nulla ai principi della Rivoluzione» (p. 143), pp. 140 ss. Su questi sviluppi e sui passaggi successivi si vedano le pagine di F. RUFFINI, *Diritti di libertà* (1926), Firenze, La Nuova Italia, 1946, spec. pp. 37 ss. e di G. GOZZI, *Democrazia e diritti. Germania: dallo Stato di diritto alla democrazia costituzionale*, Roma-Bari, Laterza, 1999, pp. 25 ss.

è sovrano, l'individuo non è che suddito»<sup>(23)</sup>. E, tuttavia, è stato sostenuto che proprio in questo clima sia cambiato l'approccio dei liberali alle questioni politiche. Questi ultimi, infatti, in particolare negli studi di diritto pubblico, misero in discussione l'approccio al diritto proprio dell'idealismo hegeliano per abbracciare un realismo che, di fatto svalutando le potenzialità della società civile, implicava il superamento e l'aggiornamento degli ideali di libertà del *Vormärz* e apriva le porte al consolidamento del positivismo giuridico e all'autonomia del diritto rispetto agli altri campi del sapere<sup>(24)</sup>. Il concetto di «Macht» (potere) si impose come connotato essenziale dello Stato<sup>(25)</sup>. Ne uscì così rafforzata l'idea per cui lo Stato poteva intervenire in materia economica. A differenza dell'impostazione hegeliana, per cui la funzione del diritto nella società «è il razionalizzare i rapporti economici, di creare sul fondamento dei medesimi una comunità di diritto»<sup>(26)</sup>, ormai il diritto viene ritenuto autosufficiente, non più costretto nei limiti che la stessa società gli opponeva. Viene in tal modo superata la concezione per cui «diritto e Stato devono adeguarsi alle esigenze del meccanismo economico»<sup>(27)</sup>. E sempre di più, pertanto, «l'azione dello Stato non può intendersi ristretta a impedire le violazioni della proprietà e della personalità, ma deve estendersi a garantire la sicurezza e la stabilità della vita di tutti i cittadini»<sup>(28)</sup>.

(23) G. DE RUGGIERO, *Storia del liberalismo europeo*, cit., p. 273.

(24) E però, su come l'approccio di Hegel verso il diritto paia mutare nel tempo, da una prima fase in cui egli sembra «portato a svalutare il diritto e la vita giuridica» ad una in cui invece «il diritto è [...] realizzazione di libertà», cfr. G. SOLARI, *Il concetto di società civile in Hegel*, cit., p. 326. Valorizza in tal senso la riflessione hegeliana, M. FIORAVANTI, *Giuristi e costituzione politica nell'Ottocento tedesco*, cit., pp. 58 ss., Sottolinea la tendenza richiamata anche P. SCHIERA, *Il laboratorio borghese. Scienza e politica nella Germania dell'Ottocento*, cit., pp. 140 ss. Mette in luce il descritto sviluppo, in una più complessiva critica della teoria dei «diritti riflessi», F. RUFFINI, *Diritti di libertà* (1926), cit., p. 111.

(25) In questo senso, M. STOLLEIS, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland. Staatsrechtslehre und Verwaltungswissenschaft 1800-1914*, cit., pp. 275 ss. *passim*. Così anche M. FIORAVANTI, *Giuristi e costituzione politica nell'Ottocento tedesco*, cit., pp. 236 ss. dove, ricollegendo tale sviluppo proprio al tempo dell'ascesa di Bismarck, si legge che «quando cessa la Costituzione, e non si può trovare un accordo per estenderla, allora rimane lo Stato, nella sua cruda esistenza di *Macht*» (p. 237).

(26) G. SOLARI, *Il concetto di società civile in Hegel*, cit., p. 329.

(27) G. SOLARI, *Il concetto di società civile in Hegel*, cit., p. 339.

(28) G. SOLARI, *Il concetto di società civile in Hegel*, cit., p. 333 che precisa come Hegel riconosca che «il meccanismo economico è regolato da leggi necessarie sottratte all'arbitrio degli individui [...] ma [...] non esclude che la collettività abbia il potere e il dovere di intervenire

La maturazione di questa dottrina fu favorita dal fatto che «[in Germania] lo stato di diritto non maturò in una forma giuridica specifica di democrazia», in quanto «la teoria giuridica tedesca assunse piuttosto un atteggiamento di neutralità nei riguardi della forma dello Stato» in un quadro in cui la borghesia «si accontentava della garanzia giuridica della libertà economica ed era rassegnata all'esclusione dell'esercizio del potere politico» <sup>(29)</sup>.

L'impostazione per cui il diritto coincideva con lo Stato non era certo pacifica e condivisa da tutti. In quegli anni, veniva per esempio criticata da quella dottrina che valorizzava, piuttosto, una idea di organicismo societario nella forma del *Sozialrecht* <sup>(30)</sup>. In contrasto con il positivismo statualista labandiano, ma anche con l'organicismo statualista di matrice hegeliana, neppure tale orientamento poteva essere concepito come un alfiere del non intervento e del *laissez-faire*, affondando piuttosto le sue radici nella cultura dei corpi intermedi e nella tradizione della società dei ceti <sup>(31)</sup>.

In seguito, pur in un clima complessivo di grande sviluppo economico teso al superamento della precedente struttura feudale e di progressiva apertura del mercato, nonché nel pieno di *eine ausgesprochen bürgerliche Zeit* (un'epoca particolarmente borghese) <sup>(32)</sup>, tale contraddittorio rapporto tra autorità e libertà, accentuatosi con l'affermarsi del positivismo giuridico, sarebbe stato solo mitigato, ma non certo risolto, dalla dottrina dei diritti pubblici soggettivi e dalla dottrina degli

per mitigare le conseguenze delle crisi economiche, per agevolare il ristabilimento dell'equilibrio degli scambi, per regolare la libertà dell'industria e del commercio» (p. 333).

<sup>(29)</sup> Così F. NEUMANN, *Mutamenti della funzione della legge nella società borghese* (1937), ora in ID., *Lo Stato democratico e lo Stato autoritario* (1957), Bologna, Il Mulino, 1973, pp. 268-269.

<sup>(30)</sup> Sul punto, cfr. P. RIDOLA, *Democrazia pluralistica e libertà associative*, Milano, Giuffrè, 1987, spec. pp. 11 ss. secondo il quale «sullo sfondo del *Sozialrecht* gierkiano, vi era [...] il netto rifiuto della separazione fra una libera sfera privata associativa, mero riflesso della libertà individuale, e perciò tutta circoscritta al perseguimento di obiettivi particolari, e l'allocatione esclusiva nella società organizzata politicamente della cura degli interessi generali della comunità» (p. 12).

<sup>(31)</sup> Cfr. sul punto di recente F. MAZZARELLA, *Una crisi annunciata. Aporie e incrinature dello stato liberale di diritto*, cit., p. 362 che sottolinea proprio la vena polemica dell'idea gierkiana per cui «il diritto, invece, lungi dal discendere monopolisticamente dalla volontà unitaria dello Stato, scaturiva diffusamente dalla forza creatrice delle libere comunità».

<sup>(32)</sup> Cfr. così E. R. HUBER, *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789. Der Kampf um Einheit und Freiheit 1830 bis 1850, Band II*, Stuttgart, Kohlhammer, 1988, p. 310 che afferma anche che «die Gesellschaft war, trotz ihrer antibürgerlichen Einsprengungen, im ganzen eine bürgerliche Gesellschaft» sottolineando così le contraddizioni che segnavano la società di quell'epoca.

*status*. La *Statuslehre*, più in particolare, cercava di limitare l'ipertrofica primazia dello Stato rispetto all'individuo <sup>(33)</sup> e le principali contraddizioni della teoria degli effetti riflessi (*Reflexwirkungen*) <sup>(34)</sup>, esaltando, tuttavia, le ambiguità tipiche che sia la tradizione statualista sia quella organicista tedesca portavano con sé.

2. *Costruzione dello stato unitario tedesco e governo dell'economia nel passaggio dallo «stato nazionale chiuso» allo «stato aperto della società industriale»*

Nel contesto germanico ottocentesco, così come brevemente tratteggiato, i caratteri tipici del costituzionalismo liberale non riescono ad affermarsi pienamente: anche il diritto dei privati è intriso di una natura pubblicistica e sembra trovare il suo fondamento originario nello Stato <sup>(35)</sup>. In sintesi, come fu rilevato, nell'esperienza peculiare del liberalismo tedesco, pur nel progressivo espandersi del mercato e nel rafforzarsi degli interessi economici delle classi imprenditoriali <sup>(36)</sup>, «è falso il concetto della libertà, che cerca la libertà non nello Stato, ma dallo Stato: forza statale e libertà popolari sono connesse inseparabilmente» <sup>(37)</sup>.

Più nello specifico, con la Costituzione del 1871, che a differenza

<sup>(33)</sup> Su cui cfr. P. RIDOLA, *Diritti fondamentali. Un'introduzione*, Torino, Giappichelli, 2006, pp. 79 ss. Ma anche M. STOLLEIS, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland. Staatsrechtslehre und Verwaltungswissenschaft 1800-1914*, cit., spec. pp. 375-376 che mette in evidenza come tale teoria ebbe il merito di "sistematizzare" una prima dogmatica dei diritti in Germania in una prospettiva in cui si combinavano aspetti oppositivi e aspetti pretensivi nella forma dei vari *status* individuati; e, più in generale, su Jellinek, pp. 450 ss. Sulla teoria dei diritti pubblici soggettivi nell'esperienza storica tedesca cfr. anche G. GOZZI, *Democrazia e diritti. Germania: dallo Stato di diritto alla democrazia costituzionale*, cit., pp. 47 ss.; sul pensiero di Jellinek e il suo contributo alla *Staatslehre*, cfr. anche A. DI MARTINO, *Il Territorio: dallo Stato-Nazione alla globalizzazione. Sfide e prospettive dello Stato costituzionale aperto*, Milano, Giuffrè, 2010, pp. 205 ss.

<sup>(34)</sup> Su cui cfr. A. BALDASSARRE, *Le ideologie costituzionali dei diritti di libertà*, cit., p. 274 dove si legge che «in questo quadro appare chiaro che parlare di un diritto generale di libertà o di diritti di libertà diventa un non-senso, poiché in esso l'unica possibilità che si apre è quella di configurare gli spazi di libertà eventualmente goduti dai singoli semplicemente come "effetti riflessi" delle norme che lo Stato si dà», in una concezione secondo la quale «la libertà individuale [...] consiste giuridicamente in un risultato (a posteriori), in un fatto e non in un diritto»; cfr. anche M. FIORAVANTI, *La crisi dello stato liberale di diritto*, in *Ars Interpretandi*, 2011, pp. 81 ss., spec. p. 84. Molto criticamente, cfr. le riflessioni di F. RUFFINI, *Diritti di libertà* (1926), cit., pp. 105 ss. e, più specificamente sul pensiero di Laband, pp. 113 ss.

<sup>(35)</sup> In questo senso, G. DE RUGGIERO, *Storia del liberalismo europeo*, cit., p. 275. Cfr. anche P. RIDOLA, *Diritti fondamentali. Un'introduzione*, cit., p. 82.

<sup>(36)</sup> Cfr. P. BILANCIA, *Modello economico e quadro costituzionale*, Torino, 1996, p. 38.

<sup>(37)</sup> G. DE RUGGIERO, *Storia del liberalismo europeo*, cit., p. 278.

della Costituzione di Francoforte non contemplava un catalogo dei diritti fondamentali, e la conseguente unificazione del *Reich*, si diede origine a una monarchia costituzionale nella forma di *Bund* il cui Presidente era l'Imperatore. La natura giuridico-costituzionale di tale opzione fu molto dibattuta, ma, infine, la soluzione che si affermò confermava una netta preminenza della Prussia <sup>(38)</sup> in un quadro in cui permaneva una sostanziale debolezza dell'organo rappresentativo, tanto che tale assetto di governo fu considerato «in contrasto» con una forma di governo parlamentare <sup>(39)</sup>. Questo stato di cose pose le basi di un rinnovato e approfondito dibattito sulla sovranità, sul parlamentarismo e sulla statualità <sup>(40)</sup> nell'ambito del quale permaneva, comunque, il retaggio di un forte e problematico dualismo tra Stato e società <sup>(41)</sup>, considerato come necessario, ma al contempo quasi come un ostacolo ad una piena affermazione del principio monarchico. Sul piano della scienza giuridica, fu Paul Laband, con la sua dogmatica giuspositivista dai chiari tratti autoritari, a rappresentare il principale interprete di questa fase storica di “torsione” statualistica che separava in modo netto la società e l'esperienza reale dalla determinazione degli istituti giuridici <sup>(42)</sup>. Sul piano economico, furono i socialisti della cattedra e, tra loro, sia pur non sempre da medesime prospettive politiche

<sup>(38)</sup> Cfr., per un profilo storico, C. CLARK, *Iron Kingdom. The Rise and Downfall of Prussia 1600-1947*, cit., pp. 557 ss.

<sup>(39)</sup> Così O. HINTZE, *Das monarchische Prinzip und die konstitutionelle Verfassung* (1911), in ID., *Gesammelte Abhandlungen. Staat und Verfassung, Band I*, Göttingen, Vandenhoeck und Ruprecht, 1962, p. 359; e, più nello specifico, sull'influenza della tradizione prussiana e il ruolo di Bismarck, pp. 376 ss.; il concetto per cui l'assetto di governo monarchico-costituzionale si distingue non solo esteriormente ma anche «nella sua più intima essenza» dalla forma di governo parlamentare è ribadito in O. HINTZE, *Der Verfassungsleben der heutigen Kulturstaaten* (1914), in ID., *Gesammelte Abhandlungen. Staat und Verfassung*, cit., 390 (t.d.a.). Sul principio monarchico in Hintze, cfr. P. SCHIERA, *Otto Hintze*, Napoli, Guida, 1974, spec. pp. 51 ss. e pp. 177 ss.

<sup>(40)</sup> Per la ricostruzione del contesto storico e l'analisi del dibattito dottrinale tedesco in materia cfr. F. LANCHESTER, *Alle origini di Weimar. Il dibattito costituzionalistico tedesco tra il 1900 e il 1918*, Milano, Giuffrè, 1985, spec. pp. 46 ss. e, con specifico riferimento al suo rapporto con la Costituzione di Francoforte, alla sua concreta esperienza e alle vicende del parlamentarismo in questa fase, spec. pp. 67 ss.; cfr. anche l'ampio studio di A. SANDRI, *Genesi e sovranità. Le teorie dello Stato federale nell'epoca bismarckiana*, Napoli, Jovene, 2010, pp. 35 ss.

<sup>(41)</sup> Per esempio, per Hintze, in Germania la distinzione tra Stato e società «praticamente non esiste, essendo lo Stato costruito dall'alto, fondato su un apparato burocratico accentrato e su una Costituzione militare» (così P. SCHIERA, *Otto Hintze*, cit., p. 163).

<sup>(42)</sup> In questo senso, cfr. P. RIDOLA, *Germanesimo, statualismo e liberalismo nella fondazione del diritto pubblico dello stato nazione: Laband, Gierke e Jellinek*, in AA.VV., *Studi in Onore di Giuseppe De*

e di metodo <sup>(43)</sup>, in special modo persone come Adolf Wagner <sup>(44)</sup>, consigliere di Bismarck, e Gustav von Schmoller <sup>(45)</sup>, ad acquisire una posizione di preminenza, conservandola almeno fino agli anni Venti del Novecento <sup>(46)</sup>, e a delineare un sistema in fondo coerente con la

*Vergottini*, Vol. III, Padova, Cedam, 2015, pp. 2647 ss. Cfr., su Laband e i suoi critici, tra cui in particolare Otto von Gierke, M. STOLLEIS, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland. Staatsrechtslehre und Verwaltungswissenschaft 1800-1914*, cit., pp. 341 ss. e pp. 348 ss.; su Gierke, in particolare, pp. 359 ss. Cfr., sull'influenza di Laband e Gerber sulla giuspubblicistica tedesca del *Nachmärz*, anche A. DI MARTINO, *Il Territorio: dallo Stato-Nazione alla globalizzazione. Sfide e prospettive dello Stato costituzionale aperto*, cit., pp. 188 ss.; spec. pp. 198 ss.; sul rilievo politico e il ruolo svolto dalle teorie di Laband in senso funzionale alla «affermazione dei principi monarchico-conservatori e della politica anti-liberale di Bismarck» cfr. anche W. WILHELM, *Metodologia giuridica nel secolo XIX*, cit., p. 177. Sul positivismo in Germania, e in particolare sul pensiero di Gerber, cfr. anche P. VON OERTZEN, *Die soziale Funktion des staatsrechtlichen Positivismus*, Frankfurt am Main, 1974, spec. pp. 163 ss.

<sup>(43)</sup> W. WILHELM, *Metodologia giuridica nel secolo XIX*, cit., pp. 10 ss. riporta come in ambito economico la diatriba tra Laband e Gierke si riproponesse tra Menger e Schmoller.

<sup>(44)</sup> Adolf Wagner fu un economista molto influente anche a livello politico; pubblicò molte opere di ispirazione socialista e si definì vicino alle teorie di Menger (su cui cfr. *supra* nt. 5 e *infra* par. 9): sul punto cfr. J. BACKHAUS, R. HANSEN, *Methodenstreit in der Nationalökonomie*, cit., p. 309 e p. 322. Tra le più importanti cfr. A. WAGNER, *Allgemeine oder theoretische Volkswirtschaftslehre*, Leipzig und Heidelberg, C.F. Winter'sche Verlagshandlung, 1876 in cui teorizza i caratteri del rapporto tra Stato, individuo e economia e in particolare i tratti salienti della sua *Volkswirtschaftslehre* (spec. pp. 56 ss. e spec. p. 57 dove si legge che la *Volkswirtschaft* «è l'essenza pensata come un tutto completo delle singole economie autonome che si inter-cambiano tra loro, collegate come popolo unito in quanto organizzato in unità statale o tramite regole economiche statali»; e sul ruolo dello Stato osservato *volkswirtschaftlich*, pp. 241 ss.; t.d.a.); A. WAGNER, *Finanzwissenschaft*, Leipzig und Heidelberg, C.F. Winter'sche Verlagshandlung, 1877 in cui la scienza delle finanze è vista come un compito statale (spec. pp. 53 ss.) ed in cui la rilevanza del ruolo pubblico è espresso sin dalle prime battute del libro dove si legge che «lo Stato ha [...] dei compiti da adempiere per la cui realizzazione [...] necessita della regolare disponibilità di forza lavoro, capitali e terre, al fine di fornire le singole prestazioni a lui richieste» (t.d.a.); ma anche l'opera in due volumi (*Grundlagen der Volkswirtschaft e Volkswirtschaft und Recht, besonders Vermögensrecht*) A. WAGNER, *Grundlegung der politische Ökonomie*, Leipzig, C. F. Winter'sche Verlagshandlung, 1893-1894. Egli fu tra i teorici in Germania del concetto di *Volkswirtschaft* (economia politica) in polemica però in particolare con la teorizzazione fattane in Gran Bretagna (cfr. A. WAGNER, *Grundlegung der politische Ökonomie*, Vol. 1, *Grundlagen der Volkswirtschaft*, cit., spec. pp. 5 ss. e pp. 69 ss.); in un primo tempo amico di Schmoller e con lui co-fondatore nel 1872 della *Verein für Sozialpolitik*, poi se ne distanzia (cfr. su questi sviluppi V. GIOIA, *L'elemento storico nelle spiegazioni scientifiche: la Scuola Storica Tedesca dell'economia (1843-1948)*, cit., spec. pp. 6 ss.).

<sup>(45)</sup> Su Schmoller cfr. il lavoro scritto per la sua morte da O. HINTZE, *Gustav Schmoller. Ein Gedenkblatt* (1919), ora in ID., *Gesammelte Abhandlungen. Soziologie und Geschichte, Band II*, Göttingen, Vandenhoeck und Ruprecht, 1964, pp. 519 ss., che con von Schmoller aveva conseguito il dottorato. Sui rapporti tra Bismarck e Schmoller, spec. p. 532.

<sup>(46)</sup> Questa almeno la lettura prevalente, per quanto gli influssi della Scuola Storica si sarebbero poi irradiati anche nell'esperienza successiva: cfr. K HÄUSER, *Das Ende der historischen Schule und die Ambiguität der deutschen Nationalökonomie in den zwanziger Jahren*, in AA.VV.,



primazia del potere pubblico <sup>(47)</sup>. Contestando l'idea hegeliana del rapporto Stato-società, questi economisti affidavano infatti allo Stato «funzioni e finalità che Hegel attribuiva alla società civile» <sup>(48)</sup>. Ed è qui che si salda un nesso funzionale tra positivismo giuridico e Scuola Storica che segnerà i tratti peculiari del ruolo in economia dello Stato tedesco. Nella seconda metà dell'Ottocento, d'altronde, il fenomeno economico agevolò, assecondò e trasse beneficio da quella “torsione” che caratterizzò lo stato liberale sul finire del Secolo, quando molte delle principali contraddizioni del fragile equilibrio descritto cominciarono a venire al pettine. E in parte superate le ricostruzioni dello stato di diritto elaborate da Robert von Mohl e Lorenz von Stein <sup>(49)</sup>, la posizione labandiana, che distingueva tra legge formale e legge materiale, e poi la Scuola Storica del diritto di von Savigny di fatto sancirono un «diverso destino» per il diritto naturale e per i diritti dell'individuo in una prospettiva per cui «il potere di decisione è prerogativa [...] dello stato assoluto» <sup>(50)</sup>.

*Geisteswissenschaften zwischen Kaiserreich und Republik*, Stuttgart, Steiner, 1994, pp. 47 ss., che però rileva anche come, per esempio, sia possibile rinvenire tratti del metodo della Scuola Storica anche nell'elaborazione degli ordoliberali (spec. pp. 66-67).

<sup>(47)</sup> Su Schmoller, cfr. anche A. CAMINATI, *Vecchia e giovane Scuola storica dell'economia politica: metodo storico e ruolo dello Stato*, cit., spec. pp. 134 ss.; sullo stretto collegamento e le convergenze tra le teorie della Scuola Storica e le esigenze politiche del nuovo stato unitario, pp. 149 ss.; in particolare tra Schmoller e le politiche bismarckiane si parla di «organicità ideologica» (p. 159). In merito, cfr. anche J. A. SCHUMPETER, *Capitalism, Socialism and Democracy* (1954), *Capitalismo, socialismo e democrazia*, Milano 2009, p. 40, p. 55.

<sup>(48)</sup> G. SOLARI, *Il concetto di società civile in Hegel*, cit., p. 340; mette in rilievo come Schmoller studi il pensiero di Fichte, che perseguiva l'obiettivo di ristabilire un primato della politica sull'economia (p. 131), D. FUSARO, *Fichte e l'anarchia del commercio. Genesi e sviluppo del concetto di “Stato commerciale chiuso”*, cit., p. 132. Sul rilievo che l'economia deve avere in ambito statale per garantire istanze di equità e di giustizia sociale si sofferma anche S. FURLANI, *Libertà economica e controllo politico. Lo Stato commerciale chiuso di Fichte*, cit., spec. pp. 44 ss.

<sup>(49)</sup> Per quanto sia stato sottolineato che proprio i lavori di Lorenz Von Stein abbiano influenzato notevolmente proprio Schmoller e i socialisti della cattedra in generale in relazione al metodo e, più nello specifico, con riferimento alle sue idee circa la concezione di una «monarchia sociale» (cfr. sul punto P. SCHIERA, *Otto Hintze*, cit., pp. 80 ss.); sull'influenza di Mohl e Stein su Wagner e Schmoller, cfr. anche G. A. RITTER, *Der Sozialstaat. Entstehung und Entwicklung in internationalen Vergleich* (1991), trad. it. *Storia dello stato sociale*, Roma-Bari, Laterza, 2007, spec. pp. 67 ss. Sul pensiero e la produzione scientifica di Lorenz von Stein in materia di stato sociale, cfr. G. GOZZI, *Modelli politici e questione sociale in Italia e in Germania fra Otto e Novecento*, cit., pp. 15 ss. e, in particolare, sui collegamenti tra amministrazione e finanza e l'importanza della tassazione, pp. 71 ss.

<sup>(50)</sup> F. NEUMANN, *Mutamenti della funzione della legge nella società borghese* (1937), cit., pp. 257 ss. *passim*.

Il problema fondamentale per la scienza giuridica rimaneva la creazione di uno «stato unitario». Tema centrale della riflessione politica ed economica del tempo fu, in primo luogo, il già richiamato dibattito sulla natura giuridica dello *Zollverein*, originariamente istituito nel 1834. Tale questione si intrecciò continuamente con una battaglia per l'egemonia politica tra i diversi Stati ed ebbe in questo senso particolare rilevanza non solo da un punto di vista economico e fiscale, ma anche politico <sup>(51)</sup>. Dopo molte vicissitudini, a partire dal 1867, nella nuova forma di *Zoll-Bundesstaat* e non più di semplice *Zoll-Statenverbund*, il *Zollverein*, peculiare sviluppo del mercantilismo <sup>(52)</sup>, garantì infine una netta primazia anche economica alla Prussia, aprendo la strada alla futura unificazione politica con l'istituzione di un vero e proprio *Zollparlament* <sup>(53)</sup>. Non è un caso se questo articolato assetto di governo sia stato definito un «*hegemonialer Bundesstaat*» <sup>(54)</sup>.

Tale stato di cose, peraltro, non impedì l'avanzata della tecnica e l'affermarsi di quel capitalismo industriale che avrebbero posto le basi

<sup>(51)</sup> Così E. R. HUBER, *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789. Der Kampf um Einbeit und Freiheit 1830 bis 1850*, cit., p. 27 che parla espressamente di *Wirtschaftsverfassung* e di *föderatives Wirtschaftsganzes*.

<sup>(52)</sup> Sul rapporto tra territorio, Stato, proprietà e formazione di un mercato unitario come presupposto per la costruzione di un'unità politica cfr. A. DI MARTINO, *Il Territorio: dallo Stato-Nazione alla globalizzazione. Sfide e prospettive dello Stato costituzionale aperto*, cit., spec. pp. 86 ss. e pp. 151 ss. che sottolinea come il mercantilismo si differenziasse in parte dal pensiero fichtiano dello *Stato commerciale chiuso* (cfr. *supra* nt. 11), ma ricorda come «il mercato [...] nasce così come spazio qualitativamente alternativo rispetto al territorio dello Stato, ma permane con esso in rapporto dialettico» (p. 164). Sulle differenze con il mercantilismo prussiano, rispetto al quale il modello bismarckiano si differenzerebbe per essere «libero dalla sottovalutazione dell'individuo e dalla sopravvalutazione delle facoltà dello Stato», «dal cieco ottimismo del liberalismo dottrinale con la sopravvalutazione del libero gioco delle forze e dalla fondamentale sottovalutazione dello Stato» e, infine, «dal pessimismo del socialismo marxista» (t.d.a.) cfr. H. GÖPPERT, *Staat und Wirtschaft*, cit., pp. 9-10 che però poi sottolinea come la nuova *Wirtschaftsordnung* conservasse qualcosa «dalla vecchia epoca del mercantilismo» (p. 11).

<sup>(53)</sup> In generale, sul primo *Zollverein* del 1834 cfr. E. R. HUBER, *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789. Der Kampf um Einbeit und Freiheit 1830 bis 1850*, cit., pp. 282 ss.; per i successivi sviluppi, cfr. E. R. HUBER, *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789. Bismarck und das Recht, Band III*, Stuttgart, Kohlhammer, 1988, pp. 143 ss. e pp. 615 ss.; pp. 635 ss. sul *Zollparlament*; e p. 637 sui collegamenti tra *Zollverein* e unione della Germania. Sulla questione della «sovranità» nella prima fase del *Zollverein* e più in generale sulla sua natura giuridica considerata «ungeklärt» a metà tra una *Statenverbindung* e una *internationale Verwaltungsgemeinschaft* cfr. E. R. HUBER, *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789. Der Kampf um Einbeit und Freiheit 1830 bis 1850*, cit., spec. pp. 301 ss.; in merito cfr. A. SANDRI, *Genesi e sovranità. Le teorie dello Stato federale nell'epoca bismarckiana*, cit., spec. pp. 21 ss.; per un'ampia ricostruzione del contesto dottrinale che accompagnò la nascita dello Stato tedesco pp. 35 ss.

<sup>(54)</sup> E. R. HUBER, *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789. Bismarck und das Recht*, cit., p. 635.

per l’esplosione della questione sociale al tempo di Weimar, a seguito delle umilianti condizioni di resa che seguirono la Prima guerra mondiale. E risalgono proprio a questo periodo, e in particolare all’azione di Bismarck e alle suggestioni del suo consigliere Wagner, i primi esempi di politiche sociali <sup>(55)</sup>. Anch’esse furono in gran parte espressione della profonda contraddizione tra autorità e libertà che interessava quell’esperienza in cui il Parlamento persisteva a trovarsi in una posizione di strutturale ed endemica debolezza rispetto al potere monarchico. Si fa riferimento al fatto che già negli anni Ottanta dell’Ottocento, in Germania, fosse stato istituito un sistema di assicurazioni sociali, sviluppatosi in particolare sulla falsariga del processo di nascita del diritto amministrativo <sup>(56)</sup>, che, tuttavia, nasceva con l’esplicita finalità di risolvere, almeno in parte, «autoritativamente il conflitto sociale», piuttosto che con l’intento di rispondere ad esigenze di giustizia o di omogeneità sociale. E non è un caso se, sul punto, l’Imperatore avesse dichiarato che «i mali della società non si curano solo con la repressione dei conati socialdemocratici, ma insieme con il positivo incremento del benessere dei lavoratori» <sup>(57)</sup>. Questo piano di interventi era del resto coerente con l’idea tedesca del rapporto tra Stato ed economia <sup>(58)</sup>.

<sup>(55)</sup> Sul ruolo svolto da Wagner e in generale dai c.d. “socialisti della cattedra” in questo ambito cfr. G. GOZZI, *Modelli politici e questione sociale in Italia e in Germania fra Otto e Novecento*, cit., pp. 161 ss.

<sup>(56)</sup> Cfr. P. SCHIERA, *Il laboratorio borghese. Scienza e politica nella Germania dell’Ottocento*, cit., pp. 147 ss.

<sup>(57)</sup> Lo riporta M. PERSIANI, *Diritto della previdenza sociale*, Padova, 2007, p. 25. Sul punto cfr. anche F. RIMOLI, *Stato sociale (dir.cost.)*, in *Enc. giur.*, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, 2004, p. 4; si sofferma sulle origini dello stato sociale in Germania il fondamentale lavoro di G. A. RITTER, *Storia dello stato sociale*, cit., spec. pp. 61 ss. dove si legge che tali riforme erano finalizzate a garantire una «pacificazione dei lavoratori e [...] la conservazione dell’ordinamento politico, economico e sociale» (pp. 65 ss.) e che Bismarck le considerò «come strumento integrativo della politica antisocialista» (p. 66). Sulla natura prevalentemente amministrativa dell’attività volta a predisporre le prestazioni sociali cfr. P. SCHIERA, *Il laboratorio borghese. Scienza e politica nella Germania dell’Ottocento*, cit., pp. 147 ss. e sui caratteri della politica sociale bismarckiana anche G. GOZZI, *Modelli politici e questione sociale in Italia e in Germania fra Otto e Novecento*, cit., pp. 127 ss., spec. pp. 134 ss. che dubita che gli strumenti assicurativi posti in essere da Bismarck potessero arrivare a configurare un vero modello di *Welfare State* viste le finalità per cui erano pensati (pp. 157 ss.).

<sup>(58)</sup> O. SPANN, *Breve storia delle teorie economiche*, cit., rispettivamente p. 213 e p. 215 ha in questo senso sostenuto che «la politica sociale [fosse da considerarsi] nipote della Scuola romantica, figlia della Nuova Scuola storica» e che «la politica sociale sorse quando la teoria universalistica dello Stato, elaborata dalla filosofia classica tedesca, segnò la sua vittoria

Sarebbe sbagliato, tuttavia, non sottolineare che, proprio negli anni che seguirono il 1871, ebbe inizio un lento e «graduale cambiamento» (*allmähliche Übergang*) di prospettiva nel rapporto tra Stato e individuo e nella concezione dello Stato rispetto all'*Obrigkeitsstaat* affermatosi dopo il fallimento degli ideali del 1848 <sup>(59)</sup>. E infatti, pur in un contesto in cui sarebbe comunque rimasta intatta una certa primazia del principio monarchico e una speculare, chiara debolezza del Parlamento, nella prassi si cominciavano comunque ad affermare, come caratteri precipui della *Wirtschaftsordnung*, l'iniziativa privata e la proprietà. E in tal modo, l'ordine dell'economia di questi anni finiva così per essere, nei fatti, più che espressione di una vera dogmatica, una «economia politica pratica» <sup>(60)</sup> rimessa alle scelte di volta in volta ritenute opportune da parte del potere pubblico.

Negli ultimi anni dell'Ottocento in Germania è possibile pertanto individuare già i segni di quella trasformazione che avrebbe poi guidato i futuri sviluppi dell'esperienza tedesca. Si rinvengono in questo periodo i presupposti di un ulteriore mutamento che avrebbe portato lo Stato a ritrarsi in parte dall'economico per ritagliarsi un ruolo di regolazione che avrebbe poi lasciato maggiore libertà ai diversi attori della vita economica nazionale. Si posero, con ciò, le basi del passaggio da quel «geschlossenen Nationalstaat» di matrice fichtiana a un «offenen Staat der Industrialgesellschaft» in cui parteciparono sempre più alla decisione politica sindacati e partiti di massa <sup>(61)</sup>. Ciò avvenne anche in ragione del fatto che il diritto di voto, con Bismarck, fu sin da

sull'idea individualista»; in merito alle politiche bismarckiane, sui tratti del c.d. «socialismo di stato» e circa il rilievo della Nuova Scuola Storica, cfr. anche P. SCHIERA, *Il laboratorio borghese. Scienza e politica nella Germania dell'Ottocento*, cit., pp. 207 ss.

<sup>(59)</sup> Lo conferma M. STOLLEIS, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland. Staatsrechtslehre und Verwaltungswissenschaft 1800-1914*, cit., p. 365 che comunque sottolinea come dall'*Untertan* (il suddito) si passi al *Bürger* (cittadino) «mit öffentlichen Rechten und "Grundrechten"» in parte così superando la concezione del «monarchisch dominierten Obrigkeitsstaat» verso una «konstitutionellen, parlamentarisch dominierten Monarchie»; ma anche p. 455 dove si legge che il «principio monarchico» rimase intatto, anche se mutato nella forma, lo stato costituzionale borghese (*der bürgerliche Verfassungsstaat*) rimase a mezza strada, prima di tutto in Prussia» (t.d.a.). Si sofferma sul punto anche A. BALDASSARRE, *Le ideologie costituzionali dei diritti di libertà*, cit., p. 275.

<sup>(60)</sup> H. GÖPPERT, *Staat und Wirtschaft*, cit., pp. 10-11 (t.d.a.).

<sup>(61)</sup> Sulla centralità che assunsero, nel sistema pubblico e nella progressiva conformazione dell'ordine economico tedesco, sindacati e associazioni dei datori di lavori cfr. K. W. NÖRR, *Die Republik der Wirtschaft. Recht, Wirtschaft und Staat in der Geschichte Westdeutschlands, Teil I, Von der Besatzungszeit bis zur Großen Koalition*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1999, spec. pp. 7 ss.

subito esteso a tutti i cittadini maschi <sup>(62)</sup>, sebbene in un contesto di impetuosa crescita dell’influenza dei grandi industriali. Si andava formando, in definitiva, con l’introduzione anche di misure di difesa doganale, di regolazione della società, della concorrenza, della tecnica e dei trasporti, un «Industrialstaat» che incarnava una via alternativa a quella liberale. Essa, infatti, ambiva a staccarsi dall’eccessiva rigidità e chiusura dell’originaria idea fichtiana, ma volendo preservare nei tratti la caratteristica dell’«Abwendung vom Liberalismus» (distacco dal liberalismo) <sup>(63)</sup>, propria della cultura tedesca.

Tale sviluppo testimonia, dunque, come il pluralismo sociale e la regolazione del conflitto tra le classi cominciassero a rivestire una centralità sempre maggiore, in particolare a partire dalla seconda metà del diciannovesimo Secolo, proprio in ragione dell’affermarsi dell’industrialismo <sup>(64)</sup> e dell’acuirsi della questione sociale. La trasformazione e la crisi che interessò i partiti politici, nel periodo finale di questa fase, è fedele specchio di tale sviluppo <sup>(65)</sup> e la centralità che la società andava riconquistando avrebbe posto i presupposti per le successive trasformazioni che sarebbero esplose già in un momento precedente alla Prima guerra mondiale per poi trovare ampio spazio al tempo della Costituzione di Weimar.

### 3. *Il Weimarer Wirtschaftskompromiß tra organizzazione costituzionale, società civile e realtà economica*

Nella Costituzione di Weimar, le difficoltà di conciliare libertà ed

<sup>(62)</sup> Per quanto la realtà fosse ben più complessa: se, infatti, a livello imperiale, per il Reichstag vigeva effettivamente un sistema di elezione a suffragio universale (art. 20 *RI*), viceversa, in Prussia, paese egemone, ai sensi dell’Atto costituzionale per lo Stato prussiano del 1850, continuava, ad essere previsto un sistema più articolato per individuare i rappresentanti delle Camere che teneva conto della classe sociale di appartenenza (cfr. C. CLARK, *Iron Kingdom. The Rise and Downfall of Prussia 1600-1947*, cit., spec. pp. 501-502 e pp. 559 ss.; per le ricadute pratiche di tale sistema sull’impianto della rappresentanza politica, spec. p. 562). Si è peraltro sostenuto che l’estensione del suffragio avrebbe avuto una ragione politica operando «quale strumento idoneo ad indebolire la rappresentanza politica della borghesia»; così E. DI SALVATORE, in *Appunti per uno studio sulla libertà nella tradizione costituzionale europea*, in *Rivista AIC*, 2007, p. 32.

<sup>(63)</sup> Analizza così questo periodo di trasformazione M. STOLLEIS, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland. Staatsrechtslehre und Verwaltungswissenschaft 1800-1914*, cit., pp. 457 ss.

<sup>(64)</sup> G. DE RUGGIERO, *Storia del liberalismo europeo*, cit., pp. 280 ss.

<sup>(65)</sup> Cfr. sul punto P. RIDOLA, *Democrazia rappresentativa e parlamentarismo*, Torino, Giapichelli, 2011, *passim*.

uguaglianza e le resistenze nel riconoscere la complessità del pluralismo sociale vengono sviluppate con l'ambizione di regolare e dare un rilievo costituzionale maggiore ad una società ormai molto mutata. Sull'onda di un interventismo sempre più penetrante in campo economico-sociale posto in essere da parte dello Stato, si andava completando, infatti, quel processo di *lungo addio al diciannovesimo Secolo*<sup>(66)</sup> che si protraeva ormai da qualche anno e tentava una sintesi tra individualismo borghese e statualismo giuspositivistico. Questo processo, in particolare, aveva visto il suo Zenit con l'entrata in vigore del BGB nel 1900 proprio in ragione del fatto che quest'ultimo, finito di redigere solo nel 1896, era in gran parte proiettato verso una concezione della società borghese tipica della cultura dell'Ottocento tedesco, ricca di grandi astrazioni concettuali<sup>(67)</sup>. Neumann ha sostenuto che esso rispondesse ancora ad una concezione ideal-tipica dello stato liberale per cui «lo stato di diritto non può ammettere una Costituzione economica [...], non può neppure riconoscere un diritto dell'economia, perché l'idea di Costituzione economica e quella di diritto dell'economia si esauriscono nel principio del §903 BGB: il proprietario di una cosa può disporne liberamente ed è titolare di uno *ius excludendi alios*»<sup>(68)</sup>. Del resto, da questo punto di vista, ben presto ci si rese conto che

<sup>(66)</sup> Cfr. M. STOLLEIS, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland. Staats- und Verwaltungswissenschaft in Republik und Diktatur 1914-1945*, cit., 1999, spec. pp. 44 ss.; «dange Abschied vom 19. Jahrhundert» pp. 39 ss.

<sup>(67)</sup> Cfr., sulla rilevanza che hanno avuto il pensiero hegeliano, Savigny e anche la pandettistica (pp. 112 ss.) nella redazione del BGB, D. CORRADINI, *Garantismo e statualismo. Le codificazioni civilistiche dell'Ottocento*, Milano, Giuffrè, 1971, spec. pp. 81 ss. che mette in rilievo come «il codice tedesco s'ispira indubbiamente a un liberalissimo che ha perduto molto della sua carica eversiva e si è legato, per una sconcertante e però spiegabile metamorfosi, ai programmi dei conservatori» e come esso si inserisse in modo del tutto coerente in una tradizione giuridica risalente e in gran parte recepita (pp. 115 ss.) tanto da definirlo «un ulteriore risultato del *Juristenrechts*» (p. 119), «frutto di una giurisprudenza che aveva scorto nel potere legislativo la fonte del diritto e aveva rinsaldato l'ideologia dello statualismo» (p. 121).

<sup>(68)</sup> Così F. NEUMANN, *Il significato sociale dei diritti fondamentali nella Costituzione di Weimar* (1930), ora in ID., *Il diritto del lavoro tra democrazia e dittatura*, Bologna, 1983, p. 136; sul punto cfr. anche V. VARANO, V. BARSOTTI, *La tradizione giuridica occidentale*, Vol. I, Torino, Giappichelli, 2010, spec. pp. 151 ss. dove si legge che il BGB «è il frutto maturo della pandettistica tedesca» che «chiude l'epoca delle vittorie del liberalismo» ed è anzi «rappresentativo di un mondo in via di dissoluzione, di una storia già consumata» (p. 152). Di un diritto che «pare assumere ora un'estensione e un'assolutezza quasi sconosciute alle altre codificazioni europee del secolo diciannovesimo» parla D. CORRADINI, *Garantismo e statualismo. Le codificazioni civilistiche dell'Ottocento*, cit., p. 130.

il BGB era entrato in vigore quando ormai «le condizioni socio-economiche, dalle quali esso traeva impulso, [avevano] subito decise e irreversibili trasformazioni» <sup>(69)</sup>, in quanto tagliava fuori l'affermarsi del pluralismo, non dando rilievo giuridico alle rivendicazioni del ceto operaio e al pluralismo.

Con il Novecento, da subito si sarebbe imposta la necessità di affermare «la priorità del sociale» <sup>(70)</sup>, dando al contempo più spazio al parlamentarismo e superando l'assetto di potere derivante dalla tradizione prussiana. Si posero così i presupposti per un parziale ripensamento dei caratteri dello *Staatsozialismus* bismarckiano. Per quanto vi sia traccia di tale trasformazione nella disciplina costituzionale del fenomeno economico, infatti, il processo di democratizzazione risultò incompatibile con una *Wirtschaftsordnung* come quella determinatasi al tempo di Bismarck, che andava sempre più scompaginandosi <sup>(71)</sup>.

Ciò non vuol certo significare che la Costituzione di Weimar non si interessasse del fenomeno economico, anzi l'esperienza weimariana esaltò il collegamento tra democrazia e *Wirtschaftspolitik* <sup>(72)</sup>, ma solo che la democratizzazione politica produsse i suoi effetti anche in campo economico dando sempre maggiore spazio a sindacati, produttori e partiti. E non è un caso se, in questa prospettiva, vi è stato chi ha denunciato che fu proprio nei primi anni della Repubblica di Weimar che lentamente «lo Stato fu privato del primato (*Herrschaft*) sull'economia» <sup>(73)</sup>. È in questa ottica, come si vedrà, che si fa più nitida la critica al concetto di “Costituzione economica” che muove Carl Schmitt (cfr. *infra* par. 7).

Il testo approvato a Weimar, d'altronde, incorporava, in un'ottica compromissoria, un disegno di mediazione sociale nella prospettiva di dare vita a una *gemischte Wirtschaftsverfassung* <sup>(74)</sup> e si faceva portatore di

<sup>(69)</sup> D. CORRADINI, *Garantismo e statualismo. Le codificazioni civilistiche dell'Ottocento*, cit., p. 81 che sottolinea poi come il § 903 BGB testimoni la natura individualistica di un codice che però, nel suo complesso, continuava a vedere con sfavore i «gruppi intermedi» sottoponendoli, specialmente se le associazioni avevano finalità economiche, «a un rigido controllo statale» (pp. 128 ss.).

<sup>(70)</sup> Così C. MORTATI, *La Costituzione di Weimar*, Firenze, Sansoni, 1946, p. 59.

<sup>(71)</sup> Cfr. H. GÖPPERT, *Staat und Wirtschaft*, cit., pp. 27 ss. che ha sostenuto che «non è possibile alla lunga conciliare parlamentarismo e *Staatsozialismus*» (p. 34; t.d.a.).

<sup>(72)</sup> Cfr. di recente in proposito T. B. MÜLLER, *Demokratie und Wirtschaftspolitik in der Weimarer Republik*, in *Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte*, 2014, pp. 569 ss.

<sup>(73)</sup> H. GÖPPERT, *Staat und Wirtschaft*, cit., p. 33.

<sup>(74)</sup> E. R. HUBER, *Deutsche Verfassungsgeschichte. Die Weimarer Reichsverfassung*, cit., p. 1026 e

una articolata “Costituzione economica” finalizzata a porre in essere un utopistico «disegno di pacificazione sociale» <sup>(75)</sup>. E se in un primo tempo l’economia sostenne la politica, che trasse beneficio dall’accordo Stinnes-Legien tra lavoratori e produttori del 1918 e dalla positiva congiuntura dei primi anni Venti <sup>(76)</sup>, a sancire la fine dell’esperienza weimariana furono, ancora una volta, proprio ragioni economiche: alcune, invero, costituivano eredità della guerra, tra cui non solo la gestione della pace e la diatriba sulle riparazioni di guerra, ma anche l’ingente debito pubblico accumulatosi; altre furono conseguenza di errori politici che, in un primo tempo, impedirono, con il complicarsi dell’inflazione degli anni Venti, una pacifica attuazione del progetto costituzionale e che poi, a seguito della crisi del 1929, favorirono l’ascesa al potere del nazismo <sup>(77)</sup>. La presa del potere da parte del Partito Nazista, infatti, fu preceduta da un persistente stato di crisi economica e politica che derivava da una complessa serie di fattori anche causati dalle rigidità del sistema economico weimariano: a titolo esemplificativo, si possono ricordare, nel 1928, lo scontro durissimo

spec. pp. 1045 ss.

<sup>(75)</sup> In questo senso, P. RIDOLA, *La Costituzione della Repubblica di Weimar come “esperienza” e come “paradigma”*, in *Rivista AIC*, 2014, p. 11 e p. 21 e C. MORTATI, *La Costituzione di Weimar*, cit., spec pp. 67 ss. dove si legge che «il sistema che si voleva creare era quello di un’economia mista, non bene definita, intermedia tra la forma di economia liberale e quella socialista».

<sup>(76)</sup> Su cui cfr. S. MEZZADRA, *La Costituzione del sociale. Il pensiero politico e giuridico di Hugo Preuss*, Bologna, Il Mulino, 1999, spec. pp. 284 ss. che definisce l’accordo come «un’altra dimostrazione delle posizioni complessivamente moderate delle componenti maggioritarie del movimento operaio tedesco», sostenendo che «fu interpretato dagli imprenditori come un’assicurazione contro la socializzazione». Sull’accordo Stinnes-Legien, che riconobbe un ruolo centrale di rappresentanza per i sindacati, cfr. G. GOZZI, *Democrazia e diritti. Germania: dallo Stato di diritto alla democrazia costituzionale*, cit., p. 152.

<sup>(77)</sup> Sulla spirale inflattiva degli anni Venti, cfr. H. A. WINKLER, *La Repubblica di Weimar 1918-1933: storia della prima democrazia tedesca*, cit., pp. 118 ss. e pp. 207 ss. sulla c.d. fase di “iper-inflazione”, che si sarebbe poi affermata tra il 1922 e il 1923 *passim*; sulla fase positiva, pp. 157 ss. in cui il Paese si avvantaggiò dell’inflazione che favoriva la speculazione statunitense e l’afflusso di capitali dall’estero; e sul successivo processo di “stabilizzazione” pp. 275 ss.; infine, sulla crisi che seguì il 1929, investendo l’economia nel suo complesso e, nel 1931, le banche, pp. 408 ss. e spec. pp. 467 ss. Cfr. anche F. NEUMANN, *Mutamenti della funzione della legge nella società borghese* (1937), cit., pp. 274 ss. che indica quella di Weimar come «l’epoca del capitalismo monopolistico» (p. 273) e secondo il quale «la legislazione tedesca tra il 1919 e il 1932 creava dei provvedimenti speciali a proposito di singole imprese monopolistiche» confermando così che «il postulato che lo Stato dovrebbe governare solo per mezzo di leggi generali diviene assurdo nella sfera economica se il legislatore non ha di fronte concorrenti di pari peso, ma monopoli che rappresentano l’opposto del principio del libero mercato» (p. 280).



che si verificò nell'industria pesante in merito ad una sentenza arbitraria in materia di salari, resa vincolante dal Ministro del Lavoro, che portò a una serrata dei produttori e al licenziamento di oltre ducentomila lavoratori e, nel 1930, l'opposizione parlamentare ai decreti di emergenza in materia economica di Hindenburg emanati *ex art. 48 WRV*, che indusse il Presidente a dichiarare lo scioglimento del *Reichstag* <sup>(78)</sup>.

In un primo tempo, a guidare la transizione verso l'uscita dalla monarchia dopo la tragica sconfitta seguita alla Prima guerra mondiale fu il Cancelliere Ebert, di estrazione socialdemocratica, che sarebbe divenuto Presidente temporaneo del Reich nel 1919. Ebert dovette confrontarsi con la possibilità che, come detto, si verificasse un esito di tipo rivoluzionario, per quanto quest'ultimo sembrasse comunque espressione di una cultura politica minoritaria, anche alla luce, secondo alcuni economisti, dello stato complessivo dell'economia del tempo <sup>(79)</sup>. Sul punto, peraltro, si era espresso nel 1918 anche Max Weber che aveva sostenuto la necessità che la Germania, a seguito della Guerra, ricorresse al credito estero in modo massiccio. A tal fine, non era però «possibile eliminare l'imprenditore» e, in questa prospettiva, «il mantenimento del principio dell'economia privata» <sup>(80)</sup> veniva considerato come un presupposto necessario.

<sup>(78)</sup> Su questa complessa vicenda cfr. E. R. HUBER, *Deutsche Verfassungsgeschichte. Die Weimarer Reichsverfassung*, cit., pp. 1138 ss.; H. A. WINKLER, *La Repubblica di Weimar 1918-1933: storia della prima democrazia tedesca*, cit., pp. 389 ss.; sullo scioglimento del *Reichstag*, spec. pp. 436 ss. e in seguito, sulla situazione degli anni successivi, sempre segnata dall'emanazione di decreti in materia economica, pp. 467 ss.; cfr., in merito, anche E. FRAENKEL, *Der Rubreisenstreit 1928-1929 in historisch-politischer Sicht*, in AA.VV., *Staat, Wirtschaft und Politik in der Weimarer Republik. Festschrift für H. Brüning*, Berlin, Duncker & Humblot, 1967, pp. 97 ss., spec. pp. 105 ss. Sul fatto che il sistema arbitrario, in teoria sussidiario rispetto all'accordo delle parti, abbia finito per consentire un penetrante potere di intervento dello Stato, cfr. F. NEUMANN, *Mutamenti della funzione della legge nella società borghese* (1937), cit., p. 276. Sulla politica economica dei governi Brüning e von Papen cfr. in particolare V. HENTSCHEL, *Zur Wirtschaftspolitik der Regierungen Brüning und Papen. Ihre ordnungs- und konjunkturpolitischen Motive und Wirkungen*, in C. MÜLLER, I. STAFF (a cura di), *Der soziale Rechtsstaat. Gedächtnisschrift für Hermann Heller 1891-1933*, Baden-Baden, Nomos, 1984, pp. 313 ss.

<sup>(79)</sup> Cfr., per un'ampia ricostruzione del contesto storico che portò poi alla redazione della Costituzione di Weimar e sul lavoro della *Nationalversammlung*, F. LANCHESTER, *Alle origini di Weimar. Il dibattito costituzionalistico tedesco tra il 1900 e il 1918*, cit., spec. pp. 195 ss. e, sull'economia, pp. 204-205.

<sup>(80)</sup> Cfr. M. WEBER, *La futura forma statale della Germania* (1918), ora in ID., *Scritti politici*, cit., spec. pp. 143 ss. ragionando del sistema economico come questione pregiudiziale rispetto alla scelta federalista o unitaria da assumere in sede costituente (per le citazioni p. 143 e p.

In questa fase, d'altronde, la gran parte dei socialdemocratici vedeva all'orizzonte più favorevolmente un esito di tipo compromissorio. Buona parte della classe politica era orientata, infatti, verso un modello economico capitalistico, per quanto fosse da alcuni sempre tenuta in considerazione l'istanza che propugnava una socializzazione dei mezzi di produzione come risposta alla necessaria riconversione dell'economia di guerra<sup>(81)</sup>. E, in un senso complessivamente contrario ad una piena socializzazione delle imprese strategiche, ma con una progressiva valorizzazione dei consigli, si orientarono infine le scelte politiche in risposta agli scioperi nelle miniere di carbone della Ruhr, settore strategico dell'economia tedesca, ad opera del Governo Scheidemann nel 1919<sup>(82)</sup>. Tale conformazione emerge piuttosto chiaramente dall'intervento alla *Nationalversammlung* di Hugo Sinzheimer, avvocato socialista allievo di Gierke, cui spettò la relazione di sintesi alla *Nationalversammlung* su quella parte della Costituzione di Weimar volta a regolare il *Wirtschaftsleben*<sup>(83)</sup>. Sinzheimer, maestro di Neumann (cfr. *infra* par. 6), descrisse in dettaglio i caratteri che avrebbero dovuto essere recepiti dalla *Wirtschaftsverfassung*, facendo leva nello specifico sugli artt. 156<sup>(84)</sup> e 165 *WRV* ed evocando tratti tipici dell'elaborazione di una parte della c.d. sinistra hegeliana e poi nello specifico dell'analisi

145).

<sup>(81)</sup> F. LANCHESTER, *Alle origini di Weimar. Il dibattito costituzionalistico tedesco tra il 1900 e il 1918*, cit., p. 205. E certo non va sottovalutata la repressione, in questo senso, dei movimenti più estremisti e, in particolare, della lega spartachista (su cui cfr. P. RIDOLA, *La Costituzione della Repubblica di Weimar come "esperienza" e come "paradigma"*, cit., p. 11).

<sup>(82)</sup> Cfr. H. A. WINKLER, *La Repubblica di Weimar 1918-1933: storia della prima democrazia tedesca*, cit., pp. 74-75. Sul ruolo dei consigli nella fase iniziale della Repubblica di Weimar cfr. anche P. VON OERTZEN, *Betriebsräte in der Novemberrevolution*, Düsseldorf, Droste, 1963 e S. MEZZADRA, *La Costituzione del sociale. Il pensiero politico e giuridico di Hugo Preuss*, cit., p. 286.

<sup>(83)</sup> *Verhandlungen der verfassungsgebenden Deutschen Nationalversammlung*, Band. 328, Berlin, 1920, pp. 1748 ss. Sul pensiero di Sinzheimer si sofferma in particolare S. HÄNNINEN, *Social Constitution in Historical Perspective: Hugo Sinzheimer in the Weimar Context*, in K. TUORI, S. SANKARI (a cura di), *The Many Constitutions of Europe*, Farnham-Burlington, Ashgate, 2010, pp. 219 ss.; spec. p. 223, sul rapporto con Gierke, e, sul suo apporto alla Costituzione di Weimar e in particolare nella stesura dell'art. 165, pp. 228 ss.

<sup>(84)</sup> In special modo l'*Abs. 2* dove si legge che «il Reich può disporre con legge, nel caso di urgente necessità, e per il vantaggio della pubblica economia, la riunione e gestione autonoma di imprese ed associazioni economiche con lo scopo di assicurare la collaborazione dei fattori della produzione, nonché la compartecipazione all'amministrazione dei datori e prestatori di lavoro, e di disciplinare secondo i principi di un'economia specializzata la produzione, la fabbricazione, la distribuzione, la utilizzazione, l'ammontare dei prezzi, ed altresì l'importazione ed esportazione dei beni economici».

marxiana che, in particolare, *rovesciando* la prospettiva propria dell’hegelismo, valorizzava il ruolo della società civile, dando peraltro un rilievo preminente allo studio dell’economia politica<sup>(85)</sup>. E proprio nella relazione di Sinzheimer, tesa a valorizzare il contributo della società a plasmare l’ordine dell’economia tedesca, è stato rinvenuto uno dei primi significativi utilizzi giuridici del concetto di “Costituzione economica”<sup>(86)</sup>, che tradiva però, secondo una cesura che avrebbe segnato gli sviluppi del dibattito tedesco in merito, una netta separazione tra la *Staatsverfassung* e la *Gesellschaftsverfassung*<sup>(87)</sup>.

L’art. 165 della *WRV*, in particolare, come si darà conto più nel dettaglio in seguito, con la introduzione del sistema dei consigli e l’istituzione del Consiglio economico del *Reich*, deve essere letto proprio nell’ottica del superamento della potenziale funzione rivoluzionaria di questi organi in favore di una loro progressiva conciliazione con il sistema democratico. Anche Mortati, vide «nella Costituzione di Weimar una nuova incarnazione del tipo di stato borghese», in ragione del fatto che «l’unico elemento che richiamava il sistema russo, i consigli, [...] riceveva un’impronta collaborazionista»<sup>(88)</sup>.

Nel testo della Costituzione di Weimar, precise norme di organizzazione decretarono il riconoscimento di una trasformazione della

<sup>(85)</sup> Cfr. la critica del giovane Marx ad Hegel nel suo K. MARX, *Kritik des Hegelschen Staatsrechts* (1841-1843 ca.), trad. it. *Critica della filosofia hegeliana del diritto pubblico*, ora in *Opere filosofiche giovanili*, Roma, Editori riuniti, 1950, pp. 13 ss. Testi, posizioni e divisioni della c.d. sinistra hegeliana si possono confrontare in K. LÖWITZ (a cura di), *Die Hegelsche Linke* (1962), trad. it. *La sinistra hegeliana*, Bari, Laterza, 1960; ci si sofferma C. CESA, *Studi sulla sinistra hegeliana*, Urbino, Argalia, 1972. Sul rapporto tra Marx e la sinistra hegeliana cfr. in particolare M. ROSSI, *Marx, la sinistra hegeliana e l’ideologia tedesca*, Milano, Memo, 1959 che, con riguardo al legame tra Marx e Hegel parla del «problema del cosiddetto “rovesciamento” della dialettica hegeliana operato da Marx» (p. 1; pp. 79 ss.); sulla *Critica* di Marx, spec. pp. 12 ss. e pp. 55 ss. Davvero significativa, per cogliere le radici dell’analisi di Sinzheimer, appare poi, specialmente nella prima parte dedicata a criticare Feuerbach, l’opera K. MARX, *Die deutsche Ideologie* (1845-1846), trad. it. *L’ideologia tedesca*, Milano, Istituto Editoriale Italiano, 1947. In parte, sul rilievo del pensiero del giovane Marx nella riflessione giuridico-pubblicistica tedesca, cfr. M. FIORAVANTI, *Giuristi e costituzione politica nell’Ottocento tedesco*, cit., pp. 93 ss.

<sup>(86)</sup> Cfr. K. W. NÖRR, *Die Republik der Wirtschaft. Recht, Wirtschaft und Staat in der Geschichte Westdeutschlands, Teil I, Von der Besatzungszeit bis zur Großen Koalition*, cit., spec. pp. 15 ss.; cfr. anche S. TSCHIRSCHKY, *Wirtschaftsverfassung*, Breslau, Hirt, 1924, pp. 86 ss.

<sup>(87)</sup> Cfr. in proposito G. GOZZI, *Democrazia e diritti. Germania: dallo Stato di diritto alla democrazia costituzionale*, cit., pp. 81 ss.

<sup>(88)</sup> Così C. MORTATI, *La Costituzione di Weimar*, cit., p. 68. Sulla reale attuazione dell’art. 165 *WRV* e alcune criticità, cfr. G. GOZZI, *Democrazia e diritti. Germania: dallo Stato di diritto alla democrazia costituzionale*, cit., pp. 152 ss.

forma di stato tramite la consacrazione di canali istituzionalizzati di comunicazione tra società e Stato. Emblematico di questo processo, in particolare, è il complesso catalogo dei *Grundrechte* che caratterizza quel testo costituzionale e che fu oggetto di un ampio dibattito in dottrina, perché rappresentava «ein neues Feld» (un nuovo campo) che affondava le sue radici nella lontana e sconfitta Costituzione della *Paulskirche* <sup>(89)</sup>. In particolare, Carl Schmitt criticò questa parte della Costituzione, vedendo in essa il rischio che un'estensione del catalogo al di là dei tradizionali diritti di libertà avrebbe potuto comportare uno svuotamento contenutistico degli stessi, causando un *indebolimento* e un *oscuramento* dei principi dello stato di diritto borghese, comunque incorporati dalla Costituzione di Weimar <sup>(90)</sup>. In un senso più comprensivo, d'altronde, carattere emblematico della Costituzione del 1919 fu proprio il suo tentativo di assorbire e regolare il pluralismo. E anche questa circostanza attirò la critica schmittiana. Schmitt, infatti, avrebbe poi sostenuto ne *Il Custode della Costituzione* che nell'incapacità di regolare il pluralismo, con particolare attenzione a quello di natura economica, si potevano cogliere le premesse della dissoluzione stessa dello Stato <sup>(91)</sup>.

Si è detto che, in materia economica, la Costituzione di Weimar esaltò una scelta compromissoria che teneva conto delle fortissime tensioni che solcavano la società del tempo. Divisa tra *Interventionsstaat* e *organisierte Kapitalismus*, la decisione della *Nationalversammlung* fu di non scegliere. In questo senso, il «Weimarer Wirtschaftssystem» fu piuttosto la sintesi di economia di mercato, *Organisationswirtschaft* e interventismo statale <sup>(92)</sup>. Emblematico di tale «Weimarer

<sup>(89)</sup> Cfr. sul punto P. RIDOLA, *La Costituzione della Repubblica di Weimar come "esperienza" e come "paradigma"*, cit., spec. pp. 15 ss.; ma anche, per la citazione, M. STOLLEIS, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland. Staats- und Verwaltungsrechtswissenschaft in Republik und Diktatur 1914-1945*, cit., pp. 109 ss.

<sup>(90)</sup> C. SCHMITT, *Verfassungslehre* (1928), trad. it. *Dottrina della costituzione*, Milano, Giuffrè, 1984, p. 175.

<sup>(91)</sup> La terminologia torna nei vari lavori. Si veda, in particolare, però, C. SCHMITT, *Il Concetto di "Politico"* (1932), ora in ID., *Le categorie del politico*, Bologna, Il Mulino, 2011, pp. 101 ss.; sul significato di *stato totale* «come concetto polemicamente contrapposto a tali neutralizzazioni e spolitizzazioni di settori importanti della realtà [...] proprio dell'identità fra Stato e società», p. 105. Cfr. anche P. RIDOLA, *Diritti fondamentali. Un'introduzione*, cit., p. 111.

<sup>(92)</sup> Così E. R. HUBER, *Deutsche Verfassungsgeschichte. Die Weimarer Reichsverfassung*, cit., p. 1027 (t.d.a.).

Wirtschaftskompromiss»<sup>(93)</sup> e delle polemiche richiamate è per l'appunto il tentativo del testo costituzionale di regolare il *Gemeinschaftsleben* e il *Wirtschaftsleben*. A Weimar, così, si assistette al «primo tentativo contemporaneo [...] di costruire uno Stato fondato sulla scelta della democrazia di tipo moderno e della trasformazione per arrivarvi»<sup>(94)</sup>. Ciò implicava il superamento dell'ambigua concezione ottocentesca di separazione tra Stato e società che connotava lo stato liberale tedesco. Venivano in parte recuperate in queste norme<sup>(95)</sup>, anche grazie all'influsso di Hugo Preuss e di Sinzheimer, le teorie comunitarie di matrice organicista di Otto von Gierke sulla *Genossenschaft* e gli studi sui concetti di comunità e società di Ferdinand Tönnies<sup>(96)</sup>, nonché quella concezione dello Stato come autoorganizzazione della società di stampo prevalentemente economicista, con l'obiettivo di superare un approccio tutto statualistico e positivistico tipico della fase bismarckiana del Reich guglielmino<sup>(97)</sup>. Preuss, che fu incaricato di redigere una prima bozza di quella che poi sarebbe divenuta la Costituzione di Weimar, era stato proprio allievo di Gierke ed era erede, pertanto, di una cultura in netta opposizione alla concezione labandiana della sovranità e dello Stato<sup>(98)</sup>. Pur tradendo un certo grado di astrattismo comune alla

<sup>(93)</sup> E. R. HUBER, *Deutsche Verfassungsgeschichte. Die Weimarer Reichsverfassung*, cit., p. 1027.

<sup>(94)</sup> Così A. PREDIERI, *Pianificazione e costituzione*, Milano, Edizioni di Comunità, 1963, p. 77.

<sup>(95)</sup> Anche se si potrebbe dire, rispetto al progetto iniziale, che tale disegno fu recuperato solo in queste norme. Lo rileva F. NEUMANN, *Behemoth. The Structure and Practice of National Socialism* (1942), trad. it. *Behemoth. Struttura e pratica del nazionalsocialismo*, Milano, Mondadori, 1999, pp. 257-258.

<sup>(96)</sup> Il riferimento è a F. TÖNNIES, *Gemeinschaft und Gesellschaft* (1887), trad. it. *Comunità e società*, Roma-Bari, Laterza, 2011. E non è un caso se Tönnies abbia goduto di un seguito scientifico molto importante proprio negli anni della Repubblica di Weimar fino alla sua caduta (poi sarà privato anche della pensione da parte del regime nazista), mentre al tempo della sua pubblicazione il lavoro, pur così significativo, era passato «quasi inosservato», così, M. RICCIARDI, *Introduzione*, a F. TÖNNIES, *Comunità e società*, cit., p. VIII.

<sup>(97)</sup> Individua questo mutamento anche nel metodo utilizzato dai giuristi nello studio del diritto e, nello specifico, della *Staatswissenschaft* K. RENNERT, *Die "geistwissenschaftliche Richtung" in der Staatsrechtslehre der Weimarer Republik*, Berlin, 1987, spec. p. 35. Rileva questo stretto collegamento tra organicismo e Costituzione di Weimar con riferimento ai consigli, affermando poi che «sogno» degli innovatori weimariani era proprio che la Costituzione fosse «espressione del genio organicista», C. MORTATI, *La Costituzione di Weimar*, cit., p. 33 e, per la citazione, p. 59. Sulla c.d. *Genossenschaftstheorie*, cfr. anche A. DI MARTINO, *Il Territorio: dallo Stato-Nazione alla globalizzazione. Sfide e prospettive dello Stato costituzionale aperto*, cit., pp. 201 ss.

<sup>(98)</sup> M. STOLLEIS, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland. Staatsrechtslehre und Verwaltungswissenschaft*

giuspubblicistica tedesca di epoca guglielmina, dai lavori di Preuss degli anni weimariani traspare, da un lato, la convinzione che una democrazia moderna debba anche essere una democrazia sociale e, dall'altro, la sfiducia verso un assetto di tipo federale; ma al contempo sono evidenti le speranze riposte, sul piano formale, nel parlamentarismo come strumento di organizzazione della democrazia, la critica delle tendenze assolutistiche e, infine, la fiducia nel Presidente come contrappeso ad un possibile strapotere del Parlamento stesso <sup>(99)</sup>.

In definitiva, la Costituzione di Weimar propose, nell'ambito del descritto articolato dibattito sull'idea di Costituzione <sup>(100)</sup>, una nuova visione dei diritti che, invero, superò non tanto la separazione tra Stato e società, quanto, come rilevato, la «“separatezza” fra società civile ed organizzazione costituzionale» <sup>(101)</sup>. Lo Stato, infatti, fu più propriamente chiamato dalla Costituzione ad organizzare la società e la vita

1800-1914, cit., 362-363 dove Preuss viene definito «der “Vater” der Weimarer Verfassung» (il padre della Costituzione di Weimar).

Più nello specifico, sul processo costituente e il ruolo di Preuss, cfr. M. STOLLEIS, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland. Staats- und Verwaltungsrechtswissenschaft in Republik und Diktatur 1914-1945*, cit., pp. 80 ss. È stato di recente sottolineato, però, come il pensiero di Preuss, in realtà, pur partendo da premesse del tutto diverse, si riavvicini molto negli esiti ad alcune delle ricostruzioni di Laband (in questo senso A. DI MARTINO, *Il Territorio: dallo Stato-Nazione alla globalizzazione. Sfide e prospettive dello Stato costituzionale aperto*, cit., pp. 204-205). Sul pensiero di Hugo Preuss, cfr. anche S. MEZZADRA, *La Costituzione del sociale. Il pensiero politico e giuridico di Hugo Preuss*, cit., pp. 7 ss. Gli scritti, diversi dalle monografie, di Hugo Preuss sono stati di recente ripubblicati in cinque volumi da parte della Hugo-Preuss-Gesellschaft, ma, in particolare, sul rilievo del pensiero di Otto von Gierke specialmente cfr. D. SCHEFOLD, *Einleitung*, in H. PREUSS, *Gesammelte Schriften. Öffentliches Recht und Rechtsphilosophie im Kaiserreich, Band II*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2009, spec. pp. 3 ss. In H. PREUSS, *Gesammelte Schriften. Politik und Verfassung in der Weimarer Republik, Band IV*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2008 sono raccolti invece i lavori di epoca weimariana.

<sup>(99)</sup> Cfr. in particolare H. PREUSS, *Das Verfassungsverk von Weimar* (1919), in ID., *Gesammelte Schriften. Politik und Verfassung in der Weimarer Republik*, cit., spec. pp. 87 ss. dove si legge che «die nationale Einigkeit, die politische Freiheit und das soziale Recht sind so die Leitgedanke der Verfassung von Weimar» (p. 92).

<sup>(100)</sup> Su cui cfr. R. NANIA, *Il valore della Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1986, spec. pp. 46 ss.

<sup>(101)</sup> P. RIDOLA, *Diritti fondamentali. Un'introduzione*, cit., p. 111. Nello stesso senso, cfr. M. FIORAVANTI, *Cultura costituzionale e trasformazioni economico-sociali: l'esperienza del Novecento*, in *Diritto e società*, 2012, pp. 617 ss. che sottolinea come alla riscoperta della società fa da sfondo il riconoscimento dell'«esistenza di una dimensione endemica e necessaria del conflitto», in special modo in ambito economico, che deve essere governato dallo Stato, il quale, a sua volta, deve ricomporre la complessità in una «unità politica» (pp. 619-620). Ma cfr. anche sulle trasformazioni del Novecento, P. GROSSI, *Introduzione al Novecento giuridico*, Roma-Bari, Laterza, 2012.

dei singoli in essa, venendo così legittimato a svolgere una nuova funzione nei limiti che gli riconosceva il testo: ruolo che poi sarà esaltato in tutte le Costituzioni del pluralismo. Con ciò fu sancito il superamento di una concezione meramente difensiva dei diritti stessi<sup>(102)</sup>. L'individuo, protetto in quell'area cui allo Stato non era dato interferire, si trovò immerso in un contesto *relazionale* in cui la costruzione formale della dicotomia tra Stato e società non entra in realtà in crisi, ma svela quella sua artificialità e quel suo concettualismo che avevano favorito l'affermarsi dello stato d'autorità. L'attenzione alla realtà del dato sociale emerge sempre più in alcuni studi di quei giuristi dell'epoca, in particolare quelli dell'ala antipositivista, come per esempio Hermann Heller, che vedono nella ricerca dell'omogeneità sociale una condizione per l'affermarsi degli ideali della democrazia<sup>(103)</sup>.

In questo contesto storico-culturale, la «privatezza» (*Privatheit*) dello stato liberale, intesa come limite al suo potere di intervento, riflette pertanto un'idea di funzione delle Costituzioni che incorpora, a sua volta, una certa comprensione della Costituzione stessa (*Verfassungsverständnis*). Tale concezione, che vede le sue prime radici nell'introduzione della forma di governo parlamentare con cui si raggiunse, almeno in teoria, una «vollständige Identität» (piena identità) tra Stato e società<sup>(104)</sup>, fu, infatti, superata solo con la Costituzione di Weimar quando l'«eigentliche Kernproblem» fu proprio di dare vita a una «innere Einheit» tra Stato e società<sup>(105)</sup>. Solo in quegli anni, afferma Ridder, quelle idee, e con esse quella concezione ottocentesca di Costituzione, furono «messe in dubbio in modo massiccio»<sup>(106)</sup>.

Per quanto non in grado di garantire la piena effettività dei diritti

<sup>(102)</sup> Si veda ancora, in questo senso, P. RIDOLA, *Diritti fondamentali. Un'introduzione*, cit., pp. 89 ss.

<sup>(103)</sup> Cfr. H. HELLER, *Politische Demokratie und soziale Homogenität* (1928), trad. it. *Democrazia politica e omogeneità sociale*, ora in A. ABIGNENTE, F. CIARAMELLI, U. POMARICI (a cura di), *Validità, diritti, effettività. Pagine di filosofia del diritto del Novecento*, Napoli, Editoriale scientifica, 2010, pp. 189 ss. e anche H. HELLER, *Staatslehre* (1934), trad. it. *Dottrina dello Stato*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 1988. Valorizza molto, in questo senso, il contributo helleriano P. RIDOLA, *La Costituzione della Repubblica di Weimar come “esperienza” e come “paradigma”*, cit., spec. pp. 21 ss.

<sup>(104)</sup> Cfr. H. RIDDER, *Die soziale Ordnung des Grundgesetzes* (1975), ora in ID., *Gesammelte Schriften*, Baden Baden, Nomos, 2010, p. 43.

<sup>(105)</sup> Così M. STOLLEIS, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland. Staats- und Verwaltungsrechtswissenschaft in Republik und Diktatur 1914-1945*, cit., p. 102.

<sup>(106)</sup> H. RIDDER, *Die soziale Ordnung des Grundgesetzes* (1975), cit., p. 45 (t.d.a.).

che istituiva, la Costituzione di Weimar rappresentò così il più fulgido esempio di come in quel periodo storico la società nella sua complessità avesse fatto irruzione nei gangli della politica e dell'organizzazione costituzionale. Questa consapevolezza, per quanto non ancora pienamente matura e riflettentesi in norme pericolosamente "vuote" di un chiaro contenuto precettivo <sup>(107)</sup>, fu tuttavia in grado di dare un primo significativo riconoscimento della complessità costituzionale del pluralismo sociale che invadeva il dato normativo. La Costituzione, infatti, aspirava a farsi portatrice di un disegno di trasformazione della società <sup>(108)</sup>, e di ciò sono emblematici gli articoli sulla proprietà (153 *WRV*), sulla socializzazione (156 *WRV*) e quelli rivolti a garantire e proteggere la forza lavoro (*Arbeitskraft*) e i lavoratori (artt. 157 ss. *WRV*) <sup>(109)</sup>.

#### 4. *La regolazione dell'economia nella Costituzione di Weimar: classe media, consigli e proprietà*

Vi sono tracce evidenti del descritto complessivo disegno compromissorio weimariano proprio nelle parti del testo costituzionale che hanno ad oggetto più nello specifico l'economia e la società. All'idea di cambiamento sociale di cui chiara espressione è l'art. 151 *WRV* <sup>(110)</sup>, norma che voleva porre il principio di una «menschenswürdige Wirtschaftsordnung» <sup>(111)</sup> come limite all'esercizio della libertà economica <sup>(112)</sup>, sono posti significativi contrappesi rappresentati da

<sup>(107)</sup>La critica è che sia stato facile procedere ad un «Leerlaufen der Grundrechte», ovvero un «drenaggio dei diritti fondamentali», di cui sarebbe esempio emblematico proprio l'art. 153, *Abs.* 1, S. 2 che rinviava integralmente al legislatore il potere di dare contenuto al diritto di proprietà.

<sup>(108)</sup>Che è anch'essa emblematica della contraddizione che la Costituzione di Weimar esprime, attraverso la protezione di un diritto fondamentale anche tramite il ricorso alla garanzia di istituto che si fa mezzo per «sciogliere la tensione tra diritto individuale ed esigenze di natura collettiva» (così P. RIDOLA, *La Costituzione della Repubblica di Weimar come "esperienza" e come "paradigma"*, cit., p. 21).

<sup>(109)</sup>Cfr. E. R. HUBER, *Deutsche Verfassungsgeschichte. Die Weimarer Reichsverfassung*, cit., spec. pp. 1085 ss.; cfr. anche C. MORTATI, *La Costituzione di Weimar*, cit., pp. 60 ss.

<sup>(110)</sup>«L'ordinamento della vita economica deve corrispondere alle norme fondamentali della giustizia e tendere a garantire a tutti un'esistenza degna dell'uomo».

<sup>(111)</sup>Così K. W. NÖRR, *Die Republik der Wirtschaft. Recht, Wirtschaft und Staat in der Geschichte Westdeutschlands, Teil I, Von der Besatzungszeit bis zur Großen Koalition*, cit., p. 15.

<sup>(112)</sup>Cfr. C. AMIRANTE, *La dignità dell'uomo nella costituzione di Bonn*, Napoli, Jovene, 1966, pp. 15 ss. che rileva come sin da subito, tuttavia, la dottrina tedesca e G. Anschütz in particolare, nel suo celebre *Die Verfassung des deutschen Reiches, vom 11. August 1919*, Berlin, Stilke,



articoli come il 164 *WRV* che istituiva l’obbligo statale di garantire lo sviluppo (e *a fortiori* la conservazione) della classe media <sup>(113)</sup>.

Indubbia centralità assumono parimenti lo spazio che la Costituzione riconosce ad organi come i consigli, destinati a regolare il pluralismo economico, e la “relativizzazione” della proprietà. Quest’ultima viene, da un lato, tutelata tramite una garanzia di istituto tesa a limitare la riserva di legge rimessa al legislatore e, dall’altro, diventa fonte di obblighi, e assume, in quanto potenzialmente espropriabile, una specifica funzione di concorso al raggiungimento del «bene comune» (*zum Wohle der Allgemeinheit*; art. 153).

Si rinvencono dunque norme come la tutela della classe media, la garanzia di istituto della proprietà, la protezione delle strutture e dei presupposti fondamentali del capitalismo come la libertà di contratto, accompagnate dalla relativizzazione della proprietà rispetto alle esigenze di bene comune e della dignità, intesa nella concretezza delle situazioni della vita, nonché dalla positivizzazione di tutele costituzionali per i lavoratori e dalla istituzione di organi come i consigli chiamati a svolgere un ruolo nel governo dell’economia.

Questo impianto, come detto, è chiara espressione di una scelta compromissoria che rispecchia le cautele emerse al tempo della *Nationalversammlung* e di una approfondita tematizzazione della questione economica a livello costituzionale. Non è un caso, in questo quadro, che Leibholz abbia messo in rilievo che la cartina di tornasole privilegiata per comprendere la trasformazione in atto a quel tempo fosse rinvenibile «in misura particolare nei diritti di libertà economica, sui quali grava l’ipoteca della riserva sociale» <sup>(114)</sup>, in un contesto in cui ormai la crisi della democrazia liberale era sempre più chiaramente il frutto dell’assenza di una condizione di omogeneità politico-sociale <sup>(115)</sup>.

1929, p. 603, ne avessero desunto un valore di linea direttiva per il legislatore.

<sup>(113)</sup> P. RIDOLA, *La Costituzione della Repubblica di Weimar come “esperienza” e come “paradigma”*, cit., p. 7.

<sup>(114)</sup> G. LEIBHOLZ, *Die Auflösung der liberalen Demokratie in Deutschland und das autoritäre Staatsbild* (1933), trad. it. *La dissoluzione della democrazia liberale in Germania e la forma di Stato autoritaria*, Milano, Giuffrè, 1996, pp. 29-30. Sulla trasformazione che ha investito il rapporto Stato-società, pp. 54 ss. e, sulla critica del passaggio dal c.d. “stato neutrale” allo “stato totale” che presupporrebbe l’identità tra Stato e società, pp. 57 ss.; e pp. 85 ss. con riferimento al pensiero di Schmitt espresso in C. SCHMITT, *Der Hüter der Verfassung* (1931), trad. it. *Il Custode della Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1981.

<sup>(115)</sup> Cf. G. LEIBHOLZ, *La dissoluzione della democrazia liberale in Germania e la forma di Stato autoritaria*, cit., p. 59.

Non si deve dunque pensare che questo quadro di insieme presupponesse un interventismo pubblico totale e una completa negazione delle classiche libertà borghesi, tutt'altro. Come già in parte messo in rilievo, in un contesto in cui cambiava la "struttura" dell'economia tedesca (*Wirtschaftsstruktur*), la Germania si apriva sempre più a clausole che consentivano allo Stato di *pianificare, dirigere e controllare* <sup>(116)</sup> e che parametravano l'ordine della vita economia alla garanzia di un'esistenza degna dell'uomo (art. 151 *WRV*), ma in un quadro normativo in cui la «Grundnorm» continuava ad essere espressione della «Wirtschaftsfreiheit» e si ribadiva il principio della libertà contrattuale. La libertà di impresa, la libertà di contratto (artt. 151 e 152 *WRV*) e la libertà di associazione (art. 124 *WRV*) rimanevano alla base di norme espressione della c.d. *Gemeinwohl-Klausel* (i.e., in varie forme, artt. 151; 153; 156; 163) <sup>(117)</sup>. In questo disegno, l'attenzione alla dimensione collettività non era da considerarsi di per sé in contrasto con la libertà economica; e ciò perché la *Weimarer Wirtschaftsverfassung* tratteggiava una «sozialstaatlich modifizierte Marktwirtschaft» (economia di mercato modificata dallo stato sociale) in cui il «Sozialstaatsprinzip» più che come un «Gegenprinzip» si poneva come «Konsequenz» rispetto alla «Wirtschaftsfreiheit» <sup>(118)</sup>. Ed è in questa prospettiva che le organizzazioni sindacali, le associazioni di imprenditori e i partiti sempre più rivendicavano e conquistavano spazio nel campo della regolazione economica.

Dopo il tentativo di Kapp di mettere in atto un colpo di Stato da destra nel 1920 <sup>(119)</sup> e la successiva crisi inflazionistica occorsa tra il 1922 e il 1923, la primazia politica dei socialisti si indebolì in modo significativo e, come fu denunciato da uno dei primi commentatori del *Grundgesetz*, le norme più innovative in materia economica restarono sostanzialmente sulla carta, anche in ragione di una

<sup>(116)</sup> Così E. R. HUBER, *Deutsche Verfassungsgeschichte. Die Weimarer Reichsverfassung*, cit., pp. 1037 ss.

<sup>(117)</sup> E. R. HUBER, *Deutsche Verfassungsgeschichte. Die Weimarer Reichsverfassung*, cit., rispettivamente pp. 1028-1029 e pp. 1030-1031; sui caratteri del *soziale Rechtsstaat* e le sue problematiche in particolare pp. 1081 ss. In merito, cfr. anche G. GOZZI, *Democrazia e diritti. Germania: dallo Stato di diritto alla democrazia costituzionale*, cit., spec. pp. 105 ss.

<sup>(118)</sup> Così E. R. HUBER, *Deutsche Verfassungsgeschichte. Die Weimarer Reichsverfassung*, cit., p. 1032.

<sup>(119)</sup> H. A. WINKLER, *La Repubblica di Weimar 1918-1933: storia della prima democrazia tedesca*, cit., pp. 130 ss.

giurisprudenza che, di fatto, considerò le «pretese di inveroamento dello stato sociale» (*die sozialstaatlichen Ansprüche*) prive di un contenuto precettivo specifico, in quanto da considerarsi mere «norme programmatiche» (*Programmsätze*)<sup>(120)</sup>. Tra molte polemiche si aprì in questa fase, a livello politico e dottrinale, il dibattito sull'uso dell'art. 48 *WRV* per fronteggiare la crisi economica, su cui si sarebbe autorevolmente soffermato Carl Schmitt sull'onda dell'elezione di Hindenburg del 1925, il quale vi avrebbe fatto spesso ricorso (cfr. *infra* par. 7)<sup>(121)</sup>.

Frattanto, nel corso degli anni Venti, il Governo sempre più andava assumendo un ruolo centrale nel dirimere le controversie tra lavoratori e produttori, sostituendosi ad essi ed imponendo loro le sue decisioni in un momento successivo al fallimento delle contrattazioni dirette: questa ansiosa ricerca di stabilità, tuttavia, portò, nel breve periodo, solo a una «stabilizzazione relativa»<sup>(122)</sup> in gran parte sclerotizzata, che aprì le porte al suo successivo fallimento<sup>(123)</sup>.

##### 5. Rathenau e l'economia nuova: “Costituzione economica” e organizzazione della società industriale

Gli anni che seguirono l'entrata in vigore della Costituzione di Weimar furono segnati da un fitto dibattito in materia economica, coerente espressione di un articolato conflitto di classe e di incerte rivendicazioni politiche al tempo del definitivo tramonto dell'ordine economico bismarckiano. Il conflitto tra lavoratori e produttori si

<sup>(120)</sup> W. ABENDROTH, *Wirtschaft, Gesellschaft und Demokratie in der Bundesrepublik*, Frankfurt am Main, Stimme Verlag, 1965, p. 11.

<sup>(121)</sup> Si sofferma sul punto G. DELLEDONNE, *Il dibattito dottrinale e l'esperienza di gestione degli stati di crisi economica in Germania*, in G. ROLLA, E. CECCHERINI (a cura di), *Stato di diritto e crisi delle finanze pubbliche*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2015, spec. par. 2 che sottolinea come la prassi fosse già iniziata sotto il Presidente Ebert e che in proposito parla di una «deviazione evidente rispetto alla ratio originaria dell'art. 48 *WRV*».

<sup>(122)</sup> Cfr. H. A. WINKLER, *La Repubblica di Weimar 1918-1933: storia della prima democrazia tedesca*, cit., pp. 277 ss. *passim*; per la citazione, p. 346.

<sup>(123)</sup> In questo senso, A. PREDIERI, *Pianificazione e costituzione*, cit., p. 77. Cfr. anche P. BILANCIA, *Modello economico e quadro costituzionale*, cit., pp. 56 ss.; sui presupposti del «crollo della Repubblica di Weimar» cfr. F. NEUMANN, *Bebemoth. Struttura e pratica del nazionalsocialismo*, cit., spec. pp. 7 ss. e, sul regime economico del nazismo, pp. 247 ss. Nonostante ciò, sul rilievo storico dell'esperienza weimariana cfr. P. RIDOLA, *La Costituzione, la politica e il conflitto in una pagina di storia della scienza giuridica italiana*, in AA.VV., *Studi in onore di Franco Modugno*, IV, Napoli, Editoriale scientifica, 2011, spec. p. 2909 e p. 2912.

inasprì in special modo in alcune regioni come la Ruhr, spostandosi in particolare sul problema dell'affermazione dei consigli come organi di governo dell'economia. La "questione economica" assurse così al rango di problema costituzionale e fu, in questo senso, ampiamente tematizzata fino a diventare oggetto di molte analisi volte a tratteggiarne i caratteri <sup>(124)</sup>, specialmente in area socialista <sup>(125)</sup>.

Già verso la fine della guerra è possibile rinvenire le origini del tormentato dibattito tedesco sull'ordine dell'economia che ebbe ad oggetto temi come la socializzazione delle imprese, la regolazione e la pianificazione economica. Il Ministro delle Finanze, Rudolf Wissell, in particolare, fu uno dei principali ispiratori della politica dei programmi, rinviando *sine die*, però, la decisione in merito all'eventuale superamento della «proprietà capitalistica» <sup>(126)</sup>.

La questione in merito a quale modello economico adottare, come visto, veniva da lontano, ma trovò in questi anni una piena affermazione, arrivando al punto per cui, da molti, l'inveramento di un certo ordine dell'economia fu considerata la condizione per realizzare lo stesso progetto costituzionale weimariano. In questo senso, paiono emblematici gli studi di Walther Rathenau, che sembra abbia ispirato il personaggio dell'imprenditore Arnheim ne *L'Uomo senza qualità* di Robert Musil <sup>(127)</sup> e le cui posizioni «mostrano una certa somiglianza con le idee di Rudolf Wissel» <sup>(128)</sup>. Rathenau, di cultura liberale, partendo da una concezione economicista della società, propose i dettami di una *economia nuova* ispirata proprio alla cooperazione tra lavoratori e datori di lavoro in una prospettiva di «socialismo del capitale» in cui la

<sup>(124)</sup> Ne è esempio particolarmente interessante lo sforzo ricostruttivo proposto da S. TSCHERSCHKY, *Wirtschaftsverfassung*, cit., pp. 14 ss.; spec. pp. 21 ss. dove l'A., dopo aver sostenuto la necessità di chiarire il significato del concetto da cui trae il titolo la sua opera che sostiene essere stato così poco «nachgeprüft» (esaminato), definisce la *Wirtschaftsverfassung* come quell'insieme di norme e organi che «può inverare un Wirtschaftssystem» (p. 24), inteso come complesso non prescrittivo di principi in materia economica (pp. 17 ss.; p. 21).

<sup>(125)</sup> K. W. NÖRR, "Economic Constitution": *On the Roots of a Legal Concept*, in *J. L. & Religion*, 11, 1994, pp. 343 ss., spec. p. 351 ha sostenuto che proprio tale diffusione del concetto tra i socialisti abbia portato, prevalentemente in senso ideologico, ad uso critico dello stesso da parte dei loro avversari politici e non solo.

<sup>(126)</sup> Così C. LANDAUER, *L'economia programmatica in Germania*, in AA.VV., *L'economia programmatica*, Firenze, Sansoni, 1933, p. 51; che si sofferma diffusamente sullo stato della discussione del periodo, pp. 45 ss.

<sup>(127)</sup> Così L. VILLARI, *Introduzione*, in W. RATHENAU, *Die neue Wirtschaft* (1918), trad. it. *L'economia nuova. L'utopia di un «socialismo del capitale»*, Torino, Einaudi, 1976, p. XXVII.

<sup>(128)</sup> C. LANDAUER, *L'economia programmatica in Germania*, cit., p. 60.

politica avrebbe seguito i rivolgimenti dell'economia <sup>(129)</sup>. Tale opzione ideale fu in realtà da subito rifiutata. Intanto, Wissel aveva lasciato il suo incarico già nel 1919, perché si preferì abbracciare una logica volta a «sviluppare quanto più possibile le provvidenze sociali e la protezione degli interessi operai», favorendo la creazione di un *Wohlfahrtsstaat* <sup>(130)</sup>. Rathenau, invece, in quegli anni, ricopre incarichi di notevole rilevanza politica ed è protagonista del dibattito sulla *futura forma economica* della Germania con posizioni che cercano di conciliare libero mercato ed elementi della cultura socialista. Nel 1920 diviene presidente della «Commissione per la socializzazione» nominato dal Governo; nel 1921 viene nominato primo Ministro per la Ricostruzione e poi per gli Esteri nel Governo presieduto da Joseph Wirth. Viene assassinato nel 1922 da alcuni *ex* ufficiali di estrema destra proprio per le sue idee in materia economica, in quanto tratteggiava un'idea di socialismo utopistico del capitale in cui la politica avrebbe dovuto svolgere un ruolo secondario rispetto all'economia, secondo un'impostazione coerente con l'idea dei consigli come luogo attraverso cui realizzare una piena *giuridificazione* delle relazioni industriali volte a dare forma alla *Wirtschaftsverfassung* tedesca. Questa valorizzazione dei consigli era in fondo in sintonia con la prospettiva socialdemocratica di Sinzheimer ed entrambe, d'altronde, perseguivano il fine di evitare la completa socializzazione dei mezzi di produzione.

Il pensiero di Rathenau avrebbe senza dubbio segnato il futuro dibattito weimariano in materia economica. Sia pur da una prospettiva culturalmente vicina a quella dei produttori, essendo ai vertici di imprese di notevole rilievo economico del tempo, egli vedeva ormai con chiarezza la fine dell'epoca bismarckiana e, al contempo, del modello liberale in senso stretto. Alla ricerca di una terza via rispetto ad un possibile esito comunista <sup>(131)</sup>, egli prospettava un «ordinamento di economia privata, come l'attuale, ma non di un'economia privata senza freni» in quanto «dovrà penetrarla una volontà collettiva [...]»;

<sup>(129)</sup> W. RATHENAU, *L'economia nuova. L'utopia di un «socialismo del capitale»*, cit., pp. 3 ss.; spec. pp. 45 ss.

<sup>(130)</sup> Così C. LANDAUER, *L'economia programmatica in Germania*, cit., p. 52.

<sup>(131)</sup> Come proposto, invece, in altri ambienti più propriamente espressione della cultura socialista: cfr. sul punto R. WIGGERSHAUS, *Die Frankfurter Schule. Geschichte. Theoretische Entwicklung. Politische Bedeutung* (1986), trad. it. *La Scuola di Francoforte: Storia, sviluppo teorico, significato politico*, Torino, Bollati Boringhieri, 1992, pp. 19 ss.

dovrà penetrarla una moralità ed un senso della responsabilità, che oggi nobilita ogni servizio reso alla comunità»<sup>(132)</sup>. Rathenau concorda, dunque, nelle premesse, sul fatto che non si può più «lasciare che [le] cose si regolino da sé in forma automatica»<sup>(133)</sup>, e avanza la richiesta di «provvedimenti che servano immediatamente al rafforzamento dell'economia: un'oculata sorveglianza sulla esportazione dei capitali, disposizioni per limitare la disoccupazione, esame del problema del bisogno di nuove imprese e del cattivo impiego del lavoro professionale»<sup>(134)</sup>.

In questo senso, vede nella formazione di unioni di industrie la via maestra per dare slancio all'economia creando «un gruppo economico unitario» che avrebbe dovuto necessariamente entrare in rapporto con la classe operaia. Lo Stato avrebbe poi dovuto garantire gli strumenti giuridici per operare, ricevendo un corrispettivo per questo ruolo in particolare per il tramite della leva tributaria<sup>(135)</sup>.

Sullo sfondo di questa riflessione si staglia il tema della separatezza tra società e Stato. Le assonanze del disegno descritto con l'idea organicistica della società di stampo gierkiano, sia pur riproposta in un'ottica economicista, sono presenti allo stesso Rathenau. Egli, infatti, è consapevole che la sua proposta potrebbe non sembrare nulla di più che una riedizione delle «vecchie gilde e [del]le vecchie corporazioni di arti e mestieri! La libertà del commercio e dell'industria è sepolta, la libera concorrenza è distrutta, l'economia è posta sotto la polizia dello Stato». Non è un caso che De Felice abbia posto in luce, sia pur con una certa prudenza, le assonanze della proposta economica di Rathenau con il corporativismo fascista (cfr. *infra* par. 8)<sup>(136)</sup>.

A questa critica Rathenau oppone però che le formazioni da lui prospettate «si differenziano dal vecchio sistema delle gilde e delle corporazioni», perché «non si vuol creare una unione protettiva di singoli interessati [...] ma una collettività di produzione, in cui tutti i membri

<sup>(132)</sup> W. RATHENAU, *L'economia nuova. L'utopia di un «socialismo del capitale»*, cit., p. 22.

<sup>(133)</sup> W. RATHENAU, *L'economia nuova. L'utopia di un «socialismo del capitale»*, cit., p. 41.

<sup>(134)</sup> W. RATHENAU, *L'economia nuova. L'utopia di un «socialismo del capitale»*, cit., p. 42.

<sup>(135)</sup> W. RATHENAU, *L'economia nuova. L'utopia di un «socialismo del capitale»*, cit., pp. 46-47.

<sup>(136)</sup> Cfr. R. DE FELICE, *Intervista sul fascismo*, Roma-Bari, Laterza, 1975, pp. 35-36, proprio collegando il discorso di Rathenau con quanto sostenuto poco sopra circa il corporativismo in generale, astratto da come poi concretamente invertisi nella forma del corporativismo fascista (pp. 32 ss.): «quando si parla di corporativismo, si deve fare un discorso sul corporativismo e non sulle corporazioni fasciste come poi sono state realizzate» (p. 34).

sono organicamente legati l'uno all'altro, a destra e a sinistra, in alto e in basso, raggruppati in una unità vivente, provvisti di percezione, giudizio, forza e volontà unitaria, non una confederazione, ma un organismo»<sup>(137)</sup>.

Il dibattito si muove lungo questi binari e il rapporto tra economia e politica come proiezione del discorso costituzionalistico su Stato e società, assurgendo a luogo teorico centrale del dibattito del tempo, investe anche i giuristi dell'epoca<sup>(138)</sup>. Vi è chi sembra rifiutare, per un verso, un'impostazione in cui la politica sia relegata a una semplice funzione sovrastrutturale, come sembra proporre Rathenau: e tale critica torna, in forme diverse, sia in Heller sia in Schmitt e fa da sfondo anche alla concezione smendiana della Costituzione.

Per altro verso, proprio questa prospettiva di separazione sembra parzialmente in sintonia, sia pur solo nelle premesse, con i futuri studi degli ordoliberali (cfr. *infra* par. 9). Certo, questi autori rifiuteranno, come si darà conto, le connotazioni più utopiche del discorso di Rathenau. E, infatti, se vi sono punti di contatto quando si legge che «l'economia nuova non sarà una economia di Stato, ma una economia privata [...] che, per raggiungere una coesione organica, per superare gli attriti interni e per moltiplicare il suo rendimento e la sua forza di resistenza, avrà bisogno della collaborazione dello Stato»<sup>(139)</sup>, allo stesso tempo, si notano diversità decisive negli approdi. Rathenau, d'altronde, rinviene il cuore della nuova economia, più che nella concorrenza di prestazione, nella sua dimensione organicistica e non meramente individualistica e vede costruirsi, in tal modo, la via verso una forma peculiare di regolazione dell'economico, delineando, da ultimo, l'idea di una primazia, almeno negli obiettivi, della *Volkswirtschaft* sulla *Privatwirtschaft*<sup>(140)</sup>.

L'economista tedesco, in definitiva, sembra riproporre, sia pur in forme nuove, la separazione tra pubblico e privato e tra politica ed economia. E la sua lettura appare, peraltro, coerente, come si darà conto, con la struttura costituzionale pensata dalla Costituzione di

<sup>(137)</sup> W. RATHENAU, *L'economia nuova. L'utopia di un «socialismo del capitale»*, cit., pp. 49-50.

<sup>(138)</sup> Per una critica del rapporto tra economia e politica in una prospettiva per cui «la preminenza della politica sulla economia è sempre stato un dato di fatto, a volte passato sotto silenzio, a volte riconosciuto apertamente» cfr. F. NEUMANN, *Economia e politica nel ventesimo secolo* (1951), ora in ID., *Lo Stato democratico e lo Stato autoritario* (1957), cit., p. 309.

<sup>(139)</sup> W. RATHENAU, *L'economia nuova. L'utopia di un «socialismo del capitale»*, cit., p. 62.

<sup>(140)</sup> Sull'equilibrio ricercato dalla Costituzione di Weimar tra questi due poli, cfr. K. W. NÖRR, *Die Republik der Wirtschaft. Recht, Wirtschaft und Staat in der Geschichte Westdeutschlands, Teil I, Von der Besatzungszeit bis zur Großen Koalition*, cit., p. 14.

Weimar e con i consigli di cui all'art. 165 *WRV*, legandosi in parte all'impostazione del socialdemocratico Naphtali e alla sua teoria della *Wirtschaftsdemokratie* (cfr. *infra* par. 6).

6. *L'ala socialdemocratica: Heller sul rapporto tra Stato, politica ed economia, la Wirtschaftsverfassung di Neumann e la Wirtschaftsdemokratie di Naphtali*

Il tema dell'attuazione della parte forse più innovativa della Costituzione di Weimar pose, nuovamente, al centro del dibattito costituzionalistico il governo dell'economia e l'attuazione delle norme in materia di *Wirtschaftsleben*. Il complessivo disegno weimariano di democratizzazione politica (*Demokratisierung*), come detto, passava infatti non solo per la *parlamentarizzazione* degli assetti di Governo, ma anche per quelle norme che regolavano l'espropriazione e la socializzazione delle imprese (ie. art. 156 *WRV*)<sup>(141)</sup>, tutelavano i lavoratori (art. 157 *WRV*) e più in generale tratteggiavano la promessa di perseguire un più soddisfacente livello di giustizia sociale. Si impose, dunque, al centro del dibattito un tema, su cui in parte già Rathenau si era soffermato, relativo alla distinzione tra *democratizzazione* politica e *democratizzazione* economica. Si riteneva, in proposito, un presupposto fondamentale per la possibilità di realizzare una compiuta democrazia economica che fosse soddisfatta una democrazia politica a livello formale<sup>(142)</sup>. Ma da sola una democrazia politica sul piano formale non era sufficiente e la democrazia economica veniva al contempo posta come condizione di una vera e sostanziale democratizzazione della politica.

Da questo punto di vista spiccano, in particolare, le diverse prospettive di tre socialdemocratici: Hermann Heller, Franz Neuman e Fritz Naphtali.

Heller, sia pur socialista, è tradizionalmente ricondotto all'ala non marxista dell'SPD<sup>(143)</sup> ed è anche uno dei pochi *Staatsrechtler* del

<sup>(141)</sup> Cfr. R.F. KUDA, *Zur Einführung*, in F. NAPHTALI, *Wirtschaftsdemokratie. Ihr Wesen, Weg und Ziel* (1928), Köln, Europäische Verlagsanstalt, 1977, pp. 9 ss.

<sup>(142)</sup> F. NAPHTALI, *Wirtschaftsdemokratie. Ihr Wesen, Weg und Ziel*, cit., pp. 23-24 e poi, ancora più chiaramente, quando afferma che «per ogni sviluppo verso la *Wirtschaftsdemokratie*, come detto, la democrazia politica è necessario punto di arrivo e indispensabile premessa» (t.d.a.) (p. 31).

<sup>(143)</sup> E però sul suo complesso rapporto col marxismo, principalmente incentrato sulla tensione irrisolta tra politica ed economia, sul rigetto dell'internazionalismo e sulla sua critica



tempo – insieme a Kelsen – su posizioni vicine a questo partito<sup>(144)</sup>. Da una posizione realista, aperta all'esperienza, non solo in polemica con Kelsen, ma anche critica verso lo storicismo di Schmoller e della sua Scuola (cfr. *infra* par. 8)<sup>(145)</sup>, Heller vede economia e politica come «due aspetti della totalità». Da questo punto di vista, si discosta dal pensiero di Marx e di Engels, i quali finivano per negare ogni «autonomia al politico»<sup>(146)</sup>. Della loro prospettiva valorizza però la grande attenzione «sul ruolo delle condizioni economiche negli affari statali», senza arrivare a concordare con gli esiti più estremi in merito alla negazione della «specificità legalità politica dello Stato»<sup>(147)</sup>, affermando con chiarezza che «il senso dello Stato può risiedere solo nella sua funzione sociale»<sup>(148)</sup>.

al materialismo marxiano, cfr. C. MÜLLER, I. STAFF (a cura di), *Der soziale Rechtsstaat. Gedächtnisschrift für Hermann Heller 1891-1933*, cit., spec. pp. 465 ss. e *ivi* i saggi di Haney, Leser, Albrecht e Waser nella parte intitolata *Hermann Hellers Auseinandersetzung mit Marx und dem Marxismus* e A. DEHNHARD, *Dimensionen staatlichen Handelns. Staatstheorie in der Tradition Hermann Hellers*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1996, spec. pp. 27 ss.; sul socialismo in Heller, letto attraverso lo specifico rilievo della politica nei confronti dell'economia, cfr. anche M. HENKEL, *Hermann Hellers Theorie der Politik und des Staates*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2011, pp. 454 ss. che sottolinea, in questa elaborazione, l'influsso del pensiero fichtiano (pp. 460 ss.). Si sofferma, richiamando anch'egli le continuità col pensiero fichtiano (p. 67), sulla peculiare concezione del socialismo in Heller M. LA TORRE, *La crisi del Novecento. Giuristi e filosofi nel crepuscolo di Weimar*, Bari, Dedalo, 2006, spec. pp. 57 ss. Analizza poi in uno specifico lavoro monografico la contraddittoria concezione helleriana del socialismo R. WASER, *Die sozialistische Idee im Denken Hermann Hellers. Zur politischen Theorie und Praxis eines demokratischen Sozialismus*, Basel und Frankfurt am Main, Helbing & Lichtenhahn, 1985; sulla critica di Heller al materialismo marxista spec. pp. 34 ss.; sul suo nazionalismo, pp. 81 ss.

<sup>(144)</sup> Così M. STOLLEIS, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland. Staats- und Verwaltungswissenschaft in Republik und Diktatur 1914-1945*, cit., p. 183.

<sup>(145)</sup> Cfr. H. HELLER, *Dottrina dello Stato*, cit., contro lo storicismo di Schmoller, pp. 57 ss. e pp. 71 ss. e in opposizione a un approccio del tutto idealista, in favore, invece, di un'impostazione sociologica della dottrina dello Stato; su Kelsen e il positivismo spec. pp. 96 ss.; cfr. ancora, per l'idea per cui «l'unità statale non ci è data né come unità "organica", né come unità frutto di una finzione, ma come un tipo particolare di azione umana organizzata» pp. 354 ss.

<sup>(146)</sup> H. HELLER, *Dottrina dello Stato*, cit., pp. 258 ss., spec. p. 261; per la citazione p. 267. Coerente con queste premesse l'idea di società civile tratteggiata che è vista come «reciproco dello Stato» e come «pieno dispiegamento della forma economica capitalistica» succeduta al «definitivo sgretolamento dell'ordinamento sociale attuale» (pp. 171 ss.). Sulla complessa visione helleriana, e la polemica con Schmitt e Kelsen, cfr. la posizione di P. PORTINARO, *Staatslehre und sozialistischer Dezisionismus. Randbemerkungen zu Hellers Rechts- und Staatstheorie*, in C. MÜLLER, I. STAFF (a cura di), *Der soziale Rechtsstaat. Gedächtnisschrift für Hermann Heller 1891-1933*, cit., pp. 573 ss.

<sup>(147)</sup> H. HELLER, *Dottrina dello Stato*, cit., p. 263.

<sup>(148)</sup> H. HELLER, *Dottrina dello Stato*, cit., p. 83; ancora sulla articolata concezione helleriana dello Stato e del rilievo che hanno in questa analisi i governati e la società, nonché in merito alla idea

Neumann, giuslavorista, è allievo di Sinzheimer. Particolarmente vicino alle posizioni marxiste, e con un futuro da esule sotto il nazismo per poi entrare a far parte della Scuola di Francoforte, pur valorizzando i sindacati e le organizzazioni dei lavoratori nel processo di conformazione di un ordine economico, in un celebre e fondamentale articolo si discosta dal pensiero del suo maestro, e dunque dalla tradizione socialdemocratica, in relazione al significato di *Wirtschaftsverfassung*, valorizzandone la dimensione giuridica <sup>(149)</sup> e, in definitiva, ridimensionando il rilievo che proprio Sinzheimer, sulla falsariga di Gierke, dava all'idea che vi fosse spazio per una molteplicità di costituzioni parziali <sup>(150)</sup>.

Naphtali, infine, è, come in seguito coloro i quali sarebbero stati ricondotti a quella che è stata definita la «prima» Scuola di Francoforte <sup>(151)</sup>, espressione di una chiara cultura economicista di stampo marxista che esalta le capacità della società civile di autoregolarsi. Egli torna ad affrontare il tema dei consigli come strumento di direzione dell'economia nel quadro di un "capitalismo organizzato" (*organisierter Kapitalismus*) proiettato verso il socialismo <sup>(152)</sup>. Nello specifico, in parte in assonanza proprio con quanto sostenuto da Rathenau, ponendo in una posizione centrale della sua analisi la classe lavoratrice e

di sovranità che fa da sfondo a questa riflessione, cfr. A. DEHNHARD, *Dimensionen staatlichen Handelns. Staatstheorie in der Tradition Hermann Hellers*, cit., pp. 82 ss. Sulla concezione della politica e sulla sovranità in Heller, cfr. di recente M. HENKEL, *Hermann Hellers Theorie der Politik und des Staates*, cit., spec. pp. 219 ss.

<sup>(149)</sup> F. NEUMANN, *Über die Voraussetzungen und den Rechtsbegriff einer Wirtschaftsverfassung*, in *Die Arbeit*, 1931, pp. 589 ss.; e, in italiano, cfr. la raccolta di scritti di diritto del lavoro e sindacale F. NEUMANN, *Il diritto del lavoro tra democrazia e dittatura*, Bologna, Il Mulino, 1983 e, sul rapporto con Sinzheimer e Heller, cfr. l'Introduzione di G. Vardaro spec. pp. 18 ss.

<sup>(150)</sup> S. HÄNNINEN, *Social Constitution in Historical Perspective: Hugo Sinzheimer in the Weimar Context*, cit., pp. 235 ss.; Neumann fu un giurista con una formazione molto attenta al dato sociologico ed economico di quel tempo. Vicino all'ala riformista, scrisse su riviste come *Die Arbeit* e *Die Gesellschaft* e fu influenzato dal pensiero marxista e da Weber (sul punto cfr. E. COLLOTTI, *Introduzione*, in F. NEUMANN, *Behemoth. Struttura e pratica del nazionalsocialismo*, cit., pp. XIII ss.).

<sup>(151)</sup> Cfr. R. WIGGERSHAUS, *La Scuola di Francoforte: Storia, sviluppo teorico, significato politico*, cit., pp. 12 ss.

<sup>(152)</sup> F. NAPHTALI, *Wirtschaftsdemokratie. Ihr Wesen, Weg und Ziel*, cit., p. 25: «socialismo e Wirtschaftsdemokratie sono tra loro inseparabilmente collegati» (t.d.a.) e poi, ancora più chiaramente, quando si legge: «attraverso la democratizzazione dell'economia verso il socialismo» (p. 29). D'altro canto, l'*organisierter Kapitalismus* è il passaggio successivo al «capitalismo individualista della libera concorrenza» (t.d.a.), così p. 26. Sui caratteri della *Wirtschaftsdemokratie* e il ruolo centrale affidato ai sindacati in essa cfr. H. RASCH, *Grundfragen der Wirtschaftsverfassung*, Godesberg, Kupper, 1948, spec. pp. 102 ss.

aprendo a un ruolo maggiore dello Stato, questo Autore provò a dare nuovo slancio alle norme sui consigli con la sua idea di *Wirtschaftsdemokratie* <sup>(153)</sup> esposta in un volume edito nel 1928, immediatamente prima che esplodesse la crisi economica che avrebbe poi favorito l'ascesa del nazismo.

Con riguardo al rapporto tra politica ed economia, Heller pare concordare con la prospettiva accolta dalla Costituzione di Weimar per cui la “vita economica” non esaurisce la politica e viceversa. E, tuttavia, Heller teorizza la necessità che l'economico sia sottomesso allo stato di diritto perché possa esservi democrazia trovando, in particolare, nel «sozialen Rechtsstaat» l'unica alternativa alla dittatura <sup>(154)</sup>. Nonostante tale premessa, i due poli devono integrarsi vicendevolmente, perché, in ragione del fatto che «non agisce mai il puro *homo oeconomicus*, ma l'uomo [...] codeterminato da [...] motivi extra-economici», «la struttura economica ha con la struttura dello Stato rapporti molto stretti e altamente rivelatori che non hanno, tuttavia, né il carattere di esclusività né quello di causazione univoca». Ecco perché, a differenza di quanto in definitiva propone Rathenau, «lo Stato non può mai venire compreso come funzione dell'economia» <sup>(155)</sup>.

Coerentemente con queste premesse, nel testo costituzionale si delinea una visione dello Stato che nega la sua riconducibilità *in toto* a una dimensione economica. In questa prospettiva, Heller definisce «del tutto ingiustificata» «l'economicizzazione [...] dello Stato operata dal marxismo» <sup>(156)</sup>. Anzi, Heller è uno di quegli autori che sembra sottolineare con maggiore forza come sia compito precipuo di dottrina e lavoratori inverare quelle parti della Costituzione di Weimar rimaste relegate al ruolo di norme di principio. Ciò dovrebbe infatti consentire alla *Weimarer Reichsverfassung* di avere piena attuazione <sup>(157)</sup>, in un quadro in cui «lo Stato deve dunque venire compreso a partire

<sup>(153)</sup> F. NAPHTALI, *Wirtschaftsdemokratie. Ihr Wesen, Weg und Ziel* (1928), cit., spec. pp. 22 ss.

<sup>(154)</sup> Cfr. H. HELLER, *Rechtsstaat oder Diktatur?*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1930, spec. pp. 25-26. Sulle idee helleriane di «sozialistische Demokratie und demokratisierte Wirtschaft» cfr. anche R. WASER, *Die sozialistische Idee im Denken Hermann Hellers. Zur politischen Theorie und Praxis eines demokratischen Sozialismus*, cit., pp. 210 ss.

<sup>(155)</sup> H. HELLER, *Dottrina dello Stato*, cit., p. 167.

<sup>(156)</sup> H. HELLER, *Dottrina dello Stato*, cit., pp. 265 ss.; per la citazione p. 266.

<sup>(157)</sup> Sottolinea questo merito W. ABENDROTH, *Wirtschaft, Gesellschaft und Demokratie in der Bundesrepublik*, cit., p. 12.

dalla totalità della realtà sociale», nell'ambito della quale «l'agire tecnico-economico rappresenta soltanto un momento sicuramente decisivo in epoca capitalista, senza la cui conoscenza non è possibile un esame fruttuoso dello Stato» stesso <sup>(158)</sup>.

Più nello specifico, Heller, limitando la sua analisi all'economia capitalista, tende a individuare un'autonomia dell'azione statale rispetto al fine economico, sottolineando la necessità che ogni Stato intervenga per regolare l'economia «conservando un punto di vista extraeconomico» nella sua attività <sup>(159)</sup>. Sembra esservi, in definitiva, nel pensiero helleriano, la piena consapevolezza che l'ordinamento giuridico non si esaurisce nell'ambito degli scambi economici e nel mercato, in quanto è sempre necessario un contesto che faccia da sfondo, fornendo «un'organizzazione politica autonoma» <sup>(160)</sup> agli attori economici in cui, finita l'epoca del «capitalismo concorrenziale», viene ad avere un rilievo preminente la «decisione sovrana» <sup>(161)</sup>. Secondo Heller, quindi, «ogni regolazione dell'economia da parte dello Stato deve procedere secondo criteri extra-economici» che tengano conto che l'*homo oeconomicus* è una *factio* e che «nello Stato non viene dunque attivata ed organizzata soltanto una società economica, ma una società territoriale con tutti i suoi caratteri comuni ed i conflitti tra natura e cultura» <sup>(162)</sup>. A questo fine è dirimente l'azione della politica, la cui rilevanza è esaltata nel pensiero di Heller: arriva a sostenere che «l'essenza dello stato moderno sta proprio in quest'intervento consapevole e pianificato della Costituzione politica» <sup>(163)</sup>.

Così Heller si pone fatalmente in opposizione all'economicismo di Rathenau. E tuttavia, prendendo le distanze anche dal positivismo di Laband, egli vuole ridare un senso alla decisione politica dello Stato <sup>(164)</sup> partendo da una attenta analisi del contesto storico del tempo e

<sup>(158)</sup> H. HELLER, *Dottrina dello Stato*, cit., p. 167. E tale visione emerge anche in H. HELLER, *Die politische Ideenkreise der Gegenwart*, Breslau, Ferdinand Hirt, 1926, pp. 114 ss., spec. pp. 141-142 sulla *Wirtschaftsdemokratie* e il ruolo dei consigli.

<sup>(159)</sup> H. HELLER, *Dottrina dello Stato*, cit., pp. 326 ss.; per la citazione p. 331.

<sup>(160)</sup> H. HELLER, *Dottrina dello Stato*, cit., p. 331.

<sup>(161)</sup> Così, U. POMARICI, *Oltre il positivismo giuridico. Hermann Heller e il dibattito sulla Costituzione weimariana*, Napoli, Prismi, 1989, p. 137.

<sup>(162)</sup> H. HELLER, *Dottrina dello Stato*, cit., p. 332.

<sup>(163)</sup> H. HELLER, *Dottrina dello Stato*, cit., p. 390.

<sup>(164)</sup> Cfr. U. POMARICI, *Oltre il positivismo giuridico. Hermann Heller e il dibattito sulla Costituzione weimariana*, cit., p. 194.

della complessità della realtà sociale. In questo sforzo si può notare come Heller sembri in definitiva in sintonia con quanto sostenuto da Schmitt sul rapporto tra Stato ed economia: alla base dell'idea helleriana di Costituzione vi è infatti un continuo confronto tra i diversi attori politici <sup>(165)</sup>. In questo senso, anche Heller si interroga sul rapporto tra omogeneità sociale e unità della decisione politica su un determinato territorio. E, a tal proposito, afferma che «ogni politica consiste [...] nel formare e conservare questa unità» fino, se del caso, all'eventuale «distruzione fisica dell'aggressore» <sup>(166)</sup>. Pertanto, per Heller, la politica ha una funzione dialettica di costruzione dell'unità che non può consentire che l'economico prevalga sul politico perché la sfera economica deve rientrare in un processo di costruzione di unità politica portato avanti dallo Stato nel confronto reale tra tutti i soggetti dell'ordinamento. Anche per questo nella concezione helleriana sembra avere tanto peso l'omogeneità sociale: questa consente di evitare il ricorso alla violenza, prospettata invece da Carl Schmitt <sup>(167)</sup>, e permette di difendere e rafforzare la democrazia da se stessa e dalle sue divisioni <sup>(168)</sup>. Egli si distanzia così dalla concezione amico-nemico di Schmitt, verso cui è apertamente critico <sup>(169)</sup>, perché ritiene che la democrazia debba piuttosto essere «un sistema di unificazioni della volontà» <sup>(170)</sup>.

Anche la riflessione di Neumann si incentra sul rapporto tra

<sup>(165)</sup> Rileva come Heller, in realtà, avesse una concezione della politica come strumento per garantire l'unità di Stato e società per alcuni tratti molto simile a Carl Schmitt M. STOLLEIS, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland. Staats- und Verwaltungsrechtswissenschaft in Republik und Diktatur 1914-1945*, cit., p. 102; e, d'altronde, i due autori, pur tra le molte differenze che li contraddistinguono, vengono anche entrambi inseriti tra gli “antipositivisti” (pp. 171 ss.) in contrapposizione, ovviamente, ai positivisti e alla c.d. *Wiener Schule*.

<sup>(166)</sup> H. HELLER, *Democrazia politica e omogeneità sociale*, cit., pp. 190 ss. Heller, tuttavia, non concorda sul definire la dialettica oppositiva amico-nemico come «da distinzione politica per eccellenza» perché afferma che «Carl Schmitt non prende affatto in considerazione la politica in quanto sfera della formazione dell'unità interna dello Stato» (p. 191).

<sup>(167)</sup> H. HELLER, *Democrazia politica e omogeneità sociale*, cit., p. 194.

<sup>(168)</sup> H. HELLER, *Democrazia politica e omogeneità sociale*, cit., spec. pp. 194 ss.

<sup>(169)</sup> Cfr. H. HOFMANN, *Legitimität gegen Legalität. Der Weg der politischen Philosophie Carl Schmitts* (1992), trad. it. *Legittimità contro legalità. La filosofia politica di Carl Schmitt*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 1999, spec. pp. 147 ss. Cfr. anche *supra* nt. 166.

<sup>(170)</sup> H. HELLER, *Democrazia politica e omogeneità sociale*, cit., 192; sul cambiamento che investe il pensiero di Heller negli ultimi anni e sulla crescente distanza rispetto al pensiero schmittiano, cfr. in particolare M. LA TORRE, *La crisi del Novecento. Giuristi e filosofi nel crepuscolo di Weimar*, cit., spec. p. 104 e pp. 113 ss.

Costituzione, diritto, politica ed economia e appare, peraltro, ricca di una consapevolezza che la rende, per la sua modernità, particolarmente preziosa. Neumann, infatti, conduce la sua analisi tenendo sempre presente lo «stretto nesso» che si è ormai instaurato tra diritti fondamentali e ordine dell'economia e che rende la “Costituzione economica” in senso giuridico lo strumento per garantire una piena realizzazione della parte concernente i diritti <sup>(171)</sup>. Ed in particolare questo legame rappresenta la chiave di lettura che lo obbliga a precisare il pensiero del suo maestro, Sinzheimer.

Neumann si preoccupa che in concreto la magistratura possa compromettere la reale capacità di invero del testo costituzionale e, da questo punto di vista, teme, sia pur in una ricostruzione che nel suo complesso valorizza il ruolo dei sindacati, che la delega ai consigli e alle forze produttive della determinazione della *Wirtschaftsverfassung* possa contribuire a indebolire la reale normatività della *Staatsverfassung* nel suo complesso. È in questo senso che, di fatto contestando la teoria delle costituzioni parziali, egli sostiene che la “Costituzione economica”, intesa come l'insieme di quelle norme che garantiscono su un piano economico una piena attuazione dei diritti fondamentali, non debba considerarsi sotto-ordinata rispetto alla *Staatsverfassung*, né possa essere delegata ai consigli <sup>(172)</sup>. La *Wirtschaftsverfassung* deve essere infatti concepita in senso normativo e non economico <sup>(173)</sup> e, a tal fine, deve essere distinta dal concreto atteggiarsi delle regole che hanno ad oggetto la materia economica, perché altrimenti il concetto perderebbe una sua autonomia e finirebbe per sovrapporsi con l'idea

<sup>(171)</sup> Ha messo in rilievo la particolare profondità della posizione di Neumann R. MICCÙ, «Economia e Costituzione»: una lettura della cultura giuspubblicistica tedesca, in *Quad. Plur.*, 1996, spec. pp. 267 ss. (per la citazione p. 267); in merito cfr. anche F. NEUMANN, *Il significato sociale dei diritti fondamentali nella Costituzione di Weimar* (1930), cit., spec. pp. 133 ss. dove l'Autore sottolinea come nel nuovo quadro si affermi l'esclusione della «sacralità dei principi di libertà propri del capitalismo»; afferma, valorizzando in particolare l'art. 151, che alla base della “Costituzione economica” è posto «il fine di garantire a tutti un'esistenza dignitosa»; pone l'accento, nel complesso, sul fatto che, con riguardo alla posizione dei lavoratori, «i principi-base della Costituzione economica [...] rivelano contestualmente il distacco dalla concezione formale dell'uguaglianza, propria dello stato di diritto borghese, e il riconoscimento positivo dei principi ispiratori dello stato sociale di diritto» (p. 138).

<sup>(172)</sup> F. NEUMANN, *Über die Voraussetzungen und den Rechtsbegriff einer Wirtschaftsverfassung*, cit., pp. 596 ss.

<sup>(173)</sup> F. NEUMANN, *Über die Voraussetzungen und den Rechtsbegriff einer Wirtschaftsverfassung*, cit., p. 588.

di *Wirtschaftssystem* <sup>(174)</sup>.

Così posti termini della questione, il governo dell'economia deve invece considerarsi subordinato alla *Staatsverfassung* e strumentale alla sua piena attuazione <sup>(175)</sup>. Da questo punto di vista, la *Wirtschaftsverfassung* deve essere dunque letta come portatrice di una specifica competenza che consiste nel disciplinare giuridicamente «la possibilità di una qualche forma di intervento dello Stato e della società nel naturale svolgersi degli eventi economici (*Wirtschaftsgeschehen*) e nella libertà economica» <sup>(176)</sup> e deve intendersi in un senso «esclusivamente giuridico» <sup>(177)</sup>.

Di particolare rilievo appare sottolineare che Neumann, molto scettico nei confronti della magistratura, considerata una forza reazionaria e antirivoluzionaria <sup>(178)</sup>, tenga a precisare che i consigli, così

<sup>(174)</sup> F. NEUMANN, *Über die Voraussetzungen und den Rechtsbegriff einer Wirtschaftsverfassung*, cit., pp. 595 ss.

<sup>(175)</sup> F. NEUMANN, *Über die Voraussetzungen und den Rechtsbegriff einer Wirtschaftsverfassung*, cit., p. 598.

<sup>(176)</sup> F. NEUMANN, *Über die Voraussetzungen und den Rechtsbegriff einer Wirtschaftsverfassung*, cit., p. 598 (t.d.a.); p. 600.

<sup>(177)</sup> La traduzione è di R. MICCÙ, «Economia e Costituzione»: una lettura della cultura giuspubblicistica tedesca, cit., spec. p. 267.

<sup>(178)</sup> In proposito, cfr. in particolare F. NEUMANN, *Il diritto del lavoro tra democrazia e dittatura*, cit., *passim* in cui l'A. torna varie volte sul tema, ma lo fa anche con specifico riferimento alla proprietà e alla definizione della “Costituzione economica” i cui principi più innovativi «sarebbero stati completamente stravolti dalla dottrina costituzionalistica e dalla giurisprudenza» (pp. 138-139). Questa visione è confermata anche quando si legge che «la giurisprudenza tedesca ignora ancora il concetto e la struttura del diritto dell'economia. La ragione va ricercata nel fatto che la giurisprudenza resta fedele all'idea che l'economia è governata unicamente da leggi naturali e non giuridiche. Essa ignora che l'ordinamento giuridico incide notevolmente sullo sviluppo economico» (p. 136). Rileva sul punto, criticamente, un'analisi con il pensiero schmittiano M. LUCIANI, *La lezione di Franz Neumann*, in *Diritto e società*, 1984, pp. 331 ss., spec. pp. 333 ss. che parla di «impronta schmittiana». Sul tema della giustizia costituzionale a Weimar, cfr. G. GOZZI, *Democrazia e diritti. Germania: dallo Stato di diritto alla democrazia costituzionale*, cit., pp. 68 ss. che mette in luce la divisione nella dottrina tedesca sul punto con l'ala conservatrice che si opponeva, come noto, più in particolare al controllo accentratore. In merito, cfr. C. GUSY, *Richterliches Prüfungsrecht: eine verfassungsgeschichtliche Untersuchung*, Berlin, Duncker & Humblot, 1985, spec. pp. 74 ss. sull'esperienza weimariana; pp. 90 ss., per le posizioni di Anschütz, Thoma ed Heller, e pp. 99 ss., per quelle di Triepel, Kaufmann e Schmitt; pp. 112 ss. su Kelsen. In particolare, sulla articolata posizione di Schmitt, da contestualizzare nella realtà weimariana del tempo, cfr. C. SCHMITT, *Il Custode della Costituzione*, cit., spec. pp. 31 ss.; per la critica di Kelsen cfr., in particolare, H. KELSEN, *Wer soll der Hüter der Verfassung sein?* (1931), trad. it. *Chi deve essere il custode della Costituzione?*, in ID., *La giustizia costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1981, pp. 231 ss. Sul confronto tra Kelsen e Schmitt, cfr. il classico C. MEZZANOTTE, *Corte costituzionale e legittimazione politica*, Roma, Tipografia veneziana, 1984, pp. 11 ss., spec. pp. 39 ss. che mette in luce la carica “antiparlamentare” che fa

come regolati dall'art. 165 della Costituzione di Weimar, non contribuiscono a dare corpo alla *Wirtschaftsverfassung* così come da lui intesa<sup>(179)</sup>. Ciò in definitiva porta Neumann a distaccarsi dal pensiero di chi, anche tra i socialdemocratici, vedeva nella *Wirtschaftsdemokratie* la chiave per plasmare i caratteri della *Wirtschaftsverfassung* e della *Staatsverfassung* tutta, preferendo valorizzare, dando un particolare accento al rilievo giuridico-normativo del testo, il nuovo ruolo affidato alla politica in economia.

Questo rilievo del politico distingue il pensiero di Heller e Neumann da quello di Naphtali che, di cultura più propriamente marxista, pone invece nel suo orizzonte il socialismo e vede nella sua concezione della *Wirtschaftsdemokratie* lo strumento per arrivarvi. La "democrazia economica" è, infatti, necessario completamento della democrazia politica secondo un approccio di separazione tra ambito politico e ambito economico, a sua volta specchio della tradizionale cesura Stato-società. Tale "separatezza" permane ed è funzionale alla possibilità di delegare alla società la decisione in campo economico lasciando per converso allo Stato un ruolo di interventore di ultima istanza. Tale visione dello Stato è, a differenza di quanto visto in Neumann, piuttosto coerente con l'idea di *Wirtschaftsverfassung* proposta proprio da Sinzheimer nella sua relazione di sintesi. Il disegno integra «eine Form der wirtschaftliche Verfassung» (una forma di Costituzione economica) da considerarsi in opposizione all'autocrazia economica (un'organizzazione del capitalismo tale da portare ad esiti monopolistici), in una prospettiva in cui da sola la democrazia politica è del tutto insufficiente<sup>(180)</sup>. E in questa ricostruzione, si guarda con favore, in un'ottica di superamento dell'interesse privato in economia, alla pianificazione e alla «trasformazione» del diritto di proprietà nell'ambito di una «battaglia

da sfondo al dibattito sul controllo accentrato di costituzionalità delle leggi a Weimar e, di recente, R. C. OOYEN, *Die funktion der Verfassungsgerichtsbarkeit in der pluralistischen Demokratie und die Kontroverse um den "Hüter der Verfassung"*, in R. C. OOYEN (a cura di), *Wer soll der Hüter der Verfassung sein?*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2008, spec. pp. XV ss. in cui sono stati ripubblicati due saggi di Kelsen sulla giustizia costituzionale: il primo la relazione al convegno dell'associazione degli *Staatsrechtslehrer* pubblicata nel 1929 e il secondo lo scritto già citato in italiano *supra* di risposta a Carl Schmitt.

<sup>(179)</sup> F. NEUMANN, *Über die Voraussetzungen und den Rechtsbegriff einer Wirtschaftsverfassung*, cit., pp. 600-601.

<sup>(180)</sup> F. NAPHTALI, *Wirtschaftsdemokratie. Ihr Wesen, Weg und Ziel*, cit., p. 29.



per il bene della collettività (*Allgemeinheit*)»<sup>(181)</sup>. E, sia pur in una prospettiva finale del tutto diversa, come sarà poi anche per gli ordoliberali, lo Stato gioca un ruolo fondamentale come mezzo («als Mittel») per inverare un regime di reale *Wirtschaftsdemokratie*. Nonostante ciò, si nega, allo stesso tempo, che l'economia si possa tutta risolvere nello Stato in quanto gli «organisierte Wirtschaftsmächte» (poteri economici organizzati), e tra questi anche i sindacati<sup>(182)</sup>, dovranno svolgere un ruolo autonomo di influenza che sarà determinante sulla politica statale<sup>(183)</sup>.

D'altronde, la democrazia economica, nella sua dimensione collettiva di *Gemeinwesen der Wirtschaft* (comunità dell'economia), è un'immagine (*Ausbild*) della democrazia politica alla cui conformazione la classe lavoratrice partecipa organizzandosi in sfere di vita (*Lebenssphären*) libere e giuridicamente riconosciute per plasmare un *wirtschaftliches Gemeinwillen* (volontà economica comune)<sup>(184)</sup>. Tale visione, collegata con la progressiva trasformazione del rapporto tra proprietà e lavoro, è finalizzata a garantire alla classe lavoratrice un *menschenwürdiges Dasein* (esistenza dignitosa) in quanto, secondo Naphtali, non è sufficiente fornire solo protezione dei *soziale Existenzrechte* (diritti sociali di esistenza). Occorre invece tener conto di una «immagine di uomo (*Menschenbild*), un concetto che consideri gli uomini non in una astratta forma-persona, ma nelle loro concrete situazioni di vita (*Lebensgestalt*)»<sup>(185)</sup>.

Proprio nella mancata realizzazione di una piena democrazia politica, da imputare al mancato inveramento della democrazia economica, è stata da alcuni commentatori individuata una delle cause del “crollo” della Repubblica di Weimar: la prima «da sola, senza una più piena utilizzazione delle potenzialità intrinseche del sistema industriale tedesco [...] rimaneva un guscio vuoto»<sup>(186)</sup>. E si può sostenere che

<sup>(181)</sup> F. NAPHTALI, *Wirtschaftsdemokratie. Ihr Wesen, Weg und Ziel*, cit., p. 34.

<sup>(182)</sup> F. NAPHTALI, *Wirtschaftsdemokratie. Ihr Wesen, Weg und Ziel*, cit., spec. pp. 138 ss. e p. 147 dove si legge che «la democratizzazione dell'economia, strettamente connessa con la crescita dell'influenza dello stato democratico in ambito economico, impone che si ampli in modo continuo la diretta partecipazione dei lavoratori organizzati [...] a tutti gli organi di politica economica» (t.d.a.).

<sup>(183)</sup> F. NAPHTALI, *Wirtschaftsdemokratie. Ihr Wesen, Weg und Ziel*, cit., p. 49.

<sup>(184)</sup> F. NAPHTALI, *Wirtschaftsdemokratie. Ihr Wesen, Weg und Ziel*, cit., p. 162.

<sup>(185)</sup> F. NAPHTALI, *Wirtschaftsdemokratie. Ihr Wesen, Weg und Ziel*, cit., per le citazioni rispettivamente p. 164 e pp. 160-161.

<sup>(186)</sup> Così, infatti, F. NEUMANN, *Behemoth. Struttura e pratica del nazionalsocialismo*, cit., pp. 7 ss.; per la citazione p. 41.

nel dibattito weimariano sul ruolo dello Stato in economia continui ad avere, almeno negli autori richiamati, un peso determinante il ruolo della separazione hegeliana e poi marxiana tra Stato e società e tra diritto, politica ed economia, a seconda che se ne prospetti o meno il superamento o si parta da una premessa logico-sistematica di separazione tra i diversi ambiti. Ma da quanto detto risalta anche che, sullo sfondo, permangono chiare tracce della tradizionale cesura della cultura giuspubblicistica tedesca, che affondava le sue radici nella tradizione del *Rechtsstaat* di von Mohl e von Stein e che si era poi polarizzata intorno al dibattito tra l'organicismo societario di Gierke e il positivismo statualistico di Laband<sup>(187)</sup>. Pur ormai profondamente mutato nelle condizioni e secondo direttrici diversificate, vi è infatti chi, come visto, continua a valorizzare i corpi intermedi e il pluralismo, lasciando intravedere l'importanza di qualche linea di separazione tra Stato e società e preoccupandosi di trovare un nuovo equilibrio tra diritto, politica ed economia.

Altri, invece, arriveranno ad esiti radicalmente opposti fino a teorizzare un rifiuto del pluralismo stesso e un completo assorbimento della società e dell'economico in una decisione politica fondamentale<sup>(188)</sup>, sulla falsariga di una visione realista che ammette spazi di non coincidenza tra diritto e Stato<sup>(189)</sup>, ma che, specialmente per l'influenza del pensiero di Otto Mayer<sup>(190)</sup>, resta in definitiva sedotta dalla logica di potenza tipica del tardo positivismo giuridico tedesco che «attraverso l'astrazione del politico» considerava possibile «qualsiasi accomodamento»<sup>(191)</sup> (cfr. *infra* par. 7 e 8).

(187) Cfr. sul rilievo di questa tradizione, M. FIORAVANTI, *Giuristi e costituzione politica nell'Ottocento tedesco*, cit., *passim*.

(188) Su cui cfr. H. HOFMANN, *Legittimità contro legalità. La filosofia politica di Carl Schmitt*, cit., pp. 149 ss.

(189) In merito all'idea di un diritto separato dalla Stato e che trova la sua autorità nella sua concreta realizzazione («Verwirklichung») ovvero nella sua pratica utilizzabilità («praktische Verwertbarkeit»), cfr. W. MÄRZ, *Der Richtungs- und Methodenstreit der Staatsrechtslehre, oder der staatsrechtliche Antipositivismus*, in AA.VV., *Geisteswissenschaften zwischen Kaiserreich und Republik*, cit., spec. pp. 113 ss. (per le citazioni p. 115).

(190) Perché, in Carl Schmitt, «la critica alle teorie pluralistiche è la critica al tentativo di privare il pubblico del suo "plusvalore"» in una ricostruzione complessiva in cui «la teoria dello stato amministrativo ha appunto la funzione di contrastare questa tendenza»; così M. FIORAVANTI, *Kelsen, Schmitt e la tradizione giuridica dell'Ottocento*, in G. GOZZI, P. SCHIERA (a cura di), *Crisi istituzionale e teoria dello Stato in Germania dopo la Prima guerra mondiale*, cit., p. 89.

(191) Così H. HOFMANN, *Legittimità contro legalità. La filosofia politica di Carl Schmitt*, cit.,

### 7. *La parabola di Carl Schmitt e la critica al concetto di “Costituzione economica”*

Il tragico destino della Costituzione di Weimar, delineatosi sempre più chiaramente negli anni che precedettero il nazismo in ragione della pesante crisi economica che interessò la Germania, forse si poteva già leggere <sup>(192)</sup> in quell'affannosa ricerca di equilibrio istituzionale che la caratterizzava <sup>(193)</sup>. E tale agognata *stabilit * rifletteva un desiderio di pacificazione anche sul piano sociale, che avrebbe financo trovato espressione, nel 1927, nel film *Metropolis* di Fritz Lang. La crisi economica, che colpì la Germania a partire dal 1929, contribuì di certo ad aggravare, invece, la sensazione di precarietà, segnata anche dall'assenza di una chiara scelta di politica economica. Non si era sciolta, infatti, quell'ambiguit  iniziale che vedeva l'economia e la politica come due ambiti separati e, mentre si delineava per lo Stato un ruolo di intervento significativo, la Costituzione lasciava per  ai consigli, e dunque all'auto-organizzazione della societ , un ruolo potenzialmente preponderante in materia di politica economica.

Non   un caso, in questa luce, constatare che ne *Il Custode della Costituzione* del 1931, Carl Schmitt, che in un primo tempo esaltava anche in ambito economico il principio liberale di generalit  della legge, rilegga il potere del Presidente di cui all'art. 48 *WRV* valorizzando la centralit  proprio nei periodi di crisi economica <sup>(194)</sup> ed espandendone le potenzialit  specialmente in materia di tributi e bilancio <sup>(195)</sup>. Tale prospettiva si poneva in netto contrasto con la visione

p. 63; pi  in generale, sui caratteri del positivismo tedesco e il lavoro di Schmitt come «reazione» e come «sforzo di rimettere in discussione i suoi fondamenti», pp. 57 ss.; per le citazioni, p. 66.

<sup>(192)</sup> In questo senso cfr. P. RIDOLA, *La Costituzione della Repubblica di Weimar come “esperienza” e come “paradigma”*, cit., p. 14, dove si legge «se si resta sul terreno della definizione degli assetti di governo, l'“eclissi” del costituzionalismo era gi  inscritta pertanto nella Costituzione, la quale aveva fatto assurgere il capo dello stato al ruolo di decisore ultimo ed aveva con ci  sostanzialmente capovolto la supremazia del governo delle leggi sul governo degli uomini».

<sup>(193)</sup> Cfr. F. LANCHESTER, *Alle origini di Weimar. Il dibattito costituzionalistico tedesco tra il 1900 e il 1918*, cit., spec. pp. 208 ss.

<sup>(194)</sup> C. SCHMITT, *Il Custode della Costituzione*, cit., spec. pp. 176 ss.

<sup>(195)</sup> C. SCHMITT, *Il Custode della Costituzione*, cit., pp. 182 ss. Il tema del rilievo dell'art. 48, *Abs. 2* della Costituzione di Weimar sarebbe stato poi ripreso e sviluppato, apertamente in contrasto con l'autorit  del Parlamento e la democrazia rappresentativa, in C. SCHMITT, *Legalit  und Legitimit * (1932), Berlin, Duncker & Humblot, 1988, spec. pp. 70 ss. sulla falsariga di quanto gi  avvenuto nel celebre C. SCHMITT, *Die Diktatur. Von den Anf ngen des modernen Souver nit tsgedankens bis zum proletarischen Klassenkampf* (1921), trad. it. *La dittatura dalle origini*

economicista di Rathenau e, al contempo, con la *Wirtschaftsdemokratie* di Naphtali, tendenzialmente coerenti con la visione di Sinzheimer al tempo della *Nationalversammlung*. Sono quelli gli anni in cui, come detto, Hindenburg fece ricorso più frequentemente ai suoi poteri *ex art. 48 WRV* e nel 1930, per il rifiuto del Parlamento di confermare i suoi decreti, arrivò alla decisione di sciogliere il *Reichstag* (cfr. *supra* par. 3).

Nella riflessione propria di questa fase, il pensiero di Carl Schmitt pare emblematico di un crescente interesse sulle reciproche influenze tra politica ed economia come nuova frontiera del più ampio e tradizionale tema del rapporto Stato-società. Schmitt si pone in netta opposizione sia con la concezione socialista, sia con la traiettoria intrapresa dal liberalismo <sup>(196)</sup>, tracciando un percorso originale, ambiguo e pericoloso. Egli si oppone, come detto, alla visione di Rathenau, per il quale tutto è economia e, similmente a quanto affermato anche da Heller, elabora una critica al tentativo di neutralizzare l'economia attraverso l'uso del concetto di "stato economico". Schmitt, ne *Il Concetto di "Politico"*, espressamente capovolge il pensiero di Rathenau. Sostiene che «il destino non è più la politica ma l'economia» e che, pertanto, sarebbe più corretto affermare che «ora come prima, il destino continua ad essere rappresentato dalla politica, ma che nel frattempo è solo accaduto che l'economia è diventata qualcosa di "politico" e perciò anch'essa "destino"» <sup>(197)</sup>. Ed è in ambito economico che, d'altronde, i caratteri dello "stato totale" cominciano ad emergere con maggiore chiarezza. Questo è lo Stato che risulta dalla «compensazione» tra Stato e società e che «non è mai disinteressato di fronte a nessun settore della realtà» <sup>(198)</sup>. E ciò è avvalorato dalla convinzione per cui rinunciare all'unità della decisione politica, anche in campo

*dell'idea moderna di sovranità alla lotta di classe proletaria*, Roma, Edizioni Settimo Sigillo, 2006, spec. pp. 243 ss. e, ancora più chiaramente, nell'edizione del 1927 nella quale, come appendice, viene ripubblicato un saggio del 1924 sull'art. 48 *WRV*, pp. 249 ss. Di recente, ricostruisce la posizione schmittiana in merito al tema della riserva di legge con riferimento ai profili finanziari V. NEUMANN, *Schmitt als Jurist*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2015, spec. pp. 191 ss. (cfr. anche *infra* Cap. III).

<sup>(196)</sup> Cfr. J. P. MCCORMICK, *Carl Schmitt's Critique of Liberalism. Against Politics as Technology*, Cambridge, Cambridge University Press, 1997, pp. 5 ss. e *passim* che nota come suo principale obiettivo critico fosse il socialismo, ma anche, più generale, che la sua polemica si rivolgesse ai modi in cui il liberalismo stesse cambiando (pp. 6 ss.).

<sup>(197)</sup> C. SCHMITT, *Il Concetto di "Politico"*, cit., p. 164.

<sup>(198)</sup> C. SCHMITT, *Il Concetto di "Politico"*, cit., p. 105

economico, vuol dire rinunciare «alla sua pretesa al comando»<sup>(199)</sup>. E questa critica, di fatto, viene rivolta da Schmitt al vecchio stato liberale<sup>(200)</sup> incapace di contrastare il processo in atto di «destatalizzazione del politico»<sup>(201)</sup>.

Rientra in questa visione l'articolata e puntuale critica del concetto di “Costituzione economica” che avrebbe poi avuto molta fortuna anche nella letteratura italiana<sup>(202)</sup>. Tale ricostruzione va però contestualizzata in una polemica più generale che risale alla riflessione ottocentesca e che, come sostenuto, sembra collegata con il fatto che i socialisti per primi avessero usato in senso normativo il concetto di *Wirtschaftsverfassung* (appunto Sinzheimer alla *Nationalversammlung*)<sup>(203)</sup>. Ponendosi per certi versi sulla falsariga della critica all'organicismo societario di Gierke e delle società parziali<sup>(204)</sup>, che si ricollegava agli echi comunitari dell'età dei ceti, Schmitt rifiuta l'uso di questo concetto come strumento per sottrarre alla decisione politica l'ambito economico. Tuttavia, lungi, almeno in una prima fase, dal porsi contro il testo della Costituzione<sup>(205)</sup>, nel suo itinerario scientifico, Schmitt

<sup>(199)</sup> C. SCHMITT, *L'epoca delle neutralizzazioni e delle spoliticizzazioni* (1932), ora in ID., *Le categorie del politico*, cit., p. 175.

<sup>(200)</sup> D. RAGAZZONI, *Stato, 'politico' e destino della modernità nella filosofia di Carl Schmitt. A ottant'anni da Der Begriff des Politischen*, in *La Cultura*, 2013, pp. 283 ss., spec. p. 300.

<sup>(201)</sup> H. HOFMANN, *Legittimità contro legalità. La filosofia politica di Carl Schmitt*, cit., p. 26.

<sup>(202)</sup> Il dibattito italiano sull'uso del concetto di “Costituzione economica” è molto vasto e in parte vi si tornerà nel Capitolo II. Sul punto, cfr. M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova, Cedam, 1983, pp. 132-133; M. LUCIANI, *Economia (nel diritto costituzionale)*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, V, Torino, Utet, 1991, p. 375; e, più recentemente, M. LUCIANI, *La produzione della ricchezza nazionale*, in M. RUOTOLO (a cura di), *La Costituzione ha 60 anni. La qualità della vita sessant'anni dopo*, Napoli, Editoriale scientifica, 2008, pp. 265 ss.; G. U. RESCIGNO, *Costituzione economica*, in *Enc. giur.*, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, 2001. Cfr. anche G. BIANCO, *Costituzione economica e ordine pubblico economico*, Utet, 2008; G. BOGNETTI, *La Costituzione economica italiana*, Milano, Giuffrè, 1995; S. CASSESE, *La nuova Costituzione economica*, Roma-Bari, Laterza, 2010, pp. 3 ss.; R. MICCÙ, «Economia e Costituzione»: una lettura della cultura ginspubblicistica tedesca, cit., spec. pp. 250 ss. e, di recente, G. DI GASPARE, *Diritto dell'economia e dinamiche istituzionali*, Padova, Cedam, 2015.

<sup>(203)</sup> Collega Schmitt, il *New Deal* e Sinzheimer A. PREDIERI, *Carl Schmitt, un nazista senza coraggio*, Vol. 1, Firenze, La Nuova Italia, 1998, spec. pp. 319-320.

<sup>(204)</sup> Su cui cfr. P. RIDOLA, *Democrazia pluralistica e libertà associative*, cit., spec. pp. 30 ss.

<sup>(205)</sup> Anzi, dai commentatori più recenti, il pensiero schmittiano è associato a una difesa della Costituzione: in questo senso cfr. C. GALLI, *Genealogia della politica. Carl Schmitt e la crisi del pensiero politico moderno*, Bologna, Il Mulino, 1996, spec. pp. 635 ss. e A. CAMPI, *L'ombra lunga di Weimar: Carl Schmitt nella cultura politica italiana tra terrorismo e crisi della partitocrazia*, in F. LANCHESTER, F. BRANCACCIO (a cura di), *Weimar e il problema politico-costituzionale italiano*, Milano, Giuffrè, 2012, spec. pp. 191 ss. Sul pensiero di Carl Schmitt di fronte alla trasformazione

traccia un affresco particolarmente complesso e a tratti ambiguo <sup>(206)</sup>, che risente molto delle ambivalenze sottese al compromesso tra componente liberale e componente plebiscitaria posto alla base della Costituzione di Weimar. Si può spiegare in questo senso l'articolato dispiegarsi temporale dell'opera di Carl Schmitt la cui logica polemica sembra subire un'accelerazione, almeno a partire dalle lezioni alla Scuola Superiore di Politica di Berlino nel 1927 <sup>(207)</sup>, quando presenta il *Concetto di "Politico"*, ma, in particolar modo, nel breve periodo che intercorre tra il 1928 e il 1931, dalla *Verfassungslehre* all'*Hüter der Verfassung*. È in questi anni, infatti, che si estremizzano alcune delle premesse del suo ragionare alla luce della crisi irreversibile dello stato liberale di diritto che si dispiega di fronte a lui e che investe in modo irreparabile la separazione tra Stato e società <sup>(208)</sup>. In questa prospettiva, è stato osservato che non si deve ritenere che Schmitt sia propriamente un «conservatore ordinario» (*ordinary conservative*): egli, infatti, sarebbe prevalentemente dedito ad analizzare «il presente politico» piuttosto che indulgere ad un orientamento «backward-looking» <sup>(209)</sup>.

dei caratteri dello Stato cfr. C. MORTATI, *Brevi note sul rapporto fra costituzione e politica nel pensiero di Carl Schmitt*, in *Quaderni fiorentini*, 1973, pp. 511 ss., spec. pp. 524 ss.

<sup>(206)</sup> Di «una sorprendente ricchezza di contraddizioni» parla H. HOFMANN, *Legittimità contro legalità. La filosofia politica di Carl Schmitt*, cit., p. 43.

<sup>(207)</sup> Cfr. H. HOFMANN, *Legittimità contro legalità. La filosofia politica di Carl Schmitt*, cit., p. 134; ma in realtà da sempre Schmitt metteva in rilievo legge e «giustizia della decisione» nel nuovo contesto ordinamentale: in merito cfr. M. FIORAVANTI, *La crisi dello stato liberale di diritto*, cit., p. 88.

<sup>(208)</sup> Nello stesso senso, cfr. M. STOLLEIS, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland. Staats- und Verwaltungsrechtswissenschaft in Republik und Diktatur 1914-1945*, cit., pp. 180-181 dove si legge che «nel corso degli anni, cresce perciò la sua antipatia verso la Repubblica. Ciò che nella "Verfassungslehre", che descrive lo stato di diritto borghese come "ancora" esistente, trapela soltanto, divenne evidente negli anni dal 1928 al 1933». Nota anche il progressivo irrigidimento delle posizioni di Schmitt in senso reazionario anche J. P. MCCORMICK, *Carl Schmitt's Critique of Liberalism. Against Politics as Technology*, cit., pp. 122 ss. con riferimento ai poteri di emergenza. Sottolinea la necessità di studiare il pensiero di Carl Schmitt secondo un percorso di forte contestualizzazione storica anche H. HOFMANN, *Legittimità contro legalità. La filosofia politica di Carl Schmitt*, cit., pp. 41 ss. che, allo stesso modo, proprio nel corso degli anni Venti individua quella che definisce «la svolta» nel pensiero schmittiano (pp. 119 ss.); cfr. anche pp. 188 ss. dove si legge che «proprio negli ultimi anni della Repubblica di Weimar [...] i suoi concetti subirono una progressiva trasformazione enarmonica» ricavando «dai suoi concetti originariamente diagnostici conseguenze politico-polemiche di grande portata».

<sup>(209)</sup> J. P. MCCORMICK, *Carl Schmitt's Critique of Liberalism. Against Politics as Technology*, cit., p. 204 (t.d.a.); molto criticamente, invece, parla delle teorie di Schmitt come di un «decisionismo occasionale» segnato dalla polemica contro lo stato liberale K. LÖWTH, *Die okkasionelle Decisionismus von Carl Schmitt* (1935), trad. it. *Il decisionismo occasionale di Carl Schmitt*, ora in ID.,

Del resto, come si darà conto, la critica di Schmitt al concetto di “Costituzione economica” è in realtà rivolta a una sua declinazione che si potrebbe definire “in senso stretto” e secondo un’ipotetica contraddizione tra una *Staatsverfassung* e una *Gesellschaftsverfassung* tutta ripiegata nell’ambito dell’art. 165 *WRV* secondo le direttrici delineate, in modi non poi troppo dissimili, da Rathenau prima e da Naphtali poi. E, invece, come sostenuto, la *Wirtschaftsverfassung* poteva ben essere interpretata, perché fosse «utile e giustificabile» (*sinnvoll und gerechtfertigt*), in senso ampio e come parte della Costituzione nel suo complesso <sup>(210)</sup>.

Se la separazione tra Stato e società, ne *La Dottrina*, è per Schmitt un elemento che continua a caratterizzare la scelta politica fondamentale operata dalla Costituzione di Weimar <sup>(211)</sup> – in tal senso tende a costruire ancora i diritti come *Abwehrrechte* e denuncia il rischio che una espansione del catalogo dei diritti possa avere effetti collaterali sui diritti fondamentali di matrice liberale –, con *Il Custode* egli si scontra con una realtà che ormai ha superato quella convinzione alla luce del rischio che le policrazie si sostituiscano al Parlamento.

E se ne *La Dottrina* Schmitt vede una decisione fondamentale in materia economica, sia pur minimale e volta a indirizzare in senso antisovietico l’ordine economico della Repubblica di Weimar <sup>(212)</sup>, ne *Il*

*Marx, Weber, Schmitt*, Roma-Bari, Laterza, 1994, pp. 125 ss. Per una serrata critica alla produzione schmittiana di questi anni cfr. M. S. GIANNINI, *La concezione giuridica di Carl Schmitt: un politologo datato?*, in *Quad. cost.*, 1986, pp. 447 ss.; ma cfr. anche, sul metodo e sulle specificità della produzione di Schmitt, F. LANCHESTER, *Carl Schmitt e la storia costituzionale*, in *Quad. cost.*, 1986, pp. 487 ss.

<sup>(210)</sup> Per queste considerazioni, cfr. E. R. HUBER, *Deutsche Verfassungsgeschichte. Die Weimarer Reichsverfassung*, cit., p. 1028. In senso non dissimile, V. NEUMANN, *Schmitt als Jurist*, cit., pp. 209-210.

<sup>(211)</sup> Cfr. C. SCHMITT, *Dottrina della costituzione*, cit., *passim* in cui più volte l’Autore afferma con vigore che «[la Costituzione di Weimar] racchiud[e] le decisioni politiche fondamentali sulla forma politica e i principi dello Stato borghese di diritto» (p. 56) e ancora che «la moderna costituzione dello Stato borghese di diritto corrisponde nei suoi principi all’ideale di costituzione dell’individualismo borghese» (p. 171). Il concetto viene poi ribadito in modo ancora più netto quando si legge, nel sostenere che alcune parti della Costituzione possono essere modificate solo in ragione di un nuovo atto di volontà del potere costituente, che «i principi posti nella seconda sezione hanno un’importanza fondamentale per il diritto costituzionale e pubblico del Reich tedesco. Essi contengono una decisione politica fondamentale del popolo tedesco circa la specie della sua esistenza e danno al Reich tedesco nella sua forma attuale il carattere di una democrazia costituzionale» (pp. 218-219).

<sup>(212)</sup> Su questo punto, Carl Schmitt è molto chiaro quando afferma, in risposta a chi

*Custode*, invece, si accorge di come tale scelta rischi di sfuggire alla decisione politica per essere gestita da quei consigli da lui tanto criticati. Il loro ruolo, in fondo, è quello di “depolicizzare” lo Stato economico, privandolo della possibilità di incidere in modo unitario in economia <sup>(213)</sup>, delegando tale responsabilità agli attori dell’economia stessa.

Anche la proprietà, che pure viene interpretata per il tramite della garanzia di istituto in un senso prevalentemente conservativo <sup>(214)</sup>, ne *La Dottrina* è però pensata in quell’ottica compromissoria di cui si è detto e in una prospettiva che le fa comunque perdere quel grado di assolutezza che la contraddistingueva nello stato liberale. Tale carattere emerge con grande chiarezza nel passo in cui si legge che, pur nell’ambito di una forma di stato borghese di diritto, «dal carattere essenzialmente politico della democrazia consegue in ogni caso la superiorità del pubblico sul privato» e che pertanto «appena l’eguaglianza politica è disturbata o minacciata dall’inuguaglianza economica o dal potere privato del possesso privato, può diventare politicamente necessario eliminare con legge o provvedimenti questi disturbi» <sup>(215)</sup>. In sostanziale continuità con questo aspetto, ne *Il Custode*, Carl Schmitt delinea poi un potere molto penetrante in capo

sostiene che la Costituzione di Weimar incorporerebbe un “compromesso dilatorio” in merito alla scelta sull’opposizione riguardante borghesia e proletariato che «la Costituzione di Weimar prende a questo riguardo una decisione: il Reich tedesco è una democrazia costituzionale. [...] L’alternativa politica: repubblica dei soviet con dittatura del proletariato - stato di diritto liberale con forma democratica è in ogni caso decisa chiaramente» (pp. 56-57).

<sup>(213)</sup> C. SCHMITT, *Il Custode della Costituzione*, cit., pp. 149 ss. Più in generale, sulla impossibilità, nel pensiero schmittiano, di neutralizzare i conflitti politici in quanto «i “poteri neutrali” sono [...] in realtà titolari di decisioni politiche» cfr. M. MANETTI, *Poteri neutrali e Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1994, pp. 1 ss., per la citazione, p. 3.

<sup>(214)</sup> Così C. GALLI, *Genealogia della politica. Carl Schmitt e la crisi del pensiero politico moderno*, cit., p. 639.

<sup>(215)</sup> Schmitt torna poi sul punto quando afferma, con riferimento all’interpretazione dell’art. 153 *WRV*, che «Nella frase 1 la garanzia della proprietà non è intesa come garanzia costituzionale di un nome privo di contenuto, ma come il riconoscimento di un principio, giacché non può esservi nessun Stato borghese di diritto senza proprietà e la Costituzione di Weimar vuole essere una Costituzione da Stato borghese di diritto» (così C. SCHMITT, *Dottrina della costituzione*, cit., pp. 230-231). Cfr. anche, per un’analisi in cui emerge una profonda avversione nei confronti degli sviluppi giurisprudenziali in materia e una idea della proprietà in linea con la concezione ottocentesca tedesca, C. SCHMITT, *Freiheitsrechte und institutionelle Garantien der Reichsverfassung*, Berlin, Reimar Hobbing, 1931, spec. pp. 20 ss., e C. SCHMITT, *Die Auflösung des Enteignungsbegriffs*, ora in ID., *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954. Materialien zu einer Verfassungslehre*, Berlin, Duncker & Humblot, 1985, pp. 110 ss.



al Presidente ricordando che la proprietà stessa è inserita tra i diritti fondamentali che possono essere sospesi rendendo con ciò «possibili interventi nella libertà contrattuale ed economica» <sup>(216)</sup>. E tale posizione sembra confermare una complessiva ambiguità dell'autore che è stato di fatto accusato di aver strumentalizzato il principio di generalità della legge, su cui pure Schmitt pone con forza l'accento, al fine di «mantenere i rapporti di proprietà esistenti, proteggendoli contro ogni intervento ritenuto incompatibile con gli interessi dei [grandi latifondisti, dei capitalisti, dell'esercito e della burocrazia]», limitando il potere del Parlamento <sup>(217)</sup>.

È proprio in quegli anni, d'altronde, che si fa evidente come la Costituzione di Weimar, nel suo sforzo compromissorio, non riesca a fondare agevolmente la agognata unità di decisione <sup>(218)</sup>. Anzi, il rischio che nota Schmitt, come detto, è che venga *neutralizzata* la scelta tramite la delega ai consigli della decisione in materia economica. Ciò avrebbe come conseguenza di pregiudicare l'unità della decisione e porterebbe al pericoloso paradosso di «uno stato economico, senza nessuna Costituzione economica» <sup>(219)</sup>.

Occorre, dunque, soffermarsi ancora sull'utilizzo che viene fatto di questo concetto. In particolare, alla luce di quanto sostenuto, la critica che ne *Il Custode* Schmitt muove al concetto di *Wirtschaftsverfassung* sembra dover essere letta nel quadro della sua più generale polemica verso il pluralismo <sup>(220)</sup> e verso la separazione tra Stato e società, ormai smarrita nei fatti. Schmitt, infatti, nega che si possa distinguere una Costituzione politica da una economica se, in questo senso, si vuole riproporre la distinzione tra Stato e società. Tale potenziale sviluppo sarebbe diretta conseguenza dell'affermarsi di quello che viene definito lo «stato economico», considerato «il più appariscente mutamento rispetto alle concezioni ottocentesche dello Stato» <sup>(221)</sup>. E se la Costituzione di Weimar,

<sup>(216)</sup> C. SCHMITT, *Il Custode della Costituzione*, cit., p. 193.

<sup>(217)</sup> Così F. NEUMANN, *Mutamenti della funzione della legge nella società borghese* (1937), cit., p. 280.

<sup>(218)</sup> Cfr. H. HOFMANN, *Legittimità contro legalità. La filosofia politica di Carl Schmitt*, cit., spec. pp. 131 ss.

<sup>(219)</sup> C. SCHMITT, *Il Custode della Costituzione*, cit., p. 152.

<sup>(220)</sup> Che assume comunque toni problematici: cfr. in proposito D. RAGAZZONI, *Stato, 'politico' e destino della modernità nella filosofia di Carl Schmitt. A ottant'anni da Der Begriff des Politischen*, cit., spec. pp. 288 ss.

<sup>(221)</sup> C. SCHMITT, *Il Custode della Costituzione*, cit., p. 128.

pur rifiutando in negativo il modello sovietico <sup>(222)</sup>, non ha previsto alcuna decisione politica fondamentale e non ha rimesso ai consigli una delega a decidere in materia, è allora necessario rinvenire un titolare della decisione ultima in materia che corregga gli esiti del pluralismo per ricondurli ad unità.

Tali considerazioni sembrano confermare che, con il concetto di “Costituzione economica” in senso schmittiano, si vuol rispondere alla necessità che venga garantita una decisione politica unitaria. Quest’ultima, che non è più possibile raggiungere in Parlamento – un luogo in cui i partiti ormai non rappresentano più un interesse generale e astratto e i parlamentari esprimono un pensiero predeterminato –, diventa allora una responsabilità del Presidente *ex art. 48 WRV* <sup>(223)</sup>. E ciò porta con sé, come corollario, l’idea secondo la quale «parlamentarismo pluralistico e moderno stato economico» non sono considerati conciliabili <sup>(224)</sup>.

Nel 1931 Schmitt, che si muove nel solco della «crisi del mondo borghese» <sup>(225)</sup>, sembra, dunque, avere ormai chiaro che la componente liberale del compromesso istituzionale weimariano è in crisi di capacità decisionale. E da questa premessa, come noto, pur nelle ambiguità del suo pensiero, egli è portato a vedere con maggior favore la componente plebiscitaria contro un pluralismo disgregante che mette in crisi l’esistenza stessa dello Stato. Ciò non lo spinge a negare l’intervento statale in economia. Anzi, è ben consapevole che «il rapporto dello Stato con l’economia è oggi il vero oggetto dei problemi di politica interna» <sup>(226)</sup>. E così contestualizzata, la critica di Schmitt non sembra negare la possibilità stessa di utilizzare il concetto di *Wirtschaftsverfassung*, ma è rivolta ad un utilizzo di tale concetto in un senso finalizzato a delegare la materia economica a una costituzione parziale, volta

<sup>(222)</sup> Come viene ribadito anche in C. SCHMITT, *Il Custode della Costituzione*, cit., p. 149 dove si legge che è stato «rifiutato il sistema della Costituzione economica, e particolarmente il sistema politico dei soviet»

<sup>(223)</sup> C. SCHMITT, *Il Custode della Costituzione*, cit., pp. 182 ss. Riflette sul pensiero schmittiano con particolare riferimento al ruolo del Parlamento e all’idea di democrazia identitaria G. AZZARITI, *Critica della democrazia identitaria. Lo stato costituzionale schmittiano e la crisi del parlamentarismo*, Roma-Bari, Laterza, 2005, spec., per la critica al parlamentarismo, pp. 67 ss. Più in generale, riconduce all’archetipo della «composizione autoritaria dei conflitti» la natura del pensiero schmittiano G. AZZARITI, *Diritto e conflitti*, Roma-Bari, Laterza, 2010, spec. pp. 124 ss.

<sup>(224)</sup> C. SCHMITT, *Il Custode della Costituzione*, cit., p. 146.

<sup>(225)</sup> H. HOFMANN, *Legittimità contro legalità. La filosofia politica di Carl Schmitt*, cit., p. 26.

<sup>(226)</sup> C. SCHMITT, *Il Custode della Costituzione*, cit., p. 127.

a neutralizzare la decisione politica, affidando la scelta ad una articolata policrazia. Verrebbe così del tutto esautorato il Parlamento, già fortemente delegittimato dal suo sistema di partiti. Tali considerazioni sembrano confermate dalla attenta disamina dei poteri in materia di emergenza economica che vengono in ogni caso riconosciuti al Presidente *ex art. 48 WRV* e che investono anche i tributi, il bilancio, la proprietà.

Schmitt, infatti, pur partendo, in una prima fase, dalla separazione tra Stato e società secondo una prospettiva in fondo coerente con l'idea tardo-liberale, comprende che questa condizione è ormai superata e sposa ne *Il Custode della Costituzione* una tesi di forte contrapposizione al fatto che si possa tollerare una *Teilverfassung* (costituzione parziale), regolante in senso prescrittivo l'economia, al di fuori dalla Costituzione politica. La critica spinge pertanto Schmitt ad attaccare il rischio che si affermi una policrazia di interessi che, nel prendere la guida dell'economico, sconvolga la possibilità di assumere una decisione fondamentale unitaria e si ponga in contraddizione con i principi dello stato liberale e della *Wirtschaftsfreiheit*. Qui sembra possibile rinvenire tracce dell'influsso della critica statualista labandiana nei confronti di Gierke che porta Schmitt a costruire la sua critica alla "Costituzione economica" come un potenziale ritorno alla primazia dei corpi intermedi <sup>(227)</sup>, di cui è evidente la connotazione in senso polemico verso possibili soluzioni di stampo marxista-socialista <sup>(228)</sup>.

Come già per Neumann, snodo centrale del ragionamento è dunque ricoperto, come noto, dalla riflessione intorno all'art. 165 della *WRV*, in cui il Consiglio economico e i consigli sembrano delinearli come organi rappresentativi appositamente istituiti per regolare la vita economica <sup>(229)</sup>, quasi sulla falsariga del modello dei *soviet*. E proprio

<sup>(227)</sup> Su cui cfr. P. RIDOLA, *Democrazia pluralistica e libertà associative*, cit., p. 22.

<sup>(228)</sup> E anche C. MÖLLERS, *Der vermisste Leviathan. Staatstheorie in der Bundesrepublik*, cit., p. 16 rinviene un collegamento tra il pensiero di Schmitt, sia pur con più specifico riferimento al tema della sovranità e all'idea che il sovrano sia chi decide sullo stato di eccezione, e quello della giuspubblicistica tedesca di epoca imperiale. Sostiene come Schmitt sia di fatto un positivista, sia pur nella sua «variante decisionista» che «coincideva nel canone sovrano dell'auto-referenzialità del potere», A. PREDIERI, *Carl Schmitt, un nazista senza coraggio*, Vol. 2, Firenze, La Nuova Italia, 1998, p. 667. Aderisce a questa ricostruzione, di recente, G. AZZARITI, *Critica della democrazia identitaria. Lo stato costituzionale schmittiano e la crisi del parlamentarismo*, cit., pp. 46 ss.

<sup>(229)</sup> Sull'interpretazione di questa norma, si veda anche A. PREDIERI, *Pianificazione e co-*

su questa norma, Schmitt scarica una delle sue critiche più celebri e feroci affermando che «non è [...] consentito utilizzare questo articolo 165 per fare della Costituzione vigente una Costituzione economica e della Costituzione economica *ex art. 165* la costituzione statale della Germania»<sup>(230)</sup>.

Pur criticando l'esperienza italiana e quella russa, descritte come «paesi ancora in gran parte agrari [che] non sono per niente alla testa dello sviluppo economico»<sup>(231)</sup>, si può notare come tale posizione negasse la possibilità di una delega costituzionale ai consigli a regolare e disciplinare, in modo vincolante anche per il legislatore, l'economia, ma non impedisse di vedere nella Costituzione una precisa scelta di ordine economico. Anzi, se ne *La Dottrina* Carl Schmitt è molto chiaro nel vedere tale scelta politica fondamentale, perlomeno in negativo, ne *Il Custode* arriva a sostenere che una possibile soluzione potrebbe essere quella di modificare «la Costituzione economica, cioè economizzando decisamente lo Stato»<sup>(232)</sup>. La sua preoccupazione, pertanto, è quella di negare che vi possa essere un decisore “economico” del tutto avulso dalla politica così come delineato, per esempio, da Naphthali con la sua idea di *Wirtschaftsdemokratie*, perché la soluzione, intravista poi nel decisionismo del Capo dello Stato, ai rischi di una «fuga dalla politica [che poi] è fuga dallo Stato»<sup>(233)</sup>, non va rinvenuta «in una oggettività non politica, ma in una politica capace di assumere decisioni»<sup>(234)</sup>. E tale ricostruzione viene avvalorata dal fatto che nel suo compromettente *Stato, movimento, popolo* del 1933, Carl Schmitt, sottolineando come insieme al catalogo sui diritti fondamentali la principale debolezza di Weimar fosse proprio il compromesso in materia economica e la disciplina dei consigli, sostenga come «una costituzione sociale o economica è possibile appunto solo in uno stato moderno»<sup>(235)</sup>.

*stituzione*, cit., pp. 80 ss. dove l'Autore afferma che la Costituzione di Weimar era «un ordinamento che assumeva una Costituzione economica nella costituzione formale caratterizzata da una funzionalizzazione della proprietà».

<sup>(230)</sup> Così C. SCHMITT, *Il Custode della Costituzione*, cit., p. 152.

<sup>(231)</sup> C. SCHMITT, *Il Custode della Costituzione*, cit., p. 153.

<sup>(232)</sup> C. SCHMITT, *Il Custode della Costituzione*, cit., p. 152.

<sup>(233)</sup> C. SCHMITT, *Il Custode della Costituzione*, cit., p. 169.

<sup>(234)</sup> C. SCHMITT, *Il Custode della Costituzione*, cit., p. 176.

<sup>(235)</sup> C. SCHMITT, *Staat, Bewegung, Volk. Die Dreigliederung der politischen Einheit* (1933), trad. it. *Stato movimento e popolo*, ora in ID., *Un giurista davanti a se stesso: saggi e interviste*, Vicenza, Neri

Quanto all'economico, dunque, Carl Schmitt sembra prendere una posizione piuttosto chiara, avallando la possibilità che un ordine costituzionale dell'economia esista nella misura in cui viene politicamente determinato e sia in grado di superare la frammentazione del pluralismo economico. Tale esito si pone in netta contraddizione con la separazione tra Stato e società, ma ormai non sono più prese in considerazione soluzioni alternative: lo stato totale, infatti, imponeva che la scelta politica fondamentale ricomprendesse in «un processo di statalizzazione anche l'economia»<sup>(236)</sup>.

#### 8. *Proposte di “terza via” nella Germania degli anni Trenta: l'economia programmatica nazionale di Sombart*

Così come sul versante dell'elaborazione politico-costituzionale, anche su quello della teoria economica nei suoi rapporti con l'organizzazione costituzionale, gli anni Venti e Trenta del Novecento hanno rappresentato senza dubbio un periodo di grande vitalità intellettuale per tutto il mondo occidentale, traumatizzato, in un primo tempo, dalla Prima guerra mondiale e, poi, scosso dalla crisi del 1929.

Senza pretesa di esaurire il tema, in questi anni, attraversati da grandi turbamenti, si confrontarono, infatti, tesi diverse in merito alla ricerca di una c.d. “terza via” tra le politiche del *laissez-faire*, che erano viste peraltro piuttosto diffusamente come un anacronistico e distopico ritorno indietro nel tempo, e la proprietà pubblica dei mezzi di produzione, ovvero la via rappresentata dalla rivoluzione sovietica. Nel 1926, Keynes pubblica un breve lavoro in cui annuncia *La fine del laissez-faire*<sup>(237)</sup>; nel 1930 vede la luce il suo *Trattato sulla moneta* e nel 1936 il più celebre *Teoria generale*<sup>(238)</sup>, in cui viene rivoluzionato il precedente approccio della teoria dell'equilibrio economico di Marshall al

Pozza, 2005, pp. 285-286.

<sup>(236)</sup> Così G. LEIBHOLZ, *La dissoluzione della democrazia liberale in Germania e la forma di Stato autoritaria*, cit., p. 85.

<sup>(237)</sup> J. M. KEYNES, *The End of Laissez-faire* (1926), London, Hogarth, 1927. Molto interessante fu, peraltro, la critica di Einaudi a questo scritto: L. EINAUDI, *La fine del “laissez-faire?”*, in *Riforma Sociale*, 1926, pp. 570 ss. Di recente, in merito al reale rilievo storico dei principi del *laissez-faire* cfr. A. RONCAGLIA, *Il mito della mano invisibile*, Roma-Bari, Laterza, 2005 e G. TONIOLO, *Mani visibili e invisibili: la lunga evoluzione dei mercati*, in *Riv. Stor. Econ.*, 2008, pp. 341 ss.

<sup>(238)</sup> J. M. KEYNES, *The General Theory of Employment, Interest and Money* (1936), trad. it. *Teoria generale dell'occupazione, dell'interesse e della moneta*, Torino, Utet, 2010.

punto che l'economista inglese, in quegli anni, si domanda se possa davvero considerarsi un liberale <sup>(239)</sup>.

Intanto, in Italia si afferma il corporativismo, la c.d. “terza via fascista” <sup>(240)</sup>, su cui celebre resta lo scambio epistolare tra Kelsen, molto critico in merito alla prospettiva di superare il parlamentarismo in nome del corporativismo, e Volpicelli, proiettato invece verso un pieno congedo dallo stato liberale <sup>(241)</sup>. A tal proposito, Ugo Spirito distingue tra economia regolata ed economia programmatica sostenendo che quest'ultima, nella sua declinazione «corporativa», sia ben diversa da quella «burocratica o socialista», perché «nel corporativismo tutti fanno il programma, tutti lo realizzano e tutti dunque, giorno per giorno, lo correggono e lo rinnovano» <sup>(242)</sup>. Frattanto, Ernesto Rossi

<sup>(239)</sup> Cfr. J. M. KEYNES, *Sono un liberale? e altri scritti*, Milano, Adelphi, 2010.

<sup>(240)</sup> Su cui G. SANTOMASSIMO, *La terza via fascista. Il mito del corporativismo*, Roma, Carocci, 2006

<sup>(241)</sup> H. KELSEN, A. VOLPICELLI, *Parlamentarismo, democrazia e corporativismo*, con prefazione e a cura di M. G. LOSANO, Torino, Nino Aragno, 2012, *passim* e *ivi* in particolare il saggio di Volpicelli *Dal parlamentarismo al corporativismo. Polemizzando con H. Kelsen* (1930), pp. 97 ss. che dell'approccio kelseniano alla rappresentanza critica proprio la premessa, un «individualismo atomistico e giusnaturalistico» (p. 101), e che si pone come obiettivo di «mediare e unificare davvero Stato e società» (p. 104); le medesime considerazioni sono poi riprese in *Dalla democrazia al corporativismo* (1930), pp. 115 ss. quando si legge che «il corporativismo è pertanto la vera e compiuta democrazia, come governo diretto ed integrale degli individui, come coincidenza assoluta tra la volontà dello Stato e quella degli individui» (p. 137). Naturalmente un celebre attacco di Kelsen allo stato corporativo si può rinvenire anche in H. KELSEN, *Das Problem des Parlamentarismus* (1924), trad. it. *Il problema del parlamentarismo*, ora in ID., *La democrazia*, Bologna, Il Mulino, 1995, spec. pp. 167 ss.

Più in generale, invece, sull'idea di rappresentanza politica nello stato corporativo cfr. A. ORIGONE, *La riforma della rappresentanza politica in Italia*, Milano, Giuffrè, 1940, spec. pp. 39 ss. sull'istituzione della Camera dei Fasci e delle Corporazioni, e, sull'affermarsi dello stato corporativo, A. AQUARONE, *L'organizzazione dello stato totalitario* (1965), Torino, Einaudi, 1995, spec. pp. 111 ss.; più di recente, però, sul rilievo e i caratteri del corporativismo cfr. anche S. CASSESE, *Lo Stato fascista*, Bologna, Il Mulino, 2010, spec. pp. 89 ss. e A. GAGLIARDI, *Il corporativismo fascista*, Roma-Bari, Laterza, 2010; dello stesso Autore, sul governo fascista dell'economia in quegli anni, cfr. anche A. GAGLIARDI, *L'impossibile autarchia. La politica economica del fascismo e il Ministero scambi e valute*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2006; studio centrale sull'economia durante il fascismo fu quello di G. TONIOLO, *L'economia dell'Italia fascista*, Roma-Bari, Laterza, 1980 che però di fatto svaluta il rilievo di una «specifica “economia fascista”» (spec. pp. XII ss.), dedicandosi più che al corporativismo, alla «nascita dello stato banchiere e imprenditore» (pp. 197 ss.).

<sup>(242)</sup> Così U. SPIRITO, *L'economia programmatica corporativa*, in AA.VV., *L'economia programmatica*, cit., pp. 182-183; sull'ideale corporativo di Spirito, cfr. G. SANTOMASSIMO, *La terza via fascista. Il mito del corporativismo*, cit., pp. 58 ss.

e Piero Gobetti <sup>(243)</sup>, da comune prospettiva antifascista, criticano e combattono la “terza via fascista”, proponendo soluzioni alternative.

Sempre in quegli anni, negli Stati Uniti, il Presidente Roosevelt lancia, nel 1933, i primi provvedimenti del *New Deal* che, senza dubbio ispirati dalla cultura progressista e influenzati dalle teorie dell’economia pianificata, sono, almeno in un primo momento, in parte contaminati da alcuni caratteri dell’esperienza italiana del tempo <sup>(244)</sup>. Ed è ormai piuttosto diffusa l’idea, anche alla luce della storiografia più recente, che sia difficile poter giudicare l’esperienza del corporativismo fascista priva un reale significato storico ed economico, considerandola solo nella prospettiva di un «fallimento, se non, addirittura, di un bluff *volutamente* orchestrato» <sup>(245)</sup>.

Alla luce di quanto riportato, si può concordare con chi ha sostenuto che, in quella congerie storica, fosse in atto un processo di «costruzione di uno spazio pubblico egemonizzato da un’ideologia della pianificazione sociale» <sup>(246)</sup>, per quanto le varie esperienze si

<sup>(243)</sup> I riferimenti sono naturalmente a C. ROSSELLI, *Socialismo liberale* (1930), Torino, Einaudi, 2009 e a P. GOBETTI, *La Rivoluzione liberale. Saggio sulla lotta politica in Italia* (1924), Torino, Einaudi, 2008.

<sup>(244)</sup> La questione nella storiografia statunitense è molto controversa ed è stata oggetto di ampi dibattiti. Nega di fatto che il *New Deal* abbia debiti nei confronti del fascismo o del comunismo, ma si sofferma sulla congerie culturale del periodo A. SCHLESINGER, *The Age of Roosevelt*, Vol. III, *The Politics of Upheaval 1935-1936* (1960), Boston-New York, Mariner, 2003, spec. pp. 15 ss. e pp. 147 ss., ma anche A. SCHLESINGER, *The Age of Roosevelt*, Vol. II, *The coming of the New Deal 1933-1935* (1958), Boston-New York, Mariner, 2003, spec. pp. 152 ss. e pp. 179 ss.; si sofferma, invece, diffusamente sul problematico tema del rapporto tra il primo *New Deal* e fascismo e sul dibattito storiografico in materia J. Q. WHITMAN, *Of Corporatism, Fascism, and the First New Deal*, in *The American Journal of Comparative Law*, 1991, pp. 747 ss.; sviluppa la questione anche D. PADOVAN, *Organicismo sociologico, pianificazione e corporativismo in Italia durante il fascismo*, cit., spec. pp. 689 ss.

<sup>(245)</sup> Così A. GAGLIARDI, *L’economia, l’intervento dello Stato e la “terza via” fascista*, in *Studi storici*, 2014, p. 73; nello stesso senso circa il rilievo storico da riconoscere al corporativismo, cfr. anche D. PADOVAN, *Organicismo sociologico, pianificazione e corporativismo in Italia durante il fascismo*, in *Rassegna italiana di sociologia*, 2007, pp. 681 ss., spec. p. 683; G. SANTOMASSIMO, *La terza via fascista. Il mito del corporativismo*, cit., pp. 9 ss. e poi pp. 17 ss. dove si legge che «sul terreno della disciplina dei rapporti di lavoro il corporativismo fu tutt’alto che un *bluff*» e che, in ogni caso, «l’ideologia “corporativa” [...] permeò di sé tutti gli organi convergenti nell’opera di spegnimento delle tensioni classiste» (p. 18). Emblematico, invece, di una visione del corporativismo come “*bluff*”, cfr. il classico, dedicato ai fratelli Rosselli, E. ROSSI, *I padroni del vapore*, Laterza, Bari, 1955, spec. pp. 157 ss. dove espressamente si parla di «*bluff* corporativo» e che «nessun *bluff* mussoliniano [...] riuscì ad ingannare così a lungo tanta gente quanta ne ingannò la mistificazione corporativa» (p. 172).

<sup>(246)</sup> Così D. PADOVAN, *Organicismo sociologico, pianificazione e corporativismo in Italia durante il fascismo*, cit., p. 682.

differenziassero molto al loro interno nelle possibili risposte alla crisi del sistema economico-istituzionale del tempo. E non è un caso che si sarebbe ben presto cominciata anche ad intravedere un'autorevole fronda critica nei confronti di questo "trionfo" dell'interventismo statale. In reazione a questa crescente tematizzazione dell'intervento pubblico e a questa "marcia trionfale" della pianificazione e della programmazione economica, per esempio, Hayek diviene in breve un epigono della reazione, trovando in Keynes il suo principale obiettivo polemico <sup>(247)</sup>. Culturalmente legato alla tradizione della Scuola austriaca e vicino alle posizioni di von Mises <sup>(248)</sup>, alla luce della direzione imboccata dalle democrazie occidentali, egli annuncia, infatti, nel 1944, che era stata ormai intrapresa *La via della schiavitù* <sup>(249)</sup> con la rinuncia ai principi della democrazia liberale. Per converso, negli stessi anni, Polanyi, nel suo celebre *La grande trasformazione*, afferma come fosse stato un *contro-movimento* ad aver portato in modo naturale a svelare l'artificialità del sistema economico di non intervento tipico dello stato liberale. E di tale posizione è emblematico il motto per cui il *laissez-faire era pianificato mentre la pianificazione non lo era* <sup>(250)</sup>.

Quella che è stata definita *la crisi del capitalismo*, dunque, non si consuma certo nell'indifferenza degli autori del tempo che, anzi, si cimentano nella difficile sfida di costruire un nuovo ordine economico fondato sulla pianificazione dell'economia e la regolazione del mercato. Ed il legame tra diritto, politica ed economia, nella loro

<sup>(247)</sup> Ricostruisce la storia del rapporto tra Hayek e Keynes, mettendo in rilievo lo svolgersi delle origini del loro rapporto conflittuale agli inizi degli anni Trenta, e di come il primo fosse guidato da una particolare volontà di contestare il pensiero dell'economista inglese N. WAPSHOTT, *Keynes Hayek: the Clash that defined Modern Economics* (2011), trad. it. *Keynes o Hayek. Lo scontro che ha definito l'economia moderna*, Milano, Feltrinelli, 2015, spec. pp. 67 ss.

<sup>(248)</sup> Di cui cfr. almeno L. VON MISES, *Liberalismus* (1927), trad. it. *Liberalismo*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 1997.

<sup>(249)</sup> Il riferimento è a F. A. VON HAYEK, *The Road to Serfdom* (1944), trad. it. *La via della schiavitù*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2011; ma cfr. anche F. A. VON HAYEK, *The Constitution of Liberty* (1960), trad. it. *La società libera*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2011; F. A. VON HAYEK, *Law, Legislation and Liberty* (1973), trad. it. *Legge, Legislazione e Libertà*, Milano, Il Saggiatore, 2010; F. A. VON HAYEK, *The Counter-Revolution of Science: Studies on the Abuse of Reason* (1952), trad. it. *L'abuso della ragione*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2008; F. A. VON HAYEK, *A Tiger by the Tail. The Keynesian Legacy of Inflation*, London, Institute of Economic Affairs, 1972.

<sup>(250)</sup> K. POLANYI, *The Great Transformation* (1944), trad. it. *La grande trasformazione*, Torino, Einaudi, 2010, p. 180.



riflessione, continua ad essere al centro di approfondite tematizzazioni.

In questo contesto generale, anche in Germania, come visto, si cerca a livello istituzionale di dare risposte nuove ai molteplici problemi sollevati dal contesto economico. Ma ciò accadeva anche con riguardo al modello economico da adottare. Rinviando al prossimo paragrafo gli studi degli ordoliberali, in particolare, spiccano in proposito gli studi di Werner Sombart, economista di primo piano, che paiono progressivamente sempre più armonici con la cultura e lo spirito della Germania del suo tempo, e che avrebbero da ultimo delineato un percorso alternativo, coerente con quell'idea di un'economia programmatica, che sarebbe lentamente «penetrata nei partiti tedeschi di destra»<sup>(251)</sup>.

Addottoratosi con Gustav von Schmoller e Adolf Wagner a Berlino ed esponente di spicco della Nuova Scuola Storica<sup>(252)</sup> (cfr. *supra* par. 2), in un primo tempo, nell'elaborare una storia del sistema capitalistico e dei suoi sviluppi, Sombart basa la sua analisi della società borghese<sup>(253)</sup> sulla separazione tra politica ed economia<sup>(254)</sup> in una prospettiva impregnata, in un primo tempo, di cultura marxista. Molto noto in Italia – Sombart aveva studiato presso l'Università di Pisa e i

<sup>(251)</sup> C. LANDAUER, *L'economia programmatica in Germania*, cit., p. 62.

<sup>(252)</sup> O. SPANN, *Breve storia delle teorie economiche*, cit., p. 209 lo definisce il «capo più autorevole» della Nuova Scuola Storica.

<sup>(253)</sup> Per una critica cfr. O. HINTZE, *Wirtschaft und Politik im Zeitalter des modernen Kapitalismus* (1929), trad. it. *Economia e politica nell'età del capitalismo moderno*, ora in *Stato e società*, Bologna, Zanichelli, 1980, spec. pp. 202 ss., che afferma, per sostenere lo stretto legame tra politica ed economia, che «lo *Zollverein* [...] sarebbe stato impossibile senza la tendenza [...] alla costruzione nazionale dello Stato» in quanto «la nascita dei grandi mercati nazionali e la loro connessione in un mercato mondiale sono state prodotte non solo dallo sviluppo economico, ma anche da azioni politiche» (p. 213). Cfr., poi, in particolare per la critica alla storia del capitalismo di Sombart, per quanto ne accetti la proposta di tripartizione, O. HINTZE, *Der moderne Kapitalismus als historisches Individuum. Ein kritischer Bericht über Sombarts Werke* (1929), ora in *Gesammelte Abhandlungen. Soziologie und Geschichte*, cit., pp. 374 ss. Sombart viene accusato, di non aver colto che «politica ed economia sono solo due lati o aspetti dello stesso processo» (t.d.a.) (p. 419). Sulla polemica con Sombart, che prendeva origine da una preliminare critica alla concezione marxiana della storia, cfr. P. SCHIERA, *Otto Hintze*, cit., pp. 105 ss. e pp. 146 ss.

<sup>(254)</sup> W. SOMBART, *Der moderne Kapitalismus* (1916), trad. it. *Il capitalismo moderno*, Firenze, Vallecchi, 1925, spec. p. 210, anche se Sombart, in realtà, non nega che lo stato moderno e, in particolare, lo stato assoluto abbia svolto un ruolo determinante in molti modi (spec. pp. 133 ss.) e W. SOMBART, *Die Zukunft des Kapitalismus* (1932), trad. it. *L'avvenire del capitalismo*, Frosinone, La tipografica, 1933.

suoi lavori erano anche in parte stati tradotti –, con il sopraggiungere della crisi dell'era weimariana, constatando la frantumazione del pluralismo tedesco in ambito economico e la affannosa e quasi disperata ricerca di una proposta economica alternativa allo stato delle cose, si sarebbe avvicinato però sempre più alle posizioni della destra <sup>(255)</sup>.

Ed è in questo periodo che egli tenta di delineare un interventismo pubblico vicino, nelle premesse di analisi, a quanto sostenuto da Ugo Spirito. Ma da questi la sua teoria si sarebbe differenziata molto negli esiti. E proprio Spirito critica, per esempio, la visione di Sombart perché finisce per «indulgere al dualismo tra economia privata ed economia pubblica» <sup>(256)</sup>, quasi tradendo così al contempo una concezione di totale assorbimento dell'economico nello Stato e di fatto ignorando un tratto più spiccatamente sociologico. Il corporativismo nel pensiero di Spirito, infatti, ha come premessa valoriale un'idea di «organicismo sociologico» che puntava al superamento del dualismo Stato-individuo tramite l'introduzione di corpi intermedi intesi «come unità sociologiche dotate di personalità giuridica in seno alla suprema unità statale» <sup>(257)</sup>. Ma questo distacco dalle suggestioni del corporativismo

<sup>(255)</sup> Studio che testimonia le ambiguità del pensiero di Sombart e la sua vicinanza a Carl Schmitt appare in particolare W. SOMBART, *Deutscher Sozialismus* (1934), trad. it. *Il socialismo tedesco*, Padova, Il Corallo, 1981 in cui l'A. si sofferma anche sui caratteri della sua teoria economica, tradotta in italiano con l'espressione «economia programmata» (spec. pp. 329 ss.).

<sup>(256)</sup> Che sul punto chiosa affermando: «se illogico è l'individualismo anarchico del liberalismo, illogico lo statalismo livellatore del socialismo, illogica la conciliazione eclettica dei due termini, non resta che cercare un nuovo termine, in cui la sintesi degli opposti non risulti dalla loro giustapposizione, bensì dal loro superamento. Questa è l'intuizione del corporativismo» (U. SPIRITO, *La crisi del capitalismo e il sistema corporativo*, in AA.VV., *La crisi del capitalismo*, Firenze, Sansoni, 1933, p. 140). D'altronde, Spirito teorizzava un corporativismo piuttosto «eretico» che gli costò non poche complicazioni. In merito cfr. M. G. LOSANO, *Prefazione. Tra democrazia in crisi e corporativismo in ascesa: il primo libro italiano di Hans Kelsen*, in H. KELSEN, A. VOLPICELLI, *Parlamentarismo, democrazia e corporativismo*, cit., pp. 24 ss. che si sofferma anche, definendo il corporativismo «la più interessante innovazione economica del fascismo», sulla celebre «polemica sul corporativismo» che coinvolse Volpicelli e Spirito (pp. 34 ss.), considerati, nell'ambito della comunità scientifica del tempo, quasi due «eresiarchi» (p. 36) per la loro visione del corporativismo che assurgeva non solo a «dottrina economica» ma a vero e proprio «principio politico generale» che finiva financo «per mettere in discussione la proprietà privata» (p. 35).

<sup>(257)</sup> Per questa ricostruzione e le citazioni, cfr. anche D. PADOVAN, *Organicismo sociologico, pianificazione e corporativismo in Italia durante il fascismo*, cit., pp. 693 ss. Cfr., per la critica a Sombart e al suo «dualismo di economia privata ed economia pubblica», U. SPIRITO, *La crisi del capitalismo e il sistema corporativo*, cit., p. 136. Ciò non toglie, comunque, che il corporativismo italiano fosse considerato, dai suoi stessi teorici, una forma di economia programmata. Tale considerazione è avvalorata dal secondo volume edito dalla Scuola di

italiano, in fondo, non stupisce nella misura in cui è possibile notare un qualche collegamento tra il “corporativismo” e quei tratti propri dell’organicismo societario di Gierke <sup>(258)</sup>. Quest’ultimo, infatti, con la sua carica anti-statalistica, finiva per esaltare proprio i corpi intermedi e il pluralismo e, in tal modo, erodeva la centralità del potere politico. E, da questo punto di vista, lo stesso Neumann ha sostenuto che la «convinzione che l’organizzazione economica della Germania sia fondata principalmente su idee corporative» è da considerarsi «erronea» <sup>(259)</sup>.

La proposta di Sombart concorda dunque con la necessità di un’*economia programmatica* <sup>(260)</sup> strutturata su base nazionale, ma in cui si riconoscesse «il diritto all’esistenza di diverse forme economiche una accanto all’altra, convinti come si è che soltanto una tale pluralità di forme economiche potesse soddisfare le esigenze del carattere nazionale e le esigenze delle diverse zone economiche esistenti all’interno di un Paese» <sup>(261)</sup>. E tuttavia spicca al contempo la centralità dello Stato, rievocando alcuni tratti del pensiero fichtiano dello *Stato commerciale chiuso*. E infatti nel percorso disegnato da Sombart, un punto cruciale è proprio che «la totalità del popolo stesso, rappresentata dallo Stato, si impadroni[sca] di nuovo del processo economico e lo inseri[sca] nel grande complesso della vita statale e culturale» <sup>(262)</sup>, ma nel rispetto della proprietà privata dei mezzi di produzione. Il suo obiettivo è, infatti, di dare forma a una *economia programmatica nazionale* e, lungi dal risolversi in una critica della libertà privata, questa viene vista come uno strumento per immettere «nella vita economica [...] forme razionali, la creazione di criteri direttivi per una sana conformazione dell’esistenza economica della Nazione»: ciò implica che «da economia di mercato incoerente, tenuta insieme meccanicamente,

studi corporativi dell’Università di Pisa che, dopo il citato *La crisi del capitalismo*, pubblicò, con prefazione di Giuseppe Bottai, AA.VV., *L’economia programmatica*, cit., pp. 3 ss. Sul punto, cfr. M. G. LOSANO, *Prefazione. Tra democrazia in crisi e corporativismo in ascesa: il primo libro italiano di Hans Kelsen*, in H. KELSEN, A. VOLPICELLI, *Parlamentarismo, democrazia e corporativismo*, cit., pp. 24 ss.

<sup>(258)</sup> Pone in connessione i due fenomeni N. MATTEUCCI, *Corporativismo*, in *Il Mulino*, 1984, pp. 305 ss., p. 306.

<sup>(259)</sup> Così F. NEUMANN, *Behemoth. Struttura e pratica del nazionalsocialismo*, cit., p. 256.

<sup>(260)</sup> W. SOMBART, *Correnti sociali della Germania di oggi*, in AA.VV., *La crisi del capitalismo*, cit., p. 55.

<sup>(261)</sup> W. SOMBART, *Correnti sociali della Germania di oggi*, cit., p. 56.

<sup>(262)</sup> W. SOMBART, *Correnti sociali della Germania di oggi*, cit., p. 57.

deve diventare economia nazionale organicamente congegnata»<sup>(263)</sup>.

Di questo disegno è emblematico il celebre saggio *Die Zukunft des Kapitalismus* del 1932 in cui, partendo da un'analisi del sistema capitalistico del tempo e al fine di descriverne la trasformazione in atto, Sombart afferma che «al posto di un decorso naturale dei processi economici è subentrata una quantità di interventi regolatori, al posto del sistema “mobile”, si è introdotto un sistema “rigido”. In altre parole, la vecchia tecnica dei mercati, su cui poggiava in effetti il sistema capitalistico, non esiste più»<sup>(264)</sup>: è l'epoca dello «Spätkapitalismus»<sup>(265)</sup> che porta con sé la fine dell'economia classica.

È chiaro che la prospettiva di Sombart, per quanto discussa e pericolosamente in linea con gli sviluppi politici del tempo, chiami a un superamento della «vecchia Costituzione economica»<sup>(266)</sup> e si pieghi verso esiti autoritari, tanto che in una breve postilla di aggiornamento del luglio 1933 al saggio citato, l'Autore saluta con favore le politiche economiche di Hitler<sup>(267)</sup>. E infatti, Sombart scrive che «il presente è caratterizzato da vincoli e da regolamentazioni senza un programma, il passato da un libertà senza programma e dall'arbitrio individuale, il futuro può essere solo caratterizzato da un ordinamento programmatico dell'economia»<sup>(268)</sup> in cui la pianificazione, per quanto definita «totalitaria», «non è in nessun caso controllo, non è regolamentazione, non è vincolo»<sup>(269)</sup>. Ed è lo Stato, in questo scenario, a svolgere un ruolo di primo piano, in quanto «senza l'intervento d'autorità dei pubblici poteri [...] non si riuscirà. Tali interventi conducono dunque a una consapevole regolamentazione dei processi economici»<sup>(270)</sup>.

#### 9. *L'ordine costituzionale dell'economia secondo la Scuola degli ordoliberali di Friburgo*

Si è visto che nei primi vent'anni del Novecento anche i giuristi si

<sup>(263)</sup> W. SOMBART, *Correnti sociali della Germania di oggi*, cit., p. 57.

<sup>(264)</sup> W. SOMBART, *L'avvenire del capitalismo*, cit., p. 8.

<sup>(265)</sup> Così, ancora, W. SOMBART, *L'avvenire del capitalismo*, cit., p. 9.

<sup>(266)</sup> W. SOMBART, *Correnti sociali della Germania di oggi*, cit., p. 61.

<sup>(267)</sup> W. SOMBART, *Correnti sociali della Germania di oggi*, cit., p. 62.

<sup>(268)</sup> W. SOMBART, *L'avvenire del capitalismo*, cit., p. 15.

<sup>(269)</sup> W. SOMBART, *L'avvenire del capitalismo*, cit., p. 18.

<sup>(270)</sup> W. SOMBART, *L'avvenire del capitalismo*, cit., p. 26.

cominciano rendere conto del rilievo che ha ormai assunto l'economia per gli equilibri istituzionali e per il diritto in particolare. Ciò accade, in un primo tempo, in special modo in ambito civilistico <sup>(271)</sup>, ma ben presto tale constatazione si diffonde anche tra i costituzionalisti e i giuslavoristi. Ed è con l'apertura delle Costituzioni alla società, con l'obiettivo di governare la complessità sociale, che il fattore economico-sociale fa breccia in modo irreversibile anche negli studi di rilievo costituzionale. Specularmente, anche gli economisti sono sempre più avvertiti della centralità che, sul piano istituzionale, possono svolgere le loro teorie e di come sia mutato il rapporto tra diritto ed economia. In questo contesto, senza dubbio spiccano le teorie degli ordoliberali della Scuola di Friburgo, nell'ambito della quale la riflessione degli economisti si sarebbe saldata con quella di giuristi che vedevano nella ricostruzione di un'economia di mercato l'obiettivo da perseguire <sup>(272)</sup>. Rifiutando l'idea di *Planwirtschaft*, ma contrapponendosi anche a un semplice e sregolato *laissez-faire*, questa Scuola di pensiero ha inciso in modo originale nel dibattito teorico sulla ricerca di una terza via in campo economico ed è riuscita a proiettare la sua influenza sul lungo periodo nella ricerca di una nuova *Wirtschaftsordnung* (Cfr. *infra* Cap. II).

Nati a cavallo tra diciannovesimo e ventesimo Secolo <sup>(273)</sup> e in buona parte influenzati dalla Scuola viennese e dal pensiero di Carl Menger, che nel *Methodenstreit* si era contrapposto a Schmoller <sup>(274)</sup>, gli

<sup>(271)</sup> Cfr. P. GROSSI, *Introduzione al Novecento giuridico*, cit., p. 24 che colloca la nascita del «movimento “Recht und Wirtschaft”» e poi del *Wirtschaftsrecht*, su impulso di Justus Wilhelm Hedemann, tra il 1912 e il 1921.

<sup>(272)</sup> Di recente, sulle origini e il successo della Scuola di Friburgo, cfr. L. BONINI, *Economia sociale di mercato*, Bologna, Edizioni studio domenicano, 2012, spec. pp. 74 ss.; ma cfr. anche, per una particolare valorizzazione dei profili di matrice sociologica della Scuola, G. COMMISSO, *La governance nell'economia sociale di mercato. Una interpretazione foucaultiana*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2015, pp. 265 ss., spec. pp. 274 ss. Riflette approfonditamente sul rilievo della Scuola ordoliberale in Germania, sia su un piano di storia delle idee sia con riferimento alla sua capacità di imporsi concretamente come metro delle scelte di politica economica, ponendo l'attenzione su alcuni dei suoi più celebri esponenti, F. BILGER, *La pensée économique libérale dans l'Allemagne contemporaine*, cit., pp. 39 ss.

<sup>(273)</sup> Come noto risale al 1936 il celebre manifesto dell'ordoliberalismo, di F. BÖHM, W. EUCKEN, H. GROSSMANN-DÖRTH, *Il nostro compito* (1936), ora in F. FORTE, F. FELICE (a cura di), *Il liberalismo delle regole*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2010, pp. 47 ss.

<sup>(274)</sup> Su cui cfr. *supra* nn.tt. 5 e 44. D'altronde, la Scuola austriaca e Menger in particolare, di impostazione liberale, per quanto espressione di un punto di vista conservatore o di un «alten Liberalismus» (così J. BACKHAUS, R. HANSEN, *Methodenstreit in der Nationalökonomie*, cit.,

esponenti di tale Scuola prendono le mosse da un'impostazione di matrice liberale, aggiornandone però i caratteri. Böhm, Eucken, Grossmann-Dörth, cui, sia pur da prospettive in parte divergenti, è possibile aggiungere anche Röpke e poi Müller Armack <sup>(275)</sup>, liberali e culturalmente legati da una comunanza di valori religiosi di matrice cristiana <sup>(276)</sup>, si confrontarono con l'ambizione di intervenire a livello istituzionale per plasmare l'organizzazione dell'economia e della società.

Ed è in particolare nel contesto del contrasto alla grande crisi del 1929 che gli ordoliberali cercano di tratteggiare un ordine costituzionale dell'economia capace di imporre al legislatore determinati fini sociali, il cui principale obiettivo è la costruzione dei presupposti di un'economia di tipo concorrenziale fortemente regolata <sup>(277)</sup>. In questo senso, con l'idea di riprodurre un sistema concorrenziale che non ripetesse gli errori del liberalismo storico, gli ordoliberali si prefiggono

p. 320), non negava certo la necessità di un intervento statale, affermando anzi che in un ordinamento giuridico fosse sempre necessario un qualche intervento pubblico (cfr. sul punto L. INFANTINO, *Prefazione*, in E. VON BÖHM-BAWERK, *Potere o legge economica?*, cit., spec. par. 4). Nel ceppo della Scuola austriaca rinvergono le loro origini, d'altronde, anche von Mises e von Hayek.

<sup>(275)</sup> Più propriamente legato alla Kölner Schule che si differenziava dalla Scuola di Friburgo perché ammetteva un più ampio interventismo statale, specialmente collegato a politiche di stampo congiunturale: cfr. in proposito S. VOGEL, *Die soziale Marktwirtschaft als Leitbild für die Wirtschaftspolitik*, Hamburg, Kovač, 2008, spec. p. 26 e, in particolare sulla diversa concezione del ruolo dello Stato in economia, p. 28; cfr. anche in proposito Cap. III; valorizza in particolar modo il contributo di Müller-Armack rispetto al pensiero ordoliberale individuando notevoli differenze con la dottrina dell'economia sociale di mercato R. BLUM, *Soziale Marktwirtschaft. Wirtschaftspolitik zwischen Neoliberalismus und Ordoliberalismus*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1969, spec. pp. 90 ss.

<sup>(276)</sup> F. FORTE, *Introduzione*, in F. FORTE, F. FELICE (a cura di), *Il liberalismo delle regole*, cit., p. 41; valorizza tale matrice culturale anche S. VOGEL, *Die soziale Marktwirtschaft als Leitbild für die Wirtschaftspolitik*, cit., pp. 35 ss.; sulla centralità che ha il fattore religioso, in particolare nelle elaborazioni di Müller-Armack e in una lettura complessivamente critica delle teorie ordoliberali perché legate al Terzo Reich, cfr. D. HASELBACH, *Autoritärer Liberalismus und soziale Marktwirtschaft*, Baden-Baden, Nomos, 1991, spec. pp. 117 ss.

<sup>(277)</sup> Di recente ha espresso notazioni molto critiche nei confronti di questa Scuola, definendo come «inquietanti» le sue continuità con la teoria dell'economia sociale di mercato che avrebbe caratterizzato i primi anni dell'esperienza costituzionale tedesca (cfr. infra Cap. II) A. SOMMA, *La dittatura dello spread. Germania, Europa e crisi del debito*, Roma, DeriveApprodi, 2014, pp. 21 ss. e ciò anche in ragione dell'utilizzo che ne avrebbe fatto il nazismo, pp. 49 ss.; sull'ordoliberalismo durante il Terzo Reich cfr. poi D. HASELBACH, *Autoritärer Liberalismus und soziale Marktwirtschaft*, cit., pp. 77 ss. Sul rapporto tra ordoliberalismo e nazismo cfr. anche M. FOUCAULT, *Naissance de la Biopolitique. Cours au Collège de France 1978-1979*, trad. it. *Nascita della Biopolitica. Corso al Collège de France (1978-1979)*, Milano, Feltrinelli, 2009, pp. 101 ss.

di delineare istituzioni in grado di creare, regolare e proteggere un mercato funzionante senza la necessità di alcuna forma di pianificazione, ma non lasciando *in toto* agli attori del sistema economico la vita del mercato stesso. Avendo senza dubbio presente la crisi del parlamentarismo weimariano, e pertanto con un atteggiamento per certi versi critico verso la democrazia rappresentativa del tempo, essi delineano un ruolo dello Stato particolarmente forte volendo offrire una concreta risposta alla crisi del capitalismo <sup>(278)</sup>. E però, pur in questa luce, anche la soluzione corporativa viene rifiutata essendo l'esito del corporativismo autoritario un «mercato debole» <sup>(279)</sup>.

Böhm, Eucken, Grossmann-Dörth, nel loro lavoro manifesto dal titolo *Il nostro compito* pubblicato nel 1936, sembrano delineare una sorta di nuova “separatezza” tra politica ed economia capace di confrontarsi con i cambiamenti che hanno interessato la realtà dello stato liberale, ma che di fatto perseguiva il medesimo obiettivo: creare un sistema concorrenziale in cui l'intervento pubblico fosse ridotto al minimo indispensabile, ma in cui la “Costituzione economica” riacquistasse una sua giuridicità. E nella prospettiva descritta, tuttavia, la accennata separazione tra politica ed economia è peculiare. A plasmare il governo dell'economia, infatti, vi sarebbe una scelta politica fondamentale posta *ex ante*.

Già nel 1933 Franz Böhm pubblica un lavoro sulla concorrenza e i monopoli in cui annuncia di voler proporre un nuovo sistema economico che andasse a imporsi come «Rechtsverfassung des Wirtschaftslebens» (costituzione giuridica della vita economica) e, ancora più chiaramente, come «Rechtsordnung im positiv verfassungsrechtlichen Sinne» (ordine giuridico in un senso costituzionale) con l'obiettivo di imporre un'economia di mercato <sup>(280)</sup>. E per far ciò, sottolinea Böhm, è necessario tradurre i teoremi della classica *Nationalökonomie* (economia politica) nella lingua della *Rechtswissenschaft* (scienza giuridica) <sup>(281)</sup>, ovvero dando una veste e una protezione giuridica ad una specifica

<sup>(278)</sup> Sulle ambiguità del c.d. «starke Staat» nel pensiero ordoliberal cfr. D. HASELBACH, *Autoritärer Liberalismus und soziale Marktwirtschaft*, cit., pp. 40 ss.

<sup>(279)</sup> Così N. MATTEUCCI, *Corporativismo*, cit., p. 309.

<sup>(280)</sup> F. BÖHM, *Wettbewerb und Monopolkampf. Eine Untersuchung zur Frage des wirtschaftlichen Kampfrechts und zur Frage der rechtlichen Struktur der geltenden Wirtschaftsordnung*, Berlin, Heymanns, 1933, p. IX.

<sup>(281)</sup> F. BÖHM, *Wettbewerb und Monopolkampf. Eine Untersuchung zur Frage des wirtschaftlichen Kampfrechts und zur Frage der rechtlichen Struktur der geltenden Wirtschaftsordnung*, cit., p. IX.

teoria economica.

Una *freie Wirtschaftsverfassung* è dunque intesa come un risultato dell'intervento statale <sup>(282)</sup>, in special modo chiamato ad agire contro la formazione dei monopoli e ad apprestare le regole della concorrenza, in modo da garantire una reale libertà di commercio (*Gewerbefreiheit*) e una possibilità di accesso al mercato. Obiettivo di questo intervento è la *Leistungswettbewerb* (concorrenza di prestazione). Questa finisce per coincidere con una sorta di primazia del privato chiamato a partecipare e a dare forma alla *Rechtsverfassung der freien Verkehrswirtschaft* (costituzione giuridica di una economia di libero traffico) <sup>(283)</sup>: alla sua strutturazione e tutela è preposto il pubblico, ma il suo invero è rimesso alle forze del mercato. Questa idea di ordine, che dunque non professa una capacità del mercato di autoregolarsi, guarda con fiducia, d'altro canto, alla visione smithiana per cui il concorso dei singoli interessi individuali avrebbe portato anche vantaggi per quella che veniva definita la «soziale Gemeinschaft». Tale vantaggio, infatti, appare il frutto indiretto della capacità dei singoli di operare su un mercato regolato e, in questo senso, non è certo espressione di una pulsione volta a soddisfare direttamente esigenze di solidarietà o atte a invero il principio di uguaglianza. Böhm, pertanto, fa ricorso alla nozione di «Costituzione economica» in modo almeno in parte innovativo. Egli si allontana dalla prospettiva di stampo marcatamente socialista di Sinzheimer, ma si libera anche dalla critica schmittiana al concetto di *Wirtschaftsverfassung*, utilizzando tale locuzione in un senso coerente con l'idea che vi fosse una decisione fondamentale in materia economica. Böhm, del resto, riesce a portare a una decisione unitaria <sup>(284)</sup> la rego-

<sup>(282)</sup> F. BÖHM, *Wettbewerb und Monopolkampf. Eine Untersuchung zur Frage des wirtschaftlichen Kampfrechts und zur Frage der rechtlichen Struktur der geltenden Wirtschaftsordnung*, cit., p. X.

<sup>(283)</sup> F. BÖHM, *Wettbewerb und Monopolkampf. Eine Untersuchung zur Frage des wirtschaftlichen Kampfrechts und zur Frage der rechtlichen Struktur der geltenden Wirtschaftsordnung*, cit., pp. 210 ss. In particolare, Böhm individua tre elementi che connotano il concetto di *Leistungswettbewerb*. Questi consistono in un *Ordnungselement*; in un *Leistungselement*; e in un *Wettelement*. Secondo questa lettura, con *Leistungswettbewerb* si intende dunque «una manifestazione organizzata della competizione in cui tutti i partecipanti provano una stessa capacità socialmente utile alla soluzione di uno stesso compito e in cui il premio della vittoria va a colui il quale meglio ha svolto il suo compito» (t.d.a.; p. 212). Sul concetto di *Leistungswettbewerb*, cfr. anche S. VOGEL, *Die soziale Marktwirtschaft als Leitbild für die Wirtschaftspolitik*, cit., pp. 54 ss.

<sup>(284)</sup> In particolare, Böhm faceva perno sulla legislazione anticoncorrenziale che non era inserita in Costituzione. In questo senso, vi è chi ha parlato di un uso «in senso materiale» del



lazione e i presupposti per l’inveramento di un mercato concorrenziale <sup>(285)</sup>.

Röpke, da questo punto di vista, pur rimanendo su questa scia, appare più sensibile alle esigenze di giustizia sociale, per quanto avrebbe in seguito dimostrato una evidente insoddisfazione per i caratteri di quello che avrebbe definito «lo stato assistenziale» <sup>(286)</sup>. Ed è in particolare negli scritti del suo esilio svizzero durante la dittatura nazionalsocialista che si può notare una sua spiccata attenzione verso il problema sociale. Ma tale dato non può essere enfatizzato oltremisura. Nel suo pensiero, infatti ha un valore centrale la primazia della persona umana <sup>(287)</sup>, ma tale concezione si sviluppa coerentemente con i dettami della dottrina della Chiesa e nel rispetto del principio di sussidiarietà <sup>(288)</sup>.

In lavori come *La crisi sociale del nostro tempo* del 1942 <sup>(289)</sup>, tradotto in Italia per la casa editrice Einaudi nel 1946, e, ancor di più, *Civitas Humana* del 1944 <sup>(290)</sup>, in Italia pubblicato invece da Rizzoli nel 1947,

concetto di Costituzione: K. W. NÖRR, *Die Republik der Wirtschaft. Recht, Wirtschaft und Staat in der Geschichte Westdeutschlands, Teil I, Von der Besatzungszeit bis zur Großen Koalition*, cit., p. 82.

<sup>(285)</sup> Valorizza molto il contributo di Böhm, K. W. NÖRR, “Economic Constitution”: *On the Roots of a Legal Concept*, cit., pp. 351 ss.

<sup>(286)</sup> Questo dato, coerente come si darà conto con le premesse teoriche originarie, sarebbe poi emerso con particolare rilievo nel nuovo quadro giuridico impostosi con il *Grundgesetz* (cfr. infra Cap. II), quando, dopo essere stato nominato consigliere del Governo, avrebbe poi pubblicato W. RÖPKE, *Jenseits von Angebot und Nachfrage* (1958), trad. it. *Al di là della domanda e dell’offerta* (1965), Soveria Mannelli, Rubbettino, 2015, pp. 169 ss. in cui l’intervento pubblico viene apertamente condannato, anche in ragione dello specifico contesto storico ormai mutato rispetto ad un’epoca in cui questo era davvero necessario (p. 173). Röpke, infatti, pur confermando la necessità di garantire un «minimo indispensabile di sicurezza sociale» (p. 171), sostiene che l’espandersi dello stato assistenziale rappresenti, insieme alla «inflazione cronica», una «vera immediata minaccia» che costituisce espressione di «cronici processi morbosi» compiendo una «lenta opera devastatrice» (p. 165).

<sup>(287)</sup> Sul pensiero di Röpke cfr. F. FORTE, *Introduzione*, cit., spec. pp. 38 ss.

<sup>(288)</sup> Cfr. A. QUADRIO CURZIO, L. ORNAGHI, *Prefazione. Libertà e responsabilità: il paradigma di un nuovo progetto editoriale*, in W. RÖPKE, *Democrazia ed economia*, Bologna, Il Mulino, 2004, p. 5. Sul principio di sussidiarietà nella tradizione culturale e giuridica tedesca si veda, per tutti, J. ISENSEE, *Der Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht*, Berlin, Duncker & Humblot, 1968. Cfr. però, per una ricostruzione del principio di sussidiarietà in Germania, A. DI MARTINO, *Il Territorio: dallo Stato-Nazione alla globalizzazione. Sfide e prospettive dello Stato costituzionale aperto*, cit., pp. 106 ss. e P. RIDOLA, *Il principio di sussidiarietà e la forma di Stato di democrazia pluralistica*, in A. A. CERVATI, S. PANUNZIO, P. RIDOLA (a cura di), *Studi sulla riforma costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2001, pp. 194 ss.

<sup>(289)</sup> W. RÖPKE, *Die Gesellschaftskrisis der Gegenwart* (1942), trad. it. *La crisi sociale del nostro tempo*, Torino, Einaudi, 1946.

<sup>(290)</sup> W. RÖPKE, *Civitas humana: Grundfragen der Gesellschafts- und Wirtschaftsreform* (1946),

queste peculiarità del pensiero di Röpke, molto apprezzato proprio da Einaudi, emergono con una certa evidenza <sup>(291)</sup>. Traspare, infatti, più che in altri autori, l'idea che la sostenibilità della «economia di mercato» sia possibile solo «con una corrispondente politica sociale» <sup>(292)</sup>. Vi si rinviene anche una penetrante critica al precedente ordine liberale che integra un vero e proprio ripudio del *laissez-faire* <sup>(293)</sup> in quanto «l'economia dei mercati abbisogna di un forte inquadramento morale-politico-istituzionale» <sup>(294)</sup>. Viene così rivisto e aggiornato anche il concetto di democrazia economica <sup>(295)</sup>.

Non sembra però possibile, a un'attenta lettura dei lavori di Röpke, individuare i tratti di un'esaltazione dello stato sociale e dell'intervento pubblico nelle fasi di redistribuzione della ricchezza. È vero, infatti, che in *Civitas Humana* si legge che «il principio individuale nel nocciolo dell'economia di mercato deve essere controbilanciato, entro la cornice, dal principio sociale umanitario» <sup>(296)</sup>. E tuttavia, pur in un quadro in cui le critiche alla c.d. *proletarizzazione* delle masse e l'invito a ripensare l'istituto della proprietà <sup>(297)</sup> sono piuttosto comuni, Röpke contesta aspramente il programma di Beveridge e vede nella concorrenza di per sé un valido strumento per garantire un maggiore e più diffuso benessere <sup>(298)</sup>. Anzi, al centro del nuovo sistema si stagliano

trad. it. *Civitas humana: i problemi fondamentali di una riforma sociale ed economica*, Milano, Rizzoli, 1947.

<sup>(291)</sup> Sul c.d. «umanesimo economico» di Röpke, cfr. anche S. COTELLESA, *Introduzione*, in W. RÖPKE, *Democrazia ed economia*, cit., spec. pp. 20 ss.

<sup>(292)</sup> W. RÖPKE, *Forme vecchie e nuove dell'economia e della società: capitalismo, collettivismo, umanesimo economico*, ora in W. RÖPKE, *Democrazia ed economia*, cit., p. 92.

<sup>(293)</sup> W. RÖPKE, *Civitas humana: i problemi fondamentali di una riforma sociale ed economica*, cit., pp. 32 ss.; ma anche W. RÖPKE, *La crisi sociale del nostro tempo*, cit., pp. 60 ss. e pp. 154 ss.; sul liberalismo tedesco e una critica a List, cfr. però pp. 68 ss.

<sup>(294)</sup> W. RÖPKE, *La crisi sociale del nostro tempo*, cit., p. 64 e pp. 284 ss.

<sup>(295)</sup> Viene mossa una dura critica all'affidamento di funzioni politiche ai corpi intermedi e alle corporazioni, ma viene accolta la distinzione tra «democrazia politica» e «democrazia del mercato». Per questi sviluppi cfr. W. RÖPKE, *La crisi sociale del nostro tempo*, cit., pp. 113 ss. e pp. 125 ss.

<sup>(296)</sup> W. RÖPKE, *Civitas humana: i problemi fondamentali di una riforma sociale ed economica*, cit., p. 38.

<sup>(297)</sup> Cfr. W. RÖPKE, *Civitas humana: i problemi fondamentali di una riforma sociale ed economica*, cit., pp. 149 ss.; sul concetto di *proletarizzazione* cfr. anche W. RÖPKE, *La crisi sociale del nostro tempo*, cit., pp. 21 ss.

<sup>(298)</sup> W. RÖPKE, *Civitas humana: i problemi fondamentali di una riforma sociale ed economica*, cit., *passim*, spec. pp. 175 ss.; per le critiche a Beveridge, definito «benemerito statista inglese», pp. 161 ss.; cfr. anche W. RÖPKE, *La crisi sociale del nostro tempo*, cit., pp. 156 ss. e spec., sui caratteri

«il mercato libero e l'autentica concorrenza», che «non sono affatto il prodotto sorprendentemente positivo di una politica economica negativa, ma invece il prodotto straordinariamente fragile che [...] presuppone [...] uno Stato che provveda incessantemente [...] al mantenimento della libertà del mercato e della concorrenza»<sup>(299)</sup>. In un quadro di lotta ai monopoli e alla *burocratizzazione* che porti al decentramento dell'industria<sup>(300)</sup> e nell'ambito di una articolazione territoriale federale del potere, la cura della «massa» è vista in definitiva come funzionale al «ristabilimento» dell'economia di mercato e al contemporaneo «allontanamento del pericolo collettivista»<sup>(301)</sup>. Questi sono i caratteri della «terza via»<sup>(302)</sup> di matrice ordoliberal che, superate le altre e numerose «dilettantesche impazienze»<sup>(303)</sup>, viene definita come un «umanesimo economico»<sup>(304)</sup>.

Da questo punto di vista, la via ordoliberale si distingue dal sistema economico nazista, se è possibile parlarne in termini unitari, che aveva senz'altro l'animo di una «economia monopolistica totalitaria». E in questo senso, la riflessione degli ordoliberali e la loro difesa dell'economia di mercato presenta evidenti elementi di non conformità rispetto alle politiche economiche del regime hitleriano<sup>(305)</sup>.

del «nuovo volto della politica sociale», pp. 279 ss.

<sup>(299)</sup> W. RÖPKE, *La crisi sociale del nostro tempo*, cit., pp. 284-285.

<sup>(300)</sup> W. RÖPKE, *Civitas humana: i problemi fondamentali di una riforma sociale ed economica*, cit., pp. 189 ss.

<sup>(301)</sup> W. RÖPKE, *Civitas humana: i problemi fondamentali di una riforma sociale ed economica*, cit., p. 39.

<sup>(302)</sup> W. RÖPKE, *La crisi sociale del nostro tempo*, cit., pp. 220 ss. dove viene favorevolmente citato il pensiero dell'economista Walras (su cui cfr. *infra* Cap. II), tra i principali teorici del concetto di «equilibrio economico generale» (su cui cfr. A. RONCAGLIA, *La ricchezza delle idee. Storia del pensiero economico*, cit., pp. 355 ss.).

<sup>(303)</sup> W. RÖPKE, *La crisi sociale del nostro tempo*, cit., p. 30; per una critica dell'economia programmatica come espressione di dirigismo (definita «socialista») pp. 28 ss.; pp. 105 ss.; pp. 125 ss.

<sup>(304)</sup> W. RÖPKE, *La crisi sociale del nostro tempo*, cit., p. 251.

<sup>(305)</sup> Cfr. E. COLLOTTI, *Introduzione*, cit., pp. XXI ss. e, più direttamente, F. NEUMANN, *Bebemoth. Struttura e pratica del nazionalsocialismo*, cit., pp. 247 ss. e, sulle politiche a favore delle concentrazioni e dei cartelli come strumenti per raggiungere il pieno impiego, pp. 289 ss.: Neumann ritiene però, a differenza dei liberali, che la «pianificazione democratica» possa funzionare, anzi afferma che «la democrazia dovrebbe adottarla» (p. 394). Cfr. anche il contributo di A. TOOZE, *The Wages of Destruction. The Making and Breaking of the Nazi Economy*, trad. it. *Il prezzo dello sterminio. Ascesa e caduta dell'economia nazista*, Milano, Garzanti, 2008. Sulle ambiguità e quella che molto duramente viene definita «l'ispirazione nazista dell'ordoliberalismo» cfr. però A. SOMMA, *La dittatura dello spread. Germania, Europa e crisi del debito*, cit., p. 49; spec. pp. 56 ss.

Il pensiero ordoliberalo, per quanto aggiornato, avrebbe poi avuto molto fortuna nel secondo dopoguerra nella Germania occidentale (cfr. *infra* Cap. II). Esso è stato anche capace di diffondersi in modo piuttosto trasversale tanto che lo stesso von Hayek – che, come detto fu molto vicino a Menger e a von Mises e che concluse la sua carriera proprio all’Università di Friburgo –, come visto critico verso l’accrearsi dell’intervento pubblico in economia, avrebbe poi ammesso che per molti versi le sue posizioni, per quanto molto distanti, erano conciliabili con (e financo complementari a) quelle della Scuola degli ordoliberali <sup>(306)</sup>.

In sintesi, in quella temperie storica, si riconoscono, sia pur in modo variegato nelle prospettive, la capacità e il dovere per lo Stato di incidere sul sociale e sull’economico, ricostruendo però limiti stringenti entro cui si muovono i confini della sua legittimazione. E l’economia e i modi in cui si atteggiavano i rapporti tra politico ed economico vengono considerati espressione di diverse scelte di valore circa gli assetti di governo e della stessa forma di stato.

La Scuola di Friburgo ha sviluppato una visione per cui i campi dell’economia e della politica sono comunicanti, ma continuano ad essere considerati, pur formando un insieme unitario, tendenzialmente separati: la costruzione della dogmatica di una “Costituzione economica”, in questo quadro, si rifletterà nella formazione di una *Systementscheidung* (decisione di sistema) <sup>(307)</sup>, in cui l’organizzazione costituzionale ha il compito di inverare anche un vero e proprio «Wirtschaftsordnung» (ordine dell’economia). Lo Stato deve tendenzialmente rimanere neutrale nei confronti dell’economico, in quanto gli sarebbe preclusa la valutazione circa la realizzazione di politiche economiche in contrasto con un’economia di mercato, ma deve al contempo predisporre le regole di funzionamento e garantire la concorrenza. Ed è in questo ordine che anche il privato trova i limiti al suo

<sup>(306)</sup> Sul punto cfr. F. FELICE, *Prefazione*, in F. FORTE, F. FELICE (a cura di), *Il liberalismo delle regole*, cit., p. 14 e, direttamente, F. A. VON HAYEK, *Legge, Legislazione e Libertà*, cit., p. 338 dove si confronta con la distinzione di Röpke tra atti conformi e non conformi sostenendo che per i primi non ritiene necessario parlare di «interferenza», ma soprattutto dove si legge che, pur tendenzialmente critico verso il concetto di *economia sociale di mercato*, «grazie ad esso alcuni miei amici tedeschi (e ultimamente anche inglesi) sembrano riusciti a rendere appetibile a circoli più ampi il tipo di ordine sociale che difendo» (pp. 283 ss.).

<sup>(307)</sup> Cfr. sul punto R. MICCÙ, «Economia e Costituzione»: una lettura della cultura giuspubblicistica tedesca, cit., pp. 257 ss.

agire <sup>(308)</sup>. L'idea di neutralità accolta e promossa da questa Scuola, pertanto, lungi dal rappresentare l'assenza di una decisione politica fondamentale in favore di un appalto ai consigli della decisione economica, è in realtà una forma peculiare di interventismo che, qualificando i diversi tipi di interventi pubblici, li classifica a seconda che siano o meno conformi (e quindi neutrali rispetto) a un mercato libero e concorrenziale <sup>(309)</sup>.

L'economia, secondo questa ricostruzione, resta, dunque, prevalentemente un problema privato e un ordine parziale separato, protetto però dall'organizzazione costituzionale che proietta l'ombra di un certo regime. La «Wirtschaftsordnung» assume, così, un suo preciso significato nell'ambito dei suoi rapporti con la Costituzione politica da cui resta comunque distinta, delineando anche uno specifico limite per le scelte dei parlamenti: «tra il sistema politico e l'economico sussistono sempre determinati, più o meno saldi, rapporti di coordinazione, che impediscono di combinare a proprio piacere l'un sistema politico con l'altro economico, e viceversa», per quanto «la società costituisce sempre e in ogni suo aspetto un tutto politicamente, economicamente e culturalmente» <sup>(310)</sup>.

Da ultimo, occorre tornare sul fatto che, in questa elaborazione dottrinale, certamente ricca di tensioni, resta in secondo piano il problema della giustizia sociale. E ciò per quanto da più parti si sia fatto riferimento al concetto di “umanesimo economico” e si fosse sostenuto che «senza un ordine costituzionale giusto nessuna democrazia» fosse possibile <sup>(311)</sup> (in parte in tal modo rievocando Naphtali). D'altronde, gli ordoliberali affrontarono come problema concreto quello di superare, a livello di organizzazione istituzionale, la rigida antitesi tra socialismo e *laissez-faire* attraverso l'imposizione di «regole del gioco» (*Spielregel*) tendenti ad una «Leistungswettbewerb» <sup>(312)</sup> (concorrenza di prestazione) che portasse in modo naturale benefici anche per la comunità politica. Riconoscendo la premessa per cui il perse-

<sup>(308)</sup> In questo senso, R. MICCÙ, «Economia e Costituzione»: una lettura della cultura giurpubblicistica tedesca, cit., p. 263.

<sup>(309)</sup> Cfr. W. RÖPKE, *La crisi sociale del nostro tempo*, cit., pp. 197 ss.

<sup>(310)</sup> Così W. RÖPKE, *La crisi sociale del nostro tempo*, cit., p. 105.

<sup>(311)</sup> Così F. BÖHM, *Die Bedeutung der Wirtschaftsordnung für die politische Verfassung*, ora in U. SCHEUNER (a cura di), *Die staatliche Einwirkung auf die Wirtschaft*, Frankfurt, Athenäum, 1971, p. 85 (t.d.a.); («gerechte Wirtschaftsordnung keine Demokratie»).

<sup>(312)</sup> Ancora F. BÖHM, *Die Bedeutung der Wirtschaftsordnung für die politische Verfassung*, cit., p. 102.

guimento dell'interesse privato non può da solo permettere di soddisfare l'interesse comune, questo insieme di regole era già di per sé considerato in grado, almeno in buona parte, di rimediare alle ingiustizie cui aveva dato corso il liberalismo.

Alla luce di quanto riferito, si può notare come il dibattito sul significato di *Wirtschaftsverfassung* cominci a mostrare, con riferimento al significato del concetto, uno spostamento del baricentro nella riflessione degli ordoliberali. Questi, ponendosi nel solco di una tradizione liberale diversa da quella del liberalismo nazionalistico di Bismarck e più affine, da un lato, alla cultura anglosassone e, dall'altro, alle posizioni di Menger, vedevano in prospettiva la creazione artificiale di un sistema di concorrenza perfetta che avrebbe consentito di indirizzare la decisione politica secondo naturali direttive economiche, superando così le preoccupazioni legate all'uso del concetto in un senso sinzheimeriano che erano state opposte sia da Neumann sia da Schmitt.

Carl Schmitt sembrava, infatti, in parte rimpiangere la separazione tra Stato e società, ma negava, in un contesto liberal-democratico, alla società stessa la possibilità di darsi norme in materia economica secondo una concezione della costituzione separata che di fatto rappresenterebbe una "decostituzionalizzazione" con esiti potenzialmente corporativi; mentre Neumann, per converso, cercava di puntellare le conquiste sociali della Costituzione di Weimar, temendo uno svuotamento della *Staatsverfassung* economica sia ad opera dei consigli sia della magistratura. Gli ordoliberali, invece, ritengono che la separazione tra Stato e società possa essere recuperata e non vedono nell'uso del termine di "Costituzione economica" né una fuga in favore delle policrazie, né un'esaltazione della decisione politica, in quanto la stessa politica è vincolata alla scelta fondamentale che prospetta e delinea i caratteri dell'economia di mercato come cornice di rango costituzionale entro cui far operare i singoli.

Le varie prospettive sono molto diverse negli esiti e sarà in particolare l'idea di una *Wirtschaftsverfassung* giuridicamente e politicamente vincolante che aprirà le porte alla elaborazione della c.d. "economica sociale di mercato", che avrebbe segnato il dibattito tedesco in materia di *Wirtschaftsverfassung* e di *Wirtschaftsordnung* al tempo della Legge fondamentale di Bonn.

## CAPITOLO II

### “COSTITUZIONE ECONOMICA” E STATO SOCIALE TRA NEUTRALITÀ E RICERCA DI UN SISTEMA ISTITUZIONALE DEL *GRUNDGESETZ*

SOMMARIO: 1. Legge fondamentale, *Sozialstaatlichkeit* e “Costituzione economica”. — 2. La separazione tra Stato e società come premessa al dibattito in materia di “Costituzione economica”. — 3. La prima controversia in materia di “Costituzione economica” e la ricerca di un sistema istituzionale nel pensiero di Nipperdey, Krüger e Huber. — 4. Il *Bundesverfassungsgericht* tra neutralità del *Grundgesetz*, tutela delle libertà economiche e socialità dell’individuo alla luce dell’*Investitionshilfe Urteil* del 1954. — 5. La seconda controversia in materia di “Costituzione economica”. — 6. Il *Mitbestimmung Urteil* e la «relativa apertura» del *Grundgesetz*: la centralità dei diritti nella loro dimensione soggettiva in un’economia di libero mercato. — 7. Libertà economiche e *Wirtschaftsverfassung* alla prova della riunificazione e del diritto europeo. Verso una concezione “oggettiva” della concorrenza? — 8. Stato sociale, mercato concorrenziale e diritto fondamentale all’*Existenzminimum*. — 9. Il rapporto tra “Costituzione economica” e Legge fondamentale: testo e ideologia nell’elaborazione dottrinale e giurisprudenziale.

#### 1. *Legge fondamentale, Sozialstaatlichkeit e “Costituzione economica”*

Rispetto alla dettagliata regolazione dell’economia offerta dalla Costituzione di Weimar, la Legge fondamentale di Bonn presenta un’indubbia soluzione di continuità. L’ambizione di fissare in Costituzione una ben determinata «organisierte Wirtschaft» è infatti apparentemente rifiutata. E tuttavia, come si darà conto, si può sostenere che il dibattito circa il significato e il valore normativo della “Costituzione economica”, forse proprio in ragione di tale dato, sia stato tutt’altro che pacifico e abbia tagliato trasversalmente tutta l’esperienza tedesca, almeno fino agli anni Settanta, intrecciandosi a più riprese con la discussione sul significato della clausola dello stato sociale e con la sua crisi, per poi riprendere vigore dopo la *Wiedervereinigung* in un costante confronto con il processo d’integrazione europea.

Si può sin d'ora affermare che, per un verso, la profonda tematizzazione del concetto di “Costituzione economica” e, per un altro, l'ampia analisi che aveva segnato il rapporto tra Stato ed economia sin dagli anni Venti del Novecento abbiano avuto un impatto decisivo sul dibattito giuspubblicistico che seguì l'entrata in vigore del *Grundgesetz*. Forse anche in ragione del nuovo quadro normativo molto scarno e aperto a molteplici letture, infatti, la dottrina che si sarebbe occupata di *Wirtschaftsverfassung* avrebbe continuato a tenere presente, come premessa logica o parametro di confronto, temi classici del diritto pubblico, quali la distinzione Stato-società, la creazione e i caratteri dello stato sociale di diritto tedesco, l'analisi delle libertà economiche e la ricerca dei tratti di un nuovo “ordine economico” vincolante il legislatore. In questo senso, da subito, più che la concezione propria dell'area socialdemocratica tratteggiata da Sinzheimer alla *Nationalversammlung*, condannata dalla critica schmittiana ma in definitiva contestata anche da Neumann e dagli ordoliberali, ben più fortunata fu l'idea di *Wirtschaftsverfassung* di chi aveva proposto di non considerare l'economia come un elemento estraneo alla *Staatsverfassung*.

Tale circostanza si può constatare non solo se si presta attenzione ai contenuti del dibattito, ma soprattutto per la “torsione” che ha interessato l'idea di *Wirtschaftsverfassung* che da strumento di “neutralizzazione” del conflitto economico tramite la delega ai consigli, veniva ormai utilizzato come mezzo per riportare in auge la normatività e la dimensione prescrittiva del testo costituzionale, ora potenzialmente difese anche dal controllo di costituzionalità. Sarebbe dunque progressivamente emersa la consapevolezza che «la decisione sulla *Wirtschaftsordnung* non ha un carattere economico, ma politico» <sup>(1)</sup>.

Nello specifico, sul piano della decisione politica, al tempo della c.d. «Ära Adenauer» <sup>(2)</sup>, la matrice ordolibérale riuscì, sia pur rinnovata, ad imporsi come «paradigma» <sup>(3)</sup> di riferimento rispetto al quale

(1) Così si sarebbe espresso, giustificando il grande interesse della dottrina in materia di *Wirtschaftsverfassung*, H. KRÜGER, *Von der reinen Marktwirtschaft zur gemischten Wirtschaftsverfassung*, Berlin; Frankfurt am Main, Metzner, 1966, p. 8.

(2) Cfr. K. SONTHEIMER, *Die verunsicherte Republik. Die Bundesrepublik nach 30 Jahren*, München, Piper, 1979, pp. 16 ss. e, sul processo che portò al superamento di tale primazia sul finire degli anni Sessanta, pp. 25-26; cfr. anche S. VOGEL, *Die soziale Marktwirtschaft als Leitbild für die Wirtschaftspolitik*, cit., pp. 32 ss.

(3) Così K.W. NÖRR, *Die Republik der Wirtschaft. Recht, Wirtschaft und Staat in der Geschichte Westdeutschlands, Teil I, Von der Besatzungszeit bis zur Großen Koalition*, cit., pp. 57 ss.; spec. p. 80.



parametrare il reale invero delle politiche economiche pubbliche. E tale modello, come si vedrà, prese il nome di “economia sociale di mercato”. Contribuì, probabilmente, alla grande fortuna della tradizione ordoliberal, il suo porsi, fin da prima dell’entrata in vigore della Legge fondamentale, come una soluzione di continuità rispetto all’esperienza della *Wirtschaftslenkung* (guida dell’economia) weimariana, con l’economia di guerra e con il nazismo<sup>(4)</sup>. Proponendo una oggettivizzazione e una neutralizzazione politica dell’economia, però, essa invocava la necessità di regole e di un intervento pubblico che tutelassero gli attori del mercato e aprissero un qualche spazio per esigenze di giustizia sociale. A giovare di questo clima, fu, pertanto, l’idea di dare vita a un’economia sociale di mercato, così come concepita, in primo luogo, da Müller-Armack nel suo lavoro del 1946: posta la libertà come principio fondamentale e premessa necessaria, l’Autore concepiva la concorrenza come mezzo e, di fatto, anche come fine, avanzando la convinzione che questa fosse l’unica strada possibile per affrontare le sfide della ricostruzione in un Paese piegato, per la seconda volta, da una guerra devastante<sup>(5)</sup>.

Si può rilevare che, in questo periodo, i concetti di *Wirtschaftsordnung*, *Wirtschaftssystem* e *Wirtschaftsverfassung* finiscono spesso per coincidere, venendo di fatto utilizzati come sinonimi. I primi due termini, tuttavia, sono riusciti ad avere una diffusione maggiore e un consenso

(4) In un lavoro pubblicato prima dell’entrata in vigore del *Grundgesetz*, in cui si delineano i caratteri di diversi sistemi economici (*Sozialisierung, Planwirtschaft, Wirtschaftsdemokratie e Marktwirtschaft*), esaltando il ruolo di Hayek e della Scuola di Friburgo (p. 153), delinea le virtualità del libero mercato anche in ragione del suo scarto rispetto al nazional-socialismo H. RASCH, *Grundfragen der Wirtschaftsverfassung*, cit., spec. pp. 151-152. Viceversa A. SOMMA, *La dittatura dello spread. Germania, Europa e crisi del debito*, cit., p. 36, che come visto ha sottolineato un collegamento tra il pensiero della Scuola di Friburgo e il nazismo (cfr. *supra* Cap. I), mettendone in rilievo un atteggiamento tendenzialmente sdegnoso verso la democrazia, ha di recente sottolineato che in realtà gli ordoliberali furono sulle prime ben attenti a stemperare formule che potessero ricollegare la loro proposta all’economia hitleriana proprio in ragione del fatto che molti tra gli ordoliberali avrebbero comunque cooperato con il regime almeno sino agli anni Trenta e tra questi, nello specifico, anche Müller-Armack (pp. 44 ss.).

(5) Cfr. A. MÜLLER-ARMACK, *Wirtschaftslenkung und Marktwirtschaft* (1946), Bern-Stuttgart, Kastell, 1990, *passim*. Per l’esattezza, l’A. vede la *Marktwirtschaft* come un «formale e neutrale strumento di organizzazione, che in sé non ha per contenuto nessuna concezione del vivere» (p. 113) il cui obiettivo è dunque di «neutralizzare al massimo il potere politico» (p. 14; t.d.a.). Dello stesso A., sui caratteri dell’economia sociale di mercato e per la critica all’economia pianificata, cfr. anche A. MÜLLER-ARMACK, *Die Wirtschaftsordnungen sozial gesehen*, in *Ordo*, 1948, pp. 125 ss. Molto critico con l’idea dell’economia sociale di mercato A. SOMMA, *La dittatura dello spread. Germania, Europa e crisi del debito*, cit., pp. 19 ss.; in merito cfr. anche *infra* par. 9.

più ampio nel tempo, perché non pretendono di imporre una determinata normatività, operando piuttosto su un piano fattuale: essi hanno una portata più descrittiva e si pongono, infine, in modo più neutrale rispetto al controverso rapporto tra Stato e società (cfr. *infra* par. 2). Il concetto di “Costituzione economica”, invece, pretende di imporre *a priori* e in termini normativo-prescrittivi una certa concezione dell’economia a Governo e Parlamento.

Anche i concetti di stato sociale e ordine dell’economia si intrecciano spesso nel dibattito pubblico con la nuova idea di governo dell’economia. Da un lato, l’elaborazione teorica in materia economica recuperava – in particolare dalla concezione helleriana, ma più in generale socialdemocratica – la necessità di tenere in considerazione e di includere il concetto di *Sozialstaatlichkeit* nel momento in cui si approfondiva il rapporto tra Costituzione ed economia. E ciò fu anche conseguenza di una lettura congiunta degli artt. 20 e 28 GG con gli artt. 14 e 15 GG che, sin dagli albori, fu proposta del *Grundgesetz*<sup>(6)</sup>. Dall’altro, con l’entrata in vigore del *Grundgesetz*, si sarebbe aggiornato anche il concetto della *Wirtschaftsdemokratie*, nell’ambito di una nuova specifica declinazione che, neutralizzandone lo spirito polemico nei confronti della democrazia politica, traeva nuova linfa proprio dall’art. 20 GG, che definisce l’ordinamento tedesco come un *demokratischer und sozialer Bundesstaat*, e dall’art. 28 GG, in cui si parla di un *republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaat*, trovando infine ampio spazio nel dibattito sulla legge in materia di *Mitbestimmung*, la c.d. cogestione, nelle imprese (cfr. *infra* par. 6)<sup>(7)</sup>.

In questo scenario, la democrazia economica, nozione che si era andata distinguendo dalla concezione fatta propria da Naphtali, rappresentava un altro significativo cambiamento di prospettiva,

(6) In questo senso, H. P. IPSEN, *Enteignung und Sozialisierung*, in *VVDStRL*, 1952, pp. 74 ss.; ma cfr. anche C. AMIRANTE, *Diritti fondamentali e sistema costituzionale nella repubblica federale tedesca*, Roma, Lerici, 1980, pp. 15 ss.

(7) Riflette sul rilievo che aveva inizialmente tra i socialdemocratici e anche i socialisti cattolici l’idea di inverare la c.d. democrazia economica A. SOMMA, *La dittatura dello spread. Germania, Europa e crisi del debito*, cit., pp. 28 ss.; pp. 89 ss.; per il dibattito tra socialdemocratici e ordoliberali con riferimento al nuovo ordine economico da impostare in Germania e, nello specifico sul rapporto tra *Grundgesetz* e democrazia economica con riferimento all’idea di stato sociale, pp. 109 ss. In un primo tempo, alle elezioni del 1949, il senso con cui questo termine viene utilizzato è ancora in larga misura quello di ascendenza weimariana: cfr. in proposito P. KAMMERER, *La fortuna del socialismo nella Germania del Novecento*, cit., p. 94.

destinato ad aprire un dibattito profondo, altamente ideologizzato, polarizzato e tendenzialmente aporetico sul significato di stato sociale, che ambiva a fare del problema dell'omogeneità sociale un obiettivo da conseguire da parte dell'ordine costituzionale e un compito pubblico, sia pur in modo compatibile con l'instaurazione di una libera economia di mercato <sup>(8)</sup>. Nel corso degli anni Cinquanta, tale elaborazione si sarebbe poi intrecciata con lo studio sui limiti dello stato interventista e con il dibattito sulla tenuta della garanzia delle libertà economiche <sup>(9)</sup>.

Non stupisce, in questo senso, che uno dei critici più acuti del concetto – Forsthoff – facesse in un primo tempo coincidere lo stato sociale con la nozione schumpeteriana di stato fiscale, con l'obiettivo di depotenziarne possibili utilizzi in senso trasformativo della società e dello *status quo* <sup>(10)</sup>. Ciò veniva sostenuto nell'ambito di una elaborazione complessiva per cui, da un lato, la prestazione di concrete forme di assistenza (*Daseinvorsorge*), lungi dall'essere negata, è considerata rispondere ai canoni del diritto amministrativo <sup>(11)</sup>; e, da

<sup>(8)</sup> Cfr., di recente, sull'ampio dibattito sul significato di stato sociale, J. P. THURN, *Welcher Sozialstaat? Ideologie und Wissenschaftverständnis in den Debatten der bundesdeutschen Staatsrechtslehre 1949-1990*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2013; ma anche, per una concezione ben delineata e orientata del significato della clausola di cui all'art. 20 GG, H.M. HEINIG, *Der Sozialstaat im Dienst der Freiheit*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2008 e K.W. NÖRR, *Die Republik der Wirtschaft. Recht, Wirtschaft und Staat in der Geschichte Westdeutschlands, Teil I, Von der Besatzungszeit bis zur Großen Koalition*, cit., pp. 61 ss. che individua tre linee lungo le quali è possibile seguire lo sviluppo del dibattito: una *etatistisch-staatstheoretische Richtung*, di cui esponenti di spicco sono considerati Forsthoff e Krüger; una *gesellschaftspolitisch-demokratistische Richtung*, cui vengono ricondotti, sia pur con sensibilità diverse, Heller, Kirchheimer e Ipsen; e una *historisch-positivistische Richtung* di cui principale espressione sarebbe Zacher. Conferma tale visione anche A. KRÖLLS, *Grundgesetz und kapitalistische Marktwirtschaft. Die Wirtschaftsverfassung der Bundesrepublik*, Frankfurt am Main, Haag & Herchen, 1994, pp. 39 ss. e pp. 337 ss.

<sup>(9)</sup> F. GÜNTHER, *Denken vom Staat her. Die Bundesdeutsche Staatsrechtslehre zwischen Dezision und Integration 1949-1970*, München, Oldenbourg, 2004, spec. pp. 204 ss.

<sup>(10)</sup> E. FORSTHOFF, *Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates* (1954), trad. it. *Concetto e natura dello stato sociale di diritto*, in ID., *Rechtsstaat im Wandel* (1964), trad. it. *Stato di diritto in trasformazione*, Milano, Giuffrè, 1973, spec. pp. 64 ss.

<sup>(11)</sup> Cfr. sul punto A. DI MARTINO, *Konrad Hesse nella dottrina costituzionalistica tedesca*, in A. DI MARTINO, G. REPETTO (a cura di), *L'unità della Costituzione. Scritti scelti di Konrad Hesse*, Napoli, Editoriale scientifica, 2014, pp. 203-204 dove l'A. sottolinea come l'avversione di Forsthoff per il concetto di *Sozialstaat* coincidesse con la convinzione che essendo «lo stato sociale schiacciato sul dato di fatto, esso si sviluppa al di fuori della sfera dei compiti costituzionali». Tale affermazione deriva dall'idea secondo la quale «la costituzione non deve dare alcun rilievo a una realtà sociale che richiede allo stato prestazioni in nome di una più estesa egua-

un altro, vengono considerate necessarie <sup>(12)</sup> forme di pianificazione, o programmazione, in definitiva funzionali a garantire «quella sicurezza e quella stabilità che sono tipiche della società industriale» <sup>(13)</sup>. Si può dunque notare come l'interventismo pubblico – nella specie nella forma della pianificazione – fosse considerato funzionale ad una maggiore efficienza economica del sistema complessivamente considerato. E per questa visione, «l'integrazione di economia e società è necessaria, così come è necessaria una amministrazione di tipo burocratico fondata sul principio di legalità» in quanto «senza un'attività di redistribuzione sociale di questo genere la società industriale non sarebbe in grado di sopravvivere» <sup>(14)</sup>.

Sin dall'inizio, dunque, si può ritenere che il concetto di *Sozialstaat* sia stato spesso pensato e sviluppato congiuntamente con quello di *Wirtschaftsverfassung*, finendo per essere rappresentato secondo una concezione funzionale alla forma di stato e compatibile con un certo ordine dell'economia <sup>(15)</sup>. In tal modo, l'esperienza tedesca sembra almeno in parte tradire un approccio opposto rispetto a quella italiana, in cui l'economia e l'ordine economico “misto” sono stati considerati funzionali, piuttosto, alle «esigenze della persona umana» e sono stati considerati mezzi e non fini in sé <sup>(16)</sup>.

Tale stretta interdipendenza tra le due tematiche richiamate, che spesso finiva per essere sovrapposizione e financo identificazione, è tuttavia piuttosto naturale se si conviene che premessa fondamentale

glianza». In merito, cfr. anche T. KINGREEN, *Das Sozialstaatsprinzip im europäischen Verfassungsverbund*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2003, spec. pp. 106 ss. e pp. 123 ss. Di recente, in materia, cfr. T. KINGREEN, *Rule of Law versus Welfare State*, in H. PÜNDER, C. WALDHOFF (a cura di), *Debates in German Public Law*, Oxford, Hart, 2014, pp. 97 ss. dove l'A. si concentra sulla richiamata tesi dell'incompatibilità (pp. 101 ss.), ma anche sul rilievo del piano amministrativo della *Daseinsvorsorge* (pp. 104 ss.).

<sup>(12)</sup> Sui termini della programmazione, E. FORSTHOFF, *Stato di diritto in trasformazione*, cit., pp. 127 ss.

<sup>(13)</sup> Così C. AMIRANTE, *Presentazione*, in E. FORSTHOFF, *Stato di diritto in trasformazione*, cit., p. XXXIII.

<sup>(14)</sup> Si fa riferimento a E. FORSTHOFF, *Der Staat der Industriegesellschaft* (1971), trad. it. *Lo stato della società industriale*, Milano, Giuffrè, 2011, pp. 47 ss. e, per la citazione, p. 50; pp. 58 ss.

<sup>(15)</sup> Sulle correlazioni e il rapporto tra economia sociale di mercato e stato sociale cfr. E. BOEITCHER, *Sozialer Marktwirtschaft oder Wohlfahrtsstaat? Die deutsche Erfahrung*, in *Archives Européennes de Sociologie*, 1961, pp. 259 ss.

<sup>(16)</sup> Per quanto sia stato sottolineato che «tale funzionalizzazione» non si risolvesse «in una corrispondente funzionalizzazione delle singole situazioni soggettive di libertà»: M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, in *Democrazia e diritto*, 1994-95, pp. 545 ss., p. 567.

dello stato costituzionale del Secondo dopoguerra sia stata proprio la ridefinizione del ruolo dello Stato nella società e della legittimazione del suo intervento, volto a garantire un reale invero dei diritti sanciti nelle Costituzioni, in un compromesso che consentisse «di superare la contraddizione tra l'eguaglianza politica (tipica dei modelli democratici) e la riproduzione delle diseguaglianze (conseguenza probabilmente insuperabile del funzionamento di un'economia capitalista), *senza uscire dal sistema capitalistico di produzione*»<sup>(17)</sup>.

Da queste constatazioni, su cui si ritornerà diffusamente in seguito, occorre partire per analizzare quella che è stata definita la «controversia»<sup>(18)</sup> sul tema della *Wirtschaftsverfassung*, che ha visto confrontarsi diverse generazioni di studiosi. L'asse di questo dibattito è prevalentemente consistito nell'indagine sull'esistenza di un insieme di norme precettive capaci di vincolare il legislatore nelle scelte di politica economica.

In merito, in ragione dell'assenza nel *Grundgesetz* di un capo dedicato alle libertà economiche e ai rapporti economici, così come avviene, invece, nella Costituzione italiana o come avveniva nella stessa Costituzione di Weimar, il primo problema con cui si sono dovuti necessariamente confrontare gli interpreti è stato l'individuazione delle norme da prendere in considerazione per delineare i confini e la dimensione normativa della c.d. “Costituzione economica” tedesca<sup>(19)</sup>. Posta questa apparente penuria di riferimenti testuali, il dibattito si è concentrato in particolare sugli artt. 2, 9, *Abs.* 3, 12, 14 e 15 GG. L'art.

<sup>(17)</sup> Cfr. B. CARAVITA DI TORITTO, *Oltre l'eguaglianza formale. Un'analisi dell'art. 3 comma 2 della Costituzione*, Padova, Cedam, 1984, spec. pp. 70 ss. e, più nello specifico sul rapporto tra art. 41 Cost. e art. 3, co. 2 e sui legami tra sistema economico e interventi statali di riequilibrio pp. 106 ss.; cfr. poi F. RIMOLI, *Stato sociale (dir.cost.)*, cit., pp. 7-8; sul punto anche, sul compromesso costituzionale italiano in materia economica, M. LUCIANI, *Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini*, in *Astrid Rassegna*, 3/2013, pp. 37 ss. e, più in generale, M. FIORAVANTI, *Cultura costituzionale e trasformazioni economico-sociali: l'esperienza del Novecento*, cit., spec. p. 621 dove si legge che «nella cultura costituzionale del Novecento è dominante l'idea della *economia regolata*», ma in cui lo Stato non totalizza e assorbe l'intera società, limitandosi a *riscoprirla*: «Il Novecento riscopre la società, ma non rinuncia allo Stato».

<sup>(18)</sup> Così dal celebre E. R. HUBER, *Der Streit um das Wirtschaftsverfassungsrecht*, in *DÖV*, 1956.

<sup>(19)</sup> Facendo qui riferimento al concetto sotto un profilo testuale per indicare quelle norme che concernono le libertà economiche e da cui si è tentato, come si dirà, di dedurre una dimensione prescrittiva: in questo senso, in forma sintetica e ricostruttiva, cfr. P. BADURA, *Wirtschaftsverfassung und Wirtschaftsverwaltung*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2005, pp. 9 ss.

2, come noto, disciplina il diritto al libero sviluppo della propria personalità<sup>(20)</sup>; l'art. 9, *Abs.* 3 regola la c.d. *Koalitionsfreiheit*, ovvero il diritto di formare associazioni volte a difendere e migliorare le condizioni economiche e il lavoro, che protegge la *Tarifautonomie* di sindacati e associazioni di datori di lavoro<sup>(21)</sup>; l'art. 12, che ha svolto un ruolo di indubbia centralità specialmente nella giurisprudenza del Tribunale costituzionale, garantisce la c.d. *Berufsfreiheit*, ovvero il diritto di scegliere liberamente la propria professione<sup>(22)</sup>; l'art. 14 dispone una garanzia per la proprietà, prevedendo al contempo che questa, a determinate condizioni espropriabile, non è solo fonte di diritti, ma anche di obblighi e che il suo utilizzo deve essere di una qualche utilità per la collettività; da ultimo, l'art. 15 è la norma che disciplina la socializzazione di alcune categorie di beni a certe condizioni<sup>(23)</sup>.

Occorre rilevare, a questo punto, che pur nella diversità rispetto

(20) Norma centrale del *Grundgesetz* e alla base di molteplici filoni giurisprudenziali, in merito si rinvia a C. STARCK, *Art. 1, 2, 3, 4, 5*, in H. V. MANGOLDT, F. KLEIN, C. STARCK (a cura di), *Kommentar zum Grundgesetz, Band I*, München, Vahlen, 2010, spec. pp. 175 ss. e pp. 236 ss. dove l'A. riconduce nell'ambito di una generale «Wirtschaftsfreiheit» la «Handlungsfreiheit», la «Wettbewerbsfreiheit» e la libertà contrattuale.

(21) Rappresenta un «Sonderfall» della libertà di riunione (così M. KEMPER, *Art. 9*, in H. V. MANGOLDT, F. KLEIN, C. STARCK (a cura di), *Kommentar zum Grundgesetz*, cit., 2010, p. 917) che incorpora una garanzia di istituto (p. 919) anche della c.d. *Tarifvertragsfreiheit* o *Tarifautonomie* (spec. pp. 950 ss.) che rappresenta il presupposto giuridico-normativo per poter concretamente concludere contratti produttivi di effetti *erga omnes* nell'ambito delle relazioni industriali; su come nello specifico è stata letta questa norma nella giurisprudenza del *BVerfG* cfr. B. PIEROTH, *Koalitionsfreiheit, Tarifautonomie und Mitbestimmung*, in P. BADURA, H. DREIER (a cura di), *Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Band II*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2001, pp. 293 ss. Cfr. poi, problematicamente, sul ruolo politico delle associazioni economico sociali e dei portatori di interessi, E. W. BÖCKENFÖRDE, *Die politische Funktion wirtschaftlich-sozialer Verbände und Interessenträger in der sozialstaatlichen Demokratie*, in *Der Staat*, 1976, pp. 457 ss. disponibile anche in italiano in E. W. BÖCKENFÖRDE, *Stato, costituzione, democrazia*, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 535 ss. Più in generale, sulla tutela della libertà individuale, cfr. anche E. W. BÖCKENFÖRDE, *Salvaguardia della libertà di fronte al potere sociale*, ora in ID., *Stato, costituzione, democrazia*, cit., pp. 345 ss.

(22) Su cui cfr. G. MANSSEN, *Art. 12*, in H. V. MANGOLDT, F. KLEIN, C. STARCK (a cura di), *Kommentar zum Grundgesetz*, cit., pp. 1087 ss.; l'art. 12 GG, e in special modo l'*Abs.* 1, è stato il principale punto di riferimento nella riflessione sulla *Wirtschaftsverfassung* in Germania (pp. 1100 ss.), ma è anche stato il parametro a partire dal quale venne elaborata la c.d. *Stufen-Theorie* (pp. 1138 ss.: cfr. *infra*). In merito, cfr. anche A. KRÖLLS, *Grundgesetz und kapitalistische Marktwirtschaft*, cit., pp. 46 ss. Di recente, in materia di libertà di professione cfr. G. COLAVITTI, *La libertà professionale tra Costituzione e mercato*, Torino, Giappichelli, 2012.

(23) Sugli artt. 14 e 15 GG, cfr. O. DEPENHEUER, *Art. 14, 15*, in H. V. MANGOLDT, F. KLEIN, C. STARCK (a cura di), *Kommentar zum Grundgesetz*, cit., rispettivamente pp. 1313 ss. e pp. 1505 ss.; in particolare, sul rapporto tra proprietà e *Wirtschaftsordnung*, pp. 1321 ss.

all'esperienza costituzionale precedente, nella quale l'attenzione all'economia era più spiccata, il dibattito richiamato va letto tenendo conto che nel testo del *Grundgesetz* vi sono, sul piano organizzativo, singole norme che, in particolar modo nel riparto di competenze di cui all'art. 74 GG, indicano una strada che almeno in parte evoca l'idea di un'economia organizzata, già propria della Repubblica di Weimar<sup>(24)</sup>.

In un primo tempo, il nodo principale della controversia non si è incentrato tanto sulla possibilità di servirsi dell'espressione di “Costituzione economica”. Piuttosto, gli interpreti si sono interrogati sulla sua esistenza e, in caso, su quale fosse la *Wirtschaftsverfassung* prescrittiva per il legislatore, in un contesto politico che intanto plasmava la *Wirtschaftsordnung* secondo gli stilemi propri degli ordoliberali. Specialmente nella sua fase iniziale, almeno fino alla monografia di Ehmke del 1961, dunque, il concetto di *Wirtschaftsverfassung* è stato ampiamente utilizzato<sup>(25)</sup>, anche dal Tribunale costituzionale, nonostante il famoso *Investitionshilfe Urteil*<sup>(26)</sup> avesse sancito che l'unico limite alla discrezionalità politica del legislatore fossero le norme del *Grundgesetz*, in tal modo rifiutando le varie letture proposte sull'esistenza di un vincolo costituzionale specifico in capo al legislatore in materia di politica economica.

## 2. La separazione tra Stato e società come premessa al dibattito in materia di “Costituzione economica”

Data per acquisita la centralità che la distinzione tra Stato e società ha avuto nella tradizione tedesca, appare utile ricostruire, sia pur brevemente, alcuni tratti del dibattito che ha interessato il problema della separazione tra Stato e società dopo l'approvazione del *Grundgesetz*. La riflessione su questo punto aveva, infatti, caratterizzato la critica schmittiana alla Costituzione di Weimar e aveva rappresentato il principale oggetto di analisi della *Integrationslehre* smendiana. Ma, come noto,

<sup>(24)</sup> In questo senso cfr. K. W. NÖRR, *Die Republik der Wirtschaft. Recht, Wirtschaft und Staat in der Geschichte Westdeutschlands, Teil I, Von der Besatzungszeit bis zur Großen Koalition*, cit., spec. pp. 84 ss. come per esempio la competenza di cui al n. 16 sulla prevenzione contro l'abuso di una posizione economica dominante o l'art. 11 che fa riferimento al diritto dell'economia.

<sup>(25)</sup> Nella letteratura italiana sul punto si vedano, in particolare, R. MICCÙ, «Economia e Costituzione»: una lettura della cultura giuspubblicistica tedesca, cit., pp. 243 ss. e L. CASSETTI, *Stabilità economica e diritti fondamentali. L'Euro e la disciplina costituzionale dell'economia*, Torino, Giappichelli, 2002, spec. pp. 46 ss.

<sup>(26)</sup> BVerfG 4, 7.

essa faceva da sfondo anche alle teorie degli ordoliberali ed era stato il terreno di elezione per l'elaborazione, in seno all'SPD, del concetto stesso di "Costituzione economica", da contestualizzare nel regime dei consigli. Del resto, questo tema affonda le sue radici in tutta la riflessione giuspubblicistica weimariana, nella misura in cui, più in generale, Rathenau o Naphtali leggevano i rapporti tra politico ed economico come un riflesso di quelli tra Stato e società e come proiezione della dicotomia tra *Staatsverfassung* e *Gesellschaftsverfassung*. E tale diffuso interesse non stupisce se si considera che il confronto con questo dualismo aveva già rappresentato, secondo binari solo in parte diversi e segnati dal confronto Hegel-Marx, una costante nella riflessione giuspubblicistica tedesca anche in epoca tardo-liberale (cfr. *supra* Cap. I).

L'eredità di una elaborazione tanto profonda, che taglia trasversalmente tutta l'esperienza tedesca, ebbe una ripercussione diretta sullo studio dei rapporti tra Costituzione, politica ed economia e avrebbe poi avuto un peso determinante, sia pur in forme diverse, al tempo del *Bonner Grundgesetz*, intrecciandosi con la definizione della forma di stato e, in particolare, del rapporto tra stato sociale e stato di diritto.

Se vi è stato chi, come Ehmke – sulla falsariga del pensiero smendiano – ha negato che si potesse continuare a parlare di una separazione tra Stato e società, autori come Rupp e Forsthoff, invece, in polemica con questo indirizzo, aspiravano, da prospettive diverse, a mantenere una certa separazione tra Stato e società. Anche la critica di Böckenförde continuava a ritenere determinante per la libertà dei singoli il mantenimento teorico della distinzione<sup>(27)</sup>, mentre Ridder delineava, con una modernità che è in gran parte assonante con le riflessioni di Konrad Hesse, il superamento di un'idea contrappositiva in favore di una concezione che, facendo perno sulle teorie di Heller dell'omogeneità sociale e sulle virtualità dell'art. 20 GG, vedeva nel «rapporto tra Stato e società nella libera democrazia (*freiheitliche Demokratie*)» «un rapporto di coordinamento, di un opposto avvicinamento, in-flusso e compenetrazione»<sup>(28)</sup>. Nel quadro rapidamente tratteggiato,

<sup>(27)</sup> Per una analisi del dibattito cfr. spec. A. DI MARTINO, *Konrad Hesse nella dottrina costituzionalistica tedesca*, cit., pp. 196 ss.

<sup>(28)</sup> Così (corsivo nel testo; t.d.a.) H. RIDDER, *Zur verfassungsrechtlichen Stellung der Gewerkschaften im Sozialstaat nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, (1960), ora in ID., *Gesammelte Schriften*, cit., p. 304; secondo un indirizzo che sarebbe poi stato ripreso in H. RIDDER, *Die soziale Ordnung des Grundgesetzes* (1975), cit., spec. pp. 13 ss.; e, con riferimento al *Bonner Grundgesetz*, pp. 42 ss.



la riflessione di Ehmke in materia appare molto rilevante, perché fa da premessa logica alla sua critica al concetto di *Wirtschaftsverfassung*. Sembra dunque utile ripercorrere alcuni percorsi di un dibattito vastissimo, che rispecchia e lascia trasparire quell'ansia per la ricerca di stabilità che ha caratterizzato tutta l'esperienza costituzionale tedesca e che affonda le sue radici nel dibattito sui caratteri dello stato industriale e il suo rapporto con la democrazia.

In questo quadro, Forsthoff, coerentemente con una concezione di matrice tönnesiana della società intesa come espressione di interessi economici, giunge a ritenere necessaria tale separazione a garanzia dello stato di diritto; e al contempo nega che si possa parlare di «semplice sovrapposizione», essendo piuttosto necessario affrontare il dualismo tra Stato e società partendo dalla considerazione che «questi “due modi” dell'esistenza in comune» si pongono tra loro «in un rapporto dialettico» che cambia nel tempo<sup>(29)</sup>. Al tempo della società industriale, in cui al benessere collettivo è necessario un buon funzionamento della società industriale, lo Stato finisce inevitabilmente per intervenire a regolare processi economici in funzione di obiettivi propri della stessa società<sup>(30)</sup>. In questo quadro, la trasformazione che ha interessato lo Stato lo avrebbe portato «a divenire una struttura concepita per svolgere quei compiti che gli sono stati addossati dallo sviluppo industriale». Nello specifico, questi compiti sono la «funzione di provvidenza esistenziale» e quella di «redistribuzione»<sup>(31)</sup>.

Anche Rupp continua a dare al rapporto Stato-società un rilievo preminente, in ragione del fatto che attraverso questa chiave di lettura sarebbe possibile interpretare la tavola complessiva dei valori stessi che fanno da sfondo al regime di riferimento. I vari sistemi diacronicamente comparati tra loro, infatti, si distinguono proprio per il diverso modo di concepire questo rapporto<sup>(32)</sup>. E nel nuovo quadro

(29) E. FORSTHOFF, *Lo stato della società industriale*, cit., spec. pp. 19 ss.

(30) Per questo motivo, l'A. arriva alla conclusione che sia scorretto anche dedurre «un rafforzamento della statualità» (E. FORSTHOFF, *Lo stato della società industriale*, cit., p. 22).

(31) E. FORSTHOFF, *Lo stato della società industriale*, cit., p. 80. E non è un caso in proposito che A. MANGIA, *Presentazione*, in E. FORSTHOFF, *Lo stato della società industriale*, cit., p. XXXVIII parli di «commistione tra Stato e società, laddove per società ha da intendersi il sistema degli interessi economici e sociali che caratterizza la struttura delle società industriali».

(32) H. H. RUPP, *Die Unterscheidung von Staat und Gesellschaft*, in J. ISENSEE, P. KIRCHHOF (a cura di), *HSzR II*, Heidelberg, Müller, 2004, p. 1189.

costituzionale, la funzione di tale distinzione resta pertanto fondamentale condizione per quello che è la funzione della Stato stesso: garantire all'individuo la possibilità di sviluppare liberamente la propria personalità <sup>(33)</sup>.

Le tesi di Böckenförde, come accennato, si muovono sulla falsariga della separazione tra Stato e società, considerata un bastione a tutela della libertà dell'individuo, ma la prospettiva tradisce un'insoddisfazione schmittiana verso esiti che facciano pendere in modo eccessivo l'equilibrio in favore della società stessa. Egli, infatti, vede lo Stato come una «unità politica di decisione» posta al di sopra della società stessa, con cui si relaziona inevitabilmente. Ma tale rapporto non deve né può risolversi in una identità, perché ciò sancirebbe la fine della libertà individuale. In questo senso, anche Böckenförde delinea il rapporto come un'interferenza necessaria e reciproca, continua nel tempo, che cambia e si atteggia in modi diversi a seconda del contesto storico. In relazione al modo in cui tale rapporto si declina, si può arrivare fino ai regimi autoritari che negano del tutto reale spazio all'individuo. In definitiva, la scelta del *Grundgesetz* sarebbe stata quella di conciliare questa duplice esigenza di separatezza e coordinamento, legando tra loro i principi dello stato sociale e dello stato di diritto. Tale separazione sarebbe un valore da conservare e preservare, in quanto presupposto necessario della libertà dei singoli, nella consapevolezza che i poteri dello stato sociale e costituzionale, anche in materia economica, hanno grandemente arricchito tale rapporto <sup>(34)</sup>.

Se questi autori si confrontano sul “grado” di separazione necessario o sulla possibilità di continuare a parlare di tale separazione, Hesse, allievo di Smend, sposta in parte la traiettoria del dibattito. Egli, come noto, vede nella Legge fondamentale il principale motore del processo di integrazione e sembra svalutare complessivamente l'utilità di ragionare su tale argomento, dando per scontato il fatto che fosse comunque necessario garantire un certo grado di distanza tra Stato e società. E in un celebre saggio in cui richiamava, con tono scettico e

<sup>(33)</sup> H. H. RUPP, *Die Unterscheidung von Staat und Gesellschaft*, cit., p. 1205.

<sup>(34)</sup> Cfr. E. W. BÖCKENFÖRDE, *Diritto e Secolarizzazione. Dallo Stato moderno all'Europa unita*, Roma-Bari, Laterza, 2007, pp. 82 ss. (*Die Bedeutung der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft im demokratischen Sozialstaat der Gegenwart*, 1972 ora in ID., *Recht, Staat, Freiheit*, Frankfurt am Main, 2006).

citando Carl Schmitt, la fine della statualità<sup>(35)</sup>, Konrad Hesse si confronta con il problema del rapporto tra Stato e società chiedendosi se proprio questa relazione possa considerarsi il problema chiave (*Schlussproblem*) della teoria dello Stato e della Costituzione. L'obiettivo è, tuttavia, di negare tale assunto. E, a tal fine, lungi dal considerare ormai acquisita una piena identità tra Stato e società, Hesse sostiene come non possa più propriamente parlarsi di una situazione di separazione. Si deve diffidare, infatti, per l'Autore, sia da una «società totalitaria», sia da uno «stato totalitario», che sono situazioni opposte ma entrambe possibili conseguenze dell'identità tra Stato e società; il rapporto tra Stato e società deve piuttosto atteggiarsi secondo una giusta misura di separazione e connessione (*das "richtige" Mass von Trennung und Verbindung*). In questa prospettiva, il tentativo di “ridimensionare” il rilievo della discussione non spinge Hesse a negare i rischi per la libertà che si prospetterebbero in caso di una piena identificazione, ma porta l'Autore ad aggiornare tale confronto sottolineando come i rischi per la libertà ormai provengano da molti altri fattori che devono essere sempre tenuti in considerazione<sup>(36)</sup>.

Si comprende, da questi brevi cenni, la centralità che il tema è potenzialmente in grado di assumere per definire l'ordine costituzionale dell'economia, fino ad investire i presupposti stessi della forma di stato tedesca e i rapporti tra stato di diritto e stato sociale. E tale collegamento tra il dibattito sulla separazione tra Stato e società e il concetto di *Wirtschaftsverfassung* emerge, come detto, in particolar modo nel lavoro di Ehmke, anch'egli allievo di Smend. Questi si pone, infatti, in una prospettiva in parte diversa dagli altri autori che, pur in un contesto pluralista e sfaccettato, continuano a declinare, secondo gradi diversi, il rapporto tra Stato e società in una prospettiva di tendenziale separatezza.

La ricostruzione della prima parte del suo *Wirtschaft und Verfassung* è infatti tutta rivolta a polemizzare con chi, utilizzando il termine “Costituzione economica” si pone in una prospettiva errata, descrivendo, di fatto, una realtà ormai superata dallo stato democratico-costituzionale. Sarebbe l'idea di separazione tra Stato e società a giustificare l'utilizzo del termine contestato, perché, in una condizione di separatezza,

<sup>(35)</sup> K. HESSE, *Bemerkungen zur heutigen Problematik und Tragweite der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft*, in *DÖV*, 1975, p. 437 dove si legge «l'epoca della statualità è ormai alla fine».

<sup>(36)</sup> K. HESSE, *Bemerkungen zur heutigen Problematik und Tragweite der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft*, cit., pp. 442 ss.

l'economia è effettivamente separata dalla politica. Nel nuovo quadro, invece, questa distinzione non trova più spazio e, pertanto, non è corretto ragionare secondo quegli schemi.

Apparentemente suggestionato dalla critica alla *Teilverfassung* di Carl Schmitt, ma forse più semplicemente coerente con un'idea del rapporto tra Stato e società di ispirazione smendiana<sup>(37)</sup>, Ehmke dunque sostiene, criticando tale approccio, come «la separazione e la opposizione» tra uno stato politico e una società privata sia un «Grundzug» (tratto fondamentale) della riflessione giuspubblicistica tedesca<sup>(38)</sup>, e che tuttavia l'idea di una società privata (e impolitica) separata da uno stato politico è ormai cosa inconcepibile. Ci si soffermerà in seguito su come tale premessa incida sull'idea per cui non sarebbe utilizzabile il concetto di *Wirtschaftsverfassung*, ma i due problemi sono strettamente collegati in quanto il termine non sarebbe nemmeno stato concepibile senza quell'idea di separazione alla base<sup>(39)</sup>. In questo senso, da un lato, viene descritto un vero e proprio *Trennungsprozeß* (processo di separazione) di cui gli ordoliberali sono considerati i maggiori interpreti e, dall'altro, sulla falsariga di Rudolf Smend, vengono criticate le varie tesi che fanno perno su questo concetto o che, come quella di Forsthoff, vedono lo Stato come contrapposto alla società, perché non coglierebbero il valore politico di una Costituzione «come ordine liberal-democratico fondamentale della comunità politica»<sup>(40)</sup>.

<sup>(37)</sup> E infatti l'unione di Stato e società, profetizzata da Schmitt, a differenza di quella smendiana, resta comunque tale da affermare una primazia del primo sulla seconda; in merito, cfr. H. HOFMANN, *Legittimità contro legalità. La filosofia politica di Carl Schmitt*, cit., p. 156 dove si legge che «Schmitt voleva sovraordinare lo Stato “forte”, politico [...], alla società pluralistica, unificandola, controllandola dominandola». Diversa, invece, l'impostazione smendiana nello spazio pubblico delle relazioni Stato-società, su cui cfr.

P. RIDOLA, *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, Torino, Giappichelli, 2010, pp. 31 ss.; e in particolare i saggi *Verfassung und Verfassungsrecht* (1928), *Zum Problem des Öffentlichen und der Öffentlichkeit* (1954) e *Integrationslehre* (1956) ora in R. SMEND, *Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze*, Berlin, Duncker & Humblot, 1968, rispettivamente pp. 119 ss., pp. 462 ss. e pp. 475 ss.; sul pensiero di Smend e sulle origini della *Integrationslehre*, J. LUTHER, R. Smend: *genesi e sviluppo della dottrina dell'integrazione*, in G. GOZZI, P. SCHIERA (a cura di), *Crisi istituzionale e teoria dello Stato in Germania dopo la Prima guerra mondiale*, cit., pp. 177 ss.

<sup>(38)</sup> H. EHMKE, *Wirtschaft und Verfassung. Die Verfassungsrechtsprechung des Supreme Court zur Wirtschaftsregulierung*, Karlsruhe, Müller, 1961, pp. 5 ss.

<sup>(39)</sup> H. EHMKE, *Wirtschaft und Verfassung. Die Verfassungsrechtsprechung des Supreme Court zur Wirtschaftsregulierung*, cit., p. 7.

<sup>(40)</sup> H. EHMKE, *Wirtschaft und Verfassung. Die Verfassungsrechtsprechung des Supreme Court zur Wirtschaftsregulierung*, cit., p. 55 (t.d.a.).

Dal mosaico descritto, non pare risolto, nella giuspubblicistica tedesca, il rapporto tra Stato e società. Ma si può individuare un punto comune. Come si è sostenuto, indipendentemente dal fatto di accettare l'idea di Ehmke per cui il relazionarsi tra Stato e società, intese come due entità separate, è incompatibile con lo stato costituzionale pluralista, o se si deve riconoscere a tale distinzione un diritto di esistenza («Daseinsrecht»), in tutti questi autori è possibile comunque leggere un superamento di un rigido *Dualismus* tra Stato e società e, con esso, della così detta «staatsfreie Sphäre» nella sua assolutezza<sup>(41)</sup>. L'interdipendenza e la presenza di canali di comunicazioni intensi tra Stato e società, che tra loro si pongono in un rapporto comunque strettissimo, è dunque il primo connotato dell'ordine economico costituzionale tedesco. È diffusa, infatti, la consapevolezza che il rapporto tra Stato e società si pone su un piano qualitativamente diverso rispetto al contesto della tradizione liberale, essendo ormai ampiamente accettato il coinvolgimento dello Stato nella dimensione sociale, che investe i vari ambiti della relazione tra Stato e società, tra cui anche quello economico. E ciò vale anche, sia pur con una certa dose di ambiguità, per autori come Forsthoff.

In questo quadro, il concetto di *Wirtschaftsverfassung* ha rappresentato senza dubbio il prisma attraverso cui leggere, in particolare nelle prime fasi dell'esperienza del *Bonner Grundgesetz*, possibili itinerari secondo i cui percorsi si è tentato di ridefinire alcune delle principali categorie della riflessione giuspubblicistica tedesca.

### 3. *La prima controversia in materia di “Costituzione economica” e la ricerca di un sistema istituzionale nel pensiero di Nipperdey, Krüger e Huber*

Il dibattito sul significato del concetto di *Wirtschaftsverfassung* ha visto contrapposte molte teorie tra cui le più celebri sono quella della *Nicht-Entscheidung* di Krüger, che si rifaceva al relativismo di Kelsen e Radbruch<sup>(42)</sup>, quella della *soziale Marktwirtschaft* – sulla falsariga delle tesi di Müller Armack, Röpke e Eucken – di Nipperdey<sup>(43)</sup>, e quella

(41) Cfr. sul punto K. H. FRIAUF, *Öffentlicher Haushalt und Wirtschaft*, in *VVDStRL*, 1969, p. 3.

(42) In particolare, cfr. H. KRÜGER, *Staatsverfassung und Wirtschaftsverfassung*, in *DVBl*, 1951, pp. 361 ss.

(43) Celeberrimo il suo saggio del 1954 H. C. NIPPERDEY, *Die soziale Marktwirtschaft in der Verfassung der Bundesrepublik*, in *Juristische Studiengesellschaft Karlsruhe*, 1954, pp. 3 ss.

della *gemischte Wirtschaftsverfassung* di Huber<sup>(44)</sup>.

Questi autori propongono soluzioni alternative rispetto alle due decisioni fondamentali in materia del *Bundesverfassungsgericht* del 1954 e del 1979 e le loro tesi si sono confrontate, nel tempo, con le critiche opposte, in dottrina, prima da Ehmke<sup>(45)</sup> e, poi, da Scheuner<sup>(46)</sup> alla fondamentale premessa che farebbe da sfondo all'utilizzo del concetto di "Costituzione economica", ovvero, la separazione tra Stato e società. Rupp, in seguito, con il riaprirsi del dibattito sul punto negli anni Settanta e le rinnovate discussioni in materia di *Mitbestimmung*, si sarebbe espresso invece a favore dell'utilizzabilità del concetto di "Costituzione economica", supportando i vantaggi che avrebbe portato l'individuazione di una *Wirtschaftsordnung* attraverso una lettura oggettiva dei singoli diritti fondamentali considerati<sup>(47)</sup> (cfr. *infra* par. 5).

Il dibattito era in realtà ben più ampio e sfaccettato e, come accennato, andava a lambire la forma di stato e l'idea di stato sociale espressa nel *Grundgesetz*. Sin dall'entrata in vigore della Legge fondamentale vi era chi, infatti, ricollegandosi alla necessità di delineare volta per volta provvedimenti economici che rispondessero al canone della *soziale Gerechtigkeit*, propugnava l'idea che il *Grundgesetz* non incorporasse nessuna *Wirtschaftsverfassung*. Era però compito della politica decidere in ambito economico per dare vita a un sistema economico che tenesse in considerazione le ragioni di «materialer Gerechtigkeit» (giustizia sostanziale). Per questa interpretazione, compito della Costituzione non sarebbe quello di prevedere e vincolare in anticipo le scelte in materia economica che il legislatore deve apprestare, anzi: un obiettivo economico potrebbe essere compromesso da eventuali «starre Festlegung» (rigide definizioni). La Costituzione, piuttosto, deve offrire risposte volta per volta coerenti con l'obiettivo di garantire istanze di giustizia sociale<sup>(48)</sup>. E a questa lettura si collegava chi, sulla falsariga della concezione helleriana della politica e attraverso

<sup>(44)</sup> E. R. HUBER, *Der Streit um das Wirtschaftsverfassungsrecht*, cit., pp. 97 ss.

<sup>(45)</sup> H. EHMKE, *Wirtschaft und Verfassung. Die Verfassungsrechtsprechung des Supreme Court zur Wirtschaftsregulierung*, cit., spec. pp. 5 ss.

<sup>(46)</sup> U. SCHEUNER, *Einführung* in ID. (a cura di), *Die staatliche Einwirkung auf die Wirtschaft*, cit., pp. 9 ss.

<sup>(47)</sup> Cfr. H. H. RUPP, *Grundgesetz und "Wirtschaftsverfassung"*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1974.

<sup>(48)</sup> Cfr. L. RAISER, *Wirtschaftsverfassung als Rechtsproblem*, in AA.VV., *Festschrift für Julius von Gierke*, Berlin, De Gruyter, 1950, p. 182; p. 200.

una forte valorizzazione dell'art. 20 GG e della sua clausola dello stato sociale, sosteneva che il potere di plasmare la *Wirtschaftsordnung* restasse da ultimo una prerogativa rimessa alle regole del principio democratico, posti il superamento della separazione tra Stato e società e la necessità che lo Stato apprestasse comunque un minimo di condizioni volte a realizzare la giustizia sociale<sup>(49)</sup>. In polemica in particolare con Forsthoff e Schmitt (cfr. anche *infra* par. 8), anche la posizione di Ridder sulla prescrittività della clausola dello stato sociale era coerente con questa impostazione<sup>(50)</sup> che, di fatto, volendo dare spazio alla capacità espansiva dell'art. 20 GG, ammetteva, in particolare tramite il ricorso all'art. 15 GG, financo la possibilità di alterare, democraticamente e senza una revisione costituzionale, il regime della proprietà in favore di una piena socializzazione dei mezzi di produzione, operando un superamento dell'economia capitalista; e ciò, pur ammettendo che, in un primo tempo, il *Grundgesetz* avesse presente un sistema economico di tipo capitalista<sup>(51)</sup>.

Anche Ballerstedt proponeva una lettura ampia del concetto di *Wirtschaftsverfassung* strettamente collegata con la clausola dello stato sociale, in linea in fondo con l'idea di Sinzheimer del concetto. L'Autore dava, infatti, per pacifica la possibilità di utilizzare l'espressione “Costituzione economica”, considerando necessario che vi fosse un ordine giuridico generale dell'economia. E riteneva opportuno andare alla ricerca di un suo significato più generico, che potesse anche prescindere dal testo costituzionale. Ballerstedt ribadiva così l'utilità di distinguere tra *Staatsverfassung* e *Wirtschaftsverfassung* perché entrambe

<sup>(49)</sup> Cfr. W. ABENDROTH, *Zum Begriff des demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland* (1954), ora in ID., *Gesammelte Schriften, Band II, 1949-1955*, Hannover, Offizin, 2008, pp. 338 ss. e *passim*

<sup>(50)</sup> H. RIDDER, *Die soziale Ordnung des Grundgesetzes* (1975), cit., spec. pp. 55 ss.

<sup>(51)</sup> W. ABENDROTH, *Das Grundgesetz* (1966), Pfullingen, Neske, 1976, pp. 63 ss., p. 69. Ciò era possibile, in particolare, tramite la particolare valorizzazione dell'art. 20 GG e del rapporto così considerato instaurato tra principio democratico e stato sociale. Tale interpretazione era anche funzionale a proteggere il KPD da una sentenza di incostituzionalità, come poi effettivamente avvenne, sostenendo che l'idea di trasformazione dello Stato portata avanti dal partito comunista era compatibile con il *Grundgesetz*. Suggestisce tale interpretazione J. P. THURN, *Welcher Sozialstaat? Ideologie und Wissenschaftverständnis in den Debatten der bundesdeutschen Staatsrechtslehre 1949-1990*, cit., p. 45. Non è un caso che Abendroth sarebbe stato estromesso dall'SPD e che con tale atto «la parola “socialismo” intesa come alternativa al sistema capitalistico praticamente scompariva dal vocabolario della SPD»; così P. KAMMERER, *La fortuna del socialismo nella Germania del Novecento*, cit., p. 95.

erano parte di una più generale *Sozialverfassung* <sup>(52)</sup>. In particolare, la *Wirtschaftsverfassung* andava a coincidere con una *Grundordnung* che doveva ricevere un inveroimento in senso giuridico-prescrittivo, ma che trovava il suo fondamento nell'economia stessa e nella società: quasi a voler fare riferimento alle teorie di Tönnies e della *Volkswirtschaft*, l'Autore individuava così il carattere centrale di questo ordine proprio nella regola che disciplinava la *Wirtschaftsgemeinschaft* <sup>(53)</sup>. Ballerstedt sottolineava, pertanto, nel *GG*, un collegamento molto stretto tra l'art. 20 *GG* e la *Wirtschaftsverfassung*, sostenendo che l'assistenza da parte dello stato sociale configurava un obiettivo costituzionale <sup>(54)</sup>. Ed è in questo senso, secondo Ballerstedt, che la *Wirtschaftsverfassung* avrebbe svolto una funzione fondamentale per inverare lo stato sociale, in quanto posta a garantire la corretta partecipazione di imprenditori, lavoratori e consumatori, in senso complementare e funzionale ai principi di libertà e dignità <sup>(55)</sup>.

Più in particolare, però, il cuore della diatriba prenderebbe origine <sup>(56)</sup> dal *Kommentar* di Mangoldt al *Bonner Grundgesetz*, dove si era espressa l'idea che i Costituenti avessero rinunciato a dettare una regolazione troppo rigida per le incertezze legate ai futuri sviluppi, in particolare economici <sup>(57)</sup>. Krüger, da una posizione che sembra vo-

<sup>(52)</sup> Cfr. K. BALLERSTEDT, *Wirtschaftsverfassungsrecht*, in K.A. BETTERMANN, U. SCHEUNER (a cura di), *Die Grundrechte. Die Wirtschafts- und Arbeitsverfassung*, Band 3.1, Berlin, Duncker & Humblot, 1958, pp. 4 ss.; spec. p. 6. In merito, dello stesso A., cfr. anche K. BALLERSTEDT, *Rechtsstaat und Wirtschaftslenkung*, in *AöR*, 1949, pp. 129 ss. e K. BALLERSTEDT, *Unternehmen und Wirtschaftsverfassung*, in *JZ*, 1951, pp. 486 ss.

<sup>(53)</sup> K. BALLERSTEDT, *Wirtschaftsverfassungsrecht*, cit., pp. 9 ss.; spec. p. 23.

<sup>(54)</sup> K. BALLERSTEDT, *Wirtschaftsverfassungsrecht*, cit., p. 53.

<sup>(55)</sup> K. BALLERSTEDT, *Wirtschaftsverfassungsrecht*, cit., p. 53.

<sup>(56)</sup> Secondo H. C. NIPPERDEY, *Die soziale Marktwirtschaft in der Verfassung der Bundesrepublik*, cit., p. 5.

<sup>(57)</sup> Sembra opportuno richiamare, sia pur brevemente, da un lato, chi, idealmente antagonista a quelle visioni, tra cui quelle, sia pur con accenti diversi, di Huber e Scheuner, tendenti alla valorizzazione della clausola dello stato sociale, ha prospettato un impianto che, incentrandosi su una concezione formale dello Stato e la clausola dello stato di diritto, si è ad esse contrapposto; e, dall'altro, invece, chi ha visto nelle potenzialità della *Wirtschaftsverfassung* anche la possibilità di un'evoluzione in un senso collettivista e socialista. Il primo riferimento è naturalmente a Forsthoff, il quale, in continuità con le teorie di Schmitt, di cui peraltro è allievo, e pur sottolineando un inestricabile nesso tra Stato ed economia, svaluta il concetto di "stato sociale" che sarebbe contrastante con quello di stato di diritto (p. 46) e, in particolare, teorizza particolari limiti al potere dello Stato di tassare la proprietà con fini redistributivi. Cfr., in particolare, i saggi *Concetto e natura dello stato sociale di diritto* (pp. 29 ss.) e *Abbiamo troppo*



lersi opporre al predominio politico-culturale del pensiero ordolibera-  
 rale del tempo e che si pone nel solco però della distinzione tra Stato  
 e società, sostiene l'esistenza di una «Vielfalt von Verfassungen»<sup>(58)</sup>  
 (molteplicità di Costituzioni) e nega che sia possibile trovare una pre-  
 cisa indicazione vincolante in materia economica. Facendo riferimen-  
 to in particolare al relativismo di matrice kelseniana<sup>(59)</sup>, egli, in-  
 fatti, sottolinea come, in una concezione meramente formale di de-  
 mocrazia, sia impossibile rinvenire una specifica «materielle Ent-  
 scheidung»<sup>(60)</sup> (scelta materiale). E tuttavia, proprio per questo mo-  
 tivo, Krüger individua in realtà un limite assoluto all'attività del legi-  
 slatore: non avendo la Costituzione scelto per una determinata politica  
 economica, quest'ultima non potrebbe in nessun caso essere interpre-  
 tata in modo da sostituire (*ersetzen*) «diese Nicht-Entscheidung durch  
 eine positive Entscheidung»<sup>(61)</sup> (questa Non-scelta tramite una scelta  
 in senso positivo). In definitiva, se il relativismo è alla base del princi-  
 pio democratico, ciò non significa solo che la Costituzione non incor-  
 pora alcuna teoria economica, ma anche che, per converso, è vietata  
 ogni scelta politica che renda nel futuro impossibile porre in essere  
 una determinata politica economica alternativa<sup>(62)</sup>. Il *Grundgesetz*, dun-  
 que, non incorporerebbe nessuna “Costituzione economica” e ciò si-  
 gnificherebbe che – questo il punto centrale delle tesi di Krüger – «die  
 Nicht-Entscheidung» è da considerarsi come una condizione costitu-  
 zionale (*Verfassungszustand*)<sup>(63)</sup> in base alla quale sarebbe possibile per  
 il giudice delle leggi intervenire<sup>(64)</sup>.

*o troppo poco stato?* (pp. 81 ss.). Il secondo a W. ABENDROTH, *Das Grundgesetz*, cit., pp. 64 ss. il  
 quale, come visto, considerando a tal punto la Legge fondamentale neutrale in campo econo-  
 mico, sostiene, attraverso una lettura dell'art. 15 GG, che il *Grundgesetz* lascerebbe persino la  
 possibilità al legislatore di trasformare lo Stato in senso socialista (su cui cfr. anche *supra* nt.  
 51).

<sup>(58)</sup> H. KRÜGER, *Staatsverfassung und Wirtschaftsverfassung*, cit., p. 361.

<sup>(59)</sup> Per cui cfr. almeno gli scritti raccolti in H. KELSEN, *La democrazia*, cit., pp. 41 ss.

<sup>(60)</sup> H. KRÜGER, *Staatsverfassung und Wirtschaftsverfassung*, cit., p. 361.

<sup>(61)</sup> H. KRÜGER, *Staatsverfassung und Wirtschaftsverfassung*, cit., p. 362.

<sup>(62)</sup> H. KRÜGER, *Staatsverfassung und Wirtschaftsverfassung*, cit., p. 362.

<sup>(63)</sup> H. KRÜGER, *Staatsverfassung und Wirtschaftsverfassung*, cit., p. 363.

<sup>(64)</sup> Krüger avrebbe in seguito, dopo la pronuncia del *BVerfG*, rivisto la sua teoria alla  
 luce della prassi reale, considerando subordinata la *Wirtschaftsverfassung*, rispetto alla quale non  
 vi sarebbe nessuna decisione fondamentale nel GG, alla Costituzione politica e, in questa  
 prospettiva, ritenendo però compatibile con il *Grundgesetz* la «gemischte Wirtschaftsverfas-  
 sung» che si era andata affermando e aveva superato l'idea di «economia di mercato pura»

Di indubbia fortuna, nel dibattito di quegli anni è l'intervento di Nipperdey che, costruendo un sistema attraverso un'interpretazione dell'art. 2, *Abs.* 1 del *Grundgesetz*, posto in connessione con gli artt. 9, *Abs.* 3, 12 e 14, proclama di aver individuato «die Magna Charta der Markt- oder Wettbewerbswirtschaft»<sup>(65)</sup> (la Magna Charta dell'economia di mercato o di concorrenza). Nel suo saggio l'Autore sostiene che il *Grundgesetz*, contrariamente a quanto prospettato da Krüger, avrebbe operato una precisa scelta in materia di *Wirtschaftsverfassung* in quanto dal principio del libero sviluppo della personalità (art. 2 GG) collegato con la *Berufsfreiheit* (12 GG), la tutela della proprietà (14 GG), e la libertà di contrattare autonomamente per la tutela e il miglioramento delle condizioni economiche e di lavoro (9, *Abs.* 3 GG) deriverebbe l'obbligo per il legislatore di garantire l'economia sociale di mercato che «ist im Grundgesetz festgelegt»<sup>(66)</sup>, attaccando frontalmente quell'opinione dottrinale che vedeva nella concezione relativista, ed in quel senso neutrale, la soluzione al problema. L'art. 2, *Abs.* 1, GG, nella lettura proposta da Nipperdey, rappresenta il corrispettivo dinamico della *Menschenwürde* e incorpora, da un lato, la libertà di concorrenza del singolo nel mercato, dall'altro, «die Institutionelle Garantie der marktwirtschaftlichen Verfassung» (la garanzia istituzionale di una Costituzione che protegge un'economia sociale di mercato)<sup>(67)</sup>.

Dalla combinazione dell'art. 2, *Abs.* 1, GG con gli artt. 12, 14 e 9, *Abs.* 3, GG Nipperdey poi costruisce l'impianto complessivo della sua economia sociale di mercato, lasciando sempre sullo sfondo, però, – e questo sarà il motivo principale della critica rivoltagli da Huber – il problema dello stato sociale che, in effetti, come già rilevato, anche nella riflessione degli ordoliberali restava comunque piuttosto in ombra (cfr. *supra* Cap. I, par. 9). Nonostante sia famosissima, infatti, la definizione data della *soziale Marktwirtschaft* come «un terzo ordine economico-costituzionale»<sup>(68)</sup> che si porrebbe a metà dei due estremi

(*reine Marktwirtschaft*) H. KRÜGER, *Von der reinen Marktwirtschaft zur gemischten Wirtschaftsverfassung*, cit., spec. pp. 15 ss.

(65) H. C. NIPPERDEY, *Die soziale Marktwirtschaft in der Verfassung der Bundesrepublik*, cit., p. 16.

(66) H. C. NIPPERDEY, *Die soziale Marktwirtschaft in der Verfassung der Bundesrepublik*, cit., p. 1.

(67) H. C. NIPPERDEY, *Die soziale Marktwirtschaft in der Verfassung der Bundesrepublik*, cit., p. 9.

(68) H. C. NIPPERDEY, *Die soziale Marktwirtschaft in der Verfassung der Bundesrepublik*, cit., p.

della *Planwirtschaft* e dell'*ökonomischer Liberismus*, il ruolo dello Stato e il suo intervento restano, in definitiva, ai margini della riflessione e legati all'applicazione del principio di sussidiarietà <sup>(69)</sup>, rendendo legittima una intromissione statale solo quando il mercato non è in grado da solo di gestirsi <sup>(70)</sup>.

Con un certo slancio critico, in particolare nei confronti di Nipperdey, nel 1956 Huber scrive un saggio intitolato significativamente *Der Streit um das Wirtschaftsverfassungsrecht*. L'Autore riconosce fondamentalmente quattro teorie in materia di *Wirtschaftsverfassung*. La prima è la «Neutralität Lehre» di Krüger e la seconda la teoria dell'economia sociale di mercato di Nipperdey. Huber, rispetto ad essi, deve confrontarsi però anche con un altro fatto molto importante: l'*Investitionshilfe Urteil* del 1954 che rappresenta una alternativa rispetto alle tesi già enunciate. Con essa, come si dirà, il *Bundesverfassungsgericht* ha infatti stabilito che il *Grundgesetz* non ha imposto nessuna decisione in materia di politica economica, ma che ciò non comporterebbe l'accoglimento della teoria della *Nicht-Entscheidung* perché il legislatore, libero di perseguire le scelte economiche ritenute opportune, ha come limite solo il rispetto della Legge fondamentale stessa <sup>(71)</sup>. Questa discrezionalità, piuttosto ampia, in particolare, deriverebbe dall'art. 74, nr. 11, GG che sancisce per il legislatore federale la competenza concorrente ad intervenire in materia economica e in quella del diritto dell'economia (*das Recht der Wirtschaft*).

Pur partendo da presupposti simili a quelli di Nipperdey e valorizzando, in particolare, le potenzialità dell'art. 2, *Abs.* 1, GG, Huber sostiene, come accennato, che nella ricostruzione di Nipperdey l'attenzione data al tema dello stato sociale e di prestazione sia eccessivamente riduttiva. In questa prospettiva, l'Autore enuncia la sua teoria

18; t.d.a. («eine dritte wirtschaftsverfassungsrechtliche Ordnung»).

<sup>(69)</sup> H. C. NIPPERDEY, *Die soziale Marktwirtschaft in der Verfassung der Bundesrepublik*, cit., p. 22.

<sup>(70)</sup> Sulla difficoltà di individuare un univoco significato del concetto, però, cfr. S. VOGEL, *Die soziale Marktwirtschaft als Leitbild für die Wirtschaftspolitik*, cit., pp. 29 ss.

<sup>(71)</sup> BVerfGE 4, 7, Rn. 37: «Il *Grundgesetz* non impone né la neutralità economico-politica di Governo e Parlamento, né un'economia di mercato realizzabile solo con strumenti di guida conformi al mercato» non avendo il GG operato una scelta «espressamente per un determinato sistema economico» (t.d.a.). È evidente come in questo modo il Tribunale costituzionale si discosti dalle tesi di Krüger, ma anche da quelle degli eredi della concezione ordoliberal. Secondo i giudici di *Karlsruhe*, il legislatore avrebbe infatti piena autonomia, «fin tanto che sia rispettoso del *Grundgesetz*» (Rn. 38; t.d.a.).

per la quale il *Grundgesetz* avrebbe incorporato una «garanzia della Costituzione mista» («Garantie der gemischten Wirtschaftsverfassung») in ragione della quale sarebbe possibile, dall'interpretazione congiunta degli articoli sui diritti fondamentali e dei vincoli derivanti dallo stato sociale al legislatore, desumere un sistema complessivo oggettivo di libertà e vincoli tale da delineare un preciso ordine costituzionale dell'economia <sup>(72)</sup>.

Per quanto, come detto, i presupposti siano i medesimi di Nipperdey e, in particolare, vi si ritrovi la valorizzazione del catalogo dei diritti fondamentali, Huber arriva dunque a risultati differenti. Dopo aver infatti criticato le tre teorie citate <sup>(73)</sup>, in particolare bollando quella di Krüger e quella accolta dal *Bundesverfassungsgericht* come espressioni di teorie relativiste <sup>(74)</sup>, l'Autore afferma che per il moderno stato costituzionale le questioni economiche e sociali abbiano un rilievo «esistenziale» (*existenzielle*) perché esso è inevitabilmente economico e sociale <sup>(75)</sup>. E in particolare, il fatto che, come sancito dal Tribunale, il *Grundgesetz* non abbia «ausdrücklich» (espressamente) recepito una determinata concezione dell'ordine economico non è corretto, a meno che questa «mancanza» non venga interpretata in senso stretto e ciò perché, dalla lettura della Legge fondamentale, emerge, in special modo dagli articoli sui diritti fondamentali, dagli articoli 20 e 28, dalle norme in materia di competenza esclusiva e concorrente e,

<sup>(72)</sup> E. R. HUBER, *Der Streit um das Wirtschaftsverfassungsrecht*, cit., pp. 97-98.

<sup>(73)</sup> La tesi di Krüger viene respinta *in toto* perché avrebbe conseguenze paradossali come la totale «destatalizzazione dell'economia» (*Enstaatlichung*) che sarebbe con la stessa statualità dello Stato incompatibile («die absolute Enstaatlichung der Wirtschaft [...] wäre mit der "Staatlichkeit des Staates" unvereinbar», E. R. HUBER, *Der Streit um das Wirtschaftsverfassungsrecht*, cit., p. 98). La tesi del *Bundesverfassungsgericht* viene respinta, poi, perché – afferma Huber – se la libertà del legislatore di compiere scelte in materia di ordine costituzionale dell'economia fosse confermata, darebbe di fatto la possibilità al potere politico, nella sua discrezionalità e con il solo limite non precisamente definito del rispetto delle norme del *Grundgesetz*, di imporre qualsiasi ordine economico ad ogni cambio di maggioranza (p. 99). La tesi di Nipperdey, infine, per lo scarso rilievo concreto dato alle norme sullo stato sociale (p. 101).

<sup>(74)</sup> Entrambe queste teorie, infatti, sarebbero espressione dei principi propri del relativismo giuridico e, partendo dal presupposto che una Costituzione di uno stato democratico-liberale non può essere interpretata nel senso di aver scelto una determinata teoria economica a scapito delle altre, cadrebbero in errore in quanto, al contrario, la Costituzione di uno stato democratico non può non incorporare i principi fondamentali dell'ordine economico. In questa luce, «neutralismo» e relativismo sarebbero espressione di un sistema costituzionale solo formale ormai superato.

<sup>(75)</sup> Così E. R. HUBER, *Der Streit um das Wirtschaftsverfassungsrecht*, cit., p. 100.

infine, dalle norme in materia di organizzazione fiscale dello Stato (artt. 105-115 *GG*), un ben preciso quadro di regole in materia economica che devono considerarsi vincolanti <sup>(76)</sup>. Nello specifico, questo insieme di norme costituirebbe un vero e proprio «Ordnungsleitbild» <sup>(77)</sup> (modello di ordine) che incarnerebbe un *institutionelles System* (sistema istituzionale) e darebbe vita al carattere quintessenziale del *Grundgesetz* ovvero, la già richiamata «institutionelle Garantie einer gemischten Wirtschaftsverfassung» <sup>(78)</sup> (garanzia istituzionale di una costituzione mista dell'economia).

4. *Il Bundesverfassungsgericht tra neutralità del Grundgesetz, tutela delle libertà economiche e socialità dell'individuo alla luce dell'Investitionshilfe Urteil del 1954*

Sarà proprio quell'idea normativa di “Costituzione economica” che il Tribunale costituzionale, non nascondendo così un certo *favor* per la decisione parlamentare e per il circuito decisionale Parlamento-Governo, si rifiuterà sempre di accogliere: un'idea di *Wirtschaftsverfassung*, in definitiva, ancora legata al dibattito sulla separazione Stato-società, alla distinzione con una Costituzione politica e a tratti piuttosto sospettosa nei confronti della clausola dello stato sociale e capace, infine, di irrigidire oltremisura la *Gestaltungsspielraum* della politica, cui si riconosceva, invece, la responsabilità di dare vita a un certo ordine dell'economia capace di conciliare le molteplici pressioni che provenivano dalla società nel rispetto dei principi del *Grundgesetz*.

Su un piano politico, d'altronde, occorre rilevare che la prima giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht* si è inserita in un contesto in cui la dottrina dell'economia sociale di mercato appariva senza dubbio predominante, accettando di utilizzare questa terminologia, senza però con ciò chiudere a soluzioni diverse. Si può ritenere, in via preliminare, che il valore della “Costituzione economica” tedesca sia racchiuso in due decisioni fondamentali: la prima, di cui in parte si è già detto, è il c.d. *Investitionshilfe Urteil* <sup>(79)</sup>, la seconda il c.d. *Mitbestimmungsurteil* <sup>(80)</sup> (cfr. *infra* par. 6). E tale quadro giurisprudenziale è, nel

<sup>(76)</sup> E. R. HUBER, *Der Streit um das Wirtschaftsverfassungsrecht*, cit., p. 100.

<sup>(77)</sup> E. R. HUBER, *Der Streit um das Wirtschaftsverfassungsrecht*, cit., p. 102.

<sup>(78)</sup> E. R. HUBER, *Der Streit um das Wirtschaftsverfassungsrecht*, cit., p. 101.

<sup>(79)</sup> BVerfGE 4, 7.

<sup>(80)</sup> BVerfGE 50, 290.

suo complesso, rimasto fermo sia in seguito all'introduzione nel *Grundgesetz*, avvenuta nel 1967, del vincolo dell'equilibrio economico generale (*gesamtwirtschaftliches Gleichgewicht*)<sup>(81)</sup> – che ha in parte riaperto una riflessione sul contenuto prescrittivo della *Wirtschaftsverfassung* (cfr. *infra* Cap. III) –, sia dopo il 1990, quando il concetto di “economia sociale di mercato” entrò, senza in realtà conseguenze di particolare rilievo, nel Trattato volto a regolare il processo di riunificazione<sup>(82)</sup>.

Secondo un orientamento in definitiva promosso dal Tribunale costituzionale con la sua giurisprudenza, si può pertanto sostenere che, per quanto, a un livello testuale, nella Legge fondamentale non vi sia stato sostanzialmente alcun mutamento di rilievo con riferimento alle libertà economiche<sup>(83)</sup>, su un piano di politica-legislativa, invece, le matrici politicamente prevalenti si siano più volte alternate e che, in special modo a seguito della riunificazione, come si dirà, è iniziato un processo che ha nuovamente rafforzato le spinte neoliberali che già si andavano affermando, non solo culturalmente, nel corso degli anni Ottanta. Tale mutato scenario, da ultimo, anche sotto l'influsso del diritto europeo che fa propria una declinazione delle libertà economiche secondo una impostazione elettivamente istituzionale e ordinamentale, ha lasciato traccia anche nella giurisprudenza del Tribunale costituzionale in cui, come si vedrà, è possibile rinvenire esempi di un progressivo rafforzamento di un'interpretazione oggettiva della concorrenza (cfr. *infra* par. 7).

Più nello specifico, distanziandosi espressamente, da un lato, dalle teorie di Nipperdey e, con lui, degli ordoliberali e, dall'altro, dalle idee di Krüger, il *Bundesverfassungsgericht* nel 1954 sostenne la tesi della neutralità economico-politica (*wirtschaftspolitische Neutralität*) del *Grundgesetz*. Da un lato, il *BVerfG* rifiutò, pertanto, che vi fosse un obbligo positivo di inverare un certo ordine economico, ma, dall'altro, individuò i limiti della discrezionalità politica del legislatore nel rispetto della

(81) Su cui cfr. *amplius* Cap. III.

(82) Si fa riferimento al fatto che, come si darà conto, già il preambolo del *Vertrag zur Währungs-, Wirtschafts- und Sozialunion vom 18.5.1990* afferma, per poi sancirlo all'art. 1, che l'economia sociale di mercato è da considerarsi la *gemeinsame Wirtschaftsordnung* della nuova Repubblica Federale Tedesca; il principio è poi ribadito anche in altri articoli. Cfr. in merito, A. KRÖLLS, *Grundgesetz und kapitalistische Marktwirtschaft*, cit., pp. 12-13.

(83) Per le valutazioni circa l'impatto che, tuttavia, ha avuto ed ha sulla *Wirtschaftsverfassung* la modifica delle norme in materia di *Finanzverfassung*, cfr. *infra* Cap. III.

Legge fondamentale <sup>(84)</sup>. In realtà, il Tribunale costituzionale si spinse anche oltre, delineando un modello costituzionale di relazioni sociali che il *Grundgesetz* incorporerebbe e che sembrava rievocare l'epoca weimariana. L'ambizione del *BVerfG*, infatti, è, in primo luogo, di soffermarsi sull'immagine di uomo proposta dal *Grundgesetz*:

«Das Menschenbild des Grundgesetzes ist nicht das eines isolierten souveränen Individuums; das Grundgesetz hat vielmehr die Spannung Individuum – Gemeinschaft im Sinne der Gemeinschaftsbezogenheit und Gemeinschaftsgebundenheit der Person entschieden, ohne dabei deren Eigenwert anzutasten» <sup>(85)</sup>.

In questo passo, i concetti di *Gemeinschaftsbezogenheit* e *Gemeinschaftsgebundenheit* offrono una immagine di uomo come di un individuo che, superata una rigida distinzione individuo-comunità e il rigido dualismo Stato-società, è immerso nella società stessa ed è ad essa legato, pur senza perdere in questo modo il suo valore individuale, tanto che vi è chi ha sostenuto che per comprendere tale decisione sia necessario considerare che i giudici erano persone cresciute all'epoca dell'idea di una *organisierte Wirtschaft* che, in questo senso, vedevano a loro estranee le idee ordoliberali <sup>(86)</sup>. Il processo di affermazione di questa idea di uomo e delle sue libertà, che non possono svolgersi in modo del tutto avulso rispetto ai vincoli comunitari, investe anche le tradizionali libertà economiche e in particolare la proprietà <sup>(87)</sup>. Ma non solo. È per

<sup>(84)</sup> BVerfGE 4, 7, Rn. 37. Sull'ampia giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht* in materia economica, cfr. P. BADURA, *Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den verfassungsrechtlichen Grenzen wirtschaftspolitischer Gesetzgebung im sozialen Rechtsstaat*, in *AöR*, 1967, pp. 382 ss. e anche, più recentemente e con aperture anche ai tribunali superiori non costituzionali, R. SCHMIDT, *Staatliche Verantwortung für die Wirtschaft*, in J. ISENSEE, P. KIRCHHOF (a cura di), *HSR IV*, Heidelberg, Müller, 2006, spec. pp. 896 ss.

<sup>(85)</sup> BVerfG 4, 7, Rn. 29: (t.d.a.: «L'immagine dell'uomo fatta propria dalla Legge fondamentale non è quella di un individuo isolato e sovrano; la Legge fondamentale, piuttosto, ha deciso di risolvere la tensione tra comunità e individuo accogliendo l'immagine di una persona che vive nel suo relazionarsi con la comunità e nei suoi legami con essa, senza che venga in tal modo compromesso il suo valore individuale»).

<sup>(86)</sup> K. W. NÖRR, *Die Republik der Wirtschaft. Recht, Wirtschaft und Staat in der Geschichte Westdeutschlands, Teil I, Von der Besatzungszeit bis zur Großen Koalition*, cit., p. 106.

<sup>(87)</sup> In materia di diritto di proprietà, per esempio, il riferimento necessario è al *Feldmühle-Urteil* BVerfGE 14, 263 del 7 agosto 1962 in cui il *Bundesverfassungsgericht* ha ricostruito il contenuto e i limiti del diritto di proprietà facendo riferimento anche alla clausola del libero sviluppo della personalità, al principio di uguaglianza e al principio dello stato sociale e di diritto (cfr. spec. Rn. 43). Cfr. sul punto K.W. NÖRR, *Die Republik der Wirtschaft. Recht, Wirtschaft und Staat in der Geschichte Westdeutschlands, Teil I, Von der Besatzungszeit bis zur Großen Koalition*, cit., p. 212; sulla trasformazione del concetto di proprietà e – pur in un quadro complessivo in cui, a differenza dell'esperienza weimariana, appare forte la dimensione individuale del diritto

questo che, forse, il *Bundesverfassungsgericht* al termine *Gesellschaft*, segnato da una precomprensione di stampo economicista, preferisce quello di *Gemeinschaft*, non certo neutrale ma più comprensivo e diversamente connotato.

Il Tribunale costituzionale sembra tuttavia porsi oltre l'esperienza weimariana. Il *BVerfG* individua infatti anche quei riferimenti normativi del *Grundgesetz* che permettono di certificare un cambiamento che incide irreversibilmente sulla concezione dell'individuo. I giudici affermano che la trasformazione descritta è osservabile da una lettura di insieme degli artt. 1, 2, 12, 14, 15, 19 e 20 del *Grundgesetz* in cui, in particolare, è evidente il rilievo centrale della clausola dello stato sociale (art. 20), della *Berufsfreiheit* (art. 12), della proprietà (art. 14) e della stessa clausola di socializzazione (art. 15). Il singolo, alla luce di queste nuove disposizioni, può essere chiamato a sopportare quelle limitazioni della propria libertà che il legislatore pone con il fine di aver cura e promuovere il *sozialen Zusammenleben* (le regole sociali del vivere insieme), sia pur nel rispetto dell'autonomia della persona <sup>(88)</sup>.

In tal modo, il *BVerfG* articola, una volta di più, l'interpretazione del testo costituzionale lungo il rapporto tra la presunta "Costituzione economica" e il concetto di stato sociale (su cui *amplius* cfr. *infra* par. 8). E infatti, nella sua giurisprudenza di questi anni, prendono forma con maggiore chiarezza anche il principio della *soziale Gerechtigkeit* (giustizia sociale) e il significato normativo del *Gemeinwohl*, il perseguimento del bene comune. Entrambi tali obiettivi entrano, così, a tutti gli effetti nel ventaglio delle competenze statali. Emblematico il *KPD-Verbot Urteil* in cui si legge, sia pur con diverse finalità, che l'ordine costituzionale del *Grundgesetz* è «l'ideale della democrazia sociale nella forma dello stato di diritto» <sup>(89)</sup>, in cui la giustizia sociale costituisce un obiettivo verso cui tende lo stato sociale <sup>(90)</sup> e che rappresenta un campo in continua evoluzione ed espansione.

L'operazione concettuale condotta nell'*Investitionshilfe Urteil* appare

– sul significato della sentenza *Feldmühle* cfr. P. RIDOLA, *Diritti fondamentali. Un'introduzione*, cit., pp. 102 ss., spec. pp. 106-107.

<sup>(88)</sup> Nel dibattito tedesco, infatti, un posto centrale ha ricoperto la natura dei limiti dell'attività dell'amministrazione su cui per esempio cfr. P. BADURA, *Auftrag und Grenzen der Verwaltung im sozialen Rechtsstaat*, in *DÖV*, 1968, pp. 466 ss.

<sup>(89)</sup> *BVerfGE* 5, 85 (197).

<sup>(90)</sup> H.F. ZACHER, *Soziale Gleichheit. Zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Gleichheitssatz und Sozialstaatsprinzip*, in *AöR*, 1968, pp. 341 ss.



così più chiara. E infatti il *BVerfG* prende posizione nel dibattito dottrinale affermando che l'ordine economico del tempo, fortemente influenzato dai precetti dell'economia sociale di mercato, lungi dall'essere l'unico possibile secondo i parametri del *Grundgesetz*, si fonda su una scelta politica del legislatore che può essere modificata, corretta, contaminata e che deve prestare particolare attenzione anche ai vincoli comunitari. Tale assunto rende, da un punto di vista costituzionale, del tutto senza valore se la legge impugnata sia o meno in armonia con un certo ordine economico-sociale e, pertanto, non è necessario valutare se lo strumento da essa predisposto sia o meno espressione di una politica di *Wirtschaftslenkung* da considerarsi, secondo la terminologia tipica degli ordoliberali, *Marketkonform* <sup>(91)</sup>.

Tale apertura nei confronti della discrezionalità del legislatore denota una chiara fiducia nella capacità della politica e del legislatore di arrivare a plasmare un ordine dell'economia più giusto; per certi versi tale posizione rievoca l'idea neumanniana della *Wirtschaftsverfassung*, ma non sembra ancora individuare dei limiti precisi a questa discrezionalità, individuando tale confine nel rispetto del *Grundgesetz* <sup>(92)</sup>.

Questo orientamento sarebbe stato in parte confermato poco dopo con l'*Apothekenurteil* dell'11 giugno 1958, in cui il *BVerfG* ribadì nuovamente questo carattere della Legge fondamentale. In questa decisione, i giudici avrebbero stabilito come «la Legge fondamentale è neutrale da un punto di vista economico-politico nel senso che il legislatore può perseguire qualsivoglia politica economica che ritenga appropriata, nella misura in cui egli rispetti il *Grundgesetz*, e in particolare i diritti fondamentali» <sup>(93)</sup>. E, tuttavia, si può notare come, in questa decisione, pur aprendo il solco su cui si sarebbe costruita la concettualizzazione di quella idea di *Einschätzungsprärogative* (prerogativa di valutazione) utilizzata per la prima volta nel successivo *Mitbestimmung Urteil* <sup>(94)</sup>, il limite della discrezionalità sia precisato con riferimento specifico al rispetto dei *Grundrechte*. E a questo proposito, se facendo riferimento all'art. 12 *GG* il Tribunale costituzionale ha affermato che una legge non può essere considerata incostituzionale solo perché sarebbe in contrasto con i precetti di una decisione politico-economica

<sup>(91)</sup> Così *BVerfGE* 4, 7, Rn. 39.

<sup>(92)</sup> *BVerfGE* 4, 7, Rn. 39.

<sup>(93)</sup> *BVerfGE* 7, 377, Rn. 65 (t.d.a.).

<sup>(94)</sup> Così C. BICKENBACH, *Die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2014, spec. pp. 16 ss.

di rango costituzionale o perché non in armonia con una certa dottrina, nel caso delle farmacie il Tribunale nel merito dichiarava incostituzionale la legge impugnata, perché di fatto contrastava proprio con le libertà di concorrere dei singoli. Il *Bundesverfassungsgericht*, così, riusciva a conciliare la apertura del “Costituzione economica” tedesca con il fatto che si potesse affermare, pur in un quadro in cui ciò doveva e poteva essere temperato, anche un mercato concorrenziale costruito sulla difesa delle singole posizioni individuali <sup>(95)</sup>.

Con queste prime decisioni, poi confermate con accenti diversi anche in altre successive <sup>(96)</sup>, il Tribunale comincia ad avanzare una interpretazione dei diritti e delle libertà economiche che rifiuta di mettere a sistema vincolante i singoli articoli del *Grundgesetz*, valorizzando però l’economia di mercato e facendo emergere a più riprese le istanze comunitarie, senza con ciò ritenere costituzionalizzato un certo ordine dell’economia <sup>(97)</sup>. Inoltre, è da sottolineare che questa giurisprudenza tradisce l’idea che il tema delle libertà economiche e dell’ordine dell’economia sempre più era andato intrecciandosi con i temi dello stato sociale e della *soziale Gerechtigkeit*, di cui il *BVerfG* si occupa con sempre maggiore frequenza.

Dopo l’*Apothekenurteil*, in cui il *Gemeinwohl* <sup>(98)</sup> si afferma come parametro da tenere in considerazione nel valutare la legittimità di un

<sup>(95)</sup> Rileva una spinta verso una maggiore liberalizzazione in questa sentenza C. SCHÖNBERGER, *Anmerkungen zu Karlsruhe*, in M. JESTAEDT, O. LEPSIUS, C. MÖLLERS, C. SCHÖNBERGER (a cura di), *Das entgrenzte Gericht*, Berlin, Suhrkamp, 2011, pp. 32-33; ma anche C. BICKENBACH, *Die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers*, cit., pp. 20 ss.

<sup>(96)</sup> Cfr. anche BVerfGE 13, 97 del 1961; BVerfGE 19, 330 del 1965; considera una «cesura», sia pur costruita nei binari del precedente, il *Beschluss* sul *Mühlengesetz* (BVerfGE 25, 1 del 18 dicembre 1968) rispetto alla decisione *Apothekenurteil* C. BICKENBACH, *Die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers*, cit., pp. 27 ss.

<sup>(97)</sup> In particolare, dunque, con riferimento all’interpretazione dell’art. 12 GG, occorre dare conto che con l’*Apothekenurteil* (BVerfGE 7 377), il *Bundesverfassungsgericht* ha sancito che nell’articolo 12 GG non viene proclamata una *Gewerbefreiheit* come principio oggettivo, ma come diritto garantito ai singoli. Il Tribunale ha elaborato così la c.d. “teoria dei gradi” (*Stufen-Theorie*) per stabilire i limiti in cui può giustificarsi una limitazione delle libertà individuali da parte del legislatore: cfr., sul punto, U. SCHEUNER, *Einführung*, cit., pp. 36 ss.

<sup>(98)</sup> Sottolinea, d’altronde, in un ampio lavoro in due parti sull’uso giurisprudenziale del concetto di “bene comune”, come proprio con riferimento alle libertà economiche il Tribunale abbia cominciato a utilizzare il *Gemeinwohl* come limite ai diritti fondamentali P. HÄBERLE, *“Gemeinwohlfudikatur” und Bundesverfassungsgericht. Öffentliche Interessen, Wohl der Allgemeinheit in der Rechtsprechung des BVerfG*, in *AöR*, 1970, pp. 86 ss. (Teil I); pp. 260 ss. (Teil II), spec. p. 98; per un ampio lavoro sul concetto di *Gemeinwohl*, cfr. J. ISENSEE, *Gemeinwohl und Staatsaufgaben im Verfassungsstaat*, in J. ISENSEE, P. KIRCHHOF (a cura di), *HSrR III*, Heidelberg,

intervento limitativo delle libertà individuali, la medesima tendenza si rinviene anche con la sentenza *Numerus-Clausus* <sup>(99)</sup>, sempre in materia di *Berufsfreiheit*. Il *Bundesverfassungsgericht*, con questa decisione, interpreta il diritto fondamentale di cui all'art. 12 GG non nella sua dimensione di difesa, ma con il fine di garantire a tutti le medesime *Lebenschances* e, in tal modo, una concreta *Chancengleichheit*, delineando, attraverso un'interpretazione orientata alla realtà (*wirklichkeitsorientierte Grundrechtsauslegung*) <sup>(100)</sup>, una pretesa a prender parte all'istruzione superiore. E tuttavia tale posizione pretensiva non assume la forma di un diritto soggettivo esigibile (come diritto a frequentare l'università desiderata), in quanto lo Stato, potendo regolare l'ammissione alle Facoltà secondo criteri di accesso coerenti con il principio della riserva del possibile, è solo tenuto a non precludere preventivamente e in modo assoluto la pretesa dei singoli di accedere a determinati corsi di studio. Tale declinazione rappresenta in modo evidente uno stadio di riconoscimento della dimensione sociale della libertà (*gesellschaftliche Freiheit*), andando a plasmare un conseguente *Teilhaberecht* che ha come obiettivo di garantire che i diritti non siano solamente sanciti, ma anche tutelati nella loro effettiva realizzazione <sup>(101)</sup>.

Anche il dibattito sulla c.d. «mutazione» dei diritti letta attraverso la clausola dello stato sociale <sup>(102)</sup> può dunque, alla luce di quanto sostenuto, essere interpretata attraverso la lente della diatriba in materia di *Wirtschaftsverfassung*. Proprio nella giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht*, si è, infatti, delineata con sempre maggiore chiarezza una dimensione dei diritti *attraverso* lo Stato (*durch den Staat*), oltre la tradizionale dimensione di difesa <sup>(103)</sup>, e ciò ha in parte permesso di conciliare il principio dello stato sociale con i *Grundrechte*, considerandoli

Müller, 1988, pp. 4 ss.

<sup>(99)</sup> BVerfG, 1 BvL 32/70.

<sup>(100)</sup> Così P. HÄBERLE, *Das Bundesverfassungsgericht im Leistungsstaat. Die Numerus-clausus-Entscheidung vom 18.7.1972*, in DÖV, 1972, p. 731.

<sup>(101)</sup> Così P. HÄBERLE, *Das Bundesverfassungsgericht im Leistungsstaat. Die Numerus-clausus-Entscheidung vom 18.7.1972*, cit., p. 731. Sul concetto di “riserva del possibile”, le sue origini giurisprudenziali e i suoi sviluppi, cfr. in particolare il lavoro di V. MEHDE, *Grundrechte unter dem Vorbehalt des Möglichen*, Sinzheim, Pro-Universitate, 2000 e, in italiano, A. SANDRI, *Il Vorbehalt des Möglichen nella giurisprudenza delle Corti tedesche*, in AA.VV., *Atti del Convegno di Trapani dell'8/9 giugno 2012*, in [www.gruppodipisa.it](http://www.gruppodipisa.it).

<sup>(102)</sup> K. H. FRIAUF, *Zur Rolle der Grundrechte im Interventions- und Leistungsstaat*, in DVBl, 1971, pp. 674 ss., pp. 675 ss.

<sup>(103)</sup> K. H. FRIAUF, *Zur Rolle der Grundrechte im Interventions- und Leistungsstaat*, cit., pp. 676

principi «né separati, né antinomici», ma portatori di una *Komplementärfunktion* <sup>(104)</sup>. In tal modo, il *Bundesverfassungsgericht* ha, almeno in parte, tracciato i margini di una strada che l'ordine economico-sociale del GG imponeva di intraprendere e che il legislatore doveva, nella sua discrezionalità e secondo le possibilità concrete, inverare.

Il *Bundesverfassungsgericht*, dunque, negando una chiara prescrittività di una “Costituzione economica” dai precisi contorni normativi, senza sacrificare tuttavia la concreta prescrittività del testo, certifica al contempo il nuovo «ruolo» per lo stato costituzionale, «als Schutzer und Forderer der grundrechtliche Gewähr» (come difensore e promotore della tutela dei diritti fondamentali). E questa lettura si riallaccia ai temi della giuspubblicistica tedesca dell'epoca di Weimar e, pur innovandoli, rievoca, certifica e legittima la nuova realtà nell'ambito della quale lo Stato è ormai chiamato a gestire una moderna società industriale e in cui l'individuo non è più considerato socialmente ed economicamente isolato, ma parte di una comunità <sup>(105)</sup>. I diritti, in questo contesto, non sono più concepibili come una «staatsfreie Sphäre» <sup>(106)</sup> che protegge da qualsiasi forma di intromissione o interferenza statale l'individuo. Non bisogna concludere tuttavia che ciò conduca ad una perdita della dimensione di difesa dei diritti: l'esito piuttosto è l'aggiunta di altre dimensioni orientate a garantire l'effettività dei diritti stessi <sup>(107)</sup>.

##### 5. *La seconda controversia in materia di “Costituzione economica”*

All'inizio degli anni Sessanta, quando è ancora particolarmente diffusa a livello politico la concezione ordoliberal dell'economia, Ehmke, come accennato (cfr. *supra* par. 2), contesta l'utilizzabilità del termine *Wirtschaftsverfassung*. Nel 1961, ponendosi in linea di continuità ideale con le tesi di Smend dell'integrazione, egli si oppone, infatti, a

ss. Nella letteratura italiana, cfr. P. RIDOLA, *Diritti fondamentali. Un'introduzione*, cit., spec. pp. 148 ss.

<sup>(104)</sup> K. H. FRIAUF, *Zur Rolle der Grundrechte im Interventions- und Leistungsstaat*, cit., p. 676.

<sup>(105)</sup> Così U. SCHEUNER, *Die Funktion der Grundrechte im Sozialstaat. Die Grundrechte als Richtlinie und Rahmen der Staatstätigkeit*, in *DÖV*, 1971, pp. 505 ss., p. 510.

<sup>(106)</sup> F. OSSENBÜHL, *Die Interpretation der Grundrechte in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*, in *NJW*, 1976, p. 2101.

<sup>(107)</sup> Cfr. F. OSSENBÜHL, *Die Interpretation der Grundrechte in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*, cit., p. 2105.

tutte quelle ricostruzioni che, utilizzando la nozione di *Wirtschaftsverfassung*, avrebbero necessariamente avallato come premessa logica la separazione tra Stato e società <sup>(108)</sup>. L'Autore, in particolare, arriva a tali conclusioni leggendo la realtà tedesca attraverso la lente del costituzionalismo statunitense e criticando una visione che apparterrebbe alla tipica concezione dello stato liberale di diritto ormai superata dallo stato democratico-pluralistico. Parallelamente, altri costituzionalisti sottolineano i rischi e le possibili negative implicazioni dell'uso del concetto in senso prescrittivo, volto a denotare un sistema costituzionale in sé conchiuso («in sich geschlossene Ordnung zusammenhängen»), mettendo in luce in particolar modo come fosse necessario un approccio dinamico e non statico in questo ambito <sup>(109)</sup>.

Molto critico nei confronti delle tesi di Ehmke è, in particolare, Mestmäcker, giurista culturalmente legato alle posizioni della Scuola degli ordoliberali. In particolare, in un saggio-recensione del 1964 <sup>(110)</sup>, l'Autore fonda le proprie obiezioni sull'argomentazione che Ehmke avrebbe operato una indebita trasposizione della realtà americana in Germania, peraltro spesso travisandola <sup>(111)</sup>, e interpretando la giurisprudenza della *Supreme Court* fino al *New Deal* in modo semplicistico e come una difesa del *laissez-faire* dovuta principalmente allo «Schatten der Furcht» <sup>(112)</sup> (ombra di paura) del socialismo. Inoltre, egli sostiene che nella ricostruzione prospettata in *Wirtschaft und Verfassung* Ehmke non motivi la spiegazione della perdita di valore (*Wertlosigkeit*) del concetto di *Wirtschaftsverfassung* <sup>(113)</sup>.

Come si darà conto, tale critica tornerà anche nel lavoro di Rupp. D'altronde, è stato già sottolineato in dottrina che le tesi di Ehmke,

<sup>(108)</sup> Vi è chi ha sottolineato che la maggiore attenzione verso la ricerca di una dottrina della Costituzione come teoria sociale della società («materiale Verfassungstheorie als soziale Gesellschaftstheorie») abbia segnato la distinzione tra un primo *Wirtschaftsverfassungsrecht* (da collocare tra gli anni Cinquanta e Sessanta) e un secondo: così R. WIETHÖLTER, *Thesen zum Wirtschaftsverfassungsrecht*, in AA.VV., *Der Kampf um das Grundgesetz*, Frankfurt am Main, Syndikat, 1977, p. 161.

<sup>(109)</sup> H. F. ZACHER, *Aufgaben einer Theorie der Wirtschaftsverfassung*, in H. COING, H. KRONSTEIN, E. J. MESTMÄCKER (a cura di), *Wirtschaftsverfassung und Rechtsordnung. Festschrift zum 70. Geburtstag von Franz Böhm*, Karlsruhe, Müller, 1965, spec. pp. 85 ss. e pp. 101 ss.

<sup>(110)</sup> E. J. MESTMÄCKER, *Wirtschaft und Verfassung*, in *DÖV*, 1964, pp. 606 ss.

<sup>(111)</sup> E. J. MESTMÄCKER, *Wirtschaft und Verfassung*, cit., spec. pp. 608-609; ma anche p. 610.

<sup>(112)</sup> E. J. MESTMÄCKER, *Wirtschaft und Verfassung*, cit., p. 607.

<sup>(113)</sup> E. J. MESTMÄCKER, *Wirtschaft und Verfassung*, cit., p. 608.

volte ad esaltare la decisione politica, presentavano alcune «contraddizioni», in particolare nel loro rapportarsi implicito con il pensiero schmittiano <sup>(114)</sup>.

Nel 1970 si inserisce nel confronto Scheuner, prendendo posizione circa il significato e l'utilizzabilità del termine *Wirtschaftsverfassung* <sup>(115)</sup>. La data appare particolarmente significativa perché il lavoro viene pubblicato proprio in seguito all'introduzione in Costituzione del limite dell'equilibrio economico generale di cui all'art. 109 GG, in ragione del quale si pose il problema di valutare se la giurisprudenza del Tribunale costituzionale, che aveva teorizzato la neutralità del *Grundgesetz*, avrebbe dovuto subire modifiche (cfr. *infra* Cap. III). In quest'opera, in primo luogo, Scheuner ripercorre la storia del rapporto tra Stato ed economia dal 1945, suddividendo lo sviluppo in fasi <sup>(116)</sup>. Partendo dal presupposto per cui nella Legge fondamentale tedesca manca un capo espressamente dedicato alla vita economica, Scheuner non si stupisce che il dibattito si sia incentrato sulla ricerca di un ordine economico vincolante per il legislatore e che questo poi si sia riaperto proprio con l'introduzione in Costituzione di un obiettivo costituzionale come l'equilibrio economico generale <sup>(117)</sup>. Del resto, le critiche rivolte al concetto di *Wirtschaftsverfassung*, anche per Scheuner, si fondano sul fatto che quest'ultimo troverebbe il suo fondamento nella separazione tra Stato e società e tra Costituzione politica ed economica, intese come parti separate. Tuttavia, come già per Ehmke, tale cesura, nel moderno stato costituzionale, avrebbe ormai perso

<sup>(114)</sup> K. W. NÖRR, *Die Republik der Wirtschaft. Recht, Wirtschaft und Staat in der Geschichte Westdeutschlands, Teil I, Von der Besatzungszeit bis zur Großen Koalition*, cit., pp. 100 ss.

<sup>(115)</sup> U. SCHEUNER, *Einführung*, in ID. (a cura di), *Die staatliche Einwirkung auf die Wirtschaft*, cit., pp. 9 ss.

<sup>(116)</sup> La prima, protrattasi fino alla metà degli anni Cinquanta, con il tentativo da parte della dottrina di delineare una teoria precisa dell'ordine costituzionale economico e durante la quale hanno un influsso prevalente le teorie del liberalismo. Una seconda, fino agli anni Sessanta, in cui lo Stato inizia ad aumentare il proprio intervento in ambito economico e in cui cresce il dibattito circa l'esistenza di una "Costituzione economica" effettivamente vincolante per il legislatore. Durante la terza fase, che inizia con la seconda metà degli anni Sessanta, si conferma un sempre maggiore interventismo statale culminato con l'approvazione di fondamentali riforme costituzionali come quella dell'art. 109 GG e quella dei compiti comuni (cfr. *infra* Capp. III e IV).

<sup>(117)</sup> U. SCHEUNER, *Einführung*, in ID. (a cura di), *Die staatliche Einwirkung auf die Wirtschaft*, cit., pp. 21-22.

ogni significato <sup>(118)</sup>. In questo senso, l'Autore propone di «congedarsi» (*Abschied zu nehmen*) da questo concetto per concentrarsi sulla Costituzione come *Gesamtordnung* <sup>(119)</sup>. Dopo aver ripercorso a titolo di esempio alcune delle principali concezioni che si sono confrontate sulla nozione, Scheuner ribadisce come l'uso di questo termine comporti un pericolo, in quanto esso porterebbe con sé le tracce di quell'originaria concezione che tendeva a vedere l'economia come un sistema autonomo rispetto alla Costituzione politica. Per questo motivo, sarebbe opportuno più che di “Costituzione economica” parlare di “ordine economico” <sup>(120)</sup>. La critica all'uso del concetto di “Costituzione economica”, tuttavia, non implica, secondo l'Autore, la necessità di negare che vi sia una scelta in materia economica operata dal *Grundgesetz*. E ciò anche perché uno stato democratico costituzionale può ammettere un'ampia varietà di ordini economici, purché conformi a Costituzione. Sarebbe proprio questo quindi il motivo per cui il *GG* non racchiuderebbe nessuna specifica concezione vincolante dell'economia, lasciando al legislatore un'ampia discrezionalità <sup>(121)</sup>. Scheuner, tuttavia, chiarisce che la neutralità della Legge fondamentale non significa che il legislatore disponga di una piena libertà. Quest'ultimo, infatti, godrebbe piuttosto di una libertà limitata in primo luogo dall'operatività dei diritti fondamentali che operano «nella loro funzione di limiti», dovendo però al contempo dare seguito al suo compito di dare attuazione alle esigenze di giustizia sociale <sup>(122)</sup>. D'altronde, è proprio in questi anni che la tendenza ad espandersi dell'azione pubblica trova uno specifico catalizzatore nel bilancio e in

<sup>(118)</sup> U. SCHEUNER, *Einführung*, in ID. (a cura di), *Die staatliche Einwirkung auf die Wirtschaft*, cit., p. 23.

<sup>(119)</sup> U. SCHEUNER, *Einführung*, in ID. (a cura di), *Die staatliche Einwirkung auf die Wirtschaft*, cit., p. 24. Cfr. anche P. BADURA, *Grundprobleme des Wirtschaftsverfassungsrechts*, in *JuS*, 1976, pp. 205 ss.

<sup>(120)</sup> U. SCHEUNER, *Einführung*, in ID. (a cura di), *Die staatliche Einwirkung auf die Wirtschaft*, cit., p. 26.

<sup>(121)</sup> U. SCHEUNER, *Einführung*, in ID. (a cura di), *Die staatliche Einwirkung auf die Wirtschaft*, cit., p. 27.

<sup>(122)</sup> Cfr. J. P. THURN, *Welcher Sozialstaat? Ideologie und Wissenschaftverständnis in den Debatten der bundesdeutschen Staatsrechtslehre 1949-1990*, cit., p. 75 che rileva come nel pensiero di Scheuner sia possibile rinvenire un'ambiguità di fondo (si parla di «gewisse Ambivalenz») sulla effettiva capacità della clausola dello stato sociale di prevalere sulla *Wirtschaftsverfassung* (p. 78). Cfr. anche L. CASSETTI, *Stabilità economica e diritti fondamentali. L'Euro e la disciplina costituzionale dell'economia*, cit., pp. 71 ss.

un Tribunale costituzionale che sembra riconoscere una particolare fiducia alla capacità della politica di governare (cfr. *infra* Cap. III).

Scheuner riconosce, così, che in alcune circostanze la legge deve operare anche come un mezzo di sviluppo dei singoli diritti che altrimenti rischierebbero di essere inefficaci <sup>(123)</sup>. E il legislatore, pertanto, non viene solo limitato dalle norme sui diritti fondamentali, ma ha anche l'obbligo di garantirne un pieno godimento <sup>(124)</sup>. A questo fine, Scheuner include nella sua analisi dell'intervento statale nell'economia in un contesto democratico-costituzionale anche tutte quelle norme di organizzazione volte, per esempio, a dare attuazione allo stato sociale e che consentono allo Stato di perseguire obiettivi di carattere sociale. Il principio dello stato sociale, infatti, opera come mezzo di correzione della libertà in materia di ordine costituzionale dell'economico <sup>(125)</sup>. La *Sozialstaatlichkeit* assume, così, nuovamente, un rilievo centrale, ponendosi in stretta connessione con i principi dell'ordine economico <sup>(126)</sup>.

Alla luce di ciò, è stato in realtà rilevato come il pensiero di Scheuner re-indirizzi il dibattito sullo stato sociale secondo binari in parte già noti. La clausola dello stato sociale, infatti, non consentirebbe di sovvertire l'ordine delle libertà cui questo principio resta comunque funzionale: un «attributo» dello stato di diritto più che come una clausola capace di orientare in modo preminente le politiche pubbliche, tanto che è stata rilevata una sostanziale complementarità delle sue tesi con le teorie dell'economia sociale di mercato, pur in una «nominellen Abgrenzung gegenüber der (vermeintlichen) *Laissez-faire*» (nominale delimitazione al di là del – presunto – *Laissez-faire*) <sup>(127)</sup>.

E tuttavia, l'apporto di Scheuner pare comunque significativo perché, a differenza di quanto prospettato dagli ordoliberali, pur in un sistema in cui le libertà economiche restano tutelate e difese, delinea

<sup>(123)</sup> U. SCHEUNER, *Einführung*, in ID. (a cura di), *Die staatliche Einwirkung auf die Wirtschaft*, cit., pp. 29-30.

<sup>(124)</sup> U. SCHEUNER, *Einführung*, in ID. (a cura di), *Die staatliche Einwirkung auf die Wirtschaft*, cit., p. 34.

<sup>(125)</sup> U. SCHEUNER, *Einführung*, in ID. (a cura di), *Die staatliche Einwirkung auf die Wirtschaft*, cit., p. 64.

<sup>(126)</sup> Approfondisce la questione J. P. THURN, *Welcher Sozialstaat? Ideologie und Wissenschaftverständnis in den Debatten der bundesdeutschen Staatsrechtslehre 1949-1990*, cit., pp. 72 ss. che sostiene che per Scheuner il concetto di stato sociale avesse un valore di «fundamentaler Auslegungsgrundsatz» (p. 75).

<sup>(127)</sup> J. P. THURN, *Welcher Sozialstaat? Ideologie und Wissenschaftverständnis in den Debatten der bundesdeutschen Staatsrechtslehre 1949-1990*, cit., p. 80.



per lo Stato un ruolo tutt'altro che sussidiario, evocando una strettissima interconnessione tra stato sociale e *Wirtschaftsverfassung*.

In una traiettoria in parte diversa rispetto a questa tradizione, si inserisce il pensiero di Rupp che sembra valorizzare alcune delle idee proposte da Scheuner, ma con l'obiettivo di sottolineare l'importanza che avrebbe un ordine oggettivo per la difesa delle singole situazioni soggettive. Egli scrive, nel 1974, proprio nel periodo in cui si infuocava il dibattito sulla legge che regolava la cogestione paritaria dei lavoratori alla gestione delle imprese, un lavoro evocativamente intitolato *Grundgesetz und "Wirtschaftsverfassung"*.

Nonostante le cautele che emergono dall'uso delle virgolette, si nota l'assonanza con il lavoro di Ehmke. Rupp scrive, tuttavia, sui quaderni dell'Istituto Walter Eucken, dedicato al celebre economista vicino al pensiero ordoliberal che, come visto, vedeva con favore l'introduzione in Costituzione del principio di concorrenza e la lotta ai monopoli. Ebbene, in ideale continuità con il pensiero di questa scuola, Rupp riapre il dibattito sul concetto di *Wirtschaftsverfassung* da cui Ehmke e Scheuner avevano, sia pur con accenti diversi, proposto di congedarsi. Nello specifico, richiamando in particolare il *Numerus Clausus Urteil* <sup>(128)</sup>, egli valorizza la concezione multidimensionale dei diritti fondamentali accolta in quella decisione che avrebbe definitivamente superato, anche in campo economico, l'idea per cui i diritti avessero solo un riconoscimento negativo e difensivo.

In proposito, Rupp ritiene, in parte distinguendo la sua riflessione da quello della Scuola di Friburgo, che la concorrenza non sia un «Selbstzweck» (un obiettivo in sé), quanto piuttosto un mezzo costituzionalmente garantito come condizione per la realizzazione dei diritti fondamentali sanciti in Costituzione <sup>(129)</sup>. E, criticando le tesi di Ehmke, che vengono associate al relativismo di Krüger <sup>(130)</sup>, Rupp sostiene che a partire dalla dimensione oggettiva dei diritti fondamentali è possibile delineare una vera e propria *Wirtschaftsverfassung*, per quanto

<sup>(128)</sup> H. H. RUPP, *Grundgesetz und "Wirtschaftsverfassung"*, cit., p. 12.

<sup>(129)</sup> H. H. RUPP, *Grundgesetz und "Wirtschaftsverfassung"*, cit., p. 21. Sul pensiero di Rupp, cfr. anche L. CASSETTI, *Stabilità economica e diritti fondamentali. L'Euro e la disciplina costituzionale dell'economia*, cit., pp. 53 ss.

<sup>(130)</sup> H. H. RUPP, *Grundgesetz und "Wirtschaftsverfassung"*, cit., p. 8. Vi si legge: «Verfassungsdogmatisch ist Ehmke von Herbert Krüger nicht weit entfernt» (ovvero Ehmke non è poi così distante da Krüger sotto un profilo dogmatico-costituzionale).

quest'ultima non esaurisca l'ordine dell'economia. Del resto, sarebbe necessaria l'individuazione in Costituzione di principi vincolanti per il legislatore che ne limitino e legittimino al contempo l'intervento, anche per valutare se le politiche pubbliche siano in armonia («in Einklang») con i principi della Costituzione stessa <sup>(131)</sup>. Ponendosi in netto contrasto con un'opzione dirigista («eine staatliche Lenkung der Kapitalmarkets») dell'economia <sup>(132)</sup>, il cui sviluppo deve essere lasciato ai privati, Rupp riprende così, da ultimo, la distinzione smendiana <sup>(133)</sup> tra *Recht* e *Wirklichkeit*, tra *Sein* e *Sollen*, con il fine di distinguere tra diritto e realtà, per sottolineare come l'individuazione di una *Wirtschaftsverfassung* vincolante il legislatore sia necessaria proprio per garantire una piena realizzazione dei diritti fondamentali e del principio costituzionale di libertà.

Alla luce delle considerazioni qui riportate, si può affermare che il tentativo di parte della dottrina tedesca di individuare un sistema istituzionale oggettivo come ordine vincolante dell'economia sia stato in parte ridimensionato dal pensiero di Rupp, che ha cercato di ottenere un obiettivo diverso rispetto ai primi commentatori. Se questi cercavano di individuare l'ordine oggettivo costituzionale del mercato quasi elevandolo a fine in sé, Rupp sceglie invece una via alternativa. Confrontandosi con le critiche di Scheuner e Ehmke, egli non vede nella concorrenza un fine in sé, ma la condizione per una piena realizzazione dei *Grundrechte*. Individuare una dimensione oggettiva dei diritti fondamentali in campo economico ed elevarla a sistema oggettivo di valori vincolante per il legislatore, tuttavia, è in questa prospettiva una condizione necessaria.

È in questi anni che la diatriba sulla *Wirtschaftsverfassung*, ormai ampiamente tematizzata, si salda in modo definitivo con il dibattito sul valore della clausola dello stato sociale: stato sociale e regolazione dell'economia finiscono per porsi come due aspetti dello stesso problema. La norma sullo stato sociale, in alcune elaborazioni di questi anni, diviene infatti funzionale alla creazione di un sistema fondato sui principi di libero mercato (la posizione c.d. del *freiheitlicher Sozialstaat*); per altri autori, di cultura marxista, invece, si deve parlare di una *sozialstaatliche Wirtschaftsverfassung*; da altri, infine, si propone una lettura di

<sup>(131)</sup> H. H. RUPP, *Grundgesetz und "Wirtschaftsverfassung"*, cit., p. 14.

<sup>(132)</sup> H. H. RUPP, *Grundgesetz und "Wirtschaftsverfassung"*, cit., p. 16.

<sup>(133)</sup> Il riferimento è naturalmente a R. SMEND, *Verfassung und Verfassungsrecht* (1928), trad. it. *Costituzione e Diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1988.

mediazione che pone la clausola dello stato sociale sui binari del *Rechtsstaat* ma vede nella *Sozialstaatlichkeit* l'espressione del principio di uguaglianza, di cui all'art. 3 GG, come strumento di correzione degli esiti dei processi economici <sup>(134)</sup>. Lo stato sociale, in definitiva, si atteggia a volte come complementare, a volte come parte di una più comprensiva *Wirtschaftsordnung* basata però saldamente sui principi del libero mercato e della concorrenza.

6. *Il Mitbestimmung Urteil e la «relativa apertura» del Grundgesetz: la centralità dei diritti nella loro dimensione soggettiva in un'economia di libero mercato*

Si è già detto che, con la sentenza del 1954, il *Bundesverfassungsgericht* aveva preso una posizione netta nei confronti delle teorie degli ordoliberali, rifiutandone una loro costituzionalizzazione, seppur favorendo l'affermarsi di un'economia ispirata ai principi della libera concorrenza. Il dibattito del tempo era profondamente segnato da una contrapposizione che vedeva ancora una cesura reale tra democrazia politica e democrazia sociale, coerentemente alla quale si sottolineava come fosse necessario, anche in ottemperanza all'art. 20 GG, predisporre forme di partecipazione dei lavoratori alle decisioni aziendali, fino a considerare tali norme una condizione per la tenuta della democrazia: riemergeva così il vecchio dibattito sulla c.d. democrazia economica, seppur in forme nuove. Punto di emersione emblematico di tale difficile equilibrio è stata senza dubbio la diatriba in materia di gestione. Secondo una traiettoria che ricordava le posizioni della democrazia economica di Naphtali, ma si ricollegava idealmente a Heller, Abendroth, per esempio, vedeva nella predisposizione di forme di *Mitbestimmung* il cuore della piena realizzazione dello stato sociale e poneva le basi di un potenziale conflitto tra *Wirtschaftsverfassung*, così come letta dagli ordoliberali, e *Sozialstaat* <sup>(135)</sup>.

Solo in seguito, Häberle avrebbe proposto una attualizzazione della *Statuslehre* e una nuova dogmatica dei *Grundrechte* nel *Leistungsstaat*,

<sup>(134)</sup> Cfr. J. P. THURN, *Welcher Sozialstaat? Ideologie und Wissenschaftverständnis in den Debatten der bundesdeutschen Staatsrechtslehre 1949-1990*, cit., pp. 301 ss.; su stato sociale e art. 3 GG, cfr. spec. pp. 481 ss.

<sup>(135)</sup> Cfr. W. ABENDROTH, *Die Verwicklung des Mitbestimmungsrechts als Voraussetzung einer demokratischen Staatsordnung* (1954), ora in ID., *Gesammelte Schriften, Band II*, 1949-1955, cit., pp. 358 ss.

con l'idea di riconoscere la necessità dell'intervento pubblico e la coerenza con la *Wirtschaftsordnung* di interventi volti a incidere su libertà e proprietà, in particolare per il tramite del c.d. *status activus processualis* <sup>(136)</sup>.

D'altro canto, la disciplina volta a regolare la *Mitbestimmung* – in particolare quella che mirava ad ottenere una vera cogestione della direzione delle imprese, in diretto collegamento con la tradizione weimariana – si poneva in potenziale conflitto con la proprietà delle imprese e andava al cuore dei rapporti di forza tra capitale e lavoro, ma al contempo favoriva una traslazione del risalente dibattito, portandolo al cuore dell'attuazione del testo costituzionale. Era diffusa, infatti, in un primo tempo, la convinzione che l'introduzione della *Mitbestimmung* potesse dare avvio a un vero e proprio «Neue Ordnung der Wirtschaft» (nuovo ordine dell'economia). Ed è con questa titolo che fu avanzata una proposta di legge in materia <sup>(137)</sup>. Ma si può ritenere, in definitiva, che fu proprio il fallimento di questo primo progetto che portò al chiudersi di quella tradizione che a partire dagli anni Venti aveva associato in modo indissolubile *Wirtschaftsverfassung* e *Mitbestimmung* delle imprese, riassumendo la pretesa organizzatoria nel concetto di *Wirtschaftsdemokratie*, riconducendo infine l'economico nel suo complesso nei binari della decisione politico-costituzionale.

La storia del processo formativo della disciplina sulla *Mitbestimmung* è costellata da continui conflitti, compromessi, accelerazioni e rallentamenti che da ultimo diedero vita ad un equilibrio compatibile anche con la sensibilità delle idee ordoliberali <sup>(138)</sup>. Nel 1951 fu approvata una prima legge in materia solo per alcuni tipi di industria, come quella del carbone, poi riformata nel 1956, e oggetto, nel 1969, di una decisione del BVerfG (c.d. *Lex Rhein Stahl Urteil*) <sup>(139)</sup>. Tale sentenza confermò il progressivo affermarsi di una nuova concezione dell'idea

<sup>(136)</sup> P. HÄBERLE, *Grundrechte im Leistungsstaat*, in *VVDStRL*, 1972, pp. 43 ss., spec. pp. 80 ss. e pp. 86 ss.

<sup>(137)</sup> Cfr. K. W. NÖRR, *Die Republik der Wirtschaft. Recht, Wirtschaft und Staat in der Geschichte Westdeutschlands, Wirtschaft und Staat in der Geschichte Westdeutschlands, Teil I, Von der Besatzungszeit bis zur Großen Koalition*, cit., pp. 112 ss.

<sup>(138)</sup> Cfr. A. SOMMA, *La dittatura dello spread. Germania, Europa e crisi del debito*, cit., pp. 120 ss.; sulla disciplina della *Mitbestimmung* del 1976, pp. 166 ss. Cfr. anche in prospettiva storica, sui limiti e le contraddizioni della disciplina introdotta nel 1976, G. GOZZI, *Democrazia e diritti. Germania: dallo Stato di diritto alla democrazia costituzionale*, cit., pp. 170 ss.

<sup>(139)</sup> BVerfGE 25, 371 del 7 maggio 1969.

di *Eigentum*, riproponendo, come già in seguito alla sentenza *Feldmühle*, il dibattito sulla dimensione del rapporto tra ordine dell'economia e *Sozialstaatlichkeit* e sul significato degli artt. 14 e 15 del *Grundgesetz* <sup>(140)</sup>. Solo nel 1976 si giunse – con un'ampia maggioranza, per quanto all'esito di una discussione molto intensa – a una regolazione generale della co-gestione da parte dei lavoratori nelle imprese più grandi. La legge prevedeva, in determinate circostanze, che la metà dei componenti dell'organo di sorveglianza fosse composto da rappresentanti di lavoratori <sup>(141)</sup>. Sono questi gli anni in cui, dopo la riforma costituzionale del 1969 e la modifica dell'art. 109 *GG* (cfr. *infra* Cap. III), più penetrante è l'intervento di pianificazione operato dallo Stato in economia anche sotto l'influsso, determinante, di Ehmke, che al tempo ricopre importanti incarichi politici nel Governo. In questo senso, si è sostenuto che si possa davvero parlare, in questo periodo, del progressivo affermarsi di una «keynesianisch-erneurten Wirtschaftsverfassung» <sup>(142)</sup> (rinnovata “Costituzione economica” di stampo keynesiano) che avrebbe sostituito il precedente “credo” politico in ambito economico (ciò anche in ragione delle modifiche alla c.d. *Finanzverfassung*, su cui cfr. Cap. III e IV).

Nel 1979, nel pieno di un ricco dibattito che divideva la dottrina tedesca e più o meno all'inizio di quella fase che è stata definita la crisi del *Wohlfahrtsstaat* <sup>(143)</sup>, il *BVerfG* venne chiamato a giudicare questa legge, attaccata da chi avanzava l'idea di una tutela oggettiva dell'economia di mercato e prospettava una concezione forte della proprietà in Costituzione <sup>(144)</sup>. Veniva avanzata nuovamente, dunque, l'ipotesi che vi fosse una “Costituzione economica” vincolante con cui questa

<sup>(140)</sup> J. P. THURN, *Welcher Sozialstaat? Ideologie und Wissenschaftverständnis in den Debatten der bundesdeutschen Staatsrechtslehre 1949-1990*, cit., pp. 86 ss.

<sup>(141)</sup> Cfr. K. W. NÖRR, *Die Republik der Wirtschaft. Recht, Wirtschaft und Staat in der Geschichte Westdeutschlands, Teil II, Von der sozial-liberalen Koalition bis zur Wiedervereinigung*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2007, spec. pp. 142 ss.

<sup>(142)</sup> J. P. THURN, *Welcher Sozialstaat? Ideologie und Wissenschaftverständnis in den Debatten der bundesdeutschen Staatsrechtslehre 1949-1990*, cit., pp. 222 ss.; per la citazione p. 225.

<sup>(143)</sup> J. P. THURN, *Welcher Sozialstaat? Ideologie und Wissenschaftverständnis in den Debatten der bundesdeutschen Staatsrechtslehre 1949-1990*, cit., pp. 283 ss.; spec. p. 286.

<sup>(144)</sup> J. P. THURN, *Welcher Sozialstaat? Ideologie und Wissenschaftverständnis in den Debatten der bundesdeutschen Staatsrechtslehre 1949-1990*, cit., spec. pp. 300 ss. Sui vari ricorsi e sulla decisione del *BVerfG* cfr. L. CASSETTI, *Stabilità economica e diritti fondamentali. L'Euro e la disciplina costituzionale dell'economia*, cit., spec. pp. 84 ss.

legge era in contrasto, essendo peraltro piuttosto chiaro che la disciplina impugnata rinvenisse le sue radici nell'esperienza weimariana dei consigli di fabbrica e nel tentativo che quel testo costituzionale proponeva di favorire una partecipazione dei lavoratori alle decisioni delle imprese.

Nel dispiegare il suo ragionamento, il *BVerfG* valorizza le istanze di giustizia sociale, tenendo in considerazione il concetto di «Sozialordnungsrecht» già utilizzato nella citata sentenza in materia di *Mitbestimmung* del 1969<sup>(145)</sup>. Ma la sentenza del 1979 in materia di *Mitbestimmung* sembra, ancora una volta, espressione di una spiccata sensibilità del *Bundesverfassungsgericht* nei confronti del dibattito costituzionalistico del suo tempo. La decisione sulla legge volta a regolare la *Mitbestimmung* rappresentava, del resto, il banco di prova ideale per prendere posizione di fronte alla nuova avanzata delle idee ordoliberali di quegli anni, in cui cominciavano a trovare nuovo spazio ideali di chiara impostazione neolibérale. E, ancora una volta, il *BVerfG* oppone un rifiuto all'ipotesi di individuare, partendo dai singoli diritti, un ordine oggettivo e precettivo capace di condizionare le scelte economiche del legislatore<sup>(146)</sup>.

La dottrina si è ampiamente misurata con questa pronuncia<sup>(147)</sup>. In essa, il *Bundesverfassungsgericht* ha negato che sia possibile ricostruire un sistema istituzionale economico vincolante dagli articoli in materia economica, ovvero, come detto, su tutti, dall'art. 9 *Abs.* 3, dall'art. 12 e dall'art. 14 del *Grundgesetz*<sup>(148)</sup>. Di particolare interesse pare sottolineare che Konrad Hesse, il giudice relatore in questo difficile caso, si

<sup>(145)</sup> BVerfGE 25, 371, citata nella sentenza sulla *Mitbestimmung* (50, 290). Anche nel c.d. *Montan Mitbestimmung Urteil* del 2 marzo 1999 (BVerfGE 99, 367) la legge oggetto del giudizio di legittimità costituzionale fu ritenuta compatibile con il *Grundgesetz* e anche in questo caso si è dato un certo rilievo ai concetti di «Sozial- und Wirtschaftsordnung» per riconoscere maggior discrezionalità al legislatore (Rn. 78).

<sup>(146)</sup> Cfr. per un quadro del problema, P. BADURA, *Grundrechte und Wirtschaftsordnung*, cit., spec. pp. 224 ss. e anche R. SCHMIDT, *Staatliche Verantwortung für die Wirtschaft*, cit., pp. 896 ss.

<sup>(147)</sup> Su cui si vedano, in particolare, tra i moltissimi contributi, K. M. MEESSEN, *Das Mitbestimmungsurteil des Bundesverfassungsgerichts*, in *NJW*, 1979, pp. 833 ss.; R. H. WEBER, *Mitbestimmung – Sprengkörper der Verfassungsstruktur?*, in *AöR*, 1979, pp. 521 ss. il quale, in particolare, ricostruisce il dibattito tedesco sulla *Wirtschaftsverfassung* alla luce della fondamentale decisione del 1979 e il rifiuto della visione dell'«institutioneller Zusammenhang» perseguita e designata anche da quei professori che avevano preparato il ricorso contro la legge sulla *Mitbestimmung*. Interessante, inoltre, il contributo di H. BAÜMLER, *Abschied von der grundgesetzlich festgelegten »Wirtschaftsverfassung«*, in *DÖV*, 1979, pp. 325 ss.

<sup>(148)</sup> Cfr. R. H. WEBER, *Mitbestimmung – Sprengkörper der Verfassungsstruktur?*, cit., spec. pp.

era più in generale espresso in senso critico rispetto alla dottrina della *Wertordnung* e di un ordine obiettivo di valori <sup>(149)</sup>. L'esito finale, pertanto, appare del tutto in linea con la più generale diffidenza dell'estensore verso la giurisprudenza in materia di diritti fondamentali e la sua «forza di irradiazione» <sup>(150)</sup>.

E tuttavia, con questa decisione, il Tribunale ha anche colto l'occasione di delimitare meglio e precisare i confini della precedente sentenza del 1954 sulla falsariga di quanto già affermato nella giurisprudenza successiva e in special modo nell'*Apothekenurteil*. Sono, infatti, i singoli diritti ad essere innalzati a limiti <sup>(151)</sup> di quella che viene definita la relativa apertura <sup>(152)</sup> della Legge fondamentale in materia economica, per quanto in una multidimensionalità fino ad allora sostanzialmente inedita <sup>(153)</sup> e in una dinamica e piuttosto problematica interdipendenza tra dimensione oggettiva e soggettiva dei diritti fondamentali <sup>(154)</sup>, nella quale se da un lato si pone l'accento sulla «“natura puntuale” come caratteristica dei *Grundrechte*» <sup>(155)</sup>, dall'altro se ne esaltano anche gli elementi di correlazione. E infatti, pur ribadendo la tesi della neutralità, questa decisione afferma che in ogni caso il quadro normativo di sistema entro cui si deve muovere il legislatore, nella sua pur ampia discrezionalità, deve comunque essere ispirato ai principi di un'economia di libero mercato entro cui si possano realizzare i singoli

524 ss.; diversa la posizione di C. AMIRANTE, *Diritti fondamentali e sistema costituzionale nella repubblica federale tedesca*, cit., p. 262 che rinvia in questa decisione, in particolare nel modo in cui viene declinato il controllo di *Verhältnismäßigkeit* tra diritti fondamentali, un riconoscimento dei principi dell'economia sociale di mercato

<sup>(149)</sup> Cfr. C. AMIRANTE, *Diritti fondamentali e sistema costituzionale nella repubblica federale tedesca*, cit., pp. 29-30.

<sup>(150)</sup> Così G. REPETTO, *Costituzione, diritti, interpretazione: il contributo di Konrad Hesse al dibattito costituzionale tedesco del dopoguerra*, in A. DI MARTINO, G. REPETTO (a cura di), *L'unità della Costituzione. Scritti scelti di Konrad Hesse*, cit., p. 50.

<sup>(151)</sup> Così M. RUFFERT, *Zur Leistungsfähigkeit der Wirtschaftsverfassung*, in *AöR*, 2009, pp. 197 ss., p. 199.

<sup>(152)</sup> Così BVerfGE 50, 290, Rn. 141.

<sup>(153)</sup> In questo senso P. RIDOLA, *Diritti fondamentali. Un'introduzione*, cit., pp. 148 ss.

<sup>(154)</sup> Cfr. R. H. WEBER, *Mitbestimmung – Sprengkörper der Verfassungsstruktur?*, cit., spec. pp. 527 ss. il quale sostiene come il Tribunale non solo non avrebbe accolto una dimensione istituzionale e sistemica dei diritti in materia economica, ma avrebbe anche rifiutato (*ablehnen*), problematizzandola, l'impostazione del *Lith Urteil*, perché la dimensione soggettiva nella decisione in commento si integra con la dimensione oggettiva.

<sup>(155)</sup> Così G. REPETTO, *Costituzione, diritti, interpretazione: il contributo di Konrad Hesse al dibattito costituzionale tedesco del dopoguerra*, cit., p. 51.

diritti fondamentali <sup>(156)</sup>.

Ed è in questo senso che la sentenza del Tribunale appare in realtà ancora più complessa e aperta ad un'interpretazione meno rassicurante per chi contrastava il concetto di *Wirtschaftsverfassung*. La generale interpretazione dei diritti fondamentali, secondo cui questi non costituirebbero un "sistema" di norme, viene infatti precisata dal Tribunale, il quale afferma che i diritti vanno comunque interpretati in connessione con le altre norme costituzionali, con cui costituiscono un'unità irrinunciabile. I *Grundrechte*, d'altronde, non possono essere interpretati «senza prendere in considerazione le sovrapposizioni, le integrazioni e le interrelazioni tra la loro tutela e quella degli altri diritti fondamentali e senza riguardo per i principi della Legge fondamentale che li sostengono» <sup>(157)</sup>.

Se, da un lato, emerge un quadro multidimensionale e di intreccio tra dimensione soggettiva e oggettiva, dall'altro, tuttavia, non è possibile cogliere un quadro di sistema vincolante, in quanto i singoli diritti devono comunque essere interpretati, sia pur nel complesso della Legge fondamentale, come *Einzelgrundrechte*. Pare emblematico che in dottrina si sia sostenuto che per quanto il *BVerfG* abbia negato l'esistenza di una *Wirtschaftsverfassung* vincolante, allo stesso tempo esso abbia delineato una dimensione funzionale dei *Grundrechte* in grado di garantire e difendere le basi di un'economia di mercato <sup>(158)</sup>.

Se però il passaggio tra la dimensione oggettiva dei singoli diritti, pur interpretata in un'ottica di stretta interconnessione con la dimensione soggettiva, e la costruzione di una garanzia istituzionale di sistema può sembrare breve, ciò è esattamente quel che il *Bundesverfassungsgericht* non ha mai voluto fare. Tale scelta non ha impedito di tutelare la concorrenza e il mercato, perché a questo fine sono comunque stati considerati sufficienti i singoli diritti fondamentali entro i cui limiti è consentito muoversi al legislatore stesso <sup>(159)</sup>. D'altronde, come

<sup>(156)</sup> Sul rilievo del *Mitbestimmungsurteil* con riferimento ai margini di discrezionalità riconosciuti al legislatore cfr. C. BICKENBACH, *Die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers*, cit., pp. 36 ss.

<sup>(157)</sup> BVerfGE 50, 290 (Rn. 139; t.d.a.).

<sup>(158)</sup> Si sofferma sul punto J. BASEDOW, *Von dem deutschen zur europäischen Wirtschaftsverfassung*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1992, p. 25.

<sup>(159)</sup> In questo senso, cfr. R. SCHMIDT, *Staatliche Verantwortung für die Wirtschaft*, cit., p. 895. Per una prospettiva amministrativistica del diritto della concorrenza e della tutela delle posizioni dei singoli in Germania, cfr. P.M. HUBER, *Konkurrenzschutz im Verwaltungsrecht*.



affermato, in nessun caso l'ampia discrezionalità riconosciuta può essere tale da porre in gioco la forza normativa della Costituzione <sup>(160)</sup>. La sentenza del 1979 ha tracciato, in questo senso, i confini entro i quali è libero di agire il legislatore, individuando così il limite negativo alla sua discrezionalità <sup>(161)</sup>.

7. *Libertà economiche e Wirtschaftsverfassung alla prova della riunificazione e del diritto europeo. Verso una concezione “oggettiva” della concorrenza?*

Pur non chiudendo definitivamente il dibattito in materia <sup>(162)</sup>, la sentenza sulla *Mitbestimmung* ha segnato la posizione del *Bundesverfassungsgericht* e la concezione costituzionale della *Wirtschaftsverfassung* che da allora non è più mutata nella sostanza. Basata sui singoli diritti, in un equilibrio in cui le istanze di giustizia sociale avrebbero dovuto conciliarsi con un'economia di mercato, l'interpretazione del Tribunale costituzionale lasciò ampi margini di manovra a governi e legislatore.

I principi espressi in questa giurisprudenza non hanno tuttavia impedito che il *Bundesverfassungsgericht*, in altre circostanze, prendesse in considerazione un ordine economico vivente («bestehende Wirtschaftsordnung»), individuandone i tratti di un sistema di libera concorrenza. Tale *Wirtschaftsordnung*, invero, non sarebbe vincolante per il legislatore stesso, ma consisterebbe nel sistema da lui posto in essere dando la «priorità al mercato» <sup>(163)</sup>. Anche nelle occasioni in cui il *BVerfG* sembrava riconoscere una priorità ordinamentale all'economia di mercato, quest'ultima veniva però sempre letta attraverso la tutela dei singoli diritti. Viene, infatti, ribadita la negazione di un “sistema” <sup>(164)</sup> oggettivamente chiuso e dotato di

*Schutzanspruch und Rechtsschutz bei Lenkungs- und Verteilungsentscheidungen der öffentlichen Verwaltung*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1991. Nello stesso senso L. CASSETTI, *Stabilità economica e diritti fondamentali. L'Euro e la disciplina costituzionale dell'economia*, cit., spec. pp. 88 ss.

<sup>(160)</sup> Così, ancora, R. SCHMIDT, *Staatliche Verantwortung für die Wirtschaft*, cit., p. 897.

<sup>(161)</sup> Cfr. BVerfGE 50, 290 (Rn. 133 ss.).

<sup>(162)</sup> Cfr. per esempio, P. HÄBERLE, *Soziale Marktwirtschaft als “Dritter Weg”*, in ZRP, 1993, pp. 383 ss.; H. SODAN, *Vorrang der Privatheit als Prinzip der Wirtschaftsverfassung*, in DÖV, 2000, pp. 361 ss. il quale sostiene che, anche alla luce del diritto europeo, la priorità al privato sarebbe un principio della attuale *Wirtschaftsverfassung*. Cfr. anche di P. HÄBERLE, *“Wirtschaft” als Thema neuerer verfassungsstaatlicher Verfassungen*, in Jura, 1987, pp. 577 ss.

<sup>(163)</sup> Così R. SCHMIDT, *Staatliche Verantwortung für die Wirtschaft*, cit., p. 899.

<sup>(164)</sup> Il riferimento alla «bestehende Wirtschaftsverfassung» si rinviene per esempio nel Steinmetz-Wettbewerb Beschluss dell'8 febbraio 1972 (BVerfGE 32, 311; BVerfG, 1 BvR

autonoma forza prescrittiva.

Nel corso degli anni Ottanta, tuttavia, la crisi dello stato sociale avrebbe favorito, anche in Germania, il riespandersi dell'ideologia liberale. Tale spinta polemica nei confronti dell'interventismo pubblico, che si verificò anche sul piano della spesa e dell'indebitamento (cfr. *infra* Cap. III), con la riunificazione avrebbe subito un'accelerazione e si sarebbe imposta come predominante, con un impatto che avrebbe irradiato i suoi effetti sulla concezione del federalismo (cfr. *infra* Cap. IV). Si è già accennato, in proposito, al fatto che nel Trattato che regolava la riunificazione si facesse esplicito riferimento all'economia sociale di mercato come modello economico della nuova Germania unita, tanto che ci si domandò se con tale scelta si fosse implicitamente voluta superare la tradizionale chiusura del *BVerfG* circa una interpretazione sistematica e vincolante della *Wirtschaftsverfassung* <sup>(165)</sup>. E di questo "arretramento" del modello tedesco o "renano" attenta dottrina mise subito in luce i risvolti più problematici e il rischio che si potesse affermare un'idea alternativa di capitalismo meno efficiente e meno giusta <sup>(166)</sup>.

Particolarmente penetrante nel suo impatto sull'ordine economico tedesco, pare l'elaborazione che seguì in special modo lo sviluppo del diritto dell'Unione europea che, espressamente, faceva e continua a far riferimento nei Trattati al concetto elaborato da Müller-Armack di economia sociale di mercato (oggi all'art. 3 III TUE). In merito, è stato

170/71) dove il Tribunale ha affermato che fa parte della Costituzione economica vivente il principio della libera concorrenza di domanda e offerta e che rientra nei limiti del potere del legislatore regolare la concorrenza sleale (Rn. 19). Si richiama ancora, invece, una «bestehende Wirtschaftsordnung», in cui si ribadisce che la concorrenza fa parte dell'ordine economico vivente e rientra nell'ambito dell'esercizio della professione di cui all'art. 12 GG, nel *Beschluss* del 12 ottobre 1977, BVerfGE 46, 120, Rn. 45.

<sup>(165)</sup> Valorizza particolarmente tale scelta anche O. DEPENHEUER, *Art. 14*, cit., p. 1322; si sofferma su questo nuovo avanzamento delle teorie liberali favorito dalla riunificazione anche A. SOMMA, *La dittatura dello spread. Germania, Europa e crisi del debito*, cit., pp. 217 ss.

<sup>(166)</sup> Il riferimento è naturalmente a M. ALBERT, *Capitalisme contre capitalisme* (1991), trad. it. *Capitalismo contro capitalismo*, Bologna, Il Mulino, 1993 che in seguito avrebbe ripreso la polemica tra i due modelli di capitalismo criticando le più recenti scelte di politica sociale operate in Germania nel suo lavoro M. ALBERT, *Capitalismo contro capitalismo. Dieci anni dopo*, in *Il Mulino*, 2001, pp. 383 ss. (cfr. *infra* par. 8). Di recente, riflette sulle virtù del modello tedesco anche alla luce delle più recenti riforme, esaltando in particolare la *Sozialpartnerschaft* nelle relazioni capitale-lavoro, A. BOLAFFI, *Cuore tedesco. Il modello Germania, l'Italia e la crisi europea*, Roma, Donzelli, 2014, spec. pp. 127 ss.

sostenuto che in Germania «le garanzie al diritto d'impresa riconosciute in via indiretta dalla Legge fondamentale rappresentano un argine già piuttosto solido, che non ha avuto bisogno, a differenza di quanto accaduto nell'ordinamento italiano di ulteriori rinforzi [...]»<sup>(167)</sup>. Ciò anche in ragione del fatto che, pur aderendo all'idea che si potesse parlare di «Costituzione economica aperta», si è nei fatti stabilito che il *Grundgesetz* presupponesse «un ordine dell'economia liberale»<sup>(168)</sup>. E tuttavia lo stimolo ricevuto dalla oggettivizzazione e neutralizzazione di un ordine dell'economia a livello sovranazionale ha più volte favorito, specialmente in ambienti culturalmente vicini al pensiero liberale, la tentazione di derivarne valutazioni capaci di ripensare la precedente giurisprudenza costituzionale che aveva negato di dedurre una dimensione istituzionale dei *Grundrechte*<sup>(169)</sup>. Per converso, da parte di alcuni, si è denunciato che, in particolar modo a partire dal Trattato di Maastricht e dalla sentenza del *BVerfG* che ne sancì la conformità al *Grundgesetz* nel 1993<sup>(170)</sup>, si sarebbe di fatto affermato un processo di sostanziale superamento dei principi dell'economia ordoliberal in Europa e un corrispettivo abbandono dell'idea di una “Costituzione economica”<sup>(171)</sup>. È da questa visione che avrebbero poi cominciato ad affermarsi le più o meno recenti suggestioni di delineare una possibile soluzione al *deficit* democratico dell'UE dando maggiore spazio a quello che è stato definito il costituzionalismo societario e le virtualità del diritto privato<sup>(172)</sup>. Alla luce dell'impatto del diritto europeo, si è del resto ripensato il rapporto stesso tra

<sup>(167)</sup> M. CLARICH, *Servizi pubblici e diritto europeo della concorrenza: l'esperienza italiana e tedesca a confronto*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2003, p. 107. Per un confronto con l'esperienza italiana, cfr. almeno R. NANIA, *Libertà economiche: impresa e proprietà*, in R. NANIA, P. RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali*, Vol. I, Torino, Giappichelli, 2006.

<sup>(168)</sup> Così. G. MANSSEN, *Art. 12*, cit., p. 1100 (t.d.a.).

<sup>(169)</sup> J. BASEDOW, *Von dem deutschen zur europäischen Wirtschaftsverfassung*, cit., spec. pp. 53 ss.

<sup>(170)</sup> BVerfGE 89, 155.

<sup>(171)</sup> Cfr. C. JOERGES, *What is Left of the European Economic Constitution? A Melancholic Enology*, in *European Law Review*, 2005, pp. 461 ss.

<sup>(172)</sup> Cfr. A. FISCHER-LESCANO, G. TEUBNER, *Regime-Kollisionen. Zur Fragmentierung des globalen Rechts*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 2006 e G. TEUBNER, *Recht als autopoietisches System* (1989), trad. it. *Il diritto come sistema autopoietico*, Milano, Giuffrè, 1996; G. TEUBNER, *Verfassungsfragmente. Gesellschaftlicher Konstitutionalismus in der Globalisierung*, Berlin, Suhrkamp, 2012; G. TEUBNER, *Verfassungsfragmente: Gesellschaftlicher Konstitutionalismus in der Globalisierung* (2012), in parte trad. it. *Nuovi conflitti costituzionali*, Milano, Mondadori, 2012; G. TEUBNER, *Istituzioni in frammenti. Il costituzionalismo sociale al di là dello Stato-Nazione*, in S. CHIGNOLA

democrazia e concorrenza; se quest'ultima, infatti, era originariamente dedotta indirettamente, in quanto la Costituzione le riconosceva solo una «difesa riflessa» per il tramite dei *Grundrechte*, oggi si è innalzata a «importante “principio costituzionale dell'unione europea” (als wichtiges “gemeineuropäisches Verfassungsprinzip”)), tanto da affermarsi come un «universelles Ordnungsprinzip»<sup>(173)</sup>.

In questo scenario, è stato sostenuto che le due “Costituzioni economiche” non sarebbero del tutto compatibili. In particolare, si potrebbero porre problemi, da un lato, con l'equilibrio creatosi tra stato sociale e ordine dell'economia e, dall'altro, in caso di violazione dei diritti fondamentali da parte del diritto dell'Unione europea specificamente in materia economica<sup>(174)</sup>. Il nucleo originario di questo dibattito ebbe, come noto, origine a partire dalle c.d. sentenze *Solange* ed ha trovato un suo equilibrio in un'articolata e ricchissima giurisprudenza del Tribunale costituzionale tedesco che continua ad ergersi a bastione del principio democratico e dell'*Integrationsverantwortung* attraverso il canale del circuito democratico – tutto ripiegato su un piano interno alla Germania stessa –, cui devono rimanere affidate, come affermato e precisato nel *Lissabon Urteil*, le competenze in alcuni ambiti non “esternalizzabili”, come lo stato sociale e il diritto del bilancio (cfr. *infra* Cap. III e V)<sup>(175)</sup>. E non è un caso se una delle critiche più penetranti al

(a cura di), *Il diritto del comune*, Verona, Ombre corte, 2012, pp. 15 ss. Su questo dibattito, cfr. L. VIELLECHNER, *Responsiver Rechtspluralismus. Zur Entwicklung eines transnationalen Kollisionsrecht*, in *Der Staat*, 2012, pp. 559 ss. spec. pp. 567 ss.; e cfr. anche, sia pur in termini più problematici, C. FRANZIUS, *Recht und Politik in der transnationalen Konstellation. Skizze eines Forschungsgebietes*, in *AöR*, 2013, pp. 204 ss. Nella letteratura italiana in materia, M. DOGLIANI, *Costituzione in senso formale, materiale, strutturale e funzionale. A proposito di una riflessione di Gunther Teubner sulle tendenze autodistruttive dei sistemi sociali*, in *Dir. pubbl.*, 2009, pp. 295 ss. e F. RIMOLI, *Costituzionalismo societario e integrazione politica. Prime riflessioni sulle teorie funzionalistiche di Teubner e Scilli*, in *Dir. pubbl.*, 2012, pp. 357 ss.

<sup>(173)</sup> Così T. MÜLLER, *Wettbewerb und Unionsverfassung*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2014, per le citazioni rispettivamente p. 4 e p. 6. Sul rilievo e l'impatto del diritto europeo nel contesto costituzionale italiano, in senso non dissimile, cfr. R. NANIA, *Libertà economiche: impresa e proprietà*, cit., spec. pp. 203 ss.

<sup>(174)</sup> J. BASEDOW, *Von dem deutschen zur europäischen Wirtschaftsverfassung*, cit., p. 56; con un taglio più ricostruttivo cfr. K. M. MEESSEN, *Prinzip Wettbewerb*, in *JZ*, 2009, pp. 697 ss., spec. pp. 701 ss.

<sup>(175)</sup> Su questa evoluzione cfr. almeno, nella dottrina italiana, S. MANGIAMELLI, *L'esperienza costituzionale europea*, Roma, Aracne, 2008 e P. RIDOLA, *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, cit., spec. pp. 199 ss. e pp. 273 ss. Cfr. anche P. FARAGUNA, *Limiti e controlimiti nel Lissabon-Urteil del Bundesverfassungsgericht: un peso, due misure*, in *Quad. cost.*, 2010, pp. 75 ss. e, più di recente e nel quadro di una più complessiva ricostruzione del rapporto tra Costituzione,

sistema sociale europeo, che, all'art. 3 III TUE, si limita a stabilire che il sistema europeo deve basarsi «su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale, e su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente», fa perno proprio sulla volontà di mantenere la separazione tra tutela dei diritti sociali e regolazione dell'economia <sup>(176)</sup>, in un complessivo disinteresse della reale protezione dei diritti sociali, secondo una radicalizzazione delle tesi funzionaliste ipseniane che vedono il mercato come principale veicolo di integrazione <sup>(177)</sup>.

In proposito, va senz'altro sottolineato che con il Trattato di Lisbona è scomparso tra i fini fondamentali dell'UE quello di garantire «una concorrenza non falsata». E tale circostanza, se, per un verso, ad un'analisi complessiva dei Trattati e, in particolare, del Protocollo n. 27, non sembra così decisiva, per altro, tuttavia, può essere considerata espressione di un «messaggio politico» espressivo di «un rifiuto di posizioni liberistiche estreme» <sup>(178)</sup>. Tali considerazioni devono essere effettuate in modo complementare con quelle che verranno proposte

diritto sovranazionale e diritto internazionale A. DI MARTINO, *The “Open Constitutional State”: Germany’s Response to International and European Legal Pluralism*, in L. MEZZETTI (a cura di), *International Constitutional Law*, Torino, Giappichelli, 2015. Su come tale apertura ha inciso sulla giurisprudenza del *BVerfG* cfr. anche C. SCHÖNBERGER, *Anmerkungen zu Karlsruhe*, cit., pp. 59 ss. (cfr. *infra* Cap. V).

<sup>(176)</sup> Su cui F. W. SCHARPF, *The European Social Model: Coping with the Challenges of Diversity*, in *Journal of Common Market Studies*, 2002, pp. 645 ss. Nota, anzi, nel concreto invero di questa clausola alla luce degli ultimi e più recenti sviluppi un continuo e progressivo indebolimento del principio di solidarietà a livello europeo S. GIUBBONI, *Solidarietà*, in *Pol. dir.*, 2012, pp. 525 ss., spec. pp. 549 ss.

<sup>(177)</sup> Così A. DI MARTINO, *Il Territorio: dallo Stato-Nazione alla globalizzazione. Sfide e prospettive dello Stato costituzionale aperto*, cit., spec. pp. 427 ss.; ma anche S. GIUBBONI, *Diritti sociali e mercato: la dimensione sociale dell'integrazione europea*, Bologna, Il Mulino, 2003 e, più di recente, ID., *Diritti e solidarietà in Europa: i modelli sociali nazionali nello spazio giuridico europeo*, Bologna, Il Mulino, 2012. Cfr. poi sul complesso e problematico rapporto tra Trattati e politiche sociali M. LUCIANI, *Diritti sociali e integrazione europea*, in *Pol. dir.*, 2000, pp. 367 ss.

<sup>(178)</sup> Come sottolinea M. LIBERTINI, *Concorrenza*, in *Enc. dir. – Annali III*, Milano, Giuffrè, 2010, pp. 192 ss., per la citazione p. 194, che riporta come, eliminato il riferimento alla «concorrenza non falsata» su impulso di una rivendicazione avanzata dalla Francia, nel Protocollo citato è contenuto un “considerando” che lo riprende e richiama altre disposizioni coerenti con una idea comunque e ancora preminente del principio di concorrenza «che continua ad essere [...] un bene giuridicamente tutelato» (p. 194). Di recente, in merito, cfr. anche M. LIBERTINI, *Diritto della concorrenza dell'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2014, spec. pp. 49 ss. sul modello di economia sociale di mercato tratteggiato nei Trattati dell'UE; sulle teorie ordoliberali e sull'idea della *Leistungswettbewerb* anche pp. 37 ss.

circa i limiti alle politiche di bilancio nazionali di recente sottoposte a nuove e ancora più rigide pressioni (cfr. infra Cap. III), ma sulla cui compatibilità con politiche keynesiane, o più in generale redistributive di ricchezza, si erano già espressi molti dubbi<sup>(179)</sup>.

Con riferimento alle dinamiche dello stato sociale, è certamente vero che, secondo questo tracciato, le virtualità dell'integrazione economica siano state capaci, per molti versi e nel tempo, di irradiare i loro effetti anche al di là dei confini della regolazione economica<sup>(180)</sup>. E tuttavia, dalla prospettiva europea, non va sottovalutato che una parte della giurisprudenza della Corte di Giustizia, e nello specifico il c.d. *Viking Quartet* tra cui, direttamente attinente con il diritto tedesco si annovera in particolare il caso *Rüffert*<sup>(181)</sup>, sembra aver ridimensionato proprio alcune delle garanzie apprestate a livello nazionale per i lavoratori in favore di una maggior soddisfazione delle libertà economiche riconosciute dai Trattati<sup>(182)</sup>. Rispetto alla decisione *Viking*, per esempio, si è sostenuto che sarebbe «difficile immaginare un attacco più incisivo della Corte di Giustizia ai diritti dei lavoratori e allo stato sociale»<sup>(183)</sup>.

E gli esiti di queste decisioni sulla tenuta complessiva di un certo livello di tutele sociali appaiono particolarmente significativi se si considera che solo nel 2006 il *Bundesverfassungsgericht* aveva ritenuto, coerentemente con la sua giurisprudenza già richiamata, compatibili

<sup>(179)</sup> S. GIUBBONI, *Diritti sociali e mercato: la dimensione sociale dell'integrazione europea*, cit., p. 97.

<sup>(180)</sup> Cfr., in merito, P. RIDOLA, *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, cit., pp. 139 ss. e A. DI MARTINO, *Il Territorio: dallo Stato-Nazione alla globalizzazione. Sfide e prospettive dello Stato costituzionale aperto*, cit., pp. 431-432. Sulle virtualità e i limiti della capacità di integrazione sociale della cittadinanza europea cfr. anche S. GIUBBONI, *Cittadinanza, lavoro e diritti sociali nella crisi europea*, in *Rivista del diritto della sicurezza sociale*, 2013, pp. 491 ss.

<sup>(181)</sup> Causa C 346/06, 3 aprile 2008; si può far riferimento anche alla decisione *Commissione c. Repubblica federale di Germania*, Causa C-271/08, 15 luglio 2010.

<sup>(182)</sup> Su questa complessa e articolata giurisprudenza, i rischi di *dumping* sociale e le limitazioni che a cascata sono cadute sul diritto di sciopero, cfr. S. GIUBBONI, *Diritti e solidarietà in Europa: i modelli sociali nazionali nello spazio giuridico europeo*, cit., pp. 57 ss.

<sup>(183)</sup> Così M. DANI, *Il diritto pubblico europeo nella prospettiva dei conflitti*, Padova, Cedam, 2013, p. 206; molto critico su questa giurisprudenza e sulla Corte di Giustizia anche G. AZZARITI, *Può il costituzionalismo moderno sopravvivere?*, Roma-Bari, 2013, pp. 80 ss. Da ultimo, ha confermato tale atteggiamento della Corte di giustizia, sempre nei confronti della Germania, il caso *Bundesdruckerei* del 18 settembre 2014 (Decisione *Bundesdruckerei GmbH c. Stadt Dortmund*, C-549/13, 18 settembre 2014).

con il *Grundgesetz* le *Tariftreueerklärung* nella Città-Stato di Berlino<sup>(184)</sup>; mentre la Corte di Giustizia, proprio con il caso *Rüffert*, avrebbe poi dichiarato quelle poste nel *Land* Niedersachsen incompatibili con il diritto europeo<sup>(185)</sup>. In ragione dei rischi di tenuta del sistema complessivo dei diritti e in special modo dei diritti sociali<sup>(186)</sup>, vi è chi ha definito tale periodo come la *Lochner Era* europea<sup>(187)</sup>, sostenendo che questa giurisprudenza «costituisca [...] un ostacolo imponente nel cammino verso un rafforzamento dei diritti sociali fondamentali»<sup>(188)</sup>.

Tuttavia, rinviando per il momento un ulteriore approfondimento in materia di stato sociale, l'imponente arsenale dogmatico-concettuale elaborato dal *Bundesverfassungsgericht* nel corso degli anni è stato di recente messo alla prova anche da situazioni che, in parte, sono sembrate non del tutto in linea con la ricostruzione del Tribunale costituzionale che negava una dimensione istituzionale di sistema dell'ordine economico tedesco. E con ciò, si è riproposta l'antica critica della compatibilità del diritto dell'Unione europea con i diritti fondamentali incorporati nel *Grundgesetz*<sup>(189)</sup>.

Esempio di una apparente torsione che tende a soppiantare la tradizionale lettura della *Wirtschaftsverfassung* attraverso il prisma dei diritti fondamentali, sono alcune pronunce recenti. Emblematica, a questo proposito, appare una sentenza del 2002<sup>(190)</sup>, in cui il Tribunale è sem-

<sup>(184)</sup> *Beschluss* dell'11 luglio 2006, BVerfG 1 BvL 4/00 che ha sindacato la legittimità della disciplina in special modo in relazione all'art. 12 e all'art. 9 *Abs.* 3 *GG*.

<sup>(185)</sup> Cfr. su questo episodio P. FARAGUNA, *Viking-Laval-Rüffert un mosaico di conflitti di difficile (ri)composizione*, in S. BORELLI, A. GUAZZAROTTI, S. LORENZON (a cura di), *I diritti dei lavoratori nelle carte europee dei diritti fondamentali*, Napoli, Jovene, 2012, spec. pp. 110 ss. e pp. 112 ss. Sulla diversa natura dei “conflitti” cui fanno riferimento il livello statale e il livello sovranazionale europeo, cfr. M. DANI, *Il diritto pubblico europeo nella prospettiva dei conflitti*, cit., spec. pp. 101 ss.; e, sulle trasformazioni dell'equilibrio originario e la «crisi del paradigma della separazione» (p. 153), anche con riferimento proprio alla sentenza *Viking* (pp. 199 ss.), pp. 151 ss.

<sup>(186)</sup> Su cui cfr. P. FARAGUNA, *Viking-Laval-Rüffert un mosaico di conflitti di difficile (ri)composizione*, cit., p. 114. In merito alla tensione richiamata cfr. A. ANDRONI, B. VENEZIANI (a cura di), *Libertà economiche e diritti sociali nell'Unione europea. Dopo le sentenze Laval, Viking, Rüffert e Lussemburgo*, Roma, Ediesse, 2009.

<sup>(187)</sup> D. NICOL, *Europe's Lochner Moment*, in *Public law*, 2011, pp. 308 ss.

<sup>(188)</sup> Così S. SCIARRA, *L'Europa e il lavoro. Solidarietà e conflitto in tempi di crisi*, Roma-Bari, Laterza, 2013, spec. pp. 67 ss.; per la citazione, p. 103.

<sup>(189)</sup> Cfr. da ultimo in proposito M. RUFFERT, *Public law and the economy: A comparative view from the German perspective*, in *Int. J. Const. Law*, 2013, pp. 925 ss.

<sup>(190)</sup> BVerfGE 105, 252 (268) cui poi sono seguite altre decisioni simili su cui cfr.

brato quasi delineare una difesa dei diritti fondamentali che fosse conforme alle regole di mercato <sup>(191)</sup>, determinandone così una compressione di stampo “istituzionale” <sup>(192)</sup>. In particolare, in questa decisione, il Tribunale costituzionale federale ha ritenuto che la comunicazione, effettuata dal Governo federale, che rendeva pubblico il fatto che in alcune marche di vino era stata rinvenuta una sostanza tossica non violasse la libertà delle imprese di intraprendere, né il loro diritto di proprietà <sup>(193)</sup>.

In primo luogo, il Tribunale ha motivato la sua decisione sostenendo che il diritto di cui all'articolo 12 GG, che nell'ordine economico vivente (appunto la *bestehende Wirtschaftsordnung*) concerne le condotte professionali dei singoli e delle imprese, non protegge contro la diffusione di informazioni corrette anche se queste producono un impatto negativo avvantaggiando alcuni concorrenti rispetto ad altri <sup>(194)</sup>. Inoltre, l'art. 12 GG non copre la libertà di descriversi da soli ai terzi <sup>(195)</sup>. Il *Bundesverfassungsgericht* è andato, però, anche oltre, affermando che la massima conoscenza possibile delle informazioni è alla base stessa di un sistema concorrenziale funzionante <sup>(196)</sup> e che per questo motivo, dato che il mercato da solo non è in grado di garantire questa trasparenza, è necessario l'intervento statale <sup>(197)</sup>.

Certo i giudici hanno tentato di individuare anche un limite a questo potere statale <sup>(198)</sup>, ma, in ogni caso, è stato sottolineato come la costruzione giuridica operata dal *BVerfG* appaia di tipo “istituzionale” e sembri trascendere la dimensione soggettiva del singolo diritto, tanto che, nel commentare questa decisione, c'è chi ha denunciato, forse

M. RUFFERT, *Public law and the economy: A comparative view from the German perspective*, cit., p. 928.

<sup>(191)</sup> Cfr. R. SCHMIDT, *Staatliche Verantwortung für die Wirtschaft*, cit., p. 900.

<sup>(192)</sup> Denunciata di essere frutto di una concezione dogmatica «che non convince» (p. 292) – si parla di un «grundrechtlichen Sonderregime» – da P. M. HUBER, *Die Informationstätigkeit der öffentlichen Hand – ein grundrechtliches Sonderregime aus Karlsruhe?*, in *JZ*, 2003, pp. 290 ss. Ne rileva le problematicità anche K. FABBENDER, *Wettbewerbsrelevantes Staatshandeln und Berufsfreiheit: Quo vadis, Bundesverfassungsgericht?*, in *NJW*, 2004, pp. 816 ss.

<sup>(193)</sup> Le censure fondate sull'art. 14 GG vengono respinte, in quanto, come da giurisprudenza costante, questa tutela non protegge le situazioni meramente potenziali: *BVerfG*, 1 BvR 558/91, Rn. 73 ss.

<sup>(194)</sup> *BVerfG*, 1 BvR 558/91 del 26 giugno 2002, Rn. 40.

<sup>(195)</sup> *BVerfG*, 1 BvR 558/91, Rn. 41-43.

<sup>(196)</sup> *BVerfG*, 1 BvR 558/91, Rn. 44.

<sup>(197)</sup> *BVerfG*, 1 BvR 558/91, Rn. 45.

<sup>(198)</sup> *BVerfG*, 1 BvR 558/91, Rn. 60.



con enfasi eccessiva, una vera e propria «erosione» (*Erosion*) della libertà di professione <sup>(199)</sup>.

In realtà, questa “messa a sistema” dei principi della libera concorrenza in un senso eminentemente oggettivo emerge nel momento in cui il Tribunale ha affermato che, se l’attività economica si svolge secondo i principi del mercato in libera concorrenza, l’ambito di tutela dei diritti fondamentali deve tenere in considerazione le norme che limitano e consentono la concorrenza stessa <sup>(200)</sup>. È chiaro, in questo passaggio, come la lettura e la restrizione conseguente dei diritti fondamentali alla luce della *bestehende Wirtschaftsordnung* rappresenti un elemento che stride con la dottrina della neutralità così come in precedenza declinata, specialmente se letto insieme all’enunciazione per cui la *Berufsfreiheit* (art. 12 GG) protegge il concorrente proprio nei limiti delle regole giuridiche così determinate <sup>(201)</sup>.

Sembra possibile registrare, dunque, una certa ambiguità di fondo in questa più recente giurisprudenza in materia di libertà economiche, che, se da un lato appare ferma nel negare l’esistenza di una dimensione istituzionale di sistema, non riconoscendo valore costituzionale alla concorrenza in senso oggettivo e continuando a declinare la *Wirtschaftsordnung* a partire dalla protezione apprestata ai singoli diritti, dall’altro ha più volte aperto, non sempre e solo attraverso l’interpretazione dei singoli diritti, a delle interpretazioni che appaiono quanto mai vicine ad un ordine economico ben preciso e vincolante anche il legislatore, ma soprattutto in grado di plasmare e orientare l’interpretazione dei singoli diritti che ne dovrebbero invece costituire il limite.

#### 8. *Stato sociale, mercato concorrenziale e diritto fondamentale all’Existenzminimum*

Si è detto come il dibattito sul significato della clausola della *Sozialstaatlichkeit* si sia più volte intrecciato con la discussione sui caratteri dell’ordine economico tedesco. In questo solco, la dimensione sociale e quella redistributiva dell’intervento pubblico sono state spesso concepite, come nella fortunata elaborazione ordoliberal e poi nella riflessione di Nipperdey, come un aspetto dell’ordine economico stesso

<sup>(199)</sup> M. RUFFERT, *Zur Leistungsfähigkeit der Wirtschaftsverfassung*, cit., p. 223.

<sup>(200)</sup> BVerfG, 1 BvR 558/91, Rn. 41 dove si legge «die rechtlichen Regeln ..., die den Wettbewerb ermöglichen und begrenzen».

<sup>(201)</sup> BVerfG, 1 BvR 558/91, Rn. 41. Cfr., sul punto, M. RUFFERT, *Zur Leistungsfähigkeit der Wirtschaftsverfassung*, cit., p. 225.

piuttosto che come un obiettivo di un più generale, e indeterminato, programma di trasformazione della società rispetto al quale l'economia dovrebbe rappresentare uno strumento. E tale connotazione sembra aver trovato nuovo spazio negli ultimi anni. Peraltro, anche in altre ricostruzioni è piuttosto evidente la natura funzionale al corretto funzionamento di una società industriale matura di quella che è stata definita la «provvidenza esistenziale». Quest'ultima risponde ad una declinazione oggettiva dello stato sociale. E, infatti, in questa prospettiva, la *Sozialstaatlichkeit* pare rappresentare un naturale sviluppo dello stato assistenziale bismarckiano <sup>(202)</sup>. Del resto, in Italia, la critica di Giannini all'utilizzo del concetto di stato sociale, se letta come metodo di ragionamento alternativo a quello che valorizza le singole posizioni soggettive di pretesa, metteva in guardia proprio dal fatto che un accento sulla dimensione oggettiva, piuttosto che una lettura attraverso i singoli diritti sociali, finisse per svilire la possibilità di dare un significato giuridicamente pregnante alla nozione stessa <sup>(203)</sup>.

Il tema dello stato sociale, d'altronde, è forse uno dei più controversi nell'ambito della dottrina tedesca <sup>(204)</sup>, in una tradizione che ha complessivamente lasciato sempre minoritaria la posizione di chi, come Abendroth e Ridder, ha cercato di sprigionare tutte le potenzialità dell'art. 20 GG <sup>(205)</sup>. In questa sede, si cercherà di dar conto di come una recente giurisprudenza del Tribunale costituzionale abbia mostrato di aver recepito, anche a livello costituzionale, una certa concezione dei diritti fondamentali sociali che, pur introducendo un diritto fondamentale individuale ad ottenere delle prestazioni sociali, potrebbe però al contempo apparire astrattamente compatibile con

<sup>(202)</sup> E. FORSTHOFF, *Lo stato della società industriale*, cit., pp. 80 ss.

<sup>(203)</sup> Cfr. M. S. GIANNINI, *Stato sociale: una nozione inutile*, in AA.VV., *Aspetti e tendenze del diritto costituzionale: scritti in onore di Costantino Mortati*, Vol. I, Milano, Giuffrè, 1977, pp. 141 ss. e l'interpretazione di questa polemica da parte di C. PINELLI, «Social card», o del ritorno della carità di stato, in G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare. Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, Vol. III, Napoli, Jovene, 2009, spec. pp. 1189 ss.

<sup>(204)</sup> Sulla storia di come si raggiunse il compromesso sull'art. 20 GG cfr. C. AMIRANTE, *Diritti fondamentali e sistema costituzionale nella repubblica federale tedesca*, cit., pp. 181 ss.

<sup>(205)</sup> Cfr. in particolare H. RIDDER, *Die soziale Ordnung des Grundgesetzes* (1975), cit., p. 54 che, ricollegandosi ad Abendroth e in aperta polemica con Forsthoff, sottolineava, nel delineare l'ordine sociale della Legge fondamentale, come sarebbe sbagliato ritenere i rinvii alla *socialità* dello Stato di cui agli artt. 20 e 28 GG come una semplice «frase retorica».

una specifica declinazione della visione ordoliberal e che si collega con la ormai risalente giurisprudenza in materia di minimo esistenziale (*Existenzminimum*)<sup>(206)</sup>. Tale impostazione, peraltro, sembra in linea con la visione per cui si debba considerare con «provvidenza esistenziale» «tutto ciò che appare necessario alla conservazione dell'esistenza fisica»<sup>(207)</sup>. Paradossalmente essa rischia di ridimensionare il rilievo costituzionalistico dei diritti sociali, in quanto, per un verso, riespande la discrezionalità del legislatore insita nella c.d. “riserva del possibile” (*Möglichkeitsvorbehalt*), e, per altro, esalta la dimensione riconducibile al diritto amministrativo della *Sozialstaatlichkeit* propria della *Daseinsvorsorge*<sup>(208)</sup>. Inoltre, i recenti sviluppi sembrano rispondere anche all'idea

<sup>(206)</sup> E non pare un caso se in S. VOGEL, *Die soziale Marktwirtschaft als Leitbild für die Wirtschaftspolitik*, cit., p. 254, lavoro che appare particolarmente attratto dalle suggestioni e dal pensiero degli ordoliberali, le recenti riforme del mercato del lavoro poste in essere in Germania sul finire degli anni Novanta fino al 2005, considerate di chiare ispirazione liberale, siano state invece giudicate come una «delusione». Per una critica della giurisprudenza in materia di *Existenzminimum*, che si è primariamente sviluppata in ambito tributario, cfr. C. MOES, *Die Steuerfreiheit des Existenzminimums vor dem Bundesverfassungsgericht*, Baden Baden, Nomos, 2011, spec. pp. 115 ss.

<sup>(207)</sup> E. FORSTHOFF, *Lo stato della società industriale*, cit., p. 81.

<sup>(208)</sup> Pare interessante rilevare, in proposito, un possibile collegamento anche con alcuni recenti sviluppi nello studio del diritto amministrativo. Nello specifico, si sofferma sul rilievo della c.d. *Neue Verwaltungsrechtswissenschaft*, elaborata da autori come Eberhard Schmidt-Aßmann e il Presidente del *Bundesverfassungsgericht* Andreas Voßkuhle, nel diritto pubblico tedesco attuale, le cui teorie avrebbero consentito una rilettura del pensiero di Forsthoff, A. MANGIA, *Presentazione*, in E. FORSTHOFF, *Lo stato della società industriale*, cit., pp. X ss. proprio al fine di sottolineare la centralità che la concezione della *Daseinsvorsorge* assume nel nuovo contesto con sempre maggiori aperture al diritto privato. Dei due autori citati cfr. almeno E. SCHMIDT-ABMANN, *Recenti sviluppi del diritto amministrativo in Germania*, in *Dir. pubbl.*, 1997, pp. 27 ss. e A. VOBKUHLE, *Die Reform des Verwaltungsrechts als Projekt der Wissenschaft*, in *Die Verwaltung*, 1999, pp. 545 ss. E tuttavia, secondo la tradizione che risale proprio a E. FORSTHOFF, *Lo stato della società industriale*, cit., pp. 83 ss. si recupera così, almeno in parte, anche quella concezione dei diritti sociali che li riconduce al territorio del diritto amministrativo più che del diritto costituzionale. Cfr. anche, sul dibattito in merito al metodo nel diritto amministrativo in Germania, A. SANDRI, *Riconoscizioni sulle epoche e i nuovi sviluppi del diritto amministrativo in Germania*, in *www.issirfa.cnr.it*, 2012, spec. par. 4 ss.; e, in particolare sul pensiero di Forsthoff in materia di diritto amministrativo e il suo rilievo oggi, C. SCHÜTTE, *Progressive Verwaltungswissenschaft auf konservativer Grundlage. Zur Verwaltungsrechtslehre Ernst Forstoffs*, Berlino, Duncker & Humblot, 2006 su cui la recensione di F. MEINEL, *Ernst Forsthoff and the Intellectual History of German Administrative Law*, in *German Law Journal*, 2008, pp. 785 ss. Si poneva in contrasto con la lettura dello stato sociale propria di Forsthoff, nel suo complesso lavoro sui diritti fondamentali e la natura dei diritti fondamentali, P. HÄBERLE, *Die Wesensgehaltgarantie des Art. 19 Abs. 2 Grundgesetz* (1962; 1983), trad. it. *Le libertà fondamentali nello Stato costituzionale*, Roma, NIS, 1993, spec. pp. 39 ss. e, sullo stato

dei diritti sociali che si delinea ormai da vari anni nel contesto europeo (cfr. *supra* par. 7) <sup>(209)</sup>.

Sin dall'entrata in vigore della Legge fondamentale, echi della critica schmittiana ai diritti sociali riconosciuti dalla Costituzione di Weimar, dividevano la dottrina in merito all'interpretazione degli artt. 20 e 28 GG, in un contesto in cui, salvo rare eccezioni, la Legge fondamentale non predisponeva diritti sociali declinati come diritti individuali in senso soggettivo <sup>(210)</sup>. In definitiva, si può dunque affermare che prevaleva nel contesto tedesco un'idea che esaltava «il contenuto liberale dei diritti fondamentali» <sup>(211)</sup>.

È noto come sin da una pronuncia del 1951 <sup>(212)</sup>, il *Bundesverfassungsgericht* avesse sostanzialmente escluso che i diritti sociali partecipassero della stessa natura degli altri diritti fondamentali, in quanto di

sociale, spec. pp. 49 ss.; in particolare, sul contrasto con la tesi di Forsthoff sulla natura amministrativa della clausola dello stato sociale, p. 50.

<sup>(209)</sup> Cfr. M. LUCIANI, *Diritti sociali e integrazione europea*, cit., spec. p. 379 dove si legge che «per parafrasare (e rovesciare) una classica ricostruzione, i diritti sociali sono immaginati [a livello statale] come una condizione a priori dell'azione dei pubblici poteri e gli interessi sociali ad essi connessi come semplici *Reflexinteresse*. Concezione diversa è quella che troviamo a livello comunitario. Quelli che impegnano la Comunità (e gli Stati membri) sono gli interessi sociali presentati in forma di obiettivi (occupazione, protezione sociale, dialogo sociale, etc.), e sono questi l'oggetto della tutela da parte del Trattato (che è pur sempre la legge fondamentale della Comunità). I diritti restano invece sullo sfondo e l'opportunità del loro soddisfacimento è collegata alla necessità di realizzazione degli obiettivi sociali. Essi tornano, in definitiva, al loro stato di *Reflexrechte*».

<sup>(210)</sup> Per le diverse posizioni sul punto cfr. J. P. THURN, *Welcher Sozialstaat? Ideologie und Wissenschaftverständnis in den Debatten der bundesdeutschen Staatsrechtslehre 1949-1990*, cit., pp. 99 ss. Per una ricostruzione più ampia del ricco dibattito sul problema della conciliabilità tra stato di diritto e stato sociale in Germania cfr. A. BALDASSARRE, *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino, Giappichelli, 1997, pp. 129 ss. Cfr. anche, sul rapporto tra dignità e stato sociale, C. AMIRANTE, *Diritti fondamentali e sistema costituzionale nella repubblica federale tedesca*, cit., spec. pp. 10 ss. e pp. 14 ss.; su come concretamente interpretata la clausola dello stato sociale, pp. 273 ss.

<sup>(211)</sup> C. AMIRANTE, *Diritti fondamentali e sistema costituzionale nella repubblica federale tedesca*, cit., p. 19.

<sup>(212)</sup> BVerfGE 1, 97 su cui cfr. D. SCHEFOLD, *La dignità umana tra valore, diritto di libertà e diritto sociale*, Seminario del dottorato in Diritto costituzionale e pubblico generale del 22 febbraio 2012 presso l'Università La Sapienza di Roma, 2. In questa decisione il BVerfG ha affermato che «apprestare un diritto, che corrisponde agli ideali di giustizia sociale, libertà, uguaglianza e convenienza (*Billigkeit*), è un compito eterno del legislatore» (Rn. 23). Lo stesso Tribunale, tuttavia, una volta precisato il principio generale già allora negava che il cittadino non avesse alcun diritto ad agire, perché, anche se spetta al legislatore il compito di attuare i principi dello stato sociale, nel caso in cui questi avesse esercitato in modo arbitrario il proprio dovere («der Gesetzgeber diese Pflicht willkürlich, d. h. ohne sachlichen Grund versäumt»), allora il singolo avrebbe potuto agire davanti ai giudici per difendersi (Rn. 37).

fatto privi di una dimensione soggettiva e pretensiva nella misura in cui, seppur costituzionalmente necessari, sarebbero rimessi all’effettiva implementazione da parte del legislatore <sup>(213)</sup>. In tal senso, essi sarebbero da declinare piuttosto come *Schutzpflicht* (obbligo di difesa) incombente su quest’ultimo <sup>(214)</sup>. Tale *status*, secondo il Tribunale, non escludeva, tuttavia, la possibilità di una loro tutela <sup>(215)</sup>, anche per il tramite del controllo di legittimità costituzionale, in ragione del fatto che lo Stato era comunque costituzionalmente obbligato «zu sozialer aktivität» <sup>(216)</sup>: essi, però, avrebbero elettivamente una dimensione di compito pubblico <sup>(217)</sup>, potendosi dedurre pretese individuali come diritti di prestazione (*Leistungsrechte*) nei limiti della riserva del possibile e della discrezionalità del legislatore <sup>(218)</sup>. In questo quadro, da un lato, non sono mancate decisioni in cui, sia pur in casi circoscritti e in special modo in materia tributaria, si è affermato che fosse costituzionalmente necessario ai sensi del combinato disposto degli art. 1, *Abs.* 1

<sup>(213)</sup> Sull’ampio dibattito in materia, risalente a Carl Schmitt e Ernst Forsthoff, sulla natura dei diritti sociali cfr. ancora A. BALDASSARRE, *Diritti della persona e valori costituzionali*, cit., spec. pp. 123 ss.

<sup>(214)</sup> Cfr., per le implicazioni di questa concezione dello stato sociale, P. BADURA, *Der Sozialstaat*, in *DÖV*, 1989, pp. 491 ss., spec. pp. 493 ss. anche con riferimenti alla giurisprudenza del Tribunale costituzionale. Sulla concezione tedesca dei diritti sociali cfr. anche E. W. BÖCKENFÖRDE, *Soziale Grundrechte im Verfassungsgefüge* (1980), trad. it. *I diritti sociali fondamentali nella struttura della Costituzione*, ora in ID., *Stato, costituzione, democrazia*, cit., pp. 189 ss., spec. pp. 194 ss. e pp. 203 ss. e W. SCHMIDT, *I diritti fondamentali sociali nella Repubblica Federale Tedesca*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1981, pp. 785 ss.

<sup>(215)</sup> Di grande importanza in tal senso la c.d. *Fürsorge-Entscheidung* del *Bundesverwaltungsgericht*, BVerwGE 1, 159; sia pur in questo senso limitati, infatti, se ne è pure dedotta una qualche possibilità di tutela immediata sin dal 1954, nella decisione citata che lasciava trasparire una qualche pretesa individuale sindacabile dinanzi alle istanze giurisdizionali.

<sup>(216)</sup> Cfr. BVerfGE 1, 97, Rn. 37. In merito, U. VOLKMANN, *Solidarität – Programm und Prinzip der Verfassung*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1998, p. 334.

<sup>(217)</sup> D’obbligo sul punto il rinvio a R. ALEXY, *Theorie der Grundrechte* (1985-1994), trad. it. *Teoria dei diritti fondamentali*, Bologna, Il Mulino, 2012, spec. pp. 465 ss. che già intravedeva un diritto fondamentale all’erogazione di condizioni minime di esistenza, sia pur problematicamente, nelle pieghe della giurisprudenza del Tribunale costituzionale (pp. 466 ss.). Sull’idea di Costituzione senza diritti sociali, cfr. J. ISENSEE, *Verfassung ohne soziale Grundrechte*, in *Der Staat*, 1980, pp. 367 ss., pp. 371 ss. Di recente contro la costituzionalizzazione di tale diritto fondamentale sociale e sulla giurisprudenza costituzionale in materia cfr. H. M. HEINIG, *Der Sozialstaat im Dienst der Freiheit*, cit., spec. pp. 318 ss.

<sup>(218)</sup> Cfr. J. P. THURN, *Welcher Sozialstaat? Ideologie und Wissenschaftverständnis in den Debatten der bundesdeutschen Staatsrechtslehre 1949-1990*, cit., pp. 99 ss. Si interroga sul significato della clausola della riserva del possibile con riferimento all’indebitamento e alla erogazione delle prestazioni H. KRATZMANN, *Verschuldungsverbot und Grundrechtsinterpretation*, Berlin, Duncker & Humblot, 2000, spec. pp. 123 ss.

GG e 20 GG garantire un *Existenzminimum*, senza arrivare tuttavia a definirlo come un vero e proprio *Grundrecht* <sup>(219)</sup>; dall'altro, alcune decisioni hanno avuto ad oggetto diritti sociali in senso ampio o lato, come per esempio l'accesso all'Università nella sentenza sul *Numerus Clausus* già citata, in cui, pur non riconoscendosi una vera pretesa dei singoli ricorrenti a una concreta prestazione, i giudici costituzionali hanno comunque delineato un "diritto di partecipazione" a tutela della *Chancengleichheit*.

È in questo quadro d'insieme che si deve inquadrare una recente pronuncia del Tribunale costituzionale tedesco del 2010 poi confermata nel 2012. Le potenzialità racchiuse nella clausola dello stato sociale, di cui all'art. 20 GG, sembrano aver ormai dispiegato le loro potenzialità andando a plasmare un vero e proprio diritto fondamentale soggettivo, nella misura in cui il principio dello stato sociale viene letto in combinato disposto con l'art. 1 GG. Salutata come «la svolta più radicale del *Bundesverfassungsgericht*» <sup>(220)</sup> con riferimento al concetto di dignità, infatti, una recente decisione del Tribunale costituzionale ha stabilito che esiste un diritto fondamentale sociale ad un *Existenzminimum* poi definito, in una decisione di poco successiva, un *Menschenrecht* (diritto dell'uomo) <sup>(221)</sup>. Il diritto in commento è stato descritto dal Tribunale come «indisponibile» (*unverfügbar*): alla luce di questa decisione, stato sociale e dignità sembrano ormai rappresentare un unitario principio di *impulso* dell'ordine dei valori del *Grundgesetz*. In quest'ottica, il diritto fondamentale all'*Existenzminimum* rappresenta la costituzionalizzazione di un diritto sociale e di una pretesa azionabile in capo all'individuo, anche grazie alle virtualità riconosciute da uno strumento come il ricorso individuale diretto (*Verfassungsbeschwerde*) <sup>(222)</sup>.

<sup>(219)</sup> Su questa giurisprudenza cfr. M. SCHNATH, *Das neue Grundrechte auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums*, in *NZS*, 2010, pp. 297 ss. e T. WISCHMEYER, *Die Kosten der Freiheit. Grundrechtsschutz und Haushaltsautonomie*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2015, pp. 15 ss.; e, in uno studio su gestione dell'indebitamento e costo dei diritti, H. KRATZMANN, *Verschuldungsverbot und Grundrechtsinterpretation*, cit., spec. pp. 242 ss. Cfr. anche sul punto D. PARIS, *Brevi note sul diritto alla salute nella giurisprudenza costituzionale tedesca e italiana*, in R. BALDUZZI (a cura di), *Sistemi costituzionali, diritto alla salute e organizzazione sanitaria*, Bologna, Il Mulino, 2009, pp. 323 ss. Merita una menzione, inoltre, la decisione del 25 settembre 1992, BVerfG, 2 BvL 5/91, 2 BvL 8/91, 2 BvL 14/91.

<sup>(220)</sup> P. RIDOLA, *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, cit., p. 132.

<sup>(221)</sup> Cfr. BVerfG, 1 BvL 10/10, 1 BvL 2/11 del 18 luglio 2012.

<sup>(222)</sup> Sul rilievo, i problemi e le implicazioni di questa sentenza cfr. anche R. GRAWERT,

La svolta e l'esplicitazione del principio appare *prima facie* di notevole rilievo e, forse proprio per questo motivo, l'azione del *BVerfG* viene circondata da grandi cautele e da un certo *self-restraint* <sup>(223)</sup>. Il *BVerfG*, infatti, rimette al Parlamento la determinazione concreta di questo minimo esistenziale tranne per quei casi in cui la prestazione appaia evidentemente insufficiente (*evident unzureichend*), limitandosi a richiedere che sia chiaramente deducibile il metodo di calcolo prescelto. Il *BVerfG*, si è sostenuto in dottrina, non arriva dunque a una piena «Wertbegrifflichkeit» (concettualizzazione del valore) dell'*Existenzminimum*, ma «tematizza piuttosto i “presupposti materiali” di “un'esistenza dignitosa”» <sup>(224)</sup>.

In merito, occorre tener conto del fatto che tale pronuncia è stata emanata nel cuore di un periodo critico per l'ordine economico europeo <sup>(225)</sup>, da cui dunque non può essere decontestualizzata, e nel pieno di un complessivo ripensamento della concezione dello stato sociale in Germania, iniziato con i primi anni Duemila e di cui il *Bundesverfassungsgericht* dimostra di essere altrettanto consapevole <sup>(226)</sup>. Appare particolarmente interessante che l'*Existenzminimum* non venga limitato dal *BVerfG* ai bisogni fisici o “vitali”, dovendo garantire anche la possibilità al singolo di prendere parte alla vita sociale, culturale e politica

*Das Grundgesetz im Lichte seiner Grundrechte*, in *Der Staat*, 2010, pp. 507 ss., spec. pp. 521 ss. e pp. 527 ss. Intravedeva e auspicava tale sviluppo B. KÖNEMANN, *Der verfassungsunmittelbare Anspruch auf das Existenzminimum*, Hamburg, Kovač, 2005.

<sup>(223)</sup> Sottolinea i risvolti problematici legati alla reale conformazione del diritto e della sua pretesa, ambigualmente sospesa tra dimensione oggettiva e soggettiva, O. LEPSIUS, *Die maßstabsetzende Gewalt*, in M. JESTAEDT, O. LEPSIUS, C. MÖLLERS, C. SCHÖNBERGER (a cura di), *Das entgrenzte Gericht*, cit., pp. 321-232. Si sofferma anche sugli aspetti di “auto-limitazione” di questa giurisprudenza, finalizzata a lasciare comunque ampi spazi alla «politische Gestaltung» (p. 19) del legislatore, T. WISCHMEYER, *Die Kosten der Freiheit. Grundrechtsschutz und Haushaltsautonomie*, cit., pp. 16 ss.

<sup>(224)</sup> Così R. GRAWERT, *Das Grundgesetz im Lichte seiner Grundrechte*, cit., p. 527 (t.d.a.).

<sup>(225)</sup> In questo senso contestualizza tale decisione R. GRAWERT, *Das Grundgesetz im Lichte seiner Grundrechte*, cit., p. 522.

<sup>(226)</sup> Per una ampia ricostruzione della riforma del mercato del lavoro di cui la legge impugnata rappresenta solo una parte S. VOGEL, *Die soziale Marktwirtschaft als Leitbild für die Wirtschaftspolitik*, cit., spec. pp. 197 ss.; ma cfr. anche T. KINGREEN, *Das Sozialstaatsprinzip im europäischen Verfassungsverbund*, cit., pp. 1 ss. Sul contesto economico e politico dei primi anni Duemila in Germania, l'Agenda 2010 dell'SPD di Schröder e il piano complessivo delle riforme Hartz, di cui la normativa impugnata rappresentava «da riforma di gran lunga più rilevante» (p. 37), criticamente, cfr. di recente A. SOMMA, *L'altra faccia della Germania. Sinistra e democrazia economica nelle maglie del neoliberalismo*, Roma, DeriveApprodi, 2015, spec. pp. 36 ss. Cfr. anche *infra* Cap. V.

della comunità (*Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben*). In questo senso, il Tribunale sembra aver presente il rischio implicito nel garantire un minimo che protegga solo la sopravvivenza. E tuttavia, nonostante ciò, così come concretamente recepito dal legislatore, pare ancora difficilmente in grado di dare corso a dinamiche virtuose capaci di rimuovere la disuguaglianza materiale, rischiando di ingenerare, piuttosto, ulteriori circoli viziosi di esclusione e stigmatizzazione sociale dei beneficiari <sup>(227)</sup>. In questo senso, come in alcune politiche tardo-ottocentesche, anche questo strumento sembra principalmente destinato, infatti, ad evitare che il bisogno si tramuti in un rischio, dovuto ad eccessi di marginalizzazione capaci di sfociare in fenomeni di asocialità e di esclusione. E, di nuovo, in questo senso, la lettura proposta sembra in fondo coerente con la visione di Forsthoff della provvidenza esistenziale che avrebbe avuto il merito di ridurre «drasticamente il margine di rischio politico» ma cui avrebbe dovuto fare da *pendant* anche l'attività di redistribuzione: entrambi tali forme di interventismo sarebbero funzionali, infatti, a introdurre elementi di stabilizzazione <sup>(228)</sup>. L'intervento redistributivo è però qualcosa in più rispetto alle provvidenze esistenziali perché è ciò consente realmente «la partecipazione al benessere generale del più ampio strato possibile di popolazione» <sup>(229)</sup>.

Ad una analisi più circostanziata, dunque, emergono, sotto questo punto di vista, alcuni nodi problematici. In particolare, ci si può chiedere in che misura l'*Existenzminimum* rappresenti davvero un'espressione della spinta integrativa dello stato sociale che abbia come fondamento una dimensione soggettiva dei diritti sociali ispirata dal principio di uguaglianza e tendente a una piena emancipazione del bisogno; o se sia piuttosto un aspetto di un certo modello di ordine economico, declinato non tanto nell'ottica di una progressiva riduzione delle differenze e di correzione dei risultati del mercato, quanto come

<sup>(227)</sup> Di recente si sofferma sulla distinzione tra minimo vitale e minimo esistenziale, ma anche sulla centralità che ha nel contesto italiano il lavoro come strumento di inclusione, riservando «all'assistenza un ruolo meramente residuale» (p. 9), C. TRIPODINA, *Il diritto a un'esistenza e dignitosa. Sui fondamenti costituzionali del reddito di cittadinanza*, Torino, Giappichelli, 2013, pp. 1 ss.; poi pp. 31 ss. su diversi tipi possibili di reddito di cittadinanza e la diversa filosofia che li ispira; e pp. 151 ss. sui principi che guidano il reddito di cittadinanza nel diritto europeo e in alcune esperienze straniere.

<sup>(228)</sup> E. FORSTHOFF, *Lo stato della società industriale*, cit., p. 84.

<sup>(229)</sup> E. FORSTHOFF, *Lo stato della società industriale*, cit., p. 85.



espressione di un più generale sforzo di oggettivizzazione delle tutele basato su un piano complessivo di doveri che originano dal principio di solidarietà <sup>(230)</sup>. In questo senso, la qualificazione dell'*Existenzminimum* come *Grundrecht* soggettivamente determinato ed esigibile porterebbe al paradosso di esaltare la funzionalizzazione della *Sozialstaatlichkeit* a un determinato ordine economico invece di rappresentare la sanzione di quest'ultimo come bene strumentale rispetto alla piena realizzazione della prima. A presidio della spinta integrativa, resterebbero gli altri strumenti dello stato sociale, che continuano a trovare spazio nell'ambito della tradizionale concezione oggettiva della *Sozialstaatlichkeit*.

Ciò pare differenziare in modo netto il contesto italiano in cui la dimensione soggettiva e costituzionale dei «diritti sociali fondamentali» è positivamente riconosciuta <sup>(231)</sup> e, coordinata con l'art. 3, co. 2 Cost., dovrebbe rappresentare la chiave attraverso cui dare forma a una progressiva «*eguaglianza sostanziale* delle condizioni socio-economiche» <sup>(232)</sup>, basata sulla centralità che viene riconosciuta al lavoro come strumento di partecipazione ed emancipazione a livello costituzionale <sup>(233)</sup>. Nel contesto culturale italiano, pertanto, l'intervento dello stato è precipuamente finalizzato a correggere e intervenire negli equilibri di mercato.

Non può non essere messo in evidenza che lo stesso von Hayek ammettesse, anzi salutasse con favore il riconoscimento di

<sup>(230)</sup> Cfr. per un'analisi di questo dilemma, M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, cit., pp. 571 ss. Con riferimento all'esperienza tedesca e alla problematica natura giuridica del principio di solidarietà nel *Grundgesetz*, che l'A. comunque tenta di valorizzare, cfr. U. VOLKMANN, *Solidarität – Programm und Prinzip der Verfassung*, cit., spec. pp. 217 ss e, con riferimento alla conformazione di una «soziale Demokratie», pp. 300 ss.

<sup>(231)</sup> A. BALDASSARRE, *Diritti della persona e valori costituzionali*, cit., pp. 151 ss. e pp. 159 ss. Sottolinea tale diversità anche P. RIDOLA, *Le suggestioni del Grundgesetz nella dottrina costituzionalistica italiana. Sessant'anni di rapporti tra le "culture" costituzionali tedesca e italiana*, in *Rivista AIC*, 2011, spec. pp. 8-9.

<sup>(232)</sup> B. CARAVITA DI TORITTO, *Oltre l'eguaglianza formale. Un'analisi dell'art. 3 comma 2 della Costituzione*, cit., p. 67. Cfr., sia pur in un senso complessivamente critico verso il modo in cui si era andata definendo la concreta conformazione dello stato sociale italiano, G. CORSO, *I diritti sociali nella Costituzione italiana*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1981, pp. 755 ss., dove si legge che «[il diritto sociale] presuppone una situazione di diseguaglianza da superare, esso è il diritto dell'escluso, del discriminato, del sottoprotetto a partecipare ai benefici della vita associata» e «serve a rimuovere la diseguaglianza e l'ingiustizia nella posizione di partenza» (p. 759).

<sup>(233)</sup> Cfr. S. GIUBBONI, *Solidarietà*, cit., pp. 537 ss.

provvidenze minime da parte dello Stato, pur sostenendo come qualsiasi forma di giustizia distributiva fosse incompatibile con lo stato di diritto <sup>(234)</sup>. Un minimo esistenziale sarebbe ammissibile; sarebbe anzi «interesse di tutti» garantirlo, in questa visione, ma non in quanto espressione del principio di uguaglianza, ma ancora una volta in virtù del principio di libertà. Scrive von Hayek che «non vi è motivo per cui in una società libera lo Stato non debba assicurare a tutti la protezione contro la miseria sotto forma di un reddito minimo garantito [...]», purché «tale reddito minimo [sia] fornito fuori dal mercato a tutti coloro che, per qualsiasi ragione, non sono in grado di guadagnare sul mercato un reddito adeguato» <sup>(235)</sup>.

Rievocando più lo spirito della Scuola di Friburgo che non gli insegnamenti di Von Mises, tale misura, che ricostruisce in termini di diritto fondamentale la garanzia di un minimo, appare in tale prospettiva radicalmente ridimensionata nella sua dimensione integrativa, rappresentando piuttosto anch'essa uno strumento indiretto di stabilizzazione dell'economia di mercato <sup>(236)</sup>. E, inoltre, è perfettamente compatibile con un'economia di mercato perché non incide sui meccanismi che la regolano <sup>(237)</sup>. Non vi sarebbe, di

<sup>(234)</sup> F. A. VON HAYEK, *Legge, Legislazione e Libertà*, cit., p. 291. Anche W. RÖPKE, *Al di là della domanda e dell'offerta*, cit., p. 198, che come detto criticava gli sviluppi dello stato assistenziale (cfr. *supra* Cap. I), ma affermava come, per quanto un minimo di previdenza fosse da considerarsi necessario, «l'aiuto così concesso deve intervenire solo sussidiariamente, e solo quando le risorse individuali o l'aiuto volontario si rivelino inadeguati» e che «la misura di questo intervento è giusta finché non indebolisce l'impulso alla previdenza volontaria individuale o mutualistica». Con riferimento al «minimo vitale» nella riflessione ordoliberal cfr. anche M. FOUCAULT, *Nascita della Biopolitica. Corso al Collège de France (1978-1979)*, cit., p. 126. Più in generale, richiama, di recente, le differenze che persistono comunque tra Hayek e gli ordoliberali A. BOLAFFI, *Cuore tedesco. Il modello Germania, l'Italia e la crisi europea*, cit., pp. 222 ss.

<sup>(235)</sup> F. A. VON HAYEK, *Legge, Legislazione e Libertà*, cit., pp. 292-293.

<sup>(236)</sup> Il fatto che la sentenza tedesca in commento non valorizzi il principio di uguaglianza e i principi di giustizia redistributiva è, peraltro, sia pur con notazioni in parte divergenti, sottolineato anche da D. SCHEFOLD, *La dignità umana tra valore, diritto di libertà e diritto sociale*, cit., p. 10, il quale sostiene come nella sentenza *Hartz IV* «la dignità umana come diritto sociale si estende su un minimo di vita, non sulla distribuzione del prodotto sociale lordo. Non si trova un collegamento con il principio di uguaglianza nel senso di un'eguaglianza sociale. Il principio dello stato sociale, forse oscillante sotto questo profilo, è chiaramente limitato alla questione di minimo di vita, lasciando fuori ogni considerazione di distribuzione generale che, ovviamente, aprirebbe alla giurisprudenza costituzionale un campo immenso e fondamentalmente controverso».

<sup>(237)</sup> Mentre, pur sottolineando che ciò debba avvenire anche tramite il ricorso a un reddito minimo, ricorda il lavoro di A. BRIGGS, *The Welfare State in Historical Perspective*, in

conseguenza, nessuna incompatibilità con i principi dello stato di diritto e con il principio di generalità e astrattezza perché la misura così predisposta lascerebbe inalterato il «meccanismo impersonale del mercato come guida nella direzione degli sforzi individuali», non introducendo una vera e propria forma di redistribuzione. E, infatti, per un verso, tale misura non sembra operare con l'obiettivo di garantire ai singoli la possibilità di sviluppare le proprie *chances* di vita intervenendo su quelle condizioni in cui un soggetto non può nemmeno pensare di concorrere perché del tutto avulso dal sistema; e, per l'altro, sembra voler in misura prevalente prevenire che alcune persone possano mettere in essere comportamenti anti-sistema, secondo la filosofia che aveva orientato i primi interventi sociali al tempo degli interventi voluti, per l'appunto, da Bismarck (cfr. *supra* Cap. I).

Ebbene, tale prospettiva complica l'inquadramento complessivo di tale sentenza e del diritto all'*Existenzminimum*, sia pur ridimensionandone solo in parte la portata innovativa. Il principio dell'*Existenzminimum*, così declinato, pare infatti strumento di una potenziale riletura sistematica dei presupposti fondativi dello stato sociale in Germania che, per esempio, anche in materia del diritto alla salute, pare sempre più poroso rispetto al principio di concorrenza a scapito del principio di solidarietà<sup>(238)</sup>. E non è un caso se in dottrina si è rilevato che, in Germania, sull'onda di un complessivo ripensamento del modello sociale, «social benefits have been subjected to a combination of cutbacks, development and reorganization» (p. 32) che hanno spinto «towards a *dualistic social model* or an increasingly *exclusive Bismarckian model with high income inequality*»<sup>(239)</sup>.

*Archives Européennes de Sociologie*, 1961, pp. 221 ss., p. 228 che «a “welfare state” is a state in which organized power is deliberately used [...] in an effort to modify the play of market forces»; il lavoro si sofferma anche sul *welfare* di matrice bismarckiana (pp. 246 ss.).

<sup>(238)</sup> Sia consentito, sul punto, il rinvio a F. SAITTO, *L'esperienza tedesca: la tutela del diritto alla salute tra solidarietà, concorrenza ed Existenzminimum*, in M. SESTA (a cura di), *L'erogazione della prestazione medica tra diritto alla salute, principio di autodeterminazione e gestione ottimale delle risorse sanitarie*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2014, pp. 147 ss.

<sup>(239)</sup> Così G. BOSCH, *Reconstructing the German Social Model*, in *Economia & Lavoro*, 2014, pp. 31 ss., p. 32 che intende con ciò sottolineare che le riforme sociali poste in essere negli ultimi anni, in particolare le c.d. riforme Hartz, hanno un carattere non *inclusivo*, quanto piuttosto *esclusivo*; critico verso questi sviluppi espressione di una «nuova economia sociale di mercato» A. SOMMA, *La dittatura dello spread. Germania, Europa e crisi del debito*, cit., pp. 244 ss. che mette in rilievo l'evidente connotazione neoliberale della c.d. riforma *Hartz IV* (spec. p.

Da ultimo, sul punto, deve essere ulteriormente sottolineato anche il *self-restraint* che il Tribunale si impone in questa decisione, limitandosi ad indicare che il Parlamento debba spiegare meglio il procedimento volto a calcolare l'esatto ammontare dell'erogazione esplicitando i criteri seguiti per determinare il minimo esistenziale. Tale tipo di sindacato appare limitare la portata concreta della pronuncia che, come dimostrato successivamente dalla approvazione della nuova legge, ha avuto come effetto concreto di aumentare di pochi euro l'erogazione mensile all'epoca già prevista, colorando la questione di una forte carica politica.

Più coerente, viceversa, con le virtualità integrative proprie dello stato sociale sembra essere una più recente sentenza del *BVerfG* in cui il Tribunale ha esteso il diritto all'esenzione dai costi dell'Università ad altri beneficiari oltre quelli originariamente previsti sulla base dell'art. 3 *GG* <sup>(240)</sup>. In questa decisione, infatti, la norma della città stato di Brema che trattteggiava un'esenzione dai costi di iscrizione per coloro che risiedevano fuori dallo Stato meno favorevole rispetto ai c.d. *Landeskinder* è stata ritenuta in contrasto con la Costituzione e con il diritto di partecipare in modo libero e uguale all'istruzione superiore, desumibile dal combinato degli artt. 12, 20 e 3 *GG* (sulla falsariga di quanto affermato nella decisione sul *Numerus Clausus* <sup>(241)</sup> secondo cui l'art. 12 delinea anche un diritto a prender parte, *Teilhabe*, alle prestazioni statali) <sup>(242)</sup>.

Il Tribunale, in merito, è molto chiaro nell'affermare che questo

247); critico sulla conformazione del mercato del lavoro attuale in Germania anche M. FRATZSCHER, *Die Deutschland-Illusion*, München, Carl Hanser, 2014, spec. pp. 23 ss. che vede la principale «sfida» attuale del sistema tedesco proprio nell'assicurare il rispetto della «Soziale Gleichheit». Per un punto di visto sociologico sulle trasformazioni del capitalismo tedesco, con particolare attenzione alle dinamiche sindacali e alle relazioni industriali, cfr. W. STREECK, *Re-Forming Capitalism*, Oxford, Oxford University Press, 2009, spec. pp. 33 ss. e, con specifico riferimento al *welfare*, pp. 56 ss.

<sup>(240)</sup> *BVerfG*, 1 BvL 1/08; sulla decisione cfr. M. STEINBEIS, *Leitplanken gegen Studiengebühren und Bremer Finanzausgleichs-Tricksereien*, in *verfassungsblog.de*, 2013 che sottolinea come la ragione della discriminazione rientrasse nella misura della perequazione e delle risorse (cfr. *infra* Cap. IV).

<sup>(241)</sup> *BVerfGE* 33, 303.

<sup>(242)</sup> In un senso espansivo di diritti a un sostegno per i cittadini extra-comunitari volto a garantire loro sussidi per l'istruzione previsti per i cittadini europei e tedeschi, motivata sulla base dell'art. 3 *GG*, cfr. *BVerfG*, 1 BvL 14/07 del 7 febbraio 2012. In generale, fa un riferimento, in un'articolata analisi del rapporto tra costo dei diritti (nella specie i soli «*Freiheitsrechten*») ed effettività della loro tutela, anche a quelli che definisce i «*Gleichheitsrechten*» (corsivi nel testo) T. WISCHMEYER, *Die Kosten der Freiheit. Grundrechtsschutz und Haushaltsautonomie*, cit., p. 7.

diritto di partecipazione non si sostanzia in un diritto ad agire per ottenere un'istruzione superiore gratuita (*kein Anspruch auf Kostenfreiheit*), per quanto le rette universitarie debbano essere ragionevoli, socialmente sopportabili e tener conto delle concrete esigenze delle persone con bassi salari o particolari disabilità onde evitare di pregiudicare in concreto la *Chancengleichheit* (in particolare nella forma delle *Bildungschancen*). In questo senso, il legislatore potrebbe anche decidere di offrire alcuni servizi, prima prestati gratuitamente, dietro pagamento di un contributo. E, tuttavia, alla luce di questi principi, secondo i giudici la norma impugnata è incostituzionale per violazione degli artt. 3 e 12 GG perché, di fatto, tratta in modo diverso situazioni equiparabili.

Il diritto in questione, così declinato, per quanto sembri prevalentemente di natura legislativa e spicchi per la diversa perentorietà con cui il *BVerfG* lo qualifica, grazie all'art. 3 GG riesce ad espandersi nella sua portata pratica e, per questa via, i diritti sociali sembrano poter traguardare una continua espansione che innalzi materialmente le condizioni di uguaglianza dei cittadini, non limitandosi a reprimere esiti anti-sistema <sup>(243)</sup>.

Dal quadro tratteggiato, le ultime decisioni del Tribunale costituzionale in materia di stato sociale sembrano in realtà rafforzare l'impressione che il rapporto tra *Wirtschaftsverfassung* e stato sociale, le cui virtualità erano state utilizzate più volte come vincolo e limite alle libertà economiche, stiano trovando una nuova pacificazione. In esso, infatti, il *Grundrecht auf Existenzminimum*, che pare potenzialmente inquadabile come un intervento “conforme al mercato”, si erge come diritto fondamentale, coordinandosi con il limite non valicabile del principio di non discriminazione capace di estendere, se del caso, quei diritti sociali di rango sostanzialmente legislativo illegittimamente ristretti solo ad alcuni beneficiari.

#### 9. Il rapporto tra “Costituzione economica” e Legge fondamentale: testo e ideologia nell'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale

In riferimento al concetto di *Wirtschaftsverfassung*, il dibattito che si è svolto in Germania appare ricco di molte sfumature e costellato di luci e ombre. Intrecciatosi, in un primo momento, con il tema di un

<sup>(243)</sup> Sulle virtualità del principio di eguaglianza in materia di stato sociale cfr. B. CARAVITA DI TORITTO, *Oltre l'eguaglianza formale. Un'analisi dell'art. 3 comma 2 della Costituzione*, cit., pp. 64 ss.

sistema istituzionale da dedursi a partire dai singoli diritti fondamentali e poi articolatosi e sviluppatosi parallelamente al tema dello stato sociale, dei rapporti Stato-società, dell'unificazione e dell'integrazione europea, questo campo di indagine appare particolarmente ricco di suggestioni che si legano strettamente alla dogmatica dei diritti fondamentali, alle loro varie dimensioni e, più in generale, al dibattito sulla forma di stato.

Rimasta invariata la dimensione testuale e la tutela dei singoli diritti fondamentali (in primo luogo, la *Koalitionsfreiheit*, la *Berufsfreiheit* e la proprietà), il *Bundesverfassungsgericht* ha sempre impedito, pur chiamando il legislatore a operare nel rispetto dei caratteri di un'apertura solo relativa basata sui principi dell'economia di mercato, che una dimensione oggettiva della concorrenza si innalzasse a principio costituzionale, anche quando questo sembrava possibile a seguito della riunificazione e sotto la pressione del diritto europeo: entrambi tali fattori, infatti, esercitavano una comune pressione in tal senso, in primo luogo, proprio in virtù dei letterali riferimenti che sia il Trattato di riunificazione, sia i Trattati europei operavano al principio dell'economia sociale di mercato. E, tuttavia, nella giurisprudenza costituzionale pare da ultimo, come descritto, potersi osservare qualche esempio della concreta operatività di questa pressione. Del resto, come accennato, tale favore nei confronti dei principi neoliberali a livello politico-costituzionale pare potenzialmente confermata, sia pur contro-intuitivamente, anche dal modo in cui viene letta la clausola dello stato sociale in combinato disposto con la dignità dell'uomo.

In questo senso, una certa applicazione degli ideali dell'economia sociale di mercato, sempre guardata con un certo sospetto da quella generazione di giuristi che si erano formati all'epoca di Weimar per i suoi tratti più liberali, pare oggi, per quanto non certo inveratasi in modo tale da rispecchiare in pieno il suo modello teorico <sup>(244)</sup>, comunque aver ottenuto un riconoscimento piuttosto ampio.

Si è visto, infatti, come gli studi della Scuola di Friburgo, che propugnava *in nuce* quell'idea di un'economia sociale di mercato che poi avrebbe avuto molta fortuna nel contesto tedesco, influenzarono notevolmente il dibattito in materia di "Costituzione economica" in Germania e assunsero nel tempo un rilievo senz'altro preminente. In particolare, se nella redazione del testo della Legge fondamentale l'idea di

<sup>(244)</sup> Su cui, in modo sintetico ma efficace, cfr. S. VOGEL, *Die soziale Marktwirtschaft als Leitbild für die Wirtschaftspolitik*, cit., spec. pp. 44 ss.

costituzionalizzare un ordine della concorrenza uscì sconfitta, non si può sottovalutare, come rilevato, l’apporto che nella prassi, specie nei primi anni del *Bonner Grundgesetz*, gli studi della Scuola di Friburgo diedero alle istituzioni e al consolidamento dei principi sanciti in Costituzione. E fu, in particolare proprio in campo economico che tale eredità riuscì a imporre un modello in gran parte ispirato agli ideali dell’economia sociale di mercato e sostenuto, almeno fino agli anni Sessanta, da un periodo di continua crescita economica, crescita demografica e bassa inflazione. Tale orientamento, di certo forte su un piano politico-culturale, fu ben presto contaminato dall’interpretazione costituzionale e dal rilievo che assunsero le ragioni comunitarie e le idee di giustizia sociale. Da questo punto di vista, Foucault ha avuto senz’altro il merito di mettere in luce quanto i principi neoliberali propugnati dagli ordoliberali abbiano politicamente plasmato l’economia tedesca, ma che questi contribuirono a dare vita, in concreto, a un modello non del tutto compatibile con le loro idee originarie e alternativo rispetto al *New Deal* statunitense e all’impostazione di Beveridge<sup>(245)</sup> nel Regno Unito<sup>(246)</sup>: l’ordoliberalismo – scrive Foucault – «non è stato, e di fatto non ha potuto essere, applicato alla lettera in Germania. La politica sociale tedesca ha fatto ricorso a tutta una serie di elementi, alcuni dei quali provenivano dal socialismo di stato bismarckiano, altri dall’economia keynesiana, altri ancora dal piano Beveridge» e ciò ha comportato che «gli ordoliberali non hanno potuto riconoscersi completamente nella politica tedesca»<sup>(247)</sup>. Superata una netta contrapposizione, tale contesto favorì dunque l’affermarsi di una sorta di «Konsensusliberalismus», secondo il quale principi della democrazia liberale e politiche di riforma ispirate al principio

<sup>(245)</sup> Su cui cfr. il famoso *Report* W. BEVERIDGE, *Social Insurance and Allied Service* (1942), trad. it. *Assicurazioni sociali e servizi affini*, ora in M. LA ROSA, L. BENEDETTI, F. FRANZONI, P. GRAZIOLI (a cura di), *Solidarietà, equità e qualità. In difesa di un nuovo welfare in Italia*, Milano, FrancoAngeli, 1995, pp. 15 ss.

<sup>(246)</sup> M. FOUCAULT, *Nascita della Biopolitica. Corso al Collège de France (1978-1979)*, cit., spec. pp. 113 ss.; pp. 125 ss.; pp. 141 ss. e, in generale, sui tratti del liberismo in economia in Germania, pp. 73 ss.; di recente, invece, sul pensiero di Foucault con riferimento particolare alle differenze tra le riflessioni di Hayek e le teorie degli ordoliberali J. MARCHETTI, *Mercato, potere e libertà. Un percorso liberale tra Hayek e Foucault*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2015, pp. 235 ss.; cfr. sulle peculiarità del piano Beveridge F. POLITI, *Diritti sociali e dignità umana nella Costituzione repubblicana*, Torino, Giappichelli, 2011, pp. 84 ss.

<sup>(247)</sup> M. FOUCAULT, *Nascita della Biopolitica. Corso al Collège de France (1978-1979)*, cit., pp. 127-128.

dello stato sociale erano compatibili»<sup>(248)</sup>.

L'imporsi di un c.d. "liberalismo positivo" in cui il governo aveva il compito di intervenire in campo economico per contrastare i monopoli e limitando al minimo le politiche di redistribuzione della ricchezza garantendo un «minimo esistenziale» per chi fosse al di fuori delle dinamiche competitive del mercato, infatti, fu in un primo tempo il risultato di scelte politiche precise poste in essere già nei primi anni Cinquanta dal Cancelliere Adenauer e dal suo ministro dell'economia Erhard, sotto la guida del consigliere di quest'ultimo, Müller-Armack. Proprio Müller-Armack, peraltro, come detto, coniò l'espressione *economia sociale di mercato* in un suo celebre lavoro<sup>(249)</sup> che, peraltro, fu oggetto di una famosa presa di posizione di Einaudi che sostenne come l'aggettivo *sociale* fosse solo un *riempitivo* e rispondesse all'ufficio meramente formale di far star zitti politici e pubblicisti iscritti al reparto "agitati sociali"<sup>(250)</sup>. Ma la realtà del sistema politico tedesco nella prassi, in particolare nel corso degli anni Sessanta, riuscì ad emanciparsi da alcuni dei precetti più propriamente liberali, dando

<sup>(248)</sup> Così J. P. THURN, *Welcher Sozialstaat? Ideologie und Wissenschaftverständnis in den Debatten der bundesdeutschen Staatsrechtslehre 1949-1990*, cit., p. 133 (t.d.a.).

<sup>(249)</sup> Cfr., in lingua italiana, A. MÜLLER-ARMACK, *Economia sociale di mercato*, ora in F. FORTE, F. FELICE (a cura di), *Il liberalismo delle regole*, cit., pp. 89 ss.; A. SOMMA, *La dittatura dello spread. Germania, Europa e crisi del debito*, cit., pp. 44 ss. rileva però una polemica sul punto. Su come, in questi anni, ben presto anche l'SPD sarebbe confluito in quella che è stata definita «la governamentalità economico-politica che la Germania si era data a partire dal 1948» (p. 88) cfr. M. FOUCAULT, *Nascita della Biopolitica. Corso al Collège de France (1978-1979)*, cit., spec. pp. 85 ss.; sui vari economisti ordoliberali spec. pp. 93 ss.

<sup>(250)</sup> L. EINAUDI, *È un semplice riempitivo!*, in *Prediche inutili* (1959), Torino, Einaudi, 2011, pp. 300 ss., p. 319 il quale sostiene come «chi non legge al di là dei nomi e dei titoli osserva: politica "sociale" e quindi non politica "liberale" di mercato; quindi un mercato sì, ma soggetto alla socialità, quindi subordinato e guidato dallo Stato [...]». E ammonisce: «sia ripetuto perciò ad evitare equivoci, che il liberalismo tradizionale, classico, liberista è innanzi tutto una invenzione poco spiritosa dei dirigisti e dei socialisti, che nessuno dei grandi classici è mai stato "liberista" nel significato caricaturale dei denigratori, che ognuno di essi dava allo Stato, oltre a quello di gendarme, compiti economici, quelli che i tempi richiedevano» (p. 302). Di recente, molto critico verso la mistificazione propria nel «riferimento alla socialità», A. SOMMA, *La dittatura dello spread. Germania, Europa e crisi del debito*, cit., spec. pp. 20 ss. dove si legge che «l'economia sociale di mercato, infatti, è tale perché identifica nel mercato il meccanismo migliore, e in questo senso sociale, di produrre e redistribuire ricchezza» (p. 13). In tal senso, in realtà, sembra anche portare la lettura di G. BOGNETTI, *La Costituzione economica italiana*, cit., pp. VIII ss. che, con riferimento al contesto italiano, sottolineava come fosse necessario superare «una lettura oltranzisticamente "socialdemocratica" del nostro modello di economia» (p. VIII) in favore di «un'autentica "economia sociale di mercato"» (p. X).



spazio a politiche ispirate dall'art. 20 GG capaci di infondere un significato nuovo all'intera dogmatica dei diritti fondamentali <sup>(251)</sup>. E ciò nel costante e sistematico rifiuto di quelle opzioni ideologiche minoritarie, sostenute, per esempio, da Abendroth, che invece tendevano a legare il concetto di *Wirtschaftsverfassung* con un radicale ripensamento, e financo sovvertimento, delle tradizionali libertà economiche.

In conclusione, nell'esperienza tedesca, si può sottolineare che per un verso, il dibattito costituzionale in materia economica ha continuato a lungo, forse anche più che in altri ambiti, a risentire dell'elaborazione weimariana <sup>(252)</sup>: non solo per quanto riguarda il tema della stabilità e dell'equilibrio economico complessivo (su cui cfr. *infra* Cap. III) e con riferimento alla stabilità monetaria e dei prezzi, alla cui tutela fu preposta la *Deutsche Bundesbank* <sup>(253)</sup>; ma anche, con riferimento ad una nuova idea di *Wirtschaftsdemokratie*, che ha continuato a rappresentare un orizzonte secondo cui plasmare il nuovo ordine dell'economia compatibilmente con le istanze provenienti dalla *Sozialstaatlichkeit* e che è poi sfociata nella regolazione della *Mitbestimmung*. Del resto, gli esiti dell'itinerario descritto, da un lato, dimostrano un netto rifiuto opposto dal *BVerfG* ad accogliere l'idea di una *Wirtschaftsverfassung* vincolante plasmata secondo i canoni dell'economia sociale di mercato sulla base di un'interpretazione oggettiva e sistematica dei singoli diritti; dall'altro, però, mettono anche in evidenza la centralità che ha

<sup>(251)</sup> Cfr. P. HÄBERLE, *Grundrechte im Leistungsstaat*, cit., pp. 43 ss.; su cui di recente J. P. THURN, *Welcher Sozialstaat? Ideologie und Wissenschaftverständnis in den Debatten der bundesdeutschen Staatsrechtslehre 1949-1990*, cit., pp. 146 ss.

<sup>(252)</sup> Per un bilancio del rilievo dell'esperienza weimariana nel nuovo contesto cfr. U. J. SCHRÖDER, A. VON UNGERN-STERNBERG (a cura di), *Zur Aktualität der Weimarer Staatsrechtslehre*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2011; sulle continuità e le discontinuità tra Weimar e Bonn, cfr. F. K. FROMME, *Von der Weimarer Verfassung zum Bonner Grundgesetz*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1960; in merito, cfr. anche G. GOZZI, *Democrazia e diritti. Germania: dallo Stato di diritto alla democrazia costituzionale*, cit., pp. 119 ss.

<sup>(253)</sup> Nel *Grundgesetz* regola la Banca l'art. 88 GG, poi attuato con il *Gesetz über die Deutsche Bundesbank* del 26 luglio 1957 su cui cfr. K. W. NÖRR, *Die Republik der Wirtschaft. Recht, Wirtschaft und Staat in der Geschichte Westdeutschlands, Teil I, Von der Besatzungszeit bis zur Großen Koalition*, spec. pp. 154 ss. e K. W. NÖRR, *Die Republik der Wirtschaft. Recht, Wirtschaft und Staat in der Geschichte Westdeutschlands, Teil II, Von der sozial-liberalen Koalition bis zur Wiedervereinigung*, cit., pp. 112 ss. Cfr. anche R. BIFULCO, *Bundesbank e Banche centrali dei Länder come modello del sistema europeo delle Banche centrali*, in F. GABRIELE (a cura di), *Il governo dell'economia tra "crisi dello Stato" e "crisi del mercato"*, Bari, Cacucci, 2005, pp. 41 ss.; e, più in generale sul processo di progressiva affermazione di questo tipo di istituzioni, C. GIANNINI, *L'età delle banche centrali*, Bologna, Il Mulino, 2004; per alcuni cenni sulla *Bundesbank*, pp. 296 ss.; in merito cfr. anche D. MARSH, *The Bundesbank. The Bank that rules Europe*, London, Mandarin, 1992.

avuto in questa riflessione lo scontro sul significato della clausola in materia di stato sociale in un contesto che doveva rimanere ispirato al principio di libertà e le aperture al riconoscimento di un certo ordine dell'economia.

Alla luce di quanto riferito, si può dunque convenire sul fatto che l'idea di un'economia sociale di mercato, per quanto non elevata a principio di rango costituzionale, sia riuscita senza dubbio a influenzare in modo molto profondo l'ordine tedesco dell'economia a livello materiale, plasmandolo, ma che questa nei suoi connotati classici è stata ed è tuttora "contaminata" e smussata nei suoi esiti potenzialmente più estremi <sup>(254)</sup>, in virtù delle politiche socialdemocratiche poste in essere in attuazione della clausola dello stato sociale che consentono e hanno consentito al legislatore interventi volti a proteggere istanze di giustizia sociale.

Oggi, come detto, sembra imporsi un nuovo aggiornamento di questo difficile equilibrio che vede l'affermarsi di un certo modello di capitalismo che porta tracce di una matrice statunitense a scapito del classico modello tedesco di tipo "renano": da questo processo metteva in guardia chi, professando la superiorità del secondo denunciava il rischio di una «convergenza» tra i due modelli che sacrificasse, sull'altare del mercato, la coesione sociale <sup>(255)</sup> e che sembra almeno in parte coerente con la strada intrapresa dal Cancelliere Schröder con le riforme Hartz <sup>(256)</sup>.

<sup>(254)</sup> M. FOUCAULT, *Nascita della Biopolitica. Corso al Collège de France (1978-1979)*, cit., p. 129.

<sup>(255)</sup> M. ALBERT, *Capitalismo contro capitalismo. Dieci anni dopo*, cit., spec. pp. 387 ss.; p. 390.

<sup>(256)</sup> Cfr. in questo senso per lo spirito di quelle riforme V. CASTRONOVO, *La sindrome tedesca. Europa 1989-2014*, Roma-Bari, Laterza, 2014, pp. 96 ss. Cfr. anche *supra* par. 8 e *infra* Cap. V.

### CAPITOLO III

## INTERVENTO STATALE E VINCOLI DI BILANCIO IN COSTITUZIONE TRA EQUILIBRIO MACROECONOMICO E RICERCA DELLA STABILITÀ

«I teorici classici assomigliano a teorici euclidei in un mondo non euclideo, i quali, scoprendo che nell'esperienza due rette apparentemente parallele spesso si incontrano, rimproverassero alle linee di non mantenersi dritte, come unico rimedio alle disgraziate collisioni che si verificano; mentre in realtà non vi è altro rimedio che respingere l'assioma delle parallele e costruire una geometria non euclidea» (\*)

SOMMARIO: 1. Politiche di bilancio e Costituzione. — 2. L'esperienza tedesca delle origini: Laband e il bilancio come legge formale. Il dibattito sul potere del Parlamento di “rifiutare il bilancio”. — 3. La decisione di bilancio tra politica e diritto nella Costituzione di Weimar: democraticità del bilancio, assetti istituzionali e conflitti tra poteri. — 4. Il *Bonner Grundgesetz*: l'impianto normativo originario e il dibattito sulla natura politica della *Finanzverfassung*. — 5. Le riforme della *Finanzverfassung* degli anni Sessanta: l'equilibrio economico generale tra dottrina dell'economia sociale di mercato e teorie keynesiane. — 6. Il dibattito sulla dimensione precettiva della clausola dell'equilibrio economico generale alla luce della quindicesima riforma del *Grundgesetz*. — 7. La riforma del 1969 tra distorsioni dell'equilibrio economico, indebitamento e spese per investimenti: l'apporto del *Bundesverfassungsgericht*. — 8. La riforma costituzionale del 2009 e l'introduzione della *Schuldenbremse* come promessa di una nuova fase di neutralizzazioni e razionalizzazioni. — 9. Decisione di bilancio e responsabilità nei confronti delle generazioni future tra teorie economiche, principio democratico e ruolo delle corti.

#### 1. *Politiche di bilancio e Costituzione*

Dopo aver ricostruito e analizzato il dibattito che ha interessato il concetto di *Wirtschaftsverfassung*, la sua storia, i suoi sviluppi e le sue

(\*) J. M. KEYNES, *Teoria generale dell'occupazione, dell'interesse e della moneta*, cit., pp. 200-201.

implicazioni, occorre ora spostare l'attenzione su quelle norme della Legge fondamentale che compongono la c.d. *Finanzverfassung* o "Costituzione finanziaria". Con il primo termine si è posto l'accento su alcuni articoli della Costituzione tedesca aventi ad oggetto i diritti fondamentali: lo studio proposto ha messo in luce come il principale obiettivo di quel dibattito fosse di costruire un "sistema oggettivo-istituzionale" vincolante a partire da questi ultimi. Con l'uso del sintagma *Finanzverfassung*, invece, l'asse della discussione subisce una traslazione che sposta il baricentro dal piano dei *Grundrechte* a quello dell'organizzazione costituzionale. Quest'ultima, di per sé, si connota già per un'intrinseca oggettività, ripercuotendosi solo in un secondo momento e indirettamente sui diritti.

Inoltre, libero da quelle precomprensioni che hanno portato a dubitare della capacità euristica del concetto di *Wirtschaftsverfassung*, arrivando a contestarne financo l'utilizzabilità, il termine *Finanzverfassung*, per un verso, consente di neutralizzare la critica che rileva come la separazione tra Stato e società sia premessa logico-assiologica di quel filone di ricerca e, per altro, appare meno legato alla dolorosa esperienza weimariana che tanto aveva investito, politicamente e culturalmente, nella conformazione di un certo sistema economico e sulla realizzazione di un nuovo ordine dell'economia, esaltando, in special modo, i diritti fondamentali e le relazioni industriali<sup>(1)</sup>.

Del resto, connotata da una aspirazione costruttivista meno pronunciata, anche in ragione del naturale rilievo giuridico-prescrittivo che, come si darà conto, riveste il profilo finanziario-organizzativo nel *Grundgesetz*, la *Finanzverfassung* dà forma concreta allo Stato, plasmando gli assetti del federalismo, provvedendo a fornire i mezzi finanziari per sostenere lo stato sociale e incidendo su equilibri politici e rapporti di forza cangianti.

Il dibattito sulla capacità prescrittiva della *Finanzverfassung*, in grado di supplire alla debolezza del concetto di *Wirtschaftsverfassung* arrivando persino a sovrapporsi funzionalmente con quest'ultimo, si sarebbe imposto in particolar modo a partire dalla seconda metà degli sessanta (cfr. *infra*). In questo senso, il collegamento tra i due termini esalta la necessità di un'analisi congiunta che metta in luce come sia lo studio

(1) Sottolinea come il concetto sia «divenuto patrimonio della letteratura di diritto costituzionale solo dopo il 1949» F. KLEIN, *Il Bund e i Länder secondo la costituzione finanziaria posta dalla Legge fondamentale*, in *Amministrare*, 1996, pp. 53 ss.

della *Wirtschaftsverfassung* sia quello della *Finanzverfassung* finiscano almeno in parte per interessare i medesimi temi, per quanto seguendo traiettorie diverse.

In particolare, con il concetto di *Finanzverfassung*, come messo in evidenza dallo stesso Tribunale costituzionale nella prima sentenza in materia di *Finanzausgleich* nel 1952 <sup>(2)</sup>, si può far riferimento a due parti tra loro concettualmente distinte del Titolo X del *Grundgesetz*: gli artt. 104a-108 GG disciplinano, infatti, le competenze in materia di tributi e di redistribuzione delle risorse tra *Bund* e *Länder*; mentre gli artt. 109-115 GG regolano più nel dettaglio il c.d. diritto costituzionale del bilancio (*Haushaltsverfassungsrecht*). Vi sono anche altre norme che possono incidere più o meno direttamente in materia di finanza pubblica, ma che non sono incluse nel Titolo X. Così, vi è chi ha distinto tra una *Finanzverfassung* in senso ampio, se si fa riferimento ad ogni norma che si riferisce alla *öffentliche Finanzwirtschaft*; una *Finanzverfassung* in senso stretto, se si vuole indicare solo la parte avente ad oggetto i tributi e la loro redistribuzione; e, infine, una *Haushaltsverfassung*, se si vogliono indicare solo le norme in materia di bilancio <sup>(3)</sup>.

Nello specifico, in questo capitolo, verrà affrontato il tema della *Finanzverfassung* con riferimento alla decisione di bilancio. Nel prossimo capitolo, si darà conto delle norme che hanno ad oggetto il procedimento di *Finanzausgleich*, come chiave attraverso cui leggere il federalismo tedesco, mentre nel quinto si delinea il rapporto tra *Finanzverfassung* tedesca e quella che verrà definita la *EU-Finanzverfassung* con particolare attenzione alle politiche poste in essere per arginare la crisi economica nell'area euro.

In questo capitolo, si cercherà dunque di sottolineare il rilievo centrale che il bilancio ha sempre avuto in Germania, sin dall'Ottocento, e come esso abbia rappresentato, in un primo tempo, il cuore della

<sup>(2)</sup> BVerfGE 1, 117 del 20 febbraio 1952, spec. Rn. 44 dove si sottolinea che il principio della separazione dei bilanci tra *Bund* e *Länder* (art. 109 GG) non preclude affatto forme di commistione tra le finanze dei vari livelli di governo in quanto il principio dello stato federale non fonda solo diritti ma anche doveri (cfr. *infra* Cap. IV). Il BVerfG, da questo punto di vista, mette anche in rilievo come il fatto che l'art. 109 GG segua gli artt. 105-108 era proprio volto ad evitare che ne fosse pregiudicato il rilievo normativo e a far sì che i *Länder* accettassero le precedenti limitazioni alla loro *Finanzhoheit*. Cfr. in merito F. SPIEKER, *Hermann Höpker Aschoff – Vater der Finanzverfassung*, Berlin, Duncker & Humblot, 2004, pp. 218 ss.

<sup>(3)</sup> Per queste classificazioni, cfr. H. G. HENNEKE, *Öffentliches Finanzwesen – Finanzverfassung. Eine systematische Darstellung*, Heidelberg, Müller, 1990, p. 8.

controversia per la sovranità tra Parlamento e Corona, per poi lentamente divenire il più importante atto politico di indirizzo e di guida dell'economia, fino ai più recenti sviluppi in cui la Legge fondamentale è stata modificata al fine di introdurre una dettagliata regolazione in materia di ricorso all'indebitamento. Verrà messo in rilievo, pertanto, come il bilancio, da mero atto contabile capace però di definire i caratteri strutturali dei reali assetti di governo, sia nel tempo divenuto uno strumento di politica economica in grado di incidere sulla stessa forma di stato. In parte in contrasto con i principi dell'ordoliberalismo e recependo alcune suggestioni del keynesismo, tale trasformazione ha, però, nel suo reale invero, progressivamente favorito la formazione di un significativo debito pubblico, in particolare a partire dagli anni Ottanta e Novanta del Novecento.

In questo scenario, per quanto vi fossero spazi per un suo intervento che limitasse il ricorso al credito, il Tribunale costituzionale ha deciso di ritagliarsi un controllo marginale con cui, in particolare con riferimento all'interpretazione della *Großen Finanzreform* del triennio 1967-1969, ha di fatto abdicato a un sindacato nel merito sulla misura del ricorso all'indebitamento. Nel 2009, tuttavia, proprio su sollecitazione del Tribunale, che nel 2007 <sup>(4)</sup> aveva espresso un invito in tal senso, il *Grundgesetz* è stato nuovamente riformato con l'introduzione, in particolare, della c.d. *Schuldenbremse*, il c.d. "freno all'indebitamento", che sembra in grado di consentire un intervento piuttosto penetrante del *BVerfG*, alterando quell'equilibrio originario che lasciava una indubbia centralità alla decisione politica.

Nel corso del Novecento, d'altronde, lo Stato ha trovato nelle politiche di bilancio il più significativo strumento di intervento in ambito economico. Ciò è avvenuto in ragione di un progressivo aumento delle disponibilità economiche dovuto, da un lato, alla sempre più ampia diffusione dell'imposta sul reddito <sup>(5)</sup>; e, dall'altro, ad un nuovo modo di utilizzare l'indebitamento. Da sempre, anche in epoca liberale, si era fatto ricorso a questo strumento, alternativo alla tassazione, per far fronte ad eventuali difficoltà nella riscossione dei tributi, ma nel corso del Novecento si sarebbe utilizzato il ricorso al credito non solo con finalità di tipo contabile, ma anche macroeconomico.

In proposito, si deve rilevare come il potere di tassare e il potere

<sup>(4)</sup> BVerfG 2 BvF 1/04 del 09 luglio 2007 (cfr. *infra* par. 7).

<sup>(5)</sup> Lo ribadisce, da ultimo, T. PIKETTY, *Le capital au XXIe siècle* (2013), trad. it. *Il capitale nel XXI secolo*, Milano, Bompiani, 2014, spec. pp. 779 ss.

di spendere siano concettualmente distinti dalla disciplina del bilancio in senso stretto. E, infatti, solo una volta che venne superata, piuttosto lentamente, una concezione elettivamente “contrattualista” di tali poteri <sup>(6)</sup>, si è affrontato il tema del bilancio, ancor inteso in un senso prevalentemente contabile, come strumento con cui perseguire fini molteplici: in particolare, autorizzazione annuale e rinnovo delle leggi di entrata, nonché approvazione e controllo sull’azione del Governo nella gestione della spesa. Questo processo di funzionalizzazione non sfugge alla riflessione giuspubblicistica al tempo del Parlamento rappresentativo dello stato liberale, in particolar modo nell’ambito di una forma di governo parlamentare. È già in questo periodo che il bilancio, infatti, comincia a porsi al centro dei conflitti tra Parlamento e Governo <sup>(7)</sup>, divenendo architrave dei loro assetti istituzionali e chiave di volta dei loro rapporti di forza.

È ancora nel quadro di una visione sostanzialmente monodimensionale del bilancio che presto si comincia ad affermare un’idea secondo cui, sia pur attraverso la rappresentanza, spetta però al potere esecutivo provvedere al «bene comune» e spendere nell’interesse generale. Nell’esperienza inglese, si afferma come corollario di tale trasformazione l’idea per cui un eventuale rifiuto del bilancio avrebbe creato più problemi al Parlamento che non alla Corona: solo il primo, infatti, ne avrebbe risposto dinanzi al corpo elettorale <sup>(8)</sup>. Ed è solo al termine di questo itinerario che il bilancio, in virtù del progressivo affermarsi del principio di responsabilità del Governo nei confronti della rappresentanza parlamentare, avrebbe conquistato una sua autonomia, affermandosi come strumento di realizzazione dell’indirizzo politico <sup>(9)</sup>, ma rimanendo ancora privo di una sua tematizzazione come strumento di politica macroeconomica.

<sup>(6)</sup> Carattere che emerge dallo studio del processo storico che ha riguardato il potere di spesa e di tassazione su cui cfr., in particolare, V. ONIDA, *Le leggi di spesa e la Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1969, pp. 165 ss. ma anche G. JELLINEK, *Gesetz und Verordnung* (1887), trad. it. R. GNEIST, *Legge e Bilancio* – G. JELLINEK, *Legge e Decreto*, Milano, Giuffrè, 1997, pp. 113 ss.

<sup>(7)</sup> In questo senso cfr. M. OLIVETTI, *Le sessioni di bilancio*, in *Rass. Parl.*, 1999, pp. 11 ss.

<sup>(8)</sup> G. JELLINEK, *Legge e Decreto*, cit., pp. 118-119 che sostiene che «le imposte vengono sì autorizzate alla Corona, ma vengono determinate per finalità pubbliche e, se i Comuni sono generosi, lo sono solo per sé e per i propri elettori».

<sup>(9)</sup> Sulla centralità delle procedure di bilancio come chiave di lettura della forma di governo cfr. L. MERCATI, *Le procedure di bilancio tra sistemi elettorali e forme di governo: un’analisi comparata*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1997, pp. 377 ss.

E tuttavia, la connessione tra decisione di bilancio e indirizzo politico, in particolare, si sarebbe delineata con sempre maggiore chiarezza nel Novecento, con la progressiva espansione del diritto di elettorato attivo. Appare emblematico di tale dato come, nel descrivere le trasformazioni della rappresentanza <sup>(10)</sup>, Schmitt sembrasse individuare proprio nella rottura del principio del *no taxation without representation*, dovuta all'introduzione del suffragio universale, la ragione della cautela che esprimeva la Costituzione di Weimar circa il rapporto tra leggi di bilancio e altre affini con la possibilità di indire i *referendum* e il procedimento di iniziativa popolare <sup>(11)</sup>. E d'altronde che l'espansione dell'azione dell'amministrazione di quegli anni fosse collegata con il suffragio universale è stato in seguito sottolineato anche da Giannini che ha definito tale fenomeno «il più importante dei cambiamenti di struttura nell'evoluzione delle strutture statali moderne» <sup>(12)</sup>, individuando nel passaggio dalla “beneficienza” alla “protezione sociale” <sup>(13)</sup>, il carattere principale del momento di transizione.

Si è detto che il ricorso all'indebitamento non è certo una specificità dello stato democratico-pluralista. Concettualmente distinto dal bilancio in senso stretto, il ricorso al credito rappresenta, storicamente, una fonte di entrata costante e alternativa alla tassazione. Sono gli stessi esponenti della scuola di *Public choice*, e in particolare Wagner e Buchanan – tra i più convinti sostenitori dell'utilità di introdurre in Costituzione limiti quantitativi all'indebitamento e dell'inapplicabilità del keynesismo agli assetti istituzionali democratici <sup>(14)</sup> –, che, pur parlando di una «antica

<sup>(10)</sup> Su cui cfr. P. RIDOLA, *Democrazia rappresentativa e parlamentarismo*, cit., spec. pp. 63 ss. e pp. 95 ss.

<sup>(11)</sup> C. SCHMITT, *Volksentscheid und Volksbegehren. Ein Beitrag zur Auslegung der Weimarer Verfassung und zur Lehre von der unmittelbaren Demokratie* (1927), trad. it. *Democrazia e liberalismo*, Milano, Giuffrè, 2001, spec. pp. 84 ss.; il tema è anche sviluppato in C. SCHMITT, *Democrazia e finanza*, in *Behemoth*, 5/1988-1989, pp. 41-42. Sugli strumenti di democrazia diretta a Weimar, di recente cfr. A. DE PETRIS, *Gli istituti di democrazia diretta nell'esperienza costituzionale tedesca*, Padova, Cedam, 2012, spec. pp. 91 ss.

<sup>(12)</sup> Così M. S. GIANNINI, *I pubblici poteri negli stati pluriclasse*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1979, pp. 389 ss., p. 391.

<sup>(13)</sup> Così ancora M. S. GIANNINI, *I pubblici poteri negli stati pluriclasse*, cit., pp. 394 ss.

<sup>(14)</sup> Cfr. J. M. BUCHANAN, R. E. WAGNER, *Democracy in Deficit. The Political Legacy of Lord Keynes* (1977), trad. it. *La Democrazia in Deficit. L'eredità politica di Lord Keynes*, Roma, Armando, 1997. Critico verso questa opzione R. A. MUSGRAVE, *Esiste il Leviatano?*, ora in P. BOSI, M.



religione fiscale» e di un «nuovo vangelo»<sup>(15)</sup>, sottolineano l'esistenza di *deficit* e spese superiori alle entrate anche in epoca liberale, in particolare in quei periodi in cui lo Stato era chiamato a finanziare campagne belliche o altre spese impreviste<sup>(16)</sup>.

Non stupisce, in proposito, scoprire che già Ricardo e Malthus si siano confrontati sul concetto di “debito pubblico” e sulla virtualità o meno di ricorrere all'indebitamento rispetto ad una possibile imposizione straordinaria (cfr. *infra* par. 9). In un celebre studio sulla crisi dello stato fiscale<sup>(17)</sup>, Schumpeter proponeva un superamento del sistema economico pre-bellico, qualificabile come sistema della libera concorrenza, e analizzava la problematica della sostenibilità del debito pubblico<sup>(18)</sup>. La crisi della forma di stato liberale veniva ancorata alle sfide di un modello economico ormai non più in grado di rispondere alla realtà storica con cui si confrontava. E la crisi fiscale in atto era considerata manifestazione di una «insufficienza lampante, ineluttabile, continua che deriva[va] da cambiamenti sociali e inalterabili»<sup>(19)</sup>. Alla luce dell'incapacità dell'economia di ritrovare autonomamente un equilibrio, una possibile via per salvare lo stato fiscale da questo eccesso di spesa e dall'indebitamento sarebbe stata più nello specifico una tassa sul capitale *una tantum*<sup>(20)</sup>, con la specifica finalità di permettere allo Stato di rientrare dei suoi debiti contratti con il sistema bancario.

Emergeva dal lavoro richiamato, da un lato, il paradigma liberale dell'esigenza di recuperare un bilancio in pareggio che eliminasse il debito accumulato, ma, dall'altro, la necessità di ricercare un nuovo

MATTEUZZI (a cura di), *Finanza pubblica, equità, democrazia*, Bologna, Il Mulino, 1995, pp. 397 ss.

<sup>(15)</sup> J. M. BUCHANAN, R. E. WAGNER, *La Democrazia in Deficit. L'eredità politica di Lord Keynes*, cit., rispettivamente pp. 23 ss. e pp. 53 ss.

<sup>(16)</sup> Il riferimento è a J. M. BUCHANAN, *Principles of Public Debt. A defense and Restatement* (1958), Indianapolis, Liberty, 1999.

<sup>(17)</sup> J. A. SCHUMPETER, *La crisi dello Stato fiscale*, in ID., *Stato e inflazione*, Torino, Bollati Boringhieri, 1983, spec. p. 152.

<sup>(18)</sup> J. A. SCHUMPETER, *La crisi dello Stato fiscale*, cit., p. 130.

<sup>(19)</sup> J. A. SCHUMPETER, *La crisi dello Stato fiscale*, cit., p. 139.

<sup>(20)</sup> J. A. SCHUMPETER, *La crisi dello Stato fiscale*, cit., p. 159, ciò si afferma in particolare per il caso austriaco, considerato però paradigmatico. Appare di grande interesse che T. PIKETTY, *Il capitale nel XXI secolo*, cit., pp. 813 ss. nel suo libro veda come possibile soluzione dell'attuale crisi proprio l'introduzione di una tassa sul capitale mondiale o perlomeno europea.

compromesso tra Stato e società in cui «lo stato fiscale e la forma organizzativa della libertà economica» trovassero un equilibrio di sviluppo che consentisse di preservare l'interesse individuale e, con esso, l'economia di mercato.

Da questo punto di vista, è stata senza dubbio la teoria keynesiana a rappresentare una fondamentale soluzione di continuità, rampollando anche sulla natura della decisione di bilancio <sup>(21)</sup>. Fu questa teoria, infatti, che propose l'utilizzo del debito come strumento espansivo, gettando una luce nuova sulle potenzialità delle politiche di bilancio. Veniva così superata una precedente concezione di “equilibrio” coerente con l'idea propria dell'economia classica del mercato in libera concorrenza e anche, per esempio, con la c.d. “Legge di Say”, per cui crisi prolungate non potrebbero verificarsi in quanto l'offerta sarebbe di per sé capace di creare la propria domanda <sup>(22)</sup>.

Alla luce di quanto sin qui sostenuto e, come si vedrà, del più recente dibattito sull'introduzione in Costituzione di norme volte a disciplinare e limitare il ricorso all'indebitamento, emerge come il dibattito sulla razionalizzazione della forma di governo parlamentare – che ha la sua origine proprio nell'avvento della c.d. *Massendemokratie* <sup>(23)</sup> – abbia nel tempo trovato una nuova frontiera nella discussione sulla regolazione delle decisioni delle forze politiche in materia di politiche di bilancio. E ciò può spiegarsi anche in ragione del fatto che l'introduzione nelle Costituzioni del pluralismo di regole sul procedimento di formazione del bilancio si è innestata su un dibattito che aveva prevalentemente ad oggetto la trasformazione dei rapporti di forza tra potere esecutivo e potere legislativo.

Le norme richiamate possono, infatti, da un lato, essere meramente procedurali, dall'altro, più prettamente contenutistiche <sup>(24)</sup>, ma in entrambi i casi si prefiggono lo scopo di circoscrivere la discrezionalità e gli spazi di manovra di Parlamento e Governo in un contesto in cui vi è ormai diffusa sfiducia nel fatto che il Parlamento rappresenti ancora un'istanza oppositiva e restrittiva rispetto alle decisioni dell'esecutivo, con il quale, per il tramite delle moderne dinamiche

<sup>(21)</sup> A. RONCAGLIA, *La ricchezza delle idee. Storia del pensiero economico*, cit., pp. 423 ss.

<sup>(22)</sup> A. RONCAGLIA, *La ricchezza delle idee. Storia del pensiero economico*, cit., pp. 180 ss.

<sup>(23)</sup> Cfr. P. RIDOLA, *Democrazia rappresentativa e parlamentarismo*, cit., spec. pp. 115 ss.

<sup>(24)</sup> Sulla distinzione cfr. G. RIVISECCHI, *L'indirizzo politico finanziario tra Costituzione italiana e vincoli europei*, Padova, Cedam, 2007, pp. 20 ss.

maggioranza-opposizione, è ormai piuttosto legato da un rapporto di collaborazione lungo cui si instaura un *continuum* istituzionale fondato sul rapporto di fiducia <sup>(25)</sup>. È, pertanto, una peculiarità della trasformazione dello stato costituzionale in senso democratico-pluralista quella di cercare regole costituzionali che restringano le potenziali conseguenze auto-distruttive del pluralismo sociale, attenuate in precedenza dalla tranquillizzante omogeneità dello stato liberale, che neutralizzava il pluralismo escludendo gran parte della popolazione dal voto.

2. *L'esperienza tedesca delle origini: Laband e il bilancio come legge formale. Il dibattito sul potere del Parlamento di "rifiutare il bilancio"*

Nella giuspubblicista tedesca dell'Ottocento il diritto del bilancio è oggetto di studi di grande rilievo. Chi si confronta con questo tema scorge, infatti, sullo sfondo, lo scontro sull'individuazione del titolare ultimo della sovranità, argomento che occupava una indiscussa centralità nella riflessione di quel tempo (cfr. *supra* Cap. I). In particolare, il confronto, prendendo origine dalle questioni politiche che connotavano il periodo, si concentrava sul problema di un eventuale "rifiuto del bilancio" da parte del Parlamento e si polarizzava, così, nell'ambito del dibattito volto a definire gli assetti istituzionali reali della forma di governo.

Come accennato, non si deve pensare che l'interesse per il tema sorga disancorato dalle vicende politiche del tempo. Anzi, prima ancora che come problema giuridico, il bilancio assurge da subito a questione politica fondamentale, consentendo di leggere e comprendere i periodi di crisi di quel complesso e precario sistema dualista attraverso

<sup>(25)</sup> Un classico in materia L. ELIA, *Il Governo come comitato direttivo del Parlamento*, in *Civitas*, 1951, pp. 59 ss.; ma sottolinea tale cambiamento con riferimento al bilancio in Germania J. ISENSEE, *Budgetrecht des Parlaments zwischen Schein und Sein*, in *JZ*, 2005, p. 976 dove si mette in luce il ruolo che vanno assumendo le opposizioni all'interno del Parlamento rispetto alla precedente polarizzazione che più in generale era tra Parlamento e Governo; mentre invece sul compito del *Reichstag* «to limit the actions of the government» C. MÖLLERS, "We are (afraid of) the people": *Constituent Power in German Constitutionalism*, in M. LOUGHLIN, N. WALKER (a cura di), *The Paradox of Constitutionalism*, Oxford, Oxford University Press, 2007, p. 90. Nello stesso senso, T. WISCHMEYER, *Die Kosten der Freiheit. Grundrechtsschutz und Haushaltsautonomie*, cit., pp. 35 ss. ragiona sul «concetto di "Budgetrecht"» (t.d.a.; p. 36). Sul punto, cfr. anche G. DELLA CANANEA, *Lex Fiscalis Europea*, in *Quad. cost.*, 2011, pp. 7 ss., spec. p. 14 che, con particolare riferimento alla trasformazione che riguardò il bilancio nel Regno Unito, si richiama al pensiero di Walter Bagehot.

una storia dei rapporti tra Corona, nella persona del cancelliere Otto von Bismarck, e Parlamento. Peraltro proprio negli anni, decisivi per l'unificazione tedesca, tra il 1862 e il 1866 e poi ancora nel 1878, quando ormai il nuovo stato unitario ha preso forma, si verificano scontri paradigmatici con riferimento al bilancio <sup>(26)</sup>. Al centro delle richiamate diatribe si staglia la minaccia del Parlamento di rifiutarsi di approvare il bilancio che da poco, solo dalla Costituzione prussiana del 1850, si estendeva anche alle spese oltre che alle fonti della tassazione <sup>(27)</sup> e che era punto di emersione di una più generale competizione per individuare l'effettivo detentore della sovranità <sup>(28)</sup>. Si può dunque sostenere che, nel contesto tedesco, il diritto del bilancio fosse già ampiamente tematizzato sul finire dell'Ottocento <sup>(29)</sup>.

In questo quadro, il diritto del bilancio occupava un campo di profonda politicità perché costituiva il potenziale grimaldello attraverso il

<sup>(26)</sup> Cfr. C. FORTI, *Presentazione*, in R. GNEIST, *Legge e Bilancio* – G. JELLINEK, *Legge e Decreto*, cit., pp. V ss. e C. FORTI, *Presentazione*, in P. LABAND, *Das Budgetrecht nach den Bestimmungen der Preussischen Verfassungs-Urkunde unter Berücksichtigung der Verfassung des Norddeutschen Bundes* (1871), trad. it. *Il diritto del bilancio*, Milano, Giuffrè, 2007, pp. V ss. La prima dovuta al rifiuto della Camera di approvare il bilancio preventivo militare nella parte in cui si stanziavano le risorse per la riforma voluta da Bismarck (su questa vicenda cfr. A. SANDRI, *Genesi e sovranità. Le teorie dello Stato federale nell'epoca bismarckiana*, cit., spec. pp. 10 ss.); la seconda per il rifiuto della Camera di ratificare, avallando le necessarie spese, la creazione di un nuovo ministero voluto dalla Corona. Sul saggio di Laband sul bilancio si sofferma M. FIORAVANTI, *Giuristi e costituzione politica nell'Ottocento tedesco*, cit., spec. pp. 236 ss., pp. 304 ss. e, ancora, pp. 348 ss.

<sup>(27)</sup> Cfr. C. FORTI, *Presentazione*, in P. LABAND, *Il diritto del bilancio*, cit., p. VIII, il quale riporta che solo a partire dal 1848 nei paesi di area tedesca compare un diritto a votare il bilancio in tutti i suoi ambiti, mentre prima il Parlamento aveva solo un potere di autorizzare l'imposizione fiscale, ma non di incidere sul potere di spesa. Su questi conflitti cfr. K. H. FRIAUF, *Der Staatsbaushaltsplan im Spannungsfeld zwischen Parlament und Regierung*, Berlin-Zürich, Gehlen, 1968, pp. 229 ss. il quale sottolinea come il conflitto fosse nell'esperienza della Monarchia costituzionale «die notwendige Erscheinungsform des Budgetrechts» (la necessaria forma di manifestazione del diritto del bilancio) e ciò sia ripercorrendo la crisi assiana (1850-1852) sia prussiana (1862-1866).

<sup>(28)</sup> Cfr. A. SANDRI, *Genesi e sovranità. Le teorie dello Stato federale nell'epoca bismarckiana*, cit., spec. pp. 29 ss.

<sup>(29)</sup> Si sofferma sui caratteri della forma di governo del tempo che aspirava al superamento del c.d. «*monarchisches Prinzip*», per cui il Principe era detentore di *Gewaltmonismus* e non vi era pertanto alcuna divisione dei poteri, K. H. FRIAUF, *Der Staatsbaushaltsplan im Spannungsfeld zwischen Parlament und Regierung*, cit., pp. 200 ss.; cfr. anche E. W. BÖCKENFÖRDE, *Verfassungsprobleme und Verfassungsbewegung des 19. Jahrhunderts*, cit., spec. p. 563. Si confrontano di recente con il dibattito tedesco anche M. LUCIANI, *Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini*, cit., spec. pp. 1 ss. e M. PANEBIANCO, *Il Parlamento fra pareggio di bilancio e federalismo fiscale*, Roma, Aracne, 2014, spec. pp. 31 ss.

quale il Parlamento poteva ambire a disarticolare gli equilibri di potere esistenti <sup>(30)</sup>. Ed è in questo senso che, canalizzando l'interesse di molti studiosi verso l'eccezione più che verso la normalità, il primo conflitto sul bilancio verificatosi in Prussia, rappresentò un vero e proprio «Wendepunkt» <sup>(31)</sup> (punto di svolta). Non è un caso che esso abbia attirato l'attenzione di Laband il cui obiettivo era di puntellare il potere dell'esecutivo tramite la distinzione tra legge formale e legge sostanziale. È questa la prospettiva da cui Laband, dunque, legge il rapporto tra Parlamento e Governo nella seconda metà dell'Ottocento. E la strada prescelta ha l'ambizione di sottostimare la rilevanza giuridica del bilancio: questo atto viene, infatti, financo qualificato come un semplice "conto" (*Rechnung*) <sup>(32)</sup>.

Il controllo sulle spese è, come accennato, una novità nell'esperienza prussiana del tempo che, ancora in un contesto dualista, vede la Corona rivendicare le proprie prerogative costituzionali e il Parlamento tentare di conquistarsi un sempre maggiore spazio di azione e legittimazione. Così, se, da un lato, Laband valorizza la categoria, che avrà tanta fortuna nella successiva elaborazione italiana, della legge formale, da un altro, però, vi è anche chi, al contrario, cerca di proteggere il potere della rappresentanza parlamentare considerando la legge di bilancio come del tutto uguale alle altre, e chi, infine, fa di questo strumento, accostandosi alla posizione labandiana ma in una prospettiva più realista, il centro dei conflitti tra Parlamento e Governo, rinvenendo in esso in concreto il "luogo" in cui volta per volta si assestano gli equilibri tra i due poli interni agli assetti di governo <sup>(33)</sup>.

Da questo punto di vista, il tema si concentra sull'eventuale rifiuto del Parlamento di autorizzare il bilancio. Secondo una prima ricostruzione, il rifiuto del bilancio non avrebbe conseguenze particolari. Tale atto è proprio del Governo e, nonostante la Costituzione richieda l'ap-

<sup>(30)</sup> In questo senso cfr. K. H. FRIAUF, *Der Staatshaushaltsplan im Spannungsfeld zwischen Parlament und Regierung*, cit., pp. 216 ss.

<sup>(31)</sup> Così K. H. FRIAUF, *Der Staatshaushaltsplan im Spannungsfeld zwischen Parlament und Regierung*, cit., p. 249.

<sup>(32)</sup> K. H. FRIAUF, *Der Staatshaushaltsplan im Spannungsfeld zwischen Parlament und Regierung*, cit., p. 217; sulla concezione labandiana della legge di bilancio, con specifico riferimento al tema della rappresentanza, cfr. C. SCHÖNBERGER, *Das Parlament im Anstaltsstaat: zur Theorie parlamentarischer Repräsentation in der Staatsrechtslehre des Kaiserreichs (1871-1918)*, Frankfurt am Main, Klostermann, 1997, pp. 130 ss.

<sup>(33)</sup> Propone questa tripartizione C. FORTI, *Presentazione*, in P. LABAND, *Il diritto del bilancio*, cit., p. X.

provazione con legge del preventivo, tale voto non trasforma in legislativo un atto che resta amministrativo. Il voto parlamentare, infatti, si limita a dare forma legislativa ad un atto che non innova l'ordinamento, autorizzando in concreto l'azione dell'esecutivo. Oltre Laband, si può collocare in questa prospettiva il pensiero di Rudolf Gneist che, differenziando il caso tedesco da quello inglese, in cui il primato spetterebbe al Governo, e a quello franco-belga, in cui invece il primato è della rappresentanza parlamentare, prospetta un'eccezionalità tedesca in cui il bilancio, seppur atto amministrativo, viene approvato dal Parlamento. Tale voto parlamentare, tuttavia, non ricalcherebbe del tutto l'esperienza franco-belga <sup>(34)</sup>, in cui i Parlamenti detengono un potere di autorizzazione sostanziale sulle spese, perché, nel caso tedesco-prussiano, il Re resterebbe il vero decisore. Nel bilancio, infatti, trova espressione «la stessa suprema volontà dello Stato» e non c'è nel voto delle Camere una forma di «autorizzazione» alle spese <sup>(35)</sup>. In questa luce, il rifiuto sarebbe un atto incostituzionale (*actus inanis*) <sup>(36)</sup> perché in ogni caso «un rifiuto del bilancio non può fermare neanche per un giorno un Governo dello Stato» <sup>(37)</sup>.

Per un'altra teoria, invece, una mancata approvazione sarebbe stata preclusiva di qualsiasi attività governativa di spesa, paralizzandone così l'azione. Principale teorico di tale concezione sostanzialista fu Hänel <sup>(38)</sup>. Quest'ultimo, insieme a Zorn e a von Martitz, contestando la natura meramente amministrativa del bilancio, sostenne l'idea per cui l'*Einkleidung* (il rivestimento) <sup>(39)</sup> con lo strumento della legge avrebbe reso il bilancio anche sostanzialmente un atto legislativo.

Anche Hänel, però, pur intuendo che sul bilancio si sarebbe giocata la battaglia per la primazia tra Parlamento e Monarchia, si pone nella prospettiva dei rapporti di forza tra esecutivo e legislativo, non

<sup>(34)</sup> R. GNEIST, *Legge e Bilancio*, cit., p. 88.

<sup>(35)</sup> R. GNEIST, *Legge e Bilancio*, cit., p. 90.

<sup>(36)</sup> R. GNEIST, *Legge e Bilancio*, cit., p. 104.

<sup>(37)</sup> R. GNEIST, *Legge e Bilancio*, cit., p. 104.

<sup>(38)</sup> Su cui cfr. K. H. FRIAUF, *Der Staatshaushaltsplan im Spannungsfeld zwischen Parlament und Regierung*, cit., pp. 260 ss. Cfr. A. HÄNEL, *Das Gesetz im formellen und materiellen Sinn* (1888), Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1968.

<sup>(39)</sup> K. H. FRIAUF, *Der Staatshaushaltsplan im Spannungsfeld zwischen Parlament und Regierung*, cit., p. 260.

arrivando a considerare il bilancio come possibile strumento di governo e di direzione dell'economia. Ciò che differenzia, dunque, in maggior misura Laband e Hänel è che per il secondo il bilancio non ha un significato meramente contabile, ma è espressione di un chiaro rapporto di «*rechtliche Haftung*» (responsabilità giuridica) che il Governo ha nei confronti del Parlamento <sup>(40)</sup>.

La terza prospettiva, successiva nel tempo, è quella incarnata da Jellinek. Questo Autore, che ha operato verso il tramonto dell'età del positivismo giuridico, cercando di ridimensionarne gli esiti meno rassicuranti, valorizza in concreto le relazioni di fatto tra Governo e Parlamento. Smarcandosi dalla prospettiva, del tutto decontestualizzata, di Laband, Jellinek propone di introdurre una suddivisione, all'inglese, del bilancio in fisso e periodico <sup>(41)</sup>, che avrebbe consentito di limitare il problema dell'approvazione solo per il secondo. Con ciò, egli vede la risoluzione di un eventuale conflitto in un duplice ordine di eventi: «o la rappresentanza del popolo è più forte e allora il governo si dimetterà; ovvero il Governo si dimostra più potente, e allora continuerà a governare senza un bilancio fissato per legge» <sup>(42)</sup>, prevedendo, da ultimo, anche l'eventualità di una legge di sanatoria che sollevasse i ministri da qualsiasi responsabilità per l'utilizzo di risorse senza specifica autorizzazione.

Si avvertono in questa ricostruzione gli influssi di un lento e ambiguo, ma progressivo, sviluppo in senso parlamentare della forma di governo tedesca con la rappresentanza che reclama sempre maggiori responsabilità. Per tutto l'Ottocento, d'altronde, la discussione sul bilancio si era legata a doppio filo con i temi della forma di governo così come, poi, più lentamente ma in modo sempre più decisivo, si sarebbe connessa con quelli della forma di stato nel corso del Novecento (cfr. *infra*) <sup>(43)</sup>.

E, tuttavia, da quanto detto emerge come la tematizzazione delle implicazioni del diritto del bilancio fosse assai profonda nella Germania della seconda metà dell'Ottocento, in un tempo in cui ancora negli Stati Uniti non era matura neanche un'idea di cosa compiutamente

<sup>(40)</sup> K. H. FRIAUF, *Der Staatsbaushaltsplan im Spannungsfeld zwischen Parlament und Regierung*, cit., p. 263.

<sup>(41)</sup> G. JELLINEK, *Legge e Decreto*, cit., p. 262.

<sup>(42)</sup> G. JELLINEK, *Legge e Decreto*, cit., p. 259.

<sup>(43)</sup> Lo sottolinea M. LUCIANI, *Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini*, cit., p. 6.

intendere con *budget* <sup>(44)</sup>.

3. *La decisione di bilancio tra politica e diritto nella Costituzione di Weimar: democraticità del bilancio, assetti istituzionali e conflitti tra poteri*

La Germania uscita dalla Prima guerra mondiale era altamente indebitata, avendo fatto uso in modo massiccio del ricorso al credito come forma di finanziamento per le proprie spese. In quegli anni, senza dubbio, lo Stato tedesco soffriva per un'inflazione che era alla base di una grave instabilità politica ed economica (cfr. *supra* Cap. I). E proprio questa instabilità legata al fenomeno inflattivo, tuttavia, veniva utilizzata politicamente con il fine di ridurre il peso dell'indebitamento <sup>(45)</sup>.

Nella Costituzione di Weimar il termine bilancio si rinveniva negli artt. 28, 73, 85, 92. L'art. 28 *WRV*, nello specifico, disciplinava i poteri del Presidente del *Reichstag* con riferimento a profili di amministrazione interna della Camera.

Entrando nel merito, invece, l'art. 73 *WRV* venne interpretato nel senso che il Presidente fosse l'unico soggetto che potesse eventualmente sottoporre al voto popolare una legge di bilancio o altre leggi in materia tributaria o di stipendi. In tal modo si disinnescava la possibilità, come invece per le leggi che disciplinavano altre materie, che a chiedere un referendum potessero essere un ventesimo degli elettori, se la legge fosse stata sospesa su richiesta di almeno un terzo del *Reichstag*; o che con decisione popolare un decimo degli aventi diritto

<sup>(44)</sup> Sostiene che «the federal government has operated under a budget, properly so called, only since 1921» L. H. KIMMEL, *Federal Budget and Fiscal Policy 1789-1958*, Washington D.C., The Brookings Institution, 1959, p. 2. E non sorprende rilevare che ancora nel 1915 si denunciava la mancanza, nella tradizione statunitense, di una corretta «budget idea», così F. A. CLEVELAND, *Evolution of the Budget Idea in the United States*, in *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 1915, pp. 15 ss. Per un ampio studio sul rilievo costituzionale che ha assunto il diritto del bilancio negli Stati Uniti, con particolare attenzione al problema del ricorso al credito, cfr. A. ZORZI GIUSTINIANI, *Costituzione americana ed equilibrio finanziario: il caso della legislazione antideficit*, Pisa, Pacini, 2000.

<sup>(45)</sup> Ricostruisce tale percorso, che si sarebbe ripetuto dopo la Seconda guerra mondiale, T. PIKETTY, *Il capitale nel XXI secolo*, cit., pp. 161 ss. e poi, spec. sulla Germania, pp. 216 ss. dove si legge che «l'inflazione permetterà ogni volta di riportare molto rapidamente il debito su livelli bassissimi» ma con effetti collaterali notevoli perché «con ciò, il ricorso all'inflazione è stato talmente elevato, e ha destabilizzato l'economia e la società tedesca in modo talmente violento, soprattutto con la superinflazione degli anni Venti, che l'opinione pubblica tedesca ha maturato [...] una mentalità fortemente anti-inflazionistica» (p. 217).



chiedesse di votare sull'approvazione di una certa legge <sup>(46)</sup>.

L'art. 85 *WRV*, poi, regolava più nello specifico il contenuto della legge di bilancio. Prevedeva infatti, all'*Abs.* 1, che tutte le entrate e le spese del *Reich* dovessero essere valutate per ogni anno finanziario e dovessero venire incluse nel bilancio; all'*Abs.* 2 che il bilancio doveva essere approvato all'inizio dell'anno finanziario con legge; all'*Abs.* 3, poi, si leggeva che le spese erano di regola autorizzate per un solo anno anche se si poteva prevedere che l'autorizzazione valesse per un periodo più lungo, in casi particolari. Seguiva il divieto di prescrizioni che producessero i loro effetti al di là dell'anno finanziario o che non fossero attinenti «alle entrate o spese del *Reich* o all'amministrazione delle medesime», noto come il *Bepackungsverbot* <sup>(47)</sup>. L'*Abs.* 4 vietava al *Reichstag*, senza il consenso del *Reichsrat*, di aumentare le spese previste nel progetto di bilancio o di prevederne di nuove. Da ultimo, l'*Abs.* 5 disponeva che, in proposito, il voto contrario del *Reichsrat* potesse essere superato nei modi previsti dall'art. 74 *WRV*. Quest'ultimo stabiliva che, in caso di opposizione, il Presidente potesse decidere, entro tre mesi da una nuova deliberazione del *Reichstag*, di ricorrere ad un voto popolare e che il *Reichstag* potesse comunque superare l'*impasse* imponendo al Presidente, con un voto a maggioranza di due terzi, di promulgare la legge egualmente o di ricorrere al corpo elettorale <sup>(48)</sup>. Il *Bepackungsverbot* e la procedura di cui all'art. 85, *Abs.* 4-5 sono state considerate le due principali eccezioni al principio per cui la decisione sul bilancio spettava al Parlamento, mentre la sola iniziativa era di competenza del Governo <sup>(49)</sup>.

L'art. 86 imponeva al Governo, e nello specifico al Ministro delle Finanze, l'obbligo di presentare un rendiconto alla fine dell'anno finanziario, che doveva essere approvato con legge, mentre l'art. 92 *WRV* disponeva l'inclusione dei bilanci delle ferrovie nel bilancio dello Stato. Da ricordare, perché testimonia una modernità davvero

<sup>(46)</sup> L'interpretazione della norma sollevò un vivace dibattito politico e dottrinale su cui ora cfr. A. DE PETRIS, *Gli istituti di democrazia diretta nell'esperienza costituzionale tedesca*, cit., spec. pp. 52 ss. e pp. 92 ss. Sul punto prese posizione anche C. SCHMITT, *Democrazia e liberalismo*, cit., spec. pp. 28 ss., pp. 38 ss. L'Autore ricostruisce, discostandosi, la tesi di Triepel. Inoltre, Schmitt ricomprende nel divieto anche quelle leggi che «a causa del loro essenziale carattere finanziario, concernono immediatamente il bilancio preventivo, sia in quanto modificano l'equilibrio totale del programma sia in quanto modificano singole voci» (p. 46).

<sup>(47)</sup> Cfr. F. SPIEKER, *Hermann Höpker Aschoff – Vater der Finanzverfassung* –, cit., p. 150.

<sup>(48)</sup> Sul punto cfr. ora A. DE PETRIS, *Gli istituti di democrazia diretta nell'esperienza costituzionale tedesca*, cit., p. 93.

<sup>(49)</sup> Così F. SPIEKER, *Hermann Höpker Aschoff – Vater der Finanzverfassung* –, cit., p. 149.

significativa, è anche l'art. 87 *WRV* che sanciva, almeno *prima facie*, una sorta di *golden rule ante litteram* per la quale il ricorso al prestito poteva essere effettuato per far fronte ad esigenze straordinarie e di regola per spese relative a scopi produttivi. In ogni caso, era però necessaria una legge di autorizzazione apposita. Tale articolo, peraltro, richiamava, specificandoli, da un lato, l'art. 103 della Costituzione prussiana entrata in vigore nel 1850 che già sanciva il principio per cui «Gli prestiti pubblici verranno decretati per legge. Lo stesso avrà luogo per l'accettazione di garanzie a carico dello stato»; e, dall'altro, quanto stabilito dall'art. 73 *RV* del 1871 in cui si leggeva che «In caso di necessità straordinaria una legge dell'Impero può ordinare un prestito, come pure dare una garanzia a carico dell'Impero»<sup>(50)</sup>.

Valorizzando particolarmente questa norma vi è chi ha sostenuto che il “pareggio di bilancio” sia un principio proprio della tradizione giuridica tedesca che, persino in una fase in cui il bilancio non era ancora pienamente inteso come uno strumento di guida dell'economia, ed era invece ancorato allo studio degli assetti istituzionali, già aveva portato ad inserire in Costituzione il ricorso al finanziamento tramite debito come un'eccezione alla regola<sup>(51)</sup>. Ma tale posizione sembra provare troppo. E infatti anche queste norme, per quanto dimostrino un'attenzione particolare al fatto che il ricorso al credito sia giustificabile sulla base di motivi che ne differenziano le finalità rispetto alle spese effettuate con fondi raccolti tramite la tassazione, sembrano dover essere contestualizzate nello sforzo della rappresentanza di ribadire e rafforzare il proprio diritto di partecipazione e le proprie prerogative.

Dall'impianto descritto, si trae conferma, piuttosto, di quel certo grado di sfiducia che i giuristi della Repubblica di Weimar comunque continuavano a serbare nei confronti del Parlamento<sup>(52)</sup>. Per quanto a quest'ultimo fossero affidati i principali poteri in materia di bilancio,

<sup>(50)</sup> Per i riferimenti a queste Costituzioni, cfr. <http://www.dircost.unibo.it/cs/paesi/germania.shtml>. Sul punto cfr. M. E. KLEPZIG, *Die “Schuldenbremse” im Grundgesetz - ein Erfolgsmodell?*, Berlin, Duncker & Humblot, 2015, spec. pp. 72 ss.

<sup>(51)</sup> R. PEREZ, *La nuova disciplina del bilancio in Germania*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2011, pp. 95 ss., p. 96.

<sup>(52)</sup> Anche alla luce del fatto che, come sottolinea F. SPIEKER, *Hermann Höpker Aschoff - Vater der Finanzverfassung* -, cit., p. 167, il debito pubblico crebbe «in modo inarrestabile» a partire in particolare dal 1876-1877.

infatti, di certo la decisione parlamentare non esauriva l'idea di democrazia dell'epoca <sup>(53)</sup>. In proposito, si nota come la Costituzione di Weimar ambisse a regolare tutti i possibili conflitti in materia di bilancio, elevando il Parlamento a sede della decisione in materia <sup>(54)</sup>, ma affidando al contempo poteri di rilievo, oltre che al Governo, anche al Presidente e, in caso, financo al corpo elettorale.

Dal quadro normativo succintamente riportato, il tema del diritto del bilancio emerge tuttavia come una questione matura. E si delinea così un disciplina che pare voler evitare regole, per quanto senza dubbio dettagliate, eccessivamente rigide con riferimento ai profili di merito. L'insieme delle norme descritte, infatti, nel complesso sembra piuttosto teso a specificare le reciproche sfere di competenza tra Parlamento e Governo.

Le ambiguità riportate, come sottolineato già da Schmitt, derivano dalla constatazione che la finanza è «l'ambito in cui si manifesta più fortemente il grave contrasto tra liberalismo e democrazia» <sup>(55)</sup>, perché «il bilancio preventivo è una grandezza complessa» e continua ad essere «il risultato della trattativa tra Governo e Parlamento» <sup>(56)</sup>. Sotto questo profilo, Schmitt, pur non sembrando particolarmente entusiasta della categoria della «legge formale», avrebbe poi cercato in alcuni casi di estenderne il significato per considerarla soddisfatta anche con atti emanati *ex art.* 48 *WRV* <sup>(57)</sup>, finendo in tal modo per valorizzarla. Tale concettualizzazione, del resto, su cui di fatto scarica le sue perplessità legate alla forma di governo parlamentare <sup>(58)</sup>, gli consente di

<sup>(53)</sup> Lo mette in rilievo C. SCHÖNBERGER, *Das Parlament im Anstaltsstaat: zur Theorie parlamentarischer Repräsentation in der Staatsrechtslehre des Kaiserreichs (1871-1918)*, cit., pp. 410 ss.

<sup>(54)</sup> Sottolinea la progressiva affermazione della centralità del Parlamento in questa fase J. ISENSEE, *Budgetrecht des Parlaments zwischen Schein und Sein*, cit., p. 972.

<sup>(55)</sup> C. SCHMITT, *Democrazia e liberalismo*, cit., p. 83.

<sup>(56)</sup> C. SCHMITT, *Democrazia e liberalismo*, cit., p. 48.

<sup>(57)</sup> Coerentemente con quanto riferito e confermando quanto detto *supra* circa gli sviluppi del pensiero schmittiano in questa fase (cfr. Cap. I), G. DELLEDONNE, *Il dibattito dottrinale e l'esperienza di gestione degli stati di crisi economica in Germania*, cit., par. 2 mette in luce una differenza tra un «primo» Schmitt, in cui tale possibilità è negata, e un secondo, che invece ritiene soddisfatta la riserva di legge formale anche dall'emanazione di *Notverordnungen ex art.* 48 *WRV*, di cui le più significative sono proprio quelle di cui agli artt. 85, sul bilancio preventivo, e 87 *WRV*, sul ricorso al credito. In merito, cfr. anche V. NEUMANN, *Schmitt als Jurist*, cit., pp. 121 ss., sulla distinzione tra legge formale e materiale in Carl Schmitt, e pp. 191 ss. sull'utilizzabilità dell'art. 48 *WRV* in materia finanziaria e tributaria.

<sup>(58)</sup> Si chiede «cosa significhi ancora questo concetto della legge formale in una repub-

limitare solo alle leggi materiali gli istituti di partecipazione popolare<sup>(59)</sup> e ciò perché, in definitiva e quasi paradossalmente, secondo la sua ricostruzione, «le questioni finanziarie non fanno parte della democrazia» essendosi ormai il concetto di popolo rivelatosi un concetto «ambiguo»<sup>(60)</sup>.

Nel dettaglio, anche il pareggio di entrate e uscite, dunque, sembra, nel contesto weimariano, in misura prevalente ridotto non ad un regola giuridica in senso sostanziale, quanto piuttosto ad una disciplina contabile, configurando una necessità rientrante in quella «grandezza complessiva» che è il bilancio e che è il frutto di un continuo confronto in cui, alla fine, entrate ed uscite si debbono bilanciare tra loro. È infatti l'equilibrio tra queste voci che dà complessivamente forma ad un «programma di bilancio»<sup>(61)</sup>.

La linea di frattura che propone Schmitt tra liberalismo e democrazia appare, dunque, ancora una volta, tutta politica perché, pur rifiutando congegni di partecipazione popolare, sembra porre la disciplina del bilancio al centro del nuovo punto di equilibrio trovato tra gli attori dell'assetto di governo weimariano cui solo è rimesso il potere di decidere in materia. Un ambito, dunque, in cui la linea di tensione è talmente forte che, nell'escluderne l'afferenza alla democrazia in senso stretto, non se ne riesce a garantire una piena parlamentarizzazione.

La dottrina del tempo, nel suo complesso, si interroga dunque sul problema del bilancio<sup>(62)</sup>, rimanendo in gran parte debitrice della tensione ottocentesca, e aggiornando il punto di tensione tra liberalismo e democrazia nel nuovo contesto della democrazia di massa. Del resto, sui binari della distinzione labandiana, in epoca weimariana resta ancora predominante l'idea che il bilancio sia solo una legge formale

blica parlamentare» C. SCHMITT, *Democrazia e liberalismo*, cit., p. 76 con l'obiettivo di ricomprendervi anche gli atti del Presidente. E del resto lo stesso Kelsen avrebbe sottolineato le contraddizioni della posizioni schmittiane in H. KELSEN, *Chi deve essere il custode della Costituzione?*, cit., pp. 235-236.

<sup>(59)</sup> C. SCHMITT, *Democrazia e liberalismo*, cit., p. 77.

<sup>(60)</sup> C. SCHMITT, *Democrazia e liberalismo*, cit., p. 85 dove si legge che «il termine "popolo" manifesta la sua abissale ambiguità» in seguito alla rottura di una corrispondenza biunivoca perfetta nel principio del *no taxation without representation*.

<sup>(61)</sup> Così, ancora, C. SCHMITT, *Democrazia e liberalismo*, cit., pp. 48-49.

<sup>(62)</sup> Su cui cfr. K. H. FRIAUF, *Der Staatshaushaltsplan im Spannungsfeld zwischen Parlament und Regierung*, cit., pp. 270 ss.

dalla natura di un «*Verwaltungsakt*» (atto amministrativo) <sup>(63)</sup>, lasciando minoritaria quella concezione – che pure alcuni, tra cui Heller, avevano ripresa e sostenuta – del bilancio anche come legge materiale <sup>(64)</sup>.

#### 4. *Il Bonner Grundgesetz: l'impianto normativo originario e il dibattito sulla natura politica della Finanzverfassung*

Nella versione del 1949, il *Grundgesetz* cerca ancora, attraverso strumenti di razionalizzazione, di puntellare gli ambiti di competenza di Parlamento e Governo. Si può affermare che il *Grundgesetz* voglia superare la critica schmittiana in materia bilancio radicando questo atto saldamente nel solco del principio democratico affidandone l'approvazione al *Bundestag*, sia pur dando nell'insieme corpo a un testo equilibrato, che rispondesse anche ad esigenze di stabilità di tipo politico-istituzionale <sup>(65)</sup>.

La Legge fondamentale, nella sua prima stesura, non incorpora un'idea vincolante di “equilibrio” di bilancio con limiti di contenuto qualitativo, limitandosi piuttosto, in particolare agli articoli 109 ss. GG, a imporre principi di carattere procedurale <sup>(66)</sup>. Da questo punto di vista, si può dire che l'impianto originario del *Grundgesetz* veda ancora elettivamente il bilancio come una questione connessa con gli assetti istituzionali, più che con la forma di stato: in definitiva, uno strumento ulteriore di razionalizzazione della forma di governo, nel suo complesso ponendosi, eccezion fatta per l'art. 113 GG, in continuità con le precedenti Costituzioni a partire dal 1850 <sup>(67)</sup>.

<sup>(63)</sup> K. H. FRIAUF, *Der Staatshaushaltsplan im Spannungsfeld zwischen Parlament und Regierung*, cit., pp. 273 ss.

<sup>(64)</sup> K. H. FRIAUF, *Der Staatshaushaltsplan im Spannungsfeld zwischen Parlament und Regierung*, cit., pp. 276 ss.

<sup>(65)</sup> Cfr. G. DELLEDONNE, *Le procedure di bilancio tra equilibri delle forme di governo e ricerca della stabilità economica: una ricostruzione comparatistica dell'esperienza francese e tedesca*, in DPCE, 2011, pp. 469 ss., spec. pp. 483. Sul processo costituente che ha portato all'entrata in vigore del *Grundgesetz* alla sua eredità rispetto alla Costituzione del 1871 e a quella di Weimar, vista dalla prospettiva dell'apporto che imprese Höpker Aschoff cfr. F. SPIEKER, *Hermann Höpker Aschoff – Vater der Finanzverfassung* –, cit., pp. 144 ss. con riferimento specifico all'*Haushaltsverfassung*.

<sup>(66)</sup> Cfr. G. RIVISECCHI, *L'indirizzo politico finanziario tra costituzione italiana e vincoli europei*, cit., pp. 168 ss.

<sup>(67)</sup> Lo mette in rilievo F. SPIEKER, *Hermann Höpker Aschoff – Vater der Finanzverfassung* –, cit., p. 145.

Le politiche di bilancio sancite in Costituzione continuano a innervarsi della tensione che sussiste tra *Volksvertretung* (rappresentanza della Nazione) e *Regierung* (Governo) <sup>(68)</sup>, sia pur a coronamento di un processo che ha visto sempre più una progressiva affermazione del Parlamento <sup>(69)</sup>. Emerge, dunque, lo sforzo di conciliare i tratti più marcatamente liberali del bilancio con una piena responsabilità del Parlamento, riconoscendo al contempo significativi margini di azione all'esecutivo e cercando di dare risposte a grandi nodi teorici che la tradizione tedesca si trascinava dalla fine dell'Ottocento. Il quadro normativo, come detto, consente dunque di dedurre che il bilancio è ancora pensato come uno degli strumenti di razionalizzazione della forma di governo <sup>(70)</sup>. Se è superata, infatti, quella diffidenza verso la rappresentanza che aveva caratterizzato Weimar, ancora lontana pare l'idea del bilancio come principale strumento per realizzare politiche economiche predeterminate.

Nel dettaglio, l'originario art. 109 GG si limita a sancire il principio di separazione tra i bilanci dei *Länder* e quello del *Bund*. È poi all'art. 110 GG, più nello specifico, che si prevede che tutte le entrate e tutte le spese devono essere annualmente preventivate nel bilancio; qui trova spazio anche il principio del pareggio tra entrate e uscite (*Gebot des Haushaltsausgleich*). Con ciò, però, almeno per la dottrina maggioritaria <sup>(71)</sup>, il GG non vuole certo incidere sulla possibilità di finanziare le spese con ricorso a nuovo debito, ben potendo questa, come detto, essere considerata una forma alternativa di "entrata" <sup>(72)</sup>; il pareggio,

<sup>(68)</sup> T. MAUNZ, *Die Finanzverfassung im Rahmen der Staatsverfassung*, in *VVDStRL*, 1956, p. 37.

<sup>(69)</sup> Così, ancora, T. MAUNZ, *Die Finanzverfassung im Rahmen der Staatsverfassung*, cit., pp. 38 ss.

<sup>(70)</sup> Sul procedimento di bilancio in Germania cfr. L. MERCATI, *Le procedure di bilancio tra sistemi elettorali e forme di governo: un'analisi comparata*, cit., spec. pp. 393 ss. e G. RIVOSECCHI, *L'indirizzo politico finanziario tra Costituzione italiana e vincoli europei*, cit., pp. 169 ss.

<sup>(71)</sup> Ha di recente sostenuto, invece, che già la precedente formulazione potesse essere interpretata come un vincolo sostanziale e non meramente contabile di pareggio M. KOEMM, *Eine Bremse für die Verschuldung? Verfassungsmässigkeit und Justizibilität des neuen Staatsschuldenrechts*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2011, pp. 138 ss. che riprendendo le opinioni dei giudici costituzionali Di Fabio e Mellinshof nella sentenza del 2007 (cfr. *infra* par. 7) sostiene come si potrebbe ben interpretare l'art. 110 GG in senso sostanziale coordinandolo con la vecchia versione del 115 GG (cfr. *infra* par. 7-8).

<sup>(72)</sup> Pone il dubbio che l'art. 110, piuttosto che l'art. 115 così come modificato nel 1969 (cfr. *infra*), consenta di ritenere corretta l'idea che le entrate tramite il ricorso al credito siano tali da soddisfare l'obbligo di copertura G. PÜTTNER, *Staatsverschuldung als Rechtsproblem*, Berlin-

piuttosto, è da considerarsi prevalentemente un dato contabile <sup>(73)</sup>. Come già nella Costituzione di Weimar, sempre all'art. 110 GG si legge anche che le spese sono di regola autorizzate per un anno e che però in casi speciali possono essere autorizzate per un periodo più lungo. Si continua anche a prevedere che nel bilancio federale non possano essere contenute disposizioni che oltrepassino l'anno finanziario o che non concernano le entrate e le spese della Federazione o della sua amministrazione.

L'art. 111 GG disciplina il caso in cui il bilancio per l'anno finanziario non venga approvato entro i termini. Tale circostanza, su cui la dottrina dell'Ottocento si era tanto interrogata, viene risolta prevedendo a livello costituzionale per il Governo una autorizzazione a spendere quanto necessario per mantenere enti istituiti per legge, per eseguire provvedimenti deliberati legislativamente, per adempiere agli obblighi della Federazione giuridicamente fondati, per proseguire costruzioni, rifornimenti e altri lavori, ovvero per erogare ulteriori sussidi per tali scopi, nella misura in cui siano già stati autorizzati corrispondenti contributi nel bilancio dell'anno precedente. Si prevede, all'*Abs.* 2, che il Governo, fino a un massimo previsto in Costituzione in un quarto dell'ammontare complessivo del bilancio dell'anno precedente, possa ricorrere al credito se i proventi derivanti dalle entrate non fossero sufficienti a finanziare le spese di cui all'*Abs.* 1.

L'art. 112 GG dispone, inoltre, che eventuali eccedenze o spese fuori bilancio, altro tema cardine del dibattito ottocentesco, debbano essere autorizzate dal Ministro delle Finanze; mentre l'art. 113 GG nella sua versione originaria si limita a prevedere che il *Bundestag* e il *Bundesrat* non possono aumentare le voci di spesa, né possono prevederne di nuove o determinarle per il futuro senza che il Governo federale abbia espresso parere positivo <sup>(74)</sup>. Nei confronti della citata

New York, De Gruyter, 1980, p. 10, considerando piuttosto le entrate di questo tipo come «anticipazione» (*Vorgriff*) di entrate future, pertanto da non considerare definitive (*endgültig*). Si sofferma sull'interpretazione dell'art. 110 GG anche H. KRATZMANN, *Verschuldungsverbot und Grundrechtsinterpretation*, cit., pp. 110-111.

<sup>(73)</sup> Vi è chi ha sottolineato che continua a trasparire in questa norma l'idea del bilancio come legge meramente formale: G. DELLEDONNE, *Le procedure di bilancio tra equilibri delle forme di governo e ricerca della stabilità economica: una ricostruzione comparatistica dell'esperienza francese e tedesca*, cit., p. 485.

<sup>(74)</sup> L'art. 113 GG sarebbe stato riformato nel 1969, quando sarebbe stato precisato che tale consenso era necessario anche per eventuali riduzioni di entrate, conferendo al Governo

*Lex Höpker-Aschoff* si è sottolineato che essa non sia riuscita in realtà, nel suo sforzo di razionalizzazione, a rispecchiare le trasformazioni che hanno interessato nel tempo la forma di governo, nello specifico, ignorando gli assetti che in concreto si instauravano tra il Governo e la maggioranza che di volta in volta lo sosteneva <sup>(75)</sup>. L'art. 114 GG, nell'affidare alla Corte dei conti il controllo sul bilancio consuntivo, impone che il Ministro delle Finanze rendiconti ogni anno al Parlamento su tutte le entrate e spese, nonché sui beni patrimoniali e sui debiti contratti.

Di sicuro interesse è l'art. 115 GG che, secondo la già richiamata tradizione prussiana e weimariana, nella sua formulazione originaria prevede delle limitazioni al ricorso al credito, stabilendo che si potessero procurare fondi solo per necessità straordinarie e di regola per scopi produttivi ed esclusivamente previa una legge federale. Come già in epoca weimariana, si precisava anche, tuttavia, che, con riferimento ai c.d. "scopi produttivi", la prescritta rigidità dovesse trovare applicazione «in der Regel», evitando così di imporre un dogma insuperabile <sup>(76)</sup>. L'articolo aggrava le modalità con cui è possibile offrire garanzie e concedere crediti, ma, nel complesso, pur lasciando intuire una certa stigmatizzazione per la creazione di nuovo debito, sembra lasciare alla politica una certa libertà di definire le condizioni in cui ricorrere a nuovo indebitamento. E tuttavia, anche in questo caso, non si deve ritenere che la ragione fosse legata a una scelta di tipo anti-keynesiano. Piuttosto occorre considerare che tale opzione tradisce una concezione ancora arcaica della decisione di bilancio – proiettata in una visione dei rapporti Parlamento-Governo ormai in gran parte superata nei fatti – e rispecchia un'epoca in cui non si era ancora affermata l'idea che il bilancio potesse operare come efficace strumento macroeconomico di sostegno all'economia.

il potere di sospendere il voto su tali leggi. La concreta rilevanza pratica di tale disciplina non fu particolarmente significativa sotto un profilo quantitativo, ma si inseriva piuttosto nel solco di un processo di razionalizzazione della forma di governo parlamentare: cfr. in questo senso G. RIVOCCHI, *L'indirizzo politico finanziario tra costituzione italiana e vincoli europei*, cit., spec. pp. 170 ss.

<sup>(75)</sup> G. DELLEDONNE, *Le procedure di bilancio tra equilibri delle forme di governo e ricerca della stabilità economica: una ricostruzione comparatistica dell'esperienza francese e tedesca*, cit., pp. 486-487. Sull'influsso di questo giurista sulla conformazione di questa clausola che proprio da lui prende il nome cfr. in particolare F. SPIEKER, *Hermann Höpker Aschoff – Vater der Finanzverfassung* –, cit., pp. 158 ss. che mette in luce come esso risentisse molto della esperienza inglese.

<sup>(76)</sup> Sul dibattito che portò a quella conformazione cfr. F. SPIEKER, *Hermann Höpker Aschoff – Vater der Finanzverfassung* –, pp. 167 ss. Sulla flessibilità di questa norma, cfr. M. E. KLEPZIG, *Die "Schuldenbremse" im Grundgesetz - ein Erfolgsmodell?*, cit., pp. 75-76.



Il quadro descritto offre una disciplina normativa che si caratterizza per un notevole grado di dettaglio da cui traspare però una preminente ansia di regolazione e razionalizzazione degli assetti istituzionali. Essa, tuttavia, non sembra imporre reali limitazioni qualitative e quantitative all'indebitamento. Si può, anzi, notare che il ricorso al credito continui ad essere una scelta fondamentalmente rimessa alla politica, con il pregiudiziale assenso del *Bundestag*, protetto dalla riserva di legge. Per converso, al principio del pareggio, di cui all'art. 110 GG, non viene riconosciuta una valenza di politica economica, ma meramente contabile.

La Legge fondamentale, in definitiva, pur volendo tentare di limitare il ricorso a nuovo indebitamento, facendo trasparire una certa freddezza circa la possibilità di avere disavanzi, sembra però ben più attenta a risolvere quelle problematiche che si temeva il conflitto politico non riuscisse a dipanare. È dunque ancora in una prospettiva fondamentalmente liberale che vengono razionalizzati i rapporti tra Governo e Parlamento: da un lato, sono posti limiti piuttosto stringenti a quest'ultimo in materia di spese (art. 113 GG); mentre, dall'altro, è garantita una certa discrezionalità al potere esecutivo nel caso in cui il Parlamento non avesse approvato il bilancio entro l'anno (art. 111 GG). Certo, i contrappesi a questa discrezionalità della politica vi sono e si rinvergono, per esempio, nel principio di responsabilità espresso dall'obbligo del Ministro delle Finanze di riferire al Parlamento annualmente, o nel controllo tecnico della Corte dei conti (art. 114 GG); ma il bilancio sembra essere ancora lontano dal venir concepito come strumento di politica macro-economica e come un atto giuridico in senso stretto. E d'altronde il tema della politicità della legge di bilancio affondava le sue radici in una tradizione che aveva ripreso vigore durante l'epoca weimariana, quando Schmitt, facendo perno sulle posizioni di Anschütz sul conflitto prussiano del 1862, escludeva qualsiasi sindacato giudiziale sulle decisioni di spesa, sostenendo come queste non fossero assimilabili a «questioni di diritto», e pertanto su di esse non potesse effettuarsi un controllo di costituzionalità. La ragione è da rinvenirsi nel fatto che, secondo Anschütz, «lo stato di diritto qui finisce» ed è pertanto escluso ogni intervento giurisdizionale che si considera limitato alle sole «questioni giuridiche»

(<sup>77</sup>).

In questo quadro normativo, nel 1955, l'anno successivo alla sentenza *Investitionshilfe* (su cui cfr. *supra* Cap. II) e l'anno delle prime modifiche della disciplina costituzionale in materia di *Finanzausgleich* (cfr. *infra* Cap. IV), l'associazione tedesca degli *Staatrechtslehrer* pone come tema dell'annuale convegno proprio la *Finanzverfassung* come parte della Costituzione dello Stato, notandone le peculiarità al punto da chiedersi se questa sia da considerare una parte eccezionale del diritto costituzionale (<sup>78</sup>). Dai vari interventi emerge l'idea, infatti, che il testo riconoscesse una primazia alla decisione politica in materia, escludendo la giustiziabilità di questi articoli.

Intervengono con le relazioni principali Hettlage e Maunz che si interrogano sull'«offene Frage» (<sup>79</sup>) della “Costituzione finanziaria” come parte della Costituzione su cui il *Grundgesetz* sembra non offrire risposte chiare e univoche. Sullo sfondo, si nota la diffusa convinzione che le norme finanziarie in Costituzione si limitino a imporre vincoli non sindacabili. E sempre più, in questa prospettiva, si fa avanti la consapevolezza dell'altissimo tasso di politicità che caratterizza questa parte della Costituzione (<sup>80</sup>), che potrebbe financo implicare la sottrazione delle norme della *Finanzverfassung* al controllo giurisdizionale.

Il concetto di *Finanzverfassung* viene da Hettlage utilizzato, da un lato, in senso formale per richiamare tutte le norme che hanno ad oggetto la tassazione, il ricorso al debito, il bilancio, il patrimonio pubblico, la moneta; dall'altro, in senso sostanziale, in quanto strettamente connesso con la *Wirtschaftsverfassung*, di cui costituirebbe l'altra faccia della medaglia (<sup>81</sup>). Nel connotare come intrinsecamente politico il diritto del bilancio, è diffusa la percezione che esso segni uno dei punti

(<sup>77</sup>) Per le citazioni, cfr. C. SCHMITT, *Il Custode della Costituzione*, cit., p. 51. Critico su questa distinzione tra questioni *justiziablen* e *nicht justiziablen* H. KELSEN, *Chi deve essere il custode della Costituzione?*, cit., pp. 243-244.

(<sup>78</sup>) Si sofferma sul punto, con l'obiettivo di criticare le teorie che vedono una diversa qualità della *Finanzverfassung* e le conseguenze che da ciò ne deriverebbero in merito alla sua giustiziabilità, R. PROKISCH, *Die Justizibilität der Finanzverfassung*, Baden-Baden, Nomos, 1993, pp. 4 ss.

(<sup>79</sup>) Così K. M. HETTLAGE, *Die Finanzverfassung im Rahmen der Staatsverfassung*, in *VVDStRL*, 1956, pp. 2 ss.

(<sup>80</sup>) K. M. HETTLAGE, *Die Finanzverfassung im Rahmen der Staatsverfassung*, cit., p. 2.

(<sup>81</sup>) K. M. HETTLAGE, *Die Finanzverfassung im Rahmen der Staatsverfassung*, cit., p. 3.

di massima frizione tra *Verfassungsrecht* e *Verfassungswirklichkeit*: il principio del pareggio di cui all'art. 110 GG, per esempio, declinato in senso sostanziale, sarebbe del tutto irragionevole («unvernünftig») in un periodo di crisi economica: il c.d. *Gebot des Haushaltsausgleich*, di cui all'art. 110, così, come le altre norme in materia, è pensato in questa ricostruzione come il risultato di una decisione politica che non preclude il ricorso al credito, ma impone solo che il bilancio sia dal punto di vista contabile in pareggio <sup>(82)</sup>.

E, da questo punto di vista, viene rilevata da alcuni la intrinseca mancanza di sanzionabilità che caratterizzerebbe le norme della *Finanzverfassung* tedesca in materia di bilancio. In particolare, gli artt. 109, 110 e 113 GG sarebbero «unwirksame und unwirkliche Gesetze» (principi legislativi del tutto inefficaci) <sup>(83)</sup>. Viene anche contestata l'opportunità di considerare meritevole di tutela come *Grundrecht* il valore della valuta, valorizzando il diritto di proprietà (art. 14 GG). Pertanto, la garanzia della stabilità deve essere ritenuto un *Programmsatz* per l'azione del legislatore e del Governo, ma non può fondare in alcun modo un diritto soggettivo del singolo <sup>(84)</sup>.

In questa prima fase, dunque, la peculiarità della *Finanzverfassung* porta la dottrina a interrogarsi sulla sua natura giuridica, probabilmente anche con il risultato di preservare da un possibile intervento del *Bundesverfassungsgericht* le prime politiche di bilancio che ne cominciavano a fare il principale strumento di guida dell'economia.

##### 5. *Le riforme della Finanzverfassung degli anni Sessanta: l'equilibrio economico generale tra dottrina dell'economia sociale di mercato e teorie keynesiane*

Nuovi stimoli al dibattito sulla decisione di bilancio sarebbero giunti dalla riforma di molti articoli della *Finanzverfassung*, tra il 1967 e il 1969. Tali modifiche hanno avuto ad oggetto, in un primo tempo, la funzione del bilancio, volendone accompagnare una trasformazione, e, poi, i limiti al ricorso all'indebitamento e le loro eccezioni.

<sup>(82)</sup> K. M. HETTLAGE, *Die Finanzverfassung im Rahmen der Staatsverfassung*, cit., p. 10.

<sup>(83)</sup> K. M. HETTLAGE, *Die Finanzverfassung im Rahmen der Staatsverfassung*, cit., p. 7.

<sup>(84)</sup> K. M. HETTLAGE, *Die Finanzverfassung im Rahmen der Staatsverfassung*, cit., p. 9. In merito, critica la giurisprudenza del *BVerfG* H. U. REHHAHN, *Die verfassungsrechtliche Problematik konjunkturpolitischer Regelbindungen*, Berlin, Duncker & Humblot, 1981, p. 97.

Nel loro insieme, le riforme hanno predisposto un articolato «drei-stufiges System» (sistema a tre livelli) volto a disciplinare il ricorso all'indebitamento, delineando un'idea di bilancio in netta soluzione di continuità con quella precedente <sup>(85)</sup>. In particolare, sarebbe stato modificato, in un primo tempo, l'art. 109, *Abs.* 2-4 <sup>(86)</sup>, per introdurre, tra l'altro, il principio dell'equilibrio economico generale (*gesamtwirtschaftliches Gleichgewicht*) che, pur ammettendo politiche di indirizzo e il ricorso al debito, avrebbe dovuto vietare politiche fiscali pro-cicliche <sup>(87)</sup>; poi, si sarebbe proceduto ad emendare in modo più complessivo la *Finanzverfassung* <sup>(88)</sup>: oltre le norme in merito all'organizzazione dell'impianto federale (su cui cfr. *infra* Cap. IV) <sup>(89)</sup>, furono interessati da questo secondo intervento, in particolare, gli artt. 109, *Abs.* 3, 110, 112, 113, 114 e 115 GG che, con riguardo all'indebitamento consentito, avrebbe ammesso il ricorso al credito (*Einnahmen aus Krediten*), prevedendo anche «l'oggetto della limitazione» nella misura delle spese per investimenti (*Ausgaben für Investitionen*) e consentendo eventuali sforamenti a tale tetto solo per contrastare possibili distorsioni dell'equilibrio economico generale (art. 115 GG) <sup>(90)</sup>.

<sup>(85)</sup> L'espressione è di C. RYCZEWSKI, *Die Schuldenbremse im Grundgesetz*, Berlin, 2011, pp. 27 ss. Con essa egli fa riferimento al fatto che, a un primo livello, il ricorso all'indebitamento è consentito nei limiti in cui ciò è necessario per tenere in considerazione l'equilibrio economico generale; il secondo livello impone, tuttavia, un limite massimo per cui comunque il ricorso al debito deve essere nei limiti delle spese di investimento; il terzo, infine, consiste nell'eccezione alla regola nel caso in cui sia necessario difendere l'equilibrio economico generale e consente di scardinare il doppio limite precedentemente posto dai primi due livelli; nello stesso senso, cfr. anche K. T. BRÖCKER, *Grenzen staatlicher Verschuldung im System des Verfassungsstaats*, Berlin, Berliner Wissenschafts-Verlag, 1997, pp. 22 ss.

<sup>(86)</sup> Fünfzehntes Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes dell'8 giugno 1967.

<sup>(87)</sup> Ma che non è riuscito ad operare in tal senso: cfr. in merito K. T. BRÖCKER, *Grenzen staatlicher Verschuldung im System des Verfassungsstaats*, cit., p. 180.

<sup>(88)</sup> Zwanzigstes Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes del 12 maggio 1969.

<sup>(89)</sup> Introdotte però principalmente con l'Einundzwanzigstes Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes del 12 maggio 1969.

<sup>(90)</sup> Nello specifico, sul significato di questi termini, K. T. BRÖCKER, *Grenzen staatlicher Verschuldung im System des Verfassungsstaats*, cit., pp. 51 ss. e, con particolare riferimento al concetto di investimenti, pp. 62 ss.; sul concreto assestarsi del sistema sulla base di questa disciplina, anche con ampi riferimenti alla situazione debitoria dei *Länder*, cfr., proprio l'anno precedente l'approvazione della c.d. *Schuldenbremse*, K. KNOP, *Verschuldung im Mehrebenensystem*, Baden-Baden, Nomos, 2008, spec. pp. 37 ss. con specifico riferimento al *Bund*. In merito, sui limiti costituzionali all'indebitamento, considerati tuttavia nel loro insieme insufficienti per garantirne l'efficacia, cfr. anche H. KRATZMANN, *Verschuldungsverbot und Grundrechtsinterpretation*, cit., pp. 108 ss.; sull'assetto prodottosi con le riforme del triennio 1967-69 cfr. anche M. E. KLEPZIG, *Die "Schuldenbremse" im Grundgesetz - ein Erfolgsmodell?*, cit., pp. 78 ss..

Sul piano materiale, va precisato che tra il 1961 e il biennio 1966-1967 la Germania vive un crisi economica capace di mettere in discussione i presupposti ideali delle politiche economiche di stampo ordoliberal, e dunque tendenzialmente non interventiste, del Cancelliere Erhard. Questi, quando la Germania nel 1966 vive la prima recessione dopo la Seconda guerra mondiale, si dimette, lasciando spazio a una *Große Koalition* che dà inizio a un «Periode der aktiven Konjunkturpolitik»<sup>(91)</sup>. Prende dunque avvio, in quei mesi, un processo di riforme della Legge fondamentale volto sancire la trasformazione del ruolo del bilancio<sup>(92)</sup>.

Ed è, in questo contesto, che, nel 1967, fa la sua comparsa in Costituzione l'obbligo per il legislatore di tener conto dell'equilibrio economico generale. Tale principio introduce l'idea che Governo e Parlamento avrebbero dovuto, tramite politiche economiche congiunturali, intervenire nel sistema economico per fronteggiare possibili effetti anticiclici, con strumenti *ad hoc*, utilizzando il bilancio con finalità macroeconomiche. Sarebbe poi seguita l'introduzione della legge di stabilità, il *Gesetz zur Förderung der Stabilität und des Wachstums der Wirtschaft (StWG)*, che avrebbe segnato l'interpretazione in un senso espansivo delle politiche pubbliche<sup>(93)</sup>. È lo *StWG*, infatti, che all'art. 1 prevede che si debbano adottare, nei limiti di e coerentemente con un ordine economico basato sui principi dell'economia di mercato, misure atte a garantire la stabilità dei prezzi, una crescita costante e adeguata, la piena occupazione e l'equilibrio esterno. Sono questi i quattro lati del c.d. "Quadrato magico"<sup>(94)</sup>.

(91) Cfr. K. T. BRÖCKER, *Grenzen staatlicher Verschuldung im System des Verfassungsstaats*, cit., pp. 100 ss., per la citazione, p. 102.

(92) Su questi anni cfr. le riflessioni di A. SOMMA, *La dittatura dello spread. Germania, Europa e crisi del debito*, cit., pp. 138 ss. che si concentra anche su come il *Siebzehntes Gesetz zur Ergänzung des Grundgesetzes* tendesse ad avere un impatto sulla "Costituzione economica" tedesca perché finalizzato a garantire l'ordine proprietario; sulla riforma dell'art. 109 GG, spec. pp. 156 ss.; si sofferma sulla crisi come motivo originario della riforma, mettendo in rilievo come la gestione delle crisi sia nell'esperienza tedesca tendenzialmente rimessa alla decisione politica e non regolata dalla c.d. *Notstandverfassung* (pp. 258 ss.), K. VON LEWINSKI, *Öffentlichrechtliche Insolvenz und Staatsbankrott. Rechtliche Bewältigung finanzieller Krisen der öffentlichen Hand*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2011, p. 260 che, in questo senso, parla di un «primato della decisione politica» (pp. 262 ss.).

(93) Dell'8 giugno 1967, su cui cfr. H. M. HÄNSCH, *Gesamtwirtschaftliche Stabilität als Verfassungsprinzip*, Berlin, Duncker & Humblot, 2002, pp. 149 ss.

(94) Sul concetto di equilibrio economico generale e sull'impatto della legge del 1967 nel plasmare la riforma cfr. anche K. T. BRÖCKER, *Grenzen staatlicher Verschuldung im System des*

Si ratifica, così, quel passaggio da una concezione del bilancio come mero strumento contabile a atto sovrano di indirizzo e di guida dell'economia la cui funzione è, in primo luogo, garantire la stabilità economica dal Paese mantenendo in equilibrio il sistema economico-produttivo e il mercato <sup>(95)</sup>.

La Germania di quegli anni è, però, ancora influenzata dai dettami dell'economia sociale di mercato e non va sottovalutato che, per quanto molto modificata, la riforma del 1967 riprenda una prima bozza redatta proprio dal Cancelliere Erhard <sup>(96)</sup>. Vi è tuttavia ormai la ferma volontà di innovare la precedente concezione costituzionale del bilancio e, in particolare nella legge di attuazione del 1967, le riforme paiono risentire dell'influsso delle idee keynesiane <sup>(97)</sup>. Traccia di questa contraddizione potrebbe dedursi dal fatto che con la formula dell'equilibrio economico generale, così come codificata nel nuovo art. 109 GG, si intendesse introdurre un obbligo di porre in essere politiche di tipo propriamente keynesiano <sup>(98)</sup>. Vi è, infatti, nelle teorie

*Verfassungsstaats*, cit., pp. 25 ss. Secondo H. U. REHHAHN, *Die verfassungsrechtliche Problematik konjunkturpolitischer Regelbindungen*, cit., pp. 83 ss., con riferimento alla *Bundesbank*, l'obbligo, anche per la Banca centrale, ex art. 13, Abs. 3, *StabG*, di garantire il perseguimento delle finalità del quadrato magico sarebbe in ogni caso subordinato a garantire il mantenimento della stabilità della valuta che resta comunque il suo obiettivo primario. D'altronde, più in generale, il compito di garantire una «staatliche Stabilitätspolitik» deriverebbe dagli stessi artt. 20 e 28 GG (p. 94); ma, ancora sulla *Bundesbank*, cfr. poi pp. 120 ss. dove l'A. ridimensiona la centralità dell'idea per cui l'indipendenza della Banca centrale sarebbe costituzionalmente protetta. Sulle ambiguità della recezione del keynesismo e, in particolare, sulla sua discussa recezione nel *Grundgesetz* tedesco cfr. anche la pagine di A. PREDIERI, *Euro, polararchie democratiche e mercati monetari*, Torino, Giappichelli, 1998 rispettivamente pp. 190 ss. e pp. 227 ss.

<sup>(95)</sup> Cfr. K.T. BRÖCKER, *Grenzen staatlicher Verschuldung im System des Verfassungsstaats*, cit., p. 28 che rinviene proprio in questo ruolo dello Stato il cuore del superamento dell'idea per cui il bilancio avrebbe solo una funzione di copertura delle spese. In merito, cfr. anche H. KRATZMANN, *Verschuldungsverbot und Grundrechtsinterpretation*, cit., pp. 97 ss.

<sup>(96)</sup> Cfr. K. T. BRÖCKER, *Grenzen staatlicher Verschuldung im System des Verfassungsstaats*, cit., p. 105.

<sup>(97)</sup> Così H. M. HÄNSCH, *Gesamtwirtschaftliche Stabilität als Verfassungsprinzip*, cit., pp. 138 ss. Riflette su tale fattore anche K. W. NÖRR, *Die Republik der Wirtschaft. Recht, Wirtschaft und Staat in der Geschichte Westdeutschlands, Teil II, Von der sozial-liberalen Koalition bis zur Wiedervereinigung*, cit., pp. 94 ss.; nello stesso senso anche J. WIELAND, *Staatsverschuldung als Herausforderung für die Finanzverfassung*, in *JZ*, 2006, pp. 751 ss., p. 752 e in senso non dissimile si sarebbe espresso lo stesso Tribunale costituzionale (BVerfGE 79, 311 e BVerfG, 2 BvF 1/04). Sottolinea le continuità con il pensiero ordoliberal e la riforma costituzionale del 1967 anche A. SOMMA, *La dittatura dello spread. Germania, Europa e crisi del debito*, cit., pp. 157-158.

<sup>(98)</sup> Si sofferma sul dibattito tra keynesiani e monetaristi circa l'impatto delle politiche di stabilizzazione operate dallo Stato K. T. BRÖCKER, *Grenzen staatlicher Verschuldung im System des Verfassungsstaats*, cit., pp. 31 ss. che però mette anche in luce come un debito accumulato

keynesiane una certa sfiducia verso concetti come quello di equilibrio o di ciclo in quanto «Keynes fa entrare lo Stato non come riequilibratore del ciclo ma, si badi bene, delle crisi»<sup>(99)</sup>. Per converso, invece, la posizione di Müller-Armack, come visto uno dei principali teorici dell'economia sociale di mercato, per quanto vicina culturalmente, si differenziava da quella degli ordoliberali di Friburgo proprio per le sue aperture a politiche interventiste e di sostegno all'economia<sup>(100)</sup>. Se non vi è dubbio che gli sviluppi successivi abbiano mostrato una netta apertura all'impostazione keynesiana, come sottolineerà lo stesso *Bundesverfassungsgericht*, quando si troverà a pronunciarsi su queste norme nel 1989 e nel 2007 (cfr. *infra* par. 7), la storia del recepimento costituzionale di tale connotazione non sembra poter essere considerata così pacifica.

Del resto, se la clausola dell'equilibrio economico generale non era, nelle intenzioni dei riformatori, una clausola a impatto neutro, volendo imporre un obbligo di azione per garantire un effetto di stabilizzazione dell'economia, con essa si volevano però sancire anche i termini di un nuovo compromesso politico tra la legittimazione dello Stato ad utilizzare il bilancio come strumento di indirizzo e di guida

eccessivamente alto potrebbe porsi in contrasto proprio con la regola dell'equilibrio economico (pp. 39 ss.). Cfr. R. BLUM, *Soziale Marktwirtschaft. Wirtschaftspolitik zwischen Neoliberalismus und Ordoliberalismus*, cit., pp. 90 ss. che di fatto rivendica, nell'ambito della teoria dell'economia sociale di mercato, un ruolo diverso rispetto all'idea ordoliberale, ma secondo un approccio ancora alternativo rispetto alla concezione più propriamente keynesiana; sottolinea la conformità della riforma con le idee di Müller-Armack anche K. W. NÖRR, *Die Republik der Wirtschaft. Recht, Wirtschaft und Staat in der Geschichte Westdeutschlands, Teil I, Von der Besatzungszeit bis zur Großen Koalition*, cit., pp. 78 ss.; sulla riforma pp. 73 ss.

<sup>(99)</sup> Ci si sofferma P. LEON, *Il capitalismo e lo stato. Crisi e trasformazione delle strutture economiche*, Roma, Castelvecchi, 2014, pp. 31 ss. e, per la citazione, p. 44; ma sulla connotazione della teoria dell'equilibrio economico generale in una tradizione, per quanto non pacificamente in piena continuità con l'approccio dell'economia classica, diversa da quella keynesiana, A. RONCAGLIA, *La ricchezza delle idee. Storia del pensiero economico*, cit., pp. 355 ss.; riprenderà, in modo piuttosto articolato, poi il tema dell'equilibrio Marshall (pp. 386 ss.), secondo cui «il concetto di equilibrio corrisponde alla nozione statica di eguaglianza tra domanda e offerta, e quello di concorrenza perfetta alla presenza di numerose imprese in ciascuna industria» (p. 398); per gli allievi e la c.d. «concezione evolucionista», invece, «il concetto di equilibrio assume connotati dinamici» mentre «il concetto di concorrenza viene sfumato» (pp. 398-399).

<sup>(100)</sup> Cfr. S. VOGEL, *Die soziale Marktwirtschaft als Leitbild für die Wirtschaftspolitik*, cit., p. 26; *supra* Cap. I, par. 9, l'A. però rileva come con le riforme della fine degli anni Sessanta e specialmente con la legge del 1967, «il pensiero ordoliberale sia stato soppiantato dal pensiero social-liberale» (t.d.a.; p. 79).

dell'economia, in rottura in tal senso con la tradizione ordoliberal di più stretta osservanza. I nuovi spazi di azione dovevano però continuare a garantire l'esistenza di una economia di mercato basata sul principio di libera concorrenza <sup>(101)</sup>. È qui già possibile intravedere le tracce della connessione tra *Wirtschaftsverfassung* e *Finanzverfassung*. Su un piano storico, i risultati di questo compromesso arrivarono già nel 1969, quando il Paese fu traghettato al di fuori della recessione <sup>(102)</sup>.

Come accennato, la riforma della *Finanzverfassung* è stata infine completata sotto il cancellierato di Willy Brandt, negli anni in cui si sarebbe rivisto anche l'impianto dello stato federale. Sempre più si facevano evidenti, infatti, i caratteri di quell'*unitarischer Bundesstaat* di cui aveva parlato Hesse già nel 1962 (cfr. *infra* Cap. IV) e in cui l'interventismo della Federazione era ormai molto penetrante. E, più in generale, proprio con la *Große Finanzreform* del 1969, significativi riferimenti al *gesamtwirtschaftliches Gleichgewicht* e al *wirtschaftliches Wachstum* (crescita economica) avrebbero fatto il loro ingresso anche nel nuovo art. 104a in materia di *Finanzhilfen* (cfr. *infra* Cap. IV) <sup>(103)</sup> e nel nuovo art. 115 GG <sup>(104)</sup>.

Ancora lontano è in questa fase, il tempo in cui, nel corso degli anni Ottanta, sempre più si sarebbe cominciato a guardare al debito pubblico e all'indebitamento complessivamente accumulato in modo critico <sup>(105)</sup>. E, da questo punto di vista, il nuovo art. 115 GG, come

<sup>(101)</sup> D'altronde il Tribunale costituzionale aveva già riconosciuto e ammesso, nel c.d. *Zwangsmitgliedschaft Beschluß*, BVerfGE 15, 235 del 19 dicembre 1962, che «lo Stato considera il sostegno dell'economia nel senso più ampio come un compito statale particolarmente importante» (Rn. 22); cfr. H. M. HÄNSCH, *Gesamtwirtschaftliche Stabilität als Verfassungsprinzip*, cit., p. 165.

<sup>(102)</sup> K. T. BRÖCKER, *Grenzen staatlicher Verschuldung im System des Verfassungsstaats*, cit., p. 107.

<sup>(103)</sup> Einundzwanzigstes Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes del 12 maggio 1969.

<sup>(104)</sup> La già richiamata Zwanzigstes Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes del 12 maggio 1969. Cfr. H. U. REHHAHN, *Die verfassungsrechtliche Problematik konjunkturpolitischer Regelbindungen*, cit., pp. 87 ss.

<sup>(105)</sup> Cfr. G. PÜTTNER, *Staatsverschuldung als Rechtsproblem*, cit., p. 5 che constata questo fatto in apertura del suo lavoro. Riporta come il debito con la vecchia disciplina sia cresciuto progressivamente e abbia raggiunto un picco in seguito alla riunificazione. J. WIELAND, *Staatsverschuldung als Herausforderung für die Finanzverfassung*, cit., p. 752; sulla misura del ricorso al debito si sofferma anche K. T. BRÖCKER, *Grenzen staatlicher Verschuldung im System des Verfassungsstaats*, cit., spec. pp. 162 ss. con riferimento alla politica in merito a seguito della riunificazione. Del resto nel 1969 sono ancora vigenti gli accordi di *Bretton Woods* il cui venir meno avrebbe radicalmente trasformato il contesto finanziario globale. Riflette sul ri-



accennato, avrebbe introdotto un limite quantitativo massimo, ma variabile, al nuovo indebitamento, individuato nella misura delle spese per investimento, e, al contempo, la sua eccezione: solo per contrastare una distorsione dell'equilibrio economico generale, il legislatore avrebbe potuto far ricorso al debito in misura maggiore rispetto alle spese di investimento.

Ormai, la riforma del 1967 e quella del 1969 si integravano e formavano un tutt'uno <sup>(106)</sup>, in un combinato disposto che, se da un lato riconosceva le nuove virtualità del bilancio come strumento di guida dell'economia, dall'altro circondava l'utilizzo di tale strumento di nuove cautele, con l'ambizione di razionalizzare il ricorso al debito pubblico. La riforma, coerentemente con la legge di stabilità del 1967, che recepiva il nuovo ruolo del bilancio, pare effettivamente completare il peculiare compromesso tedesco sospeso per lungo tempo, anche per quanto riguardo la *Wirtschaftsverfassung* e la conformazione del *Sozialstaat*, tra keynesismo e economia sociale di mercato.

Si consuma, così, la "torsione funzionalista" del bilancio, che porta a certificarne una natura multidimensionale e che lo proietta definitivamente ad essere utilizzato come mezzo di impulso e guida dell'economia. Non è un caso se il tema del convegno dell'associazione degli *Staatsrechtslehrer* tedeschi del 1968 abbia come tema «Bilancio pubblico ed economia», in un contesto in cui ci si domandava in che misura la nuova disciplina rispecchiasse un definitivo superamento della dottrina dell'economia sociale di mercato <sup>(107)</sup> e fosse da leggere come un completamento del principio della *Sozialstaatlichkeit* <sup>(108)</sup>.

lievo sistemico di questo passaggio storico, individuando poi un'accelerazione di questo processo a partire dal 1980, G. DI GASPARE, *Teoria e critica della globalizzazione finanziaria. Dinamiche del potere finanziario e crisi sistemiche*, Padova, Cedam, 2011, pp. 3 ss. Si soffermano sulla progressiva formazione del debito pubblico tedesco, con dati e tabelle, W. STREECK, *Re-Forming Capitalism*, cit., pp. 68 ss. e A. THIELE, *The "German Way" of Curbing Public Debt*, in *European Constitutional Law Review*, 2015, pp. 30 ss., spec. pp. 31-32.

<sup>(106)</sup> Sull'interpretazione unitaria delle due norme, cfr. di recente e con ampi riferimenti bibliografici M. KOEMM, *Eine Bremse für die Verschuldung? Verfassungsmässigkeit und Justizibilität des neuen Staatsschuldenrechts*, cit., p. 22.

<sup>(107)</sup> Cfr. R. SCHILLER, *Die verfassungsrechtliche Begrenzung der Staatsverschuldung. Herausforderungen an die "Schuldenbremse"*, Frankfurt am Main, Peter Lang, 2013, pp. 24-25 che risponde negativamente a questo dubbio.

<sup>(108)</sup> R. SCHILLER, *Die verfassungsrechtliche Begrenzung der Staatsverschuldung. Herausforderungen an die "Schuldenbremse"*, cit., p. 24. Sul punto, cfr. anche H. M. HÄNSCH, *Gesamtwirtschaftliche*

Il cambiamento in brevissimo tempo appare davvero repentino: nel nuovo quadro, era infatti difficile continuare a considerare il modello dell'economia sociale di mercato come un «unveränderte Leitbild» (quadro immutato) cui aveva l'obbligo di ispirarsi il governo dell'economia <sup>(109)</sup>. Con riferimento all'ordine dell'economia, peraltro, il tema dell'equilibrio economico generale apre un nuovo fronte del dibattito circa la precettività di una qualche *Wirtschaftsverfassung* <sup>(110)</sup> (cfr. *infra* par. 6). D'altronde, se le formule introdotte, come detto, rievocavano in parte il lessico della tradizione economica tardo ottocentesca pre-keynesiana dell'equilibrio walrasiano, finalizzato a garantire stabilità e incentrato su un'idea di libera concorrenza che aveva come «archetipo» il modo in cui funzionava all'epoca la borsa <sup>(111)</sup>, tuttavia, le intenzioni sembravano sottendere una volontà di dare un qualche spazio al pensiero di Keynes <sup>(112)</sup>. E, da questo punto di vista, la riforma della *Finanzverfassung* riesce ad avere una ricaduta anche sul dibattito sulla *Wirtschaftsverfassung*, in quanto nel *Grundgesetz*, sia pur sotto un profilo organizzativo, piuttosto che tramite la creazione di un sistema istituzionale a partire dai singoli diritti (cfr. *supra* Cap II), sembrava delinearsi un ordine oggettivo dell'economia, che, potenzialmente, rischiava di avere serie ripercussioni sulla garanzia riconosciuta ai *Grundrechte* <sup>(113)</sup>.

Ancora una volta, il dibattito arriva ad investire la reale precettività

*Stabilität als Verfassungsprinzip*, cit., pp. 135 ss.

<sup>(109)</sup> Così E. BENDA, *Die aktuellen Ziele der Wirtschaftspolitik und die tragenden Grundsätze der Wirtschaftsverfassung*, in *NJW*, 1967, pp. 849 ss.

<sup>(110)</sup> Cfr. K. W. NÖRR, *Die Republik der Wirtschaft. Recht, Wirtschaft und Staat in der Geschichte Westdeutschlands, Teil II, Von der sozial-liberalen Koalition bis zur Wiedervereinigung*, cit., p. 95.

<sup>(111)</sup> A. RONCAGLIA, *La ricchezza delle idee. Storia del pensiero economico*, cit., pp. 364 ss.

<sup>(112)</sup> Il quale comunque era stato allievo di Marshall. Nella teoria generale Keynes scrive: «la nostra critica della teoria classica generalmente accettata è consistita non tanto nel trovare crepe logiche nella sua analisi, quanto nell'indicare che i suoi presupposti logici non sono soddisfatti mai o quasi mai, e che di conseguenza essa non può risolvere i problemi economici del mondo reale» e pertanto il suo obiettivo «non è gettar via “il sistema di Manchester”, bensì indicare la natura dell'ambiente richiesto» ritenendo a questo fine necessario il fatto che «lo Stato dovrà esercitare un'influenza direttiva» (J. M. KEYNES, *Teoria generale dell'occupazione, dell'interesse e della moneta*, cit., pp. 571 ss.).

<sup>(113)</sup> Si sofferma sui possibili collegamenti delle norme in materia di *Finanzverfassung* con quelle che disciplinano i *Grundrechte*, con particolare riguardo al rischio che si possa verificare una violazione delle libertà economiche, H. U. REHHAHN, *Die verfassungsrechtliche Problematik konjunkturpolitischer Regelbindungen*, cit., pp. 94 ss. (in merito cfr. anche *supra* Cap. II sulla problematica correlazione tra dimensione soggettiva e dimensione oggettiva della *Wirtschaftsverfassung*).

dei principi economici codificati in Costituzione. In particolare, ciò avviene cercando di individuare un significato giuridico del concetto di equilibrio economico generale e della clausola introdotta all'art. 115 GG sul limite del ricorso all'indebitamento per dedurne margini di giustiziabilità.

Il Tribunale, tuttavia, sin dai primi anni Settanta, quando si presentò l'occasione di pronunciarsi su temi collegati alla decisione di bilancio, avrebbe in gran parte confermato l'iniziale propensione già dimostrata in materia di *Wirtschaftsverfassung* a non imporre un proprio credo economico al legislatore, dimostrandosi in più occasioni, piuttosto, un «Partner» delle scelte di quest'ultimo <sup>(114)</sup>. Nei rapporti tra *Bundestag* e Governo, tale atteggiamento ha trovato invero un qualche temperamento. Ciò si è verificato, per esempio, in merito all'interpretazione che il Tribunale ha offerto dell'art. 112 GG sul potere di ricorrere a spese eccedenti e straordinarie del Ministro delle Finanze e del Governo rispetto a quanto preventivato in bilancio. In quell'occasione, si è ritenuto che il Ministro avesse violato i diritti del Parlamento perché non vi erano i presupposti per procedere in difformità rispetto a quanto già stabilito in sede parlamentare <sup>(115)</sup>. Il *BVerfG*, pertanto, volle, in questo caso, rafforzare il ruolo del Parlamento da un punto di vista procedurale, ristabilendo la corretta misura dei rapporti di forza tra esecutivo e legislativo. Il *Bundestag*, infatti, sembrava progressivamente indebolirsi proprio in ragione della rinnovata funzione che la riforma del 1967 attribuiva al bilancio <sup>(116)</sup>.

<sup>(114)</sup> Cfr. in questo senso K. W. NÖRR, *Die Republik der Wirtschaft. Recht, Wirtschaft und Staat in der Geschichte Westdeutschlands, Teil II, Von der sozial-liberalen Koalition bis zur Wiedervereinigung*, cit., pp. 99 ss. che cita quattro sentenze come prova di quanto sostenuto (BVerfGE 29, 402 del 15 dicembre 1970; 30, 250 del 9 marzo 1971; 32, 333 del 9 febbraio 1972; e infine 36, 66 del 2 ottobre 1973). Sul caso delle leggi tributarie chiamate a svolgere una funzione di regolazione e finalizzate a intramettersi «nel gioco delle forze economiche» (t.d.a.) cfr. in particolare BVerfGE 16, 147 del 22 maggio 1963 (spec. Rn. 57) in cui il Tribunale, pur individuandone alcuni limiti (la c.d. *Erdrosselung*), le ha comunque ritenute ammissibili (cfr. anche H. U. REHHAHN, *Die verfassungsrechtliche Problematik konjunkturpolitischer Regelbindungen*, cit., p. 98). Più articolata la giurisprudenza in materia di *Sonderabgaben* su cui cfr. BVerfGE 55, 274 dell'11 marzo 1980 e 67, 256 del 6 novembre 1984.

<sup>(115)</sup> BVerfG 45, 1, Rn. 40 ss. (*Haushaltsüberschreitung*) del 25 maggio 1977 in materia di *Notbenütigungsrecht* e art. 112 GG su cui cfr. K. M. HETTLAGE, *Anmerkung*, in *DÖV*, 1977, pp. 519 ss.

<sup>(116)</sup> E d'altronde la misura della «congiuntura» e, in tal senso, il compito di svolgere un ruolo di stabilizzazione dell'economia sono funzioni che non possono che essere affidate al Governo. Ciò, come è stato sottolineato, pur in definitiva non alterando i rapporti di forza in

Inoltre, di indubbia centralità è stato anche il rilievo che il *Bundesverfassungsgericht* ha riconosciuto al principio di trasparenza in materia di bilancio <sup>(117)</sup>. Non è un caso se tale giurisprudenza che, senza entrare nel merito dei profili della decisione di spesa, tentava di difendere il ruolo del Parlamento nei confronti del Governo valorizzando i profili di tipo più strettamente connessi con la correttezza delle procedure, sia stata di recente richiamata nei casi che hanno avuto ad oggetto la recente gestione del debito (cfr. *infra* Cap. V).

Rimaneva invece inesausta la questione di come la giustizia costituzionale avrebbe potuto far uso della clausola dell'equilibrio economico e del limite degli investimenti per entrare nel merito delle decisioni di tipo macroeconomico. Un controllo sui saldi di bilancio, infatti, implica l'affidamento di un potere di intervento significativo in capo al *Bundesverfassungsgericht* chiamato a valutare la legittimità del ricorso all'indebitamento <sup>(118)</sup>, sollevando però seri dubbi in merito alla legittimazione di un sindacato tanto esteso su un atto che, come lo stesso Tribunale aveva sostenuto, va al cuore del potere di indirizzo di Parlamento e Governo.

#### 6. *Il dibattito sulla dimensione precettiva della clausola dell'equilibrio economico generale alla luce della quindicesima riforma del Grundgesetz*

La trasformazione del bilancio in strumento di una potenziale *Globalsteuerung* dell'economia non ha lasciato i tratti formali della *Finanzverfassung* tedesca immutati. Da questo punto di vista, l'art. 109 GG così come riformato tra il 1967 e il 1969 sembra teso da un lato a

modo sproporzionato alla luce delle cautele comunque previste, ha introdotto un'innovazione importante nei rapporti con il Parlamento che è, a partire dall'art. 110 GG, il luogo centrale della decisione di bilancio. Cfr., in proposito, però, H. U. REHHAHN, *Die verfassungsrechtliche Problematik konjunkturpolitischer Regelbindungen*, cit., pp. 107 ss. che vede, in un quadro in cui complessivamente si garantisce la primazia della decisione parlamentare, solo nell'art. 113 GG una reale «rottura (*Durchbrechung*) della prerogativa del Parlamento e del principio di separazione dei poteri» (cfr. *supra* par. 4).

<sup>(117)</sup> Celebre è la decisione in cui il Tribunale ha evidenziato che il principio di trasparenza (*Budgetöffentlichkeit*) è espressione del principio democratico (BVerfGE 70, 324); sul punto cfr. anche R. PROKISCH, *Die Justizialität der Finanzverfassung*, cit., p. 172.

<sup>(118)</sup> Il dibattito sulla «giustiziabilità» della *Finanzverfassung* è in Germania molto ampio e controverso: cfr. tra gli altri F. OSSENBÜHL, *Zur Justizialität der Finanzverfassung*, in B. BÖRNER, H. JAHREIB, K. STERN (a cura di), *Einigkeit und Recht und Freiheit. Festschrift für Karl Carstens, Band II*, Köln, Heymanns, 1984, pp. 743 ss.

legittimare, ma dall'altro anche a limitare quantitativamente l'interventismo pubblico. La volontà sottesa al nuovo impianto era, d'altronde, di stabilire un qualche equilibrio tra le istanze della *Wirtschaftslenkung* (guida dell'economia), quelle di un'economia basata sul libero mercato e quelle dell'equilibrio dei conti pubblici. Non va sottovalutato, a questo proposito, che nella celebre sentenza sul *Numerus Clausus* del 1972 (cfr. *supra* Cap. II), il *BVerfG* abbia sottolineato come limite ai *Teilhaberechte*, oltre la riserva del possibile, fosse proprio la necessità del legislatore di far fronte ai precetti di cui all'art. 109 GG <sup>(119)</sup>.

È in questo quadro che, in un primo tempo, la dottrina si è misurata sulle ripercussioni che le trasformazioni della *Finanzverfassung* avrebbero potenzialmente prodotto sulla *Wirtschaftsverfassung*, collegando la riflessione tra questi due ambiti di studio. Su questa scia, si è poi cercato di analizzare il valore normativo e prescrittivo delle singole disposizioni richiamate indipendentemente dall'ambizione di dedurne conseguenze di sistema. In particolare, se vi è stato, da un lato, chi, pur considerando le modifiche di grande rilevanza, ha teso a ridimensionare la portata pratica dell'impatto della riforma sulla *Wirtschaftsverfassung*, vi è stato chi, invece, dall'altro, ha considerato la quindicesima riforma della Costituzione come un passaggio che ha radicalmente trasformato la precedente *Finanzverfassung*, con ciò chiudendo anche la diatriba in materia di *Wirtschaftsverfassung*. A questo secondo filone si può ricondurre sia quell'indirizzo di pensiero che ha valorizzato la clausola dell'equilibrio economico generale al punto da qualificarla come un principio di carattere costituzionale sovraordinato che avrebbe fatto cessare il carattere "neutrale" del bilancio, imponendo una ben chiara funzione di «wirtschaftspolitischen Steuerung» <sup>(120)</sup> (guida politico-economica) per l'esecutivo, pregiudicando così il precedente ordine fondato sull'economia di mercato; sia, per converso, chi riteneva ormai pacifico che il *Grundgesetz* imponesse l'economia di mercato sia pur vincolata al principio dello stato sociale <sup>(121)</sup>.

Emblematica è anche la tesi di chi ha proposto, in seguito, quasi

<sup>(119)</sup> BVerfG 303, 33, Rn. 70.

<sup>(120)</sup> K. STERN, *Die Neufassung des Art. 109 GG*, in NJW, 1967, pp. 1831 ss., p. 1833.

<sup>(121)</sup> Così K. VOGEL, *Finanzverfassung und politisches Ermessen*, Karlsruhe, Müller, 1972, pp. 31-32 in quanto il nuovo art. 109, Abs. 2 avrebbe come effetto di incorporare «mittelbar» una precisa «decisione» per un certo sistema di economia di mercato ed in tal senso chiuderebbe «da vecchia diatriba sul tema della "Wirtschaftsverfassung"».

rievocando l'idea della neutralità di Krüger (cfr. *supra* Cap. II), che per il principio della sovranità popolare un Parlamento, pur essendo autorizzato a ricorrere all'indebitamento, non avrebbe comunque potuto impegnare i bilanci per periodi successivi alla durata della legislatura <sup>(122)</sup>.

A presidio della prescrittività della nuova disciplina, come accennato, avrebbe dovuto ergersi il controllo del *Bundesverfassungsgericht*, tenuto a garantire concreta effettività a una riforma che non avrebbe potuto essere rimessa alla sola discrezionalità della politica <sup>(123)</sup>. Quest'ultima impostazione, in particolare, vedeva nel principio dell'equilibrio economico una novità assoluta (*absolut neuartiges Element*) rispetto alla tradizione precedente, segnando in questo senso una soluzione di continuità molto netta: *Bund* e *Länder* venivano infatti per la prima volta obbligati (*verpflichtet*) al rispetto di un principio chiaro in materia di bilancio, che non si limitava ad una semplice raccomandazione (*Empfehlung*). Ed è per questo che una violazione di tale principio, secondo questo filone di pensiero, avrebbe potuto essere sindacato dal *Bundesverfassungsgericht* <sup>(124)</sup>. Per questa prospettiva, il nuovo art. 109, *Abs.* 2 sarebbe non un «unverbindlicher Programmsatz» (un principio programmatico non vincolante) quanto piuttosto «geltendes Recht» (diritto vincolante) che non avrebbe potuto restare a livello di

<sup>(122)</sup> Così G. PÜTTNER, *Staatsverschuldung als Rechtsproblem*, cit., pp. 11-12, lamentando l'inefficacia della disciplina prevista dall'art. 115 GG e rimpiangendo la vecchia dizione che, sulla falsariga del testo weimariano (art. 87 WRV) e della Costituzione del 1871 (art. 73 RV), consentiva il ricorso al debito «nur bei außerordentlichem Bedarf und in der Regel nur für Ausgaben zu werbenden Zwecken» (solo per necessità straordinaria e di regola unicamente per spese con fini produttivi). In senso non dissimile, valorizza la centralità del concetto collegandolo al tema della responsabilità nei confronti delle generazioni future (cfr. *infra* par. 9) anche J. ISENSEE, *Schuldenbarriere für Legislative und Exekutive*, in AA.VV., *Staat Wirtschaft Steuern (Festschrift für Karl Heinrich Friauf zum 65. Geburtstag)*, Heidelberg, Müller, 1996, pp. 706 ss. che sottolinea come i limiti all'indebitamento proteggano «la democrazia parlamentare da se stessa» (p. 707).

<sup>(123)</sup> Sulla falsariga del rapporto tra giustizia e politica costruisce il suo ragionamento K. VOGEL, *Finanzverfassung und politisches Ermessen*, cit., pp. 29 ss. che, in questa prospettiva, sostiene come il *Bundesverfassungsgericht* non debba trincerarsi dietro una decisione di *self-restraint* in materia non solo perché la formula dell'equilibrio economico generale torna anche all'art. 104a, *Abs.* 4 e, in quel contesto, non potrebbe in nessun caso essere rimessa alla discrezionalità del *Bund* (p. 34), ma anche perché, se pure vi è una chiara difficoltà a entrare nel merito di tale concetti, ciò deve significare non certo un passo indietro, quanto piuttosto un «*erhöhter Vorsicht*» (una maggiore cautela) (p. 35).

<sup>(124)</sup> K. STERN, *Die Neufassung des Art. 109 GG*, cit., p. 1833.

«lex imperfecta» ma avrebbe dovuto poter essere sindacato dal Tribunale costituzionale <sup>(125)</sup>. È in questo senso che viene nuovamente posto il problema della giustiziabilità della *Finanzverfassung* e, in particolare, del principio dell'equilibrio economico generale <sup>(126)</sup>.

Nella prima prospettiva, invece, si collocava chi, pur non negando la centralità della riforma costituzionale, contestualizzava la modifica del GG nell'ambito di un tentativo del Parlamento di riappropriarsi di maggiori spazi di intervento. Questa lettura ammetteva che le politiche di bilancio erano divenute sempre più centrali e determinanti nella guida economica del Paese, ma svalutava la dimensione giurisdizionale del problema.

A tale filone si può ascrivere il pensiero di Scheuner che, pur non sottovalutando l'importanza della riforma e riconoscendole concreti effetti, non riteneva però che questa avesse imposto una certa “Costituzione economica” <sup>(127)</sup>. Anche Friauf avrebbe poi proposto di considerare il bilancio in un senso ampio, come concetto comprensivo di qualsiasi avvenimento economico-finanziario (*finanzwirtschaftlich*) che fosse riconducibile nell'ambito delle scelte dei pubblici poteri <sup>(128)</sup>. Solo in questa ottica, infatti, si sarebbe potuta comprendere quella che viene definita la «correlazione» (*Wechselbeziehung*) tra finanza pubblica ed economia sorta con lo stato moderno. In questo quadro, lo Stato è parte indispensabile del processo economico, tanto che si parla di «osmosi» tra pubblica amministrazione e economia <sup>(129)</sup>. E, da queste constatazioni, Friauf traeva ulteriore conferma per sostenere come ormai fosse necessario un definitivo distacco (*Abschied*) da quella concezione dualista di separazione totale tra Stato e società. Pur riconoscendo che l'intreccio tra Stato ed economia non fosse assolutamente

<sup>(125)</sup> D. WILKE, *Art. 109 GG und das Stabilitätsgesetz*, in *AöR*, 1968, pp. 270 ss., p. 272.

<sup>(126)</sup> K. STERN, *Die Neufassung des Art. 109 GG*, cit., p. 1833; a lungo anche R. PROKISCH, *Die Justiziabilität der Finanzverfassung*, cit., pp. 136 ss.

<sup>(127)</sup> Cfr. U. SCHEUNER, *Einführung*, cit., spec. pp. 66 ss. e pp. 74 ss. dove si legge che sarebbe parimenti infondato considerare questa riforma in un senso per cui sarebbero compatibili con la Legge fondamentale solo interventi “marktkonform” secondo i dettami dell'economia sociale di mercato. Sul rilievo che l'introduzione dell'art. 109 GG ha avuto nel dibattito sulla *Wirtschaftsverfassung*, cfr. anche R. MICCÙ, «Economia e Costituzione»: una lettura della cultura giuspubblicistica tedesca, cit., pp. 280 ss.

<sup>(128)</sup> K. H. FRIAUF, *Öffentlicher Haushalt und Wirtschaft*, in cit., pp. 1 ss.

<sup>(129)</sup> K. H. FRIAUF, *Öffentlicher Haushalt und Wirtschaft*, cit., p. 3.

un fatto inedito (*ein Novum*), il definitivo superamento di quella concezione per cui lo Stato avrebbe dovuto essere “neutrale” in economia era, secondo Friauf, una caratteristica del Novecento. Una netta separazione si sarebbe rivelata, infatti, ben presto una «semplice utopia» (*reine Utopie*) mentre lo Stato accresceva sempre più la sua attività<sup>(130)</sup>.

La c.d. *Finanzverfassung* sarebbe dunque, sulla falsariga della tradizione richiamata risalente già a Scheuner e alla sua celebre relazione del 1954 al convegno degli *Staatsrechtslehrer*<sup>(131)</sup>, la base su cui si fondano nel loro complesso le strutture economiche e sociali dello spazio pubblico. E, in questa luce, le norme che la compongono svolgono una «Schüsselfunktion *par excellence*» dell'intero ordine costituzionale<sup>(132)</sup>.

Tuttavia, per Friauf, sebbene la soluzione di continuità col passato sia, almeno apparentemente, netta<sup>(133)</sup>, proverebbe troppo ricollegare al nuovo testo costituzionale un precetto vincolante capace di plasmare una certa “Costituzione economica”. Il nuovo art. 109 GG non risolverebbe infatti nel merito il tema dei rapporti tra Stato ed economia, imponendo una direzione univoca entro cui il legislatore potrebbe esercitare le proprie prerogative<sup>(134)</sup>. Ed è in questo senso che anche la riforma del 1967, si caratterizzerebbe come un tentativo di dare maggior spazio ad un Parlamento, vieppiù estromesso dalla guida dell'economia dal Governo. L'asse dei rapporti Parlamento-Governo torna dunque ad essere centrale anche nel nuovo quadro perché il Parlamento, oltre che con la riserva di legge per il ricorso all'indebitamento, avrebbe potuto porre stringenti paletti al Governo anche attraverso lo strumento della legge di stabilità, in tal modo riacquistando spazi nella nuova funzione di guida dell'economia che in gran parte nei fatti tendeva ad essere monopolizzata da parte dell'esecutivo<sup>(135)</sup>.

In senso non dissimile si poneva la relazione di Wagner<sup>(136)</sup>. Anch'egli notava come il bilancio fosse diventato uno strumento di

<sup>(130)</sup> K. H. FRIAUF, *Öffentlicher Haushalt und Wirtschaft*, cit., p. 4.

<sup>(131)</sup> U. SCHEUNER, *Die staatliche Intervention im Bereich der Wirtschaft*, in *VVDStRL*, 1954, pp. 1 ss.

<sup>(132)</sup> K. H. FRIAUF, *Öffentlicher Haushalt und Wirtschaft*, cit., p. 6.

<sup>(133)</sup> K. H. FRIAUF, *Öffentlicher Haushalt und Wirtschaft*, cit., p. 10.

<sup>(134)</sup> K. H. FRIAUF, *Öffentlicher Haushalt und Wirtschaft*, cit., p. 10.

<sup>(135)</sup> K. H. FRIAUF, *Öffentlicher Haushalt und Wirtschaft*, cit., p. 24.

<sup>(136)</sup> H. WAGNER, *Öffentlicher Haushalt und Wirtschaft*, in *VVDStRL*, 1969, pp. 47 ss.



guida e di pianificazione, perno del collegamento tra lo Stato ed economia. Sarebbe stato anacronistico, pertanto, concepire il bilancio come uno strumento “neutrale”, perché esso contribuiva direttamente a plasmare e dar forma all’indirizzo politico. Si doveva ormai dunque accettare l’idea che non esisteva più un bilancio «niedrig und neutral» (basso e neutrale), come era tipico nella tradizione liberale<sup>(137)</sup>.

Nel quadro della nuova funzione del bilancio, pertanto, – non più solo cartina di tornasole per stabilire il detentore della sovranità, ma anche strumento tramite cui guidare l’economia e sostenere il mercato – continua ad essere evidenziato il carattere intrinsecamente politico della decisione del bilancio. Quest’ultima si erge a nervo fondamentale dei rapporti tra Governo e Parlamento e a pietra angolare degli assetti istituzionali della forma di governo, investendo, però, ormai, anche i tratti essenziali della forma di stato<sup>(138)</sup>.

#### 7. *La riforma del 1969 tra distorsioni dell’equilibrio economico, indebitamento e spese per investimenti: l’apporto del Bundesverfassungsgericht*

Da quanto riportato, traspare una certa diffidenza nei confronti di una disciplina capace, anche solo potenzialmente, di vincolare secondo parametri giuridico-economici la discrezionalità del legislatore e del Governo<sup>(139)</sup>. E tuttavia la volontà di imporre limiti più circostanziati, con riferimento all’indebitamento consentito, sarebbe stata confermata, come visto, anche dalla riforma del 1969.

Per un verso, le riforme di questi anni rendono in misura sempre maggiore la Legge fondamentale porosa a concetti indeterminati la cui interpretazione passa, spesso, attraverso il recepimento di idee elaborate in ambito economico. Per altro, le riforme, avendo come oggetto solo il nuovo indebitamento, non dispongono un limite massimo

<sup>(137)</sup> H. WAGNER, *Öffentlicher Haushalt und Wirtschaft*, cit., p. 48.

<sup>(138)</sup> Cfr. ancora K. H. FRIAU, *Öffentlicher Haushalt und Wirtschaft*, cit., pp. 31 ss.

<sup>(139)</sup> Un tentativo di individuare il valore prescrittivo delle regole connesse con il significato giuridico di “congiuntura” al fine di derivarne una regola vincolante (*Regelbindung*) è, all’inizio degli anni Ottanta, proposto da H. U. REHHAHN, *Die verfassungsrechtliche Problematik konjunkturpolitischer Regelbindungen*, cit., confrontando l’idea keynesiana e quella monetarista di congiuntura, rispettivamente pp. 40 ss. e pp. 47 ss., e soffermandosi sul rilievo normativo delle riforme costituzionali tra il 1967 e il 1969 (pp. 87 ss.) che, come detto, hanno molto valorizzato il profilo congiunturale (sul significato accolto nella Legge fondamentale per *Konjunkturpolitik*, pp. 94 ss.).

all'indebitamento accumulato – d'altronde i tempi non sono certo ancora quelli in cui tale fattore rappresenta un problema per le finanze pubbliche – e non sembrano voler davvero imporre una certa dottrina economica in materia di spesa pubblica, preferendo soluzioni che lascino margini di manovra ai governi in carica, facoltizzando, se del caso, politiche keynesiane.

Quanto all'indebitamento consentito <sup>(140)</sup>, nel 1969, fanno ingresso all'art. 115 GG, da un lato, la c.d. *Investitionsklausel* che parame-tra l'indebitamento massimo alla misura degli investimenti <sup>(141)</sup>, e dall'altro, l'eccezione a questa regola: nel nuovo quadro costituzionale, sarebbe stato possibile ricorrere a nuovo debito in misura maggiore rispetto a quanto speso per investimenti solo nel caso in cui ciò fosse stato necessario al fine di contrastare possibili distorsioni dell'equilibrio economico generale. Fa da sfondo alla nuova riforma un radicamento maggiore della dottrina keynesiana, con l'obiettivo di confermare il distacco dai precetti classici dell'ordoliberalismo anche su un piano normativo <sup>(142)</sup>. Continua però ad essere evidente, parallelamente, il fatto che tale apertura al keynesismo sia costellata di cautele e limitazioni che sembrano anche in grado di consentire un potenziale controllo da parte del Tribunale costituzionale.

In via preliminare, dal quadro ricostruito, si può sostenere che, anche in seguito alle riforme poste in essere tra il 1967 e il 1969, lo Stato continui ad essere, prima di tutto, uno *Steuerstaat* <sup>(143)</sup>, che deve

<sup>(140)</sup> Cfr. *supra* par. 5.

<sup>(141)</sup> Non viene, tuttavia, precisato al contempo, il significato giuridico di cosa debba effettivamente intendersi con il concetto di "investimento". Cfr. la critica di C. RYCZEWSKI, *Die Schuldenbremse im Grundgesetz*, cit., pp. 30 ss. Sulle ambiguità di tale concetto cfr. anche G. PÜTTNER, *Staatsverschuldung als Rechtsproblem*, cit., pp. 18 ss.; J. WIELAND, *Staatsverschuldung als Herausforderung für die Finanzverfassung*, cit., p. 722 definisce il concetto «impreciso» (*unscharf*).

<sup>(142)</sup> Cfr. K.W. NÖRR, *Die Republik der Wirtschaft. Recht, Wirtschaft und Staat in der Geschichte Westdeutschlands, Teil II, Von der sozial-liberalen Koalition bis zur Wiedervereinigung*, cit., p. 94.

<sup>(143)</sup> Sarebbe proprio lo *Steuerstaatsprinzip* il carattere che, da sempre, esprime il «Kern-element der grundgesetzlichen Finanzverfassung», così C. SEILER, *Konsolidierung der Staatsfinanzen mithilfe der neuen Schuldenregel*, in *JZ*, 2009, pp. 721 ss., p. 722. In merito cfr. anche R. SCHILLER, *Die verfassungsrechtliche Begrenzung der Staatsverschuldung. Herausforderungen an die "Schuldenbremse"*, cit., p. 13. Sul concetto di *Steuerstaat*, cfr. di recente anche H. KUBE, *Financing the State – The Tax-funded State versus Multiple and Mixed Financing Strategy*, in H. PÜNDER, C. WALDHOF (a cura di), *Debates in German Public Law*, cit., spec. pp. 135 ss. e pp. 145 ss. secondo cui il significato del termine consiste nel fatto che uno Stato deve prevalentemente finanziare la propria attività tramite la tassazione e K. VOGEL, *Der Finanz- und Steuerstaat*, in J. ISENSEE, P. KIRCHHOF (a cura di), *HS/R II*, Heidelberg, Müller, 2004. Precisa

fondare in via prioritaria sul prelievo fiscale e non sull'indebitamento le sue politiche pubbliche. E, tuttavia, si nota come il *Grundgesetz* legittimi al contempo un equilibrio ben diverso, confermato anche dall'ulteriore apertura che l'art. 115 GG prevede per fronteggiare eventuali distorsioni dell'equilibrio economico <sup>(144)</sup>. Non si può, pertanto, sostenere, come è stato proposto a seguito della riforma del 2009 (cfr. *infra* par. 8), che con riferimento al finanziamento delle spese vi fosse una «Nachrangigkeit» (*subordinazione*) del ricorso al debito rispetto alla tassazione <sup>(145)</sup>. In proposito, anche chi era piuttosto critico verso il ricorso al credito come strumento di finanziamento dei bisogni dello stato costituzionale, considerando il *Kreditfinanzierung* una eccezione alla regola dello *Steuerstaat* e arrivando pertanto a definire tale prassi una «anomalia», riconosceva però che la realtà fosse ben diversa <sup>(146)</sup>.

Dal complessivo processo di riforma conclusosi nel 1969, pertanto, l'indebitamento si delinea come una forma di finanziamento che, almeno nei limiti delle spese di investimento, si pone a pieno titolo «neben» <sup>(147)</sup> (accanto) ai mezzi provenienti dal prelievo tributario. La revisione del 1969, in questa luce, si limita ad introdurre dunque un ulteriore fattore di politicità. E la circostanziata regolazione che ne è il risultato è al più lo strumento per razionalizzare le decisioni in questo ambito.

che non vi è, nel *Grundgesetz*, una scelta chiara in tal senso, ma collega alla preferenza per la natura di *Steuerstaat* il fatto che ciò consente anche di garantire un'economia di mercato, il diritto di proprietà e la libertà di professione H. G. HENNEKE, *Öffentliches Finanzwesen – Finanzverfassung. Eine systematische Darstellung*, cit., p. 6.

<sup>(144)</sup> Altre possibili eccezioni sono, nella versione al tempo vigente, anche previste all'art. 115, *Abs. 2*, GG secondo cui: «Eccezioni a quanto stabilito nel primo comma sono ammissibili per fondi speciali della Federazione, purché stabilite con legge federale»; cfr. in merito C. RYCZEWSKI, *Die Schuldenbremse im Grundgesetz*, cit., pp. 60 ss.; D. BIRK, *Die finanzverfassungsrechtlichen Vorgaben und Begrenzungen der Staatsverschuldung*, in *DVBl*, 1984, pp. 745 ss., p. 746. Sulla regola dell'art. 115, *Abs. 2*, GG, definita la c.d. *Kreditaufnahme auf Sondervermögen*, cfr. anche K. T. BRÖCKER, *Grenzen staatlicher Verschuldung im System des Verfassungsstaats*, cit., pp. 91 ss. e K. VON LEWINSKI, *Öffentlichrechtliche Insolvenz und Staatsbankrott. Rechtliche Bewältigung finanzieller Krisen der öffentlichen Hand*, cit., pp. 285 ss.

<sup>(145)</sup> Lo sostiene, in particolare in osservanza del principio della *Steuerstaatslichkeit*, M. KOEMM, *Eine Bremse für die Verschuldung? Verfassungsmässigkeit und Justizabilität des neuen Staatsschuldenrechts*, cit., spec. pp. 138 ss.

<sup>(146)</sup> Così J. ISENSEE, *Schuldenbarriere für Legislative und Exekutive*, cit., p. 705 che definisce tale dato come «abnorm gefährlich» (pericoloso in modo abnorme).

<sup>(147)</sup> Così D. BIRK, *Die finanzverfassungsrechtlichen Vorgaben und Begrenzungen der Staatsverschuldung*, cit., pp. 745 ss.

Si trae conferma di ciò se si analizza la giurisprudenza del Tribunale su queste norme. Pronunciatosi in anni in cui, ormai, si era diffusa una certa sfiducia, anche sulla falsariga delle tesi di Wagner e Buchanan, il *BVerfG* mostra senza dubbio accenti piuttosto critici sull'effettiva capacità del keynesismo, applicato ai contesti democratici, di salvaguardare la stabilità dei conti <sup>(148)</sup>. Ma per quanto sempre più si stesero affermando in dottrina i tentativi di riconoscere una piena efficacia normativa alla regola sulla misura massima dell'indebitamento consentito, in particolare facendo riferimento al principio di proporzionalità declinato nella forma di un «*finanzwirtschaftliches Übermaßverbot*» <sup>(149)</sup>, il Tribunale si è limitato a un controllo blando che ha confermato la intrinseca politicità della decisione di bilancio. Al di là dei problemi collegati con le difficoltà di sollevare questioni di legittimità in materia, essendo tendenzialmente escluso che si potesse procedere tramite *Verfassungsbeschwerde* <sup>(150)</sup> (sul punto, per alcune aperture del *BVerfG*, cfr. però *infra* Cap. V), il Tribunale ha mostrato tale contegno per la prima volta nel 1989 con la sentenza *BVerfGE* 79, 311. Nel caso sottoposto al Tribunale, si sospettava infatti la violazione, da parte del bilancio del 1981, degli artt. 109 *GG* e 115 *GG*. Sono gli anni in cui la crisi dei conti pubblici e le «contraddizioni» dello stato sociale sono ormai divenuti problemi noti e dibattuti e in cui si cominciano a met-

<sup>(148)</sup> Tali dubbi venivano sollevati già all'inizio degli anni Ottanta da G. PÜTTNER, *Staatsverschuldung als Rechtsproblem*, cit., pp. 13-14. Molto critico verso le teorie che spiegano «la crisi delle finanze statali a partire dal fallimento della democrazia» è W. STREECK, *Gekaufte Zeit. Die vertagte Krise des demokratischen Kapitalismus* (2013), trad. it. *Tempo guadagnato. La crisi rinviata del capitalismo democratico*, Milano, Feltrinelli, 2013, spec. pp. 68 ss. Di recente, invece, rinviene le ragioni di una regolamentazione costituzionale del ricorso al credito in quella che viene definita «la "malattia democratica"» M. E. KLEPZIG, *Die "Schuldenbremse" im Grundgesetz - ein Erfolgsmodell?*, cit., spec. pp. 26 ss.

<sup>(149)</sup> D. BIRK, *Die finanzverfassungsrechtlichen Vorgaben und Begrenzungen der Staatsverschuldung*, cit., pp. 747 ss.

<sup>(150)</sup> Si sofferma sui limiti all'accesso al Tribunale come una delle ragioni della difficoltà che si sono incontrate nel dare reale effettività alla disciplina C. RYCZEWSKI, *Die Schuldenbremse im Grundgesetz*, cit., pp. 71 ss.; ma cfr. anche C. MAYER, *Greift die neue Schuldenbremse?*, in *AöR*, 2011, pp. 266 ss., spec. pp. 303 ss. Rileva come tale difficoltà di accesso, così come l'esclusione che si potesse ricorrere attraverso un *konkrete Normenkontrolle*, sia legata all'idea della legge di bilancio come legge formale G. DELLEDONNE, *Le procedure di bilancio tra equilibri delle forme di governo e ricerca della stabilità economica: una ricostruzione comparatistica dell'esperienza francese e tedesca*, cit., p. 487. Riflette sulle modalità di accesso al Tribunale anche H. U. REHHAHN, *Die verfassungsrechtliche Problematik konjunktpolitischer Regelbindungen*, cit., pp. 110 ss.

tere in discussione anche alcuni presupposti del modello del federalismo cooperativo e solidale tedesco (cfr. *infra* Cap. IV). Isensee, intanto, sarebbe arrivato a definire l'indebitamento «l'oppio del bilancio» (das Opium des Staatshaushalts) <sup>(151)</sup>.

E, tuttavia, nella decisione citata, il Secondo Senato ha esplicitato con chiarezza il principio che avrebbe poi ribadito anche nel 2007: l'equilibrio economico, le valutazioni in merito alla gravità delle diverse congiunture economiche, la nozione di investimenti sono concetti la cui determinazione deve essere rimessa al legislatore e non al Tribunale costituzionale. Il Tribunale ha rifiutato, così, almeno su un piano tendenziale, di farsi strumento di una razionalizzazione e di una neutralizzazione, volte a sanzionare per canali extra-rappresentativi un'eventuale violazione dei parametri legati al ricorso al credito <sup>(152)</sup>.

D'altro canto ciò non esonera da qualsiasi controllo. Al legislatore incombe, infatti, secondo i giudici, l'onere di provare di aver esercitato il suo potere in modo prevedibile e giustificabile (*nachvollziehbar und vertretbar*) <sup>(153)</sup> e, pertanto, di non aver esercitato le proprie prerogative in forma arbitraria. Entro questi limiti, si fonda il campo, invero piuttosto modesto, di giustiziabilità delle clausole descritte, che legittima un eventuale intervento del Tribunale costituzionale, altrimenti pronto a rifugiarsi in più rassicurante *self-restraint*. E non è un caso se, in dottrina, si fosse infine parlato, al di là del dibattito sulla politica

<sup>(151)</sup> J. ISENSEE, *Budgetrecht des Parlaments zwischen Schein und Sein*, cit., p. 974; ma anche in J. ISENSEE, *Schuldenbarriere für Legislative und Exekutive*, cit., p. 708. Per una precisa descrizione dei vari punti critici della situazione precedente al 2009, cfr., in lingua italiana, M. HARTWIG, *La costituzionalizzazione del pareggio nella Costituzione tedesca*, in *Diritto e società*, 2012, pp. 711 ss., spec. pp. 713 ss. Riflette su questo periodo storico, le sue implicazioni e i suoi rischi, in modo critico anche nei riguardi dello stato sociale e con particolare attenzione alla Germania, R. DAHRENDORF, *Die Chancen der Krise. Über die Zukunft des Liberalismus* (1983), trad. it. *Al di là della crisi*, Roma-Bari, Laterza, 1984. Nello stesso periodo, riflette autorevolmente su quelle che definisce le «contraddizioni dello stato sociale» C. OFFE, *Contradictions of the welfare state*, London, Hutchinson, 1984.

<sup>(152)</sup> Cfr. K. T. BRÖCKER, *Grenzen staatlicher Verschuldung im System des Verfassungsstaats*, cit., p. 26, con riferimento alla determinazione del significato di equilibrio economico; pp. 65 ss., con riferimento al significato di investimenti e a come poi recepito dal legislatore; pp. 80 ss., con riferimento all'eccezione al limite per rispondere alle distorsioni dell'equilibrio economico.

<sup>(153)</sup> BVerfGE 79, 311, Rn. 91. Cfr. in proposito R. SCHILLER, *Die verfassungsrechtliche Begrenzung der Staatsverschuldung. Herausforderungen an die "Schuldenbremse"*, cit., pp. 29 ss.; si sofferma su questo profilo anche C. BICKENBACH, *Die Einschätzungsprerogative des Gesetzgebers*, cit., pp. 124 ss., spec. p. 126.

della *Finanzverfassung*, di un «carattere normativo precario dei precetti in materia di Costituzione finanziaria» che deve pertanto essere costellato da cautele procedurali, di cui appare ancora una volta primo esempio la riserva di legge prevista all'art. 115, *Abs.1* <sup>(154)</sup>.

Pur avendo ammesso che la violazione di tali articoli potesse essere fatta valere davanti al Tribunale costituzionale ai sensi dell'art. 93, *Abs. 1, n. 2 GG* <sup>(155)</sup>, il *BVerfG* ha sostenuto che il suo potere di intervento dovesse dunque trovare un limite nella discrezionalità della politica: lo scrutinio del Tribunale si basa sul riconoscimento di un ampio *Einschätzung- und Beurteilungsspielraum* (margine di valutazione) che trova un contrappeso nell'obbligo per il legislatore di rispettare la *Publizitätspflicht* (obbligo di pubblicità), garantita a livello costituzionale <sup>(156)</sup>.

D'altronde, secondo il *BVerfG*, l'art. 115 *GG* non può essere letto in maniera isolata perché esso è espressione di un ordine democratico-parlamentare retto dai principi dello stato sociale di diritto <sup>(157)</sup>. E, sotto questo profilo, il Tribunale costituzionale espressamente riconosce che il bilancio è un *Wirtschaftsplan* che prende la forma della legge e che contiene un «staatliches Gesamtprogramm für die staatliche Wirtschaftsführung» <sup>(158)</sup> (un programma statale complessivo per la guida dell'economia). Viene accolta pertanto l'idea che l'insieme di queste norme incarna le fondamentali scelte di indirizzo politico che rispondono a un *Regierungsprogramm* (programma di governo) <sup>(159)</sup>. Come già affermato in precedenza, in questo senso, il bilancio si erge così a vero e proprio *staatsleitender Hobeitsakt* (atto sovrano di indirizzo statale) compreso elettivamente nei rapporti tra Parlamento ed esecutivo <sup>(160)</sup>. E il Tribunale arriva financo a sostenere esplicitamente che

<sup>(154)</sup> Così J. ISENSEE, *Schuldenbarriere für Legislative und Exekutive*, cit., pp. 708 ss.; sulla regolazione in merito alla misura del nuovo indebitamento pp. 711 ss. che però non viene considerata sufficiente, nell'interpretazione che ne veniva data, per arginare il fenomeno con particolare riferimento alla fase di attuazione del bilancio (pp. 721 ss.).

<sup>(155)</sup> Che consente al Governo del *Bund*, dei *Länder* o ad un terzo dei componenti del *Bundestag* di sollevare questione di costituzionalità nel caso in cui vi siano divergenze di opinioni o dubbi riguardanti la compatibilità formale o sostanziale del diritto federale o di un *Land* con il *Grundgesetz*. Cfr. *infra* anche nt. 226.

<sup>(156)</sup> Cfr. *BVerfGE* 79, 311, Rn. 91 ss.

<sup>(157)</sup> *BVerfGE* 79, 311, Rn. 54.

<sup>(158)</sup> *BVerfGE* 79, 311, Rn. 55.

<sup>(159)</sup> *BVerfGE* 79, 311; *passim*.

<sup>(160)</sup> Così già nella decisione *BVerfGE* 45, 1 del 25 maggio 1977 dove si sottolineava

a seguito del nuovo impianto costituzionale, così come inverte dalla legge di stabilità del 1967, si è recepito sostanzialmente il pensiero economico di Keynes <sup>(161)</sup>, ritagliando un ruolo di primo piano per lo Stato nella guida dell'economia e superando quella monodimensionale *Bedarfsdeckungsfunktion* (funzione di copertura dei bisogni) propria del bilancio <sup>(162)</sup>.

Pur criticando l'ambiguità del principio costituzionale di equilibrio economico – il cui turbamento da un lato è condizione per un superamento del limite all'indebitamento, ma dall'altro resta obiettivo e scopo dell'azione dei pubblici poteri – il *Bundesverfassungsgericht* rileva come la Legge fondamentale resti sospesa tra una norma che pone come principio il rispetto dell'equilibrio dei conti complessivamente inteso e una disposizione che apre invece a politiche congiunturali di debito <sup>(163)</sup>. Ed è grande, in questa pronuncia, lo «sforzo» (*Mühe*) del *Bundesverfassungsgericht* per riuscire a «prozeduralisieren» («proceduralizzare») l'«Ausnahmenorm» (la regola dell'eccezione), senza con ciò arrivare a imporre vincoli troppo rigidi al legislatore sotto un profilo sostanziale, finendo così però per *ri-economizzare* e *politizzare* ciò che si era voluto tentare di *giuridificare* <sup>(164)</sup>.

Questo orientamento è rimasto immutato nel tempo, ed è stato poi ribadito nella sentenza del *BVerfG* del 2007. In questa decisione, è stato lo stesso Tribunale costituzionale a constatare come l'art. 115 *GG* fosse stato applicato anche quando non vi era un nessuna necessità anticiclica. E infatti le norme del *GG* sono state interpretate nel tempo in un modo tale da pregiudicarne l'efficacia di limite, con un ricorso continuo all'indebitamento, anche oltre la misura degli investimenti. E ciò perché il ricorso a questa forma di finanziamento alternativo si era in definitiva affermato come canale strutturale di guida dell'economia <sup>(165)</sup>. È proprio in quest'occasione che il Tribunale, come detto, ha espressamente invocato l'introduzione di strumenti

anche l'obbligo informativo che gravava sul Ministro delle Finanze. Tale nozione sarebbe poi stata ripresa ampiamente nella più recente giurisprudenza in materia di crisi economica (cfr. *infra* Cap. V).

<sup>(161)</sup> BVerfGE 79, 311, Rn. 60.

<sup>(162)</sup> BVerfGE 79, 311, Rn. 61.

<sup>(163)</sup> BVerfGE 79, 311, Rn. 74.

<sup>(164)</sup> Cfr. K. W. NÖRR, *Die Republik der Wirtschaft. Recht, Wirtschaft und Staat in der Geschichte Westdeutschlands, Teil II, Von der sozial-liberalen Koalition bis zur Wiedervereinigung*, cit., p. 102.

<sup>(165)</sup> BVerfG 2 BvF 1/04, Rn. 133.

più efficaci di limitazione del ricorso al debito <sup>(166)</sup>, anche a tutela delle future generazioni <sup>(167)</sup> (cfr. *infra* par. 9), per poter legittimare un suo controllo più penetrante.

A differenza della scelta seguita pochi anni prima con riferimento alla possibilità di sindacare l'intervento del *Bund* ai sensi dell'art. 72 GG <sup>(168)</sup> (cfr. *infra* Cap. IV), ancora una volta il *Bundesverfassungsgericht*, pur rilevando le insidie della sua posizione, si è rifiutato, invece, di offrire una «interpretazione correttiva» dell'art. 115 GG <sup>(169)</sup>.

Va invero sottolineato che a questa opinione di maggioranza si contrappongono quelle di alcuni giudici che hanno sostenuto come i principi contenuti nell'art. 115 GG avrebbero potuto essere interpretati in modo più penetrante. Criticando con forza la decisione del 1989, i giudici Di Fabio, Mellinshoff e Landau nei loro *Sondervoten* hanno infatti proposto di dare un'interpretazione costituzionalmente vincolante di «investimenti» che rendesse così pienamente operativa la possibilità di sindacare un ricorso eccessivo al debito <sup>(170)</sup>. Si sarebbe così potuto aprire ad un controllo ben più penetrante delle decisioni del *Bundestag* <sup>(171)</sup>.

#### 8. La riforma costituzionale del 2009 e l'introduzione della *Schuldenbremse* come promessa di una nuova fase di neutralizzazioni e razionalizzazioni

Con la riforma del 2009, il legislatore costituzionale è tornato a toccare vari articoli della *Finanzverfassung* tedesca con l'obiettivo di limitare il ricorso al debito secondo una misura quantitativamente predeterminata. In particolare, si è voluta costituzionalizzare la c.d. *Schuldenbremse* («freno all'indebitamento»), riaprendo così il dibattito circa l'opportunità di introdurre in Costituzione concetti derivanti dalla scienza economica, il loro significato e la loro giustiziabilità <sup>(172)</sup>. La

<sup>(166)</sup> BVerfG 2 BvF 1/04, Rn. 135.

<sup>(167)</sup> BVerfG 2 BvF 1/04, Rn. 134.

<sup>(168)</sup> Su questo cambio di giurisprudenza, cfr. *infra* Cap. IV; nella letteratura italiana E. BUOSO, *L'art. 72, Il comma, GG davanti al Bundesverfassungsgericht*, in *Le Regioni*, 2003, pp. 959 ss.

<sup>(169)</sup> BVerfG 2 BvF 1/04, Rn. 140.

<sup>(170)</sup> BVerfG 2 BvF 1/04, Rn.172.

<sup>(171)</sup> BVerfG 2 BvF 1/04, Rn. 181.

<sup>(172)</sup> Si pone il problema circa il fatto che la riforma introduca «eine reale Rechtspflicht», M. KOEMM, *Eine Bremse für die Verschuldung? Verfassungsmässigkeit und Justizibilität des neuen Staatsschuldenrechts*, cit., p. 177 e poi pp. 393 ss.; cfr., sulla riforma, anche in prospettiva comparata, R. STURM, *Verfassungsrechtliche Schuldenbremsen im Föderalismus*, in *ZParl*, 2011, pp. 648 ss.



riforma appare anche una reazione al fatto che in tempi recenti la Germania avesse fatto, come si vedrà in seguito, di nuovo ampio ricorso al credito, tanto da essere stata protagonista, insieme alla Francia, di una procedura di infrazione per violazione del diritto dell'Unione europea con riferimento ai disavanzi eccessivi (cfr. *infra* Cap. V) <sup>(173)</sup>. In definitiva, con la revisione costituzionale del 2009, l'obiettivo perseguito era dunque, integrando le riforme costituzionali del 2006 e completando il progetto posto in essere da Schröder con riferimento al mercato del lavoro, stigmatizzare il ricorso al credito, anche giuridicamente, rafforzando la dimensione di limite delle norme costituzionali in materia e delineando più chiaramente i termini entro cui il *BVerfG* potesse operare, anche al fine di evitare che la Germania potesse ancora apparire come l'anello debole dell'eurozona (cfr. *infra* Cap. V).

Sospese, paradossalmente, tra valorizzazione del principio democratico e sfiducia nei confronti delle istanze rappresentative, le riforme del 2009 si pongono, in modo coerente con la più recente giurisprudenza del Tribunale costituzionale, su uno strano crinale in cui la centralità del *Bundestag* e del principio rappresentativo viene temperata da istanze tecniche chiamate a tutelare non solo posizioni minoritarie, ma anche recriminazioni individuali fondate sul principio del diritto di voto di cui all'art. 38 GG (cfr. *infra* Cap. V) <sup>(174)</sup>. È stato rilevato come tale carattere, che tende a restringere il campo di operatività del principio della maggioranza, investa, in realtà, la *Finanzverfassung* nel suo complesso, in particolar modo con riferimento alla perequazione fiscale (artt. 106 e 107 GG); e che tale «sovraccarico costituzionale» (*Verfassungsüberfrachtung*) impatti proprio sugli spazi di discrezionalità rimessi alla «Mehrheitsentscheidung» <sup>(175)</sup> (cfr. anche Cap. IV e V). Come si darà conto, nella sua giurisprudenza più recente, il Tribunale sembra annunciare un interventismo maggiore in materia di saldi di bilancio, anche sulla base della constatazione che la riforma del 2009 ha voluto razionalizzare in modo – almeno apparentemente – molto dettagliato la misura del ricorso al credito consentito, limitando così

<sup>(173)</sup> Punta l'attenzione sull'ingente ammontare complessivo dell'indebitamento al 2006 K. KNOP, *Verschuldung im Mehrebenensystem*, cit., pp. 25 ss.

<sup>(174)</sup> Per questa lettura dell'art. 38 GG collegata al principio di bilancio in particolare con riferimento al recente diritto della crisi di livello europeo, cfr. R. LEHNER, *Die "Integrationsverfassungsbeschwerde" nach art. 38 Abs. 1 S. 1 GG: Prozessuale und materiell-rechtliche Folgefragen zu einer objektiven Verfassungsmahnungsbeschwerde*, in *Der Staat*, 2013, pp. 535 ss.

<sup>(175)</sup> Cfr. U. HALTERN, *Die künftige Ausgestaltung der bundesstaatlichen Finanzordnung*, in *VVDStRL*, 2014, p. 125.

la discrezionalità in materia fino ad ora riconosciuta alla decisione politica di Parlamento e Governo (cfr. *infra* Cap. V).

D'altronde, come visto, il *Bundesverfassungsgericht*, nel 2007, aveva lasciato intendere che non si sarebbe sottratto dal sindacare le decisioni di bilancio se la *Finanzverfassung* tedesca avesse incorporato concetti ben più contenutisticamente determinati. Si chiedeva, in definitiva, alla politica di fare un passo indietro per consentire un avanzamento delle istanze tecniche e si ponevano le basi di un controllo potenzialmente più pervasivo di quello svolto sinora.

La riforma del 2009 si inserisce coerentemente nel percorso delineato dal Tribunale che, come si vedrà, non ha esitato nella giurisprudenza successiva in materia di crisi, e più nello specifico nella decisione sul meccanismo europeo di stabilità, a ricostruirne la finalità: operare come autolimitazione dei Parlamenti per garantire le future generazioni e il potere decisionale del *Bundestag*, lasciando aperto il processo democratico con riferimento alla decisione di bilancio (cfr. *infra* par. 9; e Cap. V) <sup>(176)</sup>. In definitiva, così facendo, il Tribunale sembra accogliere, in linea di principio e in una forma meno penetrante, la lettura di chi aveva sostenuto che la misura dell'indebitamento non avrebbe potuto essere tale da pregiudicare il potere decisionale dei *Bundestag* futuri <sup>(177)</sup>.

Il processo per emendare il *Grundgesetz* ha preso avvio con l'istituzione di un'apposita commissione già nel dicembre del 2006. La riforma è intervenuta per modificare o introdurre gli articoli 91*c*, 91*d*, 104*b*, 109, 109*a*, 115 e 143*d*. Rinviando al prossimo capitolo l'analisi della riforma dei compiti comuni, dei finanziamenti speciali e il riferimento ai c.d. *Konsolidierungshilfen* (art. 143*d*), in questa sede rileva esaminare in special modo gli artt. 109, 109*a* e 115 <sup>(178)</sup>. E, più che sulle

<sup>(176)</sup> Così cfr. BVerfG, 2 BvR 1390/12, spec. Rn. 120, *Beschluss* del 12 settembre 2012, in cui il Tribunale sottolinea la centralità che ha in questo l'auto-limitazione (*Selbstbindung*) del Parlamento stesso operata con la riforma costituzionale del 2009; Rn. 124 con riferimento all'importanza della regola per le generazioni future.

<sup>(177)</sup> Cfr. *infra* par. 9.

<sup>(178)</sup> Sulla recente riforma cfr. A. ARROJO GIL, *La reforma constitucional de las relaciones financieras entre la Federación y los Länder en la República Federal de Alemania*, in *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, 2010, pp. 40 ss.; R. BIFULCO, *Il pareggio di bilancio in Germania: una riforma costituzionale postnazionale?*, in *Rivista AIC*, 2011; ne valuta, in prospettiva comparata, le implicazioni e i collegamenti con riferimento al processo di integrazione europea, R. BIFULCO, *Le riforme costituzionali in materia di bilancio in Germania, Spagna e Italia alla luce del processo federale europeo*, in R. BIFULCO, O. RASELLI (a cura di), *Crisi economica e trasformazioni della dimensione*

ripercussioni che la riforma ha avuto sui *Länder*, rispetto ai quali ci si limiterà a brevi cenni, si tratterà in particolare di come la riforma abbia interessato il *Bund* <sup>(179)</sup>.

*giuridica*, Torino, Giappichelli, 2013, pp. 139 ss., spec. pp. 141 ss.; cfr. M. HARTWIG, *La costituzionalizzazione del pareggio nella Costituzione tedesca*, cit., pp. 720 ss.; M. HEINTZEN (a cura di), *Auf dem Weg zu nachhaltig ausgeglichenen öffentlichen Haushalten*, Baden Baden, Nomos, 2013; M. E. KLEPZIG, *Die "Schuldenbremse" im Grundgesetz - ein Erfolgsmodell?*, cit., spec. pp. 87 ss.; S. KORIOTH, *Das neue Staatsschuldenrecht - zur zweiten Stufe der Föderalismusreform*, in *JZ*, 2009, pp. 729 ss.; C. LENZ, *Die neue Schuldenbremse im Grundgesetz*, in *NJW*, 2009, pp. 2561 ss.; E. RAFFIOTTA, *Il Governo multilivello dell'economia. Studio sulle trasformazioni dello Stato costituzionale in Europa*, Bologna, BUP, 2013, pp. 212 ss.; C. RYCZEWSKI, *Die Schuldenbremse im Grundgesetz*, cit., pp. 139 ss.; C. SEILER, *Konsolidierung der Staatsfinanzen mithilfe der neuen Schuldenregel*, cit., spec. pp. 722 ss.; P. SELMER, *Die Föderalismus II - Ein verfassungsrechtliches monstrum simile*, in *NVwZ*, 2009, pp. 1255 ss. e A. THIELE, *The "German Way" of Curbing Public Debt*, cit., spec. pp. 36 ss.

In particolare, l'art. 143d ha ad oggetto norme circa il differimento degli effetti della operatività della riforma, sia per il *Bund* sia per i *Länder*; la norma regola anche gli impegni gravanti sui *Länder* concernenti la riduzione del loro debito accumulato e le condizioni per ricevere aiuti di consolidamento da parte della Federazione (sul punto cfr. *infra* Cap. IV).

Con specifico riferimento all'Italia, che è intervenuta sul testo costituzionale nel 2012, si è aperto un certo dibattito sulla concreta necessità e anche utilità di introdurre l'obbligo del pareggio, visto che tale principio già sarebbe operante a livello europeo: sul punto cfr. M. LUCIANI, *Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini*, cit., pp. 27 ss. che sottolinea come sia «ben noto [...] che i vincoli europei alle scelte di bilancio degli Stati membri sono assai meno rigidi di quanto comunemente si pensi e - soprattutto - sono affidati a procedimenti sanzionatori segnati da ampia discrezionalità politica». E tale carattere, in definitiva, sarebbe proprio anche della disciplina del Trattato sulla stabilità, sul coordinamento e sulla *governance* nell'Unione economica e monetaria, c.d. *Fiscal compact*, tanto che l'Autore afferma che «nell'edificio istituzionale di diritto internazionale e sovranazionale che è stato così costruito lo spazio per delle conseguenze giuridiche sugli atti e sulle omissioni degli Stati non c'è. Questo spazio c'è, invece, nel diritto interno e si apre proprio con la riforma dell'art. 81 Cost., che introduce parametri che il nostro giudice costituzionale può ora far valere in sede di sindacato di costituzionalità delle leggi» (p. 30).

<sup>(179)</sup> Per un ampio studio dedicato, viceversa, alle conseguenze della riforma sui *Länder*, cfr. A. MAYER, *Die sogenannte Schuldenbremse im Grundgesetz. Verfassungsmäßigkeit der Begrenzung der Kreditaufnahme der Länder und Umsetzung der Schuldenbegrenzungsregeln in den Ländern*, Hamburg, Kovač, 2014; sostiene che la riforma sia incompatibile con il principio della *Bundesstaatlichkeit* e pertanto incostituzionale ai sensi dell'art. 79, *Abs. 3*. B. FASSBENDER, *Eigenstaatlichkeit und Verschuldungsfähigkeit der Länder*, in *NVwZ*, 2009, pp. 737 ss., mentre, in una prospettiva più problematica e dubitativa, pone tale eventualità P. SELMER, *Die Föderalismus II - Ein verfassungsrechtliches monstrum simile*, cit., p. 1261; anche in Italia è stata denunciata, in particolare alla luce della sent. n. 88 del 2014, che ha avuto ad oggetto alcune norme della legge di attuazione della riforma costituzionale del 2012 (l. 24 dicembre 2012, n. 243), «una sorta di decostituzionalizzazione dell'autonomia finanziaria degli enti territoriali» da parte di A. BRANCASI, *La Corte costituzionale al bivio tra il tradizionale paradigma del coordinamento finanziario e la riforma costituzionale "Introduttiva del pareggio di bilancio"*, in *Giur. cost.*, 2014, pp. 1633 ss., p. 1637. In materia di regioni e vincoli di bilancio, cfr. di recente M. SALERNO, *Autonomia finanziaria regionale e vincoli europei di bilancio*, Napoli, Editoriale scientifica, 2013.

Si è detto che l'art. 109 GG, già in parte modificato nel 2006, è stato nuovamente oggetto di intervento. In primo luogo, si è previsto, al secondo comma, un obbligo di adempiere agli impegni derivanti dagli atti legislativi dell'Unione europea. Nella nuova versione, si rinvia al vecchio art. 104 del Trattato, ora sostituito dall'art. 126 TFUE, e, infine, si rievoca l'obbligo di tenere conto, nel quadro normativo richiamato, dell'equilibrio economico generale. E tuttavia, anche alla luce del rilievo che ha avuto in concreto il rispetto del Patto di stabilità e crescita <sup>(180)</sup>, non è detto che tale rinvio al diritto dell'Unione europea, di cui è discussa anche la natura, sia in grado di produrre effetti di particolare rilievo normativo <sup>(181)</sup>.

La rilevanza di questa disposizione è emersa, tuttavia, con una certa chiarezza nella decisione cautelare con cui il *BVerfG* ha respinto le questioni di legittimità costituzionale sollevate con riferimento alla ratifica del Trattato MES e del c.d. *Fiscal Compact* (ovvero il Trattato sulla stabilità, il coordinamento e la *governance* nell'Unione economica e monetaria o TSCGUEM) <sup>(182)</sup>. In questo *Beschluss*, con specifico riferimento alle norme del TSCGUEM (per gli altri profili affrontati cfr.

<sup>(180)</sup> Ci si sofferma, ricostruendo il percorso di revisione che ha interessato il Patto di stabilità e crescita fino alla decisione della Corte di Giustizia in Commissione c. Consiglio, Causa 27/04 del 13 luglio 2004 in cui di fatto si è sancito il principio della «non obbligatorietà giuridica del proseguimento della procedura per deficit eccessivo», G. RIVOCCHI, *L'indirizzo politico finanziario tra costituzione italiana e vincoli europei*, cit., pp. 361 ss., per la citazione, p. 428.

<sup>(181)</sup> Svaluta tale affermazione sostenendo che abbia una natura «deklaratorische» C. MAYER, *Greift die neue Schuldenbremse?*, cit., p. 271. Secondo M. HARTWIG, *La costituzionalizzazione del pareggio nella Costituzione tedesca*, cit., p. 720, invece, tale precisazione vorrebbe persino significare la costituzionalizzazione del principio di un indebitamento accumulato massimo secondo i crismi previsti dal diritto europeo; più problematico, invece, M. KOEMM, *Eine Bremse für die Verschuldung? Verfassungsmässigkeit und Justizibilität des neuen Staatsschuldenrechts*, cit., pp. 283 ss.; pp. 302 ss.; sul concetto di equilibrio economico generale nel nuovo contesto, spec. p. 309 e pp. 312 ss.; critico invece per tale riferimento al diritto dell'UE, anche in ragione del fatto che questo è già mutato nella sua numerazione, C. RYCZEWSKI, *Die Schuldenbremse im Grundgesetz*, cit., p. 178, che però, per altro verso, sottolinea l'irrigidimento dovuto alla ricezione costituzionale delle regole europee, per quanto queste al contempo presentino molte possibili eccezioni e un controllo essenzialmente di natura politica (pp. 83 ss.); cfr. anche sul punto R. SCHILLER, *Die verfassungsrechtliche Begrenzung der Staatsverschuldung. Herausforderungen an die "Schuldenbremse"*, cit., pp. 61 ss.; M. E. KLEPZIG, *Die "Schuldenbremse" im Grundgesetz - ein Erfolgsmodell?*, cit., pp. 164 ss. e M. HEINTZEN, *Budgetary Balancing and Public Debt in German Constitutional Law*, in A. MORRONE (a cura di), *La Costituzione finanziaria. La decisione di bilancio dello Stato costituzionale europeo*, Torino, Giappichelli, 2015, spec. p. 46.

<sup>(182)</sup> BVerfG, 2 BVR 1390/12 del 12 settembre 2012.

*infra* Cap. V), il Tribunale costituzionale ha affermato infatti che la disciplina in esso prevista non solo coincide con i principi introdotti con la riforma del 2009, ma anche che essa ha un precipuo carattere attuativo dell'art. 126 TFUE, che è stato «più volte approvato dal *Bundesverfassungsgericht*» (i giudici usano la locuzione «gebilligt worden ist», citando, tra le altre, il *Maastricht Urteil*), e financo incorporato nel secondo comma dell'art. 109 GG<sup>(183)</sup>.

È all'*Abs.* 3 che si rinviene però il cuore della nuova disciplina. Viene infatti introdotto un principio «unbestritten konstitutiv» (senza dubbio costitutivo)<sup>(184)</sup>: il principio del pareggio di bilancio senza ricorso a prestiti.

Questo viene accompagnato, immediatamente, da significative eccezioni<sup>(185)</sup>: non solo spicca l'uso dell'avverbio «grundsätzlich» (tendenzialmente)<sup>(186)</sup>, che già ha l'obiettivo di sottolineare come tale pareggio debba intendersi come principio «di massima», ma si nota anche il fatto che l'affermazione è seguita da un richiamo all'idea per cui si deve comunque tener conto, in modo simmetrico, degli scostamenti dal *Normallage*. Viene così preso in considerazione, in primo luogo, il c.d. «indebitamento congiunturale». Con ciò, la Legge fondamentale consente che *Bund* e *Länder*, nel rispetto del principio del pareggio in senso sostanziale, possano tener conto, in modo simmetrico, sia nelle fasi avverse, sia nelle fasi di ripresa del ciclo economico di quei fattori congiunturali che «deviano dalla normalità». In secondo luogo, è prevista anche la possibilità di derogare al principio del pareggio per fronteggiare situazioni eccezionali<sup>(187)</sup>.

<sup>(183)</sup> Così BVerfG 2 BvR 1390/12, Rn. 209.

<sup>(184)</sup> Così C. MAYER, *Greift die neue Schuldenbremse?*, cit., p. 272.

<sup>(185)</sup> Per una rassegna di come sono cambiati limiti ed eccezione tra vecchio e nuovo testo cfr. K. VON LEWINSKI, *Öffentlichrechtliche Insolvenz und Staatsbankrott. Rechtliche Bewältigung finanzieller Krisen der öffentlichen Hand*, cit., spec. pp. 274 ss. e, sulle componenti strutturali e congiunturali, spec. pp. 281 ss.

<sup>(186)</sup> C. MAYER, *Greift die neue Schuldenbremse?*, cit., pp. 272 ss.; cfr. anche R. SCHILLER, *Die verfassungsrechtliche Begrenzung der Staatsverschuldung. Herausforderungen an die "Schuldenbremse"*, cit., p. 68.

<sup>(187)</sup> Nella seconda frase dell'art. 109, *Abs.* 3, il principio per cui non si può ricorrere al credito viene dunque mitigato introducendo, da un lato, il c.d. *Symmetriegebot* (obbligo di simmetria) e, dall'altro, le eventuali eccezioni alla regola generale per calamità naturali o altre «situazioni eccezionali di emergenza che esulano dal controllo dello Stato e che compromettono gravemente la sua capacità finanziaria». Dubbi sulla reale *Verbindlichkeit* del c.d. *Symmetriegebot*, C. MAYER, *Greift die neue Schuldenbremse?*, cit., pp. 277 ss. Sulle problematiche e le pos-

Limitatamente al bilancio del *Bund*, la norma rinvia all'articolo 115 GG per ulteriori precisazioni e dettagli. Mentre è previsto che vengano redatti, contestualmente alle eventuali disposizioni in deroga che portino ad uno sfioramento del pareggio sostanziale, dei piani di ammortamento <sup>(188)</sup>.

Il *Grundgesetz* prevede, sempre all'art. 109, anche un'altra e potenzialmente ben più penetrante eccezione che apre a forme di indebitamento di tipo "strutturale" per la Federazione, così precisando l'avverbio *grundsätzlich* di cui alla prima frase dell'*Abs.* 3. Questa consiste nella possibilità di far ricorso ad un indebitamento consentito, peraltro senza che, almeno a livello testuale, le risorse così raccolte debbano essere vincolate a finanziare spese di investimento e senza che siano previsti dei piani di ammortamento. Il testo della Legge fondamentale prevede, infatti, come regola generale che il principio del pareggio tra entrate e uscite è rispettato se il ricorso all'indebitamento strutturale non supera lo 0,35% del PIL.

Con riferimento all'art. 115 GG, va precisato che esso ha come destinatario, come accennato, solo il *Bund*. Di fatto esso ripete esattamente, sia pur precisando alcuni dettagli e rinviando per altri ad una legge di attuazione (poi approvata e nota come G 115), quanto già affermato nell'art. 109 GG. Radicalmente modificato rispetto alla precedente versione, viene superato il già descritto principio che consentiva il ricorso al nuovo debito nei limiti delle spese destinate agli investimenti che, per la sua indeterminatezza, aveva lasciato il Tribunale costituzionale al di fuori del dibattito in materia di ricorso al debito pubblico (cfr. *supra* par. 5-7). Ribadendo, con la stessa terminologia, quanto già affermato all'art. 109 GG, il nuovo art. 115 GG dispone, con riferimento al nuovo indebitamento, che le entrate e le uscite si considerano in pareggio se il ricorso al credito non supera una percentuale dello 0,35% del PIL.

Sempre all'*Abs.* 2 dell'art. 115 GG si richiama, poi, il principio di simmetria già evocato per cui «in presenza di andamenti congiunturali che deviano dalle condizioni di normalità, si deve tenere conto in modo simmetrico degli effetti sul bilancio sia nelle fasi di ripresa che nelle fasi di declino»; ma se all'art. 109 GG, vincolante anche i *Länder*,

sibili implicazioni del concetto di simmetria si sofferma anche, in un lavoro complessivamente critico nei confronti della riforma, A. THIELE, *The "German Way" of Curbing Public Debt*, cit., spec. p. 42.

<sup>(188)</sup> Si pone criticamente rispetto alle ripetizioni letterali che si rinvengono tra gli artt. 109 e 115 GG C. RYCZEWSKI, *Die Schuldenbremse im Grundgesetz*, cit., pp. 177-178.

si dice che si *può* tener conto di tali scostamenti congiunturali, per il *Bund* l'art. 115 *GG* prevede che questi *debbano* essere presi in considerazione. Viene anche previsto un dettagliato sistema di controllo (c.d. *Kontrollkonto*) atto a valutare possibili scostamenti dall'effettivo limite al ricorso massimo consentito al credito <sup>(189)</sup>, prevedendo poi un rinvio a una legge per precisarne i termini (ora art. 7, *G* 115) <sup>(190)</sup>.

Per le calamità e gli altri eventi eccezionali, da autorizzare tramite *Beschluss* (decisione) del *Bundestag*, l'art. 115 *GG*, precisando quanto già stabilito all'art. 109 *GG*, impone poi di predisporre un piano di ammortamento. Se si guarda a questa norma, si può provare a sostenere che anche nel nuovo art. 81 Cost. it., la richiesta di un voto di autorizzazione sia richiesta solo per le calamità e non al fine di tener conto degli scostamenti della situazione di normalità del ciclo economico <sup>(191)</sup> e che, come poi avvenuto nella pratica, non serva una legge ma sia sufficiente un atto bicamerale non legislativo per approvare una deroga al principio del pareggio <sup>(192)</sup>. Pare interessante rilevare che, in merito, la scelta di tenere in considerazione le situazioni eccezionali rispecchi quanto già previsto nel Patto di stabilità e crescita all'art. 2 (così come modificato dal Reg. n. 1056/2005) e che il medesimo principio è stato recepito poi anche dal c.d. *Fiscal compact* <sup>(193)</sup>.

<sup>(189)</sup> «Gli scostamenti del ricorso effettivo al credito dalla soglia massima consentita ai sensi dei periodi da 1 a 3 vengono registrati su un apposito conto di controllo; gli addebiti che superano la soglia dell'1,5 per cento rispetto al prodotto interno lordo nominale devono essere ridimensionati tenuto conto dell'evoluzione del ciclo congiunturale». Nel *Kontrollkonto* vede un potenziale strumento politico efficace di controllo sulle valutazioni effettuate in merito al ciclo economico C. MAYER, *Greift die neue Schuldenbremse?*, cit., p. 281 e pp. 283 ss.

<sup>(190)</sup> Su cui cfr. R. SCHILLER, *Die verfassungsrechtliche Begrenzung der Staatsverschuldung. Herausforderungen an die "Schuldenbremse"*, cit., pp. 84 ss.

<sup>(191)</sup> Sul dibattito in merito all'interpretazione corretta della congiunzione "e" posta all'art. 81, co. 2 Cost. it. nuova versione, cfr. A. BRANCASI, *L'introduzione del principio del c.d. pareggio di bilancio: un esempio di revisione affrettata della Costituzione*, in *Quad. cost.*, 2012, pp. 108 ss.; D. CABRAS, *Il pareggio di bilancio in Costituzione: una regola importante per la stabilizzazione della finanza pubblica*, in *forumquadernicostituzionali.it*; 2012, 2; e M. LUCIANI, *Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini*, cit., p. 42.

<sup>(192)</sup> Tesi sostenuta in particolare da N. LUPO, *La revisione costituzionale della disciplina di bilancio e il sistema delle fonti*, in *Il Filangieri*, 2011, pp. 130 ss. e poi recepita anche dalla legge di attuazione del nuovo art. 81 Cost. it. (l. 24 dicembre 2012, n. 243) all'art. 6, co. 3, e, nella prassi, applicata per esempio della seduta del 17 aprile 2014 (il cui resoconto è disponibile al sito [www.camera.it/leg17/410?idSeduta=0214&tipo=stenografico](http://www.camera.it/leg17/410?idSeduta=0214&tipo=stenografico)); su questo rinvio, in senso particolarmente critico, cfr. M. PANEBIANCO, *Il Parlamento fra pareggio di bilancio e federalismo fiscale*, cit., pp. 67 ss.

<sup>(193)</sup> Il Reg. n. 1056/2005, nel modificare il Reg. n. 1467/97, sanciva infatti che «La

Oltre al *Kontrollkonto* e ai piani di ammortamento, anche l'art. 109a è pensato con l'obiettivo di controllare una possibile crescita non voluta dell'indebitamento. Tale disposizione va a sostituire e ad integrare il precedente *Abs. 4* dell'art. 109 GG<sup>(194)</sup>. L'articolo, in particolare, non entra nel merito, ma stabilisce che venga emanata una legge federale, con l'approvazione del *Bundesrat*, che istituisca un organismo comune a *Bund* e *Länder*, il c.d. Consiglio di stabilità (*Stabilitätsrat*)<sup>(195)</sup>; che detti la disciplina per accertare l'esistenza di una "emergenza di bilancio"; e, infine, che stabilisca i principi da seguire per risanare i conti ed evitare il verificarsi di possibili emergenze<sup>(196)</sup>.

Tale complessa e articolata disciplina, di certo molto dettagliata, è

Commissione e il Consiglio, nel valutare e decidere sull'esistenza di un disavanzo eccessivo, a norma dei paragrafi da 3 a 6 dell'articolo 104 del trattato, possono considerare eccezionale, ai sensi dell'articolo 104, paragrafo 2, lettera a), secondo trattino, un superamento del valore di riferimento determinato da una grave recessione economica se tale superamento è dovuto a un tasso di crescita negativo del volume annuo del PIL o a una diminuzione cumulata della produzione durante un periodo prolungato di crescita molto bassa del volume annuo del PIL rispetto alla crescita potenziale; mentre l'art. 3 III lett. b) del TSCGUEM recita: «per "circostanze eccezionali" si intendono eventi inconsueti non soggetti al controllo della parte contraente interessata che abbiano rilevanti ripercussioni sulla situazione finanziaria della pubblica amministrazione oppure periodi di grave recessione economica ai sensi del Patto di stabilità e crescita rivisto, purché la deviazione temporanea della parte contraente interessata non comprometta la sostenibilità del bilancio a medio termine».

<sup>(194)</sup> Che stabiliva la possibilità di approvare, nell'eventualità di perturbazioni dell'equilibrio economico generale, specifiche disposizioni eccezionali.

<sup>(195)</sup> Titolare anche di altre funzioni di controllo *ex art. 143d*, il Consiglio di stabilità è chiamato a vigilare sulla corretta gestione dei bilanci e il suo obiettivo è, pertanto, anche di contribuire a prevenire possibili emergenze.

<sup>(196)</sup> Lo *Stabilitätsrat*, che ha sostituito il precedente *Finanzplanungsrat*, ha già, con ordinanza del 23 maggio del 2011, stabilito che alcuni *Länder* sono in una situazione di emergenza (tra questi Berlino, Brema, Schleswig-Holstein). Come messo in rilievo da H. KUBE, *Der bundesstaatliche Finanzausgleich*, Frankfurt am Main, Peter Lang, 2011, p. 27, la disciplina in esame si collega, in particolare, con la materia dei *Bundesergänzungszuweisungen* (cfr. *infra* Cap. IV). Cfr. F. EKARDT, D. BUSCHER, *Staatsschuldenrecht, Finanzkrise und Nachhaltigkeit. Eine kritische Analyse der neuen Schuldenbremse und ihres Bezugs zur Eurokrise*, in *AöR*, 2012, pp. 42 ss.; cfr. anche C. SEILER, *Konsolidierung der Staatsfinanzen mithilfe der neuen Schuldenregel*, cit., p. 726; sul ruolo e sulla attività del Consiglio di stabilità cfr. di recente M. THYE, *Der Stabilitätsrat: Aufgaben, Organisation und Verfahren eines gemeinsamen fiskalpolitischen Gremiums von Bund und Ländern*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2014. Ne rileva l'importanza alla luce del fatto che esso è organo congiunto di controllo di *Bund* e *Länder*, R. BIFULCO, *Le riforme costituzionali in materia di bilancio in Germania, Spagna e Italia alla luce del processo federale europeo*, cit., p. 150; si sofferma sul punto anche F. GUELLA, *Sovranità e autonomia finanziaria negli ordinamenti composti: la norma costituzionale come limite e garanzia per le dimensioni della spesa pubblica territoriale*, Napoli, Editoriale scientifica, 2014, pp. 243 ss.



stata accusata di essere eccessivamente stringente <sup>(197)</sup> e di essere irragionevole <sup>(198)</sup> nel suo tentativo di imbrigliare il dato economico in Costituzione in maniera così tecnica, prevedendo anche il tetto massimo annuo ammesso per l'indebitamento strutturale.

Ma, per converso, è stata recentemente oggetto di penetranti critiche anche per la sua indeterminatezza e per la sua concreta capacità di operare, specialmente in riferimento all'utilizzo giuridico di termini economico-matematici piuttosto vaghi come quello di "simmetria" in materia di indebitamento congiunturale. Il concetto di "simmetria" tra cicli positivi e cicli negativi (art. 109, *Abs.* 3 e art. 115, *Abs.* 2), infatti, sebbene appaia effettivamente più stringente del precedente dato testuale di "perturbamento" o "distorsione" (*Störung*), è davvero difficile da giuridicizzare e, in particolare, giurisdizionalizzare, al fine di farne derivare effetti vincolanti <sup>(199)</sup>. Tuttavia, si può aderire all'interpretazione di chi sostiene, alla luce di questa norma, che siano comunque da ritenersi ormai preclusi interventi di indebitamento pro-ciclici <sup>(200)</sup>.

Alla luce di quanto riferito, ci si è perfino domandati se, paradossalmente, la riforma non possa operare da «catalizzatore» <sup>(201)</sup> di nuovo debito, invece che da freno, facendo perno sulla clausola dello 0,35% annuo. Per ricorrere a nuovo credito entro quel limite, infatti, non solo non vi è alcun vincolo teleologico che imponga di utilizzare le maggiori entrate così raccolte solo per le spese di investimento, ma non sarebbe neanche necessario prevedere piani di ammortamento, né sarebbe previsto che tale indebitamento sia comunque subordinato alla leva fiscale secondo il principio della *Nachrangigkeit* del ricorso al credito, né, da ultimo, vi sarebbe il limite all'utilizzo delle nuove risorse per interventi anticiclici <sup>(202)</sup>.

<sup>(197)</sup> M. GOLDMANN, *Legarsi le mani: il quadro delle misure di riduzione del deficit in Germania*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2010, pp. 1309 ss.

<sup>(198)</sup> Cfr. R. PEREZ, *La nuova disciplina del bilancio in Germania*, cit., pp. 95 ss.

<sup>(199)</sup> C. MAYER, *Greift die neue Schuldenbremse?*, cit., pp. 277-278.

<sup>(200)</sup> R. SCHILLER, *Die verfassungsrechtliche Begrenzung der Staatsverschuldung. Herausforderungen an die "Schuldenbremse"*, cit., pp. 78 ss.

<sup>(201)</sup> Si pone il problema, ma tramite una serrata argomentazione restrittiva dei vari concetti coinvolti, tende ad escludere tale eventualità M. KOEMM, *Eine Bremse für die Verschuldung? Verfassungsmässigkeit und Justizfähigkeit des neuen Staatsschuldenrechts*, cit., pp. 177 ss. Similmente anche R. SCHILLER, *Die verfassungsrechtliche Begrenzung der Staatsverschuldung. Herausforderungen an die "Schuldenbremse"*, cit., pp. 160 ss.

<sup>(202)</sup> Cfr. M. KOEMM, *Eine Bremse für die Verschuldung? Verfassungsmässigkeit und Justizfähigkeit des neuen Staatsschuldenrechts*, cit., pp. 177 ss.; spec. pp. 203 ss. La possibilità di ricorrere

A tal proposito, non va sottovalutato il rilievo che il Tribunale costituzionale ha riconosciuto a questo indebitamento strutturale. Il *BVerfG*, infatti, da un lato, ha espressamente affermato di considerare tale riforma una correzione della precedente disciplina che non precludeva in modo efficace la possibilità di un «übermäßigen Schuldenstandes» (indebitamento eccessivo) <sup>(203)</sup>, sembrando così voler preannunciare un suo più aperto coinvolgimento nelle questioni connesse con il debito pubblico; dall'altro, con specifico riferimento alla misura dello 0,35%, almeno in apparenza più rigida di quella imposta a livello europeo, ha però sostenuto come questa sia una «finezza legislativa» (*gesetzliche Fiktion*) volta a evitare sanzioni sproporzionate in caso di uno scostamento «geringfügig» (insignificante) dai descritti parametri costituzionali <sup>(204)</sup>. In tal modo, anche il *BVerfG* sembra abbracciare l'idea per cui il legislatore sarebbe libero di ricorrere, entro quel limite, al credito senza particolari oneri o giustificazioni.

Inoltre, nonostante il richiamo di cui all'art. 109, *Abs.* 2, la riforma del 2009 non disciplina espressamente strumenti finalizzati a ridurre il debito sin qui accumulato, a parte l'impegno sancito nel nuovo art. 143*d* dove si prevede che si debba iniziare la riduzione del debito esistente a partire dal bilancio del 2011 <sup>(205)</sup>. È sempre valido, d'altronde, il vecchio adagio per cui, pur limitando entro certi limiti il nuovo debito, «Schulden aber bleiben» (i vecchi debiti restano) <sup>(206)</sup>. I nuovi limiti, in definitiva, hanno come obiettivo la riduzione e la regolazione del ricorso a nuovo indebitamento, ma, a differenza di quanto invece imposto dal TSCGUEM, non disciplinano esattamente come debba procedersi per ridurre il debito già accumulato.

all'indebitamento strutturale dello 0,35% sarebbe dunque sempre ammessa e rispettosa comunque del principio del pareggio sostanziale: cfr. R. SCHILLER, *Die verfassungsrechtliche Begrenzung der Staatsverschuldung. Herausforderungen an die "Schuldenbremse"*, cit., p. 68 e spec. pp. 74 ss.

<sup>(203)</sup> *BVerfG* 2 BvR 1390/12, Rn. 198.

<sup>(204)</sup> *BVerfG* 2 BvR 1390/12, Rn. 202. E in realtà dimostra come molti siano i problemi di coordinamento. A. THIELE, *The "German Way" of Curbing Public Debt*, cit., spec. pp. 45 ss., che mette in luce come l'attuazione del *Fiscal Compact* sia passata per una legge ordinaria (art. 51, *Abs.* 2 *Haushaltsgrundsatzgesetz*) che, a differenza della riforma del 2009, estende anche ad altri soggetti (nella fattispecie Comuni e *Sozialversicherungen*) il principio del divieto di indebitamento e ammette un indebitamento strutturale complessivo nei limiti dello 0,5% del Pil, mentre per il *Bund* la Legge fondamentale, come detto, lo consente nei limiti dello 0,35%.

<sup>(205)</sup> All'art. 143*d* dove si legge che «La riduzione del deficit esistente deve essere avviata nell'esercizio finanziario 2011».

<sup>(206)</sup> Così J. ISENSEE, *Budgetrecht des Parlaments zwischen Schein und Sein*, cit., p. 974.

Per di più, il *BVerfG* ha interpretato l'art. 143*d*, che ritarda una reale efficacia della riforma, in senso coerente con la disciplina europea facendo in particolare riferimento all'art. 3 II lett. *b*) del *Fiscal Compact* e sostenendo come anche per il diritto europeo il principio del pareggio non debba certo essere raggiunto immediatamente <sup>(207)</sup>, mentre l'art. 4, che impone la riduzione di un ventesimo l'anno del debito accumulato se questo supera il 60% del PIL, viene ritenuto una semplice specificazione di quanto già affermato nell'art. 126 TFUE <sup>(208)</sup>.

Emerge così, per un verso, lo sforzo del Tribunale di ridimensionare il vincolo esterno prodotto dal *Fiscal Compact* sul *Grundgesetz* in cui il freno all'indebitamento è una auto-limitazione che opera per favorire il buon funzionamento del *Bundestag*; e, per altro, l'impressione che, anche alla luce della richiamata giurisprudenza, la riforma del 2009 pare proiettare la sua operatività solo sul futuro, senza interessarsi più di tanto della riduzione del debito sin qui raccolto, ritenendo – forse implicitamente – che una limitazione sul ricorso al credito abbia di per sé, in tempi medio-lunghi, anche un impatto sull'indebitamento complessivo <sup>(209)</sup>.

Nel complesso, come si vedrà (cfr. *infra* Cap. V), il Tribunale nella giurisprudenza più recente è, ancora una volta, apparentemente proiettato a rafforzare il *Bundestag* e il suo potere nei confronti del Governo. Ma ormai i termini della questione sono cambiati e il rilievo della clausola della *Schuldenbremse* ha un peso specifico notevole nel nuovo equilibrio, essendo in grado di vincolare nel merito proprio le scelte del *Bundestag*: da un lato, dunque, il *BVerfG*, nei passi citati, pare sottovalutare il peso reale delle norme sul divieto all'indebitamento, svalutando l'impatto del vincolo esterno sul potere reale di decisione del *Bundestag* che il TSCGUEM impone e considerando anzi necessaria l'autolimitazione che il *Grundgesetz* disciplina; dall'altro, lascia intravedere alcune delle modalità con cui intende operare. Proprio dall'idea che la *Schuldenbremse* sia necessaria per garantire in futuro il corretto funzionamento del processo decisionale democratico, in più punti, traspare l'idea che il Tribunale prospetti un'apertura a possibili ricorsi

<sup>(207)</sup> BVerfG 2 BvR 1390/12, Rn. 202.

<sup>(208)</sup> BVerfG 2 BvR 1390/12, Rn. 206.

<sup>(209)</sup> Sottolinea che al ragionamento è teso a dimostrare la piena corrispondenza tra la riforma costituzionale del 2009 e il *Fiscal Compact* anche R. BIFULCO, *Le riforme costituzionali in materia di bilancio in Germania, Spagna e Italia alla luce del processo federale europeo*, cit., p. 142 e rileva come la riforma tedesca taccia completamente con riferimento all'obbligo di riduzione del debito sin qui accumulato (p. 149).

*ex art. 38 GG* anche per violazione dell'art. 115 *GG* (cfr. *infra* Cap. V).

Tuttavia, se pure è evidente, in questo quadro, lo sforzo di chiamare in causa il *Bundesverfassungsgericht* nelle questioni di bilancio come forma estrema di razionalizzazione di tali politiche, rispondendo tale opzione ad un'esigenza di neutralizzazione delle stesse, tuttavia, non è ancora chiaro in che misura tale riforma riuscirà realmente a consentire un penetrante controllo giudiziario <sup>(210)</sup>. Per un verso, infatti, la Legge fondamentale ritaglia una "zona-franca" misurata nello 0,35% del PIL entro cui il legislatore può liberamente contrarre nuovo indebitamento per qualsiasi fine; per altro, valorizzando le virtualità di un potenziale controllo tramite la capacità del Tribunale costituzionale di intervenire con maggiore incisività <sup>(211)</sup>, il *GG* sembra, almeno in parte, disancorare il *Bundestag* dalla sua responsabilità nei confronti del corpo elettorale, modificando i termini essenziali della legge di bilancio, e traguardando l'esito estremo della critica schmittiana già richiamata in apertura. Il *Bundesverfassungsgericht* finisce infatti per affermarsi potenzialmente come istanza di freno all'aumento della spesa pubblica senza avere però alcuna legittimazione democratica.

D'altronde, il ridimensionamento del ruolo del circuito democratico-rappresentativo nel controllo sul corretto ricorso all'indebitamento rievoca proprio quella critica circa l'incompatibilità tra liberalismo e democrazia nella forma odierna, riproposta nel pensiero del costituzionalismo fiscale di Buchanan, che vede stato sociale, corretta gestione delle risorse e circuiti delle rappresentanza in un rapporto di esclusione reciproca.

Alla luce di quanto riferito, l'esito finale delle riforme del 2009 pare frutto di uno sforzo compromissorio davvero notevole che, senza abdicare del tutto al keynesismo, vuole altresì cercare di evitarne e correggerne l'utilizzo reale da parte delle istanze della rappresentanza. E in questa prospettiva, il ricorso alla giustizia costituzionale sembra rappresentare l'ultimo approdo di uno sforzo che, certificando nel binomio Parlamento-Governo un'incapacità di governare l'economia nei limiti delle risorse disponibili, vede nell'iperresponsabilizzazione dei tribunali costituzionali la soluzione per superare quel «Finanztabu» <sup>(212)</sup>, proprio di epoca weimariana, per cui

<sup>(210)</sup> Molte perplessità sono sollevate da F. EKARDT, D. BUSCHER, *Staatsschuldenrecht, Finanzkrise und Nachhaltigkeit. Eine kritische Analyse der neuen Schuldenbremse und ihres Bezugs zur Eurokrise*, cit., pp. 42 ss.

<sup>(211)</sup> Cfr. C. MAYER, *Greift die neue Schuldenbremse?*, cit., pp. 266 ss.

<sup>(212)</sup> Così J. ISENSEE, *Budgetrecht des Parlaments zwischen Schein und Sein*, cit., p. 972.

il Parlamento avrebbe dovuto avere l'ultima parola in materia di bilancio. L'estensione delle possibilità di accesso al *Bundesverfassungsgericht*, anche tramite un allargamento dell'utilizzabilità dello strumento della *Verfassungsbeschwerde* tramite l'art. 38 GG che "diffonde" potenzialmente nello spazio pubblico il controllo sul bilancio statale <sup>(213)</sup>, pare in prospettiva possibile. È infatti difficile, perché pensato per proteggere da cessioni di sovranità sovranazionali, ma non del tutto inverosimile, ipotizzare un diritto fondamentale alla democrazia potenzialmente violato da una cattiva gestione delle finanze pubbliche (cfr. *infra* Cap. V). E tuttavia, proprio per il collegamento che intercorre, in special modo in Germania, tra bilancio e principio democratico, tale eventuale sviluppo chiama i tribunali nelle loro pronunce ad un ulteriore sforzo di legittimazione.

Inoltre, per quanto sembri necessario, potrebbe non essere sufficiente effettuare richiami anche analitici a dati e fattori tecnici e a studi sui cicli economici per dichiarare incostituzionale un bilancio. Ciò anche in ragione del fatto che la determinatezza di concetti come *Normallage*, "simmetria", situazioni eccezionali o calamità naturali è tutt'altro che univoca e dipende in gran parte dall'utilizzo che ne farà lo stesso legislatore nell'ambito di una discrezionalità che deve comunque essere tutelata <sup>(214)</sup>.

Il «cambio di paradigma» <sup>(215)</sup>, consistente nel superamento del principio della c.d. *golden rule* in favore di una restrizione tecnica della discrezionalità del legislatore, è tutt'altro che privo di ombre. E, al di là delle critiche estetiche opposte al fatto che l'art. 109 e l'art. 115 GG sono in gran parte tra loro ripetitivi e ai dubbi di compatibilità di questa nuova disciplina con l'art. 79, *Abs.* 3 <sup>(216)</sup>, le scelte compiute vengono considerate criticamente come una delle più semplici tra le

<sup>(213)</sup> Sui profili connessi con l'accesso al Tribunale costituzionale per il tramite di *Verfassungsbeschwerde* cfr. *infra* Cap. V e *supra* nt. 150.

<sup>(214)</sup> Per scostamento dal *Normallage*, per esempio, cfr. la legge di attuazione dell'art. 115 (G 115) all'art. 5, *Abs.* 2. Sul significato normativo di tale clausola, cfr. in particolare R. SCHILLER, *Die verfassungsrechtliche Begrenzung der Staatsverschuldung. Herausforderungen an die "Schuldenbremse"*, cit., spec. pp. 81 ss.

<sup>(215)</sup> Così ancora C. MAYER, *Greift die neue Schuldenbremse?*, cit., p. 269.

<sup>(216)</sup> Costruisce gran parte del suo lavoro proprio nella prospettiva di valutare la compatibilità della riforma con i limiti alla revisione costituzionale M. KOEMM, *Eine Bremse für die Verschuldung? Verfassungsmässigkeit und Justizibilität des neuen Staatsschuldenrechts*, cit., *passim*.

vie percorribili <sup>(217)</sup>.

Merita un riferimento più specifico, con attenzione ai limiti alla revisione *ex art. 79, Abs. 3, GG* l'imposizione all'art. 109 *GG* di vincoli precisi non solo per il *Bund* <sup>(218)</sup>, ma anche per i *Länder* <sup>(219)</sup>. In proposito, si è denunciata l'incostituzionalità di tale innovazione, tanto che si è anche sollevata questione di costituzionalità contro la c.d. clausola della *Schuldenbremse* nella misura in cui questa trova applicazione nei riguardi dei *Länder*. La questione merita di essere sottolineata perché è stata portata davanti al *BVerfG* tramite un *Organstreit* da parte del Parlamento del *Land* Schlesig-Holstein che contestava che in tal modo fosse perpetrato un *vulnus* alla sua autonomia di bilancio. E, tuttavia, secondo l'interpretazione che ha dato il Tribunale costituzionale dell'art. 93, *Abs. 1, n. 3 GG*, l'attore non era legittimato ad agire e l'azione è stata dichiarata inammissibile. Il Tribunale costituzionale non è pertanto entrato nel merito della questione <sup>(220)</sup> che resta così potenzialmente riproponibile, nel caso in cui invece a sollevarla fosse il Governo di un *Land*.

Alla luce di quanto riferito, il perno intorno cui ruota l'intera riforma sono senza dubbio il nuovo art. 109, *Abs. 3, GG* e il nuovo art. 115 *GG* che impongono, come accennato, il c.d. *Haushaltsausgleich* (pareggio del bilancio) e la *Schuldenbremse*. Tale vincolo, seppur rivolto solo all'indebitamento netto e non disciplinando invece un obbligo di riduzione del debito già fin qui accumulato, in effetti, non è più considerabile un semplice *Staatsziel*. L'ambizione è che esso venga considerato un vero e proprio principio vincolante, per il cui rispetto vengono previste molteplici istanze tecniche la cui legittimazione è tendenzialmente alternativa rispetto a quella che direttamente emana dal circuito democratico e che sono chiamate, anzi, a vigilare proprio su un esercizio corretto delle responsabilità affidate al Parlamento nell'ambito del circuito democratico-rappresentativo.

<sup>(217)</sup> C. MAYER, *Greift die neue Schuldenbremse?*, cit., p. 269.

<sup>(218)</sup> Cfr. F. EKARDT, D. BUSCHER, *Staatsschuldenrecht, Finanzkrise und Nachhaltigkeit. Eine kritische Analyse der neuen Schuldenbremse und ihres Bezugs zur Eurokrise*, cit., pp. 45 ss.

<sup>(219)</sup> F. EKARDT, D. BUSCHER, *Staatsschuldenrecht, Finanzkrise und Nachhaltigkeit. Eine kritische Analyse der neuen Schuldenbremse und ihres Bezugs zur Eurokrise*, cit., pp. 51 ss.

<sup>(220)</sup> Sulla problematica cfr. C. MAYER, *Greift die neue Schuldenbremse?*, cit., pp. 270 ss. La decisione è invece *BVerfG*, 2 *BvG* 1/10.

Del resto, la previsione di numerose eccezioni di natura economica, sia strutturale sia congiunturale, pare allo stesso tempo porre le premesse per la demolizione di solidi agganci giuridici rendendo comunque problematico, nei fatti, un sindacato del *Bundesverfassungsgericht* che vada troppo nel merito, in quanto gli unici a poter valutare tali questioni resterebbero, ancora una volta, Governo e Parlamento<sup>(221)</sup>. Da questo punto di vista, si deve tener conto del fatto che il Tribunale costituzionale si è tradizionalmente sempre tirato fuori dalle questioni con cui avrebbe potuto imporre una scelta univoca in materie economiche, ritenendo Parlamento e Governo competenti in merito e riconoscendo loro una *Einschätzung prerogative* molto vasta, imponendo il rispetto delle necessarie procedure<sup>(222)</sup>. Ad un esito non dissimile sembrano potenzialmente tendere tuttora le richiamate aperture che il *Grundgesetz* fa al ciclo economico e al c.d. *Symmetriegebot*. Queste, infatti, implicano che le valutazioni economiche non possano essere effettuate su un bilancio del singolo anno. E allora, come si vedrà anche nella giurisprudenza recente in materia di gestione della crisi, il Tribunale sembra valorizzare proprio il rilievo che deve avere il processo democratico e la pubblicità delle decisioni in materia di bilancio.

Da questo punto di vista, la concreta difficoltà di dare pieno rilievo giuridico al dato economico rafforza l'idea che sia arduo per un Tribunale costituzionale applicare una regola che pure sembra tanto

<sup>(221)</sup> C. MAYER, *Greift die neue Schuldenbremse?*, cit., p. 276.

<sup>(222)</sup> C. MAYER, *Greift die neue Schuldenbremse?*, cit., pp. 279 ss. Più in generale, questa attenzione del *BVerfG* emerge anche, seppur con implicazioni diverse, dalla cautela che dimostra il Tribunale costituzionale nel modulare gli effetti nel tempo delle sue decisioni quando queste potrebbero avere un qualche impatto sugli equilibri della decisione di bilancio, per esempio nelle sue decisioni in materia tributaria. Di recente, mette in evidenza in modo molto chiaro questo dato la ricerca del Servizio Studi della Corte costituzionale italiana, Area di diritto comparato, dal titolo *Problematiche finanziarie nella modulazione degli effetti nel tempo delle pronunce di incostituzionalità* a cura di P. PASSAGLIA disponibile al link [http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni\\_seminari/Comp191.pdf](http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/Comp191.pdf) (spec. pp. 36 ss.) che però fa notare anche come di recente in alcune importanti decisioni, come la celebre *BVerfGE* 122, 210 – *Pendlerpauschaler* del 9 dicembre 2009, invece, accertata l'incostituzionalità della disciplina per violazione dell'art. 3 *GG*, il Tribunale non abbia rinvenuto pericoli per la stabilità dei saldi di bilancio e abbia sancito la retroattività degli effetti. Sugli effetti finanziari di tale pronuncia si sofferma anche T. WISCHMEYER, *Die Kosten der Freiheit. Grundrechtsschutz und Haushaltsautonomie*, cit., pp. 1-2 che in generale riflette sul rilievo che hanno le finanze per garantire la concreta effettività dei diritti, interrogandosi su come lo Stato debba comunque garantire la difesa dei diritti fondamentali nel rispetto del bilancio, senza «strozzare» (*erdrosseln*) la discrezionalità del legislatore attraverso la lettura della giurisprudenza del Tribunale costituzionale (pp. 4 ss.).

chiara nel vietare il ricorso al credito oltre una certa misura <sup>(223)</sup>, almeno nel caso in cui il Governo coinvolga il Parlamento, le procedure siano perfettamente legittimanti e le scelte siano adeguatamente pubblicizzate e su di esse possa dunque esercitarsi un controllo anche da parte dell'opinione pubblica. E non è un caso se, dalla complessiva sfiducia verso la reale possibilità di dedurre un significato materiale univoco da queste nuove norme per il *BVerfG*, la riforma disciplini nel dettaglio il modo in cui si debbano indicare, sull'apposito "conto di controllo", gli scostamenti del ricorso al credito rispetto a quanto affermato nei commi precedenti: pur delegando a una legge i dettagli, il *GG* in proposito arriva al punto di precisare che «gli addebiti che superano la soglia dell'1,5 per cento rispetto al prodotto interno lordo nominale devono essere ridimensionati tenuto conto dell'evoluzione del ciclo congiunturale». Emerge di nuovo, in queste righe, un certo grado di scetticismo che paradossalmente la riforma nutre verso se stessa, in un quadro complessivo in cui il *Symmetriegebot* rischia di ridursi ad essere null'altro che «ein neuer verfassungspolitiker Ansatz» <sup>(224)</sup>.

Alle stesse critiche, in definitiva, possono essere sottoposte le norme che prevedono le c.d. "eccezioni" per le catastrofi naturali <sup>(225)</sup>, per quanto queste siano dotate di maggiore capacità descrittiva.

Infine, nonostante le perplessità rilevate, è piuttosto diffusa in dottrina l'idea che il bilancio possa ben potersi considerare affetto da nullità (*Nichtigkeit*) <sup>(226)</sup>. E nel caso in cui il Tribunale decidesse di seguire questo indirizzo, occorre domandarsi, tuttavia, se la scelta di affidare ad un'istanza giurisdizionale l'ultima parola in materia di bilancio sia davvero una scelta opportuna. Gravissime, infatti, sarebbero le conseguenze di una dichiarazione di incostituzionalità di un intero bilancio <sup>(227)</sup>. Verosimilmente, pertanto, la sentenza dovrebbe comunque riuscire a intercettare solo la parte da considerarsi invalida. Come già accennato, i giudici dovrebbero in tal caso far ricorso a dati tecnici che siano in grado di giustificare il loro intervento capace di muoversi in

<sup>(223)</sup> C. MAYER, *Greift die neue Schuldenbremse?*, cit., p. 281.

<sup>(224)</sup> C. MAYER, *Greift die neue Schuldenbremse?*, cit., p. 283.

<sup>(225)</sup> C. MAYER, *Greift die neue Schuldenbremse?*, cit., pp. 285 ss. e F. EKARDT, D. BUSCHER, *Staatsschuldenrecht, Finanzkrise und Nachhaltigkeit. Eine kritische Analyse der neuen Schuldenbremse und ihres Bezugs zur Eurokrise*, cit., pp. 47 ss.

<sup>(226)</sup> In merito cfr. C. MAYER, *Greift die neue Schuldenbremse?*, cit., pp. 297 ss., pur nelle difficoltà di accesso alla giustizia costituzionale.

<sup>(227)</sup> Sul punto C. MAYER, *Greift die neue Schuldenbremse?*, cit., p. 294, che sintetizza poi la sua perplessità con il motto per cui l'effetto di una incostituzionalità non può essere sintetizzata con la massima «Fiat iustitia percat fiscus» (p. 298).



contrasto con quanto deciso dal *Bundestag* circa il principale atto che costituisce, come lo stesso *BVerfG* ammette e ribadisce più volte anche di recente, il più importante *atto sovrano di indirizzo*. Questi dati dovranno essere tali da motivare nel dettaglio perché è errato quanto, verosimilmente, viene sostenuto dagli esperti del Ministero dell'economia e più in generale del Governo. E, in definitiva, sembra più verosimile che anche nel nuovo contesto, sia pur in un modo potenzialmente più comprensivo, il Tribunale farà uso dei suoi poteri valorizzando in particolare i profili procedurali e la trasparenza nei processi decisionali come strumenti di legittimazione delle scelte politiche.

9. *Decisione di bilancio e responsabilità nei confronti delle generazioni future tra teorie economiche, principio democratico e ruolo delle corti*

Sullo sfondo dell'introduzione degli strumenti volti a ridurre il ricorso al credito si staglia la problematica questione, molto sentita nel contesto tedesco, dell'equità intergenerazionale che, come detto, tornerà anche nella giurisprudenza più recente in materia europea (cfr. *infra* Cap. V). Al di là delle ben note e più generali reminiscenze circa il principio per cui ad ogni generazione avrebbe dovuto essere riconosciuto il diritto di darsi una propria Costituzione, o quanto meno le proprie leggi, di cui sono emblematico esempio sia il pensiero di Paine e di Jefferson <sup>(228)</sup>, sia il dibattito al tempo della Rivoluzione francese – nello specifico il contributo di Condorcet e la Costituzione del 1793 <sup>(229)</sup> –, il tema dei vincoli che una generazione può imporre ad un'altra futura pare davvero cruciale con riferimento alla possibilità di rifiutarsi di pagare i debiti ereditati, alla problematica delle risorse disponibili e alla misura consentita del ricorso all'indebitamento. Risalente nelle sue

<sup>(228)</sup> Cfr., a partire da questa suggestione, le riflessioni di Z. ELKINS, T. GINSBURG, J. MELTON, *The Endurance of National Constitutions*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009.

<sup>(229)</sup> Che nel suo celebre art. 28 sanciva per l'appunto il principio per cui «Un popolo ha sempre il diritto di rivedere, riformare e cambiare la propria Costituzione. Una generazione non può assoggettare alle sue leggi le generazioni future» (disponibile al sito <http://www.dir-cost.unito.it/cs/docs/francia180.htm>). Più in generale però, sul rilievo centrale che ha il vincolo generazionale nella riflessione francese di quel tempo, cfr. P. PERSANO, *La catena del tempo. Il vincolo generazionale nel pensiero politico francese tra Ancien régime e Rivoluzione*, Macerata, EUM, 2007, spec. pp. 151 ss. che, in proposito, richiama anche le posizioni di Jefferson e Paine (pp. 172 ss.) e, in Francia, di Condorcet (pp. 194 ss.); sulla Costituzione giacobina del 1793, pp. 183-184.

originarie declinazioni a tempi antichi <sup>(230)</sup>, ciò è dimostrato anche dall'interesse che di recente tale tema ha nuovamente suscitato in dottrina, che si è divisa tra chi ritiene giuridicamente impraticabile individuare diritti delle generazioni future essendo, al più, possibile ragionare in termini di doveri costituzionali <sup>(231)</sup>; e chi, viceversa, ha rilevato la giuridicità di alcune situazioni sostenendo che sia ammissibile delineare diritti <sup>(232)</sup>.

Alcuni importanti sbocchi di tale confronto, più che nella discussione sulla possibilità di una generazione di vincolare quella successiva sotto un profilo giuridico-costituzionale, possono essere rinvenuti, per un verso, all'alba del sistema costituzionale statunitense, nel confronto, in merito all'opportunità di votare l'*assumption* o il ripudio (c.d. *repudiation*) dell'indebitamento contratto per finanziare la Guerra di Indipendenza, che ebbe luogo tra Hamilton, all'epoca segretario del Tesoro, Jefferson, che in proposito elaborò un suo «Standard of Intergenerational Equity» <sup>(233)</sup>, e Madison, destinatario, insieme a John Wayles Eppes, di celebri lettere da parte dello stesso Jefferson <sup>(234)</sup>; e,

<sup>(230)</sup> Richiama, tra gli altri, il pensiero di Grozio e Pufendorf, ma anche le teorie di Bodin, Locke e Hume sul punto P. PERSANO, *La catena del tempo. Il vincolo generazionale nel pensiero politico francese tra Ancien régime e Rivoluzione*, cit., pp. 118 ss.

<sup>(231)</sup> M. LUCIANI, *Generazioni future, distribuzione temporale della spesa e vincoli costituzionali*, in *Diritto e società*, 2008, pp. 145 ss., e, sul tema della spesa pubblica, spec. pp. 158 ss. In merito, cfr. anche, con specifico riferimento ai temi collegati con la bioetica e l'ambiente, F. RIMOLI, *Bioetica, diritti del nascituro, diritti delle generazioni future*, in R. NANIA, P. RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali*, Vol. II, cit., spec. pp. 552 ss.

<sup>(232)</sup> In merito, problematicamente, R. BIFULCO, *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Milano, FrancoAngeli, 2008, nella cui analisi, nel quadro di uno studio in cui vengono individuati diversi «ambiti della responsabilità intergenerazionale», una indubbia rilevanza è riconosciuta alla «economia» e al c.d. «diritto a non ereditare un debito pubblico sproporzionato» (pp. 38 ss.). Sul tema, per un dibattito sui molti aspetti su cui si riflette il tema della responsabilità intergenerazionale, cfr. R. BIFULCO, A. D'ALOIA (a cura di), *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, Napoli, Jovene, 2008.

<sup>(233)</sup> Così F. R. GUNTER, *Thomas Jefferson on the Repudiation of Public Debt*, in *Constitutional Political Economy*, 1991, pp. 283 ss.; sulla matrice lockiana del pensiero jeffersoniano cfr. P. PERSANO, *La catena del tempo. Il vincolo generazionale nel pensiero politico francese tra Ancien régime e Rivoluzione*, cit., p. 125.

<sup>(234)</sup> In merito alla complessa vicenda legata all'*assumption* del debito da parte della Federazione e al ruolo di Hamilton come segretario del Tesoro nonché in merito allo scambio epistolare tra Madison e Jefferson, cfr. P. M. GARBER, *Alexander Hamilton's Market-based Debt Reduction Plan*, in *Carnegie-Rochester Conference Series on Public Policy*, 1991, pp. 79 ss.; J. D. SAVAGE, *Thomas Jefferson's Balanced Budget Amendment: An Introduction to the Symposium on the Federal Budget*, in 9 *J.L. & Pol.*, 1992-1993, pp. 1 ss., spec. pp. 4 ss.; D. F. SWANSON, A. P. TROUT,

per altro, nel variegato e stimolante dibattito economico circa la “neutralità” del ricorso al debito risalente a Ricardo, che poi ha visto nella Scuola italiana di scienza delle finanze una fioritura davvero ricca di implicazioni giuridiche.

È anche per questa via che è possibile ricollegarsi, dunque, al «problema delle modificazioni irreversibili»<sup>(235)</sup> e al diritto/potere di una generazione di porre in essere trasformazioni, anche fattuali, tali da vincolare in modo irreversibile le generazioni future, su cui il *Bundesverfassungsgericht* ha di recente posto l'accento, valorizzando il *Bundestag* come sede di una rappresentanza temporalmente definita che non può trasmettere ai rappresentanti dei futuri cittadini scelte pregiudizievoli in materia di bilancio<sup>(236)</sup>.

Se Hume e Montesquieu criticavano in senso politico il ricorso al debito pubblico<sup>(237)</sup>, e Marx vi vedeva una componente basilare del sistema capitalistico<sup>(238)</sup>, dal punto di vista della teoria economica, è nei lavori di Ricardo che si possono rinvenire le radici di tale dibattito,

*Alexander Hamilton, Conversion and Debt Reduction, in Explorations in Economic History, 1992, pp. 417 ss.; R. E. WRIGHT, One Nation Under Debt. Hamilton, Jefferson, and the History of What We Owe, New York, McGraw-Hill, 2008, spec. pp. 45 ss. e pp. 75 ss. Sui vari passaggi congressuali cfr. anche L. H. KIMMEL, Federal Budget and Fiscal Policy 1789-1958, Washington D.C., 1959, spec. pp. 8 ss. Si sofferma sul dibattito anche R. BIFULCO, Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale, cit., p. 38, nt. 53 e poi R. BIFULCO, Jefferson, Madison e il momento costituzionale dell'Unione. A proposito della riforma costituzionale sull'equilibrio di bilancio, in Rivista AIC, 2012, pp. 1 ss. Molto accurato il lavoro di ricostruzione proposto da A. LOUBERT, Sovereign Debt Threatens the Unions: The Genesis of a Federation, in European Constitutional Law, 2012, pp. 442 ss. che propone un confronto con la via europea attualmente seguita.*

<sup>(235)</sup> M. LUCIANI, *Generazioni future, distribuzione temporale della spesa e vincoli costituzionali*, cit., p. 166.

<sup>(236)</sup> Cfr. *supra* nt. 122 e in particolare quanto sostenuto da J. ISENSEE, *Schuldenbarriere für Legislative und Exekutive*, cit., pp. 706 ss.

<sup>(237)</sup> Nell'ambito di una articolata ricostruzione sul valore dello sviluppo economico e commerciale come freno all'arbitrio riflette su questi profili A. O. HIRSCHMAN, *The Passions and the Interests. Political Arguments for Capitalism before his Triumph* (1977), trad. it. *Le passioni e gli interessi. Argomenti politici in favore del capitalismo prima del suo trionfo*, Milano, Feltrinelli, 2011, spec. pp. 60-61.

<sup>(238)</sup> Cfr. il XXIV Capitolo del Libro primo de *Il Capitale* di Karl Marx in cui debito pubblico, tassazione, capitalismo e Stato sono descritti come un tutt'uno che sin dalle origini contribuisce a dare forma al sistema capitalistico, tanto che il sistema del credito pubblico viene considerato come «una delle leve più energiche dell'accumulazione originaria» (p. 817), (K. MARX, *Das Kapital. Kritik des politischen Ökonomie* (1867), trad. it. *Il capitale. Critica dell'economia politica*, Roma, Editori riuniti, 1964, pp. 812 ss. su cui cfr. di recente E. STIMILLI, *Il debito del vivente. Ascesi e capitalismo*, Macerata, Quodlibet, 2011, pp. 219 ss.).

rispetto al quale, poi, in Italia, nella prima metà del Novecento, si sarebbero scontrate due visioni contrapposte, incarnate da De Viti de Marco e da Griziotti. Il loro confronto verrà poi ad avere un peso centrale nelle riflessioni di Buchanan, portatore di una chiara visione di politica costituzionale che avrebbe trascorso un periodo dei suoi studi in Italia <sup>(239)</sup> e avrebbe riassunto il pensiero dell'economista inglese in una formula con cui è ancora oggi noto: teoria dell'equivalenza ricardiana <sup>(240)</sup>.

Secondo l'assunto di Ricardo, raccogliere fondi tramite una qualche forma di imposizione straordinaria o mediante ricorso all'indebitamento pubblico avrebbe effetti equivalenti sull'economia. Sostiene infatti Ricardo:

«Quando, per le spese di un anno di guerra, si raccolgono venti milioni per mezzo di un prestito, si tratta di venti milioni che vengono sottratti al capitale produttivo della nazione. Il milione che ogni anno viene prelevato con le imposte allo scopo di pagare l'interesse di questo prestito è semplicemente trasferito da coloro che lo pagano a coloro che lo ricevono, dai contribuenti che pagano l'imposta ai creditori dello stato» <sup>(241)</sup>.

Posta questa considerazione in astratto, Ricardo afferma che si deve considerare che in realtà «il prestito tende a renderci meno parsimoniosi, a non farci vedere la nostra vera situazione» <sup>(242)</sup>. Pertanto, tale equivalenza deve essere considerata «un'illusione» <sup>(243)</sup>.

Come già emergeva dal dibattito in merito alla possibilità di individuare una *Nachrangigkeit* del ricorso al credito in Germania dalla

<sup>(239)</sup> Si dedicherà poi a questo dibattito J. M. BUCHANAN, *The Italian Tradition in Fiscal Theory*, in J. M. FERGUSON (a cura di), *Public Debt and Future Generations*, Chapel Hill, 1964, pp. 47 ss.

<sup>(240)</sup> J. M. BUCHANAN, *Principles of Public Debt. A defense and Restatement* (1958), cit., pp. 34 ss. Buchanan utilizza specificamente questa dizione in J. M. BUCHANAN, *The Power to Tax. Analytical Foundations of a Fiscal Constitution* (1980), Indianapolis, Liberty, 2000, pp. 101 ss. dove si parla di «ricardian equivalence theorem». Sul concetto di equivalenza ricardiana e sul dibattito che ne è seguito, cfr. anche L. SPAVENTA, *Debito pubblico*, in *Enciclopedia delle scienze sociali*, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, 1992, ora disponibile al sito *Treccani.it*, spec. par. 4 ss.

<sup>(241)</sup> D. RICARDO, *Sui principi dell'economia politica e della tassazione*, in M. MATTEUZZI, A. SIMONAZZI (a cura di), *Il Debito pubblico*, Bologna, Il Mulino, 1988, p. 71.

<sup>(242)</sup> D. RICARDO, *Sui principi dell'economia politica e della tassazione*, ora in M. MATTEUZZI, A. SIMONAZZI (a cura di), *Il Debito pubblico*, cit., p. 73.

<sup>(243)</sup> Così M. MATTEUZZI, A. SIMONAZZI, *Introduzione*, in M. MATTEUZZI, A. SIMONAZZI (a cura di), *Il Debito pubblico*, cit., p. 16.

odierna disciplina costituzionale, sulla base di queste prime brevi considerazioni, si può notare come il peso sulle generazioni future del ricorso all'indebitamento si leghi indissolubilmente con il tema dell'imposizione fiscale come strumento alternativo per raccogliere risorse con cui finanziare la spesa pubblica <sup>(244)</sup>. Chi ha negato che gli effetti del ricorso al credito si ripercuotessero negativamente sulle generazioni future, lo ha fatto, d'altronde, proprio ponendo come premessa del suo ragionare una sostanziale equivalenza tra l'indebitamento e un'imposizione straordinaria. A questo proposito, pare interessante sottolineare che tale equivalenza potrebbe *prima facie* sembrare un argomento utile nella prospettiva keynesiana. E invece essa viene da quest'ultimo rifiutata: nell'impostazione proposta da Keynes, infatti, affinché la spesa pubblica sia davvero in grado di aumentare i consumi e possa incidere sull'equilibrio di piena occupazione, è necessario che non si sostituisca a quella già esistente, ma sia effettivamente «aggiuntiva» <sup>(245)</sup>. Se per l'imposta tale effetto di sostituzione è di fatto certo, il ricorso al debito pubblico, invece, consente potenzialmente un impiego alternativo del risparmio superando quella concezione per cui «nella finanza tradizionale il debito pubblico era considerato come un mezzo a cui ricorrere temporaneamente, per far fronte a momentanee difficoltà di cassa» divenendo piuttosto «un importante strumento di intervento capace di modificare il volume dell'attività economica complessiva» <sup>(246)</sup>. In questa prospettiva, quello che viene definito «il caposaldo della finanza classica, cioè il pareggio di bilancio dello Stato» <sup>(247)</sup>, viene abbandonato in tutti quei casi in cui sia necessario ricorrere all'indebitamento per garantire sostegno alla domanda in periodi di depressione e crisi perché le due forme di finanziamento differiscono qualitativamente tra loro. Non è detto però che ciò avvenga sempre ogni qual volta si faccia ricorso al credito. Nello specifico, se De Viti de Marco aderisce alla tesi dell'equivalenza, arrivando anzi persino a

<sup>(244)</sup> Sul tema, cfr. il già citato J. M. FERGUSON (a cura di), *Public Debt and Future Generations*, cit., pp. 3 ss. in cui sono raccolti molti lavori sul tema tra cui in particolare quelli di Lener e quelli di Buchanan, Musgrave e Modigliani, Wiseman e Ferguson. Sul tema dei diritti delle generazioni future, anche con riferimento al diritto di non ereditare un debito pubblico eccessivo, di recente, cfr. R. BIFULCO, *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, cit., spec. pp. 38 ss.

<sup>(245)</sup> C. NAPOLEONI, *Il pensiero economico del 900* (1961), Torino, Einaudi, 1966, p. 103.

<sup>(246)</sup> C. NAPOLEONI, *Il pensiero economico del 900*, cit., pp. 103-104.

<sup>(247)</sup> C. NAPOLEONI, *Il pensiero economico del 900*, cit., p. 104.

valutare più conveniente ricorrere al debito piuttosto che ad un'imposta straordinaria, è perché ritiene che il debito opererebbe una redistribuzione continua dovuta alla facile possibilità di negoziazione dello stesso. Nella teoria di De Viti de Marco il pagamento di interessi rappresenta infatti una «partita di giro»<sup>(248)</sup> e «le ingenti somme che figurano nei bilanci dello Stato non soltanto non rappresentano e non misurano nel loro complesso un aggravio lasciato dalle generazioni passate alle presenti, ma non rappresentano neanche per tutto il loro ammontare rapporti reali di debiti e crediti privati»<sup>(249)</sup>.

Griziotti, per converso, si oppone a questa lettura valorizzando il fatto che «la natura dell'attività finanziaria sia essenzialmente politica»<sup>(250)</sup>. Ed è proprio da questo presupposto che egli prende le mosse per sostenere come il debito pubblico sia tutt'altro che neutrale per le generazioni future. Griziotti, infatti, sostiene che sia errata l'ipotesi «che la società formi un sol tutto nel tempo e nello spazio»<sup>(251)</sup> ed esplicitamente pone il problema di un conflitto di interessi tra generazioni<sup>(252)</sup>.

Dopo Keynes, il dibattito sulle ripercussioni dell'indebitamento sulle generazioni future avrebbe assunto una dimensione diversa e se, per un verso, Buchanan avrebbe negato il teorema dell'equivalenza ricardiana, vedendo nel ricorso all'indebitamento una violazione del principio di rappresentanza, per altro, invece, Musgrave avrebbe distinto, sostenendo che l'onere ereditato da una generazione da parte di un'altra precedente non sarebbe di per sé sempre iniquo: un giudizio di merito in proposito va effettuato facendo riferimento al concetto di onere e di «trasferimento finale»<sup>(253)</sup>. Posto che una reale diminuzione di ricchezza netta si ha solo nel mo-

<sup>(248)</sup> A. DE VITI DE MARCO, *Contributo alla teoria del prestito pubblico*, ora in M. MATTEUZZI, A. SIMONAZZI (a cura di), *Il Debito pubblico*, cit., p. 93.

<sup>(249)</sup> A. DE VITI DE MARCO, *Contributo alla teoria del prestito pubblico*, ora in M. MATTEUZZI, A. SIMONAZZI (a cura di), *Il Debito pubblico*, cit., p. 93.

<sup>(250)</sup> B. GRIZIOTTI, *La diversa pressione tributaria del prestito e dell'imposta*, ora in M. MATTEUZZI, A. SIMONAZZI (a cura di), *Il Debito pubblico*, cit., p. 101.

<sup>(251)</sup> B. GRIZIOTTI, *La diversa pressione tributaria del prestito e dell'imposta*, ora in M. MATTEUZZI, A. SIMONAZZI (a cura di), *Il Debito pubblico*, cit., p. 102.

<sup>(252)</sup> B. GRIZIOTTI, *La diversa pressione tributaria del prestito e dell'imposta*, ora in M. MATTEUZZI, A. SIMONAZZI (a cura di), *Il Debito pubblico*, cit., pp. 104 ss.

<sup>(253)</sup> R. A. MUSGRAVE, *Debito pubblico e generazioni future*, ora in P. BOSI, M. MATTEUZZI (a cura di), *Finanza pubblica, equità, democrazia*, cit., pp. 341 ss.; p. 344.

mento in cui si pone una qualche forma di tassazione, Musgrave problematizza, pertanto, il tema dell'onere e del suo trasferimento, sostenendo che il ricorso al debito coincide con una sorta di tassazione posticipata che non porta però con sé necessariamente conseguenze negative. Diverse considerazioni, per esempio, per il medesimo principio di equità intergenerazionale, valgono se le spese sono da qualificarsi come investimenti rispetto a cui sarebbe giusto che una parte dell'onere venga imputato alle generazioni successive, visto che saranno queste che effettivamente ne beneficeranno <sup>(254)</sup>.

Se, sul piano giuridico, si volge lo sguardo al dibattito tedesco in materia, proprio nel c.d. «Finanzverfassungsrecht» è possibile rinvenire una specifica «Tradition» <sup>(255)</sup> del tema della tutela delle generazioni future. Ma, come si vedrà, esso trova le sue radici moderne in una filosofia che, con specifico riferimento al rapporto tra l'uomo e la tecnica, ha molto valorizzato il *principio di responsabilità*, intendendolo prevalentemente come un imperativo da cui sorge un'obbligazione che comprende allo stesso tempo diritti e doveri e in cui scovare la chiave attraverso cui leggere la problematica delle generazioni future <sup>(256)</sup>. In proposito, è stato criticamente sottolineato, tuttavia, come il tema delle generazioni future, e ciò pare particolarmente vero con riferimento al tema delle finanze pubbliche, rischi di spostare l'asse della discussione dal tema della «soziale Gerechtigkeit», ovvero dell'equità sincronica o intragenerazionale, a quello della «Generationengerechtigkeit» <sup>(257)</sup>, ovvero su una equità diacronica o intergenerazionale, non

<sup>(254)</sup> R. A. MUSGRAVE, *Debito pubblico e generazioni future*, ora in P. BOSI, M. MATTEUZZI (a cura di), *Finanza pubblica, equità, democrazia*, cit., 345.

<sup>(255)</sup> Cfr. M. KLEIBER, *Der grundrechtliche Schutz künftiger Generationen*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2014, spec. p. 36; costruisce il suo lavoro partendo dalla considerazione che ogni generazione dovrebbe pagare i propri debiti («Jede Generation bezahlt ihre Schulden selbst») H. KRATZMANN, *Verschuldungsverbot und Grundrechtsinterpretation*, cit., p. 15.

<sup>(256)</sup> Cfr. in proposito H. JONAS, *Das Prinzip Verantwortung* (1979), trad. it. *Il principio responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica*, Torino, Einaudi, 1990, spec. pp. 49 ss. dove si delineano i termini e le diverse sfaccettature di quello che viene definito un peculiare «dovere verso il futuro», pensato al di fuori del binomio diritti-doveri, costruito sull'idea di «agire in modo responsabile» (pp. 115 ss.). Di recente, sulla storia e i paradigmi del principio di responsabilità cfr. V. FRANCO, *Responsabilità. Figure e metamorfosi di un concetto*, Roma, Donzelli, 2015 che in particolare individua un paradigma politico, uno giuridico e uno filosofico e morale.

<sup>(257)</sup> Mette in evidenza i tratti di questa tendenza dallo studio dei documenti del *Bundestag* J. TREMMEL, *Von der "sozialen Gerechtigkeit" zur "Generationengerechtigkeit?" Eine Analyse der Bundestagsdokumente 2005 und 2009*, in *ZParl*, 2011, pp. 691 ss.

senza conseguenze, ancora una volta, sull'idea di Stato che si vuole realizzare.

È in questo quadro di insieme che la Germania è parsa particolarmente recettiva nei confronti delle tutele delle generazioni future. Ciò è avvenuto, non solo, presumibilmente, in ragione dell'espresso, ma piuttosto generale, richiamo che ad esse viene operato dall'art. 20a GG <sup>(258)</sup>, che non parla di diritti soggettivi, ma è costruito sottolineando che vi è una «responsabilità» dei poteri pubblici e dello Stato nei confronti di chi verrà; ma soprattutto, come accennato, in una declinazione della questione che ne aggancia l'effettività al rispetto del principio democratico inteso nel suo senso più alto, come limite alla revisione costituzionale *ex art. 79, Abs. 3 GG*. In definitiva, più che di «unfassender Schutz künftiger Generationen» (protezione completa delle generazioni future), tramite il riconoscimento di specifici diritti, si può più correttamente parlare, al momento, di una più astratta «Zukunftverantwortung» (responsabilità verso il futuro) di cui effettivamente può sembrare legittimo considerare il meccanismo di freno all'indebitamento, la c.d. *Schuldenbremse* (cfr. *supra* par. 8), concreta applicazione, puntando quest'ultimo a garantire la libertà di azione dei futuri Parlamenti e a ripartire in modo equo gli oneri tra le generazioni <sup>(259)</sup>. E, d'altro canto l'attenzione alle generazioni future emergeva già nella sentenza del Tribunale costituzionale del 1989 che, tuttavia, valorizzando il principio democratico e la capacità decisionale del *Bundestag*, riconosceva nelle nuove disposizioni, e nello specifico nell'allora vigente art. 115, *Abs. 1*, il luogo in cui individuare la risposta che la Costituzione dava all'esigenza di garantire i loro interessi <sup>(260)</sup>. Anche le riforme del triennio 1967-1969, nelle intenzioni originarie,

<sup>(258)</sup> Secondo cui: «Lo Stato tutela, assumendo con ciò la propria responsabilità nei confronti delle generazioni future, i fondamenti naturali della vita mediante l'esercizio del potere legislativo, nel quadro dell'ordinamento costituzionale, e dei poteri esecutivo e giudiziario, in conformità alla legge e al diritto».

<sup>(259)</sup> In questo senso, M. KLEIBER, *Der grundrechtliche Schutz künftiger Generationen*, cit., p. 38, dove parla di «eine gerechte Lastenverteilung zwischen den Generationen»; per le citazioni p. 41; ma anche M. KOEMM, *Eine Bremse für die Verschuldung? Verfassungsmässigkeit und Justizialität des neuen Staatsschuldenrechts*, cit., p. 154. Sottolinea la sostanziale «debolezza» della norma in tal senso M. HARTWIG, *La Costituzione come promessa del futuro*, in R. BIFULCO, A. D'ALOIA (a cura di), *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, cit., p. 64; con specifico riferimento al tema dell'indebitamento, spec. pp. 60 ss.

<sup>(260)</sup> BVerfGE 79, 311, Rn. 90.



sembravano animate in definitiva dalle medesime buone intenzioni sul piano intergenerazionale.

Al di là di possibili azioni volte a difendere lo *status* dei parlamentari tramite ricorsi per *Organstreit*, proprio il principio democratico, come il *Bundesverfassungsgericht* ha indicato (cfr. *infra* Cap. V), sembra oggi però poter giocare un ruolo di primo piano da un punto di vista giuridico a garanzia dell'effettività della riforma del 2009. Sotto questo profilo, non va dimenticato, in primo luogo, che la tradizionale diffidenza verso gli istituti di democrazia diretta che connota storicamente la Legge fondamentale di Bonn del 1949 <sup>(261)</sup> ha inciso sulla concezione del principio democratico in Germania determinando una neutralizzazione delle possibili istanze polemiche in esso contenute, tramite una loro canalizzazione secondo binari pre-costituiti che, sia pur di chiaro rilievo politico, sono da considerarsi tendenzialmente di carattere tecnico e imparziale. E ciò vale in special modo per il Tribunale costituzionale <sup>(262)</sup>. E non è un caso se, in dottrina, si sia rilevata, più nel dettaglio, una «Kompensation der Entparlamentarisierung durch den Rechnungshof» (compensazione della de-parlamentarizzazione per il tramite della Corte dei conti) proprio in materia di bilancio <sup>(263)</sup>. Tale carattere, peraltro, pare venire confermato dalla già richiamata recente espansione dell'azione individuale per violazione del *Grundrecht auf Demokratie* individuabile, a partire dal *Maastricht Urteil*, nell'art. 38 GG con riguardo al processo di integrazione europea (cfr. *infra* Cap. V).

E tale canale sembra poter fare breccia tramite quel vincolo che individua anche i limiti della discrezionalità del Parlamento in materia di nuovo indebitamento alla luce dell'art. 38 GG. In proposito, viene sottolineato, infatti, che anche un eccesso di posizioni debitorie, capaci di ripercuotersi al di là dei limiti temporali della Legislatura, potrebbe arrivare a configurare una violazione del principio della separazione dei poteri nella misura in cui incide sulla

<sup>(261)</sup> Cfr. ora in merito A. DE PETRIS, *Gli istituti di democrazia diretta nell'esperienza costituzionale tedesca*, cit., pp. 201 ss.

<sup>(262)</sup> C. MÖLLERS, "We are (afraid of) the people": *Constituent Power in German Constitutionalism*, in M. LOUGHLIN, N. WALKER (a cura di), *The Paradox of Constitutionalism*, cit., pp. 95 ss. che afferma come il *BVerfG* sia divenuto nel tempo «[the] most popular governmental institution» (p. 96).

<sup>(263)</sup> J. ISENSEE, *Budgetrecht des Parlaments zwischen Schein und Sein*, cit., pp. 980 ss.

«Entscheidungsfreiheit» dei futuri Parlamenti <sup>(264)</sup>. Questa lettura, come visto, appare rigida al punto da considerare necessario, in alcune declinazioni più radicali, che il Parlamento debba rimediare ad eventuali esposizioni debitorie nei limiti temporali della sua durata («*Amtsperiode*») <sup>(265)</sup>.

In un senso più ampio, tuttavia, tutte quelle letture che in modo più o meno marcato vedono una armonia tra principio democratico e limiti all'indebitamento, declinata in particolare nel senso di voler preservare la possibilità per i Parlamenti futuri di assumersi le proprie responsabilità nei confronti dei propri governati senza essere vincolati nelle loro scelte politiche in modo irreparabile, hanno l'ambizione di ribaltare il dubbio circa la compatibilità della riforma costituzionale del 2009 con i limiti di cui all'art. 79, *Abs.* 3 e in particolare con il principio democratico, sostenendone la coerenza intrinseca. In tal modo, almeno in parte, esse hanno l'obiettivo di ripensare, in senso per certi versi "irenico" <sup>(266)</sup>, la trasformazione della forma di stato che produce l'introduzione di una clausola volta a limitare il ricorso all'indebitamento <sup>(267)</sup>. E con ciò, si vuole porre in rilievo come una norma costituzionale che riesca a sottolineare le implicazioni non solo politiche, ma anche sociali e intergenerazionali – dunque non solo sul piano sincronico, ma anche diacronico – non può essere considerata di per sé anti-giuridica. Ciò potrebbe verificarsi nella misura in cui, vincolando in modo eccessivo la decisione politica, si arrivi a costituzionalizzare una certa dottrina economica perdendo di vista che le Costituzioni del pluralismo, anche in ambito economico, presuppongono un approccio diverso da quelle dello stato liberale, in quanto esse sono necessariamente inclusive, piuttosto che esclusive, delle diverse visioni di valore di cui ogni società, nella sua complessità, pretende di farsi

<sup>(264)</sup> Cfr. M. KOEMM, *Eine Bremse für die Verschuldung? Verfassungsmässigkeit und Justizibilität des neuen Staatsschuldenrechts*, cit., pp. 141 ss.

<sup>(265)</sup> G. PÜTTNER, *Staatsverschuldung als Rechtsproblem*, cit., pp. 10 ss., spec. p. 11.

<sup>(266)</sup> In Italia ha proposto una lettura simile della riforma dell'art. 81 Cost., volta a sottolinearne le armonie con i principi dello stato costituzionale, A. MORRONE, *Pareggio di bilancio e Stato costituzionale*, in *Lavoro e Diritto*, 2013, pp. 357 ss., che parla di una «concezione irenica del pareggio di bilancio» (p. 377), tenendo conto, in queste considerazioni, anche del fattore generazionale (p. 379).

<sup>(267)</sup> Cfr. M. KOEMM, *Eine Bremse für die Verschuldung? Verfassungsmässigkeit und Justizibilität des neuen Staatsschuldenrechts*, cit., pp. 152 ss.; con particolare attenzione al rispetto del principio democratico al livello dei singoli *Länder* cfr. C. RYCZEWSKI, *Die Schuldenbremse im Grundgesetz*, cit., pp. 168 ss. che ritiene comunque non lesa l'art. 38 GG.

portatrice e ciò perché operano nell'ambito di precise scelte di principio da apprezzare prevalentemente sul piano «dell'adeguatezza/corrispondenza ad un quadro di valori materiali» <sup>(268)</sup>. E ciò corrisponde all'idea per cui, anche sul piano organizzativo della forma di stato proprio della *Finanzverfassung* – un livello che impatta *prima facie* solo indirettamente sui diritti, passando piuttosto attraverso le modalità e le regole del loro finanziamento –, si debba procedere con un metodo interpretativo della Costituzione che, senza perdere di vista realtà (*Wirklichkeit*) e necessità (*Notwendigkeit*), lasci però anche aperte, ove consentito, più possibilità secondo quello che, in dottrina, è stato definito un *Möglichkeitsdenken* (pensiero delle possibilità) <sup>(269)</sup>.

A queste condizioni, una riforma che intenda aggravare, al fine di sottolinearne le profonde problematicità, la possibilità di ricorso al credito non può dunque essere biasimata nei limiti in cui, tuttavia, tale scelta resti politicamente possibile, per quanto resa, anche su un piano processuale, più trasparente e, dunque, in questo senso sanzionabile, prima ancora che davanti ad un eventuale giudice costituzionale, secondo i tradizionali canali della responsabilità politica. Una “fuga” dalla decisione politica, altrimenti, rischierebbe di compromettere quei margini di flessibilità che garantiscono il difficile equilibrio proprio delle Costituzioni del pluralismo tra astratta «conformità ad uno schema legale» e «realtà fattuale» <sup>(270)</sup>. Si potrebbe sostenere che una tendenziale incompatibilità con una «irreversible Bindung» (vincolo irreversibile) a una «bestimmte Haushaltspolitik» <sup>(271)</sup> (certa politica di bilancio) è sottolineata anche dal *BVerfG* nella sentenza del 12 settembre 2012, che però rileva come questo profilo di criticità non riguarderebbe il freno all'indebitamento. Infatti, il Tribunale ha affermato come sarebbe sempre possibile intervenire sulla riforma nel 2009 e uscire dal Trattato sul c.d. *Fiscal Compact*. Ma di tale “reversibilità” è in realtà legittimo dubitare <sup>(272)</sup>.

In questo senso, la attuale disciplina costituzionale del bilancio,

<sup>(268)</sup> Così P. RIDOLA, *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, cit., p. 23.

<sup>(269)</sup> P. HÄBERLE, *Demokratische Verfassungstheorie im Lichte des Möglichkeitsdenkens* (1977), ora in ID., *Verfassung als öffentlicher Prozeß*, Berlin, Duncker & Humblot, 1978, pp. 17 ss., spec. pp. 42 ss. e pp. 53 ss. sul collegamento tra realtà, possibilità e necessità.

<sup>(270)</sup> Così ancora P. RIDOLA, *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, cit., p. 23.

<sup>(271)</sup> *BVerfG* 2 BvR 1390/12, Rn. 214-215.

<sup>(272)</sup> Solleva dubbi in proposito R. BIFULCO, *Le riforme costituzionali in materia di bilancio in Germania, Spagna e Italia alla luce del processo federale europeo*, cit., p. 152.

che resta comunque frutto di un compromesso <sup>(273)</sup>, ha senza dubbio voluto sottrarre, almeno in parte, alla decisione politica le scelte in materia di indebitamento, ridimensionando la discrezionalità del Parlamento per il tramite di un controllo tecnico. Il nuovo quadro sembra però, ancora una volta, restio in definitiva a introdurre una *Finanzverfassung* che accolga una precisa e troppo rigida visione dell'economia e della finanza in Costituzione, volendo cercare un nuovo equilibrio tra diritto e politica, la cui riuscita passerà, ancora una volta, attraverso la capacità delle istanze giurisdizionali di autolimitarsi.

<sup>(273)</sup> Conferisce particolare risalto a tale carattere M. HEINTZEN, *Die Schuldenbremse und der Bund*, in ID. (a cura di), *Auf dem Weg zu nachhaltig ausgeglichenen öffentlichen Haushalten*, cit., spec. pp. 59 ss.

## CAPITOLO IV

### FINANZVERFASSUNG E FEDERALISMO ALLA LUCE DEI PRINCIPI COSTITUZIONALI IN MATERIA DI PEREQUAZIONE FISCALE

SOMMARIO: 1. *Finanzverfassung* e stato federale nel *Bonner Grundgesetz*. — 2. Perequazione, solidarietà e concezioni del federalismo dal disegno iniziale del *Grundgesetz* allo «stato federale unitario». — 3. I meccanismi di redistribuzione delle risorse tra istanze perequative, riunificazione e promesse di riforma: l'imposta sul giro d'affari. — 4. Trasformazioni della “comunità solidale” e nuovi assetti del federalismo tedesco alla luce della giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht* in materia di perequazione orizzontale. — 5. I *Bundesergänzungszuweisungen* nella Legge fondamentale e nella giurisprudenza del *BVerfG*. — 6. Altri strumenti con effetti perequativi: compiti comuni e *Finanzhilfen* nella riforma costituzionale del 1969. — 7. Le riforme costituzionali del 2006 e del 2009: i tratti del c.d. “federalismo sperimentale” tra compiti comuni, *Finanzhilfen* e piani di risanamento dei bilanci dei *Länder*. — 8. Un “federalismo concorrenziale” tra democrazia, principio di responsabilità e solidarietà. — 9. Federalismo, perequazione fiscale e giustiziabilità della *Finanzverfassung*.

#### 1. *Finanzverfassung e stato federale nel Bonner Grundgesetz*

La disciplina della *Finanzverfassung* ha inciso in modo decisivo sulla conformazione degli assetti del sistema costituzionale tedesco. Per un verso, con riguardo al bilancio, la c.d. *Haushaltsverfassung* ha rappresentato, in un primo tempo, il prisma attraverso cui leggere gli assetti istituzionali della forma di governo e, poi, in particolare a partire dalle riforme degli anni Sessanta, la stessa forma di stato (cfr. *supra* Cap. III). Per altro, quella che è stata definita la *Finanzverfassung* in senso stretto, avente ad oggetto i rapporti finanziari tra *Bund* e *Länder*, ha anche segnato i concreti equilibri del federalismo tedesco e dunque il tipo di stato. È stato sostenuto, in proposito, che la *Finanzverfassung*

«corrisponde al carattere generale di una costruzione federale» <sup>(1)</sup> e che «l'ordine del sistema delle finanze rappresenta una delle condizioni di funzionamento essenziali della statualità moderna» <sup>(2)</sup>. E tale affermazione è coerente con l'idea per cui lo stato moderno si caratterizzerebbe per essere prima di tutto un «Finanzstaat» <sup>(3)</sup> che collega le funzioni, e dunque la concreta garanzia dei diritti, al loro finanziamento. Spiccano, in proposito, nel *Grundgesetz*, il *Konnexitätsgrundsatz* e il collegato principio di separazione, sanciti all'art. 104a, *Abs.* 1 <sup>(4)</sup>, per i quali «la Federazione e i *Länder* sostengono separatamente le spese derivanti dall'adempimento dei rispettivi compiti». Per quanto questo equilibrio trovi da sempre alcuni importanti temperamenti, come per il caso delle c.d. «funzioni delegate» <sup>(5)</sup>, esso ha acquisito un partico-

<sup>(1)</sup> R. HRBEK, *Finanzföderalismus: Die Finanzverfassung im deutschen Bundesstaat*, in G. CERRINA FERRONI, F. PALERMO, G. PARODI, P. RIDOLA (a cura di), *I 60 anni della Legge fondamentale tra memoria e futuro*, Torino, Giappichelli, 2012, p. 251 (t.d.a.).

<sup>(2)</sup> S. KORIOOTH, *Der Finanzausgleich zwischen Bund und Ländern*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1997, p. 90 (t.d.a.); dove si cita anche la celebre nozione di Isensee per cui la *Finanzverfassung* sarebbe «nervus rerum des Föderalismus»; sulla base di questa impostazione, Koriouth, non condividendo l'idea per cui la *Finanzverfassung* avrebbe un valore normativo diverso e minore rispetto alle altre parti della Legge fondamentale, si sofferma sull'idea del Titolo X come «Folgeverfassung der bundesstaatlichen Ordnung» (p. 92).

<sup>(3)</sup> Così K. VOGEL, *Der Finanz- und Steuerstaat*, cit., p. 845 che però poi precisa che un *Finanzstaat* non necessariamente è anche *Steuerstaat* in quanto a tal fine è determinante non solo la «Finanzierungsform», ma anche, più in generale, il «rapporto» (*das Verhältnis*) dello Stato con il mondo dell'economia (p. 865).

<sup>(4)</sup> È il principio di *corrispondenza* (detto anche *Konnesionsprinzip*) che dovrebbe legare la titolarità di determinate funzioni alla concreta capacità di finanziarle; su cui cfr. U. HÄDE, *Finanzausgleich*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1996, spec. pp. 48 ss. che definisce tale principio come «Grundregel der Ausgabeverteilung», ma si sofferma poi sulle varie eccezioni che lo stesso art. 104a elenca nei commi successivi (pp. 62 ss.; cfr. *infra* circa l'interpretazione del comma 4, prima della riforma del 2006, in materia di *Finanzhilfen* come «Durchbrechung des *Konnexitätsprinzips*»). Sui collegamenti tra competenze e impianto delle relazioni finanziarie, nonché sul *Konnexitätsprinzip*, cfr. R. HRBEK, *Finanzföderalismus: Die Finanzverfassung im deutschen Bundesstaat*, cit., p. 252; tutto costruito sul rilievo di questo principio in relazione al concetto e al significato di *Finanzverfassung*, cfr. G. TRAPP, *Das Veranlassungsprinzip in der Finanzverfassung der Bundesrepublik Deutschland*, Berlin, Duncker & Humblot, 1997. Sul rilievo del principio di connessione spese e funzioni anche nella giurisprudenza costituzionale cfr. di recente F. GUELLA, *Sovranità e autonomia finanziaria negli ordinamenti composti: la norma costituzionale come limite e garanzia per le dimensioni della spesa pubblica territoriale*, cit., pp. 107 ss.

<sup>(5)</sup> A queste spese fa genericamente riferimento l'*Abs.* 2 dell'art. 104a. Cfr. A. ZORZI GIUSTINIANI, *Competenze legislative e «federalismo fiscale» in sei ordinamenti liberal-democratici*, in *Quad. cost.*, 1999, p. 100 il quale le definisce espressamente in questo senso includendovi anche «le leggi che stanziavano finanziamenti a favore dei privati (*Geldleistungsgesetze*), [...] e le sovvenzioni

lare rilievo perché consente di individuare i tratti di quell'intreccio fondativo tra competenze e autonomia finanziaria che ha determinato che il tema delle risorse finisse per porsi al centro del tipo di stato tedesco <sup>(6)</sup>. Quanto riferito deve essere infatti valutato in relazione all'idea secondo la quale il principio federale si è sempre posto in stretta connessione con i «soziale Staatsziele», come dimostrano le norme costituzionali che affidano al *Bund* la garanzia di condizioni uniformi, ormai equivalenti, di vita e i principi della «Bündische Solidarität» <sup>(7)</sup> e che si pongono come «Zielvorstellung» (rappresentazione dell'obiettivo) degli articoli sulla redistribuzione delle risorse <sup>(8)</sup>.

In questo capitolo, nell'ambito della *Finanzverfassung* in senso stretto, si analizzerà la rilevanza che il procedimento di redistribuzione delle risorse – ovvero il processo di *Finanzausgleich* con particolare attenzione a quei canali che hanno una specifica finalità redistributiva –

finanziarie (*Finanzhilfen*) del *Bund* ai *Länder* [...]». L'A. vi fa rientrare anche il caso particolare degli oneri di guerra e, per l'appunto, i compiti comuni (rispettivamente artt. 120 e 91a ss.). Così anche A. ARACRI, *Federalismo fiscale e omogeneità di trattamento*, Torino, Giappichelli, 1996, spec. pp. 78 ss. In senso in parte diverso appare, invece, interpretare queste apparenti “deroghe” V. LOSCO, *Il federalismo fiscale in Germania*, Milano, EGEA, 2005, pp. 18 ss., p. 26. Sulle eccezioni cfr. anche S. KEMPNY, E. REIMER, *Neuordnung der Finanzbeziehungen - Aufgabengerechte Finanzverteilung zwischen Bund, Ländern und Kommunen*, in *Gutachten D zum 70. Deutschen Juristentag*, München, Beck, 2014, pp. 33 ss. Sui temperamenti del principio e le difficoltà pratiche cfr. F. KLEIN, *Il Bund e i Länder secondo la costituzione finanziaria posta dalla Legge fondamentale*, cit., pp. 58 ss.

<sup>(6)</sup> Tale intreccio risalta con particolare evidenza da alcuni articoli del *Grundgesetz* come l'art. 30, gli articoli circa la ripartizione delle competenze (tra cui in particolare l'art. 72 GG) e, infine, quelli concernenti le competenze amministrative (artt. 83 ss.). Ci si sofferma in particolare U. HÄDE, *Finanzausgleich*, cit., pp. 16 ss.; cfr. anche S. KORIOH, *Der Finanzausgleich zwischen Bund und Ländern*, cit., p. 88 dove si afferma che compito precipuo della suddivisione delle risorse è quello «materielle Aufgabe wahrzunehmen».

<sup>(7)</sup> Cfr. in proposito J. ISENSEE, *Der Föderalismus und der Verfassungsstaat der Gegenwart*, in *AöR*, 1990, pp. 248 ss., rispettivamente p. 255 e pp. 271 ss.; sul punto cfr. anche S. KORIOH, *Der Finanzausgleich zwischen Bund und Ländern*, cit., spec. pp. 119 ss.; sulle problematicità di tale clausola a seguito della riunificazione si sofferma in particolare P. SELMER, *Grundsätze der Finanzverfassung des vereinten Deutschlands*, in *VVDStRL*, 1993, pp. 19 ss. che collega strettamente tale finalità con la clausola dello stato sociale.

<sup>(8)</sup> Cfr. in questo senso P. LERCHE, *Finanzausgleich und Einbeilichkeit der Lebensverhältnisse*, in D. BLUMENWITZ, A. RANDELZHOFFER (a cura di), *Festschrift für Friedrich Berber zum 75. Geburtstag*, München, Beck, 1973, pp. 299 ss. Sottolinea la centralità che ha la concreta disponibilità delle risorse per inverare il principio dello stato sociale J. WIELAND, *Eigenständigkeit und Solidarität – Aufgabengerechte Finanzverteilung zwischen Bund, Ländern und Kommunen*, in *JZ*, 2014, pp. 829 ss. e, con specifico riferimento alla centralità delle condizioni di vita, p. 831, a commento del lavoro di S. KEMPNY, E. REIMER, *Neuordnung der Finanzbeziehungen - Aufgabengerechte Finanzverteilung zwischen Bund, Ländern und Kommunen*, cit., pp. 11 ss.

ha avuto nella conformazione dei caratteri del federalismo tedesco <sup>(9)</sup>.

Sin dalla Costituzione del 1871, il processo di *Finanzausgleich* verticale, ovvero il complesso e articolato processo di redistribuzione delle risorse (*Ertragsverteilung*), è stato oggetto di norme di rango costituzionale che hanno in vario modo contribuito a plasmare le relazioni tra i diversi livelli di governo del territorio <sup>(10)</sup>. Più in generale, però, gli assetti del federalismo in Germania, sospesi sin dalle origini dello stato unitario tra autonomia e unitarismo, hanno visto alternarsi fasi di una più forte tendenza al decentramento, confermata dalle norme in materia tributaria che di fatto rendevano il *Reich* dipendente dai tributi dei *Länder*, ad altre in cui, come nell'esperienza weimariana, i tratti si facevano per converso più unitari (per esempio l'art. 8 *WRV* riconosceva ampi poteri impositivi in capo al *Bund*) <sup>(11)</sup>.

<sup>(9)</sup> Sulla definizione dei concetti di *Finanzverfassung* e *Finanzausgleich* cfr. *infra*, cfr. anche M. KLOEFFER, *Finanzverfassung, Finanzausgleich*, in *Evangelisches Staatslexikon*, 3. Aufl., Stuttgart, Kreuz, 1987, pp. 878 ss., sui procedimenti redistributivi di *Finanzausgleich*, spec. pp. 887 ss.

<sup>(10)</sup> Ricostruisce i tratti principali dei vari periodi E. NEUKAMM, *Der vertikale bundesstaatliche Finanzausgleich seit 1871 im Widerstreit von Verfassungsrecht und Wirklichkeit*, München, Schon, 1966, spec. pp. 16 ss. sugli equilibri a partire dal 1871 e, sul tempo di Weimar, pp. 46 ss.; sul punto cfr. anche, tra i primi, A. HENSEL, *Der Finanzausgleich im Bundesstaat in seiner staatsrechtlichen Bedeutung*, Berlin, Liebmann, 1922; G. JACOBY, *Der Finanzausgleich. Eine begriffliche Untersuchung*, Universitas-Archiv Rechtswissenschaftliche Abteilung, Westfalen, Helios, 1930, pp. 24 ss. e pp. 47 ss. e che descrive il processo di perequazione come un «Integrationsystem» (p. 51) e A. JESSEN, *Der deutsche Finanzausgleich in Theorie und Praxis*, Berlin, Heymanns, 1932, spec. pp. 565 ss. e pp. 647 ss.

<sup>(11)</sup> Sui due diversi modelli di relazioni finanziarie recepiti nella *RV* e nella *WRV*, cfr., in un ampio studio sulle trasformazioni del federalismo tedesco tra il 1866 e il 1933, H. HOLSTE, *Der deutsche Bundesstaat im Wandel (1867-1933)*, Berlin, Duncker & Humblot, 2002 rispettivamente pp. 194 ss. e pp. 393 ss. Per un'ampia ricostruzione del panorama storico e culturale che ha interessato il dibattito tedesco in materia di federalismo, cfr. O. JANZ, P. SCHIERA, H. SIEGRIST (a cura di), *Centralismo e federalismo tra Otto e Novecento. Italia e Germania a confronto*, Bologna, Il Mulino, 1997; e *ivi*, con specifico riferimento a quanto riportato nel testo, K. DÜWELL, *Fra federalismo, unitarismo e centralismo. La riforma del Reich e la ristrutturazione dei Länder nella Repubblica di Weimar*, spec. p. 4; cfr. anche, per una ricostruzione in prospettiva storica, A. SANDRI, *Genesi e sovranità. Le teorie dello Stato federale nell'epoca bismarckiana*, cit., spec. pp. 35 ss., che mette in rilievo come il tema si intrecci con il concetto di sovranità e la sua ridefinizione rispetto alla tradizione precedente tedesca; T. NIPPERDEY, *Die Föderalismus in der deutschen Geschichte*, in T. NIPPERDEY, *Nachdenken über die deutsche Geschichte*, München, Beck, 1986, pp. 60 ss. e S. OETER, *Integration und Subsidiarität im deutschen Bundesstaatsrecht*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1997, spec. pp. 17 ss.; e, in italiano, C. PANARA, *Il federalismo tedesco della Legge fondamentale dalla cooperazione alla competizione*, Roma, Aracne, 2008, spec. pp. 19 ss. Il dibattito dell'epoca, tuttavia, sembrava più interessato al tema di chi fosse il detentore della sovranità; sul punto, cfr. G. DE VERGOTTINI, *Stato federale*, in *Enc. Dir.*, XLIII, Milano, Giuffrè, 1990, pp. 831 ss., spec. pp. 837-838 e G. LUCATELLO, *Stato federale*, in *Novissimo Digesto Italiano*, XVIII, Torino, Utet, 1971, pp. 333 ss.



Il *Grundgesetz* reca traccia di tale complessa tradizione: la Legge fondamentale, nella sua conformazione originaria, sembrava recepire in misura preminente, sia pur *in nuce*, i caratteri di un federalismo cooperativo e unitario, con elementi di *separative federalism* che, almeno nella prassi, non si sono mai realmente affermati <sup>(12)</sup>. Tale natura composita emerge da una lettura della disciplina della *Finanzverfassung* <sup>(13)</sup>. Gli articoli che più propriamente interessano il riparto delle risorse tra *Bund* e *Länder* non si limitano, infatti, a individuare quali tributi spettino ai vari livelli di governo del territorio, disciplinando anche molteplici canali che possono ascrivere a un più complessivo spirito di redistribuzione volto a ridurre sperequazioni ed eccessive differenziazioni tra territori, al fine di consentire ai diversi livelli di governo di adempiere ai propri compiti costituzionali. Ed è infatti proprio con l'obiettivo di garantire che i singoli *Länder* possano far fronte ai propri compiti che è pensata tutta la disciplina della perequazione in senso ampio, descritta principalmente agli artt. 106-107 *GG*.

Riemerge, anche in questo itinerario, la riflessione weimariana, in particolare risalente a Heller, ma in parte comune anche a Schmitt, sull'omogeneità del livello di vita come irrinunciabile condizione di esistenza di uno stato di diritto. Coerentemente con il tema delle funzioni, lo studio dei *correttivi alla disuguaglianza* rappresenta infatti un vero e proprio *tòpos* nei contesti decentrati, arrivando ad acquisire, in una realtà in cui vige il principio di autonomia finanziaria, un «valore di pietra angolare del sistema» <sup>(14)</sup> come chiave per realizzare condizioni

<sup>(12)</sup> Cfr. in questo senso P. HÄBERLE, *Problemi attuali del federalismo tedesco*, in A. D'ATENA (a cura di), *Federalismo e Regionalismo in Europa*, Milano, Giuffrè, 1994, p. 116. Si sofferma sui caratteri originari del federalismo tedesco anche R. HRBEK, *Finanzföderalismus: Die Finanzverfassung im deutschen Bundesstaat*, cit., pp. 249 ss. In particolare, sul concetto di «federalismo di esecuzione», cfr. recentemente J. WOELK, *I rapporti finanziari tra i livelli di governo nell'ordinamento tedesco*, in F. PALERMO, M. NICOLINI (a cura di), *Federalismo fiscale in Europa. Esperienze straniere e spunti per il caso italiano*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2012, pp. 16 ss. Sui caratteri del federalismo tedesco, cfr. anche H. KILPER, R. LHOTTA, *Föderalismus in der Bundesrepublik Deutschland*, Opladen, Leske & Budrich, 1996, spec. pp. 143 ss. Sottolinea la strutturale continuità dell'esperienza federale tedesca nella prospettiva per cui le più recenti riforme (cfr. *infra*) debbano essere intese come «aggiustamenti tecnici» F. PALERMO, *Recenti sviluppi del federalismo tedesco, tra continuità e innovazione*, in A. BENAZZO (a cura di), *Federalismi a confronto*, Padova, 2010, Cedam, pp. 71 ss., p. 73.

<sup>(13)</sup> Lo sostiene P. HÄBERLE, *La controversia sulla riforma della legge fondamentale tedesca (1991-1992)*, in *Quad. cost.*, 1993, pp. 279 ss., p. 308.

<sup>(14)</sup> C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova, Cedam, 1976, p. 906. Nello stesso senso anche K. H. FRIAUF, *Der bundesstaatliche Finanzausgleich*, in *JA*, 1984, pp. 618 ss.

di vita uniformi su tutto il territorio. Discipline costituzionali che, più o meno ridimensionando le tendenze centrifughe di un contesto federale, delineano i caratteri delle relazioni finanziarie tra i diversi livelli di governo si rinvengono, d'altronde, sia pur in forme eterogenee e con intensità variabile, in tutti i sistemi organizzati su base territoriale<sup>(15)</sup> e sono punto di vista privilegiato per indagare il federalismo non come «static pattern», ma piuttosto «in dynamic terms», mettendo in luce il nocciolo primigenio di qualsiasi «process by which a number of separate political communities enter into arrangements for working out solutions»<sup>(16)</sup>. Come si vedrà, nel delineare un equilibrio tra queste diverse esigenze ha svolto un ruolo dirimente il *Bundesverfassungsgericht*. Si darà conto in particolare di come, in questo ambito, il Tribunale di Karlsruhe abbia ampiamente esercitato i suoi poteri di controllo al punto da consentire di declinare in un senso diverso il più comprensivo dibattito sulla giustiziabilità della *Finanzverfassung* di cui in parte si è già discusso (cfr. *supra* Cap. III), dando vita ad una giurisprudenza che è stata anche di impulso, in definitiva, per una progressiva contaminazione in un senso più “competitivo” del federalismo tedesco, senza tuttavia voler compromettere quei caratteri che hanno reso la Germania un paradigma del c.d. “federalismo cooperativo” e i tratti della *Solidargemeinschaft* (comunità solidale). Tale dato assume, peraltro, un particolare interesse nella prospettiva degli artt. 106 e 107 GG. E infatti, per quanto si parli con insistenza di «unbestimmten Verfassungsbegriffe» (concetti costituzionali indeterminati), e ci si chieda ancora se la *Finanzverfassung*, in ragione di una presunta «minderer Geltungskraft», rappresenti una «Verfassungsexklave» rispetto al resto della Costituzione, il Tribunale ha per converso dimostrato di poter intervenire in modo incisivo in materia di redistribuzione delle risorse<sup>(17)</sup>.

<sup>(15)</sup> Tale dato emerge con evidenza nel recente G. F. FERRARI (a cura di), *Federalismo, sistema fiscale, autonomie. Modelli giuridici comparati*, Roma, Donzelli, 2010; ma quanto sia centrale l'insieme delle relazioni finanziarie per definire un sistema federale e garantire le autonomie è messo di recente in evidenza anche da F. GUELLA, *Sovranità e autonomia finanziaria negli ordinamenti composti: la norma costituzionale come limite e garanzia per le dimensioni della spesa pubblica territoriale*, cit., pp. 1 ss.

<sup>(16)</sup> Così, per tutti sul federalismo come processo, C. FRIEDRICH, *Trends of Federalism in Theory and Practice*, London, Pall Mall, 1968, p. 7; sul federalismo tedesco, pp. 129 ss.

<sup>(17)</sup> Cfr. S. KORIOETH, *Der Finanzausgleich zwischen Bund und Ländern*, cit., rispettivamente

Nello scenario descritto, la *Wiedervereinigung* avrebbe posto nuovi interrogativi in merito alla sostenibilità del sistema all'epoca vigente <sup>(18)</sup> e segnato una svolta profondissima che si è ripercossa sui vari strumenti predisposti in Costituzione per garantire interventi di tipo redistributivo. Da quel momento, infatti, si affermò quel processo, di cui era rinvenibile qualche traccia già negli anni Ottanta, di progressivo allentamento del principio di solidarietà interterritoriale che avrebbe segnato la trasformazione dei caratteri del federalismo tedesco in un senso maggiormente competitivo <sup>(19)</sup>.

Tale tendenza pluriennale, che ha infine raggiunto con la riforma

pp. 63 ss. e pp. 86 ss.; sul dibattito in merito alla giustiziabilità della *Finanzverfassung* con riferimento agli assetti del federalismo, pp. 76 ss.; e, in particolare, per uno studio legato alla determinazione del significato dei concetti indeterminati, con specifica attenzione al ruolo svolto dalla legge sui parametri in materia di perequazione, cfr. K. MACIEJEWSKI, *Von der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe im bundesstaatlichen Finanzgleich*, Berlin, Duncker & Humblot, 2006, spec. pp. 70 ss. (cfr. *infra* par. 4).

Il dibattito costituzionale su tali profili ha tendenzialmente rispecchiato un certo scetticismo verso l'applicabilità di istituti stranieri come quello della *political question*, o anche verso la distinzione pure valorizzata da Hettlage, tra diritto e politica: per un verso, preferendo indagare i confini di un certo *self-restraint*, che non deve però arrivare a una piena rinuncia a un qualche sindacato da parte del *BVerfG*, chiamato invece a intervenire, specialmente nei casi di palese violazione della proporzionalità o di uso arbitrario della discrezionalità del legislatore; e, per altro verso, individuando un obbligo del legislatore di precisare i precetti costituzionali che restano comunque sindacabili e che non avrebbero in questa luce una natura diversa dal resto delle altre norme della Costituzione, per quanto effettivamente caratterizzati da una in concreto «limitata giustiziabilità»; cfr. in proposito, R. PROKISCH, *Die Justiziabilität der Finanzverfassung*, cit., pp. 15 ss.; per la citazione (t.d.a.) in particolare p. 23 dove l'A. si riferisce in special modo al controllo sull'uso del concetto di «omogeneità delle condizioni di vita» e pp. 71 ss. sui tratti del «*judicial self-restraint* im Finanzverfassungsrecht».

Mette in rilievo il progressivo intensificarsi dell'intervento del *BVerfG* in materia, ricostruendo il dibattito sul tema della giustiziabilità della *Finanzverfassung* e rilevando come la conflittualità sia cresciuta a partire dagli anni Ottanta, J. WIELAND, *Finanzverfassung, Steuerstaat, und föderaler Ausgleich*, in P. BADURA, H. DREIER (a cura di), *Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Band II*, cit., pp. 771 ss, spec. pp. 773 ss.

<sup>(18)</sup> Cfr., anche alla luce dell'art. 7 del trattato sulla riunificazione, M. INHESTER, *Verfassungsfragen der Finanzverfassung im wiedervereinigten Bundesstaat*, in *NVwZ*, 1993, pp. 136 ss. e i contributi di P. SELMER, F. KIRCHHOF in materia di *Grundsätze der Finanzverfassung des vereinten Deutschlands*, in *VVDStRL*, 1993, rispettivamente pp. 10 ss. e pp. 71 ss. Sugli equilibri del federalismo tedesco dopo la riunificazione e i tratti del federalismo cooperativo, cfr. anche G. KISKER, *L'equilibrio tra Bund e Länder*, in *Amministrazione*, 1996, pp. 39 ss.

<sup>(19)</sup> Cfr., in proposito, specialmente P. BADURA, *Die Finanzverfassung im wiedervereinigten Deutschland* e P. SELMER, *Finanzverfassung im Umbruch* entrambi in J. IPSEN, H. W. RENGELING, J. M. MÖSSNER, A. WEBER (a cura di), *Verfassungsrecht im Wandel. Wiedervereinigung Deutschlands, Deutschland in der Europäischen Union, Verfassungsstaat und Föderalismus*, Köln, Heymanns, 1995, rispettivamente pp. 3 ss. e pp. 231 ss.

del 2006 un pieno riconoscimento costituzionale, non ha tuttavia interessato direttamente su un piano testuale gli articoli della *Finanzverfassung* che hanno ad oggetto la perequazione fiscale. D'altronde, proprio in seguito alla sentenza del *Bundesverfassungsgericht* del 1999 in materia di perequazione orizzontale, la disciplina attuativa era già stata oggetto, attraverso un intervento operato con legge ordinaria, di significativi adeguamenti volti a dare corso a un progressivo ridimensionamento delle istanze di redistribuzione delle risorse tra *Länder* <sup>(20)</sup>. Il nuovo equilibrio è, peraltro, da alcuni ancora ritenuto produrre effetti redistributivi eccessivi e si è di recente invocata l'esigenza di nuove modifiche che introducano un grado maggiore di responsabilità. Questo dovrebbe consentire di plasmare una *Finanzverfassung* che corrisponda ad una reale *Verantwortungsverfassung* (costituzione della responsabilità), delineando il principio di solidarietà come una peculiare espressione del principio di responsabilità: la *kommutative Verantwortung* <sup>(21)</sup>.

Si rischierebbe però di semplificare in modo eccessivo se si considerasse ormai superata l'idea di un *Bundesstaat* tedesco fondato sul principio della *Solidargemeinschaft*. Come si darà conto anche nel prossimo capitolo, infatti, è proprio tale principio solidaristico che continua a rappresentare il cuore pulsante degli assetti federali e che consente di classificare il tipo di stato tedesco, mentre la cooperazione tra diversi livelli di governo continua ancora oggi a innervare gli assetti federali. In questo scenario, le relazioni tra i diversi attori devono continuare ad essere ispirate dal principio della *Bundestreue* (lealtà federale) che, peraltro, ha trovato un importante riconoscimento proprio nella giurisprudenza in materia di *Finanzausgleich* <sup>(22)</sup>.

<sup>(20)</sup> Cfr. C. PANARA, *Il federalismo tedesco della Legge fondamentale dalla cooperazione alla competizione*, cit., spec. pp. 85 ss.

<sup>(21)</sup> Questa la tesi, per esempio, di E. REIMER, *Die künftige Ausgestaltung der bundesstaatlichen Finanzordnung*, in *VVDStRL*, 2014, pp. 153 ss., rispettivamente pp. 164 ss. e p. 166, espressa alla *Tagung* degli *Staatsrechtslehrer* del 2013 dedicata al tema; sulla solidarietà federale come elemento fondamentale di un «federative Ordnung», insieme all'uguaglianza tra i *Länder*, alla loro *Eigenständigkeit* e al principio della *Mitverantwortung* S. KORIOOTH, *Der Finanzausgleich zwischen Bund und Ländern*, cit., pp. 120 ss.

<sup>(22)</sup> Sulla lealtà federale, di recente, nella letteratura tedesca, cfr. H. BAUER, *Die Bundestreue*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1992. Nella letteratura italiana, con ampi riferimenti bibliografici e giurisprudenziali, su questo principio cfr. A. ANZON, *La Bundestreue e il sistema federale tedesco: un modello per la riforma del regionalismo in Italia?*, Milano, Giuffrè, 1995, spec. pp. 46 ss. che non a caso riporta come tale principio abbia avuto una certa fortuna nella giurisprudenza

Non si può non osservare, tuttavia, come si vada in ogni caso delineando un nuovo assetto in cui primario obiettivo pare quello di rendere più decifrabile il principio di responsabilità nell'ambito di un assetto federale più competitivo. Come detto, resta però fermo che un certo grado di solidarietà debba permanere. Si può financo ritenere che, ragionando diversamente, il venir meno nel tempo di un grado ragionevole di solidarietà nel *Bundesstaat* andrebbe a impattare sulla possibilità stessa di considerare federale lo Stato tedesco. La rinuncia alla *Solidargemeinschaft*, infatti, pregiudicherebbe il sistema predisposto dal *Grundgesetz* per tutelare i propri caratteri irrinunciabili, modificando il tipo di stato delineato all'art. 20 GG. E dunque, come si vedrà, ancora oggi «il principio di responsabilità individuale dei *Länder* viene presupposto e limitato dalla solidarietà generale» <sup>(23)</sup>.

## 2. *Perequazione, solidarietà e concezioni del federalismo dal disegno iniziale del Grundgesetz allo «stato federale unitario»*

Posto che il termine non viene espressamente utilizzato dal *Grundgesetz* negli articoli che dettano i caratteri della *Finanzverfassung* <sup>(24)</sup>, va a questo punto precisato che, nel contesto tedesco, il concetto di *Finanzausgleich* (perequazione), che mette in stretta connessione le funzioni dei diversi livelli di governo e la concreta possibilità di finanziarle, si può utilizzare sia in un senso ampio sia in un senso più puntuale <sup>(25)</sup>.

in materia di rapporti finanziari, in particolare, portando il *BVerfG* ad affermare il principio per cui «i *Länder* finanziariamente più forti debbono prestare aiuto, entro certi limiti, a quelli più deboli» (pp. 58 ss.; p. 59). Sul concetto di “lealtà federale” cfr. anche H. TRIEPEL, *Unitarismus und Föderalismus im Deutschen Reiche*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1907 e R. SMEND, *Costituzione e diritto costituzionale*, cit., p. 193. Sottolinea l'importanza della lealtà federale con riferimento alla ripartizione delle risorse F. GUELLA, *Sovranità e autonomia finanziaria negli ordinamenti composti: la norma costituzionale come limite e garanzia per le dimensioni della spesa pubblica territoriale*, cit., spec. pp. 101 ss. e pp. 106 ss.

<sup>(23)</sup> Così J. ISENSEE, *Der Föderalismus und der Verfassungsstaat der Gegenwart*, cit., p. 272 (t.d.a.).

<sup>(24)</sup> Come riporta anche S. KORIOH, *Der Finanzausgleich zwischen Bund und Ländern*, cit., p. 25, che però sottolinea come venga utilizzato il concetto di *Ausgleich* in più punti e che in generale «da perequazione nel senso fatto proprio dal Titolo X del *Grundgesetz*» ha come obiettivo «la produzione di un equilibrio finanziario (*Herstellung finanziellen Gleichgewichts*)» (p. 27; t.d.a.).

<sup>(25)</sup> Cfr. U. HÄDE, *Finanzausgleich*, cit., 4 ss. In merito, sui vari significati che può assumere il concetto, cfr. anche S. KORIOH, *Der Finanzausgleich zwischen Bund und Ländern*, cit., pp. 21 ss. e poi pp. 25 ss.; sul punto cfr. anche K. H. FRIAUF, *Der bundesstaatliche Finanzausgleich*, cit., pp. 618 ss. Sul processo che ha portato alla conformazione originaria di questa parte della

Se si utilizza il termine nel primo senso, si fa riferimento genericamente a tutte quelle norme che regolano i principi che guidano la distribuzione delle entrate e, in special modo, dei tributi tra *Bund* e *Länder*. Con *Finanzausgleich* in senso stretto, invece, si vogliono indicare quegli articoli che delineano specifiche procedure di trasferimento orizzontale (tra *Länder*) o verticale (tra *Bund* e *Länder*) di risorse che esorbitano dalla prima ripartizione e che hanno una più specifica finalità redistributivo-perequativa. A questa medesima funzione possono essere ricondotti, inoltre, i compiti comuni (artt. 91a ss. GG) e i *Finanzhilfen* (art. 104a, Abs. 4 e poi, dopo il 2006, 104bGG).

In Germania, dunque, nel suo senso più comprensivo, con *Finanzausgleich* si intende il procedimento di suddivisione e redistribuzione delle risorse derivanti dalle entrate tributarie analiticamente descritto agli artt. 106 ss. del *Grundgesetz*, suddivisibile, anche secondo la giurisprudenza del Tribunale costituzionale, in quattro fasi, di cui quelle più propriamente redistributive con finalità perequative sono da considerarsi la terza e la quarta <sup>(26)</sup>. Solo queste, di cui più propriamente

*Finanzverfassung* tedesca cfr. in particolare F. SPIEKER, *Hermann Höpker Aschoff – Vater der Finanzverfassung* –, cit., pp. 58 ss. e, con specifico riferimento alle norme in materia di *Finanzausgleich*, pp. 85 ss.

<sup>(26)</sup> Sinteticamente le quattro fasi sono così riassumibili: in primo luogo, si procede ad assegnare i tributi al giusto livello di governo (Federazione, *Länder* e Comuni); la seconda fase, consiste, invece, nel suddividere, all'interno del livello di governo riconosciuto destinatario di determinate risorse, la quota spettante; vi è poi la fase della perequazione orizzontale tra *Länder* ed, infine, quella verticale che ha luogo tra *Bund* e *Länder*. Cfr. sul punto, sulla falsariga di quanto più volte stabilito dal Tribunale costituzionale tedesco, V. LOSCO, *Gli sviluppi dell'equalizzazione fiscale in Germania nella nuova legge di perequazione*, in *Le Regioni*, 2005, pp. 1099 ss., 1103; S. KEMPNY, E. REIMER, *Neuordnung der Finanzbeziehungen - Aufgabengerechte Finanzverteilung zwischen Bund, Ländern und Kommunen*, cit., pp. 44 ss., per le prime due fasi, e pp. 93 ss., per le ultime due; K. KNOP, *Verschuldung im Mehrebenenystem*, cit., pp. 271 ss. suddivide il processo in perequazione verticale primaria, perequazione orizzontale primaria, perequazione orizzontale secondaria e, infine, una perequazione verticale secondaria; H. KUBE, *Der bundesstaatliche Finanzausgleich*, cit., spec. pp. 5 ss.

Vi è chi ha sostenuto che le fasi delle perequazioni siano in realtà cinque con l'aggiunta di una fase specifica di «perequazione orizzontale della forza impositiva» che lega in parte dal secondo stadio la redistribuzione dell'imposta sul giro d'affari (cfr. *infra*); in questo senso, cfr. K. H. FRIAUF, *Der bundesstaatliche Finanzausgleich*, cit., pp. 620 ss.; N. BOZZA, *Il federalismo fiscale in Germania*, in *Rivista di diritto tributario*, 1996, pp. 383 ss., p. 406; J. WIELAND, *Finanzverfassung, Steuerstaat, und föderaler Ausgleich*, cit., pp. 786 ss. Nello stesso senso, cfr. A. FOSSATI, E. W. TAMARINDO, *Il federalismo fiscale in Germania*, in *Rivista di diritto finanziario e scienza delle finanze*, 2000, pp. 557 ss., p. 569. Cfr. sul punto anche J. WOELK, *La Germania. Il difficile equilibrio tra unitarietà, solidarietà e (maggiore) competitività*, in V. ATRIPALDI, R. BIFULCO (a cura di), *Federalismi fiscali e costituzioni*, Torino, Giappichelli, 2001, spec. pp. 193

si interessa il presente studio, si possono pertanto denominare fasi di “perequazione in senso stretto”. Nel suo complesso, il procedimento di *Finanzausgleich* ha a lungo rappresentato, nella giurisprudenza del Tribunale, il principale strumento di inveroamento di un federalismo cooperativo e dai tratti solidaristici che ha trovato il suo limite nel c.d. *Nivellierungsverbot* (divieto di livellamento) tra le situazioni finanziarie dei diversi *Länder* <sup>(27)</sup> (cfr. *infra* par. 3).

In prospettiva storica, come accennato, la natura del federalismo tedesco ha visto mutare i propri connotati nel tempo, senza dubbio assistendo, da ultimo, a un progressivo inaridirsi della natura collaborativa a tendenza unitaria dai tratti solidali, predominante almeno fino agli anni Ottanta del Novecento <sup>(28)</sup>. E tuttavia anche in Germania si sarebbe sperimentato in un primo tempo un processo di progressiva centralizzazione.

È noto, d'altronde, che tale tendenza centripeta è comune nelle esperienze federali. Prendendo per esempio come parametro l'archetipo del federalismo statunitense, il passaggio dal c.d. *Dual federalism* al c.d. *Cooperative federalism*, su cui aveva riflettuto anche Corwin <sup>(29)</sup>, ha rappresentato senza dubbio una conseguenza del crescere dell'interventismo statale in economia, dovuto a nuove esigenze provenienti dalla società che imponevano una più fitta attività di regolazione statale <sup>(30)</sup>. Le resistenze opposte a tale tendenza, che sarebbero venute

ss.; cfr. anche R. HRBEK, *Finanzföderalismus: Die Finanzverfassung im deutschen Bundesstaat*, cit., pp. 255 ss.

<sup>(27)</sup> Il c.d. *Nivellierungsverbot* è considerato dal Tribunale costituzionale come limite alla discrezionalità del legislatore (cfr. BVerfGE 1, 117 (131; testualmente richiamata in BVerfGE 12, 205, Rn. 169); BVerfGE 72, 330; BVerfGE 101, 158 ove assumeva un carattere decisamente prevalente; esso deriva dal concetto stesso di *Ausgleich* che non deve mai comportare un livellamento completo delle condizioni).

<sup>(28)</sup> Si sofferma sul passaggio da un «federalismo “cooperativo”» a un «federalismo “solidaristico”» A. ANZON, *La Bundestreu e il sistema federale tedesco: un modello per la riforma del regionalismo in Italia?*, cit., pp. 73 ss. che sostiene che «poiché la portata del principio [della *Bundestreu*] [...] esorbita dai confini della semplice cooperazione strettamente intesa [...], sembra più corretto e più rispondente al reale assetto del sistema che ne risulta qualificare quest'ultimo come federalismo “solidaristico”» (p. 74).

<sup>(29)</sup> Cfr. E. S. CORWIN, *The passing of Dual Federalism*, in *Virginia Law Review*, 1950, pp. 1 ss. e E. S. CORWIN, *The Twilight of the Supreme Court* (1934), London, Oxford University Press, 1937.

<sup>(30)</sup> Riflettono sul punto G. DE VERGOTTINI, *Stato federale*, cit., pp. 849 ss.; C. PINELLI, *Forme di Stato e forme di governo: corso di diritto costituzionale comparato*, Napoli, Jovene, 2009, spec. pp. 220 ss. Sul punto, cfr. G. BOGNETTI, *Lo spirito del costituzionalismo americano: breve profilo del diritto costituzionale degli Stati Uniti*, Torino, Giappichelli, 1998-2000; di recente ricostruisce il

meno solo negli anni del *New Deal*, avrebbero aperto, negli Stati Uniti, ad un'interpretazione della clausola della *Commerce clause* più comprensiva e al contestuale superamento della giurisprudenza che si era affermata al tempo della *Lochner Era* anche con riferimento all'interpretazione del XIV emendamento <sup>(31)</sup>.

Seppur qualitativamente diversa, anche in Germania si sarebbe affermata una sempre più marcata tendenza centripeta che, almeno in una prima fase, indipendentemente da riferimenti al testo costituzionale, avrebbe comunque consentito una riduzione della autonomia decisionale dei singoli *Länder* ed un'espansione delle prerogative del *Bund* in un articolato sistema di strumenti cooperativi (cfr. *infra*). In questa fase, nello specifico, «grazie ad alcuni strumenti, come quello della perequazione finanziaria fra i *Länder*, si sarebbe riusciti a far progredire l'omogeneità socio-economica e a riequilibrare in notevole misura le differenze di tenore di vita» <sup>(32)</sup>. Del resto, il principio solidaristico, come accennato, è da sempre considerato implicazione diretta del principio federale <sup>(33)</sup> (art. 20 GG) ed è stato per molti anni punto di

ruolo dello stato federale nell'esperienza statunitense C. BOLOGNA, *Stato federale e national interest: le istanze unitarie nell'esperienza statunitense*, Bologna, BUP, 2010. Sul ruolo della Corte suprema, in particolare, nell'assessamento degli equilibri del federalismo statunitense cfr. M. COMBA, *Esperienze federaliste tra garantismo e democrazia. Il Judicial federalism negli Stati Uniti*, Napoli, Jovene, 1996. Con riferimento ai tratti cooperativi del federalismo statunitense sottolinea la centralità dei vari tipi di *grants in aid* come forme di collaborazione in un contesto prevalentemente caratterizzato da un approccio separatista e competitivo F. GUELLA, *Sovranità e autonomia finanziaria negli ordinamenti composti: la norma costituzionale come limite e garanzia per le dimensioni della spesa pubblica territoriale*, cit., pp. 63 ss.

<sup>(31)</sup> Anche in ragione della complessità e del rilievo storico di quel periodo, la letteratura sul punto è davvero molto ampia. Cfr. almeno, da prospettive e per valutazioni diverse, D. E. BERNSTEIN, *Rehabilitating Lochner: Defending individual rights against progressive reform*, Chicago & London, The University of Chicago Press, 2011; B. CUSHMAN, *Rethinking the New Deal. The Structure of a Constitutional Revolution*, New York & Oxford, Oxford University Press, 1998; R. A. EPSTEIN, *The Mistakes of 1937*, in *Geo. Mason U. L. Rev.*, 1988-1989, pp. 5 ss.; H. GILLMAN, *The Constitution Besieged*, Durham & London, Duke University Press, 1993; P. KENS, *Lochner v. New York: economic regulation on trial*, Lawrence, University Press of Kansas, 1998; W. E. LEUCHTENBURG, *The Supreme Court Reborn: the Constitutional Revolution in the Age of Roosevelt*, New York & Oxford, Oxford University Press, 1995; G. E. WHITE, *The Constitution and the New Deal*, Cambridge, Harvard University Press, 2000.

<sup>(32)</sup> Così C. KLEMMANN, *Tesi sul ruolo del centralismo e del federalismo nella Germania federale e nella Repubblica democratica tedesca*, in O. JANZ, P. SCHIERA, H. SIEGRIST (a cura di), *Centralismo e federalismo tra Otto e Novecento. Italia e Germania a confronto*, cit., p. 372.

<sup>(33)</sup> Così, più volte, il Tribunale costituzionale che con le sentenze BVerfGE 72, 330 e BVerfGE 86, 148 riafferma il principio per cui la perequazione è vera e propria *condicio sine qua non* per garantire l'effettiva autonomia di ogni *Land* e, quindi, il principio federale stesso,



riferimento e orizzonte realizzativo nel processo di inveroamento di una piena *Solidargemeinschaft* <sup>(34)</sup>. In questo processo, la crescita esponenziale del ruolo del *Bund* si sarebbe avvantaggiata di un'idea di federalismo ispirata al principio di sussidiarietà verticale lungo coordinate culturali divergenti rispetto a quelle che hanno guidato l'affermarsi del regionalismo italiano <sup>(35)</sup>. Ciò sarebbe stato possibile grazie ad una lettura ampia delle clausole dell'art. 72 GG allora vigente e di un atteggiamento del *Bundesverfassungsgericht* di marcato *self-restraint* perdurato, in materia di competenza concorrente (*konkurrierende Gesetzgebung*), almeno fino al 2002 <sup>(36)</sup>.

A conferma dello stretto collegamento tra compiti dello stato sociale e *Finanzverfassung*, spicca in questo percorso il rilievo che ha assunto la clausola della garanzia di condizioni di vita omogenee sul territorio, che si rinveniva non solo nella vecchia versione dell'art. 72 GG, ma anche nell'art. 106 GG. Tale clausola richiamava, infatti, per un verso, la *Sozialstaatlichkeit* dello stato federale tedesco, ma, per altro, poneva come preconditione necessaria che fossero predisposti i concreti strumenti finanziari con cui realizzare tale obiettivo (cfr. *supra* par. 1) <sup>(37)</sup>.

sebbene non possa essere di una portata tale da annullare totalmente le differenze o alterare l'ordine precedente alle operazioni di perequazione.

<sup>(34)</sup> Cfr. J. WOELK, "Modernizzare" lo stato federale tedesco: una fatica di Sisifo?, in *Le Regioni*, 2005, pp. 1119 ss., p. 1127.

<sup>(35)</sup> P. RIDOLA, *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, cit., spec. pp. 379 ss.; cfr. S. OETER, *Integration und Subsidiarität im deutschen Bundesstaatsrecht*, cit., pp. 411 ss. e pp. 532 ss.

<sup>(36)</sup> BVerfGE 106, 62; sul riparto della potestà legislativa, anche in seguito alla riforma del 2006, e circa la sua interpretazione cfr. C. PANARA, *Il federalismo tedesco della Legge fondamentale dalla cooperazione alla competizione*, cit., rispettivamente pp. 67 ss. e pp. 99 ss.; cfr. anche J. ISENSEE, *Der Föderalismus und der Verfassungsstaat der Gegenwart*, cit., p. 256. Nell'amplessima bibliografia, sulla parabola giurisprudenziale che ha interessato l'interpretazione dell'art. 72 GG cfr. anche E. BUOSO, *L'art. 72, Il comma, GG davanti al Bundesverfassungsgericht*, cit., pp. 959 ss.; ma anche A. GRAGNANI, *Il nuovo ordine delle competenze legislative e la giurisdizione costituzionale sui titoli di competenza nella riforma del federalismo tedesco*, in A. D'ATENA (a cura di), *I cantieri del federalismo in Europa*, Milano, Giuffrè, 2008, spec. pp. 177 ss. Per un'ampia ricostruzione che giunge sino agli sviluppi più recenti, cfr. anche P. MASALA, *La tutela dei diritti sociali negli ordinamenti di tipo composto tra uniformità e differenziazione. Decentramento e diritti sociali in Italia, Germania e Spagna*, Parte II, Pisa, Pisa University Press, 2014, pp. 28 ss.

<sup>(37)</sup> Cfr. S. KORIOETH, *Der Finanzausgleich zwischen Bund und Ländern*, cit., pp. 175 ss.; sottolinea la centralità di questa clausola per comprendere la direzione di senso delle norme sulla perequazione in senso stretto P. LERCHE, *Finanzausgleich und Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse*, cit., pp. 299 ss.; affronta il tema anche R. PROKISCH, *Die Justizibilität der Finanzverfassung*, cit.,

Di tale progressivo processo evolutivo dei tratti più caratterizzanti il federalismo tedesco, si nota una traccia profonda nel dibattito che precedette la pubblicazione del saggio di Konrad Hesse sullo stato federale unitario, in cui da più parti si denunciava quella che si potrebbe definire una “torsione centralista”. È stato sottolineato, in proposito, nell’individuare il carattere precipuo del tipo di stato tedesco in un mero decentramento amministrativo, che il federalismo contenuto nel *Grundgesetz* sarebbe da considerarsi solo una finzione («fiktiv»), tanto da portare qualcuno a qualificarlo come un «Als-ob-Föderalismus»<sup>(38)</sup>.

Smarcandosi da questa prospettiva tutta radicata in una concezione di federalismo ben piantata nella tradizione giuspubblicistica tedesca<sup>(39)</sup>, Hesse, sin dall’inizio degli anni Sessanta, notò le peculiarità dell’assetto federale del suo tempo. Ponendosi sulla falsariga, sia pur in una prospettiva critica, degli studi sull’integrazione e sulla Costituzione di Rudolf Smend<sup>(40)</sup>, egli propose una teoria dello stato federale con l’ambizione di delinearne una nuova idea<sup>(41)</sup>, suggerendo un «Paradigmenwechsel in der Bundesstaatstheorie»<sup>(42)</sup>, senza dubbio con-

spec. pp. 88 ss. che ritiene senz’altro la natura di tale principio coincidente con una «politische Zielvorstellung» (p. 91), ma contesta e critica il *self-restraint* del *BVerfG*.

<sup>(38)</sup> Così W. WEBER, *Fiktionen und Gefahren des westdeutschen Föderalismus*, ora in ID., *Spannungen und Kräfte im westdeutschen Verfassungssystem*, Stuttgart, Vorwerk, 1958, p. 72. Su questo dibattito cfr. A. DI MARTINO, *Konrad Hesse nella dottrina costituzionalistica tedesca*, cit., pp. 216 ss. e S. OETER, *Integration und Subsidiarität im deutschen Bundesstaatsrecht*, cit., spec. pp. 233 ss. che si sofferma su quella che definisce «der Streit um die richtige Bundesstaatstheorie» (p. 235).

<sup>(39)</sup> Rileva però dei punti di contatto tra la ricostruzione proposta da Hesse e gli sforzi della dottrina tedesca della seconda metà dell’Ottocento di giustificare il rafforzamento del *Reich* a scapito dei singoli *Länder*. C. MÖLLERS, *Der vermiste Leviathan. Staatstheorie in der Bundesrepublik*, cit., p. 20 che mette in rilievo come quel dibattito sia stato poi recuperato in particolare in riferimento al processo di integrazione europea (p. 21).

<sup>(40)</sup> S. OETER, *Integration und Subsidiarität im deutschen Bundesstaatsrecht*, cit., pp. 249 ss.; sull’impatto del pensiero di Smend sulla riflessione in materia di federalismo in Germania cfr. in particolare S. KORIOH, *Integration und Bundesstaat. Ein Beitrag zur Staats- und Verfassungslehre Rudolf Smends*, Berlin, 1990, spec. pp. 228 ss. e, con specifico riferimento al pensiero di Hesse, pp. 289 ss.

<sup>(41)</sup> Il riferimento è, ovviamente, a K. HESSE, *Der unitarische Bundesstaat* (1962), in P. HÄBERLE, A. HOLLERBACH (a cura di), *Konrad Hesse. Ausgewählte Schriften*, Heidelberg, Müller, 1998, pp. 116 ss., p. 117. L’Autore avrebbe poi approfondito il significato del concetto di “federalismo cooperativo” nel suo lavoro K. HESSE, *Aspekte des kooperativen Föderalismus in der Bundesrepublik Deutschland*, in T. RITTERSPACH, W. GEIGER (a cura di), *Festschrift für Gebhard Müller*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1970, pp. 141 ss.

<sup>(42)</sup> S. OETER, *Integration und Subsidiarität im deutschen Bundesstaatsrecht*, cit., p. 252.

cepita come sviluppo della teoria della separazione dei poteri, individuando nella competenza legislativa l'ambito di operatività del *Bund*. Hesse si confronta con le teorie precedenti, tratteggiando i caratteri della sua *Bundesstaatslehre*, dichiarandola sin dall'inizio in soluzione di continuità rispetto alle precedenti visioni dello stato federale su cui si erano soffermati e confrontati, tra gli altri, prima, Laband e, poi, Nawiasky, Kelsen, Heller, Schmitt e lo stesso Smend<sup>(43)</sup>.

Per Hesse, i modelli proposti da Schmitt e Smend, nell'affrontare rispettivamente il tema della sovranità e dell'integrazione, sono considerati ormai storicamente datati perché da contestualizzare nell'esperienza weimariana. Ciò rende impossibile trasporre le loro teorie al fine di individuare quali siano le note caratterizzanti lo stato federale del *Grundgesetz*. Anche in virtù delle interpretazioni del *Bundesverfassungsgericht*, che hanno messo in atto un *Lebensprozess* interpretativo<sup>(44)</sup>, i principi caratterizzanti lo stato federale tedesco sono andati ormai allontanandosi, come accennato, dalla tradizionale concezione dello stato federale rispetto al quale la riflessione tendeva a focalizzarsi sul detentore ultimo della sovranità. Resta ormai poco del dibattito in merito alla questione della sovranità dei *Länder* nello stato federale del *Grundgesetz*<sup>(45)</sup>. E d'altronde ciò è una conseguenza della crescita dei compiti dello Stato centrale e del maggiore interventismo federale in campo sociale: «lo sviluppo verso lo stato sociale di diritto chiede sempre maggiore uniformità»<sup>(46)</sup>. Hesse nota, dunque, un mutamento radicale di paradigma, in cui il principio dello stato federale deve conciliarsi con le necessità concrete di uniformità che richiedono imperativamente (*gebieterisch*) una sempre maggiore «Unitarisierung»<sup>(47)</sup>. Tale fattore farebbe dello stato federale tedesco un *unitarischer Bundesstaat*<sup>(48)</sup>.

Hesse, così, individua il carattere principale del federalismo tedesco in questa tendenza all'uniformità, superando quelle dottrine tutte

(43) K. HESSE, *Der unitarische Bundesstaat*, cit., pp. 118 ss. Riflette sul ricco dibattito weimariano circa i caratteri del federalismo H. HOLSTE, *Der deutsche Bundesstaat im Wandel (1867-1933)*, cit., spec. pp. 513 ss.

(44) K. HESSE, *Der unitarische Bundesstaat*, cit., p. 124.

(45) K. HESSE, *Der unitarische Bundesstaat*, cit., p. 126.

(46) «die Entwicklung zum sozialen Rechtsstaat verlangt nach Einheitlichkeit und Gleichmäßigkeit» (t.d.a.); K. HESSE, *Der unitarische Bundesstaat*, cit., p. 127.

(47) K. HESSE, *Der unitarische Bundesstaat*, cit., p. 127.

(48) K. HESSE, *Der unitarische Bundesstaat*, cit., p. 128.

costruite sulla falsariga di una concezione, prima, ottocentesca e, poi, weimariana degli assetti decentrati, troppo concentrata sul tema della sovranità. E tale conformazione dei caratteri del federalismo tedesco gli consente anche di spiegare in che misura l'*Unitarisierung* resti comunque ben distinta da una semplice *Zentralisierung* <sup>(49)</sup>: ai singoli Stati membri continuano a rimanere affidate precise competenze, sia pur prevalentemente di tipo amministrativo ed esecutivo.

Da questo punto di vista, la nuova concezione dell'assetto federale appare in grado di restituire un'immagine del federalismo capace di conciliare i caratteri cooperativi e solidali con il principio dell'«Eigenschaftlichkeit» dei *Länder* e trovare, su questi piani, una «richtige Mitte» <sup>(50)</sup>. Posta su questi binari, la discussione avrebbe poi continuato a svilupparsi lungo la descritta traiettoria. Vi era traccia, d'altronde, in quegli anni di una nuova vivacità del dibattito sui caratteri del federalismo. Ne è espressione la *Tagung* degli *Staatsrechtslehrer* del 1962, il cui oggetto fu *Föderalismus als nationales und internationales Ordnungsprinzip* <sup>(51)</sup>, che si concentrò in particolare sul problema della legittimazione di un'organizzazione federale <sup>(52)</sup>. Tale sollecitazione sarebbe stata ripresa, nello stesso anno, anche da Scheuner che, giudicando ormai insoddisfacente la riflessione weimariana e preweimariana sul federalismo, per un verso, rifiutava la teoria di Nawiasky del *dreigliedrigen Bundesstaat*, e, per altro, ponendo la concezione hessiana tutta nell'ambito di uno sforzo di ripensare su più livelli la separazione dei poteri nello stato di diritto, criticava la dottrina tedesca per non essere giunta in concreto a nessuna «gültige Bundesstaatslehre» (valida teoria dello stato federale). In fondo, però, anche Scheuner finiva per convergere sulla necessità di tenere in considerazione, in una riflessione sul federalismo, il reale atteggiarsi delle relazioni tra *Bund* e *Länder* <sup>(53)</sup>.

<sup>(49)</sup> K. HESSE, *Der unitarische Bundesstaat*, cit., spec. pp. 128-139.

<sup>(50)</sup> Cfr. J. ISENSEE, *Der Föderalismus und der Verfassungsstaat der Gegenwart*, cit., p. 273; sull'affermarsi dei caratteri del federalismo cooperativo cfr. S. OETER, *Integration und Subsidiarität im deutschen Bundesstaatsrecht*, cit., pp. 266 ss.

<sup>(51)</sup> Con in particolare le relazioni di H. BÜLCK e P. LERCHE, *Föderalismus als nationales und internationales Ordnungsprinzip*, in *VVDStRL*, 1964 rispettivamente pp. 1 ss. e pp. 66 ss.

<sup>(52)</sup> In particolare P. LERCHE, *Föderalismus als nationales und internationales Ordnungsprinzip*, cit., spec. pp. 73 ss. che si sofferma anche sulle teorie di Hesse (pp. 78 ss.).

<sup>(53)</sup> Cfr. U. SCHEUNER, *Struktur und Aufgabe des Bundesstaates in der Gegenwart*, in *DÖV*, 1962, pp. 641 ss.

All'inizio degli anni Settanta, la *Enquete-Kommission Verfassungsreform* sarebbe poi stata incaricata di valutare i criteri da seguire per una possibile revisione dell'ordine federale tedesco <sup>(54)</sup> in un quadro in cui sempre più andava diffondendosi un clima favorevole al rafforzamento di una cooperazione su base federale <sup>(55)</sup>. Erano infatti quelli gli anni, in cui il *Bund* andava accentrando la maggior parte dei compiti su di sé in un processo che di fatto avrebbe anticipato la riforma costituzionale del 1969, lungo un solco in cui si imponeva come sempre più determinante la volontà politica di eguagliare quanto più possibile le condizioni di vita all'interno del *Bund* e in cui progressivamente cresceva l'importanza del *Bundesrat* come strumento di partecipazione dei governi dei *Länder* <sup>(56)</sup>.

Del resto, negli stessi anni, negli Stati Uniti, dopo le originarie critiche di Laski nel 1939, anche autori come Clark, prima, e Reagan, poi, proprio tramite una spiccata valorizzazione dello strumento dei *grants in aid*, descrivevano le trasformazioni del federalismo, il primo propugnando un'idea di federalismo cooperativo, il secondo permissivo <sup>(57)</sup>.

La ventunesima riforma del *Grundgesetz*, nel 1969, avrebbe esaltato i tratti cooperativi del federalismo tedesco istituzionalizzando un impianto già assestatosi nella prassi, guardando con fiducia alla capacità della politica di trovare il punto di equilibrio e confermando i tratti più spiccatamente solidaristici delle istanze perequative; si sarebbe data in

<sup>(54)</sup> Ci si sofferma S. OETER, *Integration und Subsidiarität im deutschen Bundesstaatsrecht*, cit., pp. 304 ss.; cfr. anche R. HRBEK, *Finanzföderalismus: Die Finanzverfassung im deutschen Bundesstaat*, cit., p. 260.

<sup>(55)</sup> Emblematico G. KISKER, *Kooperation im Bundesstaat*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1973 che però, ponendosi in prospettiva critica verso la riforma del 1969, sottolineava come quest'ultima andasse nel senso di un «oligarchischer Föderalismus» (p. 281).

<sup>(56)</sup> Sul *Bundesrat* cfr. almeno B. PEZZINI, *Il Bundesrat della Germania Federale*, Milano, Giuffrè, 1990.

<sup>(57)</sup> Si fa riferimento, in particolare, a H. J. LASKI, *The Obsolescence of Federalism*, in *New Republic*, 1939, pp. 367 ss.; J. P. CLARK, *The Rise of a New Federalism*, New York, Russel & Russell, 1965 e M. D. REAGAN, *The New Federalism*, New York, Oxford University Press, 1972. In particolare, Clark dedica buona parte del suo lavoro all'analisi dello strumento dei *grants in aid*. Su una falsariga in parte diversa, sostenendo come ormai il federalismo in senso statico fosse morto e ponendosi in favore di un federalismo fondato pienamente su «intergovernmental relations», anche Reagan pone il federalismo fiscale al centro della sua analisi (pp. 31 ss.), ancora una volta unitamente al tema dei *grants in aid* (pp. 54 ss.) sui quali si legge: «the best proof that the states's rights model of federalism [...] is dead lies in the grant-in-aid system, which uses fiscal relationship as a basis for policy making and programmatic cooperation» (p. 54).

tal modo risposta a una nuova domanda di legittimazione di pratiche altrimenti poste in essere senza una chiara base costituzionale.

Così come nel contesto statunitense, però, – dove si sarebbero cominciati a manifestare i segnali di una nuova inversione di tendenza che avrebbe portato la Corte suprema a rivedere in parte la sua giurisprudenza in materia di *Commerce clause* e, più in generale, a ripensare la sua idea di federalismo <sup>(58)</sup> – anche in Germania di lì a poco si sarebbe aperto un primo fronte di critica e di disincanto nei confronti del nuovo assetto federale. E in questo senso avrebbe avuto un peso determinante proprio l'opinione per cui sembrava ormai impossibile individuare il livello politicamente responsabile di eventuali scelte insoddisfacenti nelle maglie del c.d. “federalismo d'esecuzione” <sup>(59)</sup> alla tedesca. Si sarebbero in tal modo messi in discussione, già negli anni Settanta, i caratteri del federalismo cooperativo <sup>(60)</sup>. Si imponeva, infatti, la critica alla *Politikverflechtung* (intreccio politico) tra *Bund* e *Länder* che di fatto faceva sbiadire i veri responsabili delle decisioni assunte <sup>(61)</sup>. Inoltre, sempre più si prendeva consapevolezza che l'istituzionalizzazione di tali forme di cooperazione non sempre rafforzava il *Bund*,

<sup>(58)</sup> Cfr. le sentenze *New York v. United States*, 505 U.S. 144 (1992); *United States v. Lopez*, 514 U.S. 549 (1995); *United States v. Morrison*, 529 U.S. 598 (2000) e, da ultimo, *National Federation of Independent Business v. Sebelius*, 567 U.S. (2012). Su questa tendenza, cfr. M. COMBA, *Esperienze federaliste tra garantismo e democrazia. Il Judicial federalism negli Stati Uniti*, cit., spec. pp. 98 ss., con riferimento al diritto di proprietà, e poi pp. 220 ss. e pp. 225 ss. rispettivamente con riguardo alla decisione *New York v. United States* e l'interpretazione della *Commerce clause*, più di recente, C. BOLOGNA, *Stato federale e national interest: le istanze unitarie nell'esperienza statunitense*, cit., pp. 179 ss. In particolare, sulle varie articolazioni dello *spending power* come strumento per garantire le istanze unitarie, pp. 287 ss.

<sup>(59)</sup> Parla, con riferimento a quanto disposto dall'art. 83 GG, di federalismo «“amministrativo” o “esecutivo”» A. REPOSO, *Profili dello stato autonomico. Federalismo e regionalismo*, Torino, Giappichelli, 2005, p. 64; sul punto cfr. anche G. DE VERGOTTINI, *Stato federale*, cit., p. 843.

<sup>(60)</sup> Cfr. C. WALDHOFF, *Federalism – Cooperative Federalism versus Competitive Federalism*, in H. Pünder, C. Waldhoff, *Debates in German Public Law*, cit., pp. 117 ss., spec. pp. 126 ss.; converge su questa critica anche G. KISKER, *Kooperation im Bundesstaat*, cit., pp. 280 ss. che, peraltro, sottolinea come *Finanzhilfen* e *Gemeinschaftsaufgaben* consistessero in una «istituzionalizzazione, legalizzazione e intensificazione di rango costituzionale di precedenti pratiche cooperative incostituzionali» (p. 304; t.d.a.).

<sup>(61)</sup> Così S. OETER, *Integration und Subsidiarität im deutschen Bundesstaatsrecht*, cit., spec. pp. 259 ss. L'espressione è attribuita al lavoro di F. W. SCHARPF, B. REISSERT, F. SCHNABEL, *Politikverflechtung: Theorie und Empirie des kooperativen Föderalismus in der Bundesrepublik*, Regensburg, Scriptor Verlag Kronberg, 1976; ma molto critico vero il modo in cui la cooperazione tra livelli territoriali si inverava è anche il lavoro di G. KISKER, *La collaborazione tra stato centrale e*

che risultava spesso fortemente vincolato nei procedimenti di adozione dai complessi accordi da raggiungere con i *Länder*<sup>(62)</sup>.

Avrebbe cominciato così, in un primo tempo, a imporsi una volontà di *Entflechtung*<sup>(63)</sup>, ovvero di “districamento”, che consentisse di individuare con chiarezza il livello di governo democraticamente responsabile e che, nel corso degli anni Ottanta, con un picco però in seguito alla *Wiedervereinigung*, avrebbe lentamente messo in discussione i tratti più marcati del federalismo cooperativo e solidale<sup>(64)</sup>.

In continuità con questo disincanto verso la politica vanno lette le riforme del 2006<sup>(65)</sup> e del 2009 che sembrano, come già sul piano della decisione di bilancio, legittimare il *Bundesverfassungsgericht* ad aprire nuovi fronti di sindacato anche in questo ambito.

### 3. I meccanismi di redistribuzione delle risorse tra istanze perequative, riunificazione e promesse di riforma: l'imposta sul giro d'affari

Garantire a livello costituzionale una determinata dotazione finanziaria rappresenta la principale funzione della *Finanzverfassung* e, nello specifico, del processo di *Finanzausgleich*, che si pone, in tale prospettiva, come il «Kern der bundesstaatlichen Ordnung» (l'anima dell'or-

*stati membri nella repubblica federale tedesca*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1977, pp. 999 ss. che sottolineava le difficoltà per il *Bund* di assumere un vero ruolo direttivo in materia di compiti comuni.

<sup>(62)</sup> Lo sottolineano B. REISSERT, G. SCHÄFER, *Le relazioni centro-periferia nella repubblica federale di Germania*, in *Le Regioni*, 1984, pp. 351 ss., p. 367. Per alcune riflessioni critiche sul c.d. “intreccio politico”, cui viene associata anche la «tensione crescente tra ordinamento federale dello Stato e democrazia parlamentare» (p. 664) con una «progressiva esautorazione dei Parlamenti» in favore dei Governi (p. 672), cfr. E.W. BÖCKENFÖRDE, *Sozialer Bundesstaat und parlamentarische Demokratie* (1980), trad. it. *Stato sociale federale e democrazia parlamentare*, ora in ID., *Stato, costituzione, democrazia*, cit., pp. 661 ss.

<sup>(63)</sup> Così R. HRBEK, *Finanzföderalismus: Die Finanzverfassung im deutschen Bundesstaat*, cit., p. 251.

<sup>(64)</sup> Mette in luce come il lungo processo di riforma del federalismo culminato nel 2006 con la revisione costituzionale interessi i tratti del federalismo cooperativo introducendo una componente competitiva senza però sacrificare integralmente la solidarietà anche R. PITTSCHAS, *Sozialer Bundesstaat und Föderalismusreform*, in H. J. BLANKE, *Die Reform des Sozialstaats zwischen Freiheitlichkeit und Solidarität*, Tübingen, 2007, pp. 22 ss. che, in particolare, guarda con favore e vede come necessario un ripensamento del precedente equilibrio.

<sup>(65)</sup> Espressamente ispirata alla «idea di fondo [...] di pervenire ad una più netta separazione delle sfere di competenza»; così P. MASALA, *La tutela dei diritti sociali negli ordinamenti di tipo composto tra uniformità e differenziazione. Decentramento e diritti sociali in Italia, Germania e Spagna*, cit., pp. 47-48.

dinamento federale). La “Costituzione finanziaria” diviene, infatti, anche presidio del *Rechtsstaatsprinzip*, proteggendo la stessa statualità (*Staatsqualität*) dei vari *Länder* <sup>(66)</sup>. È questo il motivo per cui, in un quadro in cui il potere di imporre tributi è sostanzialmente sempre rimasto prerogativa del *Bund* <sup>(67)</sup>, eliminando in radice ogni possibile *Steuervettbewerbs* (competizione fiscale) tra *Länder*, a differenza di quanto avviene per esempio negli Stati Uniti <sup>(68)</sup>, la concreta disponibilità di risorse – ricevute all’esito di complessi calcoli e procedure di redistribuzione e necessarie per finanziare le funzioni – non può essere del tutto rimessa a precari e mutevoli equilibri politici e deve trovare un qualche ancoraggio nel testo costituzionale. E tuttavia, per converso, l’alto tasso di politicità e di tecnicità del processo di ripartizione delle risorse è del tutto evidente al punto da essere difficilmente contenibile in un testo costituzionale. È anche in questa chiave che si spiega perché molte sono state le novelle che hanno interessato il Titolo X nel corso degli oltre sessant’anni di vigenza del *Grundgesetz*.

Con riferimento al procedimento di *Finanzausgleich* in senso stretto, nel testo del 1949, il *Grundgesetz* prevedeva, tramite una disciplina costituzionale nel suo complesso piuttosto generica <sup>(69)</sup>, che il *Bund* potesse erogare «contributi straordinari stanziati allo scopo di garantire ai *Länder* la copertura di spese nel settore della scuola, della sanità, dell’assistenza» (art. 106, *Abs.* 3), secondo un modello assonante in parte con l’attuale art. 106, *Abs.* 4 <sup>(70)</sup> e in parte a quello dei

<sup>(66)</sup> In questo senso, R. PROKISCH, *Die Justizibilität der Finanzverfassung*, cit., pp. 210 ss.

<sup>(67)</sup> Ciò è dovuto in particolare al fatto che l’art. 105 GG richiamando l’art. 72 GG è stato interpretato in senso favorevole a una netta preminenza del *Bund*; cfr. in merito P. MASALA, *La tutela dei diritti sociali negli ordinamenti di tipo composto tra uniformità e differenziazione. Decentramento e diritti sociali in Italia, Germania e Spagna*, cit., pp. 60 ss. che rileva però come in astratto tale norma avrebbe potuto anche consentire un esito diverso e meno centralista. Sul collegamento tra art. 105, *Abs.* 2 GG e art. 72, *Abs.* 2 GG cfr. anche S. KEMPNY, E. REIMER, *Neuordnung der Finanzbeziehungen - Aufgabengerechte Finanzverteilung zwischen Bund, Ländern und Kommunen*, cit., pp. 72 ss.

<sup>(68)</sup> Cfr. in questo senso R. HRBEK, *Finanzföderalismus: Die Finanzverfassung im deutschen Bundesstaat*, cit., p. 254; sul punto anche F. GUELLA, *Sovranità e autonomia finanziaria negli ordinamenti composti: la norma costituzionale come limite e garanzia per le dimensioni della spesa pubblica territoriale*, cit., p. 239.

<sup>(69)</sup> Cfr. in merito E. NEUKAMM, *Der vertikale bundesstaatliche Finanzausgleich seit 1871 im Widerstreit von Verfassungsrecht und Wirklichkeit*, cit., che si sofferma sugli artt. 106 e 107 GG nella loro versione originaria (pp. 83 ss.) e sulle modifiche del 1955 (pp. 85 ss.).

<sup>(70)</sup> Che dispone che nel caso in cui una legge federale imponga nuove spese o sottragga



*Finanzhilfen*; mentre all'art. 106, *Abs.* 4, si precisava che «per assicurare la possibilità di vita dei *Länder* il cui gettito delle imposte sia basso e per parificare il diverso onere delle spese dei *Länder*, la Federazione può concedere dei contributi e prelevare i fondi destinati a questo scopo dalle entrate delle imposte dei *Länder*» <sup>(71)</sup>. In merito alla disciplina che avrebbe dovuto regolare la redistribuzione delle risorse nel suo complesso, l'attuazione era rinviata a una legge da approvare entro il 1952 <sup>(72)</sup>.

Nel complesso il *Grundgesetz* sembrava dunque in un primo tempo poco attento nel garantire costituzionalmente il finanziamento delle funzioni dei vari livelli di governo. A tal proposito, nella prima fase di vigenza del *Grundgesetz*, due sono le riforme più significative in merito alle relazioni finanziarie. In un primo tempo, nel 1955, si introdusse, tra le altre cose, con riferimento al *Finanzausgleich* verticale, il sistema delle compartecipazioni per le imposte sul reddito (*der*

entrate il maggior onere (*Mehrbelastung*) che ne deriva può essere coperto, per un breve periodo, con assegnazioni (*Finanzzuweisungen*) disposte con una legge approvata con consenso (*Zustimmung*) del *Bundesrat*.

<sup>(71)</sup> Proprio su queste norme, che qui sono riprodotte nella traduzione disponibile al sito <http://www.dircost.unito.it/cs/paesi/germania.shtml>, sono state parametro nella decisione BVerfGE 1, 117 (*Finanzausgleichsgesetz*) in cui il Tribunale costituzionale sancì che la questione della misura fin dove poteva spingersi la perequazione era però politica e non costituzionale e non spettava al Tribunale decidere sul punto («Die Frage, bis zu welchem Intensitätsgrad in den so abgesteckten Grenzen der horizontale Finanzausgleich vorgetrieben werden kann, ist finanzpolitische und keine verfassungsrechtliche. Sie entzieht sich der Prüfung durch das Bundesverfassungsgericht», Rn. 50). Per quanto sia ancora piuttosto discussa la misura della sindacabilità della *Finanzverfassung*, almeno con riferimento al processo di *Finanzausgleich* tale assunto venne ampiamente corretto e rivisto come mette in luce anche F. SPIEKER, *Hermann Höpker Aschoff – Vater der Finanzverfassung* –, cit., p. 222 che correttamente lo collega con gli sviluppi connessi con l'interpretazione dell'art. 72, *Abs.* 2, GG. Sulla sentenza del 1952 cfr. *infra*.

<sup>(72)</sup> La prima versione dell'art. 107 GG si limitava a stabilire che «La ripartizione definitiva tra la Federazione e i *Länder* delle imposte soggette alla legislazione concorrente deve avvenire non oltre il 31 dicembre 1952 e con legge federale che esige l'assenso del Consiglio federale. Ciò non vale per le imposte reali e per le imposte esclusivamente locali. Con tale ripartizione dev'essere riconosciuto alle parti interessate il titolo giuridico alla spettanza di determinate imposte o quote di imposte, in corrispondenza dei rispettivi compiti» (cfr. [http://www.dircost.unito.it/cs/pdf/19490523\\_germaniaLeggeFondamentale\\_ita.pdf](http://www.dircost.unito.it/cs/pdf/19490523_germaniaLeggeFondamentale_ita.pdf)). Tale termine temporale è stato poi posticipato in seguito ad opera del legislatore di revisione costituzionale. Sulle ragioni della conformazione “transitoria” della “Costituzione finanziaria” alle origini e le insufficienze della riforma del 1955, cfr. anche F. KLEIN, *Il Bund e i Länder secondo la costituzione finanziaria posta dalla Legge fondamentale*, cit., p. 55. Riflette sulla natura e l'intensità delle riforme costituzionali in Germania F. PALERMO, *La revisione costituzionale e la crisi della semplicità. Spunti dall'esperienza tedesca*, in *Rivista di Diritto costituzionale*, 2008, pp. 170 ss.

*Einkommensteuer*) e per quelle sugli utili di impresa (*Körperschaftsteuer*), modificando gli articoli 106 e 107 della Legge fondamentale <sup>(73)</sup>. Si sarebbero poi anche previste una nuova disciplina della perequazione orizzontale (art. 107, *Abs. 2, GG*) e l'introduzione dei c.d. *Bundesergänzungszuweisungen* (assegnazioni federali supplementari; *BEZ*) all'art. 107, *Abs. 2, S. 3 GG*. Pur nella rilevanza che ha avuto la riforma dell'art. 106 *GG* in relazione alla precisa assegnazione degli introiti di alcuni tributi ai *Länder*, non vi è dubbio che una delle modifiche più rilevanti del *Grundgesetz* sia stata proprio la revisione dell'art. 107 *GG* e, in special modo, l'introduzione dell'*Absatz 2*. La disciplina che regola il procedimento di *Finanzausgleich* orizzontale, infatti, da allora, ha rappresentato la parte centrale della c.d. *Finanzverfassung* tedesca la cui portata e la cui dimensione prescrittiva è stata progressivamente delineata con sempre maggiore precisione anche grazie alle decisioni del Tribunale costituzionale. Ciò sarebbe avvenuto, in special modo, a partire dagli anni Ottanta, quando alcuni *Länder* cominciarono a mettere in discussione l'impianto complessivo delle procedure di redistribuzione delle risorse <sup>(74)</sup>.

Questi articoli sono stati nuovamente in parte modificati e precisati nel 1969, introducendo, per esempio, la nuova regolamentazione concernente la *Umsatzsteuer* (imposta sul giro di affari; cfr. *infra* in questo paragrafo). Proprio quell'anno, inoltre, sempre la c.d. *große Finanzreform* avrebbe anche costituzionalizzato, come accennato, altre pratiche quali i compiti comuni (*Gemeinschaftsaufgaben*) e, con l'art. 104a, *Abs. 4*, gli aiuti finanziari

<sup>(73)</sup> La *Tagung* del 1955 ha avuto ad oggetto proprio la *Finanzverfassung* con le già richiamate relazioni di Hettlage e Maunz in cui entrambi si soffermano anche sul tema della *Finanzausgleich*: il primo sostenendo come il problema centrale fosse in proposito «die Elastizität des Finanzausgleich» (K. M. HETTLAGE, *Die Finanzverfassung im Rahmen der Staatsverfassung*, cit., pp. 29 ss.); il secondo soffermandosi sulla riforma della *Finanzverfassung* e sottolineando come la perequazione sulla base del principio dei bisogni non può comunque comportare una depolitizzazione dei rapporti tra *Bund* e *Länder* (T. MAUNZ, *Die Finanzverfassung im Rahmen der Staatsverfassung*, cit., pp. 43 ss.). Sulla riforma, cfr. anche E. BERTOLINI, *I rapporti finanziari intergovernativi nell'evoluzione dell'ordinamento federale tedesco*, in G. F. FERRARI (a cura di), *Federalismo, sistema fiscale, autonomie. Modelli giuridici comparati*, cit., pp. 78-79.

<sup>(74)</sup> In questo senso, cfr. D. CARL, *Bund-Länder-Finanzausgleich im Verfassungsstaat*, Baden-Baden, Nomos, 1995, pp. 18 ss.

(*Finanzhilfen*)<sup>(75)</sup>. Il testo avrebbe così raggiunto la conformazione che ha regolato i rapporti tra Federazione e *Länder* fino al 2006, recependo gli influssi del periodo storico in cui più forte era la tendenza a declinare il federalismo in senso centripeto, cooperativo e solidale dando piena legittimazione costituzionale al c.d. stato federale unitario.

Così, il concetto di *Finanzausgleich* in senso stretto assume una capacità descrittiva che si estende oltre il Titolo X: in primo luogo, si deve far riferimento ai criteri di ripartizione dell'imposta sul giro d'affari, alle norme che regolano la perequazione orizzontale e ai *Bundesergänzungszuweisungen (BEZ)*; ma non possono non considerarsi anche i *Gemeinschaftsaufgaben* e i *Finanzhilfen*. Nell'insieme, questi, più propriamente, sono dunque gli strumenti tramite i quali il *Grundgesetz* persegue istanze redistributive della ricchezza<sup>(76)</sup> e cerca di garantire il finanziamento delle funzioni da parte di tutti i livelli di governo del territorio.

Quest'anima redistributivo-solidaristica è essenziale per garantire il finanziamento dei compiti attribuiti ai *Länder*. In Germania, d'altronde, vi è un forte squilibrio di ricchezza sia su un piano verticale (tra *Bund* e *Länder*), dovuto prevalentemente al fatto che i tributi sono in gran parte disciplinati a livello federale, sia orizzontale (tra *Länder*), in ragione della diversa forza economica dei *Länder*. E, in particolare, anche a seguito del processo di *Finanzausgleich* verticale, secondo le modalità previste agli artt. 105 e 106 *GG* – le entrate sono tendenzialmente suddivise in virtù del principio di territorialità –, rimangono ancora notevoli sperequazioni di tipo orizzontale sul territorio<sup>(77)</sup>, capaci di pregiudicare la concreta possibilità per i *Länder* più deboli di

<sup>(75)</sup> Per le trasformazioni che ha innescato tale riforma, in particolare a seguito dell'introduzione dei compiti comuni e dei *Finanzhilfen*, e il loro impatto sul modello di federalismo con tendenza alla centralizzazione cfr. R. GRAWERT, *Mutamenti strutturali del federalismo nella RFT*, in *Diritto e società*, 1978, pp. 1 ss.; citando Stern, parla di «*verfassungsrechtliche Legalisierung eines parakonstitutionellen Zustandes*» U. HÄDE, *Finanzausgleich*, cit., p. 82. Sui termini della riforma e su come ha modificato gli artt. 106 e 107 *GG*, cfr. B. REISSERT, G. SCHÄFER, *Le relazioni centro-periferia nella repubblica federale di Germania*, cit., spec. pp. 355 ss.

<sup>(76)</sup> Sui criteri di ripartizione delle imposte cfr. J. WOELK, *I rapporti finanziari tra i livelli di governo nell'ordinamento tedesco*, cit., pp. 20 ss. e pp. 23 ss.

<sup>(77)</sup> Cfr. in questo senso, A. ZORZI GIUSTINIANI, *Competenze legislative e «federalismo fiscale» in sei ordinamenti liberal-democratici*, cit., p. 104. Sui vari tipi di tributo e su come il *Grundgesetz* già indichi in parte a quale livello di governo debbano essere assegnati gli introiti cfr. anche D.

finanziare le funzioni loro attribuite dal *Grundgesetz*. È pertanto a questo punto delle operazioni di redistribuzione che si manifesta la necessità di predisporre dei reali correttivi alla disegualianza interterritoriale.

La delicatezza del tema può essere misurata anche dalla diffidenza e al contempo dall'attenzione con cui la dottrina ha, da un lato, sollecitato il *Bundesverfassungsgericht* a non sottrarsi a qualsivoglia intervento in merito, ma, dall'altro, ha tentato di rilevare la "eccezionalità" della *Finanzverfassung*, cercando di preservare un campo di discrezionalità piuttosto ampio per il Parlamento ed il Governo chiamati ad una individuazione quanto più possibile accurata dei parametri entro cui la politica stessa avesse libertà di decidere <sup>(78)</sup>.

Il *BVerfG*, in particolare, ha interpretato le norme che interessano la redistribuzione delle risorse nel territorio federale definendo i limiti imposti dalla Costituzione alle forze politiche e, in un primo tempo, accompagnando il compito di attuazione affidato al legislatore. In particolare, con le decisioni *Finanzausgleich I* <sup>(79)</sup> e *Finanzausgleich II* <sup>(80)</sup>, rispettivamente del 1986 e del 1992, il Tribunale costituzionale sembrava particolarmente attento alle esigenze della c.d. *Solidargemeinschaft* che i *Länder* pongono in essere nel contesto federale <sup>(81)</sup>. Tale orientamento è stato in parte rivisto, più di recente, con la decisione del 1999 <sup>(82)</sup> in cui il carattere solidale del *Bundesstaat* viene per certi versi temperato e ripensato. E di tale lenta torsione che rappresenta un raffreddamento dei connotati tipici del federalismo solidale, per quanto non un suo superamento, vi è stata in seguito conferma in una sentenza del 2006 (il c.d. *Berlin-Urteil*) sui c.d. *Bundesergänzungszuweisungen* (cfr. *infra* par. 5).

Non può sfuggire che le principali ragioni di tale raffreddamento, che si sarebbero legate all'insoddisfazione generale nei confronti della già richiamata *Politikverflechtung* tipica del federalismo cooperativo tedesco, hanno avuto una spinta decisiva in coincidenza dell'ingresso di

CARL, *Bund-Länder-Finanzausgleich im Verfassungsstaat*, cit., pp. 26 ss.

<sup>(78)</sup> Tale dato taglia il dibattito costituzionalistico in proposito e ciò si nota con particolare evidenza in R. PROKISCH, *Die Justiziabilität der Finanzverfassung*, cit., pp. 230 ss.

<sup>(79)</sup> BVerfGE 72, 330.

<sup>(80)</sup> BVerfGE 86, 148.

<sup>(81)</sup> S. OETER, *Integration und Subsidiarität im deutschen Bundesstaatsrecht*, cit., pp. 346 ss.

<sup>(82)</sup> BVerfG 2 BvF 2/98, 2 BvF 3/98, 2 BvF 1/99, 2 BvF 2/99 dell'11 novembre 1999 (anche nota come BVerfGE 101, 158 o *Finanzausgleich III*).

cinque nuovi *Länder* a seguito della *Wiedervereinigung*. In questi nuovi Stati, infatti, la parità delle condizioni di vita era tutta da costruire e, soprattutto, finanziare <sup>(83)</sup> e il costo di una perequazione adeguata (*angemessen*) pensata sui parametri della capacità finanziaria (*Finanzkraft*) e del fabbisogno finanziario (*Finanzbedarf*) era vista come un pericolo alla stabilità della comunità nel suo complesso.

Vi è traccia di tale diffidenza nel Trattato che ha regolato i termini della riunificazione. L'art. 7 *EV*, infatti, rubricato *Finanzverfassung*, prometteva una revisione delle relazioni finanziarie fino ad allora vigenti, già oggetto di molte critiche <sup>(84)</sup>: per i nuovi *Länder* orientali, fino al 1995, le norme costituzionali sulla perequazione non avrebbero dovuto trovare applicazione e il procedimento di integrazione si sarebbe finanziato con fondi speciali <sup>(85)</sup>.

Da questo punto di vista, si può rilevare come, all'inizio degli anni Novanta, sia stato proprio il dibattito sulla perequazione fiscale il luogo teorico in cui si è sviluppata la nuova tensione del federalismo tedesco, riaprendo il dibattito sulla sua natura; questo sviluppo, peraltro, si sarebbe saldato, traendone nuova linfa, da un lato, alla messa in discussione dello stato sociale e alla critica del ricorso al credito che già a partire dagli anni Ottanta prendevano sempre più piede nella riflessione scientifica; e, dall'altro, come si darà conto, al processo di integrazione europea (cfr. *infra* Cap V).

Una discussione che, nel suo complesso, recava traccia di una ricerca di una maggiore competizione tra *Länder* e di un temperamento del principio di solidarietà federale sintetizzato nel romantico assunto

<sup>(83)</sup> Sottolinea come particolarmente importante alla luce del processo di riunificazione fosse stabilire il *Geltungskraft* della clausola delle condizioni di vita D. CARL, *Bund-Länder-Finanzausgleich im Verfassungsstaat*, cit., p. 23.

<sup>(84)</sup> U. HÄDE, *Finanzausgleich*, cit., pp. 258 ss.; di particolare rilievo sembra la sospensione dell'art. 107, *Abs.* 1, *S.* 4 in materia di ripartizione dell'imposta sul giro di affari e anche la deroga, prevista all'art. 7, *Abs.* 3, *EV* circa l'applicabilità dell'art. 107, *Abs.* 2, *GG* fino al 31 dicembre 1994, con l'introduzione dei fondi *Deutsche Einheit* di cui all'art. 7, *Abs.* 5, *EV*; riflette sulle criticità di tale disciplina P. SELMER, *Grundsätze der Finanzverfassung des vereinten Deutschlands*, cit., pp. 17 ss.; sul punto, cfr. anche F. KLEIN, *Il Bund e i Länder secondo la costituzione finanziaria posta dalla Legge fondamentale*, cit., spec. p. 78 e p. 80, dove viene sottolineato come la deroga sulla redistribuzione dell'imposta sul giro di affari sia stata quasi subito sospesa.

<sup>(85)</sup> D. CARL, *Bund-Länder-Finanzausgleich im Verfassungsstaat*, cit., pp. 151 ss.; sul percorso di ingresso dei nuovi *Länder* nel sistema di perequazione tedesco cfr. anche R. HRBEK, *Finanzföderalismus: Die Finanzverfassung im deutschen Bundesstaat*, cit., pp. 258 che sottolinea come fino al 1994 ai nuovi *Länder* siano stati però assegnati fondi speciali da parte del *Bund* (*Fonds Deutsche Einheit*).

di elaborazione giurisprudenziale dell'*Einstehen füreinander* (rispondere l'uno per l'altro), di cui recentemente si è precisata un'assonante premessa, chiaramente evocante il principio di responsabilità, per cui in primo luogo deve essere garantita l'*Einstehen für die eigene Entscheidungen* (rispondere per le proprie scelte) <sup>(86)</sup>.

La critica agli strumenti della redistribuzione e alla solidarietà, così inquadrata, rafforzava e si saldava poi con la più generale contestazione dei presupposti di quel federalismo cooperativo che era considerato la causa dell'opacità nell'individuazione dei responsabili politici della cattiva gestione e che risaliva, come visto, indietro nel tempo già agli anni Settanta. Prime penetrazioni a livello costituzionale di tali ricostruzioni si sarebbero, non a caso, espresse sin dal 1994 nella prima riforma dell'art. 72 GG che stabilì, tra le altre cose, che il *Bund* sarebbe potuto intervenire in sussidiarietà non più a garanzia di condizioni di vita uniformi (*Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse*), ma più modestamente per creare condizioni di vita equivalenti (*gleichwertiger Lebensverhältnisse*). Da sempre, infatti, come accennato, il collegamento tra questa clausola e la «Angemessenheit» (adeguatezza) della perequazione orizzontale era evidente <sup>(87)</sup>. E, per quanto si cercasse di conciliare tale tendenza verso l'uniformità promessa dall'art. 72 GG con il *Nivellierungsverbot* (divieto di livellamento) come limite alla perequazione, elaborato come detto dal Tribunale costituzionale sin dal 1952 con la prima decisione in materia di *Finanzausgleich* <sup>(88)</sup>, i risultati non erano sembrati soddisfacenti.

Nel dettaglio, si è visto che il procedimento di *Finanzausgleich* è condizione materiale per garantire la dotazione finanziaria dei singoli *Länder*. Dopo la prima ripartizione delle entrate, il meccanismo che effettivamente punta a correggere, in prima istanza, gli squilibri

<sup>(86)</sup> E. REIMER, *Die künftige Ausgestaltung der bundesstaatlichen Finanzordnung*, cit., p. 165.

<sup>(87)</sup> P. LERCHE, *Finanzausgleich und Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse*, cit., p. 302.

<sup>(88)</sup> Così specificamente E. H. FISCHER MENSCHAUEN, 107, in I. VON MUNCH (a cura di), *Grundgesetz-Kommentar*, München, Beck, 1983, pp. 839 ss., p. 849. Sulla sentenza riflette anche F. SPIEKER, *Hermann Höpker Aschoff – Vater der Finanzverfassung* –, cit., spec. pp. 218 ss. che sottolinea come in quell'occasione il Tribunale avesse tentato di delineare una serie di altri limiti tra cui il fatto che la capacità di prestazione (*Leistungsfähigkeit*) del *Land* erogatore non avrebbe dovuto essere indebolita in modo decisivo (p. 221) e che, ai sensi dell'art. 29 GG che consente di ripensare la suddivisione in *Länder* della Repubblica federale, si deduceva che la *Finanzverfassung* non era da intendersi come “*Folgeverfassung*” capace di tenere in vita artificialmente (*künstlich*) territori del tutto incapaci di autosostenersi (p. 222).

orizzontali e che ha, quindi, effetti perequativi in senso stretto, concerne l'imposta sul giro d'affari<sup>(89)</sup>. A parte coloro i quali isolano tale fase e suddividono il processo in cinque stadi<sup>(90)</sup>, la redistribuzione dell'imposta sul giro d'affari è ancora idealmente parte del procedimento di *Finanzausgleich* in senso ampio. Ma questo processo redistributivo presenta delle peculiarità rispetto alla suddivisione volta a ridimensionare lo squilibrio verticale tra Federazione e *Länder*, in quanto già l'art. 106, *Abs.* 3 *GG* stabilisce che per determinare le quote del gettito dell'imposta sul giro d'affari, compito che spetta alla legge federale, il legislatore deve tener conto, tra le altre cose, anche dell'esigenza di raggiungere una giusta perequazione (*ein billiger Ausgleich*) e continua a far riferimento all'impegnativo concetto, ormai venuto meno all'art. 72 *GG*, di «Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse».

La regola generale, inoltre, che guida la suddivisione delle entrate provenienti dall'imposta sul giro d'affari non è l'origine del reddito, ma il numero di abitanti (art. 107 *GG Abs.* 1)<sup>(91)</sup>. Ciò produce una indiretta ma nel suo complesso «massive Ausgleichfunktion» (importante funzione perequativa)<sup>(92)</sup>. La Legge fondamentale all'art. 107 *GG* prevede, inoltre, che una quota degli introiti derivanti dall'imposta sul giro d'affari, che non può comunque superare un quarto del totale, può essere assegnata in qualità di quote integrative a quei *Länder* che percepiscono un gettito fiscale derivante dalle alcune entrate inferiore alla media complessiva<sup>(93)</sup>.

Nei prossimi paragrafi si vedranno, con riferimento al *Finanzausgleich* con effetti perequativi-redistributivo, gli altri strumenti predisposti a tal fine: le norme in materia di perequazione orizzontale (107, *Abs.* 2; cfr. *infra* par. 4), gli aiuti federali speciali, i c.d. *BEZ*, (art. 107, *Abs.* 2, S. 3; cfr. *infra* par. 5) e, infine, *Gemeinschaftsaufgaben* e *Finanzhilfen* (cfr. *infra* parr. 6-7).

<sup>(89)</sup> Cfr. A. FOSSATI, E.W. TAMARINDO, *Il federalismo fiscale in Germania*, cit., p. 572.

<sup>(90)</sup> Cfr. *supra* nt. 26.

<sup>(91)</sup> La Costituzione afferma anche che la quota va assegnata ad ogni *Land* «in proporzione al numero dei [suoi] abitanti».

<sup>(92)</sup> Così in prospettiva critica denunciando i rischi per la assenza di trasparenza U. HALTERN, *Die künftige Ausgestaltung der bundesstaatlichen Finanzordnung*, cit., pp. 103 ss., p. 106.

<sup>(93)</sup> Sugli effetti perequativi dei criteri preposti alla redistribuzione dell'imposta sul giro d'affari cfr. anche V. LOSCO, *Gli sviluppi dell'equalizzazione fiscale in Germania nella nuova legge di perequazione*, cit., pp. 1107 ss. e E. H. FISCHER MENSCHAUSEN, *107*, cit., spec. pp. 847 ss.

4. *Trasformazioni della “comunità solidale” e nuovi assetti del federalismo tedesco alla luce della giurisprudenza del Bundesverfassungsgericht in materia di perequazione orizzontale*

Mentre le norme sui compiti comuni e sui *Finanzhilfen* sono state oggetto, come si darà conto, della novella costituzionale del 2006, questo non è accaduto per la disciplina costituzionale sulla perequazione finanziaria: quest’ultima è rimasta infatti inalterata sia nel 2006 sia nel 2009. Ciò non deve indurre, però, a far ritenere che le regole che disciplinano il procedimento di *Finanzausgleich* siano rimaste in concreto immutate negli anni. E, infatti, se il testo costituzionale pare piuttosto analitico nello stabilire *ex ante* il livello di governo titolare del gettito di alcuni tributi, in materia di perequazione in senso stretto la scelta del legislatore costituzionale è stata da sempre guidata da una cautela diversa, volta a lasciare maggiore spazio alla discrezionalità della politica.

In particolare, le regole che disciplinano il complesso disegno redistributivo della ricchezza sono state da ultimo oggetto di un ripensamento a seguito della sentenza del Tribunale costituzionale del 1999 che ha imposto, in primo luogo, a Governo e Parlamento di approvare una legge sui parametri che guidasse il legislatore nell’attuazione del testo costituzionale da effettuare tramite un’ulteriore legge di attuazione (*Finanzausgleichsgesetz - FAG*). Nello specifico, veniva richiesto che i concetti indeterminati accolti in Costituzione venissero esplicitati in una legge sui parametri perché l’istanza giurisdizionale potesse valutare se la normativa oggetto del sindacato fosse da considerarsi eccessivamente penalizzante per i *Länder* più ricchi e, al contempo, fioriera di effetti deresponsabilizzanti in capo ai *Länder* destinatari dei trasferimenti <sup>(94)</sup>.

È stato anche sostenuto che la riforma di questa parte della Costituzione sia stata rinviata per il timore di non riuscire a raggiungere un compromesso costituzionale con quei *Länder* destinatari di risorse – netta maggioranza peraltro – che vedono un pericolo nel progressivo ridimensionarsi dei caratteri del federalismo solidale <sup>(95)</sup>. E, infatti, il

<sup>(94)</sup> Cfr. in questo senso V. LOSCO, *Gli sviluppi dell’equalizzazione fiscale in Germania nella nuova legge di perequazione*, cit., p. 1101; J. WOELK, *La Germania. Il difficile equilibrio tra unitarietà, solidarietà e (maggiore) competitività*, cit., p. 210; su questa giurisprudenza, cfr. anche più di recente G. G. CARBONI, *Federalismo fiscale comparato*, Napoli, Jovene, 2013, pp. 123 ss. e pp. 131 ss.

<sup>(95)</sup> Cfr. J. WOELK, “Modernizzare” lo stato federale tedesco: una fatica di Sisifo?, in *Le Regioni*,



testo della Legge fondamentale continua invero ad essere piuttosto aperto, lasciando al legislatore un'ampia discrezionalità circa i termini di intervento con finalità redistributivo-perequativa.

Può essere rilevato, in via preliminare, come dalla richiamata diffidenza verso una possibile revisione degli artt. 106 e 107 GG emerga un aspetto centrale del federalismo tedesco: il fatto che i *Länder* si distinguono piuttosto facilmente tra coloro che erogano e coloro che ricevono risorse. In questo senso, pare corretta la definizione di “perequazione orizzontale” e, parimenti, dell'uso del concetto della solidarietà in quanto, come già rilevato, anche in una comunità federale, quest'ultimo evoca l'idea di un obbligo di responsabilità dei *Länder* più ricchi che fa da lente attraverso cui interpretare la pretesa dei *Länder* riceventi ad ottenere un'integrazione delle risorse loro destinate. Con ciò si vuole intendere che la solidarietà tramite il meccanismo di cui all'art. 107, *Abs. 2*, GG non viene neutralizzata dall'intervento di un livello superiore che annulla l'origine delle risorse <sup>(96)</sup>. L'alto tasso di conflittualità che in un contesto come la *Finanzverfassung*, su cui il Tribunale si è mosso sempre con una certa cautela, si è scaricato in merito all'interpretazione di queste norme davanti al Tribunale costituzionale federale pare confermare questo assunto <sup>(97)</sup>.

Per parte sua, il Tribunale ha in effetti garantito, almeno in linea teorica, un'ampia discrezionalità in capo al legislatore, ma, a differenza di quanto avvenuto in materia di bilancio, si è sempre pronunciato sul *Finanzausgleichsgesetz* vigente elevando il procedimento di *Finanzausgleich* a vero «pilastro dell'ordinamento federale» <sup>(98)</sup> e scegliendo così

2005, pp. 1119 ss., spec. p. 1140 dove si parla di «spauracchio del federalismo competitivo». Sul punto, cfr. anche F. PALERMO, *La coincidenza degli opposti: l'ordinamento tedesco e il federalismo asimmetrico*, in *federalismi.it*, 2007, p. 14.

<sup>(96)</sup> Si sofferma sui margini di legittimazione del *BVerfG* a decidere in materia di *Finanzverfassung*, con speciale attenzione proprio agli artt. 107, *Abs. 2* e 109, *Abs. 2* GG, F. OSSENBÜHL, *Zur Justizibilität der Finanzverfassung*, cit., spec. pp. 753 ss. che di fatto vedeva un pericolo nel progressivo e sempre più forte coinvolgimento del Tribunale in materie che il *Grundgesetz* sembrava aver voluto lasciare prevalentemente, nei limiti della decisione arbitraria, ai detentori dell'indirizzo politico.

<sup>(97)</sup> Su questa giurisprudenza cfr. anche E. BERTOLINI, *I rapporti finanziari intergovernativi nell'evoluzione dell'ordinamento federale tedesco*, cit., pp. 95 ss.; varie, come detto, sono le pronunce del *BVerfG*: la prima nel 1952, *BVerfGE* 1, 117, sulla legge del 1951; la seconda nel 1986, *BVerfGE* 72, 330, sulla legge del 1969; poi la sentenza del 1992, *BVerfGE* 86, 148; ed, infine, quella del 1999, la *BVerfGE* 101, 158; su questa giurisprudenza cfr. U. HÄDE, *Finanzausgleich*, cit., pp. 217 ss.

<sup>(98)</sup> Così U. HÄDE, *Finanzausgleich*, cit., p. 221 (t.d.a.).

quella che è stata ritenuta la «via più difficile» <sup>(99)</sup>. Sin dalla sentenza del 1952, infatti, per quanto venisse sottolineato il rilievo politico delle procedure di redistribuzione delle risorse <sup>(100)</sup>, il *BVerfG* ha tuttavia affermato come il procedimento di *Finanzausgleich* fosse da considerarsi lo strumento necessario per realizzare il principio della *Bundesstaatlichkeit* che produce diritti (*Rechte*) e doveri (*Pflichten*) <sup>(101)</sup>.

Nello specifico, oltre che dalle più risalenti decisioni cui si è già fatto cenno e su cui si tornerà in seguito, il tasso di interventismo in materia emerge con chiarezza dalla citata decisione del 1999 in cui tre *Länder*, tradizionalmente erogatori, si sono rivolti al *Bundesverfassungsgericht*, ritenendo in contrasto con il *Grundgesetz* la disciplina di attuazione delle regole costituzionali in materia di *Finanzausgleich* in quanto, nel loro complesso, queste ultime avrebbero generato un eccesso di redistribuzione a scapito di altri principi costituzionali.

Il Tribunale, in questa occasione, era chiamato in definitiva a decidere più comprensivamente sugli equilibri fondamentali del modello di federalismo tedesco e, nel rigettare una prospettiva del tutto dualistica e competitiva, da un lato, e cooperativa e solidale, dall'altro, ha affidato al legislatore il compito di scolpire una terza via che tenesse conto dei limiti insormontabili alla equalizzazione imposti dal *Grundgesetz* <sup>(102)</sup>.

Nel fare ciò, il *BVerfG* sembra concordare, tra le righe, sul fatto che il modello così come delineato nelle leggi di attuazione del processo di *Finanzausgleich* non appare più sostenibile nei termini in cui era stato tradizionalmente pensato fino a quel momento. E, tuttavia, il *BVerfG* conferma anche, per un verso, che spetta al legislatore porre in essere un nuovo schema entro cui dare vita a un equilibrio innovativo, e, per altro, che il principio della solidarietà federale deve restare principio fondamentale. La decisione appare saldare, dunque, l'esigenza solidaristica con il principio di responsabilità, lasciando sullo sfondo la consapevolezza dei limiti che, in una materia così altamente politicizzata, il *BVerfG* vuole comunque rispettare, senza sacrificare i

<sup>(99)</sup> Ancora U. HÄDE, *Finanzausgleich*, cit., p. 222 (t.d.a.).

<sup>(100)</sup> Cfr. supra nn.tt. 71-72-73.

<sup>(101)</sup> U. HÄDE, *Finanzausgleich*, cit., p. 217 dove cita *BVerfGE* 1, 117.

<sup>(102)</sup> Nello stesso senso cfr. G. SCACCIA, *Solidarietà e competizione nel sistema federale tedesco: riflessioni in margine alla sentenza del Bundesverfassungsgericht sulla perequazione*, in *Giur. cost.*, 2000, pp. 3586 ss., p. 3587.

principi tradizionali che costituiscono i connotati essenziali del federalismo tedesco.

In proposito, il Tribunale ha sostenuto che la

«perequazione finanziaria deve ridurre le differenze di capacità finanziaria tra i *Länder*, ma non eliminarle. Essa deve ricercare il giusto mezzo tra la autonomia, la responsabilità propria e la preservazione della individualità dei *Länder*, da un lato, e la corresponsabilità propria di una comunità solidale [*Solidargemeinschaft*] circa l'esistenza e l'indipendenza dei membri della federazione, dall'altro lato. [...] Il dovere di perequazione di cui all'articolo 107, comma 2 *GG*, non esige perciò una equalizzazione finanziaria dei *Länder*, ma una riduzione della distanza tra le loro capacità finanziarie adeguata e corrispondente ai loro compiti. [...] La solidarietà all'interno degli Stati federali riduce le differenze ma non le appiana»<sup>(103)</sup>.

In queste poche righe si rinvergono le tracce di quella che può essere definita una parziale *torsione* subita del principio di solidarietà in vista di un suo temperamento, che esprima una maggiore attenzione nei confronti del principio di responsabilità nel quadro di un assetto federale meno perequato e più competitivo<sup>(104)</sup>. Di questa nuova fase del federalismo tedesco, fondamentale catalizzatore è stata proprio questa «pronuncia “spartiacque”»<sup>(105)</sup>. In essa, vi è traccia della ricerca dei tratti di una nuova *Bundesstaatslehre* (teoria dello stato federale) nell'ambito della quale il processo di *Finanzausgleich* è un passaggio determinante.

Si è detto che il *BVerfG* rimette alla discrezionalità del legislatore, comunque ampia, la misura concreta della redistribuzione. Negli anni successivi la sentenza del 1999, il nuovo *Finanzausgleichsgesetz* (in vigore dal 2005), in esecuzione dei principi espressi nella “legge sui parametri” (*Maßstäbengesetz*) approvata nel 2001, è intervenuto per limitare l'entità del diritto alla redistribuzione. Ciò posto, le nuove regole che il legislatore ha introdotto hanno inciso notevolmente sugli strumenti della perequazione orizzontale tra *Länder* regolata all'art. 107, *Abs.* 2, *S.* 1, *GG*.

<sup>(103)</sup> BVerfGE 101, 158; disponibile in italiano in *Giur. cost.*, 2000, p. 3577 (trad. a cura di G. SCACCIA).

<sup>(104)</sup> Sul rilievo preminente che hanno il concetto di “competizione” e la prospettiva di inverare un *Wettbewerbsfederalismus* nelle dinamiche che hanno portato a questa decisione e al ricorso davanti al *BVerfG* dei *Länder* cfr. H. P. BULL, *Finanzausgleich im “Wettbewerbsstaat”*, in *DÖV*, 1999, pp. 269 ss., spec. pp. 272 ss.

<sup>(105)</sup> J. WOELK, “*Modernisieren lo stato federale tedesco: una fatica di Sisifo?*”, cit., p. 1127.

Parametro da cui partire è un indicatore misurabile indicato dal testo del *Grundgesetz*: il *Finanzkraft* (capacità finanziaria). Si può discutere in che misura nel *Finanzkraft* si debba includere anche il reale *Finanzbedarf* (fabbisogno finanziario), cui il testo fa riferimento solo per i comuni e nell'erogazione dei *BEZ*; e su cosa debba confluire nel calcolo di questo indicatore <sup>(106)</sup>. È, però, il *Bundesverfassungsgericht* che ha escluso, nella sua giurisprudenza, che il concetto di *Finanzkraft* si potesse intendere solo come mero *Steuerkraft* (capacità contributiva) <sup>(107)</sup>, indicatore peraltro utilizzato all'art. 107, *Abs. 1, GG*. In merito, il Tribunale ha precisato come fosse dovere del legislatore dare attuazione a quanto imposto dal *Grundgesetz*, a partire dalle norme più chiaramente aventi ad oggetto il procedimento di *Finanzausgleich*, tenendo presente che la perequazione dovesse risultare effettivamente adeguata (il *Grundgesetz* usa «angemessen») e funzionale all'instaurazione e alla realizzazione di «einheitliche Lebensverhältnisse» e, pertanto, del *Sozialstaatsprinzip* <sup>(108)</sup>.

La capacità finanziaria, dunque, secondo la tradizionale interpretazione del *BVerfG*, recepita poi dal legislatore, ha una valenza più comprensiva della semplice capacità contributiva <sup>(109)</sup>. Inoltre, essa

<sup>(106)</sup> Cfr. U. HÄDE, *Finanzausgleich*, cit., pp. 224 ss.; cfr. anche P. LERCHE, *Finanzausgleich und Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse*, cit., spec. pp. 306 ss. e E. H. FISCHER MENSCHHAUSEN, 107, cit., pp. 850 ss.; R. PROKISCH, *Die Justiziabilität der Finanzverfassung*, cit., pp. 238 ss.

<sup>(107)</sup> U. HÄDE, *Finanzausgleich*, cit., pp. 231 ss.; R. HRBEK, *Finanzföderalismus: Die Finanzverfassung im deutschen Bundesstaat*, cit., pp. 256 ss. E infatti l'art. 6 *FAG*, richiamando l'art. 7 *FAG*, dà una ampia lettura del concetto di *Einnahmen* che viene comunque utilizzato come misura del *Finanzkraft*. Si pongono il problema, nel ricostruire il dibattito tra chi riteneva coincidente con la capacità contributiva il *Finanzkraft*, prima delle sentenze del *BVerfG* sul punto, anche P. LERCHE, C. PESTALOZZA, *Die bergrechtliche Förderabgabe im System des horizontalen Finanzausgleichs und der Bundesergänzungszuweisungen nach Art. 107 II GG*, Berlin, Duncker & Humblot, 1984, pp. 37 ss. Si soffermava su questo punto anche K. H. FRIAUF, *Der bundesstaatliche Finanzausgleich*, cit., p. 622 escludendo, invece, la equiparabilità di tale concetto con la *Steuerkraft* e problematizzando sul rilievo che avrebbe il bisogno nel valutare la misura della perequazione. Complessivamente critico sia verso la legge sui parametri e sia nei confronti della legge sulla perequazione, rilevando vari profili di incostituzionalità, H. KUBE, *Der bundesstaatliche Finanzausgleich*, cit., pp. 39 ss.

<sup>(108)</sup> U. HÄDE, *Finanzausgleich*, cit., pp. 233 ss.; nello stesso senso, cfr. anche E. H. FISCHER MENSCHHAUSEN, 107, cit., pp. 840 ss. che sottolinea la «sozialstaatliche Funktion des Finanzausgleichs» e rileva come scopo delle perequazione sia di evitare possibili «tensioni politiche e sociali» (*Spannungen*; t.d.a.; p. 841). Sul controverso significato del concetto di *Finanzkraft* cfr. anche V. LOSCO, *Gli sviluppi dell'equalizzazione fiscale in Germania nella nuova legge di perequazione*, cit., p. 1110.

<sup>(109)</sup> Così in *BVerfGE* 72, 330.

deve essere calcolata *pro capite* e non in termini assoluti: ciò aumenta ulteriormente l'effetto finale di redistribuzione <sup>(110)</sup>. Nell'ambito del processo di redistribuzione della ricchezza, una volta individuata la capacità finanziaria del singolo *Land*, per stabilire l'indice di perequazione (*Ausgleichsmaßzahl*), è necessario calcolare la capacità finanziaria media *pro-capite* di tutti i *Länder*.

Si devono poi comparare i due indicatori per valutare se il *Land* interessato appartenga alla categoria dei *Länder* erogatori o meno. Nel caso in cui la capacità finanziaria *pro-capite* del *Land*, infatti, superi quanto viene considerato l'indice medio calcolato tenendo conto della popolazione residente, allora il *Land* sarà tenuto a destinare una quota dei suoi fondi alla comunità; in caso contrario, il *Land* avrà diritto a ricevere dei fondi in perequazione <sup>(111)</sup>. Dal complesso procedimento descritto, si evince la cautela con cui il legislatore tratta la materia e, al contempo, l'attenzione prestata al fine di garantire un certo livello medio uguale per tutti e che rappresenterebbe, su un piano finanziario, la misura della solidarietà. Da sempre, d'altronde, la misura e il grado della perequazione consistono in un arduo bilanciamento tra l'esigenza di finanziare le proprie funzioni per i *Länder* con minore capacità finanziaria, in quanto l'autonomia presuppone una necessaria disponibilità economica, e l'esigenza dei *Länder* più ricchi di non essere completamente privati del loro vantaggio economico-competitivo <sup>(112)</sup>. Con la nuova legge sulla perequazione (*FAG*), è stato abolito, per esempio, il previgente diritto ad ottenere trasferimenti che consentano una perequazione della capacità finanziaria media al 95% ed è stato introdotto, specularmente, il limite massimo che i *Länder* erogatori possono essere chiamati a versare a seconda della misura del loro *Finanzkraft*. Inoltre, rispetto all'indice di perequazione, i *Länder* erogatori contribuiscono al *Finanzausgleich* orizzontale secondo tre

<sup>(110)</sup> Così sia in BVerfGE 72, 330 e in BVerfGE 101, 158. Sul punto cfr. V. LOSCO, *Gli sviluppi dell'equalizzazione fiscale in Germania nella nuova legge di perequazione*, cit., pp. 1110 ss.; J. WOELK, *I rapporti finanziari tra i livelli di governo nell'ordinamento tedesco*, cit., pp. 24 ss.

<sup>(111)</sup> V. LOSCO, *Gli sviluppi dell'equalizzazione fiscale in Germania nella nuova legge di perequazione*, cit., pp. 1111 ss. Si sofferma nel suo complesso sulle varie fasi del procedimento di calcolo della redistribuzione sottolineando l'importanza che ha la partecipazione del *Bundesrat* F. GUELLA, *Sovranità e autonomia finanziaria negli ordinamenti composti: la norma costituzionale come limite e garanzia per le dimensioni della spesa pubblica territoriale*, cit., pp. 112 ss.

<sup>(112)</sup> U. HÄDE, *Finanzausgleich*, cit., pp. 234-235.

diversi scaglioni parametrati alla capacità finanziaria media <sup>(113)</sup>. Parallelamente, sono stati introdotti tre diversi livelli, associati a diverse formule matematiche, anche per i *Länder* riceventi <sup>(114)</sup>.

È da sottolineare, da ultimo, che la legge del 2005, in una prospettiva tendenzialmente competitiva, ha anche introdotto il c.d. *Prämienmodell* con cui sono stati esclusi dal conteggio dei fondi da ridistribuire gli incrementi superiori a quello medio delle entrate tributarie <sup>(115)</sup>.

Va rilevato che il principale obiettivo del *Maßstäbengesetz*, inusuale nel sistema delle fonti tedesche <sup>(116)</sup>, pare soprattutto quello di consentire proprio al *BVerfG* di poter intervenire in un quadro di minore indeterminatezza sui principi ispiratori della disciplina ordinaria <sup>(117)</sup>. In un complesso dialogo con il legislatore, in definitiva, ben consapevole dei rischi di un intervento in materia di *Finanzverfassung*, il *BVerfG* invocava infatti nel 1999 la predisposizione di un quadro normativo entro cui gli fosse possibile muoversi con minore discrezionalità, potendo motivare in modo più puntuale eventuali prese di posizione a svantaggio dei *Länder* erogatori o dei *Länder* beneficiari entro principi che, alla luce della generalità dell'art. 107, *Abs.* 2, *GG*, lo stesso detentore del potere politico si era imposto. Alla luce della evidente politicità della questione, visto che i dettami del *Finanzausgleichsgesetz* sono rimessi a difficili accordi tra *Bund* e *Länder*, il *BVerfG* sembrava dunque voler evitare di poter essere accusato di sostituirsi al legislatore riempiendo di contenuto concetti indeterminati.

Molte critiche, tuttavia, sono state dirette proprio alla legge sui parametri, che non viene considerata, in concreto, un reale strumento di

<sup>(113)</sup> Cfr. A. DE PETRIS, *Il federalismo fiscale nella Repubblica Federale di Germania*, in *Astrid Rassegna*, 2009, p. 17.

<sup>(114)</sup> Cfr. *amplius* in merito a questi indicatori V. LOSCO, *Gli sviluppi dell'equalizzazione fiscale in Germania nella nuova legge di perequazione*, cit., p. 1113.

<sup>(115)</sup> In merito, cfr. V. LOSCO, *Gli sviluppi dell'equalizzazione fiscale in Germania nella nuova legge di perequazione*, cit., p. 1114.

<sup>(116)</sup> Si interroga, in modo critico, sulle potenzialità e le problematiche di tale legge sui parametri nel contesto delle fonti tedesco J. LINCK, *Das "Maßstäbengesetz" zur Finanzverfassung – ein dogmatischer und politischer Irrweg – Anmerkung zum FAG-Urteil des Bundesverfassungsgerichts*, in *DÖV*, 2000, pp. 325 ss.; dubbioso pare anche H. H. RUPP, *Länderfinanzausgleich. Verfassungsrechtliche und verfassungsprozessuale Aspekte des Urteils des BVerfG von 11.11.1999*, in *JZ*, 2000, pp. 269 ss.

<sup>(117)</sup> Cfr. in proposito J. WIELAND, *Finanzverfassung, Steuerstaat, und föderaler Ausgleich*, cit., pp. 793 ss.

indirizzo, venendo addirittura considerata come «insignificante» (*bedeutungslos*) in dottrina <sup>(118)</sup>.

In conclusione, si può ritenere che la sentenza del 1999, in sé, non abbia imposto un ripensamento radicale dei tratti del federalismo tedesco. Per quanto senza dubbio, questa decisione abbia svolto una funzione di impulso, imponendo al legislatore di rivedere i termini della perequazione orizzontale così come attuata a livello legislativo, il *BVerfG* ha ribadito come il tratto solidaristico per la comunità federale tedesca fosse un dato strutturale, pur rilevando la necessità di temperare questo carattere, in special modo con l'ambizione di consentire una chiara imputabilità delle scelte di tipo finanziario e della conseguente responsabilità. Tale rilievo conferma, tuttavia, che la sentenza *Finanzausgleich III* ha effettivamente rappresentato una svolta. E lo dimostra la circostanza per cui, di fatto, essa ha aperto un percorso che, in un primo tempo, sarebbe sfociato nel già richiamato sindacato sui presupposti dell'art. 72 *GG*, che sarebbe avvenuto nel 2002, e poi nel più comprensivo processo di riforma, culminato nel 2006, che ha portato alla modifica di molti articoli del *Grundgesetz* e in particolare di quelli in materia di *Gemeinschaftsaufgaben* e *Finanzhilfen*. In particolare, su queste ultime modifiche, che, come detto, nel 1969 erano il simbolo di un modello costituzionale di federalismo non solo solidale, ma anche cooperativo, sarà dunque necessario soffermarsi (cfr. *infra* par. 7).

Tuttavia, a considerazioni in parte meno rassicuranti, si può giungere, come si darà conto, da una lettura di una sentenza del 2006 (c.d. *Berlin-Urteil*) che si pone, da un lato, in una sostanziale discontinuità con il precedente più diretto del 1992 (cfr. *infra* par. 5) <sup>(119)</sup> e, dall'altro, in stretta connessione con l'art. 143d *GG* introdotto nel 2009 (cfr. *infra* par. 7).

##### 5. *I Bundesergänzungszuweisungen nella Legge fondamentale e nella giurisprudenza del BVerfG*

L'articolato processo di redistribuzione delle risorse, calcolato principalmente sul *Finanzkraft*, per quanto quantitativamente significativo, comunque non tiene in considerazione il reale fabbisogno (il

<sup>(118)</sup> Così U. HALTERN, *Die künftige Ausgestaltung der bundesstaatlichen Finanzordnung*, cit., p. 127; per un articolato commento alla legge sui parametri, cfr. in particolare S. VON SCHWEINITZ, *Das Maßstäbengesetz*, Berlin, Berliner Wissenschafts-Verlag, 2003.

<sup>(119)</sup> Sui limiti, c.d. *Obergrenze*, alla perequazione cfr. U. HÄDE, *Finanzausgleich*, cit., pp. 238 ss. che sostiene come per i *Länder* economicamente più deboli il limite superiore debba essere considerato proprio la media della capacità finanziaria.

c.d. *Deckungsbedarf*). Ciò ha come conseguenza che, anche a seguito della perequazione orizzontale, rimanga la concreta possibilità che sia impossibile garantire il finanziamento dei compiti attribuiti ai *Länder*. I *BEZ*, da questo punto di vista, hanno pertanto in primo luogo la natura di trasferimenti perequativi della Federazione volti a colmare *deficit* di finanziamento delle funzioni attribuite. E, da questo punto di vista, essi differiscono notevolmente dai *Finanzhilfen* (su cui cfr. *infra* par. 6 e 7) non andando, in linea di massima, a finanziare un progetto specifico, ma essendo pensati come «allgemeine Deckungsmittel» (strumento di copertura generale) <sup>(120)</sup>. Previsti, sulla falsariga della pronuncia del 1986, in via generale agli artt. 10 ss. della legge sui parametri e all'art. 11 del *Finanzausgleichsgesetz* essi hanno però una natura composita <sup>(121)</sup>.

Un primo tipo di *BEZ*, definiti all'art. 11 della legge sui parametri «Allgemeine Bundesergänzungszuweisungen», rappresenta in effetti la componente verticale della perequazione in senso stretto <sup>(122)</sup>. A questi si aggiungono, in linea generale, i c.d. *SoBEZ*, piuttosto controversi e diversificati, di cui all'art. 12 del *Maßstabgesetz* che, come si dirà, rispondono ad un'esigenza diversa ed ulteriore (i *Sonderbedarfs-Bundesergänzungszuweisungen*) che esula da normali esigenze perequative <sup>(123)</sup>.

Su un piano generale, appare interessante sottolineare che, nella loro disciplina costituzionale, si rinviene una significativa differenza rispetto al sistema di calcolo basato sulla capacità finanziaria: nel caso dei *BEZ*, infatti, ai sensi dell'art. 107, *Abs.* 2, *S.* 3 *GG* vengono tenuti

<sup>(120)</sup> Così E. H. FISCHER MENSCHHAUSEN, 107, cit., p. 854.

<sup>(121)</sup> Cfr. K. KNOP, *Verschuldung im Mehrebenensystem*, cit., pp. 278 ss. e H. KUBE, *Der bundesstaatliche Finanzausgleich*, cit., pp. 78 ss. Tale "natura" emerge anche dall'art. 1, *Abs.* 1 del *FAG* 2005 in cui i *BEZ* sono disciplinati nel dettaglio e in cui si specifica che queste erogazioni rispondono sia alla necessità di garantire «ergänzenden Deckung» (una copertura integrativa) sia per finanziare *Sonderlasten* (oneri speciali) ai sensi degli *Absatz* 2-4.

<sup>(122)</sup> Cfr. J. WOELK, *I rapporti finanziari tra i livelli di governo nell'ordinamento tedesco*, cit., p. 25; sul rilievo del principio di sussidiarietà in materia di *BEZ* cfr. P. LERCHE, C. PESTALOZZA, *Die bergrechtliche Förderabgabe im System des horizontalen Finanzausgleichs und der Bundesergänzungszuweisungen nach Art. 107 II GG*, cit., pp. 103 ss.

<sup>(123)</sup> Ci si sofferma K. KNOP, *Verschuldung im Mehrebenensystem*, cit., pp. 272 ss. Cfr. anche H. KUBE, *Der bundesstaatliche Finanzausgleich*, cit., pp. 23 ss. Per uno studio specificamente dedicato alla materia dei *BEZ* e che ne approfondisce analiticamente le varie tipologie, K. FISCHER, *Bundesergänzungszuweisungen im Länderfinanzausgleich*, Frankfurt am Main, Peter Lang, 2011, spec. pp. 22 ss. e pp. 31 ss.; sul dibattito circa l'applicabilità del *Nivellierungsverbot* e la sua diversificata applicabilità cfr. per i *BEZ* pp. 82 ss. e per i *SoBEZ* pp. 90 ss.



in considerazione la debolezza economica («leistungsschwachen Ländern») e il *Finanzbedarf* (capacità finanziaria). I parametri indicati, così come interpretati, tengono conto anche delle uscite e dei bisogni effettivi dei vari territori ed è per questo che si è sostenuto che i BEZ «costituiscono l'ultimo rimedio per colmare le disparità finanziarie tra i *Länder*»<sup>(124)</sup>. E, tuttavia, da questo punto di vista, se si fa riferimento ai c.d. *SoBEZ*, lo statuto di questa forma di trasferimenti diviene altamente controversa. Per quanto, per esempio, nel determinare l'ammontare dei BEZ si debba tener conto, diversamente che per i *Gemeinschaftsaufgaben* e i *Finanzhilfen*, del c.d. *Nivellierungsverbot*<sup>(125)</sup>, essendo considerati parte del normale processo perequativo, i *So-BEZ* presentano delle peculiarità tali da consentire, in alcuni casi peculiari, un aggiramento del richiamato divieto di livellamento<sup>(126)</sup>.

I BEZ, inoltre, esulano da una diretta applicazione del principio di solidarietà tra *Länder*, in quanto vengono erogati direttamente dal *Bund*. E tale circostanza, a differenza di quanto visto nel caso del processo di perequazione orizzontale, se neutralizza la redistribuzione delle risorse nel rapporto tra *Länder*, in quanto nessuno può propriamente dirsi privato di risorse proprie in favore di altri, non consente di sottrarre i BEZ ad un alto tasso di conflittualità che esplose in tutta la sua problematicità proprio con riferimento ai *SoBEZ*. In questo caso, infatti, i destinatari sono prevalentemente individuati sulla base di bisogni speciali in ragione dei quali alcuni territori debbono venir differenziati sul piano del trattamento dagli altri. E, da questo punto di vista, con particolare riguardo al tipo molto specifico di *SoBEZ* (come emerge proprio dall'art. 12, *Abs.* 4 della legge sui parametri che

<sup>(124)</sup> V. LOSCO, *Gli sviluppi dell'equalizzazione fiscale in Germania nella nuova legge di perequazione*, cit., p. 1114. La legge sui parametri all'art. 10, *Abs.* 1 precisa questo punto stabilendo che la debolezza economica si misura sulla base del rapporto tra entrate (*Finanzaufkommen*) e uscite (*Ausgabenlasten*).

<sup>(125)</sup> È lo stesso *BVerfG* ad affermarlo sostenendo che tali finanziamenti possono essere erogati solo a quei *Länder* che non superino la media del *Finanzkraft* e in misura tale da non superare tale indicatore (cfr. *BVerfGE* 72, 330; *Rn.* 156), ma ponendo poi l'eccezione alla regola (*Rn.* 218) per i c.d. *Sonderbedarfen*; sul punto cfr. U. HÄDE, *Finanzausgleich*, cit., p. 247.

<sup>(126)</sup> Critico su tale risultanza U. HALTERN, *Die künftige Ausgestaltung der bundesstaatlichen Finanzordnung*, cit., p. 107. Nello specifico se l'art. 11, *Abs.* 2 della legge sui parametri richiama espressamente per gli *allgemeine Bundesergänzungszuweisungen* il divieto di livellamento, l'art. 12, *Abs.* 2 in materia di *So-BEZ* tempera tale assunto stabilendo che eccezionalmente l'erogazione di tali erogazioni possa portare a un superamento della media del *Finanzkraft* per il *Land* ricevente.

disciplina il caso generale) erogati per risolvere possibili *Haushaltsnotlage* (emergenze di bilancio), si esalta anche il collegamento, come si vedrà, con il tema del ricorso all'indebitamento e il risanamento di bilanci dissestati: è il caso, come accennato, della specifica categoria nota come «Sonderbedarfs-Bundesergänzungszuweisungen im Falle einer extremen Haushaltsnotlage» (in casi di una estrema emergenza di bilancio) <sup>(127)</sup>.

I BEZ paiono, poi, anche essere almeno in parte espressione del principio di sussidiarietà e non solo di solidarietà <sup>(128)</sup>. E infatti, per quanto vengano erogati senza uno speciale vincolo di destinazione, essi sono concepiti per un uso residuale il cui principale movente, come detto, è rappresentato dalla *Leistungsschwäche* (debolezza di prestazione) dell'economia del *Land* ricevente all'esito del processo di *Finanzausgleich* <sup>(129)</sup>. E tale carattere sussidiario, assiologicamente orientato, emerge con grande chiarezza, ancora una volta, proprio con riferimento ai *SoBez* e ai contributi erogati per emergenze di bilancio, in cui, corollario dell'erogazione è, però, anche una certa stigmatizzazione per il *Land* ricevente. Da essi, peraltro, traspare una chiara matrice che vuole sottolineare l'*extrema ratio* dell'intervento federale. Tale lettura è stata oggetto di una critica che tendeva a sottolineare il carattere del tutto complementare al normale processo perequativo dei BEZ. Questi sarebbero, infatti, espressione di un rapporto diretto tra *Bund* e singolo *Land* che ha un «carattere integrativo» <sup>(130)</sup> e sarebbe, pertanto, «perlomeno equivoco» costruire la relazione tra perequa-

<sup>(127)</sup> Lo pone in rilievo K. KNOP, *Verschuldung im Mehrebenenensystem*, cit., pp. 271 ss., spec. p. 281; cfr. anche V. LOSCO, *Gli sviluppi dell'equalizzazione fiscale in Germania nella nuova legge di perequazione*, cit., p. 1116. Nel dettaglio, sulle ragioni che possono giustificare il ricorso ai *SoBez* cfr. anche K. FISCHER, *Bundesergänzungszuweisungen im Länderfinanzausgleich*, cit., spec. pp. 49 ss. e, sui casi delle emergenze di bilancio, pp. 59 ss.

<sup>(128)</sup> Così K. H. FRIAUF, *Der bundesstaatliche Finanzausgleich*, cit., p. 628 che, ancor più evidentemente, afferma che i BEZ avrebbero un carattere «facoltativo» (p. 621). Lo mette in rilievo anche K. FISCHER, *Bundesergänzungszuweisungen im Länderfinanzausgleich*, cit., p. 38. Sul punto anche H. KUBE, *Der bundesstaatliche Finanzausgleich*, cit., p. 22.

<sup>(129)</sup> D. CARL, *Bund-Länder-Finanzausgleich im Verfassungsstaat*, cit., pp. 68 ss. che però, criticamente, rileva come il *BVerfG* (BVerfGE 72, 330) abbia avallato la prassi secondo cui, tramite BEZ, fossero finanziati bisogni speciali (*Sonderbedarfen*). Si sofferma sul punto anche U. HÄDE, *Finanzausgleich*, cit., p. 240 che sottolinea anche come i BEZ svolgano una funzione diversa da quella delle perequazione orizzontale (p. 242).

<sup>(130)</sup> R. PROKISCH, *Die Justiziabilität der Finanzverfassung*, cit., p. 243 (t.d.a.).

zione orizzontale e *BEZ* secondo le categorie del principio di sussidiarietà<sup>(131)</sup>. Ma in realtà la natura almeno in parte alternativa alle normali finalità della perequazione è stata messa in luce anche nella stessa giurisprudenza del Tribunale<sup>(132)</sup>.

Il *Bundesverfassungsgericht* è stato più volte chiamato a pronunciarsi su queste forme di erogazione. In un primo tempo, nel 1986, il Tribunale ha dato un riconoscimento piuttosto ampio all'utilizzabilità di tale istituto, escludendo che i *BEZ* potessero costituire un'alternativa alla perequazione orizzontale («die Bundesergänzungszuweisungen sind jedoch als Ergänzung, nicht als Ersatz des horizontalen Finanzausgleichs, angelegt») (133). Il *BVerfG* ha riconosciuto, in merito, un'ampia discrezionalità al legislatore federale<sup>(134)</sup>, che però era comunque tenuto a garantire il principio di parità di trattamento tra i diversi *Länder* («ein föderatives Gleichbehandlungsgebot für den Bund im Verhältnis») (135).

Nel 1992, il *BVerfG*, oltre a sancire come regola generale che qualora la debolezza economica fosse conseguenza di decisioni politiche sbagliate il *Bund* non doveva ritenersi obbligato ad erogare alcun aiuto, ha prospettato però anche un'eccezione in ragione della quale invece i *BEZ* avrebbero potuto essere utilizzati in caso di *Haushaltsnotlage* (emergenze di bilancio) anche al di là dei limiti ordinari. In generale, il principio di responsabilità, infatti, implica che i *Länder* rispondano delle scelte effettuate dai loro governi e che il peso economico di decisioni prese in base ai principi di «Eigenständigkeit und politische Autonomie» non debba ricadere come costo sugli altri componenti della comunità federale<sup>(136)</sup>. Ma, nel caso in cui l'intervento federale si configuri come «unabweislich» (inevitabile), il *Bund*, invece, secondo

(131) Cfr. R. PROKISCH, *Die Justizbarkeit der Finanzverfassung*, cit., p. 243 (t.d.a.).

(132) Lo mette in luce V. LOSCO, *Gli sviluppi dell'equalizzazione fiscale in Germania nella nuova legge di perequazione*, cit., p. 1115 che afferma che «si tratta di interventi di carattere sussidiario che non possono essere impiegati per completare il processo di livellamento delle capacità fiscali avviato con i trasferimenti interregionali».

(133) *BVerfGE* 72, 330, Rn. 210.

(134) Che in una certa misura, sulla base della dicitura del testo, pare spingersi fino alla possibilità di non garantire in concreto tali finanziamenti; in merito, problematicamente, cfr. U. HÄDE, *Finanzausgleich*, cit., pp. 248-249.

(135) *BVerfGE* 72, 330, Rn. 217.

(136) *BVerfGE* 32, 330, Rn. 219. E tale principio è stato poi ripreso nella legge sui parametri all'art. 12, *Abs.* 1.

il Tribunale è giuridicamente tenuto, sia pur in via eccezionale, a intervenire. E qui emerge quell'ambiguità di uno strumento che, sospeso tra una funzione perequativo-solidaristica ed una eccezionale-sussidiaria, ha portato la dottrina a sostenere che i *BEZ* svolgano potenzialmente una «Doppelfunktion»<sup>(137)</sup> che va oltre quella di strumento redistributivo e riesce financo a delinearci come mezzo di chiusura del sistema e di garanzia ultima<sup>(138)</sup>.

Ed è su questa sentenza che si è innestata la vicenda dei *BEZ* legati ad eventuali emergenze di bilancio. Proprio tale «doppia natura» ha rappresentato il principale banco di prova di questo strumento nella giurisprudenza costituzionale, in un percorso culminato nella pronuncia 2006. Nel 1992, infatti, il *BVerfG* si è posto su un crinale potenzialmente ambiguo, ma che ammetteva una legittima pretesa dei *Länder* ad ottenere un certo tipo di *BEZ* per uno specifico tipo di emergenza. Il *BVerfG* obbligava però a contestualizzare la gravità della crisi e, di conseguenza, a individuare le necessarie responsabilità politiche, plasmando così uno strumento anche in grado di rispondere ad esigenze di natura prevalentemente sussidiaria ed eventuale<sup>(139)</sup>. Ma anche in questa prospettiva ispirata ad una certa cautela, la lettura del *BVerfG* differiva da quella di chi considerava, riduttivamente, che i *BEZ* potessero avere esclusivamente una funzione complementare alla perequazione: il Tribunale concepiva tale forma di aiuti anche come uno strumento di copertura di esigenze eccezionali al fine di garantire comunque la copertura della *Finanzausstattung* (dotazione finanziaria)<sup>(140)</sup>.

Pur nel ribadire la tendenziale eccezionalità di una tale eventualità, il *Bundesverfassungsgericht*, nella pronuncia del 1992, ha infatti affermato che si configurava un vero e proprio dovere («Pflicht») dei compo-

<sup>(137)</sup> BVerfGE 32, 330, Rn. 219; in merito, cfr. anche D. CARL, *Bund-Länder-Finanzausgleich im Verfassungsstaat*, cit., pp. 71 ss.

<sup>(138)</sup> Si sofferma ampiamente sul concetto di *extreme Haushaltsnotlage* e sull'uso dei *Sanierungshilfe* come «corpo estraneo» della perequazione K. KNOP, *Verschuldung im Mehrebenensystem*, cit., pp. 287 ss.

<sup>(139)</sup> Sul dibattito sulla necessità di erogare i *BEZ* o meno cfr. R. PROKISCH, *Die Justiziabilität der Finanzverfassung*, cit., pp. 243 ss. che dubita che si possa riconoscere una piena discrezionalità al legislatore (spec. pp. 244 ss.).

<sup>(140)</sup> Critico verso questo esito R. PROKISCH, *Die Justiziabilität der Finanzverfassung*, cit., pp. 247-248.

nenti della comunità federale di intervenire in casi di «extreme Haushaltsnotlage» (emergenze di bilancio estreme) al fine di ristabilire l'obiettivo di una «haushaltswirtschaftlichen Stabilisierung». E tale obbligo, oltre ad essere finalizzato a dare attuazione all'art. 109, Abs. 2, GG che nella sua vecchia versione che impegnava tutti i componenti della Federazione a vigilare e operare perché si realizzasse un equilibrio economico generale, sarebbe stato una diretta concretizzazione del «bundesstaatliches Prinzip»<sup>(141)</sup>.

In questo senso, il Tribunale ha dunque precisato, nel 1992, che i BEZ sono nel loro insieme espressione dei principi della *Solidargemeinschaft* e dell'*Einstehen füreinander*<sup>(142)</sup>. Ma ha anche stabilito che l'obbligo di stabilizzare una situazione potenzialmente capace di mettere in crisi la stabilità economica di un *Land* va ben al di là del principio di responsabilità politica, consentendo di derogare ai tratti più rigidi di tale principio in applicazione di un obbligo costituzionale («verfassungsrechtliche Pflicht») che coinvolge il *Bund* nel suo ruolo di guida della comunità federale da cui derivano «Kooperationspflichten» (obblighi di cooperazione)<sup>(143)</sup>. Il *BVerfG*, dunque, ha delineato con chiarezza un'eccezionale, ma costituzionalmente imposta, funzione del *Bund*: un «Pflicht bundesstaatlicher Hilfeleistung»<sup>(144)</sup> (dovere di prestazioni federali di aiuto) piuttosto impegnativo, intessuto nelle maglie di una teoria dello stato federale di cui strumento concreto di invero è eventualmente anche l'erogazione di un particolare tipo di BEZ che sembra esondare al di là dei caratteri tipici delle istanze perequative.

La visione di insieme di tale decisione, proiettata lungo i binari di una spirale evolutiva in cui le difficoltà economiche più impellenti rappresentano un problema tale da essere potenzialmente dannose per tutta la comunità federale, sarebbe stata in parte ridimensionata nella giurisprudenza successiva. E tuttavia, il Tribunale avrebbe dovuto ancora tenere in considerazione le asimmetrie economiche seguite alla riunificazione. E in proposito, con il *Finanzausgleich III* del 1999, il Tribunale costituzionale ha ribadito, in un primo tempo, che lo strumento dei *Bundesergänzungszuweisungen*, quarto livello del procedimento di perequazione, non potesse comunque produrre un

(141) Cfr. in particolare BVerfGE 86, 148, Rn. 326 ss.; 333 ss. e ancora 349 ss.

(142) BVerfGE 86, 148, Rn. 334.

(143) BVerfGE 86, 148, Rn. 335.

(144) BVerfGE 86, 148, Rn. 337.

livellamento tra i *Länder* e non potesse consentire trasferimenti a quei *Länder* che non fossero al di sotto della media dopo la fase di redistribuzione orizzontale <sup>(145)</sup>. E, però, il *BVerfG* ha di nuovo sottolineato la centralità di un altro uso alternativo dei *BEZ* in quel momento storico specifico, ancora segnato dai costi della riunificazione <sup>(146)</sup>. È in questa prospettiva che il Tribunale è arrivato ad affermare, in via eccezionale, che era ancora da considerarsi ammissibile derogare alle regole generali in merito all'utilizzabilità dei *BEZ* per finanziare *Sonderlasten* dovuti al processo di riunificazione per alcuni *Länder* predeterminati <sup>(147)</sup>. Tale precisazione è stata corredata da una serie di cautele: il *BVerfG* si è sentito in dovere, infatti, di chiarire la peculiarità di un tale esito e, al contempo, la necessaria contingenza di questo utilizzo, i cui presupposti di erogazione debbono essere continuamente sottoposti a verifica non solo da parte dei competenti organi giurisdizionale, ma anche nel più generale spazio pubblico (*Öffentlichkeit*) <sup>(148)</sup>. Con questo riferimento, il *Bundesverfassungsgericht* ha collocato il procedimento decisionale in merito alla redistribuzione delle risorse, in deroga alla sua funzione costituzionalmente necessaria, sia su piano procedurale sia materiale, saldamente nel solco della cultura tedesca che vede la Costituzione continuamente soffrire dello scarto tra *Verfassung* e *Verfassungswirklichkeit*. Qui si annida un'ansia insoddisfatta di realizzazione e di effettività che solo attraverso il continuo inveramento di procedure trasparenti si può placare e ciò perché «la realtà della Costituzione è la realtà del suo spazio pubblico (*Öffentlichkeit*) e del suo diritto (pubblico)» <sup>(149)</sup>. Nel seguito della pronuncia, il *BVerfG* è entrato, poi, nel merito, anche con specifici riferimenti all'ammontare dei finanziamenti erogati e ribadendo di

<sup>(145)</sup> BVerfGE 101, 158, Rn. 296 ss.; cfr. *Giur. cost.*, cit., p. 3578.

<sup>(146)</sup> BVerfGE 101, 158, Rn. 298; cfr. *Giur. cost.*, cit., p. 3578.

<sup>(147)</sup> BVerfGE 101, 158, Rn. 299; cfr. *Giur. cost.*, cit., p. 3579. Tale principio sarà infatti recepito nella legge sui parametri all'art. 12, *Abs.* 5.

<sup>(148)</sup> In dottrina tale riferimento al concetto di "spazio pubblico" non è passato inosservato e ne è stata rilevata la matrice habermasiana; cfr. in merito G. SCACCIA, *Solidarietà e competizione nel sistema federale tedesco: riflessioni in margine alla sentenza del Bundesverfassungsgericht sulla perequazione*, cit., p. 3593.

<sup>(149)</sup> Cfr. P. HÄBERLE, *Öffentlichkeit und Verfassung* (1969), ora in ID., *Verfassung als öffentlicher Prozeß*, cit., pp. 225 ss., per le citazioni p. 243 dove si legge anche che «*de chances* di validità di una Costituzione sono nel suo spazio pubblico (*Öffentlichkeit*)».

considerare un loro utilizzo eccezionale, al di là dei tradizionali limiti delle perequazione, ammissibile solo «transitoriamente» (*vorübergehend*)<sup>(150)</sup>. Il Tribunale ha, in quell'occasione, stabilito anche che la nuova legislazione sui parametri avrebbe dovuto garantire che i BEZ operassero a regime come completamento della perequazione orizzontale<sup>(151)</sup>, con ciò confermando che nel futuro, venuta meno l'eccezionalità del momento storico e salvo speciali esigenze, questi finanziamenti avrebbero potuto essere inquadrati saldamente nel processo di *Finanzausgleich*<sup>(152)</sup>.

A distanza di alcuni anni, su questo strumento si è nuovamente pronunciato il Tribunale costituzionale tedesco con una decisione del 2006 che ha dato una lettura in senso restrittivo della sua stessa giurisprudenza precedente, di fatto marginalizzando l'uso alternativo e la richiamata “doppia natura” dei BEZ e in particolare di quelli predisposti per risolvere eventuali emergenze di bilancio<sup>(153)</sup>. Il *Land* di Berlino<sup>(154)</sup> chiedeva in particolare al *BVerfG* che fossero dichiarate illegittime le norme vigenti nella parte in cui non gli consentivano di ottenere finanziamenti specificamente destinati a risanare il suo bilancio gravemente dissestato. I giudici, nel rigettare la domanda, hanno affermato che, astrattamente, sebbene non si inserissero in maniera del tutto armonica, gli aiuti finanziari del *Bund* ai *Länder* per far fronte a situazioni emergenziali erano da ritenersi ammissibili ai sensi dell'art. 107, *Abs.* 2, ma solo come clausola di chiusura e nel rispetto di criteri molto rigidi<sup>(155)</sup>. E, in quest'ultima pronuncia, il

<sup>(150)</sup> BVerfGE 101, 158, Rn. 331; cfr. *Giur. cost.*, cit., p. 3584

<sup>(151)</sup> BVerfGE 101, 158, Rn. 333; cfr. *Giur. cost.*, cit., p. 3585

<sup>(152)</sup> BVerfGE 101, 158, Rn. 337; cfr. *Giur. cost.*, cit., p. 3585. Cfr. J. WIELAND, *Finanzverfassung, Steuerstaat, und föderaler Ausgleich*, cit., pp. 799 ss. che vede una unità (*Einheit*) tra le tre decisioni richiamate (p. 800).

<sup>(153)</sup> Così K. KNOP, *Verschuldung im Mehrebenensystem*, cit., p. 282 e pp. 287 ss.; nel dettaglio, cfr. anche K. FISCHER, *Bundesergänzungszuweisungen im Länderfinanzausgleich*, cit., pp. 71 ss., sulle condizioni perché si possa considerare in corso una “emergenza di bilancio”, e pp. 94 ss., sui limiti.

<sup>(154)</sup> BVerfG 2 BVF 3/03; su cui cfr. G. TACCOGNA, *Struttura federale dello Stato, provvista finanziaria dei Länder e perequazione economica territoriale in una recente decisione del tribunale costituzionale tedesco*, in *federalismi.it*, 2006; J. WOELK, *I rapporti finanziari tra i livelli di governo nell'ordinamento tedesco*, cit., pp. 29 ss.

<sup>(155)</sup> Il Tribunale costituzionale nella sentenza del 1992 (BVerfGE 86, 148), come visto, aveva riconosciuto il diritto del *Land* ad ottenere questi finanziamenti, utilizzando in concreto i BEZ come rimedio a situazioni di “emergenza di bilancio”: cfr. J. WOELK, *La Germania. Il difficile equilibrio tra unitarietà, solidarietà e (maggiore) competitività*, cit., pp. 203-204.

BVerfG ha isolato, pertanto, i margini entro cui è ammissibile delineare una pretesa dei *Länder* ad ottenere la peculiare tipologia di aiuti descritta (nello specifico i c.d. *Sanierungshilfe*) ai casi di una emergenza grave al punto da mettere in discussione un equilibrio complessivo. Questo è infatti l'unico fondamento in grado di derogare al principio di responsabilità (*Eigenverantwortung*) <sup>(156)</sup>. Secondo il Tribunale, precisando sul punto la sua giurisprudenza precedente, tale circostanza si verificherebbe infatti solo se è possibile constatare una «Existenzbedrohung» (minaccia all'esistenza), al punto che l'aiuto del *Bund* rappresenta «*einzigverbliebener Ausweg*» (l'unica possibilità rimasta) <sup>(157)</sup>.

Nell'itinerario descritto, si può notare una progressiva crescita della diffidenza che il Tribunale costituzionale, che pure ne aveva forgiato i caratteri, nutre verso un utilizzo eccezionale dei BEZ, nei fatti, al di là della normale funzione perequativa. Sospesi tra una funzione di tipo redistributivo e una natura di intervento straordinario strettamente connesso con la possibilità del singolo *Land* di ricorrere all'indebitamento e possibili crisi di bilancio a tale tipo di scelta imputabili, il *Bundesverfassungsgericht* ha scelto di dettare una disciplina dei BEZ più in linea con il nuovo spirito del federalismo tedesco, rimarcandone sempre più i legami con il principio di responsabilità. E occorre rilevare come la natura residuale dei BEZ come strumento di intervento emergenziale sia stata ulteriormente delimitata dall'introduzione di altri fondi speciali, come si vedrà (cfr. *infra* par. 7), specificamente destinati a risanare i bilanci di alcuni *Länder*. Introdotti con la riforma del 2009, la finalità di tali erogazioni in deroga è garantire che a partire dal 2020 sia effettivamente rispettata la clausola del pareggio di bilancio (art. 143d, *Abs.* 2). E tali aiuti di consolidamento, come si dirà, sono incompatibili con eventuali *Sanierungshilfen* e sottoposti a una certa condizionalità.

<sup>(156)</sup> M. ROSSI, *Verschuldungsautonomie und Entschuldungsverantwortung*, in JZ, 2007, pp. 394 ss. che sottolinea tale cambiamento di prospettiva che viene definito «Kurswechsel» (p. 395).

<sup>(157)</sup> BVerfGE 2 BVF 3/03, Rn. 172; cfr. anche R. HRBEK, *Finanzföderalismus: Die Finanzverfassung im deutschen Bundesstaat*, cit., p. 266; concorda sul fatto che in ragione di questa decisione i *Sanierungszuweisungen* assumono un «Ausnahmeharakter» M. ROSSI, *Verschuldungsautonomie und Entschuldungsverantwortung*, cit., p. 396 e sui presupposti pp. 397 ss. e sui limiti (pp. 398 ss.) tra cui in particolare si ribadisce la centralità del *Nivellierungsverbot* computato sulla base del *Finanzkraft* medio.



6. *Altri strumenti con effetti perequativi: compiti comuni e Finanzhilfen nella riforma costituzionale del 1969*

Posti in quell'area di sovrapposizione che unisce federalismo cooperativo, di cui sono stati definiti icasticamente «il coronamento» (*Krönung*)<sup>(158)</sup>, e federalismo solidale, i compiti comuni (*Gemeinschaftsaufgaben*) sono esempio emblematico di quel progressivo accentramento di funzioni di pianificazione in capo al *Bund* con l'obiettivo di realizzare una chiara finalità redistributiva<sup>(159)</sup>.

Introdotti con la ventunesima riforma del *Grundgesetz* agli artt. 91a e 91b, infatti, i compiti comuni sono specchio della volontà di riconoscere a livello costituzionale un più ampio coordinamento – che si era ormai affermato nella prassi – che consentisse al *Bund* di intervenire in ambiti competenziali diversi da quelli ad esso riservati. Nel processo decisionale, avrebbero dovuto essere coinvolti i *Länder* e il *Bund* avrebbe contribuito in modo sensibile al finanziamento. Questi strumenti favoriscono, pertanto, una qualche forma di redistribuzione garantendo importanti finanziamenti federali e forme costituzionalizzate di cooperazione, indipendentemente da situazioni di concreto bisogno, tanto che sono stati definiti «verdeckte Finanzausgleichsmechanismen» (meccanismi cripto-perequativi)<sup>(160)</sup>. E, nella decisione *Finanzausgleich II*, i compiti comuni vengono esplicitamente inseriti dal *BVerfG* tra gli strumenti che perseguono finalità perequative, pur ponendosi al di fuori del processo di perequazione e dello stesso Titolo X<sup>(161)</sup>.

Nel complesso, i *Gemeinschaftsaufgaben* rispondevano, dunque, ad esigenze diverse: da un lato, essi tentavano di dare risposta a quei *Länder* che in quegli anni rivendicavano maggiori risorse; dall'altro, però, accrescevano anche il potere decisionale del *Bund*<sup>(162)</sup>. Nella riforma del 1969, l'art. 91a prevedeva un elenco di materie in cui il *Bund* era espressamente tenuto a collaborare nel realizzare alcuni compiti dei

<sup>(158)</sup> Così J. FROWEIN, *Gemeinschaftsaufgaben im Bundesstaat*, in *VVDStRL*, 1973, pp. 13 ss., p. 18.

<sup>(159)</sup> Cfr. S. OETER, *Integration und Subsidiarität im deutschen Bundesstaatsrecht*, cit., pp. 292 ss.; F. KLEIN, *Il Bund e i Länder secondo la Costituzione finanziaria posta dalla legge fondamentale*, cit., spec. pp. 62 ss.

<sup>(160)</sup> J. WIELAND, *Eigenständigkeit und Solidarität – Aufgabengerechte Finanzverteilung zwischen Bund, Ländern und Kommunen*, cit., p. 833; nello stesso senso anche S. KEMPNY, E. REIMER, *Neuordnung der Finanzbeziehungen - Aufgabengerechte Finanzverteilung zwischen Bund, Ländern und Kommunen*, cit., pp. 24 ss.

<sup>(161)</sup> *BVerfGE* 101, 158, Rn. 302; cfr. *Giur. cost.*, cit., p. 3579.

<sup>(162)</sup> S. OETER, *Integration und Subsidiarität im deutschen Bundesstaatsrecht*, cit., pp. 274 ss.

*Länder* per garantire il miglioramento delle condizioni sociali o comunque nella misura in cui tali compiti fossero stati utili per la generalità dei cittadini. L'*Abs.* 4 disponeva, nello specifico, che per alcuni compiti, il *Bund* dovesse intervenire economicamente coprendo la metà dei costi, mentre in altri interventi avrebbe dovuto garantire almeno la metà dei costi.

Appare di rilievo sottolineare che l'art. 91*a* utilizzasse il concetto di *Verbesserung der Lebensverhältnisse*. Diversa, ma assonante, con la formula già citata altrove (art. 72 e art. 106 *GG*), che faceva riferimento nelle formulazioni originarie al concetto di "uniformità", tale soluzione è comunque in linea con un'idea per cui i *Gemeinschaftsaufgaben* avrebbero dovuto concorrere a migliorare le condizioni di vita sul territorio, innalzando il livello medio.

Nel medesimo senso può essere letto l'art. 91*b*, anch'esso, come si vedrà (cfr. *infra* par. 7), oggetto di modifiche nel 2006. Nelle materie in esso indicate, la cooperazione non era da considerarsi obbligatoria, bensì facoltativa sulla base di accordi da contrarre volta per volta, che avrebbero anche indicato la misura del finanziamento federale.

Sono questi chiari strumenti di «Mischfinanzierung»<sup>(163)</sup> che, se rispondevano all'ambizione di ridurre la disuguaglianza, favorendo un intervento al di là dei tradizionali limiti del *Bund*, venivano tuttavia criticati nella misura in cui sembravano finire per esautorare la responsabilità dei Governi dei *Länder* di fronte ai loro Parlamenti, limitando peraltro indirettamente anche la loro autonomia nel predisporre i bilanci protetta dall'art. 109, *Abs.* 1 *GG*<sup>(164)</sup>. Inoltre, autorizzando interventi in materie di competenza regionale, vi era chi rilevava che il *Grundgesetz*, con queste forme di finanziamento, operasse una deroga al *Konnexitätsprinzip*<sup>(165)</sup> (cfr. *supra* par. 1).

In proposito, se i *Gemeinschaftsaufgaben* possono considerarsi un tipo specifico di competenza condivisa, più complessa pare, invece, la natura dei *Finanzhilfen*. Questi sono stati infatti considerati da parte della dottrina «l'unica autentica deroga al *Konnexitätsprinzip*»<sup>(166)</sup> e, in

<sup>(163)</sup> Così U. HÄDE, *Finanzausgleich*, cit., p. 82.

<sup>(164)</sup> Cfr. S. OETER, *Integration und Subsidiarität im deutschen Bundesstaatsrecht*, cit., p. 297.

<sup>(165)</sup> U. HÄDE, *Finanzausgleich*, cit., pp. 85-86.

<sup>(166)</sup> V. LOSCO, *Il federalismo fiscale in Germania*, cit., p. 27. Cfr. anche, G. TRAPP, *Das Veranlassungsprinzip in der Finanzverfassung der Bundesrepublik Deutschland*, cit., pp. 148 ss. che pare considerare eccezioni anche i *Bundesergänzungszuweisungen*.

ogni caso, con riferimento ad esso, sono stati considerati una «importante rottura» <sup>(167)</sup> in ragione del fatto che il *Bund* era legittimato ad intervenire in materie di competenza dei *Länder* imponendo però finanziamenti vincolati.

I *Finanzhilfen* rappresentano, in questa chiave, uno degli istituti più controversi di quella tendenza alla *Politikverflechtung* che arriva a superare i paletti di una separazione condotta sulla base di un catalogo competenziale <sup>(168)</sup>. Tale dato preclude, nello specifico, la possibilità di considerarli come una particolare applicazione dei compiti comuni <sup>(169)</sup>. Gli aiuti finanziari, infatti, pongono un vincolo di obiettivo molto stringente e non sono co-determinati nei modi previsti dall'art. 91a *Abs.* 2 e 3 in quanto vi è una netta preminenza del *Bund*.

In proposito, fu posta la questione dei reali margini di sindacato rimessi al *BVerfG* in quanto, come per la competenza concorrente di cui all'art. 72 *GG*, nuovamente sembrava possibile ritenere che la scelta di intervenire con questi strumenti fosse da considerarsi rimessa pienamente alla politica, anche in ragione dell'indeterminatezza dei concetti utilizzati nel *Grundgesetz* <sup>(170)</sup>. Il *BVerfG* ha, però, almeno in parte sottratto alla piena discrezionalità politica del *Bund* l'utilizzo di tali strumenti <sup>(171)</sup>. E la giurisprudenza del Tribunale costituzionale ha chiarito che questi aiuti non possono essere erogati per qualsiasi spesa, ma solo per finanziare il raggiungimento degli obiettivi, in ogni caso piuttosto vaghi, esplicitamente previsti dalla Costituzione, tra i quali impedire un'alterazione dell'equilibrio economico generale – che richiamava la disciplina in materia di cui all'art. 109 *GG* (su cui cfr. *supra* Cap. III) – riequilibrare (*zum Ausgleich*) le disparità di forza economica esistenti nel territorio federale e promuovere la crescita economica <sup>(172)</sup>. In definitiva, secondo la richiamata giurisprudenza, l'art. 104a

<sup>(167)</sup> U. HÄDE, *Finanzausgleich*, cit., p. 71 (t.d.a.).

<sup>(168)</sup> In questo senso, S. OETER, *Integration und Subsidiarität im deutschen Bundesstaatsrecht*, cit., p. 338.

<sup>(169)</sup> Come invece sostenuto da J. FROWEIN, *Gemeinschaftsaufgaben im Bundesstaat*, cit., p. 35.

<sup>(170)</sup> Cfr. F. OSSENBÜHL, *Zur Justizbarkeit der Finanzverfassung*, cit., p. 746; ci si sofferma anche R. PROKISCH, *Die Justizbarkeit der Finanzverfassung*, cit., pp. 188 ss.

<sup>(171)</sup> Cfr. S. OETER, *Integration und Subsidiarität im deutschen Bundesstaatsrecht*, cit., pp. 295 ss. e ancora più specificamente pp. 338 ss.

<sup>(172)</sup> Cfr. in particolare *BVerfGE* 39, 96; poi specificata e confermata in *BVerfGE* 41, 291; sul punto, cfr. S. OETER, *Integration und Subsidiarität im deutschen Bundesstaatsrecht*, cit., pp. 297 ss. e pp. 338 ss.

non avrebbe introdotto altro che una «Finanzierungskompetenz» di carattere eccezionale<sup>(173)</sup>, adoperabile per perseguire determinati fini, lasciando però tendenzialmente intatta la competenza dei *Länder*<sup>(174)</sup>.

Nel tempo, le descritte esigenze di coordinamento e di legittimazione dell'interventismo del *Bund*, che negli anni avevano avuto anche esplicito riconoscimento costituzionale, sono state oggetto di molte critiche. Coincidente con una fase di scetticismo e di «Ernüchterung» (disincanto) nei confronti delle capacità di pianificare della politica<sup>(175)</sup>, il progressivo disallineamento dai canoni del federalismo cooperativo si è però ben presto sovrapposto con la critica ai tratti più marcatamente solidaristici del federalismo tedesco che, come visto, già della seconda metà degli anni Ottanta aveva cominciato a trovare sempre più spazio. L'esito di tale complesso percorso è sfociato, da ultimo, nelle recenti riforme del 2006 e del 2009.

7. *Le riforme costituzionali del 2006 e del 2009: i tratti del c.d. "federalismo sperimentale" tra compiti comuni, Finanzhilfen e piani di risanamento dei bilanci dei Länder*

Le due recenti riforme costituzionali, in un più complessivo piano di revisione dei caratteri del federalismo in Germania, hanno inciso sulla disciplina dei compiti comuni e dei *Finanzhilfen*, che aveva rappresentato, come detto, alla fine degli anni Sessanta, l'espressione di uno dei principali momenti di positivizzazione dei caratteri di un federalismo, già in buona parte esistente nella prassi, di tipo cooperativo e solidale.

In questo senso, l'intervento del 2006 ha voluto rappresentare prima di tutto una svolta di tipo simbolico. Nel quadro di una complessa riforma sono stati ridotti i casi in cui era necessario un voto favorevole del *Bundesrat*, per esempio collegandone l'obbligo al fatto

(173) Di «Ausnahmecharakter» parla BVerfGE 39, 96, Rn. 37.

(174) U. HÄDE, *Finanzausgleich*, cit., p. 72; sui presupposti per ricorrere a queste forme di finanziamento, pp. 73 ss.

(175) S. OETER, *Integration und Subsidiarität im deutschen Bundesstaatsrecht*, cit., pp. 318 ss.; rileva come il BVerfG critichi il compromesso politico cui era rimesso nel suo complesso il processo di *Finanzausgleich* G. SCACCIA, *Solidarietà e competizione nel sistema federale tedesco: riflessioni in margine alla sentenza del Bundesverfassungsgericht sulla perequazione*, cit., p. 3591.

che la disciplina da approvare incidesse o meno sulle finanze dei *Länder* <sup>(176)</sup>, ed è stata introdotta all'art. 72 GG, la c.d. *Ping-pong Gesetzgebung* (o *Abweichungskompetenz*), da più parti criticata perché norma autorizzante i *Länder* a derogare, in alcune materie tassativamente indicate, la disciplina introdotta dalla Federazione <sup>(177)</sup>. In tal modo, si sostiene, si andrebbe a temperare uno dei capisaldi del federalismo tedesco, ovvero il celebre principio di cui all'art. 31 GG per cui *Bundesrecht bricht Landesrecht*, e si porrebbero le basi di un c.d. «stato federale sperimentale» <sup>(178)</sup>, che incarnerebbe una terza via, alternativa, per inverare quei caratteri comunque irrinunciabili di un federalismo dai tratti cooperativi e solidali.

Secondo questa ricostruzione, sarebbero oggetto di riconsiderazione quei caratteri propri dello stato federale unitario di matrice hesiana, cooperazione e solidarietà, per essere valorizzati altri fattori tra cui una progressiva *Entflechtung* (disintreccio) che consenta l'immediata individuazione dei responsabili politici delle scelte. Tale modello si caratterizzerebbe, in particolare, per «un rafforzamento del principio di sussidiarietà» – sulla falsariga della riforma del 1994 – che viene concepito come un «correttivo quantitativo degli sviluppi centralistici» <sup>(179)</sup> e pertanto volto a favorire il livello di governo del *Land*. Ed è in questo senso che si è sostenuto che lo «stato federale sperimentale» sarebbe una «variazione qualitativa dell'unitarismo». Il nuovo federalismo sarebbe infatti costruito, perseguendo la volontà di ridurre il tasso di cooperazione, favorendo un principio di tendenziale separazione delle competenze, articolato secondo una logica di «vera concorrenza» non solo tra *Länder*, ma anche tra *Bund* e *Länder* <sup>(180)</sup>.

Senza dubbio coerenti con questa prospettiva, appaiono, rispettivamente, l'intenzione di reintrodurre una più rigida separazione delle competenze con la riduzione dei casi in cui è richiesta la *Zustimmung*

<sup>(176)</sup> Lo sottolinea, facendo riferimento al nuovo art. 104a, *Abs.* 4, F. PALERMO, *Recenti sviluppi del federalismo tedesco, tra continuità e innovazione*, cit., p. 79 che si sofferma anche su altri interventi e modifiche introdotte con la riforma.

<sup>(177)</sup> In cambio di una riduzione dei casi in cui è necessaria la *Zustimmung*, tale deroga è ammessa anche nell'ambito delle funzioni amministrative ex art. 84 GG; in merito cfr. J. WOELK, *I rapporti finanziari tra i livelli di governo nell'ordinamento tedesco*, cit., p. 31. Sui tratti di questa riforma, cfr. anche U. HÄDE, *Zur Föderalismus in Deutschland*, in *JZ*, 2006, pp. 930 ss.

<sup>(178)</sup> L. MICHAEL, *Der experimentelle Bundesstaat*, in *JZ*, 2006, pp. 884 ss.

<sup>(179)</sup> L. MICHAEL, *Der experimentelle Bundesstaat*, cit., p. 887 (t.d.a.).

<sup>(180)</sup> L. MICHAEL, *Der experimentelle Bundesstaat*, cit., p. 887 (t.d.a.).

del *Bundesrat* <sup>(181)</sup>, così come la chiara precisazione delle percentuali entro cui sono corresponsabili il *Bund* e i *Länder* per una eventuale violazione di obblighi comunitari di cui al previgente art. 104 TCE (ora art. 126 TFUE). Sotto quest'ultimo aspetto, l'art. 109, *Abs.* 5, *GG* prevede che il *Bund* risponda solo del 65% di eventuali oneri imposti alla Germania come sanzioni che derivino dalla violazione dell'art. 104 TCE; del rimanente 35%, di cui sono considerati responsabili i *Länder*, si fanno carico, per una parte che ammonta al 35%, tutti i *Länder* solidalmente; mentre singoli *Länder*, «in base alla loro responsabilità di insorgenza di detti oneri», saranno tenuti a pagare il restante 65% <sup>(182)</sup>.

La revisione dei caratteri della *Solidargemeinschaft* tedesca è anche passata attraverso il nuovo impianto dei compiti comuni e dei *Finanzhilfen* che, per quanto continuino a trovare spazio nel *Grundgesetz*, sono stati ripensati. Più nello specifico, i compiti comuni continuano a poter essere considerati un significativo strumento di intervento del *Bund*. Infatti, sebbene sia venuto meno un ambito importante in cui vi era l'obbligo di cooperare per *Bund* e *Länder* – nello specifico la costruzione e la ristrutturazione degli istituti di istruzione superiore, il vecchio *Abs.* 4 – l'attuale *Abs.* 3, prevede ancora che, nelle materie in cui il *Bund* deve tuttora cooperare lo stato federale sostenga la metà o almeno la metà delle spese.

L'art. 91*b*, inoltre, dopo le modifiche del 2006, sembra persino dare la possibilità al *Bund* di finanziare integralmente i suoi interventi nelle materie indicate se la rilevanza dell'intervento è sovraregionale. La riforma ha, infatti, sostituito il termine *Aufteilung der Kosten* (suddivisione dei costi) con l'espressione *Kostentragung* (imputazione dei costi) da decidere al momento dell'accordo <sup>(183)</sup>.

In parte reintroducendo altre forme di cooperazione, la revisione del 2009 ha poi previsto gli artt. 91*c*, in materia di reti informatiche, e 91*d*, concernente la promozione di studi coordinati tra Federazione e

<sup>(181)</sup> Questo secondo V. LOSCO, *La riforma dei compiti comuni e degli strumenti di finanza mista*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, 2007, pp. 146 ss., p. 149 sarebbe il «più caratteristico e forse il più importante» aspetto della riforma.

<sup>(182)</sup> Cfr. più diffusamente P. MASALA, *La tutela dei diritti sociali negli ordinamenti di tipo composto tra uniformità e differenziazione. Decentramento e diritti sociali in Italia, Germania e Spagna*, cit., pp. 85-86. In merito, cfr. anche U. HÄDE, *Zur Föderalismus in Deutschland*, cit., pp. 937-938.

<sup>(183)</sup> In questo senso legge la riforma V. LOSCO, *La riforma dei compiti comuni e degli strumenti di finanza mista*, cit., p. 152.

*Länder* <sup>(184)</sup>. E nel 2010, con una nuova legge di revisione volta a supportare l'implementazione delle riforme Hartz (cfr. *supra* Cap. II), è stata poi regolata una specifica forma di cooperazione, con il fine di superare un precedente giurisprudenziale circa l'esecuzione delle leggi federali in materia di assistenza a chi ricerca un'occupazione (art. 91e) <sup>(185)</sup>. In tal modo, sono stati, dunque, in realtà aumentati i casi di cooperazione, mantenendo aperto il dibattito sulla natura del federalismo tedesco.

Con riferimento ai *Finanzhilfen*, a seguito della riforma del 2006 <sup>(186)</sup>, il GG prevede che questi possano essere erogati per un tempo determinato e stabilisce che il loro utilizzo sia sottoposto ad un controllo periodico affinché i tempi vengano rispettati. Essi non sono più regolati all'art. 104a, ma all'art. 104b GG.

In merito, è stato introdotto un vincolo che riduceva ulteriormente la precedente portata di questo tipo di finanziamenti, in parte corretto nel 2009. La Legge fondamentale, infatti, prevede all'Abs. 1 che questi finanziamenti possano essere erogati solo «per investimenti di particolare rilevanza» in materie attribuite al *Bund* nei modi previsti dal *Grundgesetz*. I *Finanzhilfen* non possono più essere utilizzati, dunque, al fine di stimolare politiche determinate in materie di competenza legislativa dei *Länder*, secondo una prassi che finiva per limitare notevolmente la loro autonomia. Non va tuttavia sottovalutato che il *Bund* continua ad avere potenzialmente notevoli margini di intervento,

<sup>(184)</sup> Gli art. 91c e 91d che hanno reintrodotto altre forme di compiti comuni.

<sup>(185)</sup> In particolare, sull'art. 91e si è anche di recente pronunciato il *Bundesverfassungsgericht* con la decisione BVerfG 2 BvR 1641/11 del 7 ottobre 2014, rilevando come in questo ambito tale norma rappresenti una *Spezialregelung* superando così il precedente BVerfGE 119, 331 del 20 dicembre 2007 in cui le norme impugnate, in materia di *Grundsicherung für Arbeitsuchende* erano state dichiarate incostituzionali per violazione delle competenze comunali garantite dal *Grundgesetz*; sulla questione si è soffermato anche J. WOELK, *I rapporti finanziari tra i livelli di governo nell'ordinamento tedesco*, cit., p. 33. Sul rilievo della *Selbstverwaltung* e la cooperazione tra i comuni cfr. A. DI MARTINO, *La cooperazione tra i comuni*, in *Amministrazione in cammino*, 2012. In merito, cfr. anche G. G. CARBONI, *Federalismo fiscale comparato*, cit., pp. 100 ss. che rileva come «nonostante i tentativi di ridurre gli spazi del federalismo fiscale cooperativo, quello tedesco rimane un ordinamento improntato alla sovrapposizione di compiti/finanziamenti tra livelli di governo» (p. 102); nel suo complesso, circa la riforma dei compiti comuni, cfr. anche U. HÄDE, *Zur Föderalismus in Deutschland*, cit., pp. 935 ss. che rileva comunque come l'art. 143c dettasse una norma transitoria per accompagnare la riforma della disciplina dei *Gemeinschaftsaufgaben* in materia di costruzione e ampliamento di istituti di istruzione universitaria, che ne prolungava la erogazione fino al 2013.

<sup>(186)</sup> Sulla cui portata complessiva, l'antefatto, la modifica del riparto di competenze con l'eliminazione della c.d. «competenza cornice» e la riforma dei poteri di partecipazione del *Bundesrat*, nonché della costituzione finanziaria, cfr. R. BIFULCO, *Il federalismo nel secolo XXI: un resoconto della riforma costituzionale tedesca del 2006*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2007, pp. 225 ss.

anche nel quadro della nuova competenza concorrente, e che in definitiva le finalità per cui tali aiuti possono venir erogati continuano ad essere le medesime introdotte nel 1969 (impedire un'alterazione dell'equilibrio economico generale, perequare eventuali disparità economiche esistenti sul territorio della Federazione e promuovere la crescita economica). Ma, nonostante ciò, per evitare una eccessiva rigidità, sempre nel 2009 il Parlamento tedesco ha approvato un'eccezione al principio generale per cui il finanziamento può avvenire solo in materie attribuite alla competenza legislativa del *Bund*. Infatti, all'art. 104*b* GG si legge ormai che il governo federale può concedere aiuti anche al di fuori delle sue competenze legislative in caso di calamità naturali (*Naturkatastrophen*) ed emergenze straordinarie (*außergewöhnlichen Notsituationen*) che sfuggano al controllo statale.

Di particolare rilievo, nel quadro tracciato, appare da ultimo la norma, introdotta nel 2009, per cui il *Grundgesetz* autorizza il *Bund* ad erogare, al fine di garantire il rispetto di quanto disposto dal nuovo art. 109, *Abs.* 3 GG a partire dal 1° gennaio 2020, aiuti finanziari speciali fino al 31 dicembre 2019 (art. 143*d*, *Abs.* 2). Tale data è stata scelta con riferimento ai termini in cui il nuovo dettato costituzionale, che ha introdotto il principio del pareggio di bilancio, troverà applicazione anche nei confronti dei *Länder*, secondo quanto disposto dallo stesso art. 143*d*, e comunque nel rispetto delle scadenze del *Solidarpakt II* <sup>(187)</sup>.

Sulla base del nuovo art. 143*d*, sui *Länder* incombe, però, sin da ora, l'onere di ridurre il proprio indebitamento nei modi che i singoli Parlamenti riterranno opportuni. E infatti al fine di evitare l'accusa di invadere un ambito non propriamente federale, il *Grundgesetz* non è intervenuto a regolare direttamente la questione del *come* ridurre, bensì ponendo solo un obiettivo di risultato (che peraltro è parso ad alcuni direttamente sindacabile dal *BVerfG*) <sup>(188)</sup>. Al fine di garantire una verosimile attuazione del nuovo art. 109 GG nei tempi indicati, posto l'ingente ammontare dei debiti di alcuni *Länder*, il *Grundgesetz* prevede che la Federazione possa erogare ai *Länder* Berlino, Brema, Saar, Sassonia-Anhalt e Schleswig-Holstein aiuti volti a consolidare i loro bilanci (*Konsolidierungshilfen*) per un ammontare annuo complessivo pari

<sup>(187)</sup> In questo senso, G. KIRCHHOF, *Art. 143d*, in H. v. MANGOLDT, F. KLEIN, C. STARCK (a cura di), *Kommentar zum Grundgesetz, Band III*, cit., p. 2484.

<sup>(188)</sup> Così G. KIRCHHOF, *Art. 143d*, cit., p. 2485.



a ottocento milioni di euro <sup>(189)</sup>.

La norma, invero, è molto dettagliata: prevede l'esatto ammontare degli aiuti e rinvia per condizioni più precise ad accordi amministrativi contratti sulla base di una legge federale. Le sovvenzioni sono subordinate tuttavia al rientro totale del *deficit* di finanziamento nei modi e alle condizioni previste in una legge federale. Nello specifico, appare di rilievo la precisazione per cui questi aiuti di consolidamento sono alternativi e non possono essere erogati contestualmente ai finanziamenti destinati a fronteggiare possibili emergenze di bilancio (cfr. *supra* par. 5) <sup>(190)</sup>. Tale disciplina, di fatto, implica che, nonostante le ragioni per cui si chiede un intervento del *Bund* per fronteggiare un'emergenza di bilancio siano strutturalmente diverse da quelle che presiedono alla distribuzione dei *Konsolidierungshilfen*, l'erogazione di tali ultimi finanziamenti sia da considerarsi precluso nel caso in cui sia necessario per un *Land* fronteggiare un'emergenza di bilancio <sup>(191)</sup>.

Tale scelta appare dettata, da un lato, dalla volontà di dissuadere i *Länder* dal fare richieste che di fatto gli precludano il diritto ad ottenere i *Konsolidierungshilfen*, dall'altro, da una valutazione di tipo precauzionale nei confronti del *Bundesverfassungsgericht* che comunque non potrà arrivare a sostenere, eventualmente tornando sui principi espressi nel *Berlin-Urteil* del 2006, la necessità di erogare entrambe le forme di finanziamento. Queste considerazioni sembrano coerenti con le riflessioni di chi ha sostenuto che l'art. 143d fosse una «necessità» frutto di «un accordo politico» <sup>(192)</sup>. A controllare la correttezza del processo di erogazione di tali finanziamenti è preposto lo *Stabilitätsrat* <sup>(193)</sup>. È stato

<sup>(189)</sup> Ricostruisce criticamente la reale efficacia del regime transitorio D. POLI, *La "formica" tedesca e la "cicale" mediterranea: le contraddizioni della locomotiva tedesca*, in F. BALAGUER CALLEJÓN, M. AZPITARTE SÁNCHEZ, E. GUILLÉN LÓPEZ, J. F. SÁNCHEZ BARRILAO (a cura di), *El Impacto de la Crisis Económica en las Instituciones de la Unión Europea y de los Estados Miembros*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2015, pp. 241 ss. e, con particolare attenzione alla situazione dei *Länder* citati, pp. 244 ss.

<sup>(190)</sup> In merito R. HRBEK, *Finanzföderalismus: Die Finanzverfassung im deutschen Bundesstaat*, cit., pp. 267 ss. che vede criticamente questi aiuti come una rinnovata conferma del *Verflechtungscharakter* del federalismo tedesco (p. 268).

<sup>(191)</sup> G. KIRCHHOF, *Art. 143d*, cit., p. 2488.

<sup>(192)</sup> G. KIRCHHOF, *Art. 143d*, cit., p. 2488; collegano la sentenza del 2006 al nuovo testo dell'art. 143d che avrebbe accolto la interpretazione restrittiva in merito ai BEZ, S. KEMPNY, E. REIMER, *Neuordnung der Finanzbeziehungen - Aufgabengerechte Finanzverteilung zwischen Bund, Ländern und Kommunen*, cit., p. 122.

<sup>(193)</sup> Cfr. *supra* Cap. III, spec. nn.tt. 195-196.

messo in rilievo come avrebbe potuto essere una soluzione più opportuna qualificare tali aiuti di consolidamento come dei particolari *BEZ* (cfr. *supra* par. 5). Gli aiuti di consolidamento, infatti, pongono in essere una forma di redistribuzione delle risorse<sup>(194)</sup>, per quanto siano specificamente destinati alla riduzione dei *deficit* esistenti. La specialità di tali aiuti, tuttavia, si fa evidente, se si nota come l'art. 143d sembri imporre, come onere nel caso in cui non venisse raggiunto l'obiettivo di azzerare i *deficit* a partire dal 2020, la restituzione al *Bund* di quanto ricevuto<sup>(195)</sup>.

In conclusione, anche alla luce di quanto riferito, non è possibile tracciare un bilancio univoco sulle due recenti riforme che hanno interessato le misure descritte. E infatti non sfugge come la dimensione unitaria, cooperativa e solidale prospettata Hesse non viene di certo meno nel nuovo modello. Di questa, al più, viene proposto un temperamento che opera, da un lato, per il tramite di un rafforzamento del tradizionale funzionamento del principio di sussidiarietà, il cui corretto utilizzo è ormai sindacato dal *BVerfG*, e, dall'altro, attraverso una valorizzazione di quei tratti di federalismo sperimentale che cambiano in parte il regime sottostante al sistema delle competenze in Germania, dando al principio di sussidiarietà una matrice tendenzialmente competitiva<sup>(196)</sup>.

#### 8. Un "federalismo concorrenziale" tra democrazia, principio di responsabilità e solidarietà

Gli equilibri del federalismo tedesco hanno visto alternarsi fasi diverse. In un primo tempo, il *Bund*, specialmente in campo legislativo, raggiunse quello che è stato definito un «peso opprimente»<sup>(197)</sup>. Ciò, come accennato, fu conseguenza anche dell'interpretazione che il *Bundesverfassungsgericht* diede dell'art. 72 *GG* e dunque di un atteggiamento

<sup>(194)</sup> G. KIRCHHOF, *Art. 143d*, cit., p. 2487; in merito, criticamente, cfr. anche S. KORIOTH, *Das neue Staatsschuldenrecht – zur zweiten Stufe der Föderalismusreform*, cit., pp. 733 ss. che ha sostenuto come sarebbe stato meglio includere tali finanziamenti nell'ambito dei *BEZ*, nello specifico criticando che tale norma sia stata introdotta a livello costituzionale invece che con legge (p. 734).

<sup>(195)</sup> G. KIRCHHOF, *Art. 143d*, cit., p. 2486.

<sup>(196)</sup> Così anche L. MICHAEL, *Der experimentelle Bundesstaat*, cit., p. 889 (t.d.a.).

<sup>(197)</sup> P. HÄBERLE, *Problemi attuali del federalismo tedesco*, cit., p. 116.

di sostanziale *self-restraint* nell'interpretazione della competenza concorrente <sup>(198)</sup>; questo sviluppo era già *in nuce*, sin dalle sue origini, prospettato nelle pieghe del *Grundgesetz* e fu solo accelerato dalla riforma del 1969 che sancì l'affermarsi di un sistema federale centripeto, in cui il *Bundesrat* finiva per costituire la principale valvola del modello cooperativo. Da questo organo partivano una serie di impulsi dei quali i singoli *Länder*, sostanzialmente privati di una vera e propria competenza legislativa, divenivano poi responsabili dell'attuazione in via amministrativa.

Ispirava il descritto equilibrio una chiara fiducia verso la capacità della politica di creare, sostenere e mantenere, secondo i principi della *Solidargemeinschaft*, un ordinamento federale che riuscisse a garantire condizioni omogenee di vita su tutto il territorio. Sullo sfondo restavano, con minore intensità, i principi di responsabilità ed efficienza, tagliati trasversalmente dal principio della *Bundestreue*. Quest'ultimo, infatti, rafforzatosi in special modo al tempo dei dettami del federalismo cooperativo, tanto da essere delineato come origine di «ein Gebot der Länder zur Einigung» <sup>(199)</sup>, continua tutt'oggi a rappresentare un carattere irrinunciabile della *Bundesstaatlichkeit* perché espressione di principi come quello della lealtà e della fiducia <sup>(200)</sup>.

E tuttavia, già con gli anni Ottanta si cominciò ad affermare una «Tendenz zum Konkurrenzföderalismus» <sup>(201)</sup> che ha poi trovato proprio nel processo di riunificazione un ulteriore catalizzatore. Dai primi anni Novanta, la centralità del processo di *Finanzausgleich* nel definire gli equilibri del federalismo ha rappresentato poi il nodo cruciale su cui si concentrò l'attenzione della politica e degli studiosi, dando vita, prima del Patto di solidarietà I (*Solidarpakt I*), in vigore dal 1995 al 2004, seguito poi dal successivo Patto di solidarietà II (2005-2019), alla già descritta disciplina transitoria contenuta nel Trattato sulla riunificazione (cfr. *supra* par. 3).

Certificava il descritto progressivo temperamento del principio di solidarietà, da un lato, la affannosa ricerca di una maggiore trasparenza politica, potenzialmente foriera di efficienza, e, dall'altro, la ricerca di

<sup>(198)</sup> Su cui nella letteratura italiana cfr. E. BUOSO, *L'art. 72, II comma, GG davanti al Bundesverfassungsgericht*, cit., pp. 960 ss.; A. D'ATENA, *La competenza legislativa concorrente. Appunti*, in AA.VV., *Studi in onore di Fausto Cuccolo*, Milano, Giuffrè, 2005, pp. 361 ss.; J. WOELK, «*Modernisieren*» lo stato federale tedesco: una fatica di Sisifo?, cit., p. 1122.

<sup>(199)</sup> H. BAUER, *Die Bundestreue*, cit., p. 174.

<sup>(200)</sup> H. BAUER, *Die Bundestreue*, cit., pp. 260 ss. e pp. 386 ss.

<sup>(201)</sup> S. KORIOTH, *Der Finanzausgleich zwischen Bund und Ländern*, cit., p. 98.

più penetranti canali attraverso cui realizzare forme di competizione tra *Länder* che dessero maggiore spazio al principio di responsabilità, ripensando così il principio dell'*Einstehen füreinander*.

Non deve stupire, dunque, che per incidere sull'impianto dello stato sociale e per ridimensionare l'interventismo del *Bund* si sia cominciata a mettere in discussione anche l'organizzazione federale dello Stato. I vari ambiti, infatti, come metteva in luce con grande chiarezza Hesse in un lavoro sullo stato cooperativo pubblicato nel 1970, erano strettamente collegati: se d'altronde il federalismo cooperativo era pensato come strumento per agevolare l'affermarsi dello stato sociale e dello stato interventista <sup>(202)</sup>, per temperare questi due aspetti era piuttosto ragionevole ripartire proprio dall'assetto delle relazioni centro-periferia.

Questa tendenza ha portato a connotare i canoni dell'esperienza più recente come riconducibili ad un modello di *Wettbewerbsföderalismus* (federalismo competitivo) <sup>(203)</sup>; una dottrina del federalismo, come detto, solo in parte innovativa, sviluppatasi parallelamente al crescente indebitamento federale e statale, e in cui resta traccia del principio di solidarietà, condizionata, però, dai principi di responsabilità e di trasparenza nell'imputabilità delle decisioni assunte (o dell'*Entflechtung*) <sup>(204)</sup>. Tale nuovo equilibrio torna a valorizzare il principio di statualità dei *Länder* ed è proiettato, nella lettura che si trae dell'art. 143d, verso la definizione di una situazione in cui, azzerati i debiti e le possibili emergenze di bilancio, la solidarietà e i trasferimenti interni di risorse al di là dei normali interventi perequativi vengono sempre più consi-

<sup>(202)</sup> Cfr. K. HESSE, *Aspekte des kooperativen Föderalismus in der Bundesrepublik Deutschland*, cit., p. 144.

<sup>(203)</sup> Cfr. T. SCHMIDT, *Institutionelle Bedingungen eines Wettbewerbsföderalismus in Deutschland: Transaktionskosten stärker berücksichtigen*, in *Vierteljahrshefte zur Wirtschaftsforschung*, 2003, pp. 458 ss.; ma anche K. HEINE, *Kompetitiver Föderalismus auch für das öffentliche Gut "Recht"?*, in *Vierteljahrshefte zur Wirtschaftsforschung*, 2003, pp. 472 ss.; ricostruiscono, in senso critico, la nozione e i connotati di questo modello di federalismo, che radicherebbe le sue radici già negli anni Ottanta, in particolare nelle pieghe della polemica sulla *Politikverflechtung* e su come si andava realizzando il federalismo cooperativo, H. SCHATZ, R.C. VAN OOYEN, S. WERTHES, *Wettbewerbsföderalismus. Aufstieg und Fall eines politischen Streitsbegriffes*, Baden-Baden, Nomos, 2000, pp. 15 ss.

<sup>(204)</sup> Cfr. R. HRBEK, *Finanzföderalismus: Die Finanzverfassung im deutschen Bundesstaat*, cit., pp. 268-269 che sottolinea come le riforme siano state guidate proprio da queste due parole chiave: *Wettbewerbsföderalismus* ed *Entflechtung*.

derati come impraticabili. Tale assetto delle relazioni federali pare coerente, peraltro, da un lato, con il sistema della sicurezza sociale che, per quanto capace di garantire un *Existenzminimum* a tutti, pare in realtà quasi voler marginalizzare, piuttosto che attivare percorsi di inclusione, i beneficiari di tali sussidi (cfr. *supra* Cap. II); e, dall'altro, con la riforma dell'*Haushaltsverfassung* di cui l'art. 143d è di fatto una disciplina transitoria (cfr. *supra* Cap. III). E, in fondo, anche il concetto di *Wettbewerb* ha una matrice che lo salda con il mondo dell'economia, più che con i temi dell'organizzazione dello Stato cui viene applicato <sup>(205)</sup>.

È, dunque, in questa prospettiva che vanno inquadrare le recenti modifiche degli articoli che concernono i c.d. compiti comuni e i c.d. *Finanzhilfen*, volte a limitare la possibilità della Federazione di incidere sulle competenze dei *Länder* <sup>(206)</sup>. La riforma del federalismo del 2006 ha segnato, con l'avallo del *Bundesverfassungsgericht*, un ritorno ad un'idea di federalismo in cui le tendenze omogeneizzanti devono essere controbilanciate da una maggiore competizione e in cui si intravede uno sforzo finalizzato a ridefinire i connotati del nucleo del principio federativo, secondo quei tratti che avevano inizialmente delineato, nei primi anni Cinquanta, il federalismo tedesco, quando trovava più spazio il principio di *Länderautonomie*.

Non si vuole certo sostenere che, come il moto di un pendolo, sia ora in atto un acritico ritorno alle origini; piuttosto, per converso, dopo una fase di lenta ma costante messa in discussione dei principi del federalismo cooperativo e solidale, sembrano riemergere esigenze di contemperare in modo diverso autonomia e responsabilità senza con ciò riaprire il dibattito su quale livello di governo sia il motore dell'integrazione o il detentore ultimo della sovranità <sup>(207)</sup>. Ed è il principio di responsabilità a venir portato ora in auge, anche in ragione del fatto che questo sprigionerebbe il potenziale di democraticità proprio del federalismo competitivo, rendendo infine più trasparente il rapporto

<sup>(205)</sup> Lo sottolinea H. P. BULL, *Finanzausgleich im "Wettbewerbsstaat"*, cit., p. 269.

<sup>(206)</sup> Su cui cfr. F. ZINSMEISTER, *Die Finanzierung der deutschen Einheit – Zum Umgang mit den Schuldenlasten der Wiedervereinigung*, in *Vierteljahrshefte zur Wirtschaftsforschung*, 2009, pp. 146 ss.; ma anche S. BACH, D. VESPER, *Finanzpolitik und Wiedervereinigung – Bilanz nach 10 Jahren*, in *Vierteljahrshefte zur Wirtschaftsforschung*, 2000, pp. 194 ss.

<sup>(207)</sup> Come più volte accennato, secondo l'impostazione classica del dibattito sui sistemi federali e decentrati su cui cfr. almeno G. LUCATELLO, *Stato federale*, cit., pp. 333 ss.; cfr. poi, per un'impostazione più attenta agli sviluppi degli assetti federali in termini diacronici, G. DE VERGOTTINI, *Stato federale*, cit., pp. 831 ss.

tra decisore politico ed elettore. È in questo senso che in dottrina si è sostenuto che così «the enormous democratic potential of competitive federalism has revealed itself»<sup>(208)</sup>, perché, prima ancora della fase di redistribuzione della ricchezza, tale lento ma continuo processo di riforma vuole sciogliere, o tagliare, quei nodi della *Politikverflechtung* che si erano andati formando proprio nell'ambito delle funzioni amministrative e delle competenze legislative<sup>(209)</sup>. E sull'esigenza di sciogliere tale intreccio, per favorire un pieno affermarsi di una logica della responsabilità democratica che riduca il *moral hazard*, vi è una convergenza piuttosto ampia anche da parte di quella dottrina che ha sostenuto come il modello previgente avesse portato a una «diluizione della responsabilità decisionale» (*Verdünnung der Entscheidungsverantwortung*)<sup>(210)</sup>, considerando tuttora il sistema della perequazione sovradimensionato rispetto alle reali esigenze, in quanto esso sacrificerebbe, in modo sproporzionato, alla volontà di garantire un livello di vita omogeneo su tutto il territorio altri beni costituzionali fondamentali, e in particolare proprio «i rapporti di responsabilità democratica» (*demokratische Verantwortungszusammenhänge*)<sup>(211)</sup>.

È in questo senso che è stato proposto, secondo un indirizzo in fondo complementare alla teoria del *Wettbewerbsföderalismus*, di declinare la *Finanzverfassung* secondo i canoni di una *Verantwortungsverfassung* (Costituzione della responsabilità) nell'ambito della quale, come accennato, la solidarietà trova spazio nella forma di una *kommunative Verantwortung*<sup>(212)</sup>. Tutto ciò è pensato nella prospettiva di garantire stabilità tramite «maggiore responsabilità», o come anche efficacemente proposto, mantenere «Solidarität trotz Konkurrenz»<sup>(213)</sup>; tale obiettivo è considerato raggiungibile solo attraverso «separazione, chiarifi-

<sup>(208)</sup> C. WALDHOFF, *Federalism – Cooperative Federalism versus Competitive Federalism*, cit., p. 127; un *deficit* che, in questa prospettiva, non può essere compensato dal lavoro del *Bundesrat* (p. 128).

<sup>(209)</sup> Più in generale, cfr. in merito a quelle che vengono definite «die demokratische Grundlagen des "Wettbewerbsföderalismus"», H. P. BULL, *Finanzausgleich im "Wettbewerbsstaat"*, cit., p. 271.

<sup>(210)</sup> Così E. REIMER, *Die künftige Ausgestaltung der bundesstaatlichen Finanzordnung*, cit., p. 157.

<sup>(211)</sup> E. REIMER, *Die künftige Ausgestaltung der bundesstaatlichen Finanzordnung*, cit., p. 159.

<sup>(212)</sup> E. REIMER, *Die künftige Ausgestaltung der bundesstaatlichen Finanzordnung*, cit., pp. 164 ss.

<sup>(213)</sup> H. P. BULL, *Finanzausgleich im "Wettbewerbsstaat"*, cit., p. 276.

cazione e irrigidimento (*Trennung, Klärung und Schärfung*) della responsabilità finanziaria»<sup>(214)</sup>. Emerge qui in modo piuttosto chiaro il collegamento tra *Finanzausgleich* e modello di federalismo<sup>(215)</sup>.

In un senso sostanzialmente coincidente si pone anche chi, vedendo profilarsi l'esigenza di riforma del sistema delle relazioni finanziarie in ragione del prossimo esaurirsi del Patto di solidarietà II nel 2019 e dall'analisi dei *Demokratieprobleme* che connoterebbero l'attuale *Finanzordnung*, guarda con sostanziale sfiducia alla politica e alla sua capacità di sottrarsi al suo immobilismo<sup>(216)</sup>.

In questo disegno, pertanto, la solidarietà federale, che già è di per sé costruita come un sistema di doveri reciproci prima ancora che di legittime aspettative, perde la sua connotazione autonoma e si riassume nella forma di uno strumento di stabilizzazione di sistema, da ponderare con altri indicatori che devono tutti insieme garantire l'individuazione delle responsabilità politiche, sanzionabili in via democratica. E sul collegamento tra democrazia, responsabilità e *Politikverflechtung* è tornato di recente anche il *BVerfG* nella pronuncia sull'art. 91e nell'ambito della quale ha avuto l'occasione di affermare, ribadendo la centralità della democrazia rappresentativa, che «un intreccio (*Verflechtung*) di competenze si pone in questo contesto come un problema perché può condurre al punto in cui il mandato dell'elettore a livello federale o statale tramite collaborazione con altri livelli venga relativizzato e ostacolato. [...] La responsabilità democratica presuppone anche in via di principio una sufficientemente chiara attribuzione di competenze»<sup>(217)</sup>.

Tali affermazioni, con cui il Tribunale pare voler ricordare quali sono i termini entro cui deve declinarsi la normalità costituzionale, sono in sintonia con i richiami al “disintreccio politico” che la dottrina collega ormai da tempo con una teoria del federalismo in cui, in un

<sup>(214)</sup> E. REIMER, *Die künftige Ausgestaltung der bundesstaatlichen Finanzordnung*, cit., p. 180 (t.d.a.).

<sup>(215)</sup> Collegamento su cui ragionano H. SCHATZ, R. C. VAN OUYEN, S. WERTHES, *Wettbewerbsföderalismus. Aufstieg und Fall eines politischen Streitsbegriffes*, cit., pp. 17 ss.

<sup>(216)</sup> U. HALTERN, *Die künftige Ausgestaltung der bundesstaatlichen Finanzordnung*, cit., pp. 103 ss.

<sup>(217)</sup> Così *BVerfG* 2 BvR 1641/11, Rn. 81 (cfr. *supra* nt. 185); da tale dato, il *BVerfG* deduce che dall'art. 20 GG è possibile dedurre un generale divieto di *Mischverwaltung* che può essere derogato solo da norme di carattere costituzionale eccezionale come appunto l'art. 91e GG. Su tale divieto e le sue eccezioni, cfr. U. HÄDE, *Finanzausgleich*, cit., pp. 39 ss.

contesto meno unitario, si affermino i tratti della responsabilità e della trasparenza sacrificando così, al fine di ottenere un sistema più stabile, i caratteri meno pacifici del federalismo solidale-cooperativo.

In questo senso, del dibattito sulla ridefinizione dei connotati del federalismo tedesco si trova traccia anche in quella autorevole dottrina che legge questa tendenza come un problema di metodo <sup>(218)</sup> e considera il *Wettbewerbsföderalismus* per certi versi assimilabile ad una *Frühform* (forma iniziale) di federalismo rispondendo, in prospettiva storica, ai caratteri del *separative federalism* <sup>(219)</sup>. Dopo la fase descritta da Hesse dell'*unitarischen Bundesstaat*, Häberle individua in particolare altre fasi: la prima, con la riunificazione, in cui il federalismo tedesco si colorò di una connotazione “fiduciaria”, visti gli enormi costi sostenuti per la riunificazione. Negli ultimi anni, invece, l'Autore conferma le tracce di un ritorno al vecchio modello in cui *Bund* e *Länder* sono in maggiore competizione tra loro <sup>(220)</sup>. E se la riforma del 2006 rispecchia a pieno lo sforzo di rafforzare i tratti di un «kompetitiven Föderalismusdenken», la riforma del 2009 pare, però, come detto, almeno in parte, volerne ridimensionare alcuni possibili esiti in un senso, come accennato, nuovamente più cooperativo <sup>(221)</sup>. E d'altronde, come rilevato, nonostante l'innegabile e progressivo temperamento del carattere solidale e cooperativo, è piuttosto condivisa l'idea che «in Germania non c'è da aspettarsi nessuna radicale trasformazione verso un modello più autonomistico e competitivo» in quanto sono possibili «delle correzioni ma non delle svolte radicali» <sup>(222)</sup>.

Tale processo sembra puntare a un più complessivo ripensamento delle categorie concettuali della *Bundesstaatslehre*, che fotografi le varie e possibili «“Metamorphosen” des Föderalismus» <sup>(223)</sup> ed appare del tutto *in fieri* tanto che vi è, come visto, chi ha proposto di parlare di uno stato federale di tipo sperimentale in cui sussidiarietà, responsabilità e solidarietà convivono (cfr. *supra* par. 7). Su questa falsariga,

<sup>(218)</sup> Cfr. sul punto, tra i molti contributi, P. HÄBERLE, *Föderalismus-Modelle im kulturellen Verfassungsvergleich*, in ZÖR, 2007, pp. 39 ss.

<sup>(219)</sup> Così P. HÄBERLE, *Föderalismus-Modelle im kulturellen Verfassungsvergleich*, cit., p. 45.

<sup>(220)</sup> P. HÄBERLE, *Föderalismus-Modelle im kulturellen Verfassungsvergleich*, cit., pp. 45-46.

<sup>(221)</sup> Questa la critica di U. HALTERN, *Die künftige Ausgestaltung der bundesstaatlichen Finanzordnung*, cit., p. 139.

<sup>(222)</sup> J. WOELK, *I rapporti finanziari tra i livelli di governo nell'ordinamento tedesco*, cit., p. 42.

<sup>(223)</sup> P. HÄBERLE, *Föderalismus-Modelle im kulturellen Verfassungsvergleich*, cit., p. 46.



l'ultimo stadio di tali metamorfosi avrebbe visto l'innesto di una progressiva nota di competizione, che non è solo economica, ma rispecchia una trasformazione di tipo «ideale e politico», che non può arrivare a sacrificare del tutto i tratti di tipo cooperativo e solidale e che vuole riportare al centro, tramite il principio di responsabilità, il principio democratico. In questo quadro, in fondo, anche la politica è chiamata a un nuovo ruolo <sup>(224)</sup>.

#### 9. *Federalismo, perequazione fiscale e giustiziabilità della Finanzverfassung*

All'esito di tale percorso, si sono ormai chiariti i nessi che collegano la *Finanzverfassung* con la dottrina del federalismo e l'introduzione dei nuovi limiti all'indebitamento. Le recenti riforme del *Grundgesetz*, infatti, hanno entrambe come obiettivo, prima ancora che ridefinire i caratteri del federalismo o la disciplina costituzionale del debito, quello di rinsaldare i caratteri strutturali del principio democratico attraverso una maggiore capacità di isolare i circuiti rappresentativi, esaltando così trasparenza e responsabilità. Ma tale ripensamento degli assetti della responsabilità investe nel suo complesso la forma di stato, interessando sia l'organizzazione federale sia i caratteri dello stato sociale. E tuttavia, almeno con specifico riferimento alla disciplina della perequazione, tutto il processo sembra restare saldamente ancorato ai binari di quella «Spannungsverhältnis» tra *Eigenstaatlichkeit* dei singoli *Länder* e sforzo di realizzare condizioni di vita omogenee, come chiave per invertere l'art. 20 GG <sup>(225)</sup>.

Come già visto con riferimento al diritto del bilancio, si può notare, però, come tale trasformazione passi nuovamente attraverso una più pervasiva responsabilizzazione del Tribunale costituzionale che, sempre di più, va ritagliandosi uno spazio di sindacato a tutela dei caratteri della democrazia rappresentativa e delle procedure legittimanti la decisione. E ciò, come si darà conto, emerge anche dalla recente giurisprudenza in materia di crisi del debito in Europa (cfr. *infra* Cap. V).

Con riferimento all'assetto federale dello Stato, emblematica pare la richiesta del 1999 rivolta dallo stesso Tribunale al legislatore di redigere una legge sui parametri che stabilizzasse i criteri che la legge sulla perequazione avrebbe dovuto invertere: anche questa decisione è

<sup>(224)</sup> L. MICHAEL, *Der experimentelle Bundesstaat*, cit., p. 890 (t.d.a.).

<sup>(225)</sup> Che secondo Friauf caratterizzava già nel 1984 le dinamiche della perequazione in Germania K. H. FRIAUF, *Der bundesstaatliche Finanzausgleich*, cit., p. 619.

coerente con l'obiettivo di sottrarre all'accordo politico alcuni punti fermi su cui si sarebbe più facilmente potuto appuntare il controllo del Tribunale costituzionale. Con ciò, sembra di particolare interesse constatare come la linea sin qui tracciata paia dunque finalizzata a privare la *Finanzverfassung* di quello *status* di politicità che aveva portato Hettlage a sostenerne una natura del tutto insindacabile e, pertanto diversa, in questo senso, dalle norme in materia di *Grundrechte*. Nell'ambito della *Wirtschaftsverfassung* (cfr. *supra* Cap. II), infatti, si è arrivati a sostenere in modo piuttosto chiaro una relativa apertura del *Grundgesetz*, conseguenza di una neutralità che sottraeva da un controllo in positivo gli atti di Governo e Parlamento, salvo i limiti tracciati nell'*Apotheken Urteil* disegnati per consentire, nel rispetto del bene comune, un progressivo affermarsi dei principi dell'economia di mercato. Per la *Finanzverfassung*, invece, tale ricostruzione è sempre apparsa piuttosto insoddisfacente rispetto al fine di garantire, da un lato, «die schleichende Aushöhlung des bundesstaatlichen Prinzips» (la lenta erosione del principio federale) e, dall'altro, il controllo sull'indebitamento statale <sup>(226)</sup>. In questo senso, non dovrebbe stupire se nel futuro il livello di conflittualità di fronte al Tribunale costituzionale dovesse ulteriormente salire, come sembra prospettare, peraltro, anche l'annuncio di un altro ricorso in materia contro gli attuali livelli della perequazione orizzontale <sup>(227)</sup>. La *Finanzverfassung*, in questa prospettiva, non può essere rimessa alla piena disponibilità della decisione politica. La discrezionalità riconosciuta al legislatore in materia di *Wirtschaftsverfassung*, infatti, risponde all'esigenza di proteggere, nel quadro di un sistema di libero mercato orientato alla *Sozialstaatlichkeit*, i diritti e gli spazi di libertà dei singoli. Le norme in materia di *Finanzverfassung*, invece, hanno ad oggetto la spina dorsale dell'impianto federale e della corretta gestione delle risorse pubbliche.

Tale diversa natura consente di spiegare perché, pur nell'affannosa ricerca di uno spazio di intervento che legittimasse un coinvolgimento più penetrante del Tribunale costituzionale, con riferimento alla *Wirtschaftsverfassung* non vi sia stato bisogno di delineare un sistema oggettivo che dettasse un certo ordine precettivo dell'economia, mentre, viceversa, in materia di *Finanzverfassung* la strada percorsa abbia più

<sup>(226)</sup> R. PROKISCH, *Die Justizibilität der Finanzverfassung*, cit., pp. 34-35.

<sup>(227)</sup> Fatto riportato da S. KEMPNY, E. REIMER, *Neuordnung der Finanzbeziehungen - Aufgabengerechte Finanzverteilung zwischen Bund, Ländern und Kommunen*, cit., p. 17, ma anche J. WOELK, *I rapporti finanziari tra i livelli di governo nell'ordinamento tedesco*, cit., p. 41; F. PALERMO, J. WOELK, *Rassegne e cronache*, in *Quad. cost.*, 2013, p. 531.

volte costretto i Giudici di Karlsruhe ad invocare ora regole più rigide, ora norme sui parametri che incanalassero la discrezionalità della politica stessa.

In definitiva, l'esaltazione dei tratti della democrazia rappresentativa e della decisione politica passa anche, secondo questa ricostruzione, attraverso la possibilità di controllare la correttezza delle scelte effettuate e l'ambito di legittimazione del Tribunale va costruito nel rispetto del principio di responsabilità tra eletto ed elettore. Ciò implica, per certi versi paradossalmente, una progressiva e speculare riduzione della discrezionalità politica e dei margini di decisione ad essa rimessi. Ed è questa la prospettiva lungo cui, da un lato, sono stati ripensati quei tratti del federalismo cooperativo, per certi versi ormai compromessi proprio dalla c.d. *Politikverflechtung* e, dall'altro, sono state riempite di un contenuto giuridicamente più significativo quelle norme che, consentendo altrimenti al legislatore di fare perno sull'indeterminatezza di alcuni concetti, finivano per svuotare di significato precettivo il testo della Legge fondamentale

Va ricordato come, in questo itinerario, con riferimento sia al processo di riforma del federalismo tedesco, sia alla revisione della disciplina del debito, abbia avuto una rilevanza centrale la riunificazione, ponendosi alla base di un più complessivo ripensamento dell'azione in senso interventista del *Bundesverfassungsgericht*, che proprio a partire dagli anni Novanta ha cominciato a pronunciarsi in modo più penetrante in materia di *Finanzverfassung*, sforzandosi di costruire la propria legittimazione. Tale fattore, nel contesto tedesco, finisce per acutizzarsi in questa prospettiva in particolare per il retaggio di quelle convinzioni liberali che Habermas poneva già in luce, in prospettiva critica, ricostruendo il ricco dibattito sulla legittimazione della giustizia costituzionale, nel suo celebre *Faktizität und Geltung* <sup>(228)</sup>.

Si è di recente affrontata la questione della legittimazione del controllo di costituzionalità delle leggi secondo un tracciato alternativo a quello habermasiano, in particolare alla luce del rilievo che quest'ultimo dava all'esperienza e al dibattito costituzionalistico statunitense. In tale ultima ricostruzione si è affermato come il tema sia stato in definitiva, almeno nel contesto tedesco, piuttosto marginale anche in

<sup>(228)</sup> J. HABERMAS, *Faktizität und Geltung* (1992), trad. it. *Fatti e norme*, Roma-Bari, Laterza, 2013, pp. 268 ss.

ragione di un certo grado di autolimitazione che, con l'eccezione in particolare della giurisprudenza in materia europea, ha sempre dimostrato il Tribunale costituzionale <sup>(229)</sup>. Senza dubbio, però, anche in tale ricostruzione, per quanto venga ridimensionata la rilevanza del dibattito sulla legittimazione democratica del Tribunale costituzionale, si nota come questa istituzione sia chiamata continuamente a dare conto delle sue decisioni sia nei confronti del legislatore, sia della dottrina e dello spazio pubblico più in generale. Il *BVerfG*, infatti, deve essere in grado di ritagliarsi uno spazio di intervento che garantisca però al contempo un ampio margine di manovra al legislatore, non potendo arrivare a sostituirsi ad esso. Più è ampia la discrezionalità che la Costituzione affida ai detentori dell'indirizzo politico, più è forte la necessità per i tribunali costituzionali di procedere con cautela nelle proprie decisioni, in un confronto continuo con lo spazio pubblico. E, il terreno della *Finanzverfassung* appare, da questo punto di vista, indubbiamente fecondo di importanti sviluppi.

(229) Cfr. C. MÖLLERS, *Scope and legitimacy of Judicial Review in German Constitutional Law - The Court versus the Political Process*, in H. PÜNDER, C. WALDHOFF (a cura di), *Debates in German Public Law*, cit., p. 4, dove si legge che, a proposito del tema della giustizia costituzionale, vi è stato in dottrina un «lack of academic interest in its legitimacy»; sul tema della legittimazione democratica del Tribunale, pp. 15 ss., e sul dibattito in materia, pp. 18 ss.; sull'interventismo in materia europea, definito «relatively unusual», p. 12; su Habermas e il dibattito USA, ritenuto «of relatively little use only» (p. 24), infine, pp. 15-16 e pp. 22 ss. Di recente, ha ricostruito questa diatriba, inquadrandola storicamente, A. ROMANO, *Accesso alla giustizia costituzionale ed eguaglianza del voto. Legittimazione delle Corti e discrezionalità legislativa*, in *Dir. pubbl.*, 2015, pp. 431 ss., spec. pp. 465 ss.

## CAPITOLO V

### GOVERNO DELL'ECONOMIA E SFIDE DELL'INTEGRAZIONE EUROPEA TRA CRISI ECONOMICO-FINANZIARIA E *FINANZVERFASSUNG*

«Questo nostro successo è dovuto a un nuovo siluro di qualità meravigliose che la tecnica tedesca è riuscita a costruire, e non posso reprimere una certa soddisfazione per questo nostro sempre nuovo spirito inventivo, per la nostra prodezza nazionale che nessun'avversità riesce a piegare e che è sempre e intera a disposizione del regime il quale ci ha condotto a questa guerra, sostituendo a una Germania europea sognata dagli intellettuali la realtà un po' angosciata, un po' incrinata e, a quanto pare, insopportabile per il mondo, di un'Europa germanica» (\*)

SOMMARIO: 1. L'integrazione europea tra riunificazione tedesca e ingresso nella moneta unica. — 2. Caratteri della *EU-Finanzverfassung* nella prospettiva del Tribunale costituzionale tedesco: spinte trasformative e tenuta della democrazia rappresentativa. — 3. Gestione della crisi e trasformazioni della *EU-Finanzverfassung* tra solidarietà e limiti dell'integrazione europea. — 4. La giurisprudenza del *BVerfG* sulla crisi del debito in Europa tra razionalizzazione delle spinte anti-sistema e "dilemma della democrazia". — 5. Margini di azione e responsabilità del *Bundestag*: bilancio, obblighi di comunicazione ex art. 23 *GG* e rispetto del legislatore futuro. — 6. Il Tribunale costituzionale tedesco come interprete della *EU-Finanzverfassung*: il carattere dell'art. 136 TFUE e il rinvio pregiudiziale alla CGUE. — 7. *Solidargemeinschaft, Stabilitätsgemeinschaft* e principio democratico.

#### 1. *L'integrazione europea tra riunificazione tedesca e ingresso nella moneta unica*

Gli assetti del governo dell'economia in Germania, con particolare riferimento alla *Finanzverfassung*, sono stati di recente messi sotto pres-

(\*) T. MANN, *Doctor Faustus*, cit., p. 198.

sione “dall'esterno”, in ragione della profonda crisi economica e istituzionale che ha interessato l'Unione europea e gli Stati che la compongono. Si è, infatti, da un lato, cominciato a intravedere, in materia di bilancio, il rischio di una riduzione dei poteri del *Bundestag* potenzialmente in grado – in ragione di una “esternalizzazione” di scelte fondamentali – di alterare gli equilibri che intercorrono tra Parlamento, corpo elettorale e Governo; dall'altro, come conseguenza della prima trasformazione, si sono anche avvertiti segnali di un accrescimento di istanze perequativo-solidaristiche a livello europeo capaci di porre le basi per una alterazione di quel carattere di *Stabilitätsgemeinschaft* (comunità di stabilità) che il Tribunale tedesco ha sempre riconosciuto all'Unione europea sin dal *Maastricht Urteil*, rinvenendo in esso la cifra fondamentale di distinzione dalla *Solidargemeinschaft* (comunità di solidarietà) tedesca <sup>(1)</sup>.

In questo scenario, probabilmente anche in ragione della posizione di *leadership*, non priva di ambiguità <sup>(2)</sup>, che la Germania è riuscita a costruirsi <sup>(3)</sup>, il Tribunale costituzionale tedesco si è nel tempo accreditato come il principale interlocutore di un confronto serrato che si è prodotto sia verso l'interno, in particolare con Governo e Parlamento, sia verso l'esterno, con le istituzioni europee e con gli altri Stati

(1) BVerfGE 89, 155.

(2) Sulle luci e le ombre delle politiche economiche e sociali in Germania cfr. di recente D. POLI, *La “formica” tedesca e la “cicale” mediterranee: le contraddizioni della locomotiva tedesca*, cit., spec. pp. 225 ss.; critico sui modi in cui la Germania è uscita dalla sua situazione di “malata d'Europa” per trasformarsi in «Konjunkturlokomotive» anche M. FRATZSCHER, *Die Deutschland-Illusion*, cit., pp. 18 ss. Di recente, in merito al ruolo egemonico svolto dalla Germania, cfr. anche W. STREECK, *L'egemonia tedesca che la Germania non vuole*, in *Il Mulino*, 2015, pp. 601 ss.

(3) Come si vedrà, del resto, sia su un piano strutturale sia congiunturale i vari meccanismi posti in essere hanno portato a sostenere che ormai «l'Europa parla tedesco» (così efficacemente, ma non senza suscitare l'inquietante eco della profezia manniana sull'Europa tedesca, LB & JHR, *The Fiscal Compact and the European Constitutions: “Europe speaking German”*, in *European Constitutional Law Review*, 2012, pp. 1 ss.; ma anche, sulla centralità del ruolo del BVerfG in questi sviluppi, TB & WTE, *The Euro Crisis: Storm, Meet Structure*, in *European Constitutional Law Review*, 2011, pp. 349 ss. e WTE & BM, *Between Frankfurt and Karlsruhe: The Move, the Law and the Institutions*, in *European Constitutional Law Review*, 2013, pp. 355 ss.). Ciò è verificabile non solo, per un verso, in ragione dell'introduzione di misure di *austerity* volte a irrigidire la disciplina di bilancio a livello nazionale plasmate sulla falsariga del modello tedesco (sulle possibili aperture a politiche di tipo diverso nelle maglie del c.d. *Fiscal Compact* cfr. S. PEERS, *The Stability Treaty: Permanent Austerity or Gesture Politics*, in *European Constitutional Law Review*, 2012, pp. 404 ss.); ma anche perché, per altro, proprio da parte della Germania, si sono opposte le maggiori resistenze all'espansione delle misure solidaristiche, imponendo un confronto continuo, in particolare, tra BVerfG, Stati e Unione europea, sull'interpretazione dei limiti del processo di integrazione (cfr. *infra*).

membri dell'UE, dimostrandosi capace, con un approccio a tratti tormentato nei confronti dell'integrazione europea, di giocare al contempo un ruolo di impulso e di limite. E non può essere sottovalutato come, da questo punto di vista, gli interventi del *Bundesverfassungsgericht* abbiano certo reso più accidentato, ma comunque più democratico, almeno in Germania, il processo di contrasto alla crisi in ragione dell'accento dai tratti costruttivi e propositivi che è rinvenibile nelle sentenze *ja, aber* e che traspare, sia pur in modo conflittuale, anche nell'ordinanza in materia di *Outright Monetary Transactions* con cui il *BVerfG* ha sollevato il primo rinvio pregiudiziale della sua storia.

In questo capitolo, dopo aver ricostruito le origini di un rapporto spesso basato su un reciproco sentimento di sospetto, si metterà in rilievo come da questo confronto sia emersa una possibile antinomia tra quella che potrebbe essere definita la *EU-Finanzverfassung*, che tendeva a modificarsi in alcuni suoi tratti essenziali, e i limiti, specialmente di tipo procedurale ma con evidenti ricadute di tipo sostanziale, che il *Grundgesetz* oppone a questo processo.

La diffidenza tedesca nei confronti di politiche economico-monetarie comuni ha radici lontane nel tempo. Queste si sono manifestate, da un lato, con una sempre più incisiva giurisdizionalizzazione del processo di integrazione davanti al Tribunale costituzionale, che è andata al di là dei tradizionali canali di accesso alla giustizia costituzionale, e, dall'altro, con una storia di riforme recenti che hanno profondamente trasformato l'ordinamento giuridico tedesco, traghettando il Paese oltre una complessa e costosa riunificazione.

La riunificazione ha, d'altronde, rappresentato un momento di confronto imprescindibile anche per quanto concerne i rapporti della Germania con l'Unione europea. E, da questo punto di vista, è stato messo in rilievo come, proprio a partire dalla riconquistata unità, la Germania abbia cominciato a guardare con una certa diffidenza al processo di integrazione europea <sup>(4)</sup>. È tuttavia in quegli anni che, con l'entrata in vigore del Trattato di Maastricht, mentre buona parte

(4) In questo senso, cfr. V. CASTRONOVO, *La sindrome tedesca. Europa 1989-2014*, cit., pp. 21 ss.; ma lo sottolinea anche, con specifico riferimento alla Germania, C. SCHÖNBERGER, *Die Europäische Union zwischen „Demokratiedefizit“ und Bundesstaatsverbot. Anmerkungen zum Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts*, in *Der Staat*, 2009, pp. 535 ss., spec. p. 557. C. MÖLLERS, *Der vermisste Leviathan. Staatstheorie in der Bundesrepublik*, cit., p. 72 e poi pp. 87 ss. rileva come a partire dal Trattato di Maastricht si sia riaperto l'interesse nei confronti del processo di integrazione riportando a nuova centralità il tema della «protezione della sovranità» statale (t.d.a.).

dell'Europa guardava con preoccupazione al processo di riunificazione tedesca e alla possibilità che si venisse a creare una Germania egemone, si ponevano le basi della futura Unione monetaria e della moneta unica, nonostante le resistenze della *Bundesbank*. Non è dunque un caso se i due processi, in Germania, fossero sentiti tra loro come inestricabilmente connessi, tanto che, per quanto Kohl abbia affermato nel 2002 che non vi era stato alcuno «baratto» tra questi due sviluppi, vi era all'epoca la chiara sensazione di aver aderito «alla moneta unica quale pegno della riunificazione» <sup>(5)</sup>.

Nel corso degli anni Novanta, si dava dunque forma all'impianto che avrebbe poi dato vita alla nuova realtà dell'Unione economica e monetaria. E, in tale scenario, mentre la situazione economica tedesca nel suo complesso andava peggiorando, la *Bundesbank*, per il tramite della sua politica dei tassi, tentava di scaricare parte degli ingenti costi della riunificazione sul resto dei Paesi europei, dando vita a non poche tensioni politiche <sup>(6)</sup>. È in questo scenario che si andava diffondendo una crescente sfiducia nei confronti del progetto dell'Unione monetaria che si sarebbe concretizzata, nel 1998, in un ricorso davanti il Tribunale costituzionale (cfr. *infra*): se, infatti, la *Bundesbank* vedeva con apprensione l'addio al Marco tedesco, più in generale, si guardava con biasimo l'ingresso nell'Euro di Paesi come l'Italia che parevano sin da subito incapaci di rispettare i vincoli di finanza pubblica su cui si era raggiunto un accordo in Europa. E non è un caso se l'ingresso dell'Italia nella moneta unica, preceduto peraltro fino all'ultimo da una grande incertezza, sia stato considerato una delle cause della successiva sconfitta politica di Kohl, che avrebbe poi portato Schröder al Governo <sup>(7)</sup>.

In seguito, tra la seconda metà degli anni Novanta e i primi anni

<sup>(5)</sup> Cfr. V. CASTRONOVO, *La sindrome tedesca. Europa 1989-2014*, cit., p. 10, per la citazione del discorso di Kohl tenuto presso la Fondazione Adenauer nel 2002, e p. 34; sul punto chiosa poi sostenendo come «in realtà, si trattò di un vero e proprio baratto, ma "onesto"». Di recente, riflette sull'ingresso nella moneta unica da parte della Germania, il ruolo di Kohl e l'addio al Marco, con valutazioni solo in parte divergenti nella misura in cui non si considera l'Euro come il prezzo della riunificazione ma la riunificazione come l'occasione che ha consentito di introdurre l'Euro (p. 480), W. LOTH, *Helmut Kohl und die Währungsunion*, in *Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte*, 2013, pp. 455 ss. Si sofferma su questi passaggi anche A. BOLAFFI, *Cuore tedesco. Il modello Germania, l'Italia e la crisi europea*, cit., spec. pp. 51 ss.

<sup>(6)</sup> Così ancora V. CASTRONOVO, *La sindrome tedesca. Europa 1989-2014*, cit., pp. 16 ss. e pp. 29 ss.

<sup>(7)</sup> Cfr. sul punto V. CASTRONOVO, *La sindrome tedesca. Europa 1989-2014*, cit., p. 35.



Duemila, proprio la Germania si è ritrovata, non senza una certa sorpresa, ad essere considerata «la grande malata» d'Europa <sup>(8)</sup>. Infatti, pur realizzando negli anni seguenti imponenti riforme strutturali, e in particolare le c.d. riforme Hartz, capaci nel loro complesso di ridisegnare il volto dello *Sozialstaat* tedesco (cfr. *supra* Cap. II), il Governo di Schröder non sarebbe stato in grado di rispettare quelle regole del Patto di stabilità imposte in un primo tempo in modo molto rigido su impulso di Francia e Germania <sup>(9)</sup>.

Emersero così, da subito, alcuni profili strutturali problematici e irrisolti che connotavano in modo essenziale i tratti della *Stabilitätsgemeinschaft* europea: in particolare, fu evidente che la moneta unica era stata varata lasciando da parte gli aspetti più propriamente connessi con i temi della piena occupazione e della solidarietà, preferendo piuttosto «elevare la stabilità monetaria al di sopra di ogni altro obiettivo, sino a farne un tabù» <sup>(10)</sup>, non lasciando margini sufficienti di azione con riferimento a specifiche situazioni congiunturali e non prevedendo un potere di imposizione fiscale che consentisse significative politiche redistributivo-solidaristiche in capo all'Unione stessa. E quanto questa conformazione fosse rischiosa, si manifestò nella richiamata vicenda per cui si consentì, nei fatti al di là delle norme vigenti, a Francia e Germania, di non venir sanzionate per i loro *deficit* eccessivi <sup>(11)</sup>.

<sup>(8)</sup> V. CASTRONOVO, *La sindrome tedesca. Europa 1989-2014*, cit., p. 96.

<sup>(9)</sup> V. CASTRONOVO, *La sindrome tedesca. Europa 1989-2014*, cit., pp. 82 ss.; sui medesimi scenari, ma con toni elogiativi della c.d. Agenda 2010 e sul superamento dello *status* di “malato d'Europa”, cfr. A. BOLAFFI, *Cuore tedesco. Il modello Germania, l'Italia e la crisi europea*, cit., spec. pp. 81 ss.; pp. 127 ss. In merito ai requisiti e ai criteri per partecipare alla fase finale di adesione all'Euro e, più in generale, per una storia della moneta unica cfr. O. ISSING, *The Birth of Euro*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008, sul Patto di stabilità e crescita, spec. pp. 196 ss.

<sup>(10)</sup> Così V. CASTRONOVO, *La sindrome tedesca. Europa 1989-2014*, cit., p. 26.

<sup>(11)</sup> Per un'analisi giuridica della vicenda, sfociata nella sentenza, definita «poco coraggiosa», della Corte di Giustizia, C. 27/04, *Commissione v. Consiglio*, cfr. G. RIVOSECCHI, *L'indirizzo politico finanziario tra costituzione italiana e vincoli europei*, cit., pp. 420 ss. che si sofferma approfonditamente sulle regole in materia finanziaria disposte a livello europeo (pp. 361 ss.). Cfr. anche C. BUZZACCHI, *Bilancio e stabilità. Oltre l'equilibrio finanziario*, Milano, Giuffrè, 2015, spec. pp. 12 ss. e A. SOMMA, *L'altra faccia della Germania. Sinistra e democrazia economica nelle maglie del neoliberalismo*, cit., pp. 32 ss.; sul piano storico cfr. ancora V. CASTRONOVO, *La sindrome tedesca. Europa 1989-2014*, cit., pp. 83 ss. Considera una delle «aporie dell'eurosistema» l'assenza di norme che consentano una qualche flessibilità  
G. PITRUZZELLA, *Chi governa la finanza pubblica in Europa*, in *Quad. cost.*, 2012, pp. 9 ss., p. 21.

Nonostante queste cautele, in Germania, come accennato, il malessere collegato con l'avanzare dell'integrazione monetaria si esprime presto anche in forme giuridicamente rilevanti. Nello specifico, un significativo esempio dell'intensificarsi della tendenza a *giurisdizionalizzare* i vari passaggi del processo di integrazione europea, ricorrendo davanti al Tribunale costituzionale con lo strumento della *Verfassungsbeschwerde* sulla falsariga di quanto già avvenuto con la ratifica del Trattato di Maastricht, è rinvenibile proprio in coincidenza dell'avvio della terza fase dello UEM. Con una decisione del 1998, infatti, il c.d. *Euro-Beschluss*, il Tribunale costituzionale si pronunciò sulla compatibilità del *Grundgesetz* con l'introduzione dell'Euro. E ciò pare interessante in quanto, dopo il *Lissabon Urteil* del 2009, di recente sono stati molteplici i ricorsi diretti che hanno confermato questa tendenza <sup>(12)</sup>.

Più nel dettaglio, a seguito della decisione del 1998, la dottrina sottolineò come trasparisse una «evidente volontà politica di non ostacolare il processo di integrazione» <sup>(13)</sup>, in opposizione ad un ricorso che, nel suo complesso, voleva invece esaltare una particolare concezione di «Costituzione economica» <sup>(14)</sup>. Ciò che più di altro veniva messo in rilievo, pertanto, era la volontà di lasciare le decisioni afferenti il processo di adesione all'Unione monetaria «agli organi politicamente rappresentativi, ossia al circuito Parlamento-Governo» <sup>(15)</sup>. Il Tribunale non mancava certo di valorizzare la centralità del principio democratico, il ruolo fondamentale di Parlamento e Governo e il rilievo dirimente che assume, in una democrazia rappresentativa, il collegamento tra rappresentanti e rappresentati, al punto che la loro protezione meritava la possibilità di azionare un controllo giurisdizionale. Veniva anche sottolineato, tuttavia, che la partecipazione della Germania alla moneta unica fosse già stata decisa nel Trattato di Maastricht <sup>(16)</sup> ed

<sup>(12)</sup> BVerfGE 123, 267.

<sup>(13)</sup> Così F. RIMOLI, *Tribunale costituzionale tedesco e Unione monetaria: un nuovo passo per l'Europa*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1998, pp. 1196 ss., p. 1197.

<sup>(14)</sup> In particolare, su questo profilo, si sofferma anche di L. CASSETTI, *Stabilità economica e diritti fondamentali. L'Euro e la disciplina costituzionale dell'economia*, cit., pp. 13 ss. e spec. pp. 27 ss.

<sup>(15)</sup> F. RIMOLI, *Tribunale costituzionale tedesco e Unione monetaria: un nuovo passo per l'Europa*, cit., p. 1196; rileva allo stesso modo che «la vera linea guida» della decisioni in commento è «il richiamo alla responsabilità politica del Parlamento e del Governo» anche L. CASSETTI, *Stabilità economica e diritti fondamentali. L'Euro e la disciplina costituzionale dell'economia*, cit., p. 31.

<sup>(16)</sup> BVerfG 2 BvR 1877/97 e 2 BvR 50/98, Rn. 75.

appariva peraltro consentita proprio dagli artt. 23 e 88 GG. Di sicuro rilievo era poi l'affermazione per cui anche nel nuovo contesto normativo sarebbe comunque spettata a Governo e Parlamento una «wirtschaftliche und politische Einschätzungs – und Prognosespielraum» (uno spazio prognostico di decisione economica e politica) <sup>(17)</sup>, da sempre riconosciuto, peraltro, un carattere proprio delle decisioni in materia di *Wirtschaftsverfassung* (cfr. *supra* Cap. II). È in questo senso che, in definitiva, si è considerato non violato l'art. 38, Abs. 1, GG. E infatti, benché il Tribunale avesse ribadito come l'art. 38 GG tutelasse nella sua essenza un diritto soggettivo <sup>(18)</sup> e che tale diritto presupponesse un confronto aperto tra tutte le forze nello spazio pubblico, nella specie, si ritenne anche che tali esigenze fossero state «sufficientemente» (*hinreichend*) soddisfatte <sup>(19)</sup>. Lo stesso Tribunale sembrava lasciare trasparire, però, come fosse ancora possibile un suo intervento, essendo del tutto imprevedibile, nelle decisioni fino ad allora intraprese, una qualche forma più stretta di unione politica: se questa si fosse rivelata necessaria sarebbe stato d'obbligo un nuovo intervento sui Trattati <sup>(20)</sup>.

Il Tribunale, in quell'occasione, si è anche soffermato su una possibile violazione dell'art. 14 GG, proprio con riguardo al tema della stabilità valutaria, che venne, però, egualmente respinta; e di rilievo appare il riferimento che nel *Beschluss* veniva operato all'art. 88 GG in ragione del quale, secondo il *BVerfG*, la BCE è del tutto legittimata ad assumersi alcuni dei compiti propri della *Bundesbank* nella misura in cui l'istituzione europea sia indipendente e dedita a garantire la «Preisstabilität» <sup>(21)</sup>, in un equilibrio in cui Parlamento e Governo, politicamente, si assumono le reciproche responsabilità nel portare a compimento il processo di adesione alla moneta unica <sup>(22)</sup>.

Nell'*Euro-Beschluss* si rinviene già *in nuce* una delle linee di tensione che verranno messe in rilievo in questo capitolo. Come anche nelle

<sup>(17)</sup> BVerfG 2 BvR 1877/97 e 2 BvR 50/98, Rn. 75.

<sup>(18)</sup> BVerfG 2 BvR 1877/97 e 2 BvR 50/98, Rn. 77.

<sup>(19)</sup> BVerfG 2 BvR 1877/97 e 2 BvR 50/98, Rn. 79.

<sup>(20)</sup> BVerfG 2 BvR 1877/97 e 2 BvR 50/98, Rn. 80.

<sup>(21)</sup> BVerfG 2 BvR 1877/97 e 2 BvR 50/98, Rn. 89.

<sup>(22)</sup> BVerfG 2 BvR 1877/97 e 2 BvR 50/98, Rn. 91 ss. Sulla centralità che ha la capacità prognostica del legislatore in campo economico cfr. L. CASSETTI, *Stabilità economica e diritti fondamentali. L'Euro e la disciplina costituzionale dell'economia*, cit., pp. 39 ss.

più recenti pronunce del *BVerfG*, infatti, si delinea un delicato equilibrio tra “politicizzazione della giustizia” e “giurisdizionalizzazione della politica”<sup>(23)</sup> che ha portato anche a chiedersi se il Tribunale costituzionale tedesco, alla sua luce del suo attivismo, possa configurarsi come il vero «legislatore europeo» o il «motore dell’Unione»<sup>(24)</sup>.

## 2. *Caratteri della EU-Finanzverfassung nella prospettiva del Tribunale costituzionale tedesco: spinte trasformative e tenuta della democrazia rappresentativa*

Di fronte a una produzione particolarmente vigorosa di norme su un piano sovra- e internazionale e al loro recepimento a livello nazionale, il Tribunale costituzionale tedesco, nelle sue decisioni, ha più volte valorizzato una certa concezione del testo – non solo del *Grundgesetz*, ma anche del TUE e del TFUE –, rimanendo tra i più fermi oppositori all’idea che in ragione della crisi economica si potesse derogare al significato letterale della disciplina incorporata nei Trattati, intesi come risultato di un faticoso compromesso.

Il *BVerfG*, in particolare, è sempre arrivato a decisioni articolate. Sebbene ciò sia avvenuto per lungo tempo attraverso una lettura più attenta ai profili “interni” delle misure di gestione della crisi, che ha costruito una vera idealizzazione di una certa idea di democrazia parlamentare, non può essere sottovalutato come questa giurisprudenza abbia avuto una naturale vocazione a produrre effetti riflessi sull’interpretazione della *EU-Finanzverfassung*. Fino almeno alla decisione sul Trattato MES del settembre 2012 – per quanto segni della svolta fos-

<sup>(23)</sup> Tendenza su cui riflette U. KARPEN, *Demokratie und parlamentarische Kontrolle der Entscheidungen im Europäischen Stabilitäts-Mechanismus und Fiskalpaket*, in *ZParl*, 2013, pp. 645 ss. Più in generale, approfondisce il tema del rapporto tra diritto e politica nella conformazione del *Bundesverfassungsgericht* anche con riferimento al corretto equilibrio tra queste due istanze nelle sue decisioni, C. MÖLLERS, *Legalität, Legitimität und Legitimation des Bundesverfassungsgerichts*, in M. JESTAEDT, O. LEPSIUS, C. MÖLLERS, C. SCHÖNBERGER (a cura di), *Das entgrenzte Gericht*, cit., pp. 281 ss., spec. pp. 320 ss.

<sup>(24)</sup> Così T. M. J. MÖLLERS, K. REDCAY, *Das Bundesverfassungsgericht als europäischer Gesetzgeber oder als Motor der Union?*, in *EuR*, 2013, pp. 409 ss.; si sofferma sulla “politicità” del *BVerfG*, connaturata al suo ruolo rispetto a Stato, società e Costituzione P. HÄBERLE, *La Verfassungsbeschwerde nel sistema della giustizia costituzionale tedesca*, Milano, Giuffrè, 2000, spec. pp. 15 ss. Sul rapporto tra dimensione giurisdizionale e politica e sui limiti del *BVerfG*, criticamente, in un quadro di competenze giurisdizionali definite, verso l’applicabilità delle categorie del *judicial self-restraint* e, nello specifico, della dottrina della *political question*, riflette anche G. CERRINA FERONI, *Giurisdizione costituzionale e legislatore nella Repubblica federale tedesca*, Torino, Giappichelli, 2002, pp. 363 ss. (sul tema, cfr. anche *supra* Cap. III e IV).

sero già individuabili nella prima decisione sul Trattato MES del giugno del 2012 (cfr. *infra*) –, infatti, le pronunce del Tribunale sembravano in misura prevalente rivolte a dettare un preciso *vademecum* dei corretti equilibri che sarebbero dovuti intercorrere tra Parlamento e Governo in materia di bilancio, lasciando a *obiter dictum*, sia pur spesso molto significativi, alcune indicazioni circa la direzione che avrebbe dovuto e potuto seguire il processo di gestione della crisi economica perché non si arrivasse a pregiudicare i tratti costitutivi del progetto europeo originario e, con ciò, le prerogative e le responsabilità dei singoli Stati. Punto di partenza di questa articolata e complessa giurisprudenza è senza dubbio rinvenibile in quel passaggio del *Lissabon Urteil* in cui, con una certa ambiguità, si tratteggiavano, da un lato, le linee di difesa dell'identità nazionale tedesca, che avrebbe dovuto coordinarsi con il nuovo art. 4 II del TUE che prevede che l'Unione rispetti le identità nazionali degli Stati membri nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, compreso il sistema delle autonomie locali e regionali, e, dall'altro, i profili irrinunciabili, tra cui la decisione di bilancio, che sarebbero dovuti rimanere presidio dell'azione statale per garantire spazi autonomi di decisione in merito alle condizioni di vita in ambito economico, culturale e sociale <sup>(25)</sup>.

Da questo punto di vista, appare significativo che i Trattati dettino una disciplina in materia di governo dell'economia che distingue due piani (art. 119 TFUE): un primo, di cui le regole in materia di sorveglianza sulla corretta gestione dei bilanci costituiscono componente centrale (art. 126 TFUE), disciplina gli spazi della politica economica in cui è competente l'Unione (artt. 120 ss. TFUE); un secondo, concernente la politica monetaria su cui l'Unione ha competenza esclusiva (art. 3 TFUE), elenca i poteri della BCE e del Sistema europeo delle Banche centrali (SEBC), finalizzati a garantire la stabilità dei prezzi (127 ss. TFUE; e poi 282 TFUE ss.).

<sup>(25)</sup> Cfr. in merito le riflessioni di C. CALLIESS, "In Vielfalt geeint" – *Wie viel Solidarität? Wie viel nationale Identität*, in C. CALLIESS (a cura di), *Europäische Solidarität und nationale Identität*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2013, spec. p. 7; ma, sui vari ambiti che il *BVerfG* riserva al livello nazionale, cfr. anche P. FARAGUNA, *Limiti e controlimiti nel Lissabon-Urteil del Bundesverfassungsgericht: un peso, due misure*, cit., pp. 75 ss. Sul rilievo dell'art. 4 II TUE e i termini della sua giurisdizionalizzazione, di recente, cfr. ancora P. FARAGUNA, *L'identità nazionale nell'Unione europea come problema e come soluzione*, in *Il Mulino*, 2015, pp. 866 ss., spec. pp. 868 ss.

Non dando da questo punto di vista una particolare valenza prescrittiva alla solidarietà, di cui non si riescono ad apprezzare le «exact legal consequences»<sup>(26)</sup>, secondo le direttrici pur *in nuce* rinvenibili nel TUE<sup>(27)</sup>, le norme del TFUE convergono, dunque, con modalità diverse, verso il fine di garantire la stabilità della moneta unica in un quadro in cui tre sono considerate le «anime» imprescindibili: l'indipendenza della BCE, le norme dall'art. 122 al 125 TFUE (cfr. *infra*)<sup>(28)</sup> e, infine, la sorveglianza sulla corretta gestione dei bilanci nazionali

(26) E infatti alcune aperture possono rinvenirsi. Posto il fugace riferimento che l'art. 120 TFUE opera all'art. 3 TUE, spiccano nel TFUE, per un verso, l'art. 122 TFUE, che, come si dirà, introduce alcune possibili vie di azione, sebbene residuali, affermando che in merito il Consiglio decide «in uno spirito di solidarietà tra Stati membri»; e, per altro, l'art. 222 TFUE, che però non trova applicazione nel caso di una crisi economica: cfr. K. NITZE, *Finanzhilfen für Euro-Staaten in der Krise. Eine EU-rechtliche Bewertung der als Reaktion auf die sog. Euro-Krise gewährten und vorgeschlagenen finanziellen Hilfen*, Berlin, Duncker & Humblot, 2015, p. 76. Diversa, invece, sembra la *ratio* dell'art. 143 TFUE che regola interventi a sostegno di Paesi la cui moneta non sia l'Euro, rispetto ai quali il Trattato consente di agire nell'ambito di politiche coordinate, e il cui Regolamento di attuazione (n. 332/2002) istituisce un «meccanismo di sostegno finanziario a medio termine delle bilance dei pagamenti degli Stati membri». E il meccanismo è stato utilizzato, durante la crisi recente, per l'Ungheria (con la Decisione del Consiglio 2009/102/CE del 4 novembre 2008); per la Lettonia (2009/290/CE del 20 gennaio 2008) e per la Romania (2009/459/CE del 26 giugno 2009); cfr. più dettagliatamente K. VON LEWINSKI, *Öffentlichrechtliche Insolvenz und Staatsbankrott. Rechtliche Bewältigung finanzieller Krisen der öffentlichen Hand*, cit., pp. 447 ss.

(27) Un'ampia ricostruzione del rilievo giuridico del principio di solidarietà in Europa è condotta da M. LAIS, *Das Solidaritätsprinzip im europäischen Verfassungsverbund*, Baden Baden, Nomos, 2007, spec. pp. 91 ss. Sul principio di solidarietà nell'Unione europea si sofferma anche P. GUSSONE, *Das Solidaritätsprinzip in der Europäischen Union und seine Grenzen*, Berlin, Duncker & Humblot, 2006, spec. pp. 52 ss; sui limiti, spec. pp. 176 ss. dove viene rilevato, in particolare, come a livello europeo non sia previsto alcun sistema di perequazione che dia corpo a una «finanzielle Solidarität» (pp. 186 ss.); sui più recenti sviluppi di un filone giurisprudenziale in materia di solidarietà e cittadinanza in Europa, coerente con l'affermarsi progressivo di un'interpretazione restrittiva in materia di cittadinanza europea e di accesso all'assistenza sociale, cfr. D. THYM, *The Elusive Limits of Solidarity: Residence Rights of and Social Benefits for Economically Inactive Union Citizens*, in *Common Market Law Review*, 2015, pp. 17 ss. sul caso Dano (C-333/13, *Elisabeta Dano, Florin Dano c. Jobcenter Leipzig*) verificatosi proprio in Germania. Su un piano istituzionale concernente la solidarietà tra Stati, invece, cfr. di recente, per problemi e prospettive, K. HENTSCHELMANN, *Finanzhilfen im Lichte der No-Bailout-Klausel – Eigenverantwortung und Solidarität in der Währungsunion*, in *EuR*, 2011, pp. 286 ss. e anche M. POTACS, *Die Europäische Wirtschafts- und Währungsunion und das Solidaritätsprinzip*, in *EuR*, 2013, pp. 133 ss. Si auspica maggiori aperture al principio di solidarietà in senso proprio, distinguendone i caratteri dai semplici trasferimenti o dall'altruismo, C. OFFE, *Europa in der Falle*, in *Blätter für deutsche und internationale Politik*, 2013, pp. 67 ss., spec. p. 70.

(28) Mentre l'art. 122 regola alcune forme di intervento da parte dell'Unione, il Trattato esclude categoricamente che la Banca centrale europea, le banche centrali degli Stati membri o altre istituzioni, organi od organismi dell'Unione concedano «scoperti di conto o qualsiasi

(<sup>29</sup>). E per quanto si sia sostenuto che tentare di tracciare in modo così netto la distinzione tra politica economica e politica monetaria sia da considerare «illusionär» (<sup>30</sup>), proprio su di essa si basa l'intera architettura del sistema che affida solo la seconda alla competenza esclusiva dell'Unione. Del resto, tale distinzione ha un rilievo centrale anche in ragione del fatto che la crisi economica è stata contrastata dalla BCE in modo indipendente dall'azione degli Stati e che, al di là dell'idea che la crisi fosse o meno da considerarsi dovuta all'incapacità di alcuni Stati di gestire la loro posizione debitoria o alle criticità strutturali della moneta unica (<sup>31</sup>), più volte la Corte di Giustizia e il Tribunale costi-

altra forma di facilitazione creditizia) «alle amministrazioni statali, agli enti regionali, locali o altri enti pubblici, ad altri organismi di diritto pubblico o a imprese pubbliche degli Stati membri», vietando anche «l'acquisto diretto presso di essi di titoli di debito da parte della Banca centrale europea o delle banche centrali nazionali» (123 TFUE). Viene altresì preclusa «qualsiasi misura, non basata su considerazioni prudenziali, che offra alle istituzioni, agli organi o agli organismi dell'Unione, alle amministrazioni statali, agli enti regionali, locali o altri enti pubblici, ad altri organismi di diritto pubblico o a imprese pubbliche degli Stati membri un accesso privilegiato alle istituzioni finanziarie» (124 TFUE). L'art. 125, come si darà conto, regola la *no bail out clause*; sul rilievo dell'art. 125 TFUE, cfr. K. TUORI, K. TUORI, *The Eurozone Crisis. A Constitutional Analysis*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014, pp. 120 ss. che intendono l'art. 125 TFUE come l'elemento centrale di quella che definiscono la «macroeconomic constitution» europea e che ormai avrebbe un significato del tutto diverso, essendo valido solo per «good times but no longer for bad times» (p. 187; cfr. *infra* nt. 46); sul punto, riflette anche K. NITZE, *Finanzhilfen für Euro-Staaten in der Krise. Eine EU-rechtliche Bewertung der als Reaktion auf die sog. Euro-Krise gewährten und vorgeschlagenen finanziellen Hilfen*, cit., spec. pp. 60 ss.; sul libro dei Tuori, interessante il commento critico di C. JOERGES, “Brother, can you paradigm”, in *Int. J. Const. Law*, 2014, pp. 769 ss.

(<sup>29</sup>) Così K. HENTSCHELMANN, *Finanzhilfen im Lichte der No-Bailout-Klausel – Eigenverantwortung und Solidarität in der Währungsunion*, cit., pp. 282 ss.

(<sup>30</sup>) W. HEUN, *Eine verfassungswidrige Verfassungsgerichtsentscheidung – der Vorlagebeschluss des BVerfG vom 14.1.2014*, in *JZ*, 2014, p. 333.

(<sup>31</sup>) Su questo dibattito e sulla presa di posizione richiamata, cfr. K. NITZE, *Finanzhilfen für Euro-Staaten in der Krise. Eine EU-rechtliche Bewertung der als Reaktion auf die sog. Euro-Krise gewährten und vorgeschlagenen finanziellen Hilfen*, cit., pp. 42 ss.; nello stesso senso, cfr. anche M. RUFFERT, *The European Crisis and European Union Law*, in *Common Market Law Review*, 2011, pp. 1777 ss., spec. p. 1791; sulle ragioni della crisi e la sua gestione, si soffermano anche G. L. TOSATO, *L'integrazione europea ai tempi della crisi dell'euro*, in *Riv. dir. int.*, 2012, pp. 681 ss., spec. pp. 682 ss. e A. LIGUSTRO, *La crisi dell'euro, i nuovi “pilastri” dell'Unione economica e monetaria europea e il futuro della moneta unica*, in *DPCE*, 2012, pp. XVI ss., i quali, tuttavia, appaiono meno netti nell'escludere che vi sia alla base della crisi solo una ragione legata al debito pubblico, pure centrale, cui andrebbero però sommate anche problematiche che l'Unione europea si trascina sin dall'avvento della moneta unica. Di un «attacco all'euro» portato avanti «con offensive mirate a partire dai debiti degli Stati sovrani» parla G. DI GASPARÈ, *Teoria e critica della globalizzazione finanziaria. Dinamiche del potere finanziario e crisi sistemiche*, cit., p. 419.

tuzionale tedesco si sono espressi sul fatto che un determinato intervento potesse ritenersi rientrante nell'ambito di un'azione di coordinamento della politica economica oppure fosse da qualificarsi come una politica monetaria <sup>(32)</sup>. E pertanto la distinzione rileva perché legittima non solo i margini di azione dell'UE, ma anche quelli degli Stati: se, infatti, sul piano della politica economica, l'Unione può svolgere un ruolo di coordinamento, per quanto stretto, delle politiche economiche degli Stati membri, i poteri esercitati in materia di politica monetaria dal SEBC (Sistema europeo delle Banche centrali) e dalla BCE sono competenze il cui esercizio è stato interamente conferito a un livello sovranazionale <sup>(33)</sup>.

In un quadro complessivo che pare concentrarsi, dunque, in misura preminente sugli aspetti di prevenzione delle crisi e che sancisce la separazione tra coordinamento della politica economica e politica monetaria <sup>(34)</sup>, i Trattati prevedono una dettagliata disciplina riferita ad un caso di possibile insolvenza degli Stati membri che, nella sua conformazione originaria, rimasta immutata, aveva come obiettivo principale escludere interventi in solidarietà. E tale dato rappresenta, come accennato, uno dei pilastri dell'insieme di norme volte a regolare il governo dell'economia in Europa con l'obiettivo di evitare comportamenti di *moral hazard*: la c.d. *no bail out clause* di cui all'art. 125 TFUE. Ciò differenzia in modo radicale il livello testuale dell'Unione europea con quanto accade generalmente sul piano statale, dove, come detto,

<sup>(32)</sup> Sulle inevitabili interconnessioni che si creano tra queste due aree di competenze si è esercitata la Corte di Giustizia che, se nella sentenza *Pringle* del 27 novembre 2012 (C-370/12) ha affermato che «anche se la stabilità della zona euro può avere ripercussioni sulla stabilità della moneta utilizzata in tale zona, una misura di politica economica non può essere equiparata ad una misura di politica monetaria per il solo fatto che essa può avere effetti indiretti sulla stabilità dell'euro» (Rn. 56), nella successiva sentenza *Gaumeiler* del 16 giugno 2015 (C-62/14), ha specularmente ribadito che «una misura di politica monetaria non può essere equiparata ad una misura di politica economica per il solo fatto che essa è suscettibile di avere effetti indiretti sulla stabilità della zona euro» (Rn. 52); sulla differenza che sostiene questa argomentazione, per cui il MES è volto a garantire la stabilità della zona euro, mentre le OMT la stabilità dei prezzi, Rn. 64.

<sup>(33)</sup> M. POTACS, *Die Europäische Wirtschaft- und Währungsunion und das Solidaritätsprinzip*, cit., pp. 133 ss.

<sup>(34)</sup> Su alcune contraddizioni cui può portare un'interpretazione rigida di questa distinzione P. LEON, *Il capitalismo e lo Stato. Crisi e trasformazione delle strutture economiche*, cit., spec. pp. 51-52. Per una recente riflessione sui poteri della BCE e sui limiti dei suoi interventi, cfr. F. MOROSINI, *Banche centrali e questione democratica. Il caso della Banca centrale europea*, Pisa, ETS, 2014, *passim* (sulle "operazioni non convenzionali", spec. pp. 49 ss.).



anche al fine di garantire quella flessibilità che solo il «Primat der politischen Entscheidung» consente in casi del genere <sup>(35)</sup> (cfr. *supra* Cap. III), un tale tipo di regolazione non compare. Ben difficile sarebbe trovare, infatti, norme che disciplinassero la bancarotta di uno Stato o di un ente di governo sub-statale in Costituzione.

Tale dato appare pertanto peculiare e connota in modo decisivo e strutturale la *EU-Finanzverfassung*. Troppo concentrato sulla prevenzione di possibili crisi, infatti, il Trattato, leggendo l'art. 125 TFUE in filigrana, sembra volersi disinteressare delle conseguenze di eventuali malfunzionamenti reali una volta che questi si siano effettivamente concretizzati, evitando qualsiasi condivisione di responsabilità attuata tramite interventi solidaristici. Ed è anche per questa conformazione originaria dei Trattati che è stato necessario rispondere alla crisi attualmente in atto con dei meccanismi che, di fatto, hanno messo in discussione i parametri della c.d. *EU-Finanzverfassung*, costringendo a un attivismo senza precedenti, sia su un piano più strettamente congiunturale sia strutturale, i Governi degli Stati membri <sup>(36)</sup>, anche alla luce delle insufficienze dell'art. 122 II TFUE <sup>(37)</sup>. Il secondo paragrafo dell'art. 122, infatti, che riguarda poteri propri dell'Unione, ha catalizzato l'attenzione degli operatori, venendo richiamato, con il Regolamento del Consiglio n. 407/2010, come contestata base giuridica per l'introduzione dell'EFSM <sup>(38)</sup>, per poi essere però ritenuto inadatto come giustificazione per il Trattato MES proprio perché in questo caso, sia pur sempre in apparente deroga all'art. 125 TFUE, i soggetti autorizzati ad intervenire sono

<sup>(35)</sup> Sul punto, per queste considerazioni, cfr. K. VON LEWINSKI, *Öffentlichrechtliche Insolvenz und Staatsbankrott. Rechtliche Bewältigung finanzieller Krisen der öffentlichen Hand*, cit., pp. 258 ss. e, per la citazione, p. 262.

<sup>(36)</sup> K. VON LEWINSKI, *Öffentlichrechtliche Insolvenz und Staatsbankrott. Rechtliche Bewältigung finanzieller Krisen der öffentlichen Hand*, cit., pp. 438 ss.e, sugli specifici strumenti del diritto primario, pensati come «Krisenhilfe», pp. 445 ss.

<sup>(37)</sup> L'art. 122 II TFUE sancisce, infatti, che «qualora uno Stato membro si trovi in difficoltà o sia seriamente minacciato da gravi difficoltà a causa di calamità naturali o di circostanze eccezionali che sfuggono al suo controllo, il Consiglio, su proposta della Commissione, può concedere a determinate condizioni un'assistenza finanziaria dell'Unione allo Stato membro interessato. Il presidente del Consiglio informa il Parlamento europeo in merito alla decisione presa»

<sup>(38)</sup> A. GLASER, *Die Neuausrichtung der EU-Finanzverfassung durch den Europäischen Stabilitätsmechanismus*, in *DÖV*, 2012, p. 902.

direttamente gli Stati <sup>(39)</sup>. Ed è per questo che il Consiglio ha deciso, da ultimo, di modificare il Trattato, completando così il percorso di convergenza tra le molte misure congiunturali e strutturali predisposte, intervenendo sull'art. 136 TFUE e facoltizzando gli Stati a istituire un meccanismo volto a intervenire, quando sia necessario, per stabilizzare l'area euro nel rispetto di una rigorosa condizionalità <sup>(40)</sup>. Da questo punto di vista non stupisce che uno dei profili più delicati connessi all'interpretazione dell'insieme delle norme predisposte a livello europeo si sia concentrato sul rapporto tra art. 125 II e art. 136 III TFUE <sup>(41)</sup>. Sul punto è stato anche avanzato il dubbio che l'introduzione dell'art. 136 III TFUE fosse illegittima per il fatto che modifiche effettuate sulla base di procedure di tipo semplificato (48 VI TUE) non consentono un'estensione delle competenze dell'Unione <sup>(42)</sup>; è stato però sottolineato come in realtà l'art. 136 TFUE non estenda le competenze dell'UE, introducendo piuttosto per gli Stati la possibilità di istituire uno specifico strumento «per salvaguardare la stabilità della zona euro nel suo insieme» <sup>(43)</sup>. Si tratterebbe di misure finalizzate a garantire la stabilità del sistema in condizioni eccezionali <sup>(44)</sup> e, pertanto, coerenti con un'interpretazione

<sup>(39)</sup> I dubbi sono stati sinteticamente avanzati anche dallo stesso Consiglio europeo nella riunione del 16 e 17 dicembre 2010. Nelle conclusioni si legge, con riferimento all'istituzione del MES, che «poiché detto meccanismo è destinato a salvaguardare la stabilità finanziaria dell'intera zona euro, il Consiglio europeo ha convenuto che l'articolo 122 II del TFUE non sarà più necessario a tale scopo».

<sup>(40)</sup> Nel senso di una interpretazione particolarmente rigorosa dei limiti che discendono dall'art. 125 TFUE si è espresso K. NITZE, *Finanzhilfen für Euro-Staaten in der Krise. Eine EU-rechtliche Bewertung der als Reaktion auf die sog. Euro-Krise gewährten und vorgeschlagenen finanziellen Hilfen*, cit., p. 68; l'A. rileva anche che le problematiche sull'interpretazione dell'art. 125 TFUE potrebbero essere connesse con la diversità del testo nelle varie traduzioni disponibili; in un senso di particolare rigidità, cfr. anche M. RUFFERT, *The European Crisis and European Union Law*, cit., spec. pp. 1785 ss. (pp. 1800 ss.).

<sup>(41)</sup> Cfr. in particolare C. CALLIESS, *Finanzkrisen als Herausforderung der internationalen, europäischen und nationalen Rechtssetzung*, in *VVDStRL*, 2012, pp. 115 ss., pp. 153 ss.

<sup>(42)</sup> K. TUORI, K. TUORI, *The Eurozone Crisis. A Constitutional Analysis*, cit., p. 146. Su questo problema si è soffermata la Corte di Giustizia nel caso *Pringle* (cfr. *infra*).

<sup>(43)</sup> Lo sottolineano sia K. TUORI, K. TUORI, *The Eurozone Crisis. A Constitutional Analysis*, cit., pp. 145 ss. sia K. NITZE, *Finanzhilfen für Euro-Staaten in der Krise. Eine EU-rechtliche Bewertung der als Reaktion auf die sog. Euro-Krise gewährten und vorgeschlagenen finanziellen Hilfen*, cit., pp. 125 ss.

<sup>(44)</sup> C. CALLIESS, *Finanzkrisen als Herausforderung der internationalen, europäischen und nationalen Rechtssetzung*, cit., pp. 155 ss. e poi, sulla riforma dell'art. 136 TFUE, pp. 156 ss.

teleologica restrittiva dell'art. 125 TFUE <sup>(45)</sup> (cfr. *infra* par. 6).

Da ultimo, il risultato cui si è pervenuti è stato, ancora una volta, di tipo compromissorio: se, infatti, nella sentenza *Pringle* della Corte di Giustizia, si è aderito a questa interpretazione teleologica dell'art. 125 TFUE, che ha di fatto consentito di leggere in senso restrittivo i vincoli che esso impone, ridimensionando la portata innovativa dell'art. 136 III TFUE, il Tribunale costituzionale ha per converso fissato le basi di quella visione per cui l'art. 136 TFUE ha ormai posto in essere una trasformazione della conformazione originaria dei Trattati che consente, in ragione di una rigorosa condizionalità, di intervenire tramite il Meccanismo europeo di stabilità per garantire la stabilità dell'area euro in aiuto di Stati membri la cui situazione debitoria possa pregiudicare gli equilibri complessivi dell'eurozona <sup>(46)</sup>.

### 3. *Gestione della crisi e trasformazioni della EU-Finanzverfassung tra solidarietà e limiti dell'integrazione europea*

A livello europeo, sul piano del coordinamento della politica economica, la normativa volta a gestire la crisi e le azioni di riforma della *governance* economica si sono più volte sovrapposte, caratterizzandosi spesso come il frutto di spinte di ispirazione neo-liberale <sup>(47)</sup>. Tale connotazione si può rinvenire sia con riferimento agli aiuti erogati in base

<sup>(45)</sup> Di cui uno dei primi sostenitori fu U. HÄDE, *Rechtliche Bewertung der Maßnahmen im Hinblick auf eine "Fiskalunion"*, in C. CALLIESS (a cura di), *Europäische Solidarität und nationale Identität*, cit., spec. pp. 193 ss.; ma in merito cfr. *infra*.

<sup>(46)</sup> Tale modifica ha dato origine per una parte della dottrina ad una radicale innovazione della *Finanzverfassung* europea: in questo senso, cfr. K. TUORI, K. TUORI, *The Eurozone Crisis. A Constitutional Analysis*, cit., p. 184: gli A. sostengono che il nuovo art. 136 III TFUE rappresenti «a central part of the constitutional mutation», e pp. 189 ss.; con riferimento all'impatto sulla *EU-Finanzverfassung* operata dal Trattato MES, A. GLASER, *Die Neuansrichtung der EU-Finanzverfassung durch den Europäischen Stabilitätsmechanismus*, cit., pp. 901 ss.

<sup>(47)</sup> Collega espressamente a questo irrigidimento dei parametri fiscali la giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia di mercato del lavoro (cfr. *supra* Cap. II) F. LOSURDO, *Austerità e riforme strutturali nella crisi dell'ordine di Maastricht*, in *Rivista del diritto e della sicurezza sociale*, 2014, pp. 581 ss., spec. p. 587, nt. 19; proiettato a difendere un «costituzionalismo dei diritti» tramite un'analisi della realtà attuale cfr. G. GRASSO, *Il costituzionalismo della crisi. Uno studio sui limiti del potere e sulla sua legittimazione al tempo della globalizzazione*, Napoli, Editoriale scientifica, 2012. Di «brutale neoliberalismo» parla U. BECK, *Das deutsche Europa. Neue Machtlandschaften im Zeichen der Krise* (2012), trad. it. *Europa tedesca. La nuova geografia del potere*, Roma-Bari, Laterza, 2013, p. 52. Nello stesso senso, in un saggio che invoca più solidarietà in Europa, anche J. HABERMAS, *Im Sog der Technokratie* (2013), trad. it. *Nella spirale tecnocratica*, Roma-Bari, Laterza, 2014, pp. 4 ss. dove si parla del contesto attuale come di un periodo di «auto-

al principio di condizionalità, che ispira i dettagliati *memorandum of understanding* finalizzati a indicare le linee di riforma dei sistemi di *welfare* e dei vari mercati del lavoro nazionali, sia con riferimento ad una rafforzata disciplina di bilancio, che prevede una fitta rete di controlli affinché l'equilibrio dei conti, irrigidito, venga rispettato. Nel complesso, alla luce del variegato quadro richiamato, si è parlato di una azione che si è caratterizzata, almeno in un primo tempo, per «legal improvisation» o persino «legal experimentalism»<sup>(48)</sup>, secondo direttrici, peraltro, in grado a più riprese di collidere con le *Finanzverfassungen* nazionali degli Stati membri. Ciò ha confermato come l'Unione europea sia, con riferimento ad eventuali avanzamenti ulteriori del grado di integrazione, di fronte a un «bivio»<sup>(49)</sup>.

Anche in ragione del determinante ruolo che hanno nel complesso svolto il FMI e le agenzie di *rating*<sup>(50)</sup>, sta infatti emergendo una reale «Costituzione separata», di natura inter- e sovranazionale, distinta ed almeno in parte aliena rispetto alle singole Costituzioni nazionali, ma capace di incidere in modo penetrante sulle decisioni in materia economico-finanziaria sul piano nazionale, plasmando in tal modo un nuovo equilibrio di rapporti di forza tra i Paesi stessi. E il nuovo quadro avalla una fase di *neutralizzazioni* nella misura in cui gli attuali assetti sono in grado di sottrarre alla decisione politica nazionale la materia del debito pubblico, incidendo financo sulla defizione delle politiche di sicurezza sociale<sup>(51)</sup>. Ciò si verifica con evidenti ripercussioni

esautoramento neoliberale» della politica in favore del mercato. Pare in definitiva negare, invece, questo carattere A. BOLAFFI, *Cuore tedesco. Il modello Germania, l'Italia e la crisi europea*, cit., spec. pp. XXVI ss. che pure sottolinea però come sia necessario effettuare riforme sia nel settore delle relazioni industriali sia, più in generale, del *welfare* (spec. pp. 201 ss.) e riflette sulle reali responsabilità della Germania nelle politiche di *austerity* (pp. 213 ss.).

<sup>(48)</sup> K. TUORI, K. TUORI, *The Eurozone Crisis. A Constitutional Analysis*, cit., p. 135.

<sup>(49)</sup> Così S. PILZ, *Die Europäische Wirtschafts- und Währungsunion am Scheideweg*, in DÖV, 2011, pp. 438 ss.

<sup>(50)</sup> Su cui riflettono criticamente G. DI GASPARE, *Teoria e critica della globalizzazione finanziaria. Dinamiche del potere finanziario e crisi sistemiche*, cit., spec. pp. 427 ss. che, in particolare con riferimento al ruolo dell'FMI parla di un «cavallo di Troia nelle mura dell'euro» (p. 430); G. GRASSO, *Rating dei debiti sovrani e diritto costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2015, pp. 87 ss.; E. MOSTACCI, *Alla maniera di Asghar Farhadi. Le operazioni straordinarie della BCE nelle dinamiche della separazione*, in DPCE, 2015, pp. 221 ss., spec. pp. 233 ss.; C. PINELLI, *L'incontrollato potere delle agenzie di rating*, in *Costituzionalismo.it*, 2012.

<sup>(51)</sup> Sulla peculiare natura di questi interventi che hanno spesso seguito percorsi di produzione alternativi ai normali canali previsti dai Trattati cfr. le riflessioni critiche di

sugli equilibri istituzionali nazionali in quanto i Governi svolgono senza dubbio un ruolo preminente a confronto dei rispettivi Parlamenti <sup>(52)</sup>. Proprio su questo fronte, pertanto, si è assistito in questi anni a una esponenziale crescita del ruolo delle Corti e dei Tribunali costituzionali che, intensificando i loro interventi, si sono, in forme e modi diversi, opposti al rischio di una possibile “de-statalizzazione” (*Entstaatlichung*), molto temuta in Germania almeno a partire dal Trattato di Maastricht <sup>(53)</sup>.

Nello specifico, per l'effetto congiunto di queste operazioni, l'impatto delle politiche di *austerità* proprio su alcuni diritti sociali appare sollevare ben più di un dubbio persino sulla loro piena compatibilità con la Carta di Nizza <sup>(54)</sup>. E non è un caso se, in proposito, la Corte di Giustizia si sia limitata a rilevare nel caso *Pringle*, stimolata a pronunciarsi sul punto, che essa non trova applicazione con riferimento alle politiche anti-crisi in quanto esse sarebbero estranee al diritto UE <sup>(55)</sup>: in questo caso, la Corte di Giustizia ha infatti affermato che «va

A. WEBER, *Europa- und völkerrechtliche Elemente der Gewährleistung von Haushaltsdisziplin in der Währungsunion*, in *EuR*, 2013, pp. 375 ss.; ma anche, P. CRAIG, *Pringle and Use of EU Institutions outside the EU Legal Framework: Foundations, Procedure and Substance*, in *European Constitutional Law Review*, 2013, pp. 263 ss. e S. PEERS, *Towards a New Form of EU Law?: The Use of EU Institutions outside the EU Legal Framework*, in *European Constitutional Law Review*, 2013, pp. 37 ss.; sui rischi del ricorso al metodo intergovernativo cfr. S. HÖLSCHIEDT, *Intergouvernementale Zusammenarbeit in der Krise – Garant oder Gefahr für die Einheit der Union – aus der Sicht des Bundestages*, in *EuR*, 2013, pp. 61 ss. È in questo senso che si è anche denunciato il pericolo di una complessiva «decostituzionalizzazione del diritto sovranazionale» così M. BENVENUTI, *Le misure anticrisi adottate dall'Unione europea (tra continuità delle scelte istituzionali, integrazione negativa e deconstituzionalizzazione del diritto sovranazionale)*, in F. BALAGUER CALLEJÓN, M. AZPITARTE SÁNCHEZ, E. GUILLÉN LÓPEZ, J. F. SÁNCHEZ BARRILAO (a cura di), *El Impacto de la Crisis Económica en las Instituciones de la Unión Europea y de los Estados Miembros*, cit., pp. 61 ss.

<sup>(52)</sup> Sui diversi tipi di interventi effettuati o anche solo proposti cfr. di recente l'analitico lavoro di K. NITZE, *Finanzhilfen für Euro-Staaten in der Krise. Eine EU-rechtliche Bewertung der als Reaktion auf die sog. Euro-Krise gewährten und vorgeschlagenen finanziellen Hilfen*, cit., pp. 17 ss.

<sup>(53)</sup> Sulla reazione del Tribunale tedesco come contromisura al rischio di una *Entstaatlichung*, che affonda le sue radici già nella sentenza Maastricht, e, ancor più chiaramente, come difesa dello stato nazione, R. LEHNER, *Die “Integrationsverfassungsbeschwerde” nach art. 38 Abs. 1 S. 1 GG: Prozessuale und materiell-rechtliche Folgefragen zu einer objektiven Verfassungswahrungsbeschwerde*, cit., spec. pp. 542 ss.; ma anche L. MUZI, *Il ruolo delle corti nel rafforzamento del coordinamento delle politiche economiche nell'UE. Quale bilanciamento tra omogeneità costituzionale europea e identità nazionale degli Stati membri?*, in *federalismi.it*, 2014.

<sup>(54)</sup> Valorizza in modo particolare le potenzialità racchiuse in questa Carta, S. RODOTÀ, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Roma-Bari, Laterza, 2014, spec. pp. 34 ss.

<sup>(55)</sup> C-370/12. Sull'impatto delle politiche di *austerità* sui diritti fondamentali protetti dalla Carta, cfr. in particolare l'approfondito studio di Fischer-Lescano condotto per la *Kammer für Arbeiter/innen und Angestellte für Wien* e datato 22 dicembre 2013 e disponibile in inglese e

rilevato che gli Stati membri non attuano il diritto dell'Unione, ai sensi dell'articolo 51, paragrafo 1, della Carta, allorché instaurano un meccanismo di stabilità come il MES per l'istituzione del quale, come risulta dal punto 105 della presente sentenza, i Trattati UE e FUE non attribuiscono alcuna competenza specifica all'Unione» e che pertanto, con particolare attenzione all'art. 47, «il principio generale di tutela giurisdizionale effettiva non osta alla conclusione tra gli Stati membri la cui moneta è l'euro di un accordo come il Trattato MES né alla sua ratifica da parte di questi ultimi»<sup>(56)</sup>.

Per un verso, con riferimento a questa “fuga dalla Carta di Nizza” e, più in generale, dalla solidarietà, si può solo rilevare come l'impatto sulla effettività di una tutela giurisdizionale sia stato ritenuto, dalla Corte costituzionale italiana, sufficiente – nientemeno – per attivare i c.d. “controlimiti”<sup>(57)</sup>. Per altro, invece, appare significativo che vi siano alcune competenze che espressamente vengono affidate alla Corte secondo i canali cui si fa riferimento all'art. 37 TMES e i cui termini sono stati precisati nello stesso caso *Pringle*<sup>(58)</sup>. Considerazioni

tedesco al sito dell'*Arbeiterkammer* (A. FISCHER-LESCANO, *Austeritätspolitik und Menschenrechte Rechtspflichten der Unionsorgane beim Abschluss von Memoranda of Understanding*, 2013). Di particolare interesse risultano anche altri ricorsi tra cui, per esempio, *Sindicato dos Bancarios do Norte*, C-128/2012 in cui la Corte di Giustizia, sulla base di un rinvio pregiudiziale, si è dichiarata incompetente a decidere una causa proposta contro le discipline ispirate all'*austerità* in Portogallo e quelli mossi direttamente dinanzi al Tribunale dell'UE da alcuni sindacati greci anch'essi non decisi nel merito. Riflette sul punto, riportando altri casi e rilevando le implicazioni che comporta questo *deficit* della «dimensione giurisdizionale» R. CISOTTA, *Democrazia e diritti sociali: forma della governance economica e scelte dell'UE*, in *Politiche sociali*, 2015, pp. 163 ss., spec. pp. 172 ss.

<sup>(56)</sup> Cfr. sent. *Pringle* Rn. 180-181. In merito, cfr. L. MUZI, *Il ruolo delle corti nel rafforzamento del coordinamento delle politiche economiche nell'UE. Quale bilanciamento tra omogeneità costituzionale europea e identità nazionale degli Stati membri?*, cit., pp. 10 ss. e M. DANI, *Il diritto pubblico europeo nella prospettiva dei conflitti*, cit., p. 352.

<sup>(57)</sup> Il riferimento è, da ultimo, alla sent. Corte cost., n. 238 del 2014. Ma, con più specifica attenzione alla giurisprudenza costituzionale italiana in materia di “controlimiti” e principi supremi, cfr. almeno le sentenze nn. 18 del 1982 e 232 del 1989.

<sup>(58)</sup> L. MUZI, *Il ruolo delle corti nel rafforzamento del coordinamento delle politiche economiche nell'UE. Quale bilanciamento tra omogeneità costituzionale europea e identità nazionale degli Stati membri?*, cit., p. 7 che richiama in proposito l'art. 13 III, S. 2 che afferma: «va rilevato che una controversia legata all'interpretazione o all'applicazione del Trattato MES può vertere altresì sull'interpretazione o sull'applicazione delle disposizioni del diritto dell'Unione. Infatti, ai sensi dell'articolo 13, paragrafo 3, di tale trattato, il protocollo d'intesa negoziato con lo Stato membro che chiede un sostegno alla stabilità deve essere pienamente conforme al diritto dell'Unione e, segnatamente, alle misure adottate dall'Unione nel settore del coordinamento delle politiche economiche degli Stati membri. Le condizioni cui è subordinata la concessione

simili possono valere per il rinvio alla Corte operato dall'art. 8 del c.d. *Fiscal Compact* <sup>(59)</sup> che conferma una tendenza verso un rafforzamento degli Stati all'interno delle istituzioni dell'Unione <sup>(60)</sup>. Del resto, occorre sottolineare che i due piani di gestione della crisi, quello congiunturale e quello strutturale, per quanto distinti, hanno però subito un processo di convergenza che si fa evidente proprio con riferimento ai Trattati MES e *Fiscal Compact*, in quanto gli aiuti finanziari del primo sono subordinati all'adesione al secondo <sup>(61)</sup>.

Al variegato arsenale di provvedimenti di stabilizzazione nell'ambito della politica economica, vanno poi aggiunti, sul piano della politica monetaria, i piani di sostegno della moneta unica e del corretto funzionamento del *monetary policy transmission mechanism* che, più o

di un siffatto sostegno ad uno Stato membro saranno quindi, almeno in parte, determinate dal diritto dell'Unione». Sul punto cfr. la sentenza *Pringle* Rn. 170 ss., spec. Rn. 174.

<sup>(59)</sup> Art. 8: «La Commissione europea è invitata a presentare tempestivamente alle parti contraenti una relazione sulle disposizioni adottate da ciascuna di loro in ottemperanza all'articolo 3, paragrafo 2. Se la Commissione europea, dopo aver posto la parte contraente interessata in condizione di presentare osservazioni, conclude nella sua relazione che tale parte contraente non ha rispettato l'articolo 3, paragrafo 2, una o più parti contraenti adiranno la Corte di giustizia dell'Unione europea. Una parte contraente può adire la Corte di giustizia anche qualora ritenga, indipendentemente dalla relazione della Commissione, che un'altra parte contraente non abbia rispettato l'articolo 3, paragrafo 2. In entrambi i casi, la sentenza della Corte di giustizia è vincolante per le parti del procedimento, le quali prendono i provvedimenti che l'esecuzione della sentenza comporta entro il termine stabilito dalla Corte di giustizia./2. La parte contraente che, sulla base della propria valutazione o della valutazione della Commissione europea, ritenga che un'altra parte contraente non abbia preso i provvedimenti che l'esecuzione della sentenza della Corte di giustizia di cui al paragrafo 1 comporta può adire la Corte di giustizia e chiedere l'imposizione di sanzioni finanziarie secondo i criteri stabiliti dalla Commissione europea nel quadro dell'articolo 260 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea. La Corte di giustizia, qualora constati che la parte contraente interessata non si è conformata alla sua sentenza, può comminarle il pagamento di una somma forfettaria o di una penalità adeguata alle circostanze e non superiore allo 0,1% del suo prodotto interno lordo. Le somme imposte a una parte contraente la cui moneta è l'euro sono versate al meccanismo europeo di stabilità. In altri casi, i pagamenti sono versati al bilancio generale dell'Unione europea».

<sup>(60)</sup> Legittimata sulla base dell'art. 273 TFUE: «La Corte di giustizia è competente a conoscere di qualsiasi controversia tra Stati membri in connessione con l'oggetto dei trattati, quando tale controversia le venga sottoposta in virtù di un compromesso».

<sup>(61)</sup> Lo mette in rilievo M. BENVENUTI, *Le misure anticrisi adottate dall'Unione europea (tra continuità delle scelte istituzionali, integrazione negativa e decostituzionalizzazione del diritto sovranazionale)*, cit., p. 90 che cita il considerando n. 5 del TMES dove si legge che quest'ultimo accordo e «il TSCG sono complementari nel promuovere la responsabilità e la solidarietà di bilancio all'interno dell'Unione economica e monetaria».

meno direttamente, sono stati posti in essere da parte della Banca centrale europea. Nello specifico, la BCE, parallelamente all'azione, non sempre tempestiva <sup>(62)</sup>, dei Governi, ha svolto un ruolo di profondo impatto, prima agendo per garantire liquidità per le banche <sup>(63)</sup>, poi ponendo in essere una ampia e variegata serie di *non-standard measures* considerate necessarie non solo per l'obiettivo prioritario di garantire la stabilità dei prezzi, ma anche per assicurare un corretto funzionamento del meccanismo di trasmissione della politica monetaria <sup>(64)</sup>. In un primo tempo, con il programma *Securities Market Programme (SMP)* <sup>(65)</sup> e poi con l'annuncio delle c.d. *Outright Monetary Transactions (OMT)*, la BCE ha dunque contribuito in modo massiccio a limitare le conseguenze della crisi, cercando, non certo senza attirarsi critiche, di rimanere nell'ambito delle sue competenze. Di questo insieme di interventi *non standard* della BCE, ultimo sviluppo è il programma del c.d. *Quantitative Easing (QE)*, che cela molteplici problematiche, non ultima la

<sup>(62)</sup> Sui tempi con cui si è gestito il caso della Grecia si sofferma da ultimo anche V. CASTRONOVO, *La sindrome tedesca. Europa 1989-2014*, cit., pp. 138 ss.

<sup>(63)</sup> È stato però messo in rilievo, sul punto, l'apparentemente contraddittorio atteggiamento del Governo tedesco nei confronti di immissioni di liquidità in favore delle banche che sarebbe stato ben visto, a differenza degli interventi sui debiti sovrani, in Germania: sul punto cfr. G. DI GASPARE, *Teoria e critica della globalizzazione finanziaria. Dinamiche del potere finanziario e crisi sistemiche*, cit., spec. pp. 382 ss. che rileva, infatti, come in questo secondo caso «la liquidità non rimane confinata nelle banche ma entra in circolo nell'economia reale con *deficit spending*, con rischi di inflazione incontrollata per l'eurozona» (p. 388) e, ancora, pp. 407 ss.

<sup>(64)</sup> Su cui cfr. di recente C. BUZZACCHI, *Bilancio e stabilità. Oltre l'equilibrio finanziario*, cit., pp. 224 ss.; A. CANEPA, *Crisi dei debiti sovrani e regolazione europea: una prima rassegna e classificazione di meccanismi e strumenti adottati nella recente crisi economico-finanziaria*, in *Rivista AIC*, 2015, pp. 13 ss.; E. MOSTACCI, *Alla maniera di Asghar Farhadi. Le operazioni straordinarie della BCE nelle dinamiche della separazione*, cit., pp. 221 ss. Sull'azione della BCE, cfr. anche O. MORWINSKY, *Die Rolle der Europäischen Zentralbank in der Staatsschuldenkrise*, in H. J. BLANKE, S. PILZ (a cura di), *Die "Fiskalunion"*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2014, pp. 39 ss.; M. MAZZARELLA, *Dinamiche e implicazioni del coordinamento politico-economico europeo alla luce della new economic governance ai tempi della crisi dell'euro: Integration through law & soft law...o piuttosto through crisis & bonds?*, in E. ROSSI, V. CASAMASSIMA (a cura di), *La politica sociale europea tra armonizzazione normativa e nuova governance. L'impatto sull'ordinamento italiano*, Pisa, Pisa University Press, 2013, spec., pp. 554 ss. e G. NAPOLITANO, *La crisi del debito sovrano e il rafforzamento della governance economica europea*, in ID. (a cura di), *Uscire dalla crisi!*, Bologna, Il Mulino, 2012, pp. 383 ss., spec. pp. 403 ss.; sulle "lettere" che la BCE ha inviato anche all'Italia per indicare le riforme da porre in essere cfr. molto criticamente G. GRASSO, *Il costituzionalismo della crisi. Uno studio sui limiti del potere e sulla sua legittimazione al tempo della globalizzazione*, cit., pp. 82 ss.; I. CIOLLI, *Le ragioni dei diritti e il pareggio di bilancio*, Roma, Aracne, 2012, p. 52; E. OLIVITO, *Crisi economico-finanziaria ed equilibri costituzionali. Qualche spunto a partire dalla lettera della BCE al Governo italiano*, in *Rivista AIC*, 2014.

<sup>(65)</sup> Cfr. Decisione della BCE del 14 maggio 2010 (ECB/2010/5).



parziale, ma prevalente, nazionalizzazione di eventuali perdite <sup>(66)</sup>.

Della riunione in cui si è deciso di procedere in tal senso, dopo le molte tensioni in merito alle *OMT*, per la prima volta nella storia della BCE, è disponibile la minuta della riunione del Consiglio direttivo nella quale emerge la netta spaccatura tra chi insisteva per dare inizio alle operazioni di acquisto e chi invece le riteneva del tutto inopportune <sup>(67)</sup>.

Pur sollevando alcuni dubbi, il *BVerfG* non ha rinvenuto profili di particolare criticità con riferimento alle norme finalizzate a coordinare le diverse economie in condizioni di normalità (semestre europeo, vincoli di bilancio, sanzioni, etc.) e in particolar modo con riferimento al c.d. *Fiscal Compact*. Al contrario, molte sono state le obiezioni e le precisazioni richieste nei confronti del diritto europeo della gestione della crisi tra cui il primo pacchetto di aiuti alla Grecia; l'ESFS e l'ESFM; e, da ultimo, il Meccanismo europeo di stabilità (MES) <sup>(68)</sup>, che ha sostituito

<sup>(66)</sup> Sul punto, criticamente, cfr. le riflessioni di E. MOSTACCI, *Alla maniera di Asghar Farhadi. Le operazioni straordinarie della BCE nelle dinamiche della separazione*, cit., spec. pp. 229 ss. e pp. 235 ss. Gli interventi della BCE hanno preso anche la forma di prestazioni di garanzia per titoli che, per il loro *rating* internazionale, non avrebbero potuto essere a tal fine accettati; cfr. in proposito K. NITZE, *Finanzhilfen für Euro-Staaten in der Krise. Eine EU-rechtliche Bewertung der als Reaktion auf die sog. Euro-Krise gewährten und vorgeschlagenen finanziellen Hilfen*, cit., pp. 171 ss. Di particolare interesse, in proposito, appare la dichiarazione del 4 febbraio 2015 con cui la BCE ha annunciato che non avrebbe più accettato come garanzia i titoli di debito greci. Tale scelta, non significa ancora assenza di sostegno da parte della BCE, in quanto è nella stessa dichiarazione richiamata l'utilizzabilità dei fondi ELA, peraltro nel tempo aumentati. Ciò è sottolineato dalla BCE stessa nel suo comunicato con cui ha annunciato che non avrebbe più accettato in garanzia titoli di debito greco, in cui viene anche precisato che la Grecia avrebbe comunque potuto chiedere di far ricorso, per l'appunto, alla ELA, ovvero l'*emergency liquidity assistance* (cfr. il comunicato stampa del 4 febbraio 2015, titolo: «Eligibility of Greek bonds used as collateral in Eurosystem policy operations», dove si legge che «This decision does not bear consequences for the counterparty status of Greek financial institutions in monetary policy operations. Liquidity needs of Eurosystem counterparties, for counterparties that do not have sufficient alternative collateral, can be satisfied by the relevant national central bank, by means of emergency liquidity assistance (ELA) within the existing Eurosystem rules»).

<sup>(67)</sup> In esso, in particolare, si nota, come emerge anche dalla Dichiarazione introduttiva del 22 gennaio 2015, che il motivo per cui si sia deciso di procedere è in particolare il contrasto alla bassa inflazione, compito che rientra senza dubbio tra quelli propri della BCE.

<sup>(68)</sup> Introdotta con Decisione del Consiglio europeo del 24-25 marzo 2011, prevede che «gli Stati membri la cui moneta è l'euro possono istituire un meccanismo di stabilità da attivare ove indispensabile per salvaguardare la stabilità della zona euro nel suo insieme» e che «la concessione di qualsiasi assistenza finanziaria necessaria nell'ambito del meccanismo sarà soggetta a una rigorosa condizionalità». Cfr. sui meccanismi di gestione della crisi e la riforma

tuito i precedenti ESFM e ESFM ed è stato suggellato dall'introduzione dell'art. 136 III TFUE <sup>(69)</sup> (cfr. *infra* par. 4) <sup>(70)</sup>. Ma anche nei confronti dell'azione della BCE, il Tribunale costituzionale federale ha mostrato una evidente diffidenza.

Ed è in questo scenario che il *BVerfG* si è posto come interlocutore privilegiato. Sottolineando più volte come l'Unione debba continuare ad essere una *Stabilitätsgemeinschaft*, nel suo confrontarsi su questi temi il Tribunale tedesco ha ampiamente tematizzato il rischio che un affidamento della costosa gestione della crisi alla decisione dei Governi portasse ad aggravare il problema del *deficit* democratico, sia a livello europeo – dove, se Commissione e Consiglio hanno comunque svolto un qualche ruolo, è stato in gran parte aggirato il reale contributo del Parlamento <sup>(71)</sup> –, sia sul piano

della *governance* economica europea F. DONATI, *Crisi dell'euro, governante economica e democrazia nell'Unione europea*, in *Rivista AIC*, 2013, spec. pp. 5 ss. dove l'A. aderisce alla tesi per cui l'art. 125 TFUE, in virtù di una sua interpretazione teleologica, sarebbe stato comunque rispettato; sui vari provvedimenti posti in essere pp. 2 ss.

<sup>(69)</sup> Cfr. G. PITRUZZELLA, *Chi governa la finanza pubblica in Europa*, cit., spec. pp. 23 ss.; in merito, cfr. anche M. MAZZARELLA, *Dinamiche e implicazioni del coordinamento politico-economico europeo alla luce della new economic governance ai tempi della crisi dell'euro: Integration through law & soft law...o piuttosto through crisis & bonds?*, cit., pp. 541 ss.

<sup>(70)</sup> Di recente su questi strumenti cfr. anche G. NAPOLITANO, *La crisi del debito sovrano e il rafforzamento della governance economica europea*, cit., spec. pp. 390 ss.; C. CARUSO, M. MORVILLO, *Economic governance and budgetary rules in the European context: a call for a new European constitutionalism*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2014, pp. 699 ss.; M. DANI, *Il diritto pubblico europeo nella prospettiva dei conflitti*, cit., pp. 351 ss. che mette in luce una «anemia democratica» (pp. 354 ss.) e il rischio che di fronte al proliferare di troppi indicatori macroeconomici possa cedere «la cultura dei diritti fondamentali» (p. 353).

<sup>(71)</sup> Sul ruolo del Parlamento europeo nella gestione della crisi e il suo posto nell'ambito della *governance* economica, cfr. C. FASONE, *European Economic Governance and Parliamentary Representation. What Place for the European Parliament?*, in *European Law Journal*, 2014, pp. 164 ss.; dalla prospettiva dei Parlamenti nazionali, cfr. C. PINELLI, *La giurisprudenza costituzionale tedesca e le nuove asimmetrie fra i poteri dei parlamenti nazionali dell'eurozona*, in *Costituzionalismo.it*, 2014 spec. pp. 1 ss. Di particolare interesse appare, sul punto, la stigmatizzazione, da parte dello stesso Parlamento europeo, della progressiva esclusione dal circuito decisionale che si stava verificando ai suoi danni su cui si sofferma M. BENVENUTI, *Le misure anticrisi adottate dall'Unione europea (tra continuità delle scelte istituzionali, integrazione negativa e decostituzionalizzazione del diritto sovranazionale)*, cit., pp. 99 ss. che richiama due risoluzioni critiche del Parlamento europeo datate rispettivamente 18 gennaio 2012 e 2 febbraio 2012; meno pessimista, almeno su piano formale, in merito al ruolo assegnato ai Parlamenti nella nuova *governance*, cfr. C. BERGONZINI, *Parlamento e decisioni di bilancio*, Milano, FrancoAngeli, 2013, spec. pp. 104 ss.; in merito, appare interessante dare conto della posizione di chi, avanzando l'idea che l'integrazione europea debba essere interpretata in senso amministrativo e non costituzionale e in particolare affermando come l'Europa debba essere intesa come «a new stage in the diffusion and fragmentation of regulatory power away from the constituted bodies of representatives government

dell'azione dei Parlamenti nazionali: il *Bundestag*, nello specifico, deve essere messo in grado di svolgere un ruolo primario in queste materie <sup>(72)</sup>. Ma il *BVerfG* ha in tal modo anche avuto modo di contestare la rotta che i Governi hanno intrapreso, precisando la sua giurisprudenza precedente in materia europea e arrivando a mettere potenzialmente in contrapposizione tra loro l'identità costituzionale tedesca con un incremento del tasso di solidarietà finanziaria in Europa <sup>(73)</sup>.

Per converso, però, sempre più diffusa appare in dottrina l'idea che solo attraverso una maggiore integrazione economica, finanziaria e contabile, tramite una più stretta unità politica e dunque maggiore

on the national level, to an administrative sphere» (p. 251), più che di *deficit* democratico, parla di *democratic disconnect*: così P. L. LINDSETH, *Power and Legitimacy. Reconciling Europe and the Nation-State*, New York, Oxford University Press, 2010 e, prima, già in P. L. LINDSETH, *Delegation is Dead, Long Live Delegation: Managing the Democratic Disconnect in the European Market-Polity*, in C. JOERGES,

R. DEHOUSSE (a cura di), *Good Governance in Europe's Integrated Market*, Oxford, Oxford University Press, 2002, spec. p. 151 sulle diverse implicazioni di questo concetto rispetto all'altro. Sulle forme istituzionalizzate di "dialogo" cfr. C. FASONE, *The Struggle of the European Parliament to Participate in the New Economic Governance*, in *EUI Working Paper*, RSCAS 2012/45 e, sul c.d. "dialogo monetario", in [europarl.europa.eu/document/activities/cont/201402/20140228ATT80208/20140228ATT80208EN.pdf](http://europarl.europa.eu/document/activities/cont/201402/20140228ATT80208/20140228ATT80208EN.pdf); sul dialogo economico cfr. anche M. DANI, *Il diritto pubblico europeo nella prospettiva dei conflitti*, cit., pp. 358-359. Di recente, si è iniziato a parlare anche di un altro specifico *deficit* che pregiudica le istanze di giustizia nell'Unione e che rappresenterebbe il principale problema da superare: in merito cfr. D. KOCHENOV, G. DE BÚRCA, A. WILLIAMS (a cura di), *Europe's Justice Deficit?*, Oxford & Portland, Hart, 2015.

<sup>(72)</sup> In questo senso collegano il tema del *deficit* democratico agli strumenti del diritto internazionale utilizzati dai Governi per fronteggiare la crisi A. WEBER, *Europa- und völkerrechtliche Elemente der Gewährleistung von Haushaltsdisziplin in der Währungsunion*, cit., pp. 375 ss. e ancor più chiaramente R. UERPMANN-WITZACK, *Völkerrecht als Ausweichordnung – am Beispiel der Euro-Rettung*, in *EuR*, 2013, pp. 49 ss. Riflettono in generale sul rapporto tra misure di *austerity*, capitalismo e democrazia A. SCHÄFER, W. STREECK (a cura di), *Politics in the Age of Austerity*, Cambridge, Polity Press, 2013; criticamente, cfr. F. LANCHESTER, *Le istituzioni costituzionali italiane tra globalizzazione, integrazione europea e crisi di regime*, Milano, Giuffrè, 2014, spec. pp. 27 ss.

<sup>(73)</sup> È questa la chiave di lettura che taglia in particolare, in un libro tutto segnato da questo filo rosso, il contributo di F. SCHORKOPF, *Nationale Verfassungsidentität und europäische Solidarität: Die Perspektive des Grundgesetzes*, in C. CALLIESS (a cura di), *Europäische Solidarität und nationale Identität*, cit., spec. pp. 99 ss.; parla, a livello europeo, piuttosto di una *Verantwortungssolidarität* (solidarietà di responsabilità) R. BIEBER, *Gegenseitige Verantwortung – Grundlage des Verfassungsprinzips der Solidarität in der Europäischen Union*, in C. CALLIESS (a cura di), *Europäische Solidarität und nationale Identität*, cit., spec. p. 74; di tensione tra responsabilità individuale e solidarietà parla S. MÜLLER-FRANKEN, *Das Spannungsverhältnis zwischen Eigenverantwortlichkeit und Solidarität in einer Fiskalunion*, in H. J. BLANKE, S. PILZ (a cura di), *Die "Fiskalunion"*, cit., pp. 227 ss.

solidarietà anche economica, sarà possibile rispondere alle sfide che l'Unione europea sarà chiamata nel futuro a fronteggiare <sup>(74)</sup>.

4. *La giurisprudenza del BVerfG sulla crisi del debito in Europa tra razionalizzazione delle spinte anti-sistema e "dilemma della democrazia"*

La recente giurisprudenza del Tribunale costituzionale tedesco in materia di crisi economica ha svolto un ruolo centrale nel delineare limiti e spazi di legittimazione delle politiche di salvataggio e di riorganizzazione della *governance* economica europea. In questo filone giurisprudenziale, ormai molto ricco, il *BVerfG* ha senza dubbio innalzato il tasso di politicità dei procedimenti giurisdizionali; per altro verso, però, non si può sottovalutare come nelle pronunce in esame i giudici costituzionali abbiano canalizzato, sia pur correndo il rischio di «sovraccaricare» i *Verfassungsbeschwerdeverfahren* <sup>(75)</sup>, istanze spesso provenienti dalle frange più euro-scettiche e la loro insoddisfazione nel bacino del controllo di costituzionalità, riuscendo così a declinare le problematiche sollevate sempre secondo canoni giuridici <sup>(76)</sup>. In tal modo, il *BVerfG* è stato in grado di disinnescare le tensioni populiste, assumendosi l'onere di dare soddisfazione ad istanze potenzialmente alternative in una sede diversa e concorrente con quella parlamentare. E un effetto non dissimile, come si vedrà, si è prodotto, forse in modo

<sup>(74)</sup> Da tempo, in questo senso, cfr. C. CALLIESS, *Die Reform der Wirtschafts- und Währungsunion als Herausforderung für die Integrationsarchitektur der EU*, in *DÖV*, 2013, pp. 785 ss.; su possibili scenari futuri si sofferma M. KIRN, *Vom Staatenverbund zum funktionalen Aufbau Europas*, in H. J. BLANKE, S. PILZ (a cura di), *Die "Fiskalunion"*, cit., pp. 109 ss. In polemica con Habermas, che vede come soluzione alla crisi la nascita di maggiore integrazione politica e federale, si pongono invece le teorie di Streeck che, pur da punti di partenza non dissimili nell'analisi delle cause della crisi, vista come esito di anni di politiche neoliberiste, arriva a ipotizzare come soluzione, nella pratica impossibilità di dare forma a uno stato federale europeo, di «smantellare l'Unione monetaria in quanto progetto di modernizzazione tecnocratica socialmente spericolato» (p. 216). Vista come politica di freno all'affermarsi di una deriva hayekiana e al progressivo inaridirsi del principio democratico, la soluzione appare così una difesa dello stato nazione come luogo migliore per conciliare democrazia e capitalismo: cfr. W. STREECK, *Tempo guadagnato. La crisi rinviata del capitalismo democratico*, cit., spec. pp. 191 ss.

<sup>(75)</sup> Questa la critica di R. LEHNER, *Die "Integrationsverfassungsbeschwerde" nach art. 38 Abs. 1 S. 1 GG: Prozessuale und materiell-rechtliche Folgefragen zu einer objectiven Verfassungswahrungsbeschwerde*, cit., pp. 538 ss.

<sup>(76)</sup> E avanza considerazioni simili circa le virtù della *Verrechtlichung* della politica nelle decisioni del *BVerfG*, in particolare con riferimento anche alla particolare protezione accordata negli *Organstreit* alle minoranze, C. MÖLLERS, *Legalität, Legitimität und Legitimation des Bundesverfassungsgerichts*, cit., pp. 321 ss.

ancora più evidente, anche in quei casi in cui ad agire davanti il Tribunale era, per il tramite di un *Organstreit*, una minoranza parlamentare che riteneva lese le proprie prerogative da una decisione assunta dal circuito maggioranza-Governo. Anche quest'ultimo meccanismo di accesso, sia pur strutturalmente diverso, sembra infatti in grado di produrre effetti in parte analoghi a quello del ricorso diretto per violazione del *Grundrecht auf Demokratie*, o più precisamente del *Grundrecht auf demokratische Wahlen*, <sup>(77)</sup> che, costruito sulla lesione dell'art. 38 GG, pare diretta emanazione dell'art. 1 GG e della concezione häberliana della *Menschenwürde* (dignità dell'uomo) come «premessa» assiologica dello stato costituzionale <sup>(78)</sup>.

In tutti i casi in cui si è di recente occupato dei meccanismi di gestione della crisi, il *BVerfG* è, in definitiva, riuscito a tradurre in discorso giuridico il dissenso delle posizioni minoritarie, o comunque il disaccordo con l'indirizzo politico maggioritario, temperando il predominio del *continuum* Parlamento-Governo. In questo modo, il *Bundesverfassungsgericht*, sia pur prestando nel complesso più attenzione ai profili di metodo e al procedimento che non al merito della decisione parlamentare, pare voler riespandere il ruolo "oppositivo" che il Parlamento ha esercitato in materia di bilancio in particolare al tempo dello stato liberale, ponendosi al fianco delle opposizioni e dando spazio, sia pur su un piano extra-parlamentare, alle loro istanze (cfr. *supra* Cap. III; ma per una critica cfr. *infra* par. 5).

Del resto, il fenomeno della giurisdizionalizzazione delle questioni richiamate è stato favorito dalla mole di leggi e procedure con cui si sono nel tempo recepiti gli accordi intergovernativi siglati a livello europeo. Strettamente imbrigliati entro la rete degli assetti di potere europei, questi processi hanno dato spazio a una molteplicità di ricorsi che, fondandosi ora sullo strumento della *Verfassungsbeschwerde*, ora sull'*Organstreit*, hanno permesso al *Bundesverfassungsgericht* di intervenire sulla compatibilità della normativa impugnata con il *Grundgesetz*, arrivando da ultimo anche a valutare la compatibilità di tali interventi con i Trattati stessi.

Molte sono le pronunce che si sono susseguite, anche in ragione

<sup>(77)</sup> D'altronde l'*Organstreit* è strutturalmente pensato come meccanismo volto a veicolare istanze come strumento di «"garanzia del pluralismo"»: così P. HÄBERLE, *La Verfassungsbeschwerde nel sistema della giustizia costituzionale tedesca*, cit., p. 11.

<sup>(78)</sup> Cfr. P. HÄBERLE, *Stato costituzionale: III*, in *Enc. giur.*, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, 2000, p. 13.

dell'ampio ricorso allo strumento della decisione cautelare. Il Tribunale, in un primo tempo, ha infatti emanato due ordinanze interlocutorie (*einstweiligen Anordnung*), sulla base di ricorsi pronunciati in conformità all'art. 32 *BVerfGG*, con cui ha respinto le richieste di sospensione della leggi che recepivano in Germania gli accordi europei in materia di fondi salva-Stati, celebre come *Euro-Rettungsschirm*, e ratificavano il primo pacchetto di aiuti alla Grecia <sup>(79)</sup>. La sentenza definitiva in merito a questi provvedimenti è stata pronunciata solo il 7 settembre 2011. Con quest'ultima pronuncia, il *BVerfG* ha risolto le questioni originariamente sollevate con un'interpretazione conforme, facendo ricorso alla tecnica, piuttosto comune nelle decisioni in materia europea, delle sentenze c.d. *ja aber* <sup>(80)</sup>, riconoscendo un ampio *Gestaltungsspielraum* al *continuum* Parlamento-Governo, in special modo in materia di indirizzo politico dell'economia e di bilancio, ma iniziando a porre precisi margini di azione e condizionamenti alle decisioni della politica <sup>(81)</sup>.

In seguito, il legislatore, in risposta alla decisione richiamata, è intervenuto a rivedere la legge introducendo un *Sondergremium* (una commissione speciale) che garantisse riservatezza e celerità nei procedimenti decisionali parlamentari. Sul punto, con un'altra ordinanza cautelare il *BVerfG* ha disposto però, in un primo tempo, la sospensione della modifica <sup>(82)</sup> e, poi, la sua illegittimità costituzionale.

Di particolare rilievo, in seguito, appare la decisione con cui il Tribunale costituzionale si è pronunciato sulla violazione dell'art. 23 *GG* da parte dell'esecutivo che avrebbe omesso di informare adeguatamente il *Bundestag* della sua attività <sup>(83)</sup>. Sono state poi pronunciate: la decisione cautelare del 12 settembre 2012, che ha di

<sup>(79)</sup> *BVerfG*, 2 BvR 987/10 e *BVerfG*, 2 BvR 1099/10.

<sup>(80)</sup> 2 BvR 987/10, 2 BvR 1485/10, 2 BvR 1099/10 del 7 settembre 2011.

<sup>(81)</sup> Valorizza i profili di continuità con il *Lissabon Urteil*, P. FARAGUNA, *Da Lisbona alla Grecia, passando per Karlsruhe*, in *Quad. cost.*, 2011, pp. 935 ss. Sulla giurisprudenza costituzionale in Europa in materia di crisi, in particolare con riferimento all'esperienza tedesca, e il suo rilievo politico cfr. anche C. PINELLI, *Prime pronunce delle Corti costituzionali sulle misure di contrasto alla crisi dell'eurozona*, in AA.VV., *Studi in Onore di Giuseppe de Vergottini*, Vol. III, cit., pp. 2263 ss. In particolare, sulla prima giurisprudenza del *BVerfG* in materia, cfr. anche M. BONINI, *Dai "Signori dei Trattati" al "Dominus del bilancio": principio democratico, meccanismo europeo di stabilità e forma di governo parlamentare nella recente giurisprudenza del Bundesverfassungsgericht tedesco*, in *Rivista AIC*, 2011.

<sup>(82)</sup> *BVerfG*, 2 BvE 8/11 del 27 ottobre 2011.

<sup>(83)</sup> *BVerfG*, 2 BvE 4/11 del 19 giugno 2012.

fatto consentito, a determinate condizioni, la conclusione del procedimento di revisione del TFUE e l'entrata in vigore del Trattato MES<sup>(84)</sup>; la decisione di conferma di tale ordinanza cautelare<sup>(85)</sup>; e il rinvio pregiudiziale in materia di OMT<sup>(86)</sup>, il primo della storia del *BVerfG*<sup>(87)</sup>.

Riuscendo a pronunciarsi, in modo sistematico, sulla legittimità della partecipazione della Germania ai vari procedimenti, il *BVerfG* ha così influenzato in maniera sensibile il processo decisionale, indirizzandolo verso più rassicuranti sentieri di legittimazione della decisione. E, come già messo in rilievo, l'alto tasso di politicità di questa giurisprudenza emerge anche dalle modalità di accesso al Tribunale stesso che il *BVerfG* ha esteso al di là degli originari paletti, valorizzando l'accesso *ex art. 38 GG* per violazione degli artt. 20 e 79 *GG* (cfr. *infra* par. 6).

Entrando nel merito, in un primo tempo, il *Bundestag*, sulla base degli originari accordi raggiunti a livello sovranazionale, ha approvato due leggi: con il *Währungsunion-Finanzstabilisierungsgesetz*, del 7 maggio, si autorizzava l'erogazione degli aiuti alla Grecia, decisi sulla base di accordi bilaterali; in seguito, con il *Gesetz zur Übernahme von Gewährleistungen in Rahmen eines Europäischen Stabilisierungsmechanismus (StabMechG)*, del 22 maggio, si deliberava la partecipazione della Germania a un pacchetto di aiuti posti in essere a livello europeo<sup>(88)</sup>.

Da subito veniva revocata in dubbio la legittimità di questi provvedimenti. Contro le richiamate misure, pertanto, si presentava ricorso davanti al Tribunale costituzionale tramite lo strumento della *Verfassungsbeschwerde* considerando in pericolo la sopravvivenza stessa dello stato costituzionale. E non è un caso che i ricorsi siano stati poi pubblicati in un volume dall'evocativo titolo *Der Verfassungsstaat ist*

<sup>(84)</sup> 2 BvR 1390/12 del 12 settembre 2012.

<sup>(85)</sup> 2 BvR 1390/12 del 18 marzo 2014.

<sup>(86)</sup> 2 BvE 13/13 del 14 gennaio 2014, poi pubblicata il 7 febbraio.

<sup>(87)</sup> La successiva pronuncia della Corte di Giustizia, in merito, C-62/14 del 16 giugno 2015, (*Gauweiler et a. v. Deutscher Bundestag*), non ha rinvenuto alcuna violazione dei Trattati anche se in dottrina si è comunque intravisto un atteggiamento di cautela, volto ad evitare uno scontro diretto con il *BVerfG*. In merito cfr. P. FARAGUNA, *La Corte di Giustizia strizza l'occhio alla Corte di Karlsruhe nel caso Gauweiler (OMT)*, in *Quad. cost.*, 2015, pp. 798 ss. (cfr. anche *supra* nt. 32).

<sup>(88)</sup> Cfr. K. NITZE, *Finanzhilfen für Euro-Staaten in der Krise. Eine EU-rechtliche Bewertung der als Reaktion auf die sog. Euro-Krise gewährten und vorgeschlagenen finanziellen Hilfen*, cit., pp. 20 e 22.

*ohne Alternative* <sup>(89)</sup>. Da un lato, quanto ai ricorsi concernenti gli aiuti alla Grecia, la dottrina, per quanto convenisse sulla loro infondatezza, ha messo subito in evidenza la possibilità che, oltre la violazione del diritto europeo e in particolare dell'art. 125 TFUE, vi fossero anche «limiti costituzionali» oltrepassati, tra i quali per esempio l'art. 14 GG <sup>(90)</sup>. Dall'altro, con riferimento allo *StabMechG*, veniva sottolineato che la legge squadernava molti problemi sia con riferimento al diritto dell'Unione europea sia al diritto tedesco, rilevando un potenziale contrasto, rispettivamente, con l'art. 125 TFUE e con gli art. 109, *Abs.* 3 e 115 GG <sup>(91)</sup>.

Nel complesso, l'insieme delle norme costituzionali della cui violazione si dubitava era particolarmente ampia. Si avanzavano dubbi, per esempio, anche sul procedimento di recepimento di questo nuovo tipo di diritto formalmente internazionale, ma di fatto para-europeo (*Neben-EU*), e circa la possibile violazione dell'art. 79 GG <sup>(92)</sup>. Se sul piano della conformità al diritto UE si riteneva improbabile un controllo *ultra vires* da parte del *BVerfG*, maggiori speranze erano riposte nel controllo di conformità al *Grundgesetz*. La dottrina riconosceva infatti qualche possibilità in punto di ammissibilità al ricorso motivato sulla base della difesa dell'identità costituzionale tedesca (*Verfassungsidentität*), nella misura in cui poteva considerarsi

<sup>(89)</sup> M. C. KERBER, *Der Verfassungsstaat ist ohne Alternative*, Stuttgart, Lucius & Lucius, 2010.

<sup>(90)</sup> M. POLZIN, *Finanzhilfen für Griechenland: Verfassungsrechtliche Schranken?*, in *DÖV*, 2011, pp. 209 ss.

<sup>(91)</sup> H. KUBE, E. REIMER, *Grenzen des Europäischen Stabilisierungsmechanismus*, in *NJW*, 2010, pp. 1911 ss.

<sup>(92)</sup> Con riferimento al c.d. *Fiscal Compact*, per esempio, cfr. C. MÖLLERS, J. REINHARDT, *Verfassungsrechtliche Probleme bei der Umsetzung des Europäischen Fiskalvertrages*, in *JZ*, 2012, pp. 693 ss. Si sofferma sulla differenza tra art. 23 e art. 59 GG e sul processo di riforma che ha portato all'introduzione dell'art. 23 GG nella versione oggi vigente A. DI MARTINO, *The "Open Constitutional State": Germany's Response to International and European Legal Pluralism*, cit., spec. pp. 126 ss.; ma anche M. RUFFERT, *Die europäische Schuldenkrise vor dem Bundesverfassungsgericht – Anmerkung zum Urteil vom 7. September 2011 –*, in *EuR*, 2011, pp. 842 ss., p. 844 per cui secondo il Tribunale costituzionale anche i meccanismi di salvataggio, per quanto posti in essere fuori dal diritto UE, afferiscono al processo di integrazione europea. In proposito, cfr. anche *BVerfG 2 BvR 1099/10* del 7 settembre 2011, Rn. 98. Più in generale, sulle varie riforme che hanno interessato il *Grundgesetz* con riferimento all'ingresso nell'Unione europea della Germania dopo il Trattato di Maastricht, cfr. anche R. STREINZ, *Zur Europäisierung des Grundgesetzes*, in P. M. HUBER (a cura di), *Das Grundgesetz zwischen Stabilität und Veränderung*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2007, spec. pp. 42 ss., che dedica specifica attenzione all'art. 23 GG.



violato il *Demokratieprinzip* (artt. 38, 20 *Abs.* 1-2, 79 *GG*) <sup>(93)</sup>.

In questo peculiare filone giurisprudenziale, rispetto al quale si è parlato di un «“methodological nationalism”» <sup>(94)</sup>, il Tribunale costituzionale appare effettivamente essersi eretto a “custode del principio democratico”. E tuttavia, pur apparentemente schierata in difesa dei poteri del Parlamento, la giurisprudenza richiamata sembra a tratti ambigua, tanto da supplire alla penuria di strumenti di democrazia diretta a livello federale <sup>(95)</sup>, canalizzando le rivendicazioni individuali tramite una ipervalutazione dello strumento della *Beschwerde* che si configura come una specifica *Integrationsverfassungsbeschwerde* <sup>(96)</sup> o, ancora più chiaramente, come un *Beschwerde-Plebiszit* <sup>(97)</sup>. Un percorso, dunque, non certo pacifico verso cui aveva mostrato diffidenza chi, almeno a livello nazionale, intravedeva dei rischi in una possibile «Permanenz der Plebiszite» che avrebbe potuto innescare, da ultimo, un indebolimento del Parlamento stesso <sup>(98)</sup>. E ciò è stato possibile grazie ad un richiamo continuo dell'art. 38, *Abs.* 1 *GG*, in particolare tramite una non certo pacifica concezione della sua dimensione difensiva (*abwehrrechtliche Dimension*) operata dal *BVferG*

<sup>(93)</sup> Così D. THYM, *Euro-Rettungsschirm: zwischenstaatliche Rechtskonstruktion und verfassungsgerichtliche Kontrolle*, in *EuZW*, 2011, pp. 167 ss., p. 169. Di recente, riflette su questa giurisprudenza anche F. PEDRINI, *La sistemica della costituzione finanziaria tedesca e i suoi sviluppi giurisprudenziali*, in A. MORRONE (a cura di), *La Costituzione finanziaria. La decisione di bilancio dello Stato costituzionale europeo*, cit., spec. pp. 302 ss.

<sup>(94)</sup> C. JOERGES, “*Brotber, can you paradigm*”, cit., p. 780.

<sup>(95)</sup> Per un ampio lavoro sulla storia degli strumenti di partecipazione diretta del corpo elettorale in Germania cfr. di recente A. DE PETRIS, *Gli istituti di democrazia diretta nell'esperienza costituzionale tedesca*, cit., spec. pp. 201 ss. che si concentra, tra le altre cose, anche sulla sfiducia del *Grundgesetz* verso questi istituti cui venne preferita «una struttura basata sulla centralità della rappresentanza elettiva» (p. 223).

<sup>(96)</sup> R. LEHNER, *Die “Integrationsverfassungsbeschwerde” nach art. 38 Abs. 1 S. 1 GG: Prozessuale und materiell-rechtliche Folgefragen zu einer objectiven Verfassungswahrungsbeschwerde*, cit., pp. 535 ss. Critico su questa via di accesso già C. SCHÖNBERGER, *Der introvertierte Rechtsstaat als Krönung der Demokratie? – Zur Entgrenzung von Art. 38 GG im Europaverfassungsrecht*, in *JZ*, 2010, pp. 1160 ss.

<sup>(97)</sup> Così, nella prospettiva di un utilizzo della *Beschwerde* come una «direkt-demokratisch Surrogatfunktion», W. KAHL, *Bewältigung der Staatsschuldenkrise unter Kontrolle des Bundesverfassungsgerichts – ein Lehrstück zur horizontalen und vertikalen Gewaltenteilung*, in *DÖV*, 2013, pp. 197 ss., p. 207; sui rischi di “populismo” come risposta di «ipersemplificazione» alla crisi cfr. G. PITRUZZELLA, *Crisi economica e decisioni di governo*, in *Quad. cost.*, 2014, pp. 29 ss., spec. pp. 46 ss.

<sup>(98)</sup> D. MERTEN, *Bürgerverantwortung im demokratischen Verfassungsstaat*, in *VVDStRL*, 1996, pp. 8 ss., pp. 41 ss.

(<sup>99</sup>), come grimaldello attraverso cui garantirsi un ruolo di primo piano nel processo di integrazione, che coinvolge in maniera diretta, in materia di bilancio, i cittadini-elettori (<sup>100</sup>). Se tale pretesa non si può configurare, sul piano nazionale, infatti, come un diritto ad impugnare leggi del *Bundestag* per violazioni circa la correttezza del processo democratico, su un piano sovranazionale, consente invece di agire contro mutamenti strutturali che autorizzino possibili trasferimenti di poteri sovrani al fine di proteggere dal rischio che un Parlamento privi se stesso e, soprattutto, i futuri Parlamenti delle sue competenze, “erodendo” con ciò il diritto di voto dei cittadini (<sup>101</sup>). Ma sul piano della correttezza delle procedure interne, pare in fin dei conti analogo negli effetti il ricorso per *Organstreit* (cfr. *infra*), capace però anche di incidere ad un livello più prettamente interno e dunque potenzialmente configurabile come un rimedio complementare.

Traspare, sin da queste prime valutazioni, la risalente diatriba sulla possibilità di un Parlamento di vincolare i Parlamenti successivi che aveva caratterizzato sia il dibattito in materia di *Wirtschaftsverfassung* (su cui cfr. *supra* Cap. II), sia quello sulla *Finanzverfassung* con riferimento alla possibilità di fare ricorso al nuovo indebitamento (su cui cfr. *supra* Cap. III). Nello stato costituzionale, d'altronde, la decisione sulle entrate e sulle spese deve venir considerata «parte fondamentale della capacità di autodeterminazione democratica» (<sup>102</sup>), e ciò in ragione del fatto che il *Bundestag* deve sempre essere considerato responsabile di fronte al corpo elettorale delle proprie decisioni (<sup>103</sup>). E, tuttavia, il recente esponenziale aumento dei casi in cui tale canale di accesso è

(<sup>99</sup>) Sulle varie dichiarazioni di inammissibilità, cfr. M. RUFFERT, *Die europäische Schuldenkrise vor dem Bundesverfassungsgericht – Anmerkung zum Urteil vom 7. September 2011* –, cit., pp. 846 ss.

(<sup>100</sup>) Sul rilievo che la matrice partecipativa, in particolare con riguardo alla *taxation*, ha avuto ed ha, invece, nell'esperienza statunitense, cfr. A. CATTARIN, *Dalla servitù alla sovranità: no taxation without representation*, Napoli, Jovene, 2009, *passim* e, se si vuole, in particolare sulle origini, F. SAIITO, *No taxation without representation: il dibattito sul potere di tassare alle origini dell'esperienza costituzionale statunitense e la sua eredità*, in *Dir. pubbl.*, 2013, pp. 641 ss.; mette in luce, sottolineando la diversità culturale italiana in merito, il rilievo del «consenso» nel prelievo tributario nel costituzionalismo statunitense, valorizzando in particolare «il valore costituente e costituzionale della prospettiva fiscale» (p. 68) M. BERTOLISSI, *Contribuenti e parassiti in una società civile*, Napoli, Jovene, 2012.

(<sup>101</sup>) BVerfG 2 BvR 1099/10 del 7 settembre 2011, Rn. 95 ss., 99-100 e 102.

(<sup>102</sup>) «grundlegender Teil der demokratischen Selbstgestaltungsfähigkeit» (t.d.a.); BVerfG 2 BvR 1099/10 del 7 settembre 2011, Rn. 122.

(<sup>103</sup>) BVerfG 2 BvR 1099/10 del 7 settembre 2011, Rn. 124.

stato ritenuto percorribile, con il collaterale utilizzo, da un lato, dello strumento della decisione cautelare, e, dall'altro, di sentenze del tipo *ja aber*, ha molto dilatato i termini originari della rilevanza politica di questo tipo di sindacato dopo il *Lissabon Urteil* <sup>(104)</sup>.

Al di là dei molteplici profili problematici emersi, si può da ultimo rilevare, tuttavia, che per quanto, con tale atteggiamento, il *BVerfG* abbia perseguito una particolare difesa della democrazia a livello interno, le ricadute di sistema su di un piano sovranazionale possono ritenersi altamente conflittuali. È stato correttamente sottolineato, del resto, come la rigorosa condizionalità imposta a livello statale per poter ottenere aiuti e sostegno in casi di crisi abbia innescato un processo che ha sancito la messa in discussione dell'autonomia decisionale dei singoli Stati interessati, facendo con ciò emergere un evidente «Demokratiedilemma» <sup>(105)</sup>, la cui sclerotizzazione è sfociata nella vicenda del referendum tenutosi il 5 luglio 2015 in Grecia e incentrato sui termini dell'accordo con i creditori internazionali <sup>(106)</sup>: tale esito peraltro sarebbe del tutto inammissibile se ad aver bisogno di interventi in aiuto dovesse essere la Germania <sup>(107)</sup>.

##### 5. *Margini di azione e responsabilità del Bundestag: bilancio, obblighi di comunicazione ex art. 23 GG e rispetto del legislatore futuro*

Cercando di individuare delle linee di continuità nella giurisprudenza tedesca richiamata si possono isolare due momenti: un primo ha un'anima che sprigiona i propri effetti su un piano più spiccatamente interno; un secondo, invece, consente di isolare temi più esplicitamente proiettati verso gli equilibri europei. Questa seconda connotazione mostra i suoi primi segnali, con maggiore chiarezza, già a

<sup>(104)</sup> Sul rilievo del *Lissabon Urteil* in questo percorso di rafforzamento del *BVerfG* nel processo di integrazione cfr. in particolare P. FARAGUNA, *Limiti e controlimiti nel Lissabon-Urteil del Bundesverfassungsgericht: un peso, due misure*, cit., pp. 75 ss.

<sup>(105)</sup> Cfr. per questa espressione C. CALLIESS, *„In Vielfalt geeint“ – Wie viel Solidarität? Wie viel nationale Identität?*, cit., p. 18. Riflette sulle contraddizioni innescate dagli squilibri economici anche C. OFFE, *Europa in der Falle*, cit., pp. 75 ss.

<sup>(106)</sup> Su cui cfr. almeno B. CARAVITA DI TORITTO, *„Parlamentarisierung“ la crisi greca*, in *federalismi.it*, 2015 e G. GRASSO, *Il referendum greco e la questione democratica nella (ri)costruzione del soggetto politico europeo*, in *Osservatorio AIC*, 2015.

<sup>(107)</sup> E ciò si desume dal fatto che, come sostenuto, di fatto «not only is political democracy in practice suspended in debtor countries, but the economic constitution itself is by-passed»: così M. A. WILKINSON, *Politicising Europe's Justice Deficit: Some Preliminaries*, in D. KOCHENOV, G. DE BÜRCA, A. WILLIAMS (a cura di), *Europe's Justice Deficit?*, cit., p. 126.

partire dalla sentenza sull'art. 23 GG del giugno 2012, di cui si darà ancora conto in questo paragrafo, per poi affermarsi pienamente con la pronuncia sul Trattato MES e manifestarsi in tutta evidenza con la decisione sulle OMT. Va messo sin d'ora in rilievo, però, che l'insieme di decisioni il cui raggio di operatività pare proiettato principalmente verso l'interno <sup>(108)</sup>, ha in ogni caso avuto un qualche impatto, sia pur indiretto, sul piano europeo.

In questo paragrafo si tratteranno i temi che, emergendo nelle prime decisioni fino a quella del giugno 2012, paiono trasversali a tutta la giurisprudenza in materia di crisi europea del Tribunale costituzionale tedesco; nel successivo, si metterà in rilievo come il Tribunale abbia cominciato, in modo più deciso, a confrontarsi con le istituzioni europee, a partire in particolare dalla decisione cautelare sul TMES del settembre 2012.

Con riferimento ai temi che interessano dall'interno gli assetti istituzionali tedeschi, in primo luogo, si nota nella giurisprudenza costituzionale una chiara idea del ruolo che deve essere riconosciuto al *Bundestag*. Il Tribunale tematizza, infatti, le varie questioni affrontate, ampliando sempre più il suo arsenale concettuale e polarizzando la decisione di bilancio nell'ambito dei rapporti tra Parlamento e Governo, secondo una prospettiva che pare rievocare una ricostruzione elettivamente liberale degli stessi, valorizzata, spesso, attraverso un'esaltazione dello *status* dei singoli parlamentari <sup>(109)</sup>.

<sup>(108)</sup> Così M. BONINI, *Status dei parlamentari e european financial stability facility: controllo democratico e indebitamento pubblico nella giurisprudenza del BVerfG*, in *Rivista AIC*, 2012, spec. p. 14; mette l'accento sull'impatto indiretto di tale giurisprudenza sul piano europeo nella creazione di una generale asimmetria tra i vari Parlamenti nazionali C. PINELLI, *La giurisprudenza costituzionale tedesca e le nuove asimmetrie fra i poteri dei parlamenti nazionali dell'eurozona*, cit., p. 10.

<sup>(109)</sup> Con riferimento a questi rilievi, il primo ricorso, desciso il 7 settembre, viene rigettato negandosi che si fosse verificata una sottrazione di poteri al *Bundestag* tale da determinare una violazione del *Grundgesetz*. E, tuttavia, appare di particolare rilievo che il *BVerfG* specifichi come l'art. 1, *Abs.* 4 dello *StabMechG*, non sufficientemente chiaro sul punto, sia da interpretarsi in modo tale da garantire sempre l'intervento del *Bundestag* (*BVerfG* 2 BvR 1099/10 del 7 settembre 2011, Rn. 141). Invero, il Tribunale non ha precisato da subito se ad intervenire dovesse essere o meno il *Plenum* (cfr. R. BIFULCO, *Il custode della democrazia parlamentare. Nota a prima lettura alla sentenza del Tribunale costituzionale federale tedesco del 7 settembre 2011*, in *Rivista AIC*, 2011, p. 3), ma sarebbe poi tornato sul punto nel caso del c.d. *Sondergremium*. Con riguardo a quest'ultimo ricorso, la causa originava da un *Organstreit* e si incentrava sulla legittimità costituzionale della legge del 9 ottobre 2012, che, modificando lo *StabMechG*, aveva previsto una commissione speciale (per l'appunto un *Sondergremium* composto da nove membri scelti tra i componenti della commissione bilancio), per decidere sulle delibere da prendere

Lungo la direttrice indicata, il *BVerfG* rimarca la centralità che viene riconosciuta al bilancio nell'ambito dei rapporti Parlamento-Governo. In un primo tempo, rievocando gli artt. 110 e 114 del *Grundgesetz* e riallacciandosi ad una sua risalente giurisprudenza di fatto confluita anche nel *Lissabon Urteil* <sup>(110)</sup> (cfr. *supra* Cap. III), il *BVerfG* definisce, infatti, il bilancio non solo un *Wirtschaftsplan*, ma anche uno *staatsleitender Hoheitsakt* (atto sovrano di indirizzo dello Stato) <sup>(111)</sup>, che ha il suo fondamento nella posizione privilegiata che il Parlamento riveste rispetto agli altri organi <sup>(112)</sup>. Ed è questo il motivo per cui il *Bundestag* deve rimanere responsabile nei confronti dell'elettorato della decisione di bilancio, non potendo in alcun modo delegare questa funzione ad altri: non sarebbe dunque possibile istituire un fondo sovranazionale che privasse il Parlamento delle sue prerogative o di cui fosse impossibile calcolare i costi in anticipo <sup>(113)</sup>, in ragione del fatto che la *nationale Haushaltsautonomie* deve essere considerata «non esternalizzabile» (*nicht entäußbaren*) <sup>(114)</sup>. Il *BVerfG*, pertanto, precisa che è necessario per assicurare la legittimità di interventi di questo tipo, non solo un voto costitutivo del *Bundestag* in merito a decisioni che gravino

nell'ambito dell'EFSF. Solo il 26 ottobre erano stati scelti i nove membri della nuova commissione, quando, il 27, il Tribunale sospendeva l'efficacia della legge (BVerfG, 2 BvE 8/11 del 27 ottobre 2011, spec. Rn. 75 e 76.). Nella successiva sentenza definitiva, il *BVerfG* si è spinto ad affermare, riprendendo le originarie considerazioni, che la necessità di garantire *Eilbedürftigkeit* (urgenza) e *Vertraulichkeit* (riservatezza) può giustificare la disciplina del *Sondergremium* solo con riferimento all'acquisto di titoli sul mercato secondario (*Staatsanleihen am Sekundärmarkt*) e non, invece, negli altri casi (BVerfG 2 BvE 8/11 del 28 febbraio 2012, Rn. 150-152). In proposito, viene richiamata la presa di posizione del Ministro Schäuble che avrebbe dimostrato come in tal caso la riservatezza fosse assolutamente necessaria. La decisione si sofferma anche sulle regole di formazione della commissione e, dunque, sul principio della *Spiegelbildlichkeit*; e, da ultimo, sulla c.d. *Unterrichtungsregelung* (in merito al diritto di informazione), il Tribunale precisa che l'art. 5, *Abs. 7*, *StabMechG* deve venire letto così che venga assicurato che il Governo, senza ritardi, dal momento in cui cessino le ragioni di una particolare riservatezza (*Vertraulichkeit*), informi il Parlamento sulle decisioni su cui si è pronunciato il *Sondergremium*.

<sup>(110)</sup> BVerfGE 123, 267, spec. Rn. 256.

<sup>(111)</sup> BVerfG 2 BvR 1099/10 del 7 settembre 2011, Rn. 123.

<sup>(112)</sup> BVerfG 2 BvR 1099/10 del 7 settembre 2011, Rn. 122.

<sup>(113)</sup> BVerfG 2 BvR 1099/10 del 7 settembre 2011, Rn. 128 ss.

<sup>(114)</sup> È il principio della «dauerhaften Haushaltsautonomie», così C. CALLIENS, *Finanzkrisen als Herausforderung der internationalen, europäischen und nationalen Rechtssetzung*, cit., p. 160. Riflette sul significato da attribuire alla *Haushaltsautonomie* alla luce della giurisprudenza in esame anche T. WISCHMEYER, *Die Kosten der Freiheit. Grundrechtsschutz und Haushaltsautonomie*, cit., p. 37.

sul bilancio, ma anche che sia assicurato un controllo continuo dell'organo rappresentativo <sup>(115)</sup>.

Questa idea del bilancio come «un atto sovrano di indirizzo» <sup>(116)</sup> torna nella giurisprudenza successiva. E appare davvero significativo che, così facendo, il Tribunale sembri spingersi molto avanti nel suo potere di sindacato, come accennato, arrivando a valutare la correttezza dei presupposti che consentono al *Bundestag* di decidere come organizzare i suoi lavori e stabilendo anche il solo caso in cui, invece, è da considerarsi ammissibile una presunzione che permetta che la decisione venga rimessa al *Sondergremium* <sup>(117)</sup>. Interessante appare poi il richiamo al ruolo di controllo che il *Plenum* renderebbe possibile da parte dell'opinione pubblica <sup>(118)</sup>. Questo “controllo pubblico” pare, infatti, saldarsi con l'intervento del Tribunale stesso che vuole così costruire una legittimazione più ampia anche dei suoi eventuali interventi.

Un ulteriore tema trasversale a queste sentenze si può rinvenire nell'accento che il *BVerfG* pone sul nuovo art. 115, *Abs. 1, GG*. Viene infatti esaltato il collegamento tra principio democratico e decisione di bilancio con riferimento alla creazione di nuovo debito, quasi lasciando intendere che, ben presto, il Tribunale potrebbe svolgere un ruolo di vigilanza diretta in materia <sup>(119)</sup>.

<sup>(115)</sup> BVerfG 2 BvR 1099/10 del 7 settembre 2011, Rn. 125 ss. Poste queste premesse, il *BVerfG* limita il suo sindacato, similmente a quanto previsto per il controllo sugli atti *ultra vires* nel *Mangold/Honeywell Urteil*, solo ai casi in cui sia possibile constatare violazioni evidenti (BVerfG 2 BvR 1099/10 del 7 settembre 2011, Rn. 130-131), al di là delle quali l'errore prognostico resta nella discrezionalità del legislatore. Sottolinea l'apertura nei confronti del controllo *ultra vires* che emerge dalla decisione del 7 settembre P. FARAGUNA, *Il Mangold Urteil: controllo ultra vires ma da maneggiare "europarechtsfreundlich"*, in *Quad. cost.*, 2010, pp. 863 ss.; ma anche A. DI MARTINO, *La sentenza del Bundesverfassungsgericht sul Meccanismo Europeo di Stabilità e sul Fiscal Compact. Una lettura alla luce della giurisprudenza precedente*, in *federalismi.it*, 2012, 8 intravedeva questa eventualità. Riflette sul punto anche T. WISCHMEYER, *Die Kosten der Freiheit. Grundrechtsschutz und Haushaltsautonomie*, cit., p. 37.

<sup>(116)</sup> BVerfG 2 BvE 8/11 del 28 febbraio 2012, Rn. 101 ss. e spec. 107. D'altronde, come detto, la difesa delle opposizioni e delle minoranze è un tema su cui il *Bundesverfassungsgericht* ha costruito un'ampia giurisprudenza (cfr. in merito C. MÖLLERS, *Legalität, Legitimität und Legitimation des Bundesverfassungsgerichts*, cit., spec. pp. 341 ss.).

<sup>(117)</sup> BVerfG 2 BvE 8/11 del 28 febbraio 2012, Rn. 116 ss., in merito al potere del *Bundestag* di organizzare i suoi lavori e i suoi limiti, e 132 ss., sul perché in questo caso non sono soddisfatte le condizioni per la creazione di un *Sondergremium*. Cfr. *supra* nt. 109.

<sup>(118)</sup> BVerfG 2 BvE 8/11 del 28 febbraio 2012, Rn. 108.

<sup>(119)</sup> BVerfG 2 BvE 8/11 del 28 febbraio 2012, Rn. 111 dove, in un inciso, richiamando un lavoro di Isensee, si rileva come il ruolo di controllo e supervisione può ben essere svolto

In questa giurisprudenza, che si caratterizza per un respiro ancora prevalentemente introverso, trapela già un messaggio che si rivolge indirettamente al livello di governo inter- e sovranazionale. Il *BVerfG*, infatti, partendo dalla centralità del bilancio, sembra voler più in generale valorizzare il ruolo del *Bundestag* e la sua responsabilità per l'integrazione così come definita dall'art. 23 *GG*, per quanto traspaia un certo sospetto nei confronti di alcuni possibili sviluppi del processo europeo. Ed è qui, come si darà conto, che la discussione si riallaccia al presupposto per cui l'adesione tedesca all'Unione sia, come sostenuto sin dal *Maastricht Urteil*, la concezione di quest'ultima come una *Stabilitätsgemeinschaft* <sup>(120)</sup>, concettualmente distinta da una *Solidargemeinschaft*. Non si può sottovalutare come tale lettura, per certi versi minimalista in quanto escludente forme di solidarietà e di corresponsabilità tra Stati, abbia tuttavia consentito all'Unione, e poi anche alla Corte nel caso *Pringle*, di vedere nel fine della stabilità un obiettivo cui sono teleologicamente orientati i Trattati. Ciò è stato, infine, esplicitato con l'introduzione dell'art. 136 III TFUE. E, tuttavia, il concetto di *Stabilitätsgemeinschaft* si staglia come un macigno sul processo di integrazione europea, limitando peraltro proprio la libertà di azione del Parlamento i cui margini sono costellati di molteplici limiti sul cui rispetto può essere chiamato a vigilare proprio il *BVerfG*.

Si può poi isolare come ulteriore tema, connesso con quelli precedenti e ad essi strumentale, il problema della nuova interpretazione dell'art. 23 *GG* che il Tribunale propone. Emblematica dell'ambivalenza di questa giurisprudenza, sospesa tra rilievo interno e sguardo rivolto all'Europa, è la sentenza del giugno 2012 che si incentra sulla violazione di questo parametro <sup>(121)</sup>. In essa, ancora una volta il Tribunale sottolinea la centralità del *Bundestag*, sanzionando, sia pur senza alcun effetto immediato, il Governo per aver violato l'obbligo di informazione contenuto nell'art. 23, *Abs. 2*, *GG*. Il rilievo che questo articolo assume, nelle ricostruzioni offerte in questa

dal Tribunale costituzionale e non solo dal Parlamento.

<sup>(120)</sup> *BVerfG* 2 BvR 1099/10 del 7 settembre 2011, Rn. 129. Valorizza tale centralità, constatando però come il *BVerfG* sembri, in un *obiter dictum*, denunciare la violazione dell'art. 125 TFUE da parte degli strumenti di salvataggio predisposti a livello europeo, M. RUFFERT, *Die europäische Schuldenkrise vor dem Bundesverfassungsgericht – Anmerkung zum Urteil vom 7. September 2011* –, cit., p. 849.

<sup>(121)</sup> *BVerfG*, 2 BvE 4/11 del 19 giugno 2012.

decisione dal *BVerfG*, risulta particolarmente cresciuto, proprio in ragione della crisi del debito in Europa, che ha presentato il rischio che la “fuga” nel diritto *Neben-UE* potesse portare a un indebolimento complessivo del ruolo che l’art. 23 *GG* garantisce al Parlamento<sup>(122)</sup>. L’art. 23 *GG*, infatti, impone che il Governo informi, in modo esauriente e quanto più rapido possibile, *Bundestag* e *Bundesrat* dell’attività svolta in materia europea. E, sul punto, il *Bundesverfassungsgericht* ha precisato, nella sentenza c.d. *Unterrichtungspflicht* del 19 giugno 2012, che la norma richiamata deve essere applicata anche nelle «zone grigie dei Trattati complementari»<sup>(123)</sup>, portando così alla necessaria modifica della legge che regola la materia (*EUZBBG*). La riforma, nello specifico, ha ampliato i casi in cui trova applicazione l’art. 23, *Abs. 2*, *GG* anche a quelli in cui vi sia una certa complementarità o vicinanza con il diritto dell’Unione europea<sup>(124)</sup>, al fine di intensificare il dialogo tra *Bundestag* e Governo<sup>(125)</sup>. E ciò con l’obiettivo di evitare di pregiudicare la reale *Mitwirkung* del *Bundestag*<sup>(126)</sup>, in quanto per garantire un ruolo più penetrante del Parlamento a livello nazionale non può ritenersi sufficiente il rispetto dell’art. 59, *Abs. 2*, *GG* in materie che appaiono così strettamente

(122) Sul ruolo dei Parlamenti nazionali nel sistema europeo dalla prospettiva tedesca e i problemi di questa concezione, cfr. S. SCHMAHL, *Singuläre Integrationsverantwortung des Parlaments – oder kumulative Integrationsverantwortung der Parlamente?*, in *DÖV*, 2014, pp. 501 ss., spec. pp. 506 ss. Di «fuga dal diritto UE» parla R. CISOTTA, *Democrazia e diritti sociali: forma della governance economica e scelte dell’UE*, cit., p. 171.

(123) Così S. SCHMAHL, *Singuläre Integrationsverantwortung des Parlaments – oder kumulative Integrationsverantwortung der Parlamente?*, cit., p. 507 (t.d.a.: «Grauzonenbereich der Komplementärverträge»).

(124) Così *BVerfG*, 2 BvE 4/11 del 19 giugno 2012, Rn 100 («Ergänzungs- oder sonstigen besonderen Näheverhältnis zum Recht der Europäischen Union»). Ma sul punto cfr. H. SCHRÖDER, *Das novellierte Gesetz über die Zusammenarbeit von Bundesregierung und Deutschem Bundestag in Angelegenheiten der Europäischen Union (EUZBBG)*, in *ZParl*, 2013, pp. 803 ss., pp. 804-805.

(125) Nel merito, il Tribunale costituzionale, adito ancora una volta tramite un *Organstreit*, contesta al Governo di non aver rispettato il suo dovere di informare il *Bundestag* in particolare con riferimento alle trattative legate al Trattato MES e al c.d. patto *Europlus*. L’attività dell’esecutivo viene contestualizzata a tal fine nella storia recente della partecipazione della Germania alle procedure di salvataggio della Grecia e al Fondo EFSF, con l’obiettivo di mettere in rilievo, in modo molto dettagliato e con molteplici riferimenti anche ad articoli di stampa, i modi in cui il Governo aveva gestito le varie vicende. Rileva lo sforzo S. VON KIELMANSEGG, *Parlamentarische Informationsrechte in der Euro-Rettung – Anmerkung zum ersten ESM-Urteil des BVerfG von 19.06.2012*, in *EuR*, 2012, pp. 654 ss., spec. pp. 657 ss.

(126) *BVerfG*, 2 BvE 4/11 del 19 giugno 2012, Rn. 90 ss.



collegate con il diritto europeo <sup>(127)</sup>. È per questo che il *BVerfG*, di fatto, abbraccia una «weite Verständnis» (ampia comprensione) della formula contenuta nell'art. 23, *Abs.* 2, *GG*, in ragione della quale non può essere ammessa una ricostruzione rigida degli atti ad essa soggetti <sup>(128)</sup>.

Si delinea nel complesso uno specifico limite per i poteri maggioritari. È infatti certamente vero che il *BVerfG* ribadisca, in queste decisioni, la necessità di garantire una ampia discrezionalità al legislatore, puntellando il suo spazio di azione rispetto al Governo. E tuttavia si può al contempo rilevare come, con il richiamo al primato del Parlamento nella decisione di bilancio, il *BVerfG* faccia propria una nozione che si potrebbe definire “krügeriana” del bilancio stesso (cfr. *supra* Cap. II), delineando una neutralità forte che non pare comparabile con quella accolta con riferimento al concetto di *Wirtschaftsverfassung*, né tantomeno con riferimento al ricorso all'indebitamento e che, per converso, esalta la difesa dei futuri Parlamenti. Questa visione del bilancio, in realtà, ancora più chiaramente fa trasparire un'idea luhmaniana della democrazia, intesa come «conservazione della complessità» e, in questa chiave, come discrezionalità, per le nuove maggioranze, di mantenere aperta una «continua attività decisionale» in ragione del fatto che la «scelta politica» non deve mai precludere, ma «serve a mantenere aperte delle possibilità» <sup>(129)</sup>.

Coerente pare da questo punto di vista la riflessione del Tribunale costituzionale sulla riforma dei vincoli di bilancio del 2009. Il *BVerfG*, infatti, afferma che la riforma che ha introdotto la c.d. *Schuldenbremse* implica che venga considerata necessaria una auto-limitazione per

<sup>(127)</sup> *BVerfG*, 2 BvE 4/11 del 19 giugno 2012, Rn. 93 ss.

<sup>(128)</sup> *BVerfG*, 2 BvE 4/11 del 19 giugno 2012, Rn. 101.

<sup>(129)</sup> Cfr. N. LUHMANN, *Politische Planung* (1978), trad. it. *Stato di diritto e sistema sociale*, Napoli, Guida, 1990, pp. 71-73 e N. LUHMANN, *Legitimation durch Verfahren* (1983), trad. it. *Procedimenti giuridici e legittimazione sociale*, Milano, Giuffrè, 1995; interessante, in questo senso, constatare come il profilo possa risultare connesso con una particolare forma di responsabilità verso le generazioni future (cfr. *supra* Cap. III) come mette in rilievo F. RIMOLI, *Bioetica, diritti del nascituro, diritti delle generazioni future*, cit., p. 553 che sottolinea come «se concepito invece come vincolo e limite all'azione della generazione attuale rispetto alle generazioni future, [il diritto delle generazioni future] può giustificare limitazioni solo in ordine alla potenziale irreversibilità di talune scelte, e dunque rispetto alla realizzazione di un modello specifico di assetto istituzionale, ovvero quello informato ai principi di democrazia pluralista, che, come detto, impedisce l'assunzione di scelte che non siano modificabili».

garantire la sostenibilità economica dei costi della comunità nel tempo e che pertanto si può considerare violato l'art. 38, *Abs.* 1, GG se tale fine viene pregiudicato da accordi conclusi sul piano sovranazionale<sup>(130)</sup>; ciò, in realtà, appare almeno in parte in contraddizione con quanto affermato in precedenza sull'autonomia decisionale del *Bundestag*, e sembra dimostrare come il problema sia mantenere a livello nazionale la decisione in materia di bilancio, per quanto il *Bundestag* stesso abbia un margine reale d'azione ormai ben più limitato dal testo costituzionale. E proprio tale considerazione, come detto, potrebbe confermare un atteggiamento di espansione dell'utilizzabilità della *Verfassungsbeschwerde* al punto da consentire, anche sul piano interno, possibili ricorsi individuali per la violazione dell'art. 115 GG (sui problemi connessi con l'effettività del controllo in materia di *Schuldenbremse* cfr. *supra* Cap. III)<sup>(131)</sup>.

Appare inoltre possibile individuare una ricostruzione ideale dei rapporti tra Parlamento e Governo operata da parte del *Bundesverfassungsgericht*<sup>(132)</sup>. D'altronde, sin dal *Lissabon Urteil*, era stata criticata la concezione a tratti stereotipata, o comunque non corrispondente alla realtà, della democrazia e dei rapporti tra Governo e *Bundestag* che tradiva il Tribunale costituzionale. La visione delineata appariva, in concreto, tutt'altro che universale<sup>(133)</sup> e, peraltro, più vicina all'esperienza inglese che ai tratti tipici del parlamentarismo

<sup>(130)</sup> BVerfG 2 BvR 1099/10 del 7 settembre 2011, Rn. 104.

<sup>(131)</sup> Ci riflettono, criticamente, sia M. RUFFERT, *Die europäische Schuldenkrise vor dem Bundesverfassungsgericht – Anmerkung zum Urteil vom 7. September 2011* –, cit., pp. 842 ss., spec. pp. 844 ss. sia R. LEHNER, *Die "Integrationsverfassungsbeschwerde" nach art. 38 Abs. 1 S. 1 GG: Prozessuale und materiell-rechtliche Folgefragen zu einer objectiven Verfassungswahrungsbeschwerde*, cit., pp. 558-559.

<sup>(132)</sup> Si sofferma sulle peculiarità del «Budegetrecht im 21. Jahrhundert» e sulle trasformazioni che sta vivendo il parlamentarismo al tempo dell'«offene Verfassungsstaat», con il rischio di una eccessiva burocratizzazione dei lavori, F. SCHORKOPF, *Finanzkrisen als Herausforderung der internationalen, europäischen und nationalen Rechtsetzung*, in *VVDSiRL*, 2012, pp. 183 ss., spec. pp. 216 ss.; in senso non dissimile, cfr. anche S. VON KIELMANSEGG, *Parlamentarische Informationsrechte in der Euro-Rettung – Anmerkung zum ersten ESM-Urteil des BVerfG von 19.06.2012*, cit., p. 665 dove l'Autore afferma che se sul piano «demokratiethoretisch» la ricostruzione del Tribunale appare «plausibel», sul piano fattuale si domanda quanto possa reggere («wie weit diese Plausibilität tatsächlich trägt»). Di «Idealbild des Parlament» parla, mentre rileva quelli che definisce i «Demokratie-Paradoxon» che guidano il BVerfG, anche F. C. MAYER, *Rebels without a cause? Zur OMT-Vorlage des Bundesverfassungsgerichts*, in *EuR*, 2014, pp. 473 ss., p. 507

<sup>(133)</sup> C. SCHÖNBERGER, *Die Europäische Union zwischen „Demokratiedefizit“ und Bundesstaatsverbot. Anmerkungen zum Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts*, cit., p. 544.

tedesco dell'Ottocento <sup>(134)</sup>. È possibile muovere tale critica nei confronti di tutto questo filone giurisprudenziale, compresa la sentenza del marzo 2014 <sup>(135)</sup>. E così la difesa da parte del *BVerfG* dei diritti di un *Bundestag* che non appare in grado di operare secondo i canali classici delle democrazie parlamentari svela il paradosso che sta dietro questi molteplici interventi del giudice costituzionale <sup>(136)</sup>.

Ecco perché, più che in favore di un rafforzamento del Parlamento in sé, quello descritto sembra, come pure sostenuto, un tentativo del *BVerfG* di colmare un *deficit* democratico-rappresentativo, che, originatosi a livello europeo, rischia potenzialmente di ripercuotersi anche a livello nazionale. E tuttavia la natura paradossale di tale azione, condotta intervenendo in favore della «intangibilità della forma di governo parlamentare» contro i rischi di una ulteriore «erosione» delle competenze del *Bundestag* <sup>(137)</sup> e aggravata dal prevalere a livello europeo del metodo intergovernativo <sup>(138)</sup>, si realizza proprio tramite itinerari giurisprudenziali che esorbitano dal circuito che origina da una fonte di legittimazione elettorale.

Davvero emblematico della complessità descritta appare il tentativo di ridimensionare quella che viene definita l'asimmetria

<sup>(134)</sup> In proposito, per un ampio studio sulle peculiarità della rappresentanza nella Germania dell'Ottocento, cfr. C. SCHÖNBERGER, *Das Parlament im Anstaltsstaat: zur Theorie parlamentarischer Repräsentation in der Staatsrechtslehre des Kaiserreichs (1871-1918)*, cit., *passim*.

<sup>(135)</sup> *BVerfG*, 2 BvR 1390/12 del 17 dicembre 2013; cfr. in merito la sintesi proposta da M. BONINI, *Dichiarare ammissibili i ricorsi diretti di costituzionalità e sul conflitto tra poteri dello Stato per ottenere la revisione dei Trattati sovranazionali? Dal Meccanismo europeo di Stabilità alle Outright Monetary Transactions, attraverso una imprevedibile giurisprudenza costituzionale*, in *Osservatorio AIC*, 2014, spec. pp. 7-8.

<sup>(136)</sup> Cfr. anche, in senso non dissimile, S. VON KIELMANSEGG, *Parlamentarische Informationsrechte in der Euro-Rettung – Anmerkung zum ersten ESM-Urteil des BVerfG von 19.06.2012*, cit., pp. 665-666 dove si parla di «ironischen Beigeschmack»: la difesa delle prerogative del *Bundestag*, infatti, onde evitare che quest'ultimo diventi un mero ratificatore delle decisioni prese in Europa, passa dal fatto che questo segua quanto deciso dal Tribunale costituzionale; in senso non dissimile G. DELLEDONNE, *Le Corti costituzionali nazionali di fronte alle trasformazioni dell'Unione economica e monetaria: consonanze e dissonanze tra Karlsruhe e la rue de Montpensier*, in *DPCE*, 2013, pp. 190 ss., p. 196 rinviene, a proposito della decisione cautelare sul Trattato MES (cfr. *infra* par. 6), la possibilità di «leggere in filigrana una certa sfiducia di fondo nei confronti del Parlamento».

<sup>(137)</sup> M. BONINI, *Delle prerogative parlamentari nell'Europa dei fallimenti di Stato (commento alla sentenza del Tribunale costituzionale tedesco del 19 giugno 2012)*, in *Quad. cost.*, 2012, pp. 891 ss., rispettivamente p. 892 e p. 893.

<sup>(138)</sup> L. MUZI, *La tutela della democrazia tedesca di fronte al processo di integrazione Ue: una rassegna sulla giurisprudenza del Tribunale costituzionale federale tedesco*, in *Nomos*, 2013, spec. pp. 2 ss.

informativa <sup>(139)</sup> di cui il Governo potrebbe avvantaggiarsi ai danni del corretto funzionamento del sistema parlamentare, che però finisce solo per mettere in evidenza, per un verso, il dato di un Parlamento ormai fortemente indebolito e, per altro, la straripante centralità del *Bundesverfassungsgericht*. Il richiamo alla centralità dell'obbligo informativo come chiave per rinsaldare, almeno in senso procedurale, la fisiologia della democrazia parlamentare è infatti chiara espressione della intrinseca contraddittorietà di questa giurisprudenza. Si nasconde, in questa prospettiva, un'insidia di cui lo stesso Tribunale appare ben consapevole. Del resto, l'eccesso di informazioni potrebbe risultare dannoso almeno quanto si può ritenere pericolosa la loro assenza. Tale criticità viene messa in luce dallo stesso Tribunale <sup>(140)</sup> che è costretto a sottolineare come una «inondazione» (*Überflutung*) del *Bundestag* con informazioni che per la loro quantità non possono essere gestite né sul piano amministrativo, né dai deputati non è compatibile con il senso dell'art. 23, *Abs. 2, S. 2, GG* <sup>(141)</sup>. Da questo punto di vista, il quadro tratteggiato dal Tribunale, per certi versi non del tutto convinto delle capacità del *Bundestag*, pare al contempo sovraccaricare il ruolo dell'esecutivo, come ancora una volta lo stesso *BVerfG* paventa, chiamato ad agevolare in ogni modo i lavori di un Parlamento che sempre più è sull'orlo di essere messo ai margini del processo decisionale. Non è un caso se la legge riformata, in seguito alla pronuncia, abbia imposto oneri particolarmente gravosi proprio in capo agli uffici governativi che hanno l'onere di predisporre sintesi e note che descrivano l'oggetto delle discussioni <sup>(142)</sup>.

In conclusione, sin da questa prima serie di pronunce si squadermano problemi e temi che legano il «Primat des Parlaments» <sup>(143)</sup> con i vincoli che la responsabilità per l'integrazione europea impone in capo

<sup>(139)</sup> BVerfG, 2 BvE 4/11 del 19 giugno 2012, Rn. 109.

<sup>(140)</sup> Su questo profilo, e sulle innovazioni che hanno seguito la decisione volte a regolare il flusso di informazioni, si sofferma A. ZEI, *La partecipazione dei Länder austriaci e tedeschi alla formazione del diritto dell'Unione europea: dritto e rovescio nella trama della multilevel governance federale ed europea*, <http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/wp-content/uploads/2015/01/ZEI-Dritto-e-rovescio-PRIN-2015.pdf>, p. 7.

<sup>(141)</sup> BVerfG, 2 BvE 4/11 del 19 giugno 2012, Rn. 121 (t.d.a.).

<sup>(142)</sup> Cfr. ancora A. ZEI, *La partecipazione dei Länder austriaci e tedeschi alla formazione del diritto dell'Unione europea: dritto e rovescio nella trama della multilevel governance federale ed europea*, cit., p. 8.

<sup>(143)</sup> Così D. WIEFELSPÜTZ, *Das Primat des Parlaments. Zum Danckert/Schulz-Urteil des Bundesverfassungsgerichts zur Europäischen Finanzstabilisierungsfazilität*, in *ZParl*, 2012, pp. 227 ss.

al Parlamento stesso, limitandone la discrezionalità. A vigilare sulle prerogative parlamentari, quando vi sono in gioco cessioni di sovranità a livello sovranazionale, sono chiamati a intervenire, però, i cittadini, il cui diritto di voto potrebbe risultare irrimediabilmente leso<sup>(144)</sup>, o i singoli deputati, le cui prerogative rischiano di essere compromesse. E in questi spazi si apre l'area di legittimazione dell'intervento del *BVerfG* che, come detto, pare ergersi a protezione non tanto delle prerogative del singolo Parlamento, quanto, più complessivamente, di tutti i futuri *Bundestag*: di un *Bundestag*, dunque, non temporalmente definito, di cui si protegge una certa conformazione, ma che pare sot-tendere, in realtà, una più generale difesa dal rischio di una *Entleerung* (svuotamento) delle prerogative dello stato nazione. Questo rischio, nella giurisprudenza in materia europea, viene tematizzato in relazione alla decisione di bilancio ed appare, pertanto, espressione di una sensibilità «“budgetorientiert”»<sup>(145)</sup>.

Inoltre, come ulteriore effetto, il bilancio diventa cassa di risonanza di un più generale diritto «auf demokratische Staatlichkeit» e, da ultimo, «auf staatliche Demokratie»<sup>(146)</sup>, che già emergeva *in nuce* in alcune delle letture meno ottimiste sul *Lissabon Urteil*, in cui veniva sottolineato, da un lato, come la sentenza difendesse la sovranità statale e, dall'altro, “pietrificasse” (*Versteinerung*) le competenze dello stato nazionale<sup>(147)</sup>.

<sup>(144)</sup> Cfr. S. RECKER, *Euro Rescue Packages Case: The German Federal Constitutional Court Protects the Principle of Parliamentary Budget*, in *German Law Journal*, 2011, pp. 2071 ss., spec. pp. 2074 ss.

<sup>(145)</sup> Così R. LEHNER, *Die “Integrationsverfassungsbeschwerde” nach art. 38 Abs. 1 S. 1 GG: Prozessuale und materiell-rechtliche Folgefragen zu einer objectiven Verfassungswahrungsbeschwerde*, cit., p. 557.

<sup>(146)</sup> Cfr. ancora R. LEHNER, *Die “Integrationsverfassungsbeschwerde” nach art. 38 Abs. 1 S. 1 GG: Prozessuale und materiell-rechtliche Folgefragen zu einer objectiven Verfassungswahrungsbeschwerde*, cit., p. 552.

<sup>(147)</sup> In questi termini si esprime A. HATJE, *Demokratische Kosten souveräner Staatlichkeit im europäischen Verfassungsverbund – zu den Perspektiven der Demokratie in der Europäischen Union nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Vertrag von Lissabon*, in *EuR*, 2010, pp. 123 ss., spec. p. 125 e p. 128. Ma su questa lettura, in definitiva, convergono anche C. SCHÖNBERGER, *Die Europäische Union zwischen „Demokratiedefizit“ und Bundesstaatsverbot. Anmerkungen zum Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts*, cit., pp. 535 ss. e D. THYM, *Europäische Integration im Schatten souveräner Staatlichkeit. Anmerkungen zum Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts*, in *Der Staat*, 2009, pp. 559 ss. che arrivano a sostenere come il *Lissabon Urteil* rappresentasse un *demokratische Sackgasse*, ovvero un «vicolo cieco» (p. 576). Per una lettura più aperta ma comunque consapevole dei rischi intrinseci nella sentenza *Lissabon*, cfr. P. RIDOLA, *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, cit., pp. 202 ss. Più di recente, però, molto critico sull'uso in

6. *Il Tribunale costituzionale tedesco come interprete della EU-Finanzverfassung: il carattere dell'art. 136 TFUE e il rinvio pregiudiziale alla CGUE*

È stato messo in luce il prevalente, ma comunque non esclusivo, rilievo interno agli assetti istituzionali tedeschi che traspare dalla giurisprudenza analizzata nel paragrafo precedente. E, tuttavia, nelle decisioni successive è possibile rinvenire un interessante processo di contaminazione di questo carattere, che, come già preannunciato, mostra i suoi prodromi già nella richiamata decisione con cui si è offerta un'interpretazione estensiva dell'art. 23 GG.

In un primo momento, infatti, il *BVerfG*, pure sollecitato sul punto, decideva di non dichiarare ammissibili i ricorsi volti a determinare una violazione del TFUE, in merito ad una possibile attività *ultra vires* in violazione degli artt. 125 e 123 TFUE <sup>(148)</sup>. In particolare, il Tribunale limitava a un *obiter dictum* le sue perplessità sugli acquisti sul mercato secondario da parte della BCE, rigettando il ricorso <sup>(149)</sup> e, più in generale, non tematizzava le questioni poste circa la possibile violazione del diritto dei Trattati. Se, poi, nelle decisioni sul *Sondergremium* e in quella sul diritto di essere informato del *Bundestag*, il *BVerfG* poteva sembrare ancora prevalentemente attento a vigilare sul corretto equilibrio dei rapporti tra Parlamento e Governo, a partire dal settembre 2012 si può registrare una inversione di tendenza.

Il Tribunale, infatti, detta, in un primo tempo, una precisa interpretazione dell'art. 136 III TFUE per poi spingersi a valutare la natura

questo senso di uno strumento potenzialmente virtuoso P. RIDOLA, *Karlsruhe locuta causa finita? Il Bundesverfassungsgericht, il fondo salva-stati e gli incerti destini della democrazia federalista in Europa*, in *federalismi.it*, 2012, p. 6 che contesta l'utilizzo della *Verfassungsbeschwerde ex art. 38, Abs. 1, GG* nel suo progressivo affermarsi «come un baluardo in difesa di un nucleo irrinunciabile di sovranità statale, piuttosto che come un pilastro di un processo politico europeo comunicativo». Vede la costruzione di una possibile «*exit strategy*» in questa giurisprudenza sin dalla sentenza sul Trattato di Maastricht G. DI GASPARO, *Teoria e critica della globalizzazione finanziaria. Dinamiche del potere finanziario e crisi sistemiche*, cit., pp. 390 ss. dove si parla, nel complesso, di «decisioni strategiche “in quiescenza”».

<sup>(148)</sup> BVerfG 2 BvR 1099/10 del 7 settembre 2011, Rn. 108 ss.e, spec. 113 ss. Sul punto, avanzava l'ipotesi di instaurare un procedimento per atto *ultra vires* M. RUFFERT, *Die europäische Schuldenkrise vor dem Bundesverfassungsgericht – Anmerkung zum Urteil vom 7. September 2011 –*, cit., p. 847, che constatava l'evidente contrasto degli acquisti con l'art. 123 TFUE.

<sup>(149)</sup> Lo mette in rilievo A. DI MARTINO, *La sentenza del Bundesverfassungsgericht sul Meccanismo Europeo di Stabilità e sul Fiscal Compact. Una lettura alla luce della giurisprudenza precedente*, cit., p. 7.

*ultra vires* delle operazioni della BCE (*OMT*) rispetto alle norme del Trattato <sup>(150)</sup>. E nonostante i toni a tratti “muscolari”, specialmente nei paragrafi in cui il Tribunale indica, di fatto, alla CGUE le condizioni per cui le *OMT* possano considerarsi compatibili con il TFUE <sup>(151)</sup>, non può essere sottovalutata l'intrinseca virtuosità che il meccanismo del rinvio pregiudiziale sottende, evitando possibili strappi irrecuperabili, come avvenuto da parte di altre Corti europee <sup>(152)</sup>. In queste ultime pronunce <sup>(153)</sup>, però, continua ad affiorare quella concezione di neutralità forte che già si è messa in rilievo nelle decisioni

<sup>(150)</sup> Sulla BCE, BVerfG 2 BvR 1099/10 del 7 settembre 2011, Rn. 116.

<sup>(151)</sup> Rn. 101-103; si soffermano sul punto, tra gli altri, F. C. MAYER, *Rebels without a cause? Zur OMT-Vorlage des Bundesverfassungsgerichts*, cit., pp. 484 ss. che parla di «condizioni» per considerare ammissibile il programma *OMT*; M. WENDEL, *Exceeding Judicial Competence in the Name of Democracy: The German Federal Constitutional Court's OMT Reference*, in *European Constitutional Law Review*, 2014, pp. 270-271 e A. DI MARTINO, *Le Outright Monetary Transactions tra Francoforte, Karlsruhe e Lussemburgo. Il primo rinvio pregiudiziale del BVerfG*, in *federalismi.it*, 2014, 11. Sul punto, come detto, la Corte di Giustizia ha ritenuto che non vi sia alcuna violazione del diritto dei Trattati (C-62/14 del 12 giugno 2015).

<sup>(152)</sup> Come per esempio nel caso analizzato da M. BOBEK, *Landtoná, Holubec, and the Problem of an Uncooperative Court: Implications for the Preliminary Rulings Procedure*, in *European Constitutional Law Review*, 2014, pp. 54 ss.; ma critico verso l'approccio del BVerfG F. C. MAYER, *Rebels without a cause? Zur OMT-Vorlage des Bundesverfassungsgerichts*, cit., p. 499 che solleva il dubbio che l'utilizzo in termini così rigorosi del controllo di identità sia ispirata da una logica non cooperativa delle relazioni tra Corti.

<sup>(153)</sup> Come detto, con la prima decisione tale attenzione al diritto dell'Unione europea si fa più evidente, tanto che il Tribunale indica le condizioni perché si possa procedere a ratificare il Trattato MES (Cfr. E. PEUKER, *Die demokratische Auslegung des Völkerrechts – Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zu ESM-Vertrag und Fiscal-Pakt von 12. September 2012*, in *EuR*, 2013, pp. 75 ss., spec. p. 77 e poi pp. 82 ss.). Nella decisione cautelare, il BVerfG pondera il rischio di una lesione dell'identità costituzionale tedesca con la necessità di procedere alla ratifica del TMES, ben consapevole dell'effetto dirompente che anche solo una sospensione del procedimento di ratifica dello stesso avrebbe potuto avere sulla stabilità dell'Eurozona. La ricerca di un compromesso tra queste due esigenze porta all'emanazione di un provvedimento cautelare *sui generis* con cui i Giudici di Karlsruhe entrano in via eccezionale nel merito su alcune delle questioni affrontate (cfr., sul punto, F. PEDRINI, *Le “cautele” di Karlsruhe in ordine al Fondo “salva Stati” (commento alla sentenza del Tribunale costituzionale tedesco del 12 settembre 2012)*, in *Quad. cost.*, 2012, pp. 894 ss., p. 895). Immediatamente dopo la decisione, gli Stati hanno approvato delle dichiarazioni con cui hanno recepito le indicazioni del Tribunale tedesco. Si sofferma sui vari profili della decisione E. PEUKER, *Die demokratische Auslegung des Völkerrechts – Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zu ESM-Vertrag und Fiscal-Pakt von 12. September 2012*, cit., pp. 82 ss. A questa prima ordinanza, sono seguite, in un primo tempo, la decisione sulle *OMT*, con cui si è sollevata questione pregiudiziale alla CGUE, scorporando la questione dal processo principale; e, infine, la sentenza che ha chiuso, con il rigetto di tutti i ricorsi, il processo di ratifica del Trattato MES del marzo 2014. Sulle questioni rinviate cfr. G. DELLEDONNE, *Le Corti costituzionali nazionali di fronte alle trasformazioni dell'Unione economica e monetaria: consonanze e dissonanze tra Karlsruhe e la rue de Montpensier*, cit., spec. p. 197; e., a commento della decisione,

precedenti<sup>(154)</sup>, tradendo, ormai apertamente, la sensazione che dietro l'esaltazione del ruolo del *Bundestag* si nasconda in realtà una paradossale debolezza di quest'organo, tutt'altro che in grado di svolgere, autonomamente, un ruolo alternativo, o comunque concorrente, all'indirizzo governativo. Sembra giungere così al suo apogeo quella tendenza per cui per un verso si assiste a una politicizzazione della giustizia e, per altro, alla giurisdizionalizzazione della politica<sup>(155)</sup>.

Non può passare inosservata la rinnovata attenzione ad instaurare un dialogo più immediato con il livello sovranazionale di gestione della crisi. Ciò potrebbe avere come concausa in primo luogo il fatto che il contesto in cui la decisione sul TMES ha origine è diverso rispetto ai precedenti. Ed infatti, parallelamente, la Corte di Giustizia si pronunciava sui medesimi temi<sup>(156)</sup>. Oltre alla crescita del rilievo, anche economico, che i meccanismi di salvataggio hanno progressivamente assunto, ha avuto senza dubbio un peso crescente anche la constatazione, che il *Bundestag* sia parso tutt'altro che efficace nell'adempimento degli obblighi derivanti dalla sua *Integrationsverantwortung*, cui era stato più volte richiamato.

Nello specifico, l'ordinanza del settembre 2012 appare centrale perché con essa il *BVerfG* si confronta con una questione tutta interna alla *Finanzverfassung* europea<sup>(157)</sup>. In proposito, il *BVerfG* ancora una volta valorizza il principio del c.d. *Entäusserungsverbot* in materia di bilancio<sup>(158)</sup>. È la compatibilità della revisione dell'art. 136 TFUE, però, che rappresenta la condizione per il funzionamento del meccanismo europeo e, pertanto, la sua compatibilità con la previgente disciplina

S. WÄTZEL, *Grenzen der europäischen Rettungspolitik*, in *DÖV*, 2014, pp. 702 ss.; *BVerfG*, 2 BvR 1390/12 del 12 settembre 2012, Rn. 176 ss.

<sup>(154)</sup> *BVerfG*, 2 BvR 1390/12 del 12 settembre 2012, Rn. 124. Sui profili di continuità con la giurisprudenza precedente con particolare riferimento alla sentenza del 7 settembre cfr. le riflessioni di A. DI MARTINO, *La sentenza del Bundesverfassungsgericht sul Meccanismo Europeo di Stabilità e sul Fiscal Compact. Una lettura alla luce della giurisprudenza precedente*, cit., spec. pp. 3 ss.

<sup>(155)</sup> Così U. KARPEN, *Demokratie und parlamentarische Kontrolle der Entscheidungen im Europäischen Stabilitäts-Mechanismus und Fiskalpaket*, cit., p. 645 e poi pp. 657-658.

<sup>(156)</sup> Cfr. C. CALLIESS, *Der ESM zwischen Luxemburg und Karlsruhe*, in *NVwZ*, 2013, pp. 97 ss.; critica R. CALVANO, *Il meccanismo europeo di stabilità e la perdita sensibilità costituzionale della Corte di giustizia dell'Unione europea alla luce del caso Pringle*, in *Giur. cost.*, 2013, pp. 2426 ss.

<sup>(157)</sup> E. PEUKER, *Die demokratische Auslegung des Völkerrechts – Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zu ESM-Vertrag und Fiscal-Pakt von 12. September 2012*, cit., p. 81.

<sup>(158)</sup> Cfr. W. KAHL, *Bewältigung der Staatsschuldenkrise unter Kontrolle des Bundesverfassungsgerichts – ein Lehrstück zur horizontalen und vertikalen Gewaltenteilung*, cit., p. 200.



dei Trattati appare sotto questo profilo dirimente e pregiudiziale anche per le valutazioni di una Corte costituzionale nazionale. Il *BVerfG*, dunque, apre uno squarcio sull'interpretazione del diritto dell'Unione europea e sui margini in cui è possibile configurare l'esercizio di poteri *ultra vires*. Inoltre, si ribadisce anche la natura dell'Unione come una *Stabilitätsgemeinschaft*, in cui la BCE deve rispettare, in special modo, il divieto di cui all'art. 123 TFUE, su cui poi si incentrerà il rinvio pregiudiziale *OMT* <sup>(159)</sup>.

Ma il Tribunale costituzionale va oltre e decide di soffermarsi a lungo sulla natura dell'art. 136 III TFUE e sul suo rapporto con l'art. 125 TFUE. Del resto, l'introduzione dell'art. 136 III è stata considerata necessaria per ristabilire la corrispondenza tra fatto e diritto e, da questo punto di vista, il Tribunale considera l'innovazione dotata di una portata *constitutiva*, capace di risolvere il problema dell'antinomia tra le misure di contrasto alla crisi e l'art. 125 II TFUE <sup>(160)</sup>. La questione non è di poco momento, investendo la natura stessa dell'Unione. Si è già detto, infatti, quanto il Tribunale tenga a sottolineare la natura dell'Unione come semplice comunità di stabilità e, al contempo, come tema l'innesto di caratteri che indeboliscano questo dato. Questi ultimi, fondati sulla solidarietà e su interventi redistributivi, sono da considerarsi propri dello stato costituzionale. Capaci di innescare il passaggio verso una Unione di responsabilità e dal carattere redistributivo (*Haftungs- und Transferunion*), essi integrano i tratti propri di una *Solidargemeinschaft*, implicando un inattuabile «Verfassungswandel» (mutamento costituzionale) <sup>(161)</sup>. Da questo punto di vista, per il Tribunale costituzionale, comunque, la modifica introdotta all'art. 136 TFUE, pur rappresentando una «grundlegende Umgestaltung» <sup>(162)</sup> del quadro normativo precedente, non è in grado di alterare

<sup>(159)</sup> BVerfG, 2 BvR 1390/12 del 12 settembre 2012, spec. Rn. 173. Considera centrali quei passaggi in cui il Tribunale analizza il rapporto tra MES e BCE. E. PEUKER, *Die demokratische Auslegung des Völkerrechts – Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zu ESM-Vertrag und Fiscal-Pakt von 12. September 2012*, cit., p. 83.

<sup>(160)</sup> In questo senso, W. KAHL, *Bewältigung der Staatsschuldenkrise unter Kontrolle des Bundesverfassungsgerichts – ein Lehrstück zur horizontalen und vertikalen Gewaltenteilung*, cit., pp. 200-202; ma cfr. anche C. CALLIESS, *Der ESM zwischen Luxemburg und Karlsruhe*, cit., pp. 102 ss.

<sup>(161)</sup> Così W. KAHL, *Bewältigung der Staatsschuldenkrise unter Kontrolle des Bundesverfassungsgerichts – ein Lehrstück zur horizontalen und vertikalen Gewaltenteilung*, cit., p. 203; prospetta le virtualità e i problemi di un passaggio ad una *Transferunion* J. NEYER, *Deutsche Europapolitik als Demokratiepoltik*, in H. J. BLANKE, S. PILZ (a cura di), *Die "Fiskalunion"*, cit., spec. pp. 144 ss.

<sup>(162)</sup> BVerfG, 2 BvR 1390/12 del 12 settembre 2012, Rn. 128.

la «Stabilitätsarchitektur» dell'Unione europea: restano, infatti, saldi tutti i principi che consentono di qualificarla come una semplice *Stabilitätsgemeinschaft* <sup>(163)</sup>.

Il *Bundesverfassungsgericht* dunque vede in controluce i rischi di un'interpretazione troppo comprensiva e che potrebbe invero accreditare quella lettura – da evitare – per cui il MES potrebbe essere considerato «Ausgangspunkt für einen europäischen Finanzausgleich» (punto di avvio per una perequazione fiscale europea) <sup>(164)</sup>. La riforma del TFUE, invece, per quanto abbia valore costitutivo, non ha un carattere «dekonstruttivo» <sup>(165)</sup> dell'equilibrio originario dell'art. 125 TFUE: nella prospettiva accolta l'art. 136 TFUE interviene solo per facoltizzare aiuti tra Stati e anche il MES, pertanto, è funzionale all'obiettivo di rafforzare il carattere dell'Unione come *Stabilitätsgemeinschaft* <sup>(166)</sup>.

Critici nei confronti di questa visione, tesa ad evitare strappi ridimensionando la portata innovativa della modifica, appaiono, per un verso, quanti hanno sostenuto che, al contrario, il nuovo art. 136 III TFUE abbia rappresentato un vero e proprio «Paradigmenwechsel» <sup>(167)</sup>, ma anche, per altro, la Corte di Lussemburgo. Se si può rilevare, infatti, come la Corte di Giustizia abbia aderito sostanzialmente alla ricostruzione del *Bundesverfassungsgericht*, nella sentenza *Pringle* proprio su questo punto si può rinvenire una differenza di un certo rilievo. Per quanto il MES abbia solo come finalità indiretta quella di garantire la stabilità dei prezzi <sup>(168)</sup>, secondo la CGUE il nuovo art. 136 TFUE,

<sup>(163)</sup> Tra questi il principale obiettivo resta garantire la stabilità dei prezzi; permane il divieto di cui all'art. 123 TFUE; si mantiene il divieto di *bail out* come regola (art. 125 TFUE); si sono precisati e ulteriormente rafforzati i canoni del rispetto dei saldi di bilancio e le norme con riferimento alla riduzione dell'indebitamento accumulato BVerfG, 2 BvR 1390/12 del 12 settembre 2012, Rn. 129; su questi passaggi cfr. anche W. KAHL, *Bewältigung der Staatsschuldenkrise unter Kontrolle des Bundesverfassungsgerichts – ein Lehrstück zur horizontalen und vertikalen Gewaltenteilung*, cit., p. 203.

<sup>(164)</sup> Così A. GLASER, *Die Neuausrichtung der EU-Finanzverfassung durch den Europäischen Stabilitätsmechanismus*, cit., p. 908 che ritiene «unumgänglich» (indispensabile) l'introduzione a livello europeo di forme di redistribuzione.

<sup>(165)</sup> C. CALLIESS, *Der ESM zwischen Luxemburg und Karlsruhe*, cit., p. 103.

<sup>(166)</sup> BVerfG, 2 BvR 1390/12 del 12 settembre 2012, spec. Rn. 128-129.

<sup>(167)</sup> W. KAHL, *Bewältigung der Staatsschuldenkrise unter Kontrolle des Bundesverfassungsgerichts – ein Lehrstück zur horizontalen und vertikalen Gewaltenteilung*, cit., p. 204.

<sup>(168)</sup> C. CALLIESS, *Der ESM zwischen Luxemburg und Karlsruhe*, cit., p. 99; mette in rilievo come possa sembrare «sorpendente» «che la Corte di Giustizia non abbia fatto alcun cenno all'idea di solidarietà» R. CISOTTA, *Democrazia e diritti sociali: forma della governance economica e*

che ne autorizza l'istituzione, non rappresenta affatto una innovazione di tipo costitutivo<sup>(169)</sup>, non dando seguito a nessuna «kompetenzrelevante Strukturänderung»<sup>(170)</sup>. Di fatto, così operando, la CGUE ottiene l'obiettivo di ridimensionare ulteriormente il carattere innovativo dell'art. 136 III TFUE<sup>(171)</sup>, collegandolo al tradizionale novero di funzioni da sempre conferite all'UE nei Trattati e predisponendo un quadro coerente con la sua interpretazione teleologica riduttiva dell'art. 125 TFUE<sup>(172)</sup>. In ragione della particolare valorizzazione della condizionalità, anche la Corte di Giustizia pare confermare però l'idea che solidarietà e condizionalità siano tra loro irrelate<sup>(173)</sup>. Non appare dunque sorprendente se, secondo un ampio filone di studi, nelle

*scelte dell'UE*, cit., p. 175.

<sup>(169)</sup> Sent. *Pringle*, C-370/12, del 27 novembre 2012, Rn. 73.

<sup>(170)</sup> Così C. CALLIESS, *Der ESM zwischen Luxemburg und Karlsruhe*, cit., p. 100.

<sup>(171)</sup> C. CALLIESS, *Der ESM zwischen Luxemburg und Karlsruhe*, cit., pp. 99 ss.

<sup>(172)</sup> Se in merito all'art. 123 TFUE viene rilevato, forse con eccessiva sicurezza perché il punto possa essere apprezzato a Karlsruhe, che non vi è alcun margine di applicabilità, con riferimento all'art. 125 TFUE, l'interpretazione che viene offerta dalla Corte non arriva ad esiti, per quanto divergenti, incompatibili con i *desiderata* del Tribunale tedesco. Ribadendo, infatti, che la principale finalità dell'art. 125 TFUE è di garantire che gli Stati si impegnino realmente a garantire una «solide Haushaltspolitik» (rigorosa disciplina di bilancio: così C. CALLIESS, *Der ESM zwischen Luxemburg und Karlsruhe*, cit., p. 101), la Corte sottolinea come tale obiettivo non solo non è in contrasto con eventuali *Finanzhilfe* da parte di altri Stati, ma che anzi questi sarebbero già inclusi nella interpretazione corretta con cui deve essere letta la norma (sent. *Pringle*, C-370/12, del 27 novembre 2012, Rn. 137). Infatti, quest'ultima deve essere interpretata in un modo tale da consentire quegli aiuti tali da non disincentivare una gestione virtuosa dei bilanci. È dunque questa la chiave attraverso cui la Corte accoglie l'idea di «eine teleologische Reduktion» dell'applicabilità dell'art. 125 TFUE, ritenuta pienamente in armonia con il principio della *Unionstreue* di cui all'art. 4 III TUE. Su questi profili, cfr. C. CALLIESS, *Der ESM zwischen Luxemburg und Karlsruhe*, cit., p. 102; E. CHITI, *Il Meccanismo europeo di stabilità al vaglio della Corte di giustizia*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2013, pp. 148 ss., spec. pp. 152 ss. In particolare, l'A. ritiene che, con riferimento all'interpretazione dell'art. 125 TFUE, la CGUE operi «una forzatura» (p. 154).

<sup>(173)</sup> Sul complesso rapporto tra stabilità e margini rimessi alla solidarietà nei meccanismi predisposti per rispondere alla crisi del debito in Europa, cfr. H. J. BLANKE, S. PILZ, *Solidarität in der "Schuldunion"?*, in H. J. BLANKE, S. PILZ (a cura di), *Die "Fiskalunion"*, cit., pp. 263 ss.; pur ammettendo una definizione nel complesso «*poco aperta*» della solidarietà (p. 177), rileva come però determinare «una dicotomia assoluta tra i due canoni sarebbe [...] eccessivamente artificioso» R. CISOTTA, *Democrazia e diritti sociali: forma della governance economica e scelte dell'UE*, cit., pp. 175-176. Nello stesso senso appaiono invece le riflessioni di M. DANI, *Il diritto pubblico europeo nella prospettiva dei conflitti*, cit., pp. 346 ss. che mette in luce come sembri «difficile sostenere che il tipo di redistribuzione operata attraverso questi meccanismi sia sovrapponibile alle logiche perequative e agli strumenti diretti al perseguimento della giustizia sociale riscontrabili a livello nazionale» e che poi si sofferma sulle varie divergenze.

riforme imposte per poter accedere ai finanziamenti è possibile rinvenire una natura di rimprovero di una colpa legata all'indebitamento originario <sup>(174)</sup>.

D'altro canto, le criticità sottese a un'interpretazione forse troppo rapida dell'art. 123 TFUE da parte della CGUE hanno aperto la strada al rinvio pregiudiziale sul caso *OMT*, con cui il Tribunale tedesco ha infine ingaggiato un confronto diretto con i giudici della CGUE. Il Tribunale tedesco ha contestato, infatti, che le *OMT*, oltre ad essere atti *ultra vires*, arrecherebbero, qualora non venissero bloccate, financo un pregiudizio all'identità costituzionale tedesca <sup>(175)</sup>. Al di là del rilievo che le *OMT* siano o meno operazioni di politica monetaria, l'art. 123 TFUE tradisce, del resto, una concezione precisa sul rapporto tra banche centrali, politica monetaria e debito pubblico <sup>(176)</sup> che delinea uno scarto dal modello "classico" di origine francese, in base al quale era possibile «fornire finanziamenti a condizioni agevolate ai governi, in cambio del diritto di monopolio nella emissione di banconote» <sup>(177)</sup>. La Banca centrale europea, al contrario, avrebbe dovuto essere costruita sulla falsariga della *Bundesbank* <sup>(178)</sup>. E non è un caso se l'art. 88 GG, più volte evocato nella giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht* citata, ammetta la delega dei poteri propri della *Bundesbank* solo a queste precise condizioni. È in questa chiave, avendo sempre presente quanto abbia pesato nella conformazione della *Bundesbank* il trauma dell'inflazione durante il periodo weimariano (cfr. *supra* Cap. I), che si coglie la peculiarità di una istituzione tutta concentrata su forme di politica monetaria che non possano in alcun caso porsi in contrasto con il fine precipuo della stabilità dei prezzi, lasciando trasparire una qualche forma di

<sup>(174)</sup> Riflette sul rilievo della parola *Schuld* nella lingua tedesca e, più in generale, sulla relazione tra "colpa" e "debito" anche nel contesto della attuale crisi europea il lavoro di E. STIMILLI, *Debito e colpa*, Roma, Ediesse, 2015.

<sup>(175)</sup> F. C. MAYER, *Rebels without a cause? Zur OMT-Vorlage des Bundesverfassungsgerichts*, cit., spec. pp. 497 ss. che però critica questa posizione della maggioranza e afferma come sia possibile rinvenire in proposito un «Missverständnis der Funktion des Verfassungsidentitätskonzepts» (p. 498).

<sup>(176)</sup> Cfr. C. MENSCHING, *Das Verbot der monetären Haushaltsfinanzierung in Art. 123 Abs. 1 AEUV – eine kritische Bestandaufnahme*, in *EuR*, 2014, pp. 333 ss., spec. pp. 334 ss.

<sup>(177)</sup> Così R. S. MAISERA, *Presentazione* in C. GOODHART, *The Evolution of Central Banks* (1988), trad. it. *L'evoluzione delle banche centrali*, Milano, Cariplo, 1989, pp. VI-VII.

<sup>(178)</sup> Cfr. A. PREDIERI, *Euro, poliarchie democratiche e mercati monetari*, cit., pp. 283 ss. che titola il capitolo «il modello tedesco di banca centrale diventa europeo».

dipendenza dalla politica <sup>(179)</sup>.

E proprio sulle diverse finalità che dividono le due sfere di intervento della politica economica e della politica monetaria, modulando gli spazi di azione delle istituzioni dell'Unione europea e delineando una certa interpretazione dell'art. 123 TFUE, si incentra il primo rinvio pregiudiziale del *Bundesverfassungsgericht* che sposa e pare voler imporre una precisa visione del ruolo delle banche centrali nel mercato alla luce delle norme del Trattato <sup>(180)</sup>. Ed è nel fare ciò che il *BVerfG* aderisce apertamente alle posizioni della *Bundesbank*, in netta opposizione a quanto sostenuto nell'udienza da parte della BCE, individuando un insieme di norme economico-finanziarie capaci di vincolare l'intervento pubblico e delineare, ancora una volta, una certa concezione dell'*EU-Finanzverfassung*: peraltro l'unica compatibile con la *D-Finanzverfassung* e, più in particolare, con l'identità costituzionale tedesca. La questione si incentra, in fondo, sulla capacità del mercato di indicare in modo esatto, tramite il differenziale di rendimento, il corretto margine di affidabilità di un titolo di Stato: per la *Bundesbank* il c.d. *spread* altro non sarebbe che l'indicatore di un dato naturale di

<sup>(179)</sup> Per un'ampia panoramica sui poteri della BCE, cfr. in particolare C. GAITANIDES, *Das Recht der Europäischen Zentralbank*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2005; sulle possibili interpretazioni dell'obiettivo di garantire la "stabilità dei prezzi", spec. pp. 17 ss.; mentre, in particolare sul divieto di acquisto ora incorporato all'art. 123 TFUE e l'interpretazione dell'art. 18 del Protocollo, pp. 98 ss. Ma sulle similitudini originarie tra BCE e *Bundesbank*, cfr. di recente M. VAN DER SLUIS, *Maastricht revisited: Economic Constitutionalism, the ECB and the Bundesbank*, in M. ADAMS, F. FABBRINI, P. LAROCHE (a cura di), *The Constitutionalization of European Budgetary Constraints*, Oxford, Hart, 2014, pp. 105 ss.; sulle recenti divergenze dovute all'attivismo della BCE, spec. pp. 120 ss.; sui profili connessi con l'indipendenza della BCE, cfr. anche S. BARONCELLI, *The Independence of the ECB after the Economic Crisis*, in M. ADAMS, F. FABBRINI, P. LAROCHE (a cura di), *The Constitutionalization of European Budgetary Constraints*, cit., pp. 125 ss. che analizza il ruolo della BCE e delle misure non convenzionali adottate (spec. pp. 130 ss.). Di recente riflette sulla natura della BCE e dei suoi poteri, sui suoi rapporti col principio democratico e sul rilievo che ha avuto la *Bundesbank* come modello originario F. MOROSINI, *Banche centrali e questione democratica. Il caso della Banca centrale europea*, cit., spec. pp. 65 ss. e pp. 89 ss. con riferimento alla *Bundesbank*; ma cfr. anche, in particolare sui nuovi poteri di vigilanza, S. ANTONIAZZI, *La Banca centrale europea tra politica monetaria e vigilanza bancaria*, Torino, Giappichelli, 2013. Sulle differenze con la *Federal Reserve*, cfr. S. BARONCELLI, *La Banca centrale europea: profili giuridici e istituzionali*, Fucecchio, Epap, 2000.

<sup>(180)</sup> Merita specifica attenzione, infatti, che, nella decisione, il Tribunale si opponga all'idea che la BCE possa intervenire per riequilibrare possibili malfunzionamenti nel meccanismo di trasmissione della politica monetaria: *BVerfG*, 2 BvE 13/13, del 14 gennaio 2014, Rn. 41. Di diverso avviso è la Corte di Giustizia nel caso C-62/14, Rn. 52 (cfr. *supra* nn. 32 e 87).

mercato. La BCE, invece, vede nell'eccesso di differenziale un mal-funzionamento della politica monetaria da correggere <sup>(181)</sup>. Per certi versi prevedibile – alla luce dei molteplici avvisi che sin dalle prime sentenze il Tribunale lanciava in modo più o meno diretto alla BCE <sup>(182)</sup> –, ma comunque altamente problematico, il rinvio con riferimento all'acquisto sul mercato secondario dei titoli di stato rappresenta, così, potenzialmente, un ulteriore spostamento in avanti di quel «limite istituzionale» del processo di integrazione <sup>(183)</sup>.

In definitiva, nella ricostruzione del *BVerfG* <sup>(184)</sup>, si delinea, da un lato, il rischio che si crei una sovrapposizione dannosa tra il MES e le OMT, anche in ragione del fatto che la BCE aveva prospettato come condizione per gli acquisti il fatto che il Paese avesse già in corso un programma di salvataggio e sottoscritto un piano di rigorosa condizionalità <sup>(185)</sup>; dall'altro, l'aggiramento del divieto sancito all'art. 123 TFUE e, conseguentemente, l'alterazione dell'equilibrio del mercato dei titoli.

<sup>(181)</sup> Cfr. in proposito J. LUTHER, *Il rinvio pregiudiziale di Karlsruhe sui poteri BCE*, in *Quad. cost.*, 2014, pp. 422 ss., spec. pp. 424-425; ma, sul punto, riflette anche G. RIVOSECCHI, *Il Meccanismo Europeo di Stabilità e il Fiscal Compact tra Karlsruhe e Lussemburgo*, in *Quad. cost.*, pp. 425 ss., p. 428 il quale deduce che secondo il *BVerfG* non sarebbe tollerato «alcun intervento regolatore» in quanto «l'andamento degli *spread* rifletterebbe fisiologicamente le aspettative dei mercati circa gli obiettivi di bilancio e la solvibilità dei singoli Stati membri dell'eurozona».

<sup>(182)</sup> D'altronde, già nella sentenza del 7 settembre, come messo in rilievo in dottrina, il Tribunale aveva sottolineato, da un lato, come i rimedi fossero stati pensati nella prospettiva di garantire che la BCE rimanesse nell'ambito delle sue competenze; e dall'altro, come, di fatto, un'interpretazione restrittiva dell'art. 123 TFUE fosse condizione per il rispetto dell'identità costituzionale tedesca; approfondisce questi rilievi A. DI MARTINO, *La sentenza del Bundesverfassungsgericht sul Meccanismo Europeo di Stabilità e sul Fiscal Compact. Una lettura alla luce della giurisprudenza precedente*, cit., p. 7.

<sup>(183)</sup> Parla di «institutionelle Grenze» C. MÖLLERS, *Legalität, Legitimität und Legitimation des Bundesverfassungsgerichts*, cit., p. 405.

<sup>(184)</sup> *BVerfG*, 2 BvR 2728/1314 del 14 gennaio 2014 (spec., con riferimento ai profili di criticità rilevati rispetto alla violazione delle competenze della BCE, Rn. 56 ss.; con riferimento alla violazione dell'art. 123 TFUE, Rn. 84 ss.). Si contestava dunque la legittimità del programma OMT rilevando vari profili di criticità, ma la Corte di Giustizia ha respinto queste censure, per quanto con qualche apertura (cfr. *supra* nt. 87), sia con riferimento alle lesioni denunciate con riferimento agli artt. 119 e 127 ss. sia con riferimento alle violazioni dell'art. 123 TFUE nella recente sentenza *Ganweiler et al. v. Deutscher Bundestag*, C-62/14.

<sup>(185)</sup> Il punto veniva già posto in rilievo nella decisione del 12 settembre 2012 *BVerfG*, 2 BvR 1390/12, Rn. 173 ss.; ma più nel dettaglio cfr. M. WENDEL, *Exceeding Judicial Competence in the Name of Democracy: The German Federal Constitutional Court's OMT Reference*, cit., pp. 270 ss.; sulla violazione dell'art. 123 TFUE, pp. 300 ss.; sul punto anche I. PERNICE, *A Difficult Partnership between Courts: The First Preliminary Reference by the German Federal Constitutional Court to the CJUE*, cit., p. 12.

Da questo punto di vista, in dottrina si è denunciato un eccesso di attivismo da parte del *BVerfG*, che avrebbe oltrepassato il limite delle sue competenze, in assenza peraltro di alcuna reale violazione del diritto dei Trattati in essere<sup>(186)</sup>. Si è anche argomentato che la decisione del Tribunale fosse da ritenersi essa stessa «*verfassungswidrig*»<sup>(187)</sup>. Ciò è dovuto, in particolare, alle peculiari circostanze con cui la BCE ha dato corpo alle *OMT*: prima, in luglio<sup>(188)</sup>, con l'annuncio che si sarebbe fatto «*whatever it takes*» al fine di salvare la moneta unica, poi in agosto<sup>(189)</sup>, delineando i tratti essenziali della azione futura e, infine, concretizzando il programma in un comunicato stampa il 6 settembre 2012<sup>(190)</sup>, senza però mai attivare realmente le transazioni promesse. Non ve ne sarebbe stata infatti alcuna ragione, in virtù dell'immediata efficacia sortita dell'annuncio che ha, da subito, riportato in una condizione di normalità i differenziali tra i diversi titoli di Stato dei Paesi la cui moneta è l'Euro<sup>(191)</sup>. Sul punto, è stato contestato che il *BVerfG* non solo non abbia considerato i limiti che si era imposto con il *Mangold/Honeywell Urteil*, in cui si era affermato che, per ricorrere contro un atto ritenuto *ultra vires*<sup>(192)</sup>, si debba sollevare previo rinvio pregiudiziale, considerando però in prima battuta l'eventuale errore come

(186) M. WENDEL, *Exceeding Judicial Competence in the Name of Democracy: The German Federal Constitutional Court's OMT Reference*, cit., pp. 263 ss.; ma anche F. C. MAYER, *Rebels without a cause? Zur OMT-Vorlage des Bundesverfassungsgerichts*, cit., p. 479 afferma come sembri più il *BVerfG*, rispetto alla BCE, ad oltrepassare i suoi poteri.

(187) W. HEUN, *Eine verfassungswidrige Verfassungsgerichtsentscheidung – der Vorlagebeschluss des BVerfG vom 14.1.2014*, cit., pp. 331 ss.

(188) *Verbatim of the remarks made by Mario Draghi*, disponibile al sito <http://www.ecb.europa.eu/>.

(189) *Introductory statement to the press conference* del 2 agosto 2012, disponibile al sito <http://www.ecb.europa.eu/>.

(190) *Press release* del 6 Settembre 2012 - *Technical features of Outright Monetary Transactions*, disponibile al sito <http://www.ecb.europa.eu/> dove si esplicitano le condizioni di esercizio suddivisi in: *Conditionality; Coverage; Creditor Treatment; Sterilization; Transparency*.

(191) Non è un caso, in proposito, che I. PERNICE, *A Difficult Partnership between Courts: The First Preliminary Reference by the German Federal Constitutional Court to the CJUE*, in *Maastricht Journal*, 2014, pp. 3 ss., pur ritenendo comunque improbabile che la CGUE dichiarasse inammissibile il rinvio (pp. 6 ss.), ha sostenuto che la decisione del *BVerfG* fosse da ritenersi «*hypothetical and abusive*» (p. 4). Meno critico, vede «*gute Gründe*» nel tentativo di riconoscere un dovere costituzionale per *Bundestag* e *Bundesregierung* ad opporsi ad eventuali «*Kompetenzüberschreitungen*» H. GÖTT, *Die ultra vires-Rüge nach dem OMT-Vorlagebeschluss des Bundesverfassungsgerichts*, in *EuR*, 2014, pp. 514 ss. (p. 539). In punto di ricevibilità, cfr. ora C-62/14, Rn. 18 ss.

(192) In particolare sostiene che vi sia stata un'estensione del controllo *ultra vires*

coperto da un margine di tolleranza <sup>(193)</sup>; ma abbia anche utilizzato, estendendone ulteriormente i margini di ammissibilità, la c.d. *Integrationsverfassungsbeschwerde* <sup>(194)</sup>.

Inoltre, si è arrivati a sostenere che si sia operato un vero e proprio «paradigm shift» <sup>(195)</sup> in ragione del fatto che il ricorso ha consentito di delineare, *ex art. 23 GG*, un'ulteriore pretesa declinata come «verfahrensmäßige Komponente», che ha permesso di soggettivizzare il controllo sull'«Handlungspflicht» (obbligo di azione) di *Bundestag* e Governo, aprendo ai ricorsi *ex art. 38, Abs. 1, GG* <sup>(196)</sup>. È interessante appare, in merito, la posizione di chi ormai individua, tra i diversi tipi di controllo che il *BVerfG* si è riservato nei confronti della UE e dei suoi atti, una tendenza verso una progressiva *standardizzazione* <sup>(197)</sup>.

Va anche ribadito che in questa giurisprudenza in cui il Tribunale costituzionale pare rivolgersi direttamente all'Europa, in realtà, si notano nuovamente, in linea con la giurisprudenza precedente, gli echi di quell'accento che la cultura costituzionale tedesca pone sulla valorizzazione dei processi come strumenti di legittimazione delle decisioni e di conoscenza. Per quanto le radici di tale opzione valoriale siano rinvenibili, con accenti diversi, soprattutto nelle tesi luhmanniane <sup>(198)</sup>, ma per certi versi anche in quelle habermasiane <sup>(199)</sup>, non

M. WENDEL, *Exceeding Judicial Competence in the Name of Democracy: The German Federal Constitutional Court's OMT Reference*, cit., pp. 274 ss. e, con specifico riferimento al fatto che la violazione non fosse manifesta, pp. 275 ss.

<sup>(193)</sup> Contesta che ciò sia effettivamente avvenuto F. C. MAYER, *Rebels without a cause? Zur OMT-Vorlage des Bundesverfassungsgerichts*, cit., spec. pp. 504 ss.; ma cfr. anche L. MUZI, *Il ruolo delle corti nel rafforzamento del coordinamento delle politiche economiche nell'UE. Quale bilanciamento tra omogeneità costituzionale europea e identità nazionale degli Stati membri?*, cit., p. 17.

<sup>(194)</sup> A. DI MARTINO, *Le Outright Monetary Transactions tra Francoforte, Karlsruhe e Lussemburgo. Il primo rinvio pregiudiziale del BVerfG*, cit., p. 6.

<sup>(195)</sup> M. WENDEL, *Exceeding Judicial Competence in the Name of Democracy: The German Federal Constitutional Court's OMT Reference*, cit., p. 278; meno critico, invece, U. DI FABIO, *Karlsruhe makes a Referral*, in *German Law Journal*, 2014, pp. 107 ss.

<sup>(196)</sup> Cfr. H. GÖTT, *Die ultra vires-Rüge nach dem OMT-Vorlagebeschluss des Bundesverfassungsgerichts*, cit., pp. 533 ss.

<sup>(197)</sup> Parla di «Vereinheitlichung» H. G. DEDERER, *Die Grenzen des Vorrangs des Unionsrechts*, in *JZ*, 2014, pp. 313 ss., p. 315.

<sup>(198)</sup> Cfr. N. LUHMANN, *Stato di diritto e sistema sociale*, cit., *passim*; ma spec. pp. 67 ss. E, sul ruolo dell'opinione pubblica, pp. 81 ss.; cfr. anche N. LUHMANN, *Procedimenti giuridici e legittimazione sociale*, cit., pp. 3 ss., sul procedimento in generale, e, specificamente sul procedimento legislativo, pp. 177 ss.

<sup>(199)</sup> Cfr. J. HABERMAS, *Fatti e norme*, cit., *passim*. Su questi profili, legati a concezioni della democrazia «come “processo pubblico”», che tendono a ridurre il principio della pubblicità al



può sfuggire tuttavia che in esse, ancora una volta, possa rintracciarsi una componente hayekiana di cui costituisce sbocco l'idea della concorrenza come percorso di conoscenza <sup>(200)</sup>. E tale opzione sembra coerente con la suggestiva visione di una «simbiosi» che ormai sussisterebbe tra Stato, mercato e democrazia <sup>(201)</sup>.

In ogni caso, la pronuncia appare davvero un punto di svolta. Non solo, infatti, il Tribunale tedesco scardina quel parallelismo dei parametri che aveva caratterizzato, sia in pur in un modo a tratti forzato, le decisioni precedenti <sup>(202)</sup>, ma chiarisce il rapporto in cui si pongono controllo *ultra vires* e controllo di identità, delineando un potenziale scenario di rottura anche nel caso in cui le ragioni addotte dalla Corte di Lussemburgo si discostino in modo non convincente o comunque diverso negli esiti sostanziali dalle linee interpretative proposte da Karlsruhe.

Tralasciando poi possibili valutazioni sui profili di problematicità che derivano dal fatto che il Presidente della *Bundesbank* avrebbe forse

profilo procedurale dell'autonomia e a risolvere lo spazio pubblico nelle procedure discorsive che fondano la legittimazione democratica del legislatore», cfr. P. RIDOLA, *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, cit., spec., per la citazione, pp. 35 ss. e F. RIMOLI, *Pluralismo e valori costituzionali: i paradossi dell'integrazione democratica*, Torino, Giappichelli, 1999, spec. pp. 82 ss. che si sofferma, in questo senso, anche sul tema dell'irreversibilità delle scelte (pp. 181 ss.), sulla difesa delle istanze di cui si fanno portatrici le minoranze e sul ruolo dei giudici costituzionali (pp. 264 ss.). Nel suo ampio lavoro, mette in luce, con specifico riferimento alla realtà costituzionale italiana, come di fronte alle sfide del pluralismo, una risposta alla domanda di legittimazione delle decisioni si possa trovare, a determinate condizioni che sottendono un «paradosso» (pp. 402 ss.), proprio nel rispetto dei procedimenti L. BUFFONI, *Processo e pluralismo nell'ordinamento costituzionale. Apologie e limiti dell'universalismo procedurale*, Napoli, Jovene, 2012 che sottolinea come «spostare il baricentro dal prodotto al modo di formazione delle decisioni significa [...] valorizzare la vocazione contromaggioritaria ed epistemica dell'ideale democratico deliberativista» (p. 4).

<sup>(200)</sup> Il riferimento è a F. A. VON HAYEK, *Legge, Legislazione e Libertà*, cit., spec. pp. 442 ss.

<sup>(201)</sup> Così C. CALLIESS, *Finanzkrisen als Herausforderung der internationalen, europäischen und nationalen Rechtssetzung*, cit., p. 175.

<sup>(202)</sup> Sul parallelismo dei parametri si sofferma A. DI MARTINO, *Le Outright Monetary Transactions tra Francoforte, Karlsruhe e Lussemburgo. Il primo rinvio pregiudiziale del BVerfG*, cit., pp. 6 ss.; la rottura del parallelismo non si evince solo dalla divergente interpretazione dell'art. 123 TFUE, ma soprattutto da quella del controllo di identità così come declinato in questa decisione che differenzia quello operato dalla CGUE ai sensi dell'art. 4 II TUE e quello del BVerfG sulla base del *Grundgesetz*; sul punto, a lungo e criticamente, M. WENDEL, *Exceeding Judicial Competence in the Name of Democracy: The German Federal Constitutional Court's OMT Reference*, cit., pp. 285 ss.

potuto far convergere nelle sedi opportune la maggioranza dei componenti del Consiglio direttivo della BCE sulle sue posizioni e le criticità collegate alla pubblica esplicitazione delle opinioni espresse in quella sede <sup>(203)</sup>, si nota come il Tribunale costituzionale faccia propria una certa visione dell'economia e della finanza. E il fatto che le istanze giurisdizionali non dovrebbero, nell'interpretazione del dato economico, sostituirsi all'istituzione competente, emerge come profilo problematico sia nelle opinioni dissenzienti sia, in seguito, sia pur indirettamente, nelle conclusioni dell'Avvocato generale. In definitiva, per quel che interessa in questa sede, il Tribunale tedesco pare prefigurare un'alta probabilità di incompatibilità tra *EU-Finanzverfassung* e *D-Finanzverfassung*, indipendentemente da quanto possa aver da ultimo sostenuto la Corte di Giustizia nel caso *Gauweiler* sul rinvio pregiudiziale del *BVerfG*, specificando in particolare l'obbligo del giudice nazionale *a quo* di atternersi a quanto statuito in sede di risoluzione della questione <sup>(204)</sup>. Si saldano qui, infatti, sovrapponendosi in modo evidente, i profili concernenti l'interpretazione dei Trattati e i limiti all'integrazione europea incorporati nel *Grundgesetz*.

Si può osservare inoltre come, anche in questo caso, il *BVerfG* ancora una volta si faccia canale di istanze minoritarie che si erano viste chiudere, peraltro, la porta del ricorso diretto davanti alla Corte di Giustizia perché non era rinvenibile alcuna lesione diretta in capo ai ricorrenti <sup>(205)</sup>. E, per di più, si fa anche esplicito l'asse con la *Bundesbank* che converge nel ruolo di «de facto Opposition», affiancando il *Bundesverfassungsgericht* <sup>(206)</sup>. Il *BVerfG* canalizza infatti ancora una

<sup>(203)</sup> Su cui il Protocollo della SEBC torna sia all'art. 10, co. 4 con specifico riferimento al Consiglio direttivo, dove si legge che «le riunioni hanno carattere di riservatezza» e che solo «il Consiglio direttivo può decidere di rendere pubblico il risultato delle proprie»; sia all'art. 38 che concerne più in generale il segreto professionale. La posizione è espressamente richiamata anche dal *BVerfG* al Rn. 71.

<sup>(204)</sup> Cfr. C-62/14, Rn. 16 dove si legge che «occorre altresì ricordare che, secondo una costante giurisprudenza della Corte, una sentenza emessa da quest'ultima a titolo pregiudiziale vincola il giudice nazionale, quanto all'interpretazione o alla validità degli atti delle istituzioni dell'Unione di cui trattasi, ai fini della soluzione della lite nel procedimento principale».

<sup>(205)</sup> Il riferimento è alla Causa T-492/12, *von Storch e altri v. BCE*; in proposito parla di *Verfassungsbeschwerde* come «superascensore» J. LUTHER, *Il rinvio pregiudiziale di Karlsruhe sui poteri BCE*, cit., p. 423.

<sup>(206)</sup> Così W. KAHL, *Bewältigung der Staatsschuldenkrise unter Kontrolle des Bundesverfassungsgerichts – ein Lehrstück zur horizontalen und vertikalen Gewaltenteilung*, cit., p. 198 che, per converso, con riferimento a Governo, *Bundestag*, *Bundesrat* e *Bundespräsident* parla di «monolithischen Kartells von Akteuren» (pp. 197-198). Per un'ampia analisi dei problemi connessi con il tema

volta il malcontento al fine di razionalizzarlo e disinnescarne potenziali esiti estremi. Tale dato appare, peraltro, particolarmente accentuato in un contesto in cui l'opposizione sembra in fondo in sintonia con l'indirizzo di maggioranza di garantire gli aiuti necessari per la stabilità dell'eurozona abdicando al suo ruolo di «Kontrollinstanz», cui il *BVerfG* si sente di dover sopperire.

Raggiunge così il suo acme quella crescita esponenziale del rilievo politico del *Bundesverfassungsgericht*, tanto che, con i *Sondervoten* dei giudici Lübke-Wolf e Gerhardt, si rompe anche il fronte dei giudici costituzionali, al punto che il primo arriverà a definire l'intervento del *BVerfG* una «anomalia»<sup>(207)</sup>. Se già con il caso MES era emerso con chiarezza tale carattere<sup>(208)</sup>, ora la politicità traspare nel giudizio *OMT* in modo ancor più cristallino dal fatto che il ricorso sia mosso avverso una omissione di *Bundestag* e Governo derivante dalla loro *Integrationsverantwortung*<sup>(209)</sup>. Ma così facendo, il *BVerfG* pare anche manifestare quello che finora emergeva solo come sospetto: mentre esaltava il ruolo e il rilievo della democrazia rappresentativa, in realtà il Tribunale

della legittimazione democratica nelle c.d. «unabhängiger Institutionen» cfr. S. BREDT, *Die demokratische Legitimation unabhängiger Institutionen. Vom funktionalen zum politikfeldbezogenen Demokratieprinzip*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2006, spec. pp. 47 ss. e pp. 399 ss. rispettivamente con riferimento all'esperienza tedesca e alla BCE.

<sup>(207)</sup> *Abweichende Meinung* del giudice Lübke-Wolff, *BVerfG*, 2 BvE 13/13, del 14 gennaio 2014, Rn. 28. Riflette sul punto F.C. MAYER, *Rebels without a cause? Zur OMT-Vorlage des Bundesverfassungsgerichts*, cit., spec. pp. 500 ss. e pp. 512-513. Parla di un *judicial restraint* «dost» M. WENDEL, *Exceeding Judicial Competence in the Name of Democracy: The German Federal Constitutional Court's OMT Reference*, cit., p. 300. Cfr. anche H. GÖTT, *Die ultra vires-Rüge nach dem OMT-Vorlagebeschluss des Bundesverfassungsgerichts*, cit., pp. 531 ss.; anche W. HEUN, *Eine verfassungswidrige Verfassungsgerichtsentscheidung – der Vorlagebeschluss des BVerfG vom 14.1.2014*, cit., p. 336 afferma come la decisione sia non solo «giuridicamente insostenibile, ma anche al massimo grado politicamente e tatticamente irragionevole (unklug)» (t.d.a.).

<sup>(208)</sup> Si ha prova tangibile di ciò in primo luogo rilevando come il Presidente Gauck abbia proceduto alla firma delle leggi solo in seguito alla decisione del Tribunale costituzionale (cfr. S. PILZ, *Europa auf dem Weg zur Stabilitätunion*, in *DÖV*, 2012, pp. 909 ss., p. 909; ma anche L. MUZI, *La tutela della democrazia tedesca di fronte al processo di integrazione Ue: una rassegna sulla giurisprudenza del Tribunale costituzionale federale tedesco*, cit., pp. 15-16). Sulla sottoscrizione subito dopo la decisione del *BVerfG* da parte degli Stati contraenti cfr. F. PEDRINI, *Le "cautele" di Karlsruhe in ordine al Fondo "salva Stati" (commento alla sentenza del Tribunale costituzionale tedesco del 12 settembre 2012)*, cit., p. 896.

<sup>(209)</sup> A. DI MARTINO, *Le Outright Monetary Transactions tra Francoforte, Karlsruhe e Lussemburgo. Il primo rinvio pregiudiziale del BVerfG*, cit., p. 5. Cfr. anche I. PERNICE, *A Difficult Partnership between Courts: The First Preliminary Reference by the German Federal Constitutional Court to the CJUE*, cit., p. 8.

costituzionale stava svolgendo un ruolo tutorio nei confronti della democrazia parlamentare stessa. Si è affermato, in questo senso, che il *BVerfG* vada ben oltre l'obiettivo di garantire «the public nature of the parliamentary process» operando, ancora una volta, come «surrogate for the lack of direct democracy»<sup>(210)</sup>. E ciò si manifesta con chiarezza proprio in ragione del fatto che, nel caso *OMT*, non è in gioco direttamente la lesione di prerogative parlamentari, essendo oggetto del ricorso un'attività tecnica posta in essere dalla BCE<sup>(211)</sup>.

### 7. Solidargemeinschaft, Stabilitätsgemeinschaft e principio democratico

Nonostante il continuo richiamo al principio di condizionalità, la disciplina dei molteplici tipi di *Finanzhilfen*<sup>(212)</sup> posti in essere a livello europeo è stata comunque in grado di mettere in discussione la richiamata idea dell'Unione europea come “comunità di stabilità”, evocando lo “spettro” che si potessero porre le fondamenta di una “comunità di solidarietà”. Nella prospettiva del *BVerfG*, una simile trasformazione non solo avrebbe innescato il rischio di comportamenti guidati dal *moral hazard*, avallando un ammorbidimento nell'interpretazione dell'art. 125 TFUE, ma avrebbe anche implicato il sacrificio di competenze statali che rappresentano per eccellenza il nucleo della sovranità dei singoli Parlamenti nazionali<sup>(213)</sup>. E tuttavia, pur in un

<sup>(210)</sup> Così M. WENDEL, *Exceeding Judicial Competence in the Name of Democracy: The German Federal Constitutional Court's OMT Reference*, cit., p. 283.

<sup>(211)</sup> Le conclusioni dell'Avvocato Generale, depositate esattamente un anno dopo la sentenza del *Bundesverfassungsgericht*, hanno suscitato in proposito un vivace dibattito. L'Avvocato Cruz Villalón, sostenendo la legittimazione del programma *OMT*, ha affermato che, per quanto sia senza dubbio possibile sottoporre a controllo di legittimità gli atti della BCE, alla luce dell'altissima tecnicità delle decisioni di questa istituzione sia necessario procedere con una certa cautela. Sull'opinione dell'Avvocato, cfr. A. PISANESCHI, *Il programma OMT della BCE al vaglio della Corte di Giustizia: considerazioni sulla Conclusioni dell'Avvocato generale*, in *federalismi.it*, 2015, pp. 11-12; C. HERRMANN, *OMT-Verfahren in der Kritik: Von Juristen, Ökonomen und wer wofür kompetent ist*, in *verfassungsblog.de*, 2015; in particolare, criticamente nei confronti delle conclusioni si era espresso sulle pagine della *FAZ* Jürgen Starck, già *Chefökonom* della BCE; ma in merito cfr. anche E. CLOOTS, *Cruz Villalón, Gauweiler' Opinion: Lost in Platitudes*, in *verfassungsblog.de*, 2015; M. STEINBEIS, *Schlussanträge zu OMT-Vorlage: Lob der Zweideutigkeit*, in *verfassungsblog.de*, 2015; F. AMTENBRINK, *Outright Monetary Transactions before the ECJ: In search of the “golden mean”*, in *verfassungsblog.de*, 2015.

<sup>(212)</sup> Usa questa espressione in senso molto comprensivo K. NITZE, *Finanzhilfen für Euro-Staaten in der Krise. Eine EU-rechtliche Bewertung der als Reaktion auf die sog. Euro-Krise gewährten und vorgeschlagenen finanziellen Hilfen*, cit., pp. 17 ss.

<sup>(213)</sup> Sulle conseguenze della crisi economica sugli assetti istituzionali di alcuni Paesi

quadro di progressivo ampliamento di interventi che nel loro complesso sembrano segnare uno sviluppo di istanze tendenzialmente solidaristiche in campo economico <sup>(214)</sup>, permane tuttora un diffuso scetticismo sul reale superamento, anche solo parziale, del principio per cui ogni Stato è responsabile esclusivamente per se stesso (la c.d. *staatliche Eigenverantwortung*) <sup>(215)</sup>. Tale dato esce del resto rafforzato proprio dall'introduzione dell'art. 136 III TFUE <sup>(216)</sup>: una scelta che tiene ferma, senza apparenti eccezioni, la regola del divieto di *bail out* di cui all'art. 125 TFUE come principio generale di prevenzione dal rischio e di *privatizzazione* di eventuali crisi <sup>(217)</sup> e che è stata giustificata dalla precisazione per cui il MES resta saldamente nel circuito della politica economica affidata agli Stati senza sconfinare nella competenza esclusiva dell'Unione in materia di politica monetaria <sup>(218)</sup>. Da questa opzione si conferma l'idea già accennata secondo cui la condizionalità – specialmente se, come previsto dal 136 III TFUE, «rigorosa» – sia in massima parte irrelata con il principio di solidarietà.

Del resto, se persino a livello nazionale, dove si configura una *Solidargemeinschaft*, con riguardo al procedimento di *Finanzausgleich*, la dottrina tedesca ha ormai osservato come i recenti sviluppi sembrano inquadrare il principio di solidarietà come espressione del principio di

dell'UE cfr. in particolare X. CONTIADES (a cura di), *Constitutions in the Global Financial Crisis. A Comparative Analysis*, Farnham; Burlington, Ashgate, 2013.

<sup>(214)</sup> V. BORGER, *How the Debt Crisis Exposes the Development of Solidarity in the Euro Area*, in *European Constitutional Law Review*, 2012, pp. 7 ss.

<sup>(215)</sup> M. POTACS, *Die Europäische Wirtschafts- und Währungsunion und das Solidaritätsprinzip*, cit., spec. pp. 137 ss.

<sup>(216)</sup> Cfr. H. J. BLANKE, S. PILZ, *Solidarische Finanzhilfen als Lackmustest föderaler Balance in der Europäischen Union*, in *EuR*, 2014, pp. 541 ss. che rilevano come la solidarietà in campo economico venga dal Trattato stesso condizionata e subordinata al principio di responsabilità individuale dei singoli Stati, rilevando, peraltro, come proprio a livello statale si possa parlare di solidarietà come per esempio con riguardo al processo di *Finanzausgleich* (p. 544; cfr. *supra* Cap. IV); mentre, per converso, a livello europeo la tensione tra solidarietà e responsabilità viene risolta dal diritto della crisi con strumenti definiti come espressione di una «Hilfe- und Austeritätsverantwortung» (p. 564); nello stesso senso, cfr. anche H. J. BLANKE, S. PILZ, *Solidarität in der "Schuldenunion"?*, cit., pp. 252 ss.

<sup>(217)</sup> L'importanza di tale dato emerge sin dalle Conclusioni del Consiglio europeo del 28-29 ottobre 2010 e su di esso viene posta l'attenzione anche da parte di K. TUORI, K. TUORI, *The Eurozone Crisis. A Constitutional Analysis*, cit., p. 145. In questo senso, cfr. anche C. CALLIESS, *Finanzkrisen als Herausforderung der internationalen, europäischen und nationalen Rechtssetzung*, cit., spec. pp. 129 ss. e, più in generale sull'interpretazione di tale insieme di norme nel quadro europeo, pp. 153 ss.

<sup>(218)</sup> Cfr. la sentenza *Pringle*, spec. Rn. 45 ss.

responsabilità con un netto avanzamento dell'idea per cui vi è una responsabilità del singolo *Land* per le proprie scelte (cfr. *supra* Cap. IV) <sup>(219)</sup>, ciò deve valere a maggior ragione a livello europeo dove, a partire almeno dal *Maastricht Urteil*, non è cambiata l'idea di fondo per cui l'Unione europea è e deve restare una *Stabilitätsgemeinschaft* <sup>(220)</sup>.

In questo scenario è ormai evidente come le sfide dell'integrazione europea passino attraverso un confronto diretto con il Tribunale costituzionale tedesco che ha tratteggiato un quadro di limiti, a Trattati e *Grundgesetz* invariati, ad accelerazioni tali da mettere potenzialmente in discussione la possibilità per le future generazioni, attraverso i loro rappresentanti, ad autodeterminarsi <sup>(221)</sup>.

Lo scarto rispetto all'*Euro-Beschluss* del 1998, in cui il Tribunale aveva valutato l'adesione all'Unione monetaria, è evidente. Di certo è cambiato il contesto politico ed economico di riferimento. Ma il disagio nei confronti del progressivo avanzamento del processo di integrazione pare ormai travolgere anche quell'atteggiamento più cauto e fiducioso verso la capacità della politica di prendere decisioni in autonomia che traspariva già nella revisione costituzionale che ha introdotto la c.d. *Schuldenbremse* (cfr. *supra* Cap. III). E ciò si può notare non solo su di un piano processuale, con un'estensione dei canali di accesso e del processo di giurisdizionalizzazione, ma anche ad un

<sup>(219)</sup> Su come il Trattato MES potrebbe rappresentare un «Ausgangspunkt» per un sistema perequativo di livello europeo cfr. A. GLASER, *Die Neuausrichtung der EU-Finanzverfassung durch den Europäischen Stabilitätsmechanismus*, cit., p. 908; sottolinea come con specifico riferimento ai trasferimenti *ex art. 143d* del *Grundgesetz* (cfr. *supra* Cap. IV) si possa parlare di condizionalità C. CARUSO, *Vincoli di bilancio e dinamica federale europea: itinerari di una comparazione*, in *Research paper del Centro studi sul federalismo*, 2015, pp. 23-24 (disponibile al sito [www.csfederalismo.it](http://www.csfederalismo.it)).

<sup>(220)</sup> In merito, cfr. le riflessioni di M. POTACS, *Die Europäische Wirtschaft- und Währungsunion und das Solidaritätsprinzip*, cit., spec. pp. 140 ss.; sui limiti e i problemi di questo sbocco, pur in una prospettiva che cerca di sottolineare i caratteri già presenti capaci di rendere l'UE una *Solidargemeinschaft*, cfr. anche K. HENTSCHELMANN, *Finanzhilfen im Lichte der No-Bailout-Klausel – Eigenverantwortung und Solidarität in der Währungsunion*, cit., pp. 286 ss.

<sup>(221)</sup> Sul punto, con ampie citazioni dalla sentenza del 12 settembre, cfr. A. DI MARTINO, *La sentenza del Bundesverfassungsgericht sul Meccanismo Europeo di Stabilità e sul Fiscal Compact. Una lettura alla luce della giurisprudenza precedente*, cit., spec. pp. 4-5 dove si mette in rilievo come il Tribunale non escluda che, alla luce dei necessari passaggi che ne sanciscano la conformità al principio democratico, possa anche innescarsi un processo che superi la conformazione dell'Unione europea come mera *Stabilitätsgemeinschaft*. Cfr. BVerfG, 2 BvR 1390/12, Rn. 117 ss.; in particolare, come detto, il *Bundesverfassungsgericht* collega il tema della decisione di bilancio alla volontà di evitare un «pregiudizio giuridico irreversibile» («eine irreversible rechtliche Präjudizierung») per le generazioni future (Rn. 124 ss.).

livello di integrazione materiale. Non stupisce pertanto che si sia aperto il dibattito sulla necessità di effettuare una nuova revisione della Legge fondamentale o persino di introdurre una nuova Costituzione <sup>(222)</sup>.

Su questa falsariga si incentrano alcuni profili problematici tra cui non solo la richiamata tensione tra *Solidargemeinschaft* e *Stabilitätsgemeinschaft*; ma anche, più nello specifico, il dibattito sul rinnovato ruolo del Tribunale costituzionale tedesco che è sempre più politicamente influente, sia sul piano interno, nel delineare i rapporti tra *Bundestag* e Governo, sia a livello europeo, con riferimento alle «asimmetrie» democratiche che si creano tra i diversi Stati <sup>(223)</sup>. Tutto ciò sembra contribuire a rendere ancora più difficile avanzare nel processo di integrazione <sup>(224)</sup>, riducendo le *chances* di inveroimento di una più intensa “parlamentarizzazione” delle vicende europee <sup>(225)</sup>. E, a quanto riportato va aggiunta la considerazione che le scelte politiche finora poste in essere sono derivate da una lettura della crisi come una *Staatschuldenkrise* piuttosto che come crisi della moneta unica. Il variegato arsenale di strumenti di stabilizzazione predisposto in questi anni parte, infatti, dalla constatazione che la crisi europea non nasca da una debolezza intrinseca della sua valuta, quanto piuttosto da una crisi dei debiti pubblici degli Stati membri. È forte il sospetto che ciò sia dovuto alla volontà politica di evitare un impegno maggiore che consenta di creare titoli di debito pubblico europeo o di

<sup>(222)</sup> K. P. SOMMERMANN, *Integrationsgrenzen des Grundgesetzes und europäischer Verfassungsverband: Brauchen wir eine neue Verfassung?*, in *DÖV*, 2013, pp. 708 ss. che pure alla fine arriva a negare che sia necessaria, in un prossimo futuro («auf absehbare Zeit»), una nuova Costituzione; sul punto riflette anche M. KIRN, *Vom Staatenverbund zum funktionalen Aufbau Europas*, cit., pp. 128 ss.

<sup>(223)</sup> Parla di una «“democratizzazione in un solo Paese”» C. PINELLI, *La giurisprudenza costituzionale tedesca e le nuove asimmetrie fra i poteri dei parlamenti nazionali dell'eurozona*, cit., p. 9. Riflette sui percorsi del *federalizing process* europeo, in comparazione con l'esperienza tedesca e quella statunitense, mettendo in luce come il *BVerfG* sembri invece proprio chiedere questo passo al fine di uniformare «i criteri di legittimazione di Unione e Stati membri» C. CARUSO, *Vincoli di bilancio e dinamica federale europea: itinerari di una comparazione*, cit., p. 28.

<sup>(224)</sup> Molto critico, per esempio, I. PERNICE, *A Difficult Partnership between Courts: The First Preliminary Reference by the German Federal Constitutional Court to the CJUE*, cit., p. 13 che si domanda come possa il *BVerfG* affermare di agire in difesa del principio democratico, nel momento in cui, con la sua azione, mette in discussione, «as an ultimate consequence, the Euro system and with it, as a potential result, the world economy?».

<sup>(225)</sup> Come auspicato da B. CARAVITA DI TORITTO, *“Parlamentarizzare” la crisi greca*, cit., pp. 2 ss.

“comunitarizzare” le perdite <sup>(226)</sup>. E tale scelta – che non sembra in realtà sufficientemente avvertita dei molti problemi strutturali dell’UE e della moneta unica – è stata in definitiva confermata da un filone giurisprudenziale caratterizzato per essere, almeno nelle premesse, «staatenzentriert» e «souveränitätsfreundlich» <sup>(227)</sup>. Forse, le origini di tale diffidenza si possono cogliere alla luce dell’esperienza storica, dove si può osservare come la «nascita di una Federazione» <sup>(228)</sup> sia negli Stati Uniti passata anche per questo tipo di operazioni <sup>(229)</sup>. E tuttavia è ormai innegabile che, in definitiva, il progressivo aggravarsi della crisi abbia prodotto le sue conseguenze anche sul piano della stabilità dell’Euro, imponendo un’azione continua della BCE <sup>(230)</sup> e confondendo così i confini tra i due ambiti delle politiche europee <sup>(231)</sup>.

È in questo contesto che va letta, pur nella valorizzazione delle virtù del principio democratico, la critica ad una ricostruzione dell’idea dell’Unione come *Stabilitätsgemeinschaft* che, costruita su una contrapposizione nei confronti di una «innenstaatliche Demokratie» dai tratti solidaristici, pare in realtà ergersi in difesa degli «equilibri dello *status quo*» <sup>(232)</sup>. Coerente con questo impianto risulta il fatto che l’*Hauptziel*

<sup>(226)</sup> Sui limiti alla creazione dei c.d. *Euro-bonds*, J. LUTHER, *Interpretare Karlsruhe: semaforo giallo o rosso per gli Eurobond?*, in *Quad. cost.*, 2012, pp. 131 ss.; si sofferma, dal punto di vista dell’economista, su diversi tipi di “Eurobonds” A. QUADRIO CURZIO, *On Different Types of Eurobonds*, in *Economia Politica*, 2011, pp. 279 ss.; per una prospettiva tedesca: K. RAFFER, *Gemeinschaftshaftung und Anreizkompatibilität. Eurobonds und ihre Alternativen*, in H. J. BLANKE, S. PILZ (a cura di), *Die “Fiskalunion”*, cit., pp. 207 ss.

<sup>(227)</sup> S. SCHMAHL, *Singuläre Integrationsverantwortung des Parlaments – oder kumulative Integrationsverantwortung der Parlamente?*, cit., p. 509.

<sup>(228)</sup> A. LOUBERT, *Sovereign Debt Threatens the Unions: The Genesis of a Federation*, cit., pp. 442 ss. Sul piano europeo, in favore di una maggiore integrazione politica che consenta, tramite un rafforzamento del principio democratico, di superare la crisi si sono espressi I. PERNICE, M. WENDEL, L.S. OTTO, K. BETTGE, M. MLYNARSKI, M. SCHWARZ, *Die Krise demokratisch überwinden. Reformansätze für eine demokratisch fundierte Wirtschafts- und Finanzverfassung Europas*, Baden Baden, Nomos, 2012.

<sup>(229)</sup> Cfr. M. MAZZARELLA, *Dinamiche e implicazioni del coordinamento politico-economico europeo alla luce della new economic governance ai tempi della crisi dell’euro: Integration through law & soft law... o piuttosto through crisis & bonds?*, cit., pp. 563 ss.

<sup>(230)</sup> Sulla natura della crisi e l’insieme delle «asimmetrie prodotte dalla trasmissione della politica monetaria», cfr. le riflessioni di F. BILANCIA, *Crisi economica e asimmetrie territoriali nella garanzia dei diritti sociali tra mercato unico e unione monetaria*, in *Rivista AIC*, 2014, 1. Decisamente contro l’idea che si possa parlare solo di “crisi del debito”, seppur in un quadro ben più ampio, U. BECK, *Europa tedesca. La nuova geografia del potere*, cit., pp. 18 ss.

<sup>(231)</sup> Cfr. *supra*, per esempio, nt. 32 e, nel suo complesso, la vicenda OMT (par. 6).

<sup>(232)</sup> Così P. RIDOLA, *Karlsruhe locuta causa finita? Il Bundesverfassungsgericht, il fondo salva-stati*



del nuovo insieme di norme, che ha trovato spazio nell'art. 136 III TFUE riformato e nel principio di rigorosa condizionalità, sia di garantire la stabilità economica secondo i paradigmi di una «neoliberale Wirtschaftspolitik», che lascia però solo sullo sfondo i temi della stabilità politica e istituzionale <sup>(233)</sup> e della solidarietà, mantendo per converso ben salda la distinzione tra politica economica e monetaria. Del resto, con riferimento all'unione monetaria, le difficoltà di creare una moneta unica in assenza di una piena unione politica erano sin dall'inizio ben note <sup>(234)</sup>. Non è un caso che Hayek, in un suo celebre lavoro dal titolo *La denazionalizzazione della moneta*, ritenesse più praticabile liberalizzare il mercato delle valute piuttosto che dare vita a una «utopica moneta europea» che non solo non avrebbe garantito l'apertura del mercato che egli auspicava, ma veniva anche considerata potenzialmente rischiosa in quanto, in presenza di un sistema ancora fondato sugli Stati, «non lascerebbe a un Paese [...] neanche la possibilità di evitare le conseguenze dei rozzi pregiudizi che governano le decisioni degli altri Paesi» <sup>(235)</sup>.

Si intrecciano, così, su tutte, due questioni tra loro correlate, che paiono rappresentare il cuore delle future sfide dell'integrazione europea: una prima concerne il processo conformativo dell'Unione europea in un senso maggiormente solidale e più politicamente coeso; una seconda attiene al ruolo delle Corti, nel loro contraddittorio rapporto con le istanze di democrazia rappresentativa, nel tessere la tela degli equilibri tra Costituzioni nazionali e Trattati. È evidente, infatti, che il fantasma di una *Transferunion* o di una *Haftungsgemeinschaft* sia molto temuto dai giudici di Karlsruhe <sup>(236)</sup> che, sempre sospesi tra attivismo

*e gli incerti destini della democrazia federalista in Europa*, cit., p. 6.

<sup>(233)</sup> In questo senso, molto critico, S. PILZ, *Die Europäische Wirtschafts- und Währungsunion am Scheideveg*, cit., p. 915; e sul fatto che la riforma dell'art. 136 III TFUE comunque non abbia alterato tale conformazione C. CALLIESS, *Der ESM zwischen Luxemburg und Karlsruhe*, cit., p. 105.

<sup>(234)</sup> Di recente, L. MUZI, *Il ruolo delle corti nel rafforzamento del coordinamento delle politiche economiche nell'UE. Quale bilanciamento tra omogeneità costituzionale europea e identità nazionale degli Stati membri?*, cit., pp. 1 ss.

<sup>(235)</sup> Così F.A. VON HAYEK, *The Denationalization of Money: An Analysis of the Theory and Practice of Concurrent Currencies* (1976), trad. it. *La denazionalizzazione della moneta. Analisi teorica e pratica della competizione fra valute*, Milano, ETAS, 2001, pp. 10-11.

<sup>(236)</sup> Individua le tracce di un nuovo «pilastro della solidarietà», pur rilevando i limiti di tale nozione proprio nella ferrea condizionalità cui devono sottoporsi gli Stati che ricevono gli aiuti, A. LIGUSTRO, *La crisi dell'euro, i nuovi "pilastri" dell'Unione economica e monetaria europea e*

e *self-restraint* nel tentativo di non catalizzare oltremodo la politicità delle questioni affrontate, hanno però tratteggiato i limiti dell'integrazione cercando, ove possibile, di lasciare un certo *Gestaltungsspielraum* alla politica. Da questo punto di vista, il Tribunale federale costituzionale tedesco, per il futuro, si è garantito, ampliando i canali di accesso, una "sindacabilità permanente" sulle questioni attinenti al concreto atteggiarsi dell'indirizzo politico, riuscendo a depotenziare le istanze alternative a quelle che il circuito maggioritario esprimeva, razionalizzando e giuridicizzandone le pretese, e contribuendo alla costruzione di un "ponte" tra *Wirtschafts-, Sozial- e Finanzverfassung*, spingendosi per tale via fino ad interpretare la *EU-Finanzverfassung*. E, infatti, il Tribunale non ha esitato, offrendo con ciò il fianco a chi volesse criticare un eccesso di politicizzazione della giurisdizione, a ergersi a difensore, secondo un filone che già si intravedeva sottotraccia nel *Maastricht Urteil* e nel *Lissabon Urteil*, della statualità contro il rischio di una «Entleerung» (svuotamento) delle competenze dello Stato (in difesa di un presunto *Entstaatlichungsverbot*)<sup>(237)</sup> o più esattamente di una «parlamentarische Kompetenzäußerung». Nel far ciò, il Tribunale ha dettato le condizioni perché una certa idea di *Finanzverfassung* europea sia compatibile con la *Finanzverfassung* tedesca. Si sono così tratteggiati i termini di un attivismo che pare superare una nozione classica di neutralità, o di relativa apertura, in campo economico, per abbracciarne una più penetrante. Ed è in tal modo che si conferma come il *BVerfG* si sia legittimato come una sorta di «europäischer Gesetzgeber»<sup>(238)</sup>.

*il futuro della moneta unica*, cit., pp. XXI-XXII; C. CALLIESS, *Finanzkrisen als Herausforderung der internationalen, europäischen und nationalen Rechtssetzung*, cit., p. 157 sottolinea però che in ogni caso non è possibile individuare i tratti di una *Transferunion* nelle maglie dell'art. 136 TFUE e che, in particolare, non vi è spazio per nessuna forma di reale *Finanzausgleich*; avanza dubbi sulla reale natura solidaristica del MES e degli altri strumenti predisposto per fronteggiare la crisi M. MAZZARELLA, *Dinamiche e implicazioni del coordinamento politico-economico europeo alla luce della new economic governance ai tempi della crisi dell'euro: Integration through law & soft law...o piuttosto through crisis & bonds?*, cit., spec. pp. 552; ragiona su presupposti e condizioni H. KUBE, *Voraussetzungen und Grenzen eines europäischen Finanzausgleichs*, in H. J. BLANKE, S. PILZ (a cura di), *Solidarität in der "Schuldunion"*?, cit., spec. pp. 377 ss.

<sup>(237)</sup> Cfr. R. LEHNER, *Die "Integrationsverfassungsbeschwerde" nach art. 38 Abs. 1 S. 1 GG: Prozessuale und materiell-rechtliche Folgefragen zu einer objectiven Verfassungswahrungsbeschwerde*, cit., pp. 538 ss., che usa il concetto di «Aufladung des Verfassungsbeschwerdeverfahrens», e p. 542.

<sup>(238)</sup> Così T. M. J. MÖLLERS, K. REDCAY, *Das Bundesverfassungsgericht als europäischer Gesetzgeber oder als Motor der Union?*, cit., pp. 419 ss. che si domandano in che misura il Tribunale costituzionale di uno Stato possa influenzare la politica dell'Unione, decidendo per tutti gli altri Paesi membri (p. 421).

Per quanto la recente presentazione di ulteriori ricorsi individuali contro l'unione bancaria<sup>(239)</sup> e contro il programma di *Quantitative easing* non lasci pensare che al momento vi siano le condizioni per porre le basi di una nuova fase dell'integrazione europea, ciò non toglie che questa sia ormai del tutto preclusa. E il *Bundesverfassungsgericht*, in un sistema europeo di corti tra loro collegate, potrebbe ben operare, in uno spazio aperto, come fondamentale forza propulsiva in questo senso, anche grazie alla sua capacità di intervenire in difesa del *Grundrecht auf Demokratie*, con l'ambizione di contribuire a costruire una «Germania europea»<sup>(240)</sup> in un'Europa sempre più integrata e unita sia politicamente sia finanziariamente.

Nel 1955 Albert Camus, intervenendo in un incontro organizzato dall'*Union Culturelle Gréco-Français* sul tema *Il futuro della civiltà europea*, recentemente pubblicato in italiano, osservava, sollecitato dai suoi interlocutori, che la parola «“sovrantà” per molto tempo ha messo i bastoni in tutte le ruote della storia internazionale» e che «il principale nemico di una civiltà è generalmente se stessa»<sup>(241)</sup>. Da ciò deduceva che «se la civiltà europea è in pericolo, senz'altro lo è perché degli imperi o delle civiltà esercitano su di essa delle pressioni esterne, ma soprattutto perché in sé non ha abbastanza salute né abbastanza forza per rispondere a questa sfida della storia»<sup>(242)</sup>.

Se in gran parte, nonostante i molti cambiamenti intervenuti in questi anni, le principali minacce che ancora oggi indeboliscono l'Unione europea si possono rinvenire proprio nell'Unione stessa e nelle sue contraddizioni, con il coraggio e la capacità di definire una più compiuta integrazione europea, che passi anche attraverso la costruzione di un'unione fiscale con capacità redistributiva, può essere battuta per converso la strada che rafforzi l'idea di Europa e, con ciò, la coscienza che quest'ultima ha di se stessa.

<sup>(239)</sup> Vi accenna H. GÖTT, *Die ultra vires-Rüge nach dem OMT-Vorlagebeschluss des Bundesverfassungsgerichts*, cit., p. 540; sui profili problematici connessi con l'approvazione della c.d. unione bancaria e la attribuzione alla BCE di una più comprensiva competenza in materia di sorveglianza e l'interpretazione dell'art. 23 GG, cfr. R. WERNSMANN, M. SANDBERG, *Parlamentarische Mitwirkung bei unionaler Sekundärrechtssetzung*, in *DÖV*, 2014, pp. 49 ss.

<sup>(240)</sup> Su questa riflessione di Thomas Mann, ripresa nel 1953 ad Amburgo davanti ad alcuni studenti, ha costruito il suo ultimo libro U. BECK, *Europa tedesca. La nuova geografia del potere*, cit., pp. 3 ss. in cui l'A. si esprime in modo molto critico nei confronti della giurisprudenza del Tribunale costituzionale tedesco definendo «anacronistica» «la concezione della politica in termini di stati nazionali» (pp. 14 ss.).

<sup>(241)</sup> A. CAMUS, *L'avenir de la civilisation européenne* (1956-2008), trad. it. *Il futuro della civiltà europea*, Roma, Castelvecchi, 2012, rispettivamente pp. 24-25; p. 31.

<sup>(242)</sup> A. CAMUS, *Il futuro della civiltà europea*, cit., p. 31.



## BIBLIOGRAFIA

- AA.VV., *L'economia programmatica*, Firenze, Sansoni, 1933.
- AA.VV., *La crisi del capitalismo*, Firenze, Sansoni, 1933.
- W. ABENDROTH, *Zum Begriff des demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland* (1954), ora in ID., *Gesammelte Schriften, Band II, 1949-1955*, Hannover, Offizin, 2008.
- W. ABENDROTH, *Die Verwicklung des Mitbestimmungsrechts als Voraussetzung einer demokratischen Staatsordnung* (1954), ora in ID., *Gesammelte Schriften, Band II, 1949-1955*, Hannover, Offizin, 2008.
- W. ABENDROTH, *Wirtschaft, Gesellschaft und Demokratie in der Bundesrepublik*, Frankfurt am Main, Stimme Verlag, 1965.
- W. ABENDROTH, *Das Grundgesetz* (1966), Pfullingen, Neske, 1976.
- M. ALBERT, *Capitalisme contre capitalisme* (1991), trad. it. *Capitalismo contro capitalismo*, Bologna, Il Mulino, 1993.
- M. ALBERT, *Capitalismo contro capitalismo. Dieci anni dopo*, in *Il Mulino*, 2001, pp. 383 ss.
- R. ALEXY, *Theorie der Grundrechte* (1985-1994), trad. it. *Teoria dei diritti fondamentali*, Bologna, Il Mulino, 2012.
- C. AMIRANTE, *La dignità dell'uomo nella costituzione di Bonn*, Napoli, Jovene, 1966.
- C. AMIRANTE, *Diritti fondamentali e sistema costituzionale nella repubblica federale tedesca*, Roma, Lerici, 1980.
- F. AMTENBRINK, *Outright Monetary Transactions before the ECJ: In search of the "golden mean"*, in *verfassungsblog.de*, 2015.
- A. ANDRONI, B. VENEZIANI (a cura di), *Libertà economiche e diritti sociali nell'Unione europea. Dopo le sentenze Laval, Viking, Rüffert e Lusseburgo*, Roma, Ediesse, 2009.
- G. ANSCHÜTZ, *Die Verfassung des deutschen Reiches vom 11. August 1919*, Berlin, Stilke, 1929.
- S. ANTONIAZZI, *La Banca centrale europea tra politica monetaria e vigilanza bancaria*, Torino, Giappichelli, 2013.
- A. ANZON, *La Bundestreu e il sistema federale tedesco: un modello per la riforma del regionalismo in Italia?*, Milano, Giuffrè, 1995.
- A. AQUARONE, *L'organizzazione dello stato totalitario* (1965), Torino, Einaudi, 1995.
- A. ARACRI, *Federalismo fiscale e omogeneità di trattamento*, Torino, Giappichelli, 1996.
- A. ARROJO GIL, *La reforma constitucional de las relaciones financieras entre la Federación y los Länder en la República Federal de Alemania*, in *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, 2010, pp. 40 ss.
- G. AZZARITI, *Critica della democrazia identitaria. Lo stato costituzionale schmittiano e la crisi del parlamentarismo*, Roma-Bari, Laterza, 2005.
- G. AZZARITI, *Diritto e conflitti*, Roma-Bari, Laterza, 2010.
- S. BACH, D. VESPER, *Finanzpolitik und Wiedervereinigung – Bilanz nach 10 Jahren*, in *Vierteljahrshefte zur Wirtschaftsforschung*, 2000, pp. 194 ss.
- J. BACKHAUS, R. HANSEN, *Methodenstreit in der Nationalökonomie*, in *Journal for General Philosophy of Science*, 2000, pp. 307 ss.

P. BADURA, *Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den verfassungsrechtlichen Grenzen wirtschaftspolitischer Gesetzgebung im sozialen Rechtsstaat*, in *AöR*, 1967, pp. 382 ss.

P. BADURA, *Auftrag und Grenzen der Verwaltung im sozialen Rechtsstaat*, in *DÖV*, 1968, pp. 466 ss.

P. BADURA, *Grundprobleme des Wirtschaftsverfassungsrechts*, in *JuS*, 1976, pp. 205 ss.

P. BADURA, *Der Sozialstaat*, in *DÖV*, 1989, pp. 491 ss.

P. BADURA, *Die Finanzverfassung im wiedervereinigten Deutschland*, in J. IPSEN, H.W. RENGELING, J.M. MÖSSNER, A. WEBER (a cura di), *Verfassungsrecht im Wandel. Wiedervereinigung Deutschlands, Deutschland in der Europäischen Union, Verfassungsstaat und Föderalismus*, Köln, Heymanns, 1995.

P. BADURA, *Wirtschaftsverfassung und Wirtschaftsverwaltung*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2005.

A. BALDASSARRE, *Le ideologie costituzionali dei diritti di libertà*, in *Democrazia e diritto*, 1976, pp. 265 ss.

A. BALDASSARRE, *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino, Giappichelli, 1997.

K. BALLERSTEDT, *Rechtsstaat und Wirtschaftslenkung*, in *AöR*, 1949, pp. 129 ss.

K. BALLERSTEDT, *Unternehmen und Wirtschaftsverfassung*, in *JZ*, 1951, pp. 486 ss.

K. BALLERSTEDT, *Wirtschaftsverfassungsrecht*, in K.A. BETTERMANN, U. SCHEUNER (a cura di), *Die Grundrechte. Die Wirtschafts- und Arbeitsverfassung, Band 3.1*, Berlin, Duncker & Humblot, 1958.

S. BARONCELLI, *La Banca centrale europea: profili giuridici e istituzionali*, Fucecchio, EPAP, 2000.

S. BARONCELLI, *The Independence of the ECB after the Economic Crisis*, in M. ADAMS, F. FABBRINI, P. LAROCHE (a cura di), *The Constitutionalization of European Budgetary Constraints*, Oxford, Hart, 2014.

J. BASEDOW, *Von dem deutschen zur europäischen Wirtschaftsverfassung*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1992.

H. BAUER, *Die Bundestreue*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1992.

H. BÄUMLER, *Abschied von der grundgesetzlich festgelegten »Wirtschaftsverfassung«*, in *DÖV*, 1979, pp. 325 ss.

U. BECK, *Das deutsche Europa. Neue Machtlandschaften im Zeichen der Krise* (2012), trad. it. *Europa tedesca. La nuova geografia del potere*, Roma-Bari, Laterza, 2013.

E. BENDA, *Die aktuellen Ziele der Wirtschaftspolitik und die tragenden Grundsätze der Wirtschaftsverfassung*, in *NJW*, 1967, pp. 849 ss.

M. BENVENUTI, *Le misure anticrisi adottate dall'Unione europea (tra continuità delle scelte istituzionali, integrazione negativa e decostituzionalizzazione del diritto sovranazionale)*, in F. BALAGUER CALLEJÓN, M. AZPITARTE SÁNCHEZ, E. GUILLÉN LÓPEZ, J.F. SÁNCHEZ BARRILAO (a cura di), *El Impacto de la Crisis Económica en las Instituciones de la Unión Europea y de los Estados miembros*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2015.

C. BERGONZINI, *Parlamento e decisioni di bilancio*, Milano, FrancoAngeli, 2013.

D.E. BERNSTEIN, *Rehabilitating Lochner: Defending individual rights against progressive reform*, Chicago & London, 2011.

E. BERTOLINI, *I rapporti finanziari intergovernativi nell'evoluzione dell'ordinamento federale tedesco*, in G.F. FERRARI (a cura di), *Federalismo, sistema fiscale, autonomie. Modelli giuridici comparati*, Roma, Donzelli, 2010.

M. BERTOLISSI, *Contribuenti e parassiti in una società civile*, Napoli, Jovene, 2012.

W. BEVERIDGE, *Social Insurance and Allied Service* (1942), trad. it. *Assicurazioni sociali e servizi affini*, ora in M. LA ROSA, L. BENEDETTI, F. FRANZONI, P. GRAZIOLI (a cura di), *Solidarietà, equità e qualità. In difesa di un nuovo welfare in Italia*, Milano, FrancoAngeli, 1995.

G. BIANCO, *Costituzione economica e ordine pubblico economico*, Utet, 2008.

C. BICKENBACH, *Die Einschätzungsprerogative des Gesetzgebers*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2014;

R. BIEBER, *Gegenseitige Verantwortung – Grundlage des Verfassungsprinzips der Solidarität in der Europäischen Union*, in C. CALLIESS (a cura di), *Europäische Solidarität und nationale Identität*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2013.

R. BIFULCO, *Bundesbank e Banche centrali dei Länder come modello del sistema europeo delle Banche centrali*, in F. GABRIELE (a cura di), *Il governo dell'economia tra "crisi dello Stato" e "crisi del mercato"*,

Bari, Cacucci, 2005.

R. BIFULCO, *Il federalismo nel secolo XXI: un resoconto della riforma costituzionale tedesca del 2006*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2007, pp. 225 ss.

R. BIFULCO, A. D'ALOIA (a cura di), *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, Napoli, Jovene, 2008.

R. BIFULCO, *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Milano, FrancoAngeli, 2008.

R. BIFULCO, *Il pareggio di bilancio in Germania: una riforma costituzionale postnazionale?*, in *Rivista Aic*, 2011.

R. BIFULCO, *Jefferson, Madison e il momento costituzionale dell'Unione. A proposito della riforma costituzionale sull'equilibrio di bilancio*, in *Rivista Aic*, 2012.

R. BIFULCO, *Il custode della democrazia parlamentare. Nota a prima lettura alla sentenza del Tribunale costituzionale federale tedesco del 7 settembre 2011*, in *Rivista Aic*, 2011.

R. BIFULCO, *Le riforme costituzionali in materia di bilancio in Germania, Spagna e Italia alla luce del processo federale europeo*, in R. BIFULCO, O. RASELLI (a cura di), *Crisi economica e trasformazioni della dimensione giuridica*, Torino, Giappichelli, 2013.

F. BILANCIA, *Crisi economica e asimmetrie territoriali nella garanzia dei diritti sociali tra mercato unico e unione monetaria*, in *Rivista Aic*, 2014.

F. BILGER, *La pensée économique libérale dans l'Allemagne contemporaine*, Paris, R. Pichon et R. Durand-Auzias, 1964.

D. BIRK, *Die finanzverfassungsrechtlichen Vorgaben und Begrenzungen der Staatsverschuldung*, in *DVBj*, 1984, pp. 745 ss.

H.J. BLANKE, S. PILZ, *Solidarische Finanzhilfen als Lackmustest föderaler Balance in der Europäischen Union*, in *EuR*, 2014, pp. 541 ss.

H.J. BLANKE, S. PILZ, *Solidarität in der "Schuldenunion"?*, in H.J. BLANKE, S. PILZ (a cura di), *Die "Fiskalunion"*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2014.

R. BLUM, *Soziale Marktwirtschaft. Wirtschaftspolitik zwischen Neoliberalismus und Ordoliberalismus*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1969.

M. BOBEK, *Landtová, Holubec, and the Problem of an Uncooperative Court: Implications for the Preliminary Rulings Procedure*, in *European Constitutional Law Review*, 2014, pp. 54 ss.

E.W. BÖCKENFÖRDE, *Verfassungsprobleme und Verfassungsbewegung des 19. Jahrhunderts*, in *Jus*, 1971, pp. 561 ss.

E.W. BÖCKENFÖRDE, *Die politische Funktion wirtschaftlich-sozialer Verbände und Interessenträger in der sozialstaatlichen Demokratie*, in *Der Staat*, 1976, pp. 457 ss.

E.W. BÖCKENFÖRDE, *Stato, costituzione, democrazia*, Milano, Giuffrè, 2006.

E.W. BÖCKENFÖRDE, *Diritto e Secolarizzazione. Dallo Stato moderno all'Europa unita*, Roma-Bari, Laterza, 2007.

E. BOETICHER, *Sozialer Marktwirtschaft oder Wohlfahrtsstaat? Die deutsche Erfahrung*, in *Archives Européennes de Sociologie*, 1961, pp. 259 ss.

G. BOGNETTI, *La Costituzione economica italiana*, Milano, Giuffrè, 1995.

G. BOGNETTI, *Lo spirito del costituzionalismo americano: breve profilo del diritto costituzionale degli Stati Uniti*, Torino, Giappichelli, 1998-2000.

F. BÖHM, *Wettbewerb und Monopolkampf. Eine Untersuchung zur Frage des wirtschaftlichen Kampfrchts und zur Frage der rechtlichen Struktur der geltenden Wirtschaftsordnung*, Berlin, Heymanns, 1933;

F. BÖHM, *Die Bedeutung der Wirtschaftsordnung für die politische Verfassung*, ora in U. SCHEUNER (a cura di), *Die staatliche Einwirkung auf die Wirtschaft*, Frankfurt, Athenäum, 1971.

F. BÖHM, W. EUCKEN, H. GROSSMANN-DÖRTH, *Il nostro compito* (1936), ora in F. FORTE, F. FELICE (a cura di), *Il liberalismo delle regole*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2010.

E. VON BÖHM-BAWERK, *Macht oder ökonomisches Gesetz?* (1914), trad. it. *Potere o legge economica?*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 1999.

A. BOLAFFI, *Cuore tedesco. Il modello Germania, l'Italia e la crisi europea*, Roma, Donzelli, 2014;

C. BOLOGNA, *Stato federale e national interest: le istanze unitarie nell'esperienza statunitense*, Bologna, BUP, 2010.

- L. BONINI, *Economia sociale di mercato*, Bologna, Edizioni studio domenicano, 2012.
- M. BONINI, *Dai "Signori dei Trattati" al "Dominus del bilancio": principio democratico, meccanismo europeo di stabilità e forma di governo parlamentare nella recente giurisprudenza del Bundesverfassungsgericht tedesco*, in *Rivista Aic*, 2011.
- M. BONINI, *Status dei parlamentari e european financial stability facility: controllo democratico e indebitamento pubblico nella giurisprudenza del BVerfG*, in *Rivista Aic*, 2012.
- M. BONINI, *Delle prerogative parlamentari nell'Europa dei fallimenti di Stato (commento alla sentenza del Tribunale costituzionale tedesco del 19 giugno 2012)*, in *Quad. cost.*, 2012, pp. 891 ss.
- M. BONINI, *Dichiarare ammissibili i ricorsi diretti di costituzionalità e sul conflitto tra poteri dello Stato per ottenere la revisione dei Trattati sovranazionali? Dal Meccanismo europeo di Stabilità alle Ontright Monetary Transactions, attraverso una imprevedibile giurisprudenza costituzionale*, in *Osservatorio Aic*, 2014.
- V. BORGER, *How the Debt Crisis Exposes the Development of Solidarity in the Euro Area*, in *European Constitutional Law Review*, 2012, pp. 7 ss.
- G. BOSCHI, *Reconstructing the German Social Model*, in *Economia & Lavoro*, 2014, pp. 31 ss.
- N. BOZZA, *Il federalismo fiscale in Germania*, in *Rivista di diritto tributario*, 1996, pp. 383 ss.
- A. BRANCASI, *L'introduzione del principio del c.d. pareggio di bilancio: un esempio di revisione affrettata della Costituzione*, in *Quad. cost.*, 2012, pp. 108 ss.
- A. BRANCASI, *La Corte costituzionale al bivio tra il tradizionale paradigma del coordinamento finanziario e la riforma costituzionale "Introduttiva del pareggio di bilancio"*, in *Giur. cost.*, 2014, pp. 1633 ss..
- S. BREDT, *Die demokratische Legitimation unabhängiger Institutionen. Vom funktionalen zum politikfeldbezogenen Demokratieprinzip*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2006.
- A. BRIGGS, *The Welfare State in Historical Perspective*, in *Archives Européennes de Sociologie*, 1961, pp. 221 ss.
- K.T. BRÖCKER, *Grenzen staatlicher Verschuldung im System des Verfassungsstaats*, Berlin, Berliner Wissenschafts-Verlag, 1997.
- J.M. BUCHANAN, R.E. WAGNER, *Democracy in Deficit. The Political Legacy of Lord Keynes* (1977), trad. it. ID., *La Democrazia in Deficit. L'eredità politica di Lord Keynes*, Roma, Armando, 1997.
- J.M. BUCHANAN, *Principles of Public Debt. A defense and Restatement* (1958), Indianapolis, Liberty, 1999.
- J.M. BUCHANAN, *The Power to Tax. Analytical Foundations of a Fiscal Constitution* (1980), Indianapolis, Liberty, 2000.
- L. BUFFONI, *Processo e pluralismo nell'ordinamento costituzionale. Apologie e limiti dell'universalismo procedurale*, Napoli, Jovene, 2012.
- H. BÜLCK, *Föderalismus als nationales und internationales Ordnungsprinzip*, in *VVDStRL*, 1964, pp. 1 ss.
- H.P. BULL, *Finanzausgleich im "Wettbewerbsstaat"*, in *DÖV*, 1999, pp. 269 ss.
- E. BUOSO, *L'art. 72, Il comma, GG davanti al Bundesverfassungsgericht*, in *Le Regioni*, 2003, pp. 959 ss.
- C. BUZZACCHI, *Bilancio e stabilità. Oltre l'equilibrio finanziario*, Milano, Giuffrè, 2015.
- D. CABRAS, *Il pareggio di bilancio in Costituzione: una regola importante per la stabilizzazione della finanza pubblica*, in *forumquadernocostituzionali.it*, 2012.
- C. CALLIESS, *Finanzkrisen als Herausforderung der internationalen, europäischen und nationalen Rechtssetzung*, in *VVDStRL*, 2012, pp. 115 ss..
- C. CALLIESS, *Der ESM zwischen Luxemburg und Karlsruhe*, in *NVwZ*, 2013, pp. 97 ss.
- C. CALLIESS, *Die Reform der Wirtschafts- und Währungsunion als Herausforderung für die Integrationsarchitektur der EU*, in *DÖV*, 2013, pp. 785 ss.
- C. CALLIESS, *"In Vielfalt geeint" – Wie viel Solidarität? Wie viel nationale Identität*, in C. CALLIESS (a cura di), *Europäische Solidarität und nationale Identität*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2013.
- R. CALVANO, *Il meccanismo europeo di stabilità e la perduta sensibilità costituzionale della Corte di giustizia dell'Unione europea alla luce del caso Pringle*, in *Giur. cost.*, 2013, pp. 2426 ss.
- A. CAMINATI, *Vecchia e giovane Scuola storica dell'economia politica: metodo storico e ruolo dello Stato*,



- in R. FINZI (a cura di), *Il ruolo dello Stato nel pensiero degli economisti*, Bologna, Il Mulino, 1977.
- A. CAMPI, *L'ombra lunga di Weimar: Carl Schmitt nella cultura politica italiana tra terrorismo e crisi della partitocrazia*, in F. LANCHESTER, F. BRANCACCIO (a cura di), *Weimar e il problema politico-costituzionale italiano*, Milano, Giuffrè, 2012.
- A. CAMUS, *L'avenir de la civilisation européenne* (1956-2008), trad. it. *Il futuro della civiltà europea*, Roma, Castelvecchi, 2012.
- A. CANEPA, *Crisi dei debiti sovrani e regolazione europea: una prima rassegna e classificazione di meccanismi e strumenti adottati nella recente crisi economico-finanziaria*, in *Rivista Aic*, 2015.
- B. CARAVITA DI TORITTO, *Oltre l'eguaglianza formale. Un'analisi dell'art. 3 comma 2 della Costituzione*, Padova, Cedam, 1984.
- B. CARAVITA DI TORITTO, "Parlamentarizzare" la crisi greca, in *federalismi.it*, 2015.
- G.G. CARBONI, *Federalismo fiscale comparato*, Napoli, Jovene, 2013.
- D. CARL, *Bund-Länder-Finanzungleich im Verfassungsstaat*, Baden-Baden, Nomos, 1995.
- C. CARUSO, M. MORVILLO, *Economic governance and budgetary rules in the European context: a call for a new European constitutionalism*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2014, pp. 699 ss.
- C. CARUSO, *Vincoli di bilancio e dinamica federale europea: itinerari di una comparazione*, in *Research paper del Centro studi sul federalismo*, 2015, [www.csfederalismo.it](http://www.csfederalismo.it).
- S. CASSESE, *Lo Stato fascista*, Bologna, Il Mulino, 2010.
- S. CASSESE, *La nuova Costituzione economica*, Roma-Bari, Laterza, 2010.
- L. CASSETTI, *Stabilità economica e diritti fondamentali. L'Euro e la disciplina costituzionale dell'economia*, Torino, Giappichelli, 2002.
- V. CASTRONOVO, *La sindrome tedesca. Europa 1989-2014*, Roma-Bari, Laterza, 2014.
- A. CATTARIN, *Dalla servitù alla sovranità: no taxation without representation*, Napoli, Jovene, 2009.
- G. CERRINA FERONI, *Giurisdizione costituzionale e legislatore nella Repubblica federale tedesca*, Torino, Giappichelli, 2002.
- C. CESA, *Studi sulla sinistra hegeliana*, Urbino, Argalia, 1972.
- E. CHITI, *Il Meccanismo europeo di stabilità al vaglio della Corte di giustizia*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2013, pp. 148 ss.
- I. CIOLLI, *Le ragioni dei diritti e il pareggio di bilancio*, Roma, Aracne, 2012.
- R. CISOTTA, *Democrazia e diritti sociali: forma della governance economica e scelte dell'UE*, in *Politiche sociali*, 2015, pp. 163 ss.
- M. CLARICH, *Servizi pubblici e diritto europeo della concorrenza: l'esperienza italiana e tedesca a confronto*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2003, pp. 91 ss.
- C. CLARK, *Iron Kingdom. The Rise and Downfall of Prussia 1600-1947*, London, Penguin books, 2007.
- J.P. CLARK, *The Rise of a New Federalism*, New York, Russel & Russell, 1965.
- F.A. CLEVELAND, *Evolution of the Budget Idea in the United States*, in *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 1915, pp. 15 ss.
- E. CLOOTS, *Cruz Villalón, Gauweiler' Opinion: Lost in Platitudes*, in *verfassungsblog.de*, 2015.
- G. COLAVITTI, *La libertà professionale tra Costituzione e mercato*, Torino, Giappichelli, 2012.
- M. COMBA, *Esperienze federaliste tra garantismo e democrazia. Il Judicial federalism negli Stati Uniti*, Napoli, Jovene, 1996.
- G. COMMISSO, *La governance nell'economia sociale di mercato. Una interpretazione foucaultiana*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2015, pp. 265 ss.
- X. CONTIADES (a cura di), *Constitutions in the Global Financial Crisis. A Comparative Analysis*, Farnham; Burlington, Ashgate, 2013.
- D. CORRADINI, *Garantismo e statualismo. Le codificazioni civilistiche dell'Ottocento*, Milano, Giuffrè, 1971.
- G. CORSO, *I diritti sociali nella Costituzione italiana*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1981, pp. 755 ss.
- E.S. CORWIN, *The Twilight of the Supreme Court* (1934), London, Oxford University Press, 1937.
- E.S. CORWIN, *The passing of Dual Federalism*, in *Virginia Law Review*, 1950, pp. 1 ss.
- S. COTELLESA, *Introduzione*, in W. RÖPKE, *Democrazia ed economia*, Bologna, Il Mulino, 2004.

P. CRAIG, *Pringle and Use of EU Institutions outside the EU Legal Framework: Foundations, Procedure and Substance*, in *European Constitutional Law Review*, 2013, pp. 263 ss.

R. CUBEDDU, *Il liberalismo della scuola austriaca. Menger, Mises, Hayek*, Napoli, Morano, 1992.

B. CUSHMAN, *Rethinking the New Deal. The Structure of a Constitutional Revolution*, New York & Oxford, Oxford University Press, 1998.

A. D'ATENA, *La competenza legislativa concorrente. Appunti*, in AA.VV., *Studi in onore di Fausto Cuocolo*, Milano, Giuffrè, 2005.

R. DAHRENDORF, *Die Chancen der Krise. Über die Zukunft des Liberalismus* (1983), trad. it. *Al di là della crisi*, Roma-Bari, Laterza, 1984.

M. DANI, *Il diritto pubblico europeo nella prospettiva dei conflitti*, Padova, Cedam, 2013.

R. DE FELICE, *Intervista sul fascismo*, Roma-Bari, Laterza, 1975

A. DE PETRIS, *Il federalismo fiscale nella Repubblica Federale di Germania*, in *Astrid Rassegna*, 2009;

A. DE PETRIS, *Gli istituti di democrazia diretta nell'esperienza costituzionale tedesca*, Padova, Cedam, 2012.

G. DE RUGGIERO, *Storia del liberalismo europeo* (1925), Roma-Bari, Laterza, 2003.

G. DE VERGOTTINI, *Stato federale*, in *Enc. Dir.*, XLIII, Milano, Giuffrè, 1990, pp. 831 ss.

H. G. DEDERER, *Die Grenzen des Vorrangs des Unionsrechts*, in *JZ*, 2014, pp. 313 ss.

A. DEHNHARD, *Dimensionen staatlichen Handelns. Staatstheorie in der Tradition Hermann Hellers*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1996.

G. DELLA CANANEA, *Lex Fiscalis Europea*, in *Quad. cost.*, 2011, pp. 7 ss.

G. DELLEDONNE, *Le procedure di bilancio tra equilibri delle forme di governo e ricerca della stabilità economica: una ricostruzione comparatistica dell'esperienza francese e tedesca*, in *DPCE*, 2011, pp. 469 ss.

G. DELLEDONNE, *Le Corti costituzionali nazionali di fronte alle trasformazioni dell'Unione economica e monetaria: consonanze e dissonanze tra Karlsruhe e la rue de Montpensier*, in *DPCE*, 2013, pp. 190 ss.

G. DELLEDONNE, *Il dibattito dottrinale e l'esperienza di gestione degli stati di crisi economica in Germania*, in G. ROLLA, E. CECCHERINI (a cura di), *Stato di diritto e crisi delle finanze pubbliche*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2015.

O. DEPENHEUER, *Art. 14, 15*, in H. v. MANGOLDT, F. KLEIN, C. STARCK (a cura di), *Kommentar zum Grundgesetz, Band I*, München, Vahlen, 2010.

U. DI FABIO, *Karlsruhe makes a Referral*, in *German Law Journal*, 2014, pp. 107 ss.

G. DI GASPARE, *Teoria e critica della globalizzazione finanziaria. Dinamiche del potere finanziario e crisi sistemiche*, Padova, Cedam, 2011.

G. DI GASPARE, *Diritto dell'economia e dinamiche istituzionali*, Padova, Cedam, 2015.

A. DI MARTINO, *Il Territorio: dallo Stato-Nazione alla globalizzazione. Sfide e prospettive dello Stato costituzionale aperto*, Milano, Giuffrè, 2010.

A. DI MARTINO, *Gli itinerari costituzionali del territorio: una prospettiva comparata*, in *Rivista Aic*, 2012.

A. DI MARTINO, *La cooperazione tra i comuni*, in *Amministrazione in cammino*, 2012.

A. DI MARTINO, *La sentenza del Bundesverfassungsgericht sul Meccanismo Europeo di Stabilità e sul Fiscal Compact. Una lettura alla luce della giurisprudenza precedente*, in *federalismi.it*, 2012.

A. DI MARTINO, *Le Outright Monetary Transactions tra Francoforte, Karlsruhe e Lussemburgo. Il primo rinvio pregiudiziale del BVerfG*, in *federalismi.it*, 2014.

A. DI MARTINO, G. REPETTO (a cura di), *L'unità della Costituzione. Scritti scelti di Konrad Hesse*, Napoli, Editoriale scientifica, 2014.

A. DI MARTINO, *The "Open Constitutional State": Germany's Response to International and European Legal Pluralism*, in L. MEZZETTI (a cura di), *International Constitutional Law*, Torino, Giappichelli, 2015.

E. DI SALVATORE, in *Appunti per uno studio sulla libertà nella tradizione costituzionale europea*, in *Rivista Aic*, 2007.

M. DOGLIANI, *Costituzione in senso formale, materiale, strutturale e funzionale. A proposito di una riflessione di Gunther Teubner sulle tendenze autodistruttive dei sistemi sociali*, in *Dir. pubbl.*, 2009, pp. 295 ss.

F. DONATI, *Crisi dell'euro, governante economica e democrazia nell'Unione europea*, in *Rivista Aic*, 2013.

H. EHMKE, *Wirtschaft und Verfassung. Die Verfassungsrechtsprechung des Supreme Court zur Wirtschaftsregulierung*, Karlsruhe, Müller, 1961.

L. EINAUDI, *La fine del "laissez-faire?"*, in *Riforma Sociale*, 1926, pp. 570 ss.

L. EINAUDI, *È un semplice riempitivo!*, in *Prediche inutili* (1959), Torino, Einaudi, 2011.

F. EKARDT, D. BUSCHER, *Staatsschuldenrecht, Finanzkrise und Nachhaltigkeit. Eine kritische Analyse der neuen Schuldenbremse und ihres Bezugs zur Eurokrise*, in *AöR*, 2012, pp. 42 ss.

L. ELIA, *Il Governo come comitato direttivo del Parlamento*, in *Civitas*, 1951, pp. 59 ss.

Z. ELKINS, T. GINSBURG, J. MELTON, *The Endurance of National Constitutions*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009.

R. A. EPSTEIN, *The Mistakes of 1937*, in *Geo. Mason U. L. Rev.*, 1988-1989, pp. 5 ss.

P. FARAGUNA, *Limiti e controlimiti nel Lissabon-Urteil del Bundesverfassungsgericht: un peso, due misure*, in *Quad. cost.*, 2010, pp. 75 ss.

P. FARAGUNA, *Il Mangold Urteil: controllo ultra vires ma da maneggiare "europarechtsfreundlich"*, in *Quad. cost.*, 2010, pp. 863 ss.

P. FARAGUNA, *Da Lisbona alla Grecia, passando per Karlsruhe*, in *Quad. cost.*, 2011, pp. 935 ss.

P. FARAGUNA, *Viking-Laval-Rifffert un mosaico di conflitti di difficile (ri)composizione*, in S. BORELLI, A. GUAZZAROTTI, S. LORENZON (a cura di), *I diritti dei lavoratori nelle carte europee dei diritti fondamentali*, Napoli, Jovene, 2012.

P. FARAGUNA, *La Corte di Giustizia strizza l'occhio alla Corte di Karlsruhe nel caso Gauweiler (OMT)*, in *Quad. cost.*, 2015, pp. 798 ss.

P. FARAGUNA, *L'identità nazionale nell'Unione europea come problema e come soluzione*, in *Il Mulino*, 2015, pp. 866 ss.

C. FASONE, *The Struggle of the European Parliament to Participate in the New Economic Governance*, in *EUI Working Paper*, RSCAS 2012/45.

C. FASONE, *European Economic Governance and Parliamentary Representation. What Place for the European Parliament?*, in *European Law Journal*, 2014, pp. 164 ss.

B. FASSBENDER, *Eigenstaatlichkeit und Verschuldungsfähigkeit der Länder*, in *NVwZ*, 2009, pp. 737 ss.

K. FABBENDER, *Wettbewerbsrelevantes Staatshandeln und Berufsfreiheit: Quo vadis, Bundesverfassungsgericht?*, in *NJW*, 2004, pp. 816 ss.

F. FELICE, *Prefazione*, in F. FORTE, F. FELICE (a cura di), *Il liberalismo delle regole*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2011.

G.F. FERRARI (a cura di), *Federalismo, sistema fiscale, autonomie. Modelli giuridici comparati*, Roma, Donzelli, 2010.

J.G. FICHTE, *Vernunftstaat* (1800), trad. it. *Lo Stato secondo ragione o lo Stato commerciale chiuso*, Milano, Fratelli Bocca, 1909.

J.G. FICHTE, *Discorsi alla Nazione tedesca*, Roma-Bari, Laterza, 2003.

M. FIORAVANTI, *Giuristi e costituzione politica nell'Ottocento tedesco*, Milano, Giuffrè, 1979.

M. FIORAVANTI, *Kelsen, Schmitt e la tradizione giuridica dell'Ottocento*, in G. GOZZI, P. SCHIERA (a cura di), *Crisi istituzionale e teoria dello Stato in Germania dopo la Prima guerra mondiale*, Bologna, Il Mulino, 1987.

M. FIORAVANTI, *La crisi dello stato liberale di diritto*, in *Ars Interpretandi*, 2011, pp. 81 ss.

M. FIORAVANTI, *Cultura costituzionale e trasformazioni economico-sociali: l'esperienza del Novecento*, in *Diritto e società*, 2012, pp. 617 ss.

K. FISCHER, *Bundesergänzungszuweisungen im Länderfinanzausgleich*, Frankfurt am Main, Peter Lang, 2011.

A. FISCHER-LESCANO, G. TEUBNER, *Regime-Kollisionen. Zur Fragmentierung des globalen Rechts*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 2006.

A. FISCHER-LESCANO, *Austeritätspolitik und Menschenrechte Rechtspflichten der Unionsorgane beim*

*Abschluss von Memoranda of Understanding*, 2013, ([http://wien.arbeiterkammer.at/service/studien/eu/Austeritaetspolitik\\_und\\_Menschenrechte.html](http://wien.arbeiterkammer.at/service/studien/eu/Austeritaetspolitik_und_Menschenrechte.html)).

E.H. FISCHER MENSCHAUEN, 107, in I. VON MUNCH (a cura di), *Grundgesetz-Kommentar*, München, Beck, 1983, pp. 839 ss.

E. FORSTHOFF, *Rechtsstaat im Wandel* (1964), trad. it. *Stato di diritto in trasformazione*, Milano, Giuffrè, 1973.

E. FORSTHOFF, *Der Staat der Industriegesellschaft* (1971), trad. it. *Lo stato della società industriale*, Milano, Giuffrè, 2011.

F. FORTE, *Introduzione*, in F. FORTE, F. FELICE (a cura di), *Il liberalismo delle regole*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2011.

A. FOSSATI, E.W. TAMARINDO, *Il federalismo fiscale in Germania*, in *Rivista di diritto finanziario e scienza delle finanze*, 2000, pp. 557 ss.

M. FOUCAULT, *Naissance de la Biopolitique. Cours au Collège de France 1978-1979*, trad. it. *Nascita della Biopolitica. Corso al Collège de France (1978-1979)*, Milano, Feltrinelli, 2009.

E. FRAENKEL, *Der Rubreisenstreit 1928-1929 in historisch-politischer Sicht*, in AA.VV., *Staat, Wirtschaft und Politik in der Weimarer Republik. Festschrift für H. Brüning*, Berlin, Duncker & Humblot, 1967.

V. FRANCO, *Responsabilità. Figure e metamorfosi di un concetto*, Roma, Donzelli, 2015.

C. FRANZIUS, *Recht und Politik in der transnationalen Konstellation. Skizze eines Forschungsgebietes*, in *AöR*, 2013, pp. 204 ss.

M. FRATZSCHER, *Die Deutschland-Illusion*, München, Carl Hanser, 2014.

K.H. FRIAUF, *Der Staatshaushaltsplan im Spannungsfeld zwischen Parlament und Regierung*, Berlin-Zürich, Gehlen, 1968.

K.H. FRIAUF, *Öffentlicher Haushalt und Wirtschaft*, in *VVDStRL*, 1969, pp. 1 ss.

K.H. FRIAUF, *Zur Rolle der Grundrechte im Interventions- und Leistungsstaat*, in *DVBl*, 1971, pp. 674 ss.

K.H. FRIAUF, *Der bundesstaatliche Finanzausgleich*, in *JA*, 1984, pp. 618 ss.

C. FRIEDRICH, *Trends of Federalism in Theory and Practice*, London, Pall Mall, 1968.

F.K. FROMME, *Von der Weimarer Verfassung zum Bonner Grundgesetz*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1960.

J. FROWEIN, *Gemeinschaftsaufgaben im Bundesstaat*, in *VVDStRL*, 1973, pp. 13 ss.

S. FURLANI, *Libertà economica e controllo politico. Lo Stato commerciale chiuso di Fichte*, in *La Società degli Individui*, 2005, pp. 33 ss.

D. FUSARO, *Fichte e l'anarchia del commercio. Genesi e sviluppo del concetto di "Stato commerciale chiuso"*, Genova, Il Melangolo, 2014.

D. FUSARO, *Dogmatismo e idealismo nello Stato commerciale chiuso di Fichte*, in *Politica & Società*, 2015, pp. 275 ss.

A. GAGLIARDI, *L'impossibile antarchia. La politica economica del fascismo e il Ministero scambi e valute*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2006.

A. GAGLIARDI, *Il corporativismo fascista*, Roma-Bari, Laterza, 2010;

A. GAGLIARDI, *L'economia, l'intervento dello Stato e la "terza via" fascista*, in *Studi storici*, 2014, pp. 67 ss.

C. GAITANIDES, *Das Recht der Europäischen Zentralbank*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2005.

C. GALLI, *Genealogia della politica. Carl Schmitt e la crisi del pensiero politico moderno*, Bologna, Il Mulino, 1996.

P.M. GARBER, *Alexander Hamilton's Market-based Debt Reduction Plan*, in *Carnegie-Rochester Conference Series on Public Policy*, 1991, pp. 79 ss.

C. GIANNINI, *L'età delle banche centrali*, Bologna, Il Mulino, 2004.

M.S. GIANNINI, *Stato sociale: una nozione inutile*, in AA.VV., *Aspetti e tendenze del diritto costituzionale: scritti in onore di Costantino Mortati*, Vol. I, Milano, Giuffrè, 1977.

M.S. GIANNINI, *I pubblici poteri negli stati pluriclasse*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1979, pp. 389 ss..

M.S. GIANNINI, *La concezione giuridica di Carl Schmitt: un politologo datato?*, in *Quad. cost.*, 1986,

pp. 447 ss.

H. GILLMAN, *The Constitution Besieged*, Durham & London, Duke University Press, 1993.

V. GIOIA, *L'elemento storico nelle spiegazioni scientifiche: la Scuola Storica Tedesca dell'economia (1843-1948)*, disponibile all'indirizzo [aihpezaragoza2011.wordpress.com/ponencias/](http://aihpezaragoza2011.wordpress.com/ponencias/).

S. GIUBBONI, *Diritti sociali e mercato: la dimensione sociale dell'integrazione europea*, Bologna, Il Mulino, 2003.

S. GIUBBONI, *Diritti e solidarietà in Europa: i modelli sociali nazionali nello spazio giuridico europeo*, Bologna, Il Mulino, 2012.

S. GIUBBONI, *Solidarietà*, in *Pol. dir.*, 2012, pp. 525 ss.

S. GIUBBONI, *Cittadinanza, lavoro e diritti sociali nella crisi europea*, in *Rivista del diritto della sicurezza sociale*, 2013, pp. 491 ss.

A. GLASER, *Die Neuaufrichtung der EU-Finanzverfassung durch den Europäischen Stabilitätsmechanismus*, in *DÖV*, 2012, pp. 901 ss.

R. GNEIST, *Legge e Bilancio* – G. JELLINEK, *Legge e Decreto*, Milano, Giuffrè, 1997.

P. GOBETTI, *La Rivoluzione liberale. Saggio sulla lotta politica in Italia (1924)*, Torino, Einaudi, 2008.

M. GOLDMANN, *Legarsi le mani: il quadro delle misure di riduzione del deficit in Germania*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2010, pp. 1309 ss.

C. GOODHART, *The Evolution of Central Banks (1988)*, trad. it. *L'evoluzione delle banche centrali*, Milano, Cariplo, 1989.

H. GÖPPERT, *Staat und Wirtschaft*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1924.

H. GÖTT, *Die ultra vires-Rüge nach dem OMT-Vorlagebeschluss des Bundesverfassungsgerichts*, in *EuR*, 2014, pp. 514 ss.

G. GOZZI, *La crisi della dottrina dello Stato nell'età di Weimar*, in G. GOZZI, P. SCHIERA (a cura di), *Crisi istituzionale e teoria dello Stato in Germania dopo la Prima guerra mondiale*, Bologna, Il Mulino, 1987.

G. GOZZI, *Modelli politici e questione sociale in Italia e in Germania fra Otto e Novecento*, Bologna, Il Mulino, 1988.

G. GOZZI, *Democrazia e diritti. Germania: dallo Stato di diritto alla democrazia costituzionale*, Roma-Bari, Laterza, 1999.

A. GRAGNANI, *Il nuovo ordine delle competenze legislative e la giurisdizione costituzionale sui titoli di competenza nella riforma del federalismo tedesco*, in A. D'ATENA (a cura di), *I cantieri del federalismo in Europa*, Milano, Giuffrè, 2008.

G. GRASSO, *Il costituzionalismo della crisi. Uno studio sui limiti del potere e sulla sua legittimazione al tempo della globalizzazione*, Napoli, Editoriale scientifica, 2012.

G. GRASSO, *Rating dei debiti sovrani e diritto costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2015, pp. 87 ss.

G. GRASSO, *Il referendum greco e la questione democratica nella (ri)costruzione del soggetto politico europeo*, in *Osservatorio Aic*, 2015.

R. GRAWERT, *Mutamenti strutturali del federalismo nella RFT*, in *Diritto e società*, 1978, pp. 7 ss.

R. GRAWERT, *Das Grundgesetz im Lichte seiner Grundrechte*, in *Der Staat*, 2010, pp. 507 ss.

D. GRIMM, *Die Zukunft der Verfassung*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1991.

P. GROSSI, *Introduzione al Novecento giuridico*, Roma-Bari, Laterza, 2012.

F. GUELLA, *Sovranità e autonomia finanziaria negli ordinamenti composti: la norma costituzionale come limite e garanzia per le dimensioni della spesa pubblica territoriale*, Napoli, Editoriale scientifica, 2014.

F. R. GUNTER, *Thomas Jefferson on the Repudiation of Public Debt*, in *Constitutional Political Economy*, 1991, pp. 283 ss.

F. GÜNTHER, *Denken vom Staat her. Die Bundesdeutsche Staatsrechtslehre zwischen Dezision und Integration 1949-1970*, München, Oldenbourg, 2004.

P. GUSSONE, *Das Solidaritätsprinzip in der Europäischen Union und seine Grenzen*, Berlin, Duncker & Humblot, 2006.

C. GUSY, *Richterliches Prüfungsrecht: eine verfassungsgeschichtliche Untersuchung*, Berlin, Duncker & Humblot, 1985.

P. HÄBERLE, *“Gemeinwohlfudikatur” und Bundesverfassungsgericht. Öffentliche Interessen, Wohl der Allgemeinheit in der Rechtsprechung des BVerfG*, in *AöR*, 1970, pp. 86 ss. (Teil I); pp. 260 ss. (Teil II).

P. HÄBERLE, *Grundrechte im Leistungsstaat*, in *VVDStRL*, 1972, pp. 43 ss.

P. HÄBERLE, *Das Bundesverfassungsgericht im Leistungsstaat. Die Numerus-clausus-Entscheidung vom 18.7.1972*, in *DÖV*, 1972, pp. 729 ss.

P. HÄBERLE, *Öffentlichkeit und Verfassung* (1969), ora in ID., *Verfassung als öffentlicher Prozeß*, Berlin, Duncker & Humblot, 1978.

P. HÄBERLE, *Demokratische Verfassungstheorie im Lichte des Möglichkeitsdenkens* (1977), ora in ID., *Verfassung als öffentlicher Prozeß*, Berlin, Duncker & Humblot, 1978.

P. HÄBERLE, *“Wirtschaft” als Thema neuerer verfassungsstaatlicher Verfassungen*, in *Jura*, 1987, pp. 577 ss.

P. HÄBERLE, *Soziale Marktwirtschaft als “Dritter Weg”*, in *ZRP*, 1993, pp. 383 ss.

P. HÄBERLE, *La controversia sulla riforma della legge fondamentale tedesca (1991-1992)*, in *Quad. cost.*, 1993, pp. 279 ss.

P. HÄBERLE, *Die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 Grundgesetz* (1962; 1983), trad. it. *Le libertà fondamentali nello Stato costituzionale*, Roma, NIS, 1993.

P. HÄBERLE, *Problemi attuali del federalismo tedesco*, in A. D’ATENA (a cura di), *Federalismo e Regionalismo in Europa*, Milano, Giuffrè, 1994.

P. HÄBERLE, *La Verfassungsbeschwerde nel sistema della giustizia costituzionale tedesca*, Milano, Giuffrè, 2000.

P. HÄBERLE, *Stato costituzionale: III*, in *Enc. giur.*, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, 2000.

P. HÄBERLE, *Föderalismus-Modelle im kulturellen Verfassungsvergleich*, in *ZÖR*, 2007, pp. 39 ss.

J. HABERMAS, *Faktizität und Geltung* (1992), trad. it. *Fatti e norme*, Roma-Bari, Laterza, 2013.

J. HABERMAS, *Im Sog der Technokratie* (2013), trad. it. *Nella spirale tecnocratica*, Roma-Bari, Laterza, 2014.

U. HÄDE, *Finanzausgleich*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1996.

U. HÄDE, *Zur Föderalismus in Deutschland*, in *JZ*, 2006, pp. 930 ss.

U. HÄDE, *Rechtliche Bewertung der Maßnahmen im Hinblick auf eine “Fiskalunion”*, in C. CALLIESS (a cura di), *Europäische Solidarität und nationale Identität*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2013.

U. HALTERN, *Die künftige Ausgestaltung der bundesstaatlichen Finanzordnung*, in *VVDStRL*, 2014, pp. 103 ss.

A. HÄNEL, *Das Gesetz im formellen und materiellen Sinn* (1888), Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1968.

S. HÄNNINEN, *Social Constitution in Historical Perspective: Hugo Sinzheimer in the Weimar Context*, in K. TUORI, S. SANKARI (a cura di), *The Many Constitutions of Europe*, Farnham; Burlington, Ashgate, 2010.

H.M. HÄNSCH, *Gesamtwirtschaftliche Stabilität als Verfassungsprinzip*, Berlin, Duncker & Humblot, 2002.

M. HARTWIG, *La Costituzione come promessa del futuro*, in R. BIFULCO, A. D’ALLOIA (a cura di), *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, Napoli, Jovene, 2008.

M. HARTWIG, *La costituzionalizzazione del pareggio nella Costituzione tedesca*, in *Diritto e società*, 2012, pp. 711 ss.

D. HASELBACH, *Autoritärer Liberalismus und soziale Marktwirtschaft*, Baden-Baden, Nomos, 1991.

A. HATJE, *Demokratische Kosten souveräner Staatlichkeit im europäischen Verfassungsverbund – zu den Perspektiven der Demokratie in der Europäischen Union nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Vertrag von Lissabon*, in *EuR*, 2010, pp. 123 ss.

K. HÄUSER, *Das Ende der historischen Schule und die Ambiguität der deutschen Nationalökonomie in den zwanziger Jahren*, in AA.VV., *Geisteswissenschaften zwischen Kaiserreich und Republik*, Stuttgart, Steiner, 1994.

- F.A. VON HAYEK, *The Road to Serfdom* (1944), trad. it. *La via della schiavitù*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2011.
- F.A. VON HAYEK, *The Counter-Revolution of Science: Studies on the Abuse of Reason* (1952), trad. it. *L'abuso della ragione*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2008.
- F.A. VON HAYEK, *The Constitution of Liberty* (1960), trad. it. *La società libera*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2011.
- F.A. VON HAYEK, *A Tiger by the Tail. The Keynesian Legacy of Inflation*, London, Institute of Economic Affairs, 1972.
- F.A. VON HAYEK, *Law, Legislation and Liberty* (1973-1979), trad. it. *Legge, Legislazione e Libertà*, Milano, Il Saggiatore, 2010.
- F.A. VON HAYEK, *The Denationalization of Money: An Analysis of the Theory and Practice of Concurrent Currencies* (1976), trad. it. *La denazionalizzazione della moneta. Analisi teorica e pratica della competizione fra valute*, Milano, ETAS, 2001.
- K. HEINE, *Kompetitiver Föderalismus auch für das öffentliche Gut "Recht"?*, in *Vierteljahrshefte zur Wirtschaftsforschung*, 2003, pp. 472 ss.
- H.M. HEINIG, *Der Sozialstaat im Dienst der Freiheit*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2008.
- M. HEINTZEN (a cura di), *Auf dem Weg zu nachhaltig ausgeglichenen öffentlichen Haushalten*, Baden Baden, Nomos, 2013.
- M. HEINTZEN, *Budgetary Balancing and Public Debt in German Constitutional Law*, in A. MORRONE (a cura di), *La Costituzione finanziaria. La decisione di bilancio dello Stato costituzionale europeo*, Torino, Giappichelli, 2015.
- H. HELLER, *Die politische Ideenkreise der Gegenwart*, Breslau, Ferdinand Hirt, 1926.
- H. HELLER, *Politische Demokratie und soziale Homogenität* (1928), trad. it. *Democrazia politica e omogeneità sociale*, ora in A. ABIGNENTE, F. CIARAMELLI, U. POMARICI (a cura di), *Validità, diritti, effettività. Pagine di filosofia del diritto del Novecento*, Napoli, Editoriale scientifica, 2010.
- H. HELLER, *Rechtsstaat oder Diktatur?*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1930.
- H. HELLER, *Staatslehre* (1934), trad. it. *Dottrina dello Stato*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 1988.
- M. HENKEL, *Hermann Hellers Theorie der Politik und des Staates*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2011.
- H.G. HENNEKE, *Öffentliches Finanzwesen – Finanzverfassung. Eine systematische Darstellung*, Heidelberg, Müller, 1990.
- A. HENSEL, *Der Finanzausgleich im Bundesstaat in seiner staatsrechtlichen Bedeutung*, Berlin, Liebmann, 1922.
- K. HENTSCHELMANN, *Finanzhilfen im Lichte der No-Bailout-Klausel – Eigenverantwortung und Solidarität in der Währungsunion*, in *EuR*, 2011, pp. 282 ss.
- C. HERRMANN, *OMT-Verfahren in der Kritik: Von Juristen, Ökonomen und wer wofür kompetent ist*, in *verfassungsblog.de*, 2015.
- K. HESSE, *Der unitarische Bundesstaat* (1962), in P. HÄBERLE, A. HOLLERBACH (a cura di), *Konrad Hesse. Ausgewählte Schriften*, Heidelberg, Müller, 1998.
- K. HESSE, *Aspekte des kooperativen Föderalismus in der Bundesrepublik Deutschland*, in T. RITTERSPACH, W. GEIGER (a cura di), *Festschrift für Gebhard Müller*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1970.
- K. HESSE, *Bemerkungen zur heutigen Problematik und Tragweite der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft*, in *DÖV*, 1975, pp. 473 ss.
- K.M. HETTLAGE, *Die Finanzverfassung im Rahmen der Staatsverfassung*, in *VVDStRL*, 1956, pp. 2 ss.
- K.M. HETTLAGE, *Anmerkung*, in *DÖV*, 1977, pp. 519 ss.
- W. HEUN, *Eine verfassungswidrige Verfassungsgerichtsentscheidung – der Vorlagebeschluss des BVerfG vom 14.1.2014*, in *JZ*, 2014, pp. 331 ss.
- O. HINTZE, *Das monarchische Prinzip und die konstitutionelle Verfassung* (1911), in ID., *Gesammelte Abhandlungen. Staat und Verfassung, Band I*, Göttingen, Vandenhoeck und Ruprecht, 1962.
- O. HINTZE, *Der Verfassungsleben der heutigen Kulturstaaten* (1914), in ID., *Gesammelte Abhandlungen. Staat und Verfassung, Band I*, Göttingen, Vandenhoeck und Ruprecht, 1962.

O. HINTZE, *Gustav Schmoller. Ein Gedenkblatt* (1919), ora in ID., *Gesammelte Abhandlungen. Soziologie und Geschichte, Band II*, Göttingen, Vandenhoeck und Ruprecht, 1964.

O. HINTZE, *Der moderne Kapitalismus als historisches Individuum. Ein kritischer Bericht über Sombarts Werke* (1929), ora in *Gesammelte Abhandlungen. Soziologie und Geschichte, Band II*, Göttingen, Vandenhoeck und Ruprecht, 1964.

O. HINTZE, *Wirtschaft und Politik im Zeitalter des modernen Kapitalismus* (1929), trad. it. *Economia e politica nell'età del capitalismo moderno*, ora in *Stato e società*, Bologna, Zanichelli, 1980.

A.O. HIRSCHMAN, *The Passions and the Interests. Political Arguments for Capitalism before his Triumph* (1977), trad. it. *Le passioni e gli interessi. Argomenti politici in favore del capitalismo prima del suo trionfo*, Milano, Feltrinelli, 2011.

E.J. HOBBSBAWM, *The Age of Capitalism 1848-1875* (1975), trad. it. *Il trionfo della borghesia*, Roma-Bari, Laterza, 2010.

H. HOFMANN, *Legitimität gegen Legalität. Der Weg der politischen Philosophie Carl Schmitts* (1992), trad. it. *Legittimità contro legalità. La filosofia politica di Carl Schmitt*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 1999.

S. HÖLSCHIEDT, *Intergouvernementale Zusammenarbeit in der Krise – Garant oder Gefahr für die Einheit der Union – aus der Sicht des Bundestages*, in *EuR*, 2013, pp. 61 ss.

H. HOLSTE, *Der deutsche Bundesstaat im Wandel (1867-1933)*, Berlin, Duncker & Humblot, 2002.

R. HRBEK, *Finanzföderalismus: Die Finanzverfassung im deutschen Bundesstaat*, in G. CERRINA FERRONI, F. PALERMO, G. PARODI, P. RIDOLA (a cura di), *I 60 anni della Legge fondamentale tra memoria e futuro*, Torino, Giappichelli, 2012.

E.R. HUBER, *Der Streit um das Wirtschaftsverfassungsrecht*, in *DÖV*, 1956.

E.R. HUBER, *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789. Der Kampf um Einheit und Freiheit 1830 bis 1850, Band II*, Stuttgart, Kohlhammer, 1988.

E.R. HUBER, *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789. Bismarck und das Recht, Band III*, Stuttgart, Kohlhammer, 1988.

E.R. HUBER, *Deutsche Verfassungsgeschichte. Die Weimarer Reichsverfassung, Band VI*, Stuttgart, Kohlhammer, 1988.

P.M. HUBER, *Konkurrenzschutz im Verwaltungsrecht. Schutzanspruch und Rechtsschutz bei Lenkungs- und Verteilungsentscheidungen der öffentlichen Verwaltung*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1991.

P.M. HUBER, *Die Informationsstätigkeit der öffentlichen Hand – ein grundrechtliches Sonderregime aus Karlsruhe?*, in *JZ*, 2003, pp. 290 ss.

L. INFANTINO, *Prefazione*, in E. VON BÖHM-BAWERK, *Macht oder ökonomisches Gesetz?* (1914), trad. it. *Potere o legge economica?*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 1999.

M. INHETER, *Verfassungsfragen der Finanzverfassung im wiedervereinigten Bundesstaat*, in *NVwZ*, 1993, pp. 136 ss.

H.P. IPSEN, *Enteignung und Sozialisierung*, in *VVDStRL*, 1952, 74 ss.

J. ISENSEE, *Der Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht*, Berlin, Duncker & Humblot, 1968;

J. ISENSEE, *Verfassung ohne soziale Grundrechte*, in *Der Staat*, 1980, pp. 367 ss.

J. ISENSEE, *Gemeinwohl und Staatsaufgaben im Verfassungsstaat*, in J. ISENSEE, P. KIRCHHOF (a cura di), *HSrR III*, Heidelberg, Müller, 1988.

J. ISENSEE, *Der Föderalismus und der Verfassungsstaat der Gegenwart*, in *AöR*, 1990, pp. 248 ss..

J. ISENSEE, *Schuldenbarriere für Legislative und Exekutive*, in Aa.V., *Staat Wirtschaft Steuern (Festschrift für Karl Heinrich Friauf zum 65. Geburtstag)*, Heidelberg, Müller, 1996, pp. 705 ss.

J. ISENSEE, *Budgetrecht des Parlaments zwischen Schein und Sein*, in *JZ*, 2005, pp. 971 ss.

O. ISSING, *The Birth of Euro*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008.

G. JACOBY, *Der Finanzausgleich. Eine begriffliche Untersuchung*, Universitas-Archiv Rechtswissenschaftliche Abteilung, Westfalen, Helios, 1930.

O. JANZ, P. SCHIERA, H. SIEGRIST (a cura di), *Centralismo e federalismo tra Otto e Novecento. Italia e Germania a confronto*, Bologna, Il Mulino, 1997.

A. JESSEN, *Der deutsche Finanzausgleich in Theorie und Praxis*, Berlin, Heymanns, 1932.



- C. JOERGES, *What is Left of the European Economic Constitution? A Melancholic Eulogy*, in *European Law Review*, 2005, pp. 461 ss.
- C. JOERGES, "Brother, can you paradigm", in *Int. J. Const. Law*, 2014, pp. 769 ss.
- H. JONAS, *Das Prinzip Verantwortung* (1979), trad. it. *Il principio responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica*, Torino, Einaudi, 1990.
- W. KAHL, *Bewältigung der Staatsschuldenkrise unter Kontrolle des Bundesverfassungsgerichts – ein Lehrstück zur horizontalen und vertikalen Gewaltenteilung*, in *DÖV*, 2013, pp. 197 ss.
- P. KAMMERER, *La fortuna del socialismo nella Germania del Novecento*, in *Parole chiave*, 2014, pp. 91 ss.
- U. KARPEN, *Demokratie und parlamentarische Kontrolle der Entscheidungen im Europäischen Stabilitäts-Mechanismus und Fiskalpakt*, in *ZParl*, 2013, pp. 645 ss.
- H. KELSEN, *Wer soll der Hüter der Verfassung sein?* (1931), trad. it. *Chi deve essere il custode della Costituzione?*, in ID., *La giustizia costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1981.
- H. KELSEN, *La democrazia*, Bologna, Il Mulino, 1995.
- H. KELSEN, A. VOLPICELLI, *Parlamentarismo, democrazia e corporativismo*, con prefazione e a cura di M.G. LOSANO, Torino, Nino Aragno, 2012.
- M. KEMPER, Art. 9, in H. v. MANGOLDT, F. KLEIN, C. STARCK (a cura di), *Kommentar zum Grundgesetz, Band I*, München, Vahlen, 2010.
- S. KEMPNY, E. REIMER, *Neuordnung der Finanzbeziehungen - Aufgabengerechte Finanzverteilung zwischen Bund, Ländern und Kommunen*, in *Gutachten D zum 70. Deutschen Juristentag*, München, Beck, 2014.
- P. KENS, *Lochner v. New York: economic regulation on trial*, Lawrence, University Press of Kansas, 1998.
- M.C. KERBER, *Der Verfassungsstaat ist ohne Alternative*, Stuttgart, Lucius & Lucius, 2010.
- J.M. KEYNES, *The End of Laissez-faire* (1926), London, Hogarth, 1927.
- J.M. KEYNES, *Sono un liberale? e altri scritti*, Milano, Adelphi, 2010.
- J.M. KEYNES, *The General Theory of Employment, Interest and Money* (1936), trad. it. *Teoria generale dell'occupazione, dell'interesse e della moneta*, Torino, Utet, 2010.
- S. VON KIELMANSEGG, *Parlamentarische Informationsrechte in der Euro-Rettung – Anmerkung zum ersten ESM-Urteil des BVerfG von 19.06.2012*, in *EuR*, 2012, pp. 654 ss.
- H. KILPER, R. LHOTTA, *Föderalismus in der Bundesrepublik Deutschland*, Opladen, Leske & Budrich, 1996.
- L. H. KIMMEL, *Federal Budget and Fiscal Policy 1789-1958*, Washington D.C., The Brookings Institution, 1959.
- T. KINGREEN, *Das Sozialstaatsprinzip im europäischen Verfassungsverbund*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2003.
- T. KINGREEN, *Rule of Law versus Welfare State*, in H. PÜNDER, C. WALDHOFF (a cura di), *Debates in German Public Law*, Oxford, Hart, 2014.
- F. KIRCHHOF, *Grundsätze der Finanzverfassung des vereinten Deutschlands*, in *VVDStRL*, 1993, pp. 71 ss.
- G. KIRCHHOF, Art. 143d, in H. v. MANGOLDT, F. KLEIN, C. STARCK (a cura di), *Kommentar zum Grundgesetz, Band III*, München, Vahlen, 2010.
- M. KIRN, *Vom Staatenverbund zum funktionalen Aufbau Europas*, in H.J. BLANKE, S. PILZ (a cura di), *Die "Fiskalunion"*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2014.
- G. KISKER, *Kooperation im Bundesstaat*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1973.
- G. KISKER, *La collaborazione tra stato centrale e stati membri nella repubblica federale tedesca*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1977, pp. 999 ss.
- G. KISKER, *L'equilibrio tra Bund e Länder*, in *Amministrazione*, 1996, pp. 39 ss.
- M. KLEIBER, *Der grundrechtliche Schutz künftiger Generationen*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2014;
- F. KLEIN, *Il Bund e i Länder secondo la Costituzione finanziaria posta dalla legge fondamentale*, in *Amministrazione*, 1996, pp. 53 ss.
- M.E. KLEPZIG, *Die "Schuldenbremse" im Grundgesetz - ein Erfolgsmodell?*, Berlin, Duncker &

Humboldt, 2015.

C. KLEBMANN, *Tesi sul ruolo del centralismo e del federalismo nella Germania federale e nella Repubblica democratica tedesca*, in O. JANZ, P. SCHIERA, H. SIEGRIST (a cura di), *Centralismo e federalismo tra Otto e Novecento. Italia e Germania a confronto*, Bologna, Il Mulino, 1997.

M. KLOEPFER, *Finanzverfassung, Finanzausgleich*, in *Evangelisches Staatslexikon*, 3. Aufl., Stuttgart, Kreuz, 1987, pp. 878 ss.

K. KNOP, *Verschuldung im Mehrebenensystem*, Baden-Baden, Nomos, 2008.

D. KOCHENOV, G. DE BÚRCA, A. WILLIAMS (a cura di), *Europe's Justice Deficit?*, Oxford & Portland, Hart, 2015.

M. KOEMM, *Eine Bremse für die Verschuldung? Verfassungsmässigkeit und Justiziabilität des neuen Staatsschuldenrechts*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2011.

B. KÖNEMANN, *Der verfassungsunmittelbare Anspruch auf das Existenzminimum*, Hamburg, Kovač, 2005.

S. KORIOTH, *Der Finanzausgleich zwischen Bund und Ländern*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1997.

S. KORIOTH, *Das neue Staatsschuldenrecht – zur zweiten Stufe der Föderalismusreform*, in JZ, 2009, pp. 729 ss.

H. KRATZMANN, *Verschuldungsverbot und Grundrechtsinterpretation*, Berlin, Duncker & Humblot, 2000.

A. KRÖLLS, *Grundgesetz und kapitalistische Marktwirtschaft. Die Wirtschaftsverfassung der Bundesrepublik*, Frankfurt am Main, Haag & Herchen, 1994.

H. KRÜGER, *Staatsverfassung und Wirtschaftsverfassung*, in DVBl, 1951, pp. 361 ss.

H. KRÜGER, *Von der reinen Marktwirtschaft zur gemischten Wirtschaftsverfassung*, Berlin; Frankfurt am Main, Metzner, 1966.

H. KUBE, E. REIMER, *Grenzen des Europäischen Stabilisierungsmechanismus*, in NJW, 2010, pp. 1911 ss.

H. KUBE, *Der bundesstaatliche Finanzausgleich*, Frankfurt am Main, Peter Lang, 2011.

H. KUBE, *Financing the State – The Tax-funded State versus Multiple and Mixed Financing Strategy*, in H. PÜNDE, C. WALDHOF (a cura di), *Debates in German Public Law*, Oxford, Hart, 2014.

H. KUBE, *Voraussetzungen und Grenzen eines europäischen Finanzausgleichs*, in H.J. BLANKE, S. PILZ (a cura di), *Solidarität in der "Schuldenunion"?*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2014.

M. LA TORRE, *La crisi del Novecento. Giuristi e filosofi nel crepuscolo di Weimar*, Bari, Dedalo, 2006.

P. LABAND, *Das Budgetrecht nach den Bestimmungen der Preussischen Verfassungs-Urkunde ünter Berücksichtigung der Verfassung des Norddeutschen Bundes (1871)*, trad. it. *Il diritto del bilancio*, Milano, Giuffrè, 2007.

M. LAIS, *Das Solidaritätsprinzip im europäischen Verfassungsverbund*, Baden Baden, Nomos, 2007.

F. LANCHESTER, *Alle origini di Weimar. Il dibattito costituzionalistico tedesco tra il 1900 e il 1918*, Milano, Giuffrè, 1985.

F. LANCHESTER, *Carl Schmitt e la storia costituzionale*, in *Quad. cost.*, 1986, pp. 487 ss.

F. LANCHESTER, *Le Costituzioni tedesche da Francoforte a Bonn. Introduzione e testi*, Milano, Giuffrè, 2002.

F. LANCHESTER, *Le istituzioni costituzionali italiane tra globalizzazione, integrazione europea e crisi di regime*, Milano, Giuffrè, 2014.

K. LARENZ, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft* (1960), trad. it. *Storia del metodo nella scienza giuridica*, Milano, Giuffrè, 1966.

H.J. LASKI, *The Obsolescence of Federalism*, in *New Republic*, 1939, pp. 367 ss.

LB & JHR, *The Fiscal Compact and the European Constitutions: "Europe speaking German"*, in *European Constitutional Law Review*, 2012, pp. 1 ss.

R. LEHNER, *Die "Integrationsverfassungsbeschwerde" nach art. 38 Abs. 1 S. 1 GG: Prozessuale und materiell-rechtliche Folgefragen zu einer objectiven Verfassungswahrungsbeschwerde*, in *Der Staat*, 2013, pp. 535 ss.

G. LEIBHOLZ, *Die Auflösung der liberalen Demokratie in Deutschland und das autoritäre Staatsbild* (1933), trad. it. *La dissoluzione della democrazia liberale in Germania e la forma di Stato autoritaria*,

Milano, Giuffrè, 1996.

C. LENZ, *Die neue Schuldenbremse im Grundgesetz*, in *NJW*, 2009, pp. 2561 ss.

P. LEON, *Il capitalismo e lo stato. Crisi e trasformazione delle strutture economiche*, Roma, Castelvecchi, 2014.

O. LEPSIUS, *Die maßstabsetzende Gewalt*, in M. JESTAEDT, O. LEPSIUS, C. MÖLLERS, C. SCHÖNBERGER (a cura di), *Das entgrenzte Gericht*, Berlin, Suhrkamp, 2011.

P. LERCHE, *Föderalismus als nationales und internationales Ordnungsprinzip*, in *VVDStRL*, 1964, pp. 66 ss.

P. LERCHE, *Finanzausgleich und Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse*, in D. BLUMENWITZ, A. RANDELZHOFFER (a cura di), *Festschrift für Friedrich Berber zum 75. Geburtstag*, München, Beck, 1973.

P. LERCHE, C. PESTALOZZA, *Die bergrechtliche Förderabgabe im System des horizontalen Finanzausgleichs und der Bundesergänzungszuweisungen nach Art. 107 II GG*, Berlin, Duncker & Humblot, 1984.

W.E. LEUCHTENBURG, *The Supreme Court Reborn: the Constitutional Revolution in the Age of Roosevelt*, New York & Oxford, Oxford University Press, 1995.

K. VON LEWINSKI, *Öffentlichrechtliche Insolvenz und Staatsbankrott. Rechtliche Bewältigung finanzieller Krisen der öffentlichen Hand*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2011.

M. LIBERTINI, *Concorrenza*, in *Enc. dir. – Annali III*, Milano, Giuffrè, 2010, pp. 192 ss.;

M. LIBERTINI, *Diritto della concorrenza dell'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2014.

A. LIGUSTRO, *La crisi dell'euro, i nuovi "pilastri" dell'Unione economica e monetaria europea e il futuro della moneta unica*, in *DPCE*, 2012, pp. XVI ss.

J. LINCK, *Das "Maßstäbesgesetz" zur Finanzverfassung – ein dogmatischer und politischer Irrweg – Anmerkung zum FAG-Urteil des Bundesverfassungsgerichts*, in *DÖV*, 2000, pp. 325 ss.

P.L. LINDSETH, *Delegation is Dead, Long Live Delegation: Managing the Democratic Disconnect in the European Market-Polity*, in C. JOERGES, R. DEHOUSSE (a cura di), *Good Governance in Europe's Integrated Market*, Oxford, Oxford University Press, 2002.

P.L. LINDSETH, *Power and Legitimacy. Reconciling Europe and the Nation-State*, New York, Oxford University Press, 2010.

V. LOSCO, *Il federalismo fiscale in Germania*, Milano, EGEA, 2005.

V. LOSCO, *Gli sviluppi dell'equalizzazione fiscale in Germania nella nuova legge di perequazione*, in *Le Regioni*, 2005, pp. 1099 ss.

V. LOSCO, *La riforma dei compiti comuni e degli strumenti di finanza mista*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, 2007, pp. 146 ss.

F. LOSURDO, *Austerità e riforme strutturali nella crisi dell'ordine di Maastricht*, in *Rivista del diritto e della sicurezza sociale*, 2014, pp. 581 ss.

W. LOTH, *Helmut Kohl und die Währungsunion*, in *Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte*, 2013, pp. 455 ss.

A. LOUBERT, *Sovereign Debt Threatens the Unions: The Genesis of a Federation*, in *European Constitutional Law*, 2012, pp. 442 ss.

K. LÖWITH, *Die ökeasionelle Deziisionismus von Carl Schmitt (1935)*, trad. it. *Il decisionismo occasionale di Carl Schmitt*, ora in ID., *Marx, Weber, Schmitt*, Roma-Bari, Laterza, 1994.

K. LÖWITH (a cura di), *Die Hegelsche Linke (1962)*, trad. it. *La sinistra hegeliana*, Bari, Laterza, 1960.

G. LUCATELLO, *Stato federale*, in *Novissimo Digesto Italiano*, XVIII, Torino, Utet, 1971, pp. 333 ss.

M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova, Cedam, 1983.

M. LUCIANI, *La lezione di Franz Neumann*, in *Diritto e società*, 1984, pp. 331 ss.

M. LUCIANI, *Economia (nel diritto costituzionale)*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, V, Torino, Utet, 1991.

M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, in *Democrazia e diritto*, 1994-95, pp. 545 ss.

M. LUCIANI, *Diritti sociali e integrazione europea*, in *Pol. dir.*, 2000, pp. 367 ss.

M. LUCIANI, *La produzione della ricchezza nazionale*, in M. RUOTOLO (a cura di), *La Costituzione ha 60 anni. La qualità della vita sessant'anni dopo*, Napoli, Editoriale scientifica, 2008.

- M. LUCIANI, *Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini*, in *Astrid Rassegna*, 2013.
- N. LUHMANN, *Politische Planung* (1978), trad. it. *Stato di diritto e sistema sociale*, Napoli, Guida, 1990.
- N. LUHMANN, *Legitimation durch Verfahren* (1969; 1983), trad. it. *Procedimenti giuridici e legittimazione sociale*, Milano, Giuffrè, 1995.
- N. LUPO, *La revisione costituzionale della disciplina di bilancio e il sistema delle fonti*, in *Il Filangieri*, 2011, pp. 130 ss.
- J. LUTHER, R. Smend: *genesi e sviluppo della dottrina dell'integrazione*, in G. GOZZI, P. SCHIERA (a cura di), *Crisi istituzionale e teoria dello Stato in Germania dopo la Prima guerra mondiale*, Bologna, Il Mulino, 1987.
- J. LUTHER, *Interpretare Karlsruhe: semaforo giallo o rosso per gli Eurobond?*, in *Quad. cost.*, 2012, pp. 131 ss.
- J. LUTHER, *Il rinvio pregiudiziale di Karlsruhe sui poteri BCE*, in *Quad. cost.*, 2014, pp. 422 ss.
- K. MACIEJEWSKI, *Von der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe im bundesstaatlichen Finanzausgleich*, Berlin, Duncker & Humblot, 2006.
- M. MANETTI, *Poteri neutrali e Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1994.
- S. MANGIAMELI, *L'esperienza costituzionale europea*, Roma, Aracne, 2008.
- G. MANSSSEN, *Art. 12*, in H. v. MANGOLDT, F. KLEIN, C. STARCK (a cura di), *Kommentar zum Grundgesetz, Band I*, München, Vahlen, 2010.
- J. MARCHETTI, *Mercato, potere e libertà. Un percorso liberale tra Hayek e Foucault*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2015, pp. 235 ss.
- D. MARSH, *The Bundesbank. The Bank that rules Europe*, London, Mandarin, 1992.
- K. MARX, *Kritik des Hegelschen Staatsrechts* (1841-1843 ca.), trad. it. *Critica della filosofia hegeliana del diritto pubblico*, ora in *Opere filosofiche giovanili*, Roma, Editori riuniti, 1950.
- K. MARX, *Die deutsche Ideologie* (1845-1846), trad. it. *L'ideologia tedesca*, Milano, Istituto Editoriale Italiano, 1947.
- K. MARX, *Das Kapital. Kritik des politischen Ökonomie* (1867), trad. It. *Il capitale. Critica dell'economia politica*, Roma, Editori riuniti, 1964.
- W. MÄRZ, *Der Richtungs- und Methodenstreit der Staatsrechtslehre, oder der staatsrechtliche Antipositivismus*, in AA.VV., *Geisteswissenschaften zwischen Kaiserreich und Republik*, Stuttgart, Steiner, 1994.
- P. MASALA, *La tutela dei diritti sociali negli ordinamenti di tipo composto tra uniformità e differenziazione. Decentramento e diritti sociali in Italia, Germania e Spagna*, Parte II, Pisa, Pisa University Press, 2014.
- N. MATTEUCCI, *Corporativismo*, in *Il Mulino*, 1984, pp. 305 ss.
- M. MATTEUZZI, A. SIMONAZZI (a cura di), *Il Debito pubblico*, Bologna, Il Mulino, 1988.
- T. MAUNZ, *Die Finanzverfassung im Rahmen der Staatsverfassung*, in *VVDStRL*, 1956, pp. 37 ss.
- A. MAYER, *Die sogenannte Schuldenbremse im Grundgesetz. Verfassungsmäßigkeit der Begrenzung der Kreditaufnahme der Länder und Umsetzung der Schuldenbegrenzungsregeln in den Ländern*, Hamburg, Kovač, 2014.
- C. MAYER, *Greift die neue Schuldenbremse?*, in *AöR*, 2011, pp. 266 ss.
- F.C. MAYER, *Rebels without a cause? Zur OMT-Vorlage des Bundesverfassungsgerichts*, in *EuR*, 2014, pp. 473 ss.
- F. MAZZARELLA, *Una crisi annunciata. Aporie e incrinature dello stato liberale di diritto*, in *Quaderni fiorentini*, 2012, pp. 329 ss.
- M. MAZZARELLA, *Dinamiche e implicazioni del coordinamento politico-economico europeo alla luce della new economic governance ai tempi della crisi dell'euro: Integration through law & soft law...o piuttosto through crisis & bonds?*, in E. ROSSI, V. CASAMASSIMA (a cura di), *La politica sociale europea tra armonizzazione normativa e nuova governance. L'impatto sull'ordinamento italiano*, Pisa, Pisa University Press, 2013.
- J.P. MCCORMICK, *Carl Schmitt's Critique of Liberalism. Against Politics as Technology*, Cambridge, Cambridge University Press, 1997.
- K.M. MEESSEN, *Das Mitbestimmungsurteil des Bundesverfassungsgerichts*, in *NJW*, 1979, pp. 833

ss..

- K.M. MEESSEN, *Prinzip Wettbewerb*, in *JZ*, 2009, pp. 697 ss.
- V. MEHDE, *Grundrechte unter dem Vorbehalt des Möglichen*, Sinzheim, Pro-Universitate, 2000.
- F. MEINEL, *Ernst Forsthoff and the Intellectual History of German Administrative Law*, in *German Law Journal*, 2008, pp. 785 ss.
- C. MENSCHING, *Das Verbot der monetären Haushaltsfinanzierung in Art. 123 Abs. 1 AEUV – eine kritische Bestandaufnahme*, in *EuR*, 2014, pp. 333 ss.
- D. MERTEN, *Bürgerverantwortung im demokratischen Verfassungsstaat*, in *VVDStRL*, 1996, pp. 8 ss.
- E.J. MESTMÄCKER, *Wirtschaft und Verfassung*, in *DÖV*, 1964, pp. 606 ss.
- S. MEZZADRA, *La Costituzione del sociale. Il pensiero politico e giuridico di Hugo Preuss*, Bologna, Il Mulino, 1999.
- C. MEZZANOTTE, *Corte costituzionale e legittimazione politica*, Roma, Tipografia veneziana, 1984.
- R. MICCÙ, «Economia e Costituzione»: una lettura della cultura giuspubblicistica tedesca, in *Quad. Plur.*, 1996, pp. 243 ss.
- L. MICHAEL, *Der experimentelle Bundesstaat*, in *JZ*, 2006, pp. 884 ss.
- L. VON MISES, *Liberalismus* (1927), trad. it. *Liberalismo*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 1997;
- C. MOES, *Die Steuerfreiheit des Existenzminimums vor dem Bundesverfassungsgericht*, Baden Baden, Nomos, 2011.
- C. MÖLLERS, “We are (afraid of) the people”: *Constituent Power in German Constitutionalism*, in M. LOUGHLIN, N. WALKER (a cura di), *The Paradox of Constitutionalism*, Oxford, Oxford University Press, 2007.
- C. MÖLLERS, *Der vermisste Leviathan. Staatsatheorie in der Bundesrepublik*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 2008.
- C. MÖLLERS, *Legalität, Legitimität und Legitimation des Bundesverfassungsgerichts*, in M. JESTAEDT, O. LEPSIUS, C. MÖLLERS, C. SCHÖNBERGER (a cura di), *Das entgrenzte Gericht*, Berlin, Suhrkamp, 2011.
- C. MÖLLERS, J. REINHARDT, *Verfassungsrechtliche Probleme bei der Umsetzung des Europäischen Fiskalvertrages*, in *JZ*, 2012, pp. 693 ss.
- C. MÖLLERS, *Scope and legitimacy of Judicial Review in German Constitutional Law - The Court versus the Political Process*, in H. PÜNDER, C. WALDHOFF (a cura di), *Debates in German Public Law*, Oxford, Hart, 2014.
- T.M.J. MÖLLERS, K. REDCAY, *Das Bundesverfassungsgericht als europäischer Gesetzgeber oder als Motor der Union?*, in *EuR*, 2013, pp. 409 ss.
- F. MOROSINI, *Banche centrali e questione democratica. Il caso della Banca centrale europea*, Pisa, ETS, 2014.
- A. MORRONE, *Pareggio di bilancio e Stato costituzionale*, in *Lavoro e Diritto*, 2013, pp. 357 ss.
- C. MORTATI, *La Costituzione di Weimar*, Firenze, Sansoni, 1946.
- C. MORTATI, *Brevi note sul rapporto fra costituzione e politica nel pensiero di Carl Schmitt*, in *Quaderni fiorentini*, 1973, pp. 511 ss.
- C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova, Cedam, 1976.
- O. MORWINSKY, *Die Rolle der Europäischen Zentralbank in der Staatsschuldenkrise*, in H.J. BLANKE, S. PILZ (a cura di), *Die “Fiskalunion”*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2014.
- E. MOSTACCI, *Alla maniera di Asghar Farhadi. Le operazioni straordinarie della BCE nelle dinamiche della separazione*, in *DPCE*, 2015, pp. 221 ss.
- C. MÜLLER, I. STAFF (a cura di), *Der soziale Rechtsstaat. Gedächtnisschrift für Hermann Heller 1891-1933*, Baden-Baden, Nomos, 1984.
- T. MÜLLER, *Wettbewerb und Unionsverfassung*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2014.
- T.B. MÜLLER, *Demokratie und Wirtschaftspolitik in der Weimarer Republik*, in *Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte*, 2014, pp. 569 ss.
- A. MÜLLER-ARMACK, *Wirtschaftslenkung und Marktwirtschaft* (1946), Bern-Stuttgart, Kastell, 1990.
- A. MÜLLER-ARMACK, *Die Wirtschaftsordnungen sozial gesehen*, in *Ordo*, 1948, pp. 125 ss.

S. MÜLLER-FRANKEN, *Das Spannungsverhältnis zwischen Eigenverantwortlichkeit und Solidarität in einer Fiskalunion*, in H.J. BLANKE, S. PILZ (a cura di), *Die "Fiskalunion"*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2014.

R.A. MUSGRAVE, *Finanza pubblica, equità, democrazia*, Bologna, Il Mulino, 1995.

L. MUZI, *La tutela della democrazia tedesca di fronte al processo di integrazione Ue: una rassegna sulla giurisprudenza del Tribunale costituzionale federale tedesco*, in *Nomos*, 2013.

L. MUZI, *Il ruolo delle corti nel rafforzamento del coordinamento delle politiche economiche nell'UE. Quale bilanciamento tra omogeneità costituzionale europea e identità nazionale degli Stati membri?*, in *federalismi.it*, 2014.

R. NANIA, *Il valore della Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1986.

R. NANIA, *Libertà economiche: impresa e proprietà*, in R. NANIA, P. RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali*, Vol. I, Torino, Giappichelli, 2006.

F. NÄPHTALI, *Wirtschaftsdemokratie. Ihr Wesen, Weg und Ziel* (1928), Köln, Europäische Verlagsanstalt, 1977.

C. NAPOLEONI, *Il pensiero economico del 900* (1961), Torino, Einaudi, 1966.

G. NAPOLITANO, *La crisi del debito sovrano e il rafforzamento della governance economica europea*, in ID. (a cura di), *Uscire dalla crisi!*, Bologna, Il Mulino, 2012.

E. NEUKAMM, *Der vertikale bundesstaatliche Finanzausgleich seit 1871 im Widerstreit von Verfassungsrecht und Wirklichkeit*, München, Schon, 1966.

F. NEUMANN, *Über die Voraussetzungen und den Rechtsbegriff einer Wirtschaftsverfassung*, in *Die Arbeit*, 1931, pp. 589 ss.

F. NEUMANN, *Mutamenti della funzione della legge nella società borghese* (1937), ora in ID., *Lo Stato democratico e lo Stato autoritario* (1957), Bologna, Il Mulino, 1973.

F. NEUMANN, *Economia e politica nel ventesimo secolo* (1951), ora in ID., *Lo Stato democratico e lo Stato autoritario* (1957), Bologna, Il Mulino, 1973.

F. NEUMANN, *Bebemoth. The Structure and Practice of National Socialism* (1942), trad. it. *Bebemoth. Struttura e pratica del nazionalsocialismo*, Milano, Mondadori, 1999.

F. NEUMANN, *Il diritto del lavoro tra democrazia e dittatura*, Bologna, Il Mulino, 1983.

V. NEUMANN, *Schnitt als Jurist*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2015.

J. NEYER, *Deutsche Europapolitik als Demokratiepoltik*, in H.J. BLANKE, S. PILZ (a cura di), *Die "Fiskalunion"*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2014.

D. NICOL, *Europe's Lochner Moment*, in *Public law*, 2011, pp. 308 ss.

H.C. NIPPERDEY, *Die soziale Marktwirtschaft in der Verfassung der Bundesrepublik*, in *Juristische Studiengesellschaft Karlsruhe*, 1954, pp. 3 ss.

T. NIPPERDEY, *Nachdenken über die deutsche Geschichte*, München, Beck, 1986.

K. NITZE, *Finanzhilfen für Euro-Staaten in der Krise. Eine EU-rechtliche Bewertung der als Reaktion auf die sog. Euro-Krise gewährten und vorgeschlagenen finanziellen Hilfen*, Berlin, Duncker & Humblot, 2015.

K.W. NÖRR, *Die Republik der Wirtschaft. Recht, Wirtschaft und Staat in der Geschichte Westdeutschlands, Teil I, Von der Besatzungszeit bis zur Großen Koalition*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1999.

K.W. NÖRR, *Die Republik der Wirtschaft. Recht, Wirtschaft und Staat in der Geschichte Westdeutschlands, Teil II, Von der sozial-liberalen Koalition bis zur Wiedervereinigung*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2007.

P. VON OERTZEN, *Betriebsräte in der Novemberrevolution*, Düsseldorf, Droste, 1963.

P. VON OERTZEN, *Die soziale Funktion des staatsrechtlichen Positivismus*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1974.

S. OETER, *Integration und Subsidiarität im deutschen Bundesstaatsrecht*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1997.

C. OFFE, *Contradictions of the welfare state*, London, Hutchinson, 1984.

C. OFFE, *Europa in der Falle*, in *Blätter für deutsche und internationale Politik*, 2013, pp. 67 ss.

M. OLIVETTI, *Le sessione di bilancio*, in *Rass. Parl.*, 1999, pp. 11 ss.

E. OLIVITTO, *Crisi economico-finanziaria ed equilibri costituzionali. Qualche spunto a partire dalla lettera della BCE al Governo italiano*, in *Rivista Aic*, 2014.

V. ONIDA, *Le leggi di spesa e la Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1969.

R.C. OUYEN, *Die funktion der Verfassungsgerichtsbarkeit in der pluralistischen Demokratie und die Kontroverse um den "Hüter der Verfassung"*, in R.C. OUYEN (a cura di), *Wer soll der Hüter der Verfassung sein?*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2008.

A. ORIGONE, *La riforma della rappresentanza politica in Italia*, Milano, Giuffrè, 1940.

F. OSSENBÜHL, *Die Interpretation der Grundrechte in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*, in *NJW*, 1976, pp. 2100 ss.

F. OSSENBÜHL, *Zur Justiziabilität der Finanzverfassung*, in B. BÖRNER, H. JAHRREIB, K. STERN (a cura di), *Einigkeit und Recht und Freiheit. Festschrift für Karl Carstens, Band II*, Köln, Heymanns, 1984, pp. 743 ss.

D. PADOVAN, *Organicismo sociologico, pianificazione e corporativismo in Italia durante il fascismo*, in *Rassegna italiana di sociologia*, 2007, pp. 681 ss.

F. PALERMO, *La coincidenza degli opposti: l'ordinamento tedesco e il federalismo asimmetrico*, in *federalismi.it*, 2007.

F. PALERMO, *La revisione costituzionale e la crisi della semplicità. Spunti dall'esperienza tedesca*, in *Rivista di Diritto costituzionale*, 2008, pp. 170 ss.

F. PALERMO, *Recenti sviluppi del federalismo tedesco, tra continuità e innovazione*, in A. BENAZZO (a cura di), *Federalismi a confronto*, Padova, Cedam, 2010.

F. PALERMO, J. WOELK, *Rassegne e cronache*, in *Quad. cost.*, 2013.

C. PANARA, *Il federalismo tedesco della Legge fondamentale dalla cooperazione alla competizione*, Roma, Aracne, 2008.

M. PANEbianco, *Il Parlamento fra pareggio di bilancio e federalismo fiscale*, Roma, Aracne, 2014.

D. PARIS, *Brevi note sul diritto alla salute nella giurisprudenza costituzionale tedesca e italiana*, in R. BALDUZZI (a cura di), *Sistemi costituzionali, diritto alla salute e organizzazione sanitaria*, Bologna, Il Mulino, 2009.

P. PASSAGLIA (a cura di), *Problematiche finanziarie nella modulazione degli effetti nel tempo delle pronunce di incostituzionalità*, Servizio Studi della Corte costituzionale italiana, Area di diritto comparato, 2014.

F. PEDRINI, *Le "cautele" di Karlsruhe in ordine al Fondo "salva Stati" (commento alla sentenza del Tribunale costituzionale tedesco del 12 settembre 2012)*, in *Quad. cost.*, 2012, pp. 894 ss.

F. PEDRINI, *La sistematica della costituzione finanziaria tedesca e i suoi sviluppi giurisprudenziali*, in A. MORRONE (a cura di), *La Costituzione finanziaria. La decisione di bilancio dello Stato costituzionale europeo*, Torino, Giappichelli, 2015.

S. PEERS, *The Stability Treaty: Permanent Austerity or Gesture Politics*, in *European Constitutional Law Review*, 2012, pp. 404 ss.

S. PEERS, *Towards a New Form of EU Law?: The Use of EU Institutions outside the EU Legal Framework*, in *European Constitutional Law Review*, 2013, pp. 37 ss.

R. PEREZ, *La nuova disciplina del bilancio in Germania*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2011, pp. 95 ss.

I. PERNICE, M. WENDEL, L.S. OTTO, K. BETTGE, M. MLYNARSKI, M. SCHWARZ, *Die Krise demokratisch überwinden. Reformansätze für eine demokratisch fundierte Wirtschafts- und Finanzverfassung Europas*, Baden Baden, Nomos, 2012.

I. PERNICE, *A Difficult Partnership between Courts: The First Preliminary Reference by the German Federal Constitutional Court to the CJUE*, in *Maastricht Journal*, 2014.

P. PERSANO, *La catena del tempo. Il vincolo generazionale nel pensiero politico francese tra Ancien régime e Rivoluzione*, Macerata, EUM, 2007.

I. PETRONE, *Lo Stato mercantile chiuso di G. Am. Fichte e la premessa teorica del comunismo giuridico: memoria letta alla R. Accademia di Scienze Morali e Politiche della Società Reale di Napoli*, in *Atti della Reale Accademia di scienze morali e politiche di Napoli*, v. 35, Napoli, Tessoro, 1904.

E. PEUKER, *Die demokratische Auslegung des Völkerrechts – Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts*

zu *ESM-Vertrag und Fiscal-Pakt von 12. September 2012*, in *EuR*, 2013, pp. 75 ss.

B. PEZZINI, *Il Bundesrat della Germania Federale*, Milano, Giuffrè, 1990.

B. PIEROTH, *Koalitionsfreiheit, Tarifautonomie und Mitbestimmung*, in P. BADURA, H. DREIER (a cura di), *Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Band II*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2001.

T. PIKETTY, *Le capital au XXI<sup>e</sup> siècle* (2013), trad. it. *Il capitale nel XXI<sup>e</sup> secolo*, Milano, Bompiani, 2014.

S. PILZ, *Die Europäische Wirtschafts- und Währungsunion am Scheideweg*, in *DÖV*, 2011, pp. 438 ss.

S. PILZ, *Europa auf dem Weg zur Stabilitätsunion*, in *DÖV*, 2012, pp. 909 ss.

C. PINELLI, *Forme di Stato e forme di governo: corso di diritto costituzionale comparato*, Napoli, Jovene, 2009.

C. PINELLI, «*Social cards*», o del ritorno della carità di stato, in G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi, *Scritti in onore di Lorenza Carlassare. Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, Vol. III, Napoli, Jovene, 2009.

C. PINELLI, *L'incontrollato potere delle agenzie di rating*, in *Costituzionalismo.it*, 2012.

C. PINELLI, *La giurisprudenza costituzionale tedesca e le nuove asimmetrie fra i poteri dei parlamenti nazionali dell'eurozona*, in *Costituzionalismo.it*, 2014.

C. PINELLI, *Prime pronunce delle Corti costituzionali sulle misure di contrasto alla crisi dell'eurozona*, in AA.VV., *Studi in Onore di Giuseppe de Vergottini*, Vol. III, Padova, Cedam, 2015.

A. PISANESCHI, *Il programma OMT della BCE al vaglio della Corte di Giustizia: considerazioni sulla Conclusione dell'Avvocato generale*, in *federalismi.it*, 2015.

G. PITRUZZELLA, *Chi governa la finanza pubblica in Europa*, in *Quad. cost.*, 2012, pp. 9 ss.

G. PITRUZZELLA, *Crisi economica e decisioni di governo*, in *Quad. cost.*, 2014, pp. 29 ss.

R. PITSCHAS, *Sozialer Bundesstaat und Föderalismusreform*, in H.J. Blanke, *Die Reform des Sozialstaats zwischen Freiheitlichkeit und Solidarität*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2007.

K. POLANYI, *The Great Transformation* (1944), trad. it. *La grande trasformazione*, Torino, Einaudi, 2010.

D. POLI, *La "formica" tedesca e la "cicale" mediterranea: le contraddizioni della locomotiva tedesca*, in F. BALAGUER CALLEJÓN, M. AZPITARTE SÁNCHEZ, E. GUILLÉN LÓPEZ, J.F. SÁNCHEZ BARRILAO (a cura di), *El Impacto de la Crisis Económica en las Instituciones de la Unión Europea y de los Estados Miembros*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2015.

F. POLITI, *Diritti sociali e dignità umana nella Costituzione repubblicana*, Torino, Giappichelli, 2011.

M. POLZIN, *Finanzhilfen für Griechenland: Verfassungsrechtliche Schranken?*, in *DÖV*, 2011, pp. 209 ss.

U. POMARICI, *La teoria dell'integrazione in Rudolf Smend*, in *Democrazia e diritto*, 1982, pp. 109 ss.

U. POMARICI, *Oltre il positivismo giuridico. Hermann Heller e il dibattito sulla Costituzione weimariana*, Napoli, Prismi, 1989.

P.P. PORTINARO, *Appropriazione, distribuzione, produzione. Materiali per una teoria del "nomos"*, Milano, FrancoAngeli, 1983.

M. POTACS, *Die Europäische Wirtschafts- und Währungsunion und das Solidaritätsprinzip*, in *EuR*, 2013, pp. 133 ss.

A. PREDIERI, *Pianificazione e costituzione*, Milano, Edizioni di Comunità, 1963.

A. PREDIERI, *Carl Schmitt, un nazista senza coraggio*, Vol. 1, Firenze, La Nuova Italia, 1998.

A. PREDIERI, *Carl Schmitt, un nazista senza coraggio*, Vol. 2, Firenze, La Nuova Italia, 1998.

A. PREDIERI, *Euro, poliarchie democratiche e mercati monetari*, Torino, Giappichelli, 1998.

H. PREUSS, *Gesammelte Schriften. Politik und Gesellschaft im Kaiserreich, Band I*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2007.

H. PREUSS, *Gesammelte Schriften. Politik und Verfassung in der Weimarer Republik, Band IV*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2008.

H. PREUSS, *Gesammelte Schriften. Öffentliches Recht und Rechtsphilosophie im Kaiserreich, Band II*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2009.



- R. PROKISCH, *Die Justizabilität der Finanzverfassung*, Baden-Baden, Nomos, 1993.
- G. PÜTTNER, *Staatsverschuldung als Rechtsproblem*, Berlin-New York, De Gruyter, 1980.
- A. QUADRIO CURZIO, L. ORNAGHI, *Prefazione. Libertà e responsabilità: il paradigma di un nuovo progetto editoriale*, in W. RÖPKE, *Democrazia ed economia*, Bologna, Il Mulino, 2004.
- A. QUADRIO CURZIO, *On Different Types of Eurobonds*, in *Economia Politica*, 2011, pp. 279 ss.
- K. RAFFER, *Gemeinschaftshaftung und Anreizkompatibilität. Eurobonds und ihre Alternativen*, in H.J. BLANKE, S. PILZ (a cura di), *Die "Fiskalunion"*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2014.
- E. RAFFIOTTA, *Il Governo multilivello dell'economia. Studio sulle trasformazioni dello Stato costituzionale in Europa*, Bologna, BUP, 2013.
- D. RAGAZZONI, *Stato, 'politico' e destino della modernità nella filosofia di Carl Schmitt. A ottant'anni da Der Begriff des Politischen*, in *La Cultura*, 2013, pp. 283 ss.
- L. RAISER, *Wirtschaftsverfassung als Rechtsproblem*, in AA.VV., *Festschrift für Julius von Gierke*, Berlin, De Gruyter, 1950.
- H. RASCH, *Grundfragen der Wirtschaftsverfassung*, Godesberg, Kupper, 1948.
- W. RATHENAU, *Die neue Wirtschaft* (1918), trad. it. *L'economia nuova. L'utopia di un «socialismo del capitale»*, Torino, Einaudi, 1976.
- M.D. REAGAN, *The New Federalism*, New York, Oxford University Press, 1972.
- S. RECKER, *Euro Rescue Packages Case: The German Federal Constitutional Court Protects the Principle of Parliamentary Budget*, in *German Law Journal*, 2011, pp. 2071 ss.
- H.U. REHHAHN, *Die verfassungsrechtliche Problematik konjunkturpolitischer Regelbindungen*, Berlin, Duncker & Humblot, 1981.
- E. REIMER, *Die künftige Ausgestaltung der bundesstaatlichen Finanzordnung*, in *VVDStRL*, 2014, pp. 153 ss.
- B. REISSERT, G. SCHÄFER, *Le relazioni centro-periferia nella repubblica federale di Germania*, in *Le Regioni*, 1984, 351 ss.
- K. RENNERT, *Die "geisteswissenschaftliche Richtung" in der Staatsrechtslehre der Weimarer Republik*, Berlin, Duncker & Humblot, 1987.
- A. REPOSO, *Profili dello stato autonomico. Federalismo e regionalismo*, Torino, Giappichelli, 2005.
- G.U. RESCIGNO, *Costituzione economica*, in *Enc. giur.*, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, 2001.
- H. RIDDER, *Die soziale Ordnung des Grundgesetzes* (1975), ora in ID., *Gesammelte Schriften*, Baden-Baden, Nomos, 2010.
- H. RIDDER, *Zur verfassungsrechtlichen Stellung der Gewerkschaften im Sozialstaat nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, (1960), ora in ID., *Gesammelte Schriften*, Baden-Baden, Nomos, 2010.
- P. RIDOLA, *Democrazia pluralistica e libertà associative*, Milano, Giuffrè, 1987.
- P. RIDOLA, *Il principio di sussidiarietà e la forma di Stato di democrazia pluralistica*, in A.A. CERVATI, S. PANUNZIO, P. RIDOLA (a cura di), *Studi sulla riforma costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2001.
- P. RIDOLA, *Diritti fondamentali. Un'introduzione*, Torino, Giappichelli, 2006.
- P. RIDOLA, *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, Torino, Giappichelli, 2010.
- P. RIDOLA, *Democrazia rappresentativa e parlamentarismo*, Torino, Giappichelli, 2011.
- P. RIDOLA, *Le suggestioni del Grundgesetz nella dottrina costituzionalistica italiana. Sessant'anni di rapporti tra le "culture" costituzionali tedesca e italiana*, in *Rivista Aic*, 2011.
- P. RIDOLA, *Karlsruhe locuta causa finita? Il Bundesverfassungsgericht, il fondo salva-stati e gli incerti destini della democrazia federalista in Europa*, in *federalismi.it*, 2012.
- P. RIDOLA, *La Costituzione della Repubblica di Weimar come "esperienza" e come "paradigma"*, in *Rivista Aic*, 2014.
- P. RIDOLA, *Germanesimo, statualismo e liberalismo nella fondazione del diritto pubblico dello stato nazionale: Laband, Gierke e Jellinek*, in AA.VV., *Studi in Onore di Giuseppe de Vergottini*, Vol. III, Padova, Cedam, 2015.

- F. RIMOLI, *Tribunale costituzionale tedesco e Unione monetaria: un nuovo passo per l'Europa*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1998, pp. 1196 ss.
- F. RIMOLI, *Pluralismo e valori costituzionali: i paradossi dell'integrazione democratica*, Torino, Giappichelli, 1999.
- F. RIMOLI, *Stato sociale (dir.cost.)*, in *Enc. giur.*, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, 2004;
- F. RIMOLI, *Bioetica, diritti del nascituro, diritti delle generazioni future*, in R. NANIA, P. RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali*, Vol. II, Torino, Giappichelli, 2006.
- F. RIMOLI, *Costituzionalismo societario e integrazione politica. Prime riflessioni sulle teorie funzionalistiche di Teubner e Sciulli*, in *Dir. pubbl.*, 2012, pp. 357 ss.
- G.A. RITTER, *Der Sozialstaat. Entstehung und Entwicklung in internationalen Vergleich* (1991), trad. it. *Storia dello Stato sociale*, Roma-Bari, Laterza, 2007.
- G. RIVOSECCHI, *L'indirizzo politico finanziario tra costituzione italiana e vincoli europei*, Padova, Cedam, 2007.
- G. RIVOSECCHI, *Il Meccanismo Europeo di Stabilità e il Fiscal Compact tra Karlsruhe e Lussemburgo*, in *Quad. cost.*, pp. 425 ss.
- S. RODOTÀ, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Roma-Bari, Laterza, 2014.
- A. ROMANO, *Accesso alla giustizia costituzionale ed eguaglianza del voto. Legittimazione delle Corti e discrezionalità legislativa*, in *Dir. pubbl.*, 2015, pp. 431 ss.
- A. RONCAGLIA, *Il mito della mano invisibile*, Roma-Bari, Laterza, 2005.
- A. RONCAGLIA, *La ricchezza delle idee. Storia del pensiero economico* (2001), Roma-Bari, Laterza, 2011.
- W. RÖPKE, *Die Gesellschaftskrisis der Gegenwart* (1942), trad. it. *La crisi sociale del nostro tempo*, Torino, Einaudi, 1946.
- W. RÖPKE, *Civitas humana: Grundfragen der Gesellschafts- und Wirtschaftsreform* (1946), trad. it. *Civitas humana: i problemi fondamentali di una riforma sociale ed economica*, Milano, Rizzoli, 1947.
- W. RÖPKE, *Democrazia ed economia*, Bologna, Il Mulino, 2004.
- W. RÖPKE, *Jenseits von Angebot und Nachfrage* (1958), trad. it. *Al di là della domanda e dell'offerta* (1965), Soveria Mannelli, Rubbettino, 2015.
- C. ROSSELLI, *Socialismo liberale* (1930), Torino, Einaudi, 2009.
- E. ROSSI, *I padroni del vapore*, Bari, Laterza, 1955.
- M. ROSSI, *Marx, la sinistra hegeliana e l'ideologia tedesca*, Milano, Memo, 1959.
- M. ROSSI, *Verschuldungsautonomie und Entschuldungsverantwortung*, in *JZ*, 2007, pp. 394 ss.
- M. RUFFERT, *Zur Leistungsfähigkeit der Wirtschaftsverfassung*, in *AöR*, 2009, pp. 197 ss.
- M. RUFFERT, *The European Crisis and European Union Law*, in *Common Market Law Review*, 2011, pp. 1777 ss.
- M. RUFFERT, *Die europäische Schuldenkrise vor dem Bundesverfassungsgericht – Anmerkung zum Urteil vom 7. September 2011 –*, in *EuR*, 2011, pp. 842 ss.
- M. RUFFERT, *Public law and the economy: A comparative view from the German perspective*, in *Int. J. Const. Law*, 2013, pp. 925 ss.
- F. RUFFINI, *Diritti di libertà* (1926), Firenze, La Nuova Italia, 1946.
- H.H. RUPP, *Grundgesetz und "Wirtschaftsverfassung"*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1974.
- H.H. RUPP, *Länderfinanzausgleich. Verfassungsrechtliche und verfassungsprozessuale Aspekte des Urteils des BVerfG von 11.11.1999*, in *JZ*, 2000, pp. 269 ss.
- H.H. RUPP, *Die Unterscheidung von Staat und Gesellschaft*, in J. ISENSEE, P. KIRCHHOF (a cura di), *HStR II*, Heidelberg, Müller, 2004.
- C. RYCZEWSKI, *Die Schuldenbremse im Grundgesetz*, Berlin, Duncker & Humblot, 2011.
- F. SAIITO, *No taxation without representation: il dibattito sul potere di tassare alle origini dell'esperienza costituzionale statunitense e la sua eredità*, in *Dir. pubbl.*, 2013, pp. 641 ss.
- F. SAIITO, *L'esperienza tedesca: la tutela del diritto alla salute tra solidarietà, concorrenza ed Existenzminimum*, in M. SESTA (a cura di), *L'erogazione della prestazione medica tra diritto alla salute, principio di autodeterminazione e gestione ottimale delle risorse sanitarie*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2014.

- M. SALERNO, *Autonomia finanziaria regionale e vincoli europei di bilancio*, Napoli, Editoriale scientifica, 2013.
- A. SANDRI, *Genesi e sovranità. Le teorie dello Stato federale nell'epoca bismarckiana*, Napoli, Jovene, 2010.
- A. SANDRI, *Ricognizioni sulle epoche e i nuovi sviluppi del diritto amministrativo in Germania*, in *www.is-sirfa.cnr.it*, 2012.
- A. SANDRI, *Il Vorbehalt des Möglichen nella giurisprudenza delle Corti tedesche*, in AA.VV., *Atti del Convegno di Trapani dell'8/9 giugno 2012*, *www.gruppodipisa.it*.
- G. SANTOMASSIMO, *La terza via fascista. Il mito del corporativismo*, Roma, Carocci, 2006.
- J.D. SAVAGE, *Thomas Jefferson's Balanced Budget Amendment: An Introduction to the Symposium on the Federal Budget*, in 9 *J.L. & Pol.*, 1992-1993, pp. 1 ss.
- G. SCACCIA, *Solidarietà e competizione nel sistema federale tedesco: riflessioni in margine alla sentenza del Bundesverfassungsgericht sulla perequazione*, in *Giur. cost.*, 2000, pp. 3586 ss.
- A. SCHÄFER, W. STREECK (a cura di), *Politics in the Age of Austerity*, Cambridge, Polity Press, 2013.
- F.W. SCHARPF, B. REISSERT, F. SCHNABEL, *Politikverflechtung: Theorie und Empirie des kooperativen Föderalismus in der Bundesrepublik*, Regensburg, Scriptor Verlag Kronberg, 1976.
- F.W. SCHARPF, *The European Social Model: Coping with the Challenges of Diversity*, in *Journal of Common Market Studies*, 2002, pp. 645 ss.
- H. SCHATZ, R.C. VAN OUYEN, S. WERTHES, *Wettbewerbsföderalismus. Aufstieg und Fall eines politischen Streitsbegriffes*, Baden-Baden, Nomos, 2000.
- D. SCHEFOLD, *La dignità umana tra valore, diritto di libertà e diritto sociale*, Seminario del dottorado in Diritto costituzionale e pubblico generale del 22 febbraio 2012 presso l'Università La Sapienza di Roma.
- U. SCHEUNER, *Die staatliche Intervention im Bereich der Wirtschaft*, in *VVDStRL*, 1954, pp. 1 ss.
- U. SCHEUNER, *Struktur und Aufgabe des Bundesstaates in der Gegenwart*, in *DÖV*, 1962, pp. 641 ss.
- U. SCHEUNER, *Einführung*, in ID. (a cura di), *Die staatliche Einwirkung auf die Wirtschaft*, Frankfurt, Athenäum, 1971.
- U. SCHEUNER, *Die Funktion der Grundrechte im Sozialstaat. Die Grundrechte als Richtlinie und Rahmen der Staatstätigkeit*, in *DÖV*, 1971, pp. 505 ss.
- P. SCHIERA, *Otto Hintze*, Napoli, Guida, 1974.
- P. SCHIERA, *Il laboratorio borghese. Scienza e politica nella Germania dell'Ottocento*, Bologna, Il Mulino, 1987.
- R. SCHILLER, *Die verfassungsrechtliche Begrenzung der Staatsverschuldung. Herausforderungen an die "Schuldenbremse"*, Frankfurt am Main, Peter Lang, 2013.
- A. SCHLESINGER, *The Age of Roosevelt*, Vol. II, *The coming of the New Deal 1933-1935* (1958), Boston-New York, Mariner, 2003.
- A. SCHLESINGER, *The Age of Roosevelt*, Vol. III, *The Politics of Upheaval 1935-1936* (1960), Boston-New York, Mariner, 2003.
- S. SCHMAHL, *Singuläre Integrationsverantwortung des Parlaments – oder kumulative Integrationsverantwortung der Parlamente?*, in *DÖV*, 2014, 501 ss.
- R. SCHMIDT, *Staatliche Verantwortung für die Wirtschaft*, in J. ISENSEE, P. KIRCHHOF (a cura di), *HStR IV*, Heidelberg, Müller, 2006.
- T. SCHMIDT, *Institutionelle Bedingungen eines Wettbewerbsföderalismus in Deutschland: Transaktionskosten stärker berücksichtigen*, in *Vierteljahrshefte zur Wirtschaftsforschung*, 2003, pp. 458 ss.
- W. SCHMIDT, *I diritti fondamentali sociali nella Repubblica Federale Tedesca*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1981, pp. 785 ss.
- E. SCHMIDT-ABMANN, *Recenti sviluppi del diritto amministrativo in Germania*, in *Dir. pubbl.*, 1997, pp. 27 ss.
- C. SCHMITT, *Die Diktatur. Von den Anfängen des modernen Souveränitätsgedankens bis zum proletarischen Klassenkampf* (1921), trad. it. *La dittatura dalle origini dell'idea moderna di sovranità alla lotta di classe proletaria*, Roma, Edizioni Settimo Sigillo, 2006.

- C. SCHMITT, *Freiheitsrechte und institutionelle Garantien der Reichsverfassung*, Berlin, Reimar Hobbing, 1931.
- C. SCHMITT, *Die Auflösung des Enteignungsbegriffs*, ora in ID., *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954. Materialien zu einer Verfassungslehre*, Berlin, Duncker & Humblot, 1985.
- C. SCHMITT, *Democrazia e finanza*, in *Behemoth*, 5/1988-1989.
- C. SCHMITT, *Volksentscheid und Volksbegehren. Ein Beitrag zur Auslegung der Weimarer Verfassung und zur Lehre von der unmittelbaren Demokratie* (1927), trad. it. *Democrazia e liberalismo*, Milano, Giuffrè, 2001.
- C. SCHMITT, *Verfassungslehre* (1928), trad. it. *Dottrina della costituzione*, Milano, Giuffrè, 1984.
- C. SCHMITT, *Der Hüter der Verfassung* (1931), trad. it. *Il custode della costituzione*, Milano, Giuffrè, 1981.
- C. SCHMITT, *Legalität und Legitimität* (1932), Berlin, Duncker & Humblot, 1988.
- C. SCHMITT, *Staat, Bewegung, Volk. Die Dreigliederung der politischen Einheit* (1933), trad. it. *Stato movimento e popolo*, ora in ID., *Un giurista davanti a se stesso: saggi e interviste*, Vicenza, Neri Pozza, 2005.
- C. SCHMITT, *Le categorie del politico*, Bologna, Il Mulino, 2011.
- M. SCHNATH, *Das neue Grundrechte auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums*, in *NZS*, 2010, pp. 297 ss.
- C. SCHÖNBERGER, *Das Parlament im Anstaltsstaat: zur Theorie parlamentarischer Repräsentation in der Staatsrechtslehre des Kaiserreichs (1871-1918)*, Frankfurt am Main, Klostermann, 1997.
- C. SCHÖNBERGER, *Die Europäische Union zwischen „Demokratiedefizit“ und Bundesstaatsverbot. Anmerkungen zum Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts*, in *Der Staat*, 2009, pp. 535 ss.
- C. SCHÖNBERGER, *Der introvertierte Rechtsstaat als Krönung der Demokratie? – Zur Entgrenzung von Art. 38 GG im Europaverfassungsrecht*, in *JZ*, 2010, pp. 1160 ss.
- C. SCHÖNBERGER, *Anmerkungen zu Karlsruhe*, in M. JESTAEDT, O. LEPSIUS, C. MÖLLERS, C. SCHÖNBERGER (a cura di), *Das entgrenzte Gericht*, Berlin, Suhrkamp, 2011.
- F. SCHORKOPF, *Finanzkrisen als Herausforderung der internationalen, europäischen und nationalen Rechtssetzung*, in *VVDStRL*, 2012, pp. 183 ss.
- F. SCHORKOPF, *Nationale Verfassungsidentität und europäische Solidarität: Die Perspektive des Grundgesetzes*, in C. CALLIESS (a cura di), *Europäische Solidarität und nationale Identität*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2013.
- H. SCHRÖDER, *Das novellierte Gesetz über die Zusammenarbeit von Bundesregierung und Deutschem Bundestag in Angelegenheiten der Europäischen Union (EUZBBG)*, in *ZParl*, 2013, pp. 803 ss.
- U.J. SCHRÖDER, A. VON UNGERN-STERNBERG (a cura di), *Zur Aktualität der Weimarer Staatsrechtslehre*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2011.
- J.A. SCHUMPETER, *La crisi dello Stato fiscale*, in ID., *Stato e inflazione*, Torino, Bollati Borinieri, 1983.
- J.A. SCHUMPETER, *History of Economic Analysis* (1954), trad. it. *Storia dell'analisi economica*, Torino, Einaudi, 2003.
- C. SCHÜTTE, *Progressive Verwaltungsrechtswissenschaft auf konservativer Grundlage. Zur Verwaltungsrechtslehre Ernst Forstboffs*, Berlino, Duncker & Humblot, 2006.
- S. VON SCHWEINITZ, *Das Maßstäbengesetz*, Berlin, Berliner Wissenschafts-Verlag, 2003.
- S. SCIARRA, *L'Europa e il lavoro. Solidarietà e conflitto in tempi di crisi*, Roma-Bari, Laterza, 2013.
- C. SEILER, *Konsolidierung der Staatsfinanzen mithilfe der neuen Schuldenregel*, in *JZ*, 2009, pp. 721 ss.
- P. SELMER, *Grundsätze der Finanzverfassung des vereinten Deutschlands*, in *VVDStRL*, 1993, pp. 71 ss.
- P. SELMER, *Finanzverfassung im Umbruch*, in J. IPSEN, H.W. RENGELING, J.M. MÖSSNER, A. WEBER (a cura di), *Verfassungsrecht im Wandel. Wiedervereinigung Deutschlands, Deutschland in der Europäischen Union, Verfassungsstaat und Föderalismus*, Köln, Heymanns, 1995.
- P. SELMER, *Die Föderalismus II – Ein verfassungsrechtliches monstrum simile*, in *NVwZ*, 2009, pp. 1255 ss.
- E. SESTAN, *La Costituente di Francoforte (1848-1849)* (1946), Roma, Istituto storico italiano

per Petà moderna e contemporanea, 1986.

R. SMEND, *Verfassung und Verfassungsrecht* (1928), trad. it. *Costituzione e Diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1988.

R. SMEND, *Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze*, Berlin, Duncker & Humblot, 1968.

H. SODAN, *Vorrang der Privatheit als Prinzip der Wirtschaftsverfassung*, in *DÖV*, 2000, pp. 361 ss.

G. SOLARI, *Il concetto di società civile in Hegel*, in *Rivista di Filosofia*, 1931, pp. 299 ss.

W. SOMBART, *Der moderne Kapitalismus* (1916), trad. it. *Il capitalismo moderno*, Firenze, Vallecchi, 1925.

W. SOMBART, *Die Zukunft des Kapitalismus* (1932), trad. it. *L'avenire del capitalismo*, Frosinone, La tipografica, 1933.

W. SOMBART, *Correnti sociali della Germania di oggi*, in AA.VV., *La crisi del capitalismo*, Firenze, Sansoni, 1933.

W. SOMBART, *Deutscher Sozialismus* (1934), trad. it. *Il socialismo tedesco*, Padova, Il Corallo, 1981.

A. SOMMA, *La dittatura dello spread. Germania, Europa e crisi del debito*, Roma, DeriveApprodi, 2014.

A. SOMMA, *L'altra faccia della Germania. Sinistra e democrazia economica nelle maglie del neoliberismo*, Roma, DeriveApprodi, 2015.

K.P. SOMMERMANN, *Integrationsgrenzen des Grundgesetzes und europäischer Verfassungsverbund: Brauchen wir eine neue Verfassung?*, in *DÖV*, 2013, pp. 708 ss.

K. SONTHEIMER, *Die verunsicherte Republik. Die Bundesrepublik nach 30 Jahren*, München, Piper, 1979.

O. SPANN, *Die Haupttheorien der Volkswirtschaftslehre auf dogmengeschichtlicher Grundlage* (1910), trad. it. *Breve storia delle teorie economiche*, Firenze, Sansoni, 1936.

L. SPAVENTA, *Debito pubblico*, in *Enciclopedia delle scienze sociali*, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, 1992.

F. SPIEKER, *Hermann Höpker Aschoff – Vater der Finanzverfassung*, Berlin, Duncker & Humblot, 2004.

C. STARCK, *Art. 1, 2, 3, 4, 5*, in H. v. MANGOLDT, F. KLEIN, C. STARCK (a cura di), *Kommentar zum Grundgesetz, Band I*, München, Vahlen, 2010.

M. STEINBEIS, *Leitplanken gegen Studiengebühren und Bremer Finanzausgleichs-Tricksereien*, in *verfassungsblog.de*, 2013.

M. STEINBEIS, *Schlussanträge zu OMT-Vorlage: Lob der Zweideutigkeit*, in *verfassungsblog.de*, 2015.

K. STERN, *Die Neufassung des Art. 109 GG*, in *NJW*, 1967, 1831 ss.

E. STIMILLI, *Il debito del vivente. Ascesi e capitalismo*, Macerata, Quodlibet, 2011.

E. STIMILLI, *Debito e colpa*, Roma, Ediesse, 2015.

M. STOLLEIS, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland. Staatsrechtslehre und Verwaltungswissenschaft 1800-1914, Band II*, München, Beck, 1992.

M. STOLLEIS, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland. Staats- und Verwaltungsrechtswissenschaft in Republik und Diktatur 1914-1945, Band III*, München, Beck, 1999.

W. STREECK, *Re-Forming Capitalism*, Oxford, Oxford University Press, 2009.

W. STREECK, *Gekaufte Zeit. Die vertagte Krise des demokratischen Kapitalismus* (2013), trad. it. *Tempo guadagnato. La crisi rinviata del capitalismo democratico*, Milano, Feltrinelli, 2013.

W. STREECK, *L'egemonia tedesca che la Germania non vuole*, in *Il Mulino*, 2015, pp. 601 ss.

R. STREINZ, *Zur Europäisierung des Grundgesetzes*, in P.M. HUBER (a cura di), *Das Grundgesetz zwischen Stabilität und Veränderung*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2007.

R. STURM, *Verfassungsrechtliche Schuldenbremsen im Föderalismus*, in *ZParl*, 2011, pp. 648 ss.

D.F. SWANSON, A.P. TROUT, *Alexander Hamilton, Conversion and Debt Reduction*, in *Explorations in Economic History*, 1992, pp. 417 ss.

G. TACCOGNA, *Struttura federale dello Stato, provvista finanziaria dei Länder e perequazione economica*

territoriale in una recente decisione del tribunale costituzionale tedesco, in *federalismi.it*, 2006.

TB & WTE, *The Euro Crisis: Storm, Meet Structure*, in *European Constitutional Law Review*, 2011, pp. 349 ss.

G. TEUBNER, *Recht als autopoietisches System* (1989), trad. it. *Il diritto come sistema autopoietico*, Milano, Giuffrè, 1996.

G. TEUBNER, *Verfassungsfragmente. Gesellschaftlicher Konstitutionalismus in der Globalisierung*, Berlin, Suhrkamp, 2012.

G. TEUBNER, *Verfassungsfragmente: Gesellschaftlicher Konstitutionalismus in der Globalisierung* (2012), trad. it. *Nuovi conflitti costituzionali*, Milano, Mondadori, 2012.

G. TEUBNER, *Istituzioni in frammenti. Il costituzionalismo sociale al di là dello Stato-Nazione*, in S. CHIGNOLA (a cura di), *Il diritto del comune*, Verona, Ombre corte, 2012.

A. THIELE, *The "German Way" of Curbing Public Debt*, in *European Constitutional Law Review*, 2015, pp. 30 ss.

J. P. THURN, *Welcher Sozialstaat? Ideologie und Wissenschaftverständnis in den Debatten der bundesdeutschen Staatsrechtslehre 1949-1990*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2013.

M. THYE, *Der Stabilitätsrat: Aufgaben, Organisation und Verfahren eines gemeinsamen fiskalpolitischen Gremiums von Bund und Ländern*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2014.

D. THYM, *Europäische Integration im Schatten souveräner Staatlichkeit. Anmerkungen zum Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts*, in *Der Staat*, 2009, pp. 559 ss.

D. THYM, *Euro-Rettungsschirm: zwischenstaatliche Rechtskonstruktion und verfassungsgerichtliche Kontrolle*, in *EuZW*, 2011, pp. 167 ss.

D. THYM, *The Elusive Limits of Solidarity: Residence Rights of and Social Benefits for Economically Inactive Union Citizens*, in *Common Market Law Review*, 2015, 17 ss.

G. TONIOLO, *L'economia dell'Italia fascista*, Roma-Bari, Laterza, 1980.

G. TONIOLO, *Mani visibili e invisibili: la lunga evoluzione dei mercati*, in *Riv. Stor. Econ.*, 2008, pp. 341 ss.

F. TÖNNIES, *Gemeinschaft und Gesellschaft* (1887), trad. it. *Comunità e società*, Roma-Bari, Laterza, 2011.

A. TOOZE, *The Wages of Destruction. The Making and Breaking of the Nazi Economy*, trad. it. *Il prezzo dello sterminio. Ascesa e caduta dell'economia nazista*, Milano, Garzanti, 2008.

G. L. TOSATO, *L'integrazione europea ai tempi della crisi dell'euro*, in *Riv. dir. int.*, 2012, pp. 681 ss.

G. TRAPP, *Das Veranlassungsprinzip in der Finanzverfassung der Bundesrepublik Deutschland*, Berlin, Duncker & Humblot, 1997.

J. TREMMEL, *Von der "sozialen Gerechtigkeit" zur "Generationengerechtigkeit?" Eine Analyse der Bundestagsdokumente 2005 und 2009*, in *ZParl*, 2011, pp. 691 ss.;

H. TRIEPEL, *Unitarismus und Föderalismus im Deutschen Reiche*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1907;

C. TRIPODINA, *Il diritto a un'esistenza e dignitosa. Sui fondamenti costituzionali del reddito di cittadinanza*, Torino, Giappichelli, 2013;

S. TSCHIRSCHKY, *Wirtschaftsverfassung*, Breslau, Hirt, 1924.

K. TUORI, K. TUORI, *The Eurozone Crisis. A Constitutional Analysis*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014.

R. UERPMANN-WITZACK, *Völkerrecht als Ausweichordnung – am Beispiel der Euro-Rettung*, in *EuR*, 2013, pp. 49 ss.

M. VAN DER SLUIS, *Maastricht revisited: Economic Constitutionalism, the ECB and the Bundesbank*, in M. ADAMS, F. FABBRINI, P. LAROCHE (a cura di), *The Constitutionalization of European Budgetary Constraints*, Oxford, Hart, 2014.

V. VARANO, V. BARSOTTI, *La tradizione giuridica occidentale*, Vol. I, Torino, Giappichelli, 2010;

*Verhandlungen der verfassungsgebenden Deutschen Nationalversammlung*, Band. 328, Berlin, 1920;

L. VIELLECHNER, *Responsiver Rechtspluralismus. Zur Entwicklung eines transnationalen Kollisionsrecht*, in *Der Staat*, 2012, pp. 559 ss.

K. VOGEL, *Finanzverfassung und politisches Ermessen*, Karlsruhe, Müller, 1972.

- K. VOGEL, *Der Finanz- und Steuerstaat*, in J. ISENSEE, P. KIRCHHOF (a cura di), *HSR II*, Heidelberg, Müller, 2004.
- S. VOGEL, *Die soziale Marktwirtschaft als Leitbild für die Wirtschaftspolitik*, Hamburg, Kovač, 2008.
- U. VOLKMANN, *Solidarität – Programm und Prinzip der Verfassung*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1998.
- A. VOBKUHLE, *Die Reform des Verwaltungsrechts als Projekt der Wissenschaft*, in *Die Verwaltung*, 1999, pp. 545 ss.
- A. WAGNER, *Allgemeine oder theoretische Volkswirtschaftslehre*, Leipzig und Heidelberg, C.F. Winter'sche Verlagshandlung, 1876.
- A. WAGNER, *Finanzwissenschaft*, Leipzig und Heidelberg, C.F. Winter'sche Verlagshandlung, 1877.
- A. WAGNER, *Grundlegung der politischen Ökonomie*, Leipzig, C.F. Winter'sche Verlagshandlung, 1893-1894.
- C. WALDHOFF, *Federalism – Cooperative Federalism versus Competitive Federalism*, in H. Pünder, C. Waldhoff, *Debates in German Public Law*, Oxford, Hart, 2014.
- N. WAPSHOTT, *Keynes Hayek: the Clash that defined Modern Economics* (2011), trad. it. *Keynes o Hayek. Lo scontro che ha definito l'economia moderna*, Milano, Feltrinelli, 2015.
- R. WASER, *Die sozialistische Idee im Denken Hermann Hellers. Zur politischen Theorie und Praxis eines demokratischen Sozialismus*, Basel und Frankfurt am Main, Helbing & Lichtenhahn, 1985.
- S. WÄTZEL, *Grenzen der europäischen Rettungspolitik*, in *DÖV*, 2014, pp. 702 ss.
- A. WEBER, *Europa- und völkerrechtliche Elemente der Gewährleistung von Haushaltsdisziplin in der Währungsunion*, in *EuR*, 2013, pp. 375 ss.
- M. WEBER, *Lo Stato nazionale e la politica economica tedesca* (1895), ora in ID., *Scritti politici*, Roma, Donzelli, 1998.
- M. WEBER, *La futura forma statale della Germania* (1918), ora in ID., *Scritti politici*, Roma, Donzelli, 1998.
- W. WEBER, *Fiktionen und Gefahren des westdeutschen Föderalismus*, ora in ID., *Spannungen und Kräfte im westdeutschen Verfassungssystem*, Stuttgart, Vorwerk, 1958.
- R.H. WEBER, *Mitbestimmung – Sprengkörper der Verfassungsstruktur?*, in *AöR*, 1979, pp. 521 ss.;
- M. WENDEL, *Exceeding Judicial Competence in the Name of Democracy: The German Federal Constitutional Court's OMT Reference*, in *European Constitutional Law Review*, pp. 263 ss.
- R. WERNSMANN, M. SANDBERG, *Parlamentarische Mitwirkung bei unionaler Sekundärrechtsetzung*, in *DÖV*, 2014, pp. 49 ss.
- G.E. WHITE, *The Constitution and the New Deal*, Cambridge, Harvard University Press, 2000;
- J.Q. WHITMAN, *Of Corporatism, Fascism, and the First New Deal*, in *The American Journal of Comparative Law*, 1991.
- D. WIEFELSPÜTZ, *Das Primat des Parlaments. Zum Danckert/Schulz-Urteil des Bundesverfassungsgerichts zur Europäischen Finanzstabilisierungsfazilität*, in *ZParl*, 2012.
- J. WIELAND, *Finanzverfassung, Steuerstaat, und föderaler Ausgleich*, in P. BADURA, H. DREIER (a cura di), *Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Band II*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2001.
- J. WIELAND, *Staatsverschuldung als Herausforderung für die Finanzverfassung*, in *JZ*, 2006, pp. 751 ss.
- J. WIELAND, *Eigenständigkeit und Solidarität – Aufgabengerechte Finanzverteilung zwischen Bund, Ländern und Kommunen*, in *JZ*, 2014, 829 ss.
- R. WIETHÖLTER, *Thesen zum Wirtschaftsverfassungsrecht*, in AA.VV., *Der Kampf um das Grundgesetz*, Frankfurt am Main, Syndikat, 1977.
- R. WIGGERSHAUS, *Die Frankfurter Schule. Geschichte. Theoretische Entwicklung. Politische Bedeutung* (1986), trad. it. *La Scuola di Francoforte: Storia, sviluppo teorico, significato politico*, Torino, Bollati Boringhieri, 1992.
- W. WILHELM, *Zur juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert. Die Herkunft der Methode Paul Labands aus der Privatrechtswissenschaft* (1958), trad. it. *Metodologia giuridica nel secolo XIX*, Milano,

Giuffrè, 1974.

D. WILKE, *Art. 109 GG und das Stabilitätsgesetz*, in *AöR*, 1968, pp. 270 ss.

M.A. WILKINSON, *Politicising Europe's Justice Deficit: Some Preliminaries*, in D. KOCHENOV, G. DE BÚRCA, A. WILLIAMS (a cura di), *Europe's Justice Deficit?*, Oxford & Portland, Hart, 2015.

H.A. WINKLER, *Weimar 1918-1933. Die Geschichte der ersten deutschen Demokratie* (1993), trad. it. *La Repubblica di Weimar 1918-1933: storia della prima democrazia tedesca*, Roma, Donzelli, 1998.

T. WISCHMEYER, *Die Kosten der Freiheit. Grundrechtsschutz und Haushaltsautonomie*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2015.

J. WOELK, *La Germania. Il difficile equilibrio tra unitarietà, solidarietà e (maggiore) competitività*, in V. ATRIPALDI, R. BIFULCO (a cura di), *Federalismi fiscali e costituzioni*, Torino, Giappichelli, 2001.

J. WOELK, "Modernizzare" lo stato federale tedesco: una fatica di Sisifo?, in *Le Regioni*, 2005, pp. 1119 ss.

J. WOELK, *I rapporti finanziari tra i livelli di governo nell'ordinamento tedesco*, in F. PALERMO, M. NICOLINI (a cura di), *Federalismo fiscale in Europa. Esperienze straniere e spunti per il caso italiano*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2012.

R.E. WRIGHT, *One Nation Under Debt. Hamilton, Jefferson, and the History of What We Owe*, New York, McGraw-Hill, 2008.

WTE & BM, *Between Frankfurt and Karlsruhe: The Move, the Law and the Institutions*, in *European Constitutional Law Review*, 2013, pp. 355 ss.

H.F. ZACHER, *Aufgaben einer Theorie der Wirtschaftsverfassung*, in H. COING, H. KRONSTEIN, E.J. MESTMÄCKER (a cura di), *Wirtschaftsverfassung und Rechtsordnung. Festschrift zum 70. Geburtstag von Franz Böhm*, Karlsruhe, Müller, 1965.

A. ZEI, *La partecipazione dei Länder austriaci e tedeschi alla formazione del diritto dell'Unione europea: dritto e rovescio nella trama della multilevel governance federale ed europea*, <http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/wp-content/uploads/2015/01/ZEI-Dritto-e-rovescio-PRIN-2015.pdf>.

F. ZINSMEISTER, *Die Finanzierung der deutschen Einheit – Zum Umgang mit den Schuldenlasten der Wiedervereinigung*, in *Vierteljahrshefte zur Wirtschaftsforschung*, 2009, pp. 146 ss.

A. ZORZI GIUSTINIANI, *Competenze legislative e «federalismo fiscale» in sei ordinamenti liberal-democratici*, in *Quad. cost.*, 1999, pp. 31 ss.

A. ZORZI GIUSTINIANI, *Costituzione americana ed equilibrio finanziario: il caso della legislazione antideficit*, Pisa, Pacini, 2000.



# Quaderni di NOMOS

---

## LE ATTUALITÀ NEL DIRITTO

1. LANCHESTER FULCO (a cura di), *La Costituzione degli altri*. Dieci anni di trasformazioni in alcuni ordinamenti costituzionali stranieri.
2. MAESTRI GABRIELE, *I simboli della discordia*. Normativa e decisioni sui contrassegni dei partiti.
3. FROSINA LAURA, *Cooperazione e raccordi intergovernativi*. Le esperienze italiana e spagnola tra dimensione nazionale e Unione europea.
4. CURTI GIALDINO CARLO, *Il diritto di replica alle conclusioni degli avvocati generali della Corte di giustizia dell'Unione europea*.
5. GIGLIOTTI ALESSANDRO, *La responsabilità del Capo dello Stato per gli atti extrafunzionali*.
6. LANCHESTER FULCO - BRANCACCIO FRANCESCO (a cura di), *Weimar e il problema politico-costituzionale italiano*.
7. SAWICKI JAN, *La funzione normativa nell'esperienza della Polonia*. Continuità e mutamenti nella trasformazione della forma di Stato e di governo.
8. LANCHESTER FULCO (a cura di), *Regolamenti parlamentari e forma di governo: gli ultimi quarant'anni*.
9. GAZZETTA CRISTINA, *Terrorismo, emergenza e diritti fondamentali nella prospettiva comparata*. Il caso Israele.
10. LANCHESTER FULCO (a cura di), *La "Sapienza" del giovane Leopoldo Elia 1948-1962*. Atti convegno, Roma 27 marzo 2014.
11. LANCHESTER FULCO, *Le istituzioni costituzionali italiane tra globalizzazione, integrazione europea e crisi di regime*.
12. AMATO GIULIANO - LANCHESTER FULCO (a cura di), *La riflessione scientifica di Piero Alberto Capotosti sulla forma di governo*. Atti del convegno, Roma 19 marzo 2015.
13. FRANCESCO SAITTO, *Economia e Stato costituzionale*. Contributo allo studio della "Costituzione economica" in Germania.

Il libro esamina – in prospettiva storica e comparata – i rapporti tra il *Grundgesetz* tedesco e l'economia. Superando impostazioni risalenti, il volume analizza in modo integrato le diverse facce della “Costituzione economica”, delineando un articolato poliedro, risultato di forze e prospettive ideali diverse, ma convergenti e tra loro correlate. La complessa elaborazione teorica e procedimentale delle decisioni di bilancio e i problemi della perequazione tra *Länder* sono quindi ricondotti alle grandi scansioni ideali che hanno forgiato la cultura economica e costituzionale tedesca, da cui hanno preso forma anche le libertà economiche – il loro impianto normativo e la loro trattazione giurisprudenziale – e la concreta regolazione dell'economia privata.

Dopo aver dato conto della storica centralità che sin dall'Ottocento hanno gli studi economici nel contesto tedesco e aver ripercorso l'esperienza della Repubblica di Weimar, il libro si confronta con il dibattito costituzionalistico in materia di “Costituzione economica” e di “Costituzione finanziaria” fino ai più recenti sviluppi che, passando per le riforme che hanno introdotto la c.d. *Schuldenbremse* (il c.d. “freno all'indebitamento”), hanno messo in discussione gli stessi equilibri politici dell'Unione europea.

FRANCESCO SAIITO è dottore di ricerca in Diritto pubblico comparato presso l'Università degli Studi di Siena. È stato assegnista di ricerca presso l'Università degli Studi di Roma “La Sapienza” ed è attualmente *visiting researcher* presso l'*Europa-Kolleg* di Amburgo. È autore di diversi saggi in materia di diritto costituzionale e diritto costituzionale comparato, con particolare riferimento alle libertà economiche, ai diritti civili e sociali e al regionalismo.

€ 39,00  
024195342

ISBN 978-88-14-21268-0



© Copyright - Giuffrè Editore