

30 DICEMBRE 2016

Crisi economica ed impatto sulle  
istituzioni nazionali: i punti di vista della  
Germania

di Joerg Luther

Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico  
Università del Piemonte orientale



# Crisi economica ed impatto sulle istituzioni nazionali: i punti di vista della Germania \*

di Joerg Luther

Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico  
Università del Piemonte orientale

**Sommario:** 1. Premesse. 2. Le impronte delle crisi di Weimar nel testo della Legge fondamentale. 3. Le controversie dottrinali del dopoguerra fino al divieto del partito comunista. 4. Le riforme della costituzione finanziaria dal 1955 al 1969 tra miracolo economico e stato federale unitario. 5. Le crisi del petrolio e le strategie di stabilizzazione dell'economia nella giurisprudenza costituzionale fino alla riunificazione. 6. La prevenzione del dissesto finanziario dei *Länder* nella giurisprudenza costituzionale federale e regionale. 7. La crisi del debito sovrano nella sentenza sugli Argentina-Bonds (2007). 8. Aspetti costituzionali della crisi economica multilivello fino all'istituzione del Meccanismo Europeo di Stabilità (2012). 9. Sviluppi giurisprudenziali più recenti e prospettive.

## 1. Premesse

Quella economica è solo una delle crisi multiple che colpiscono in questo momento un numero non esiguo, ma indeterminato di soggetti privati e pubblici nell'Europa e nel mondo intero. Intrecciata con quelle finanziarie, monetarie, sociali, ambientali, culturali, migratorie, politiche, istituzionali ecc., è forse la principale e principiante, ma è un fenomeno non riconducibile a un solo punto di vista, né tanto meno a un unico punto di vista nazionale. La diversificazione dei punti di vista si verifica innanzitutto quando si chiede "chi" è in crisi. Non vi è dubbio che a questo riguardo, in Germania si tenderebbe ad attribuire la crisi piuttosto alle altre esperienze nazionali, inclusa l'Italia, e alle istituzioni dell'Unione europea o della comunità internazionale, oppure al capitalismo e alla sovranità statale *tout court*. Qualche scienziato

---

\* Il presente contributo rappresenta la rielaborazione di un intervento tenuto al convegno di studi dal titolo: "Crisi economica, istituzioni democratiche e decisioni di bilancio", svoltosi a Pisa il 3-4 dicembre 2015. Il convegno ha rappresentato uno dei momenti conclusivi dell'unità locale pisana (coordinata dal Prof. Rolando Tarchi) della ricerca PRIN 2010-2011 "Istituzioni democratiche e amministrazioni d'Europa: coesione e innovazione al tempo della crisi economica" (responsabile scientifico la Prof.ssa Alessandra Pioggia – Università di Perugia).

Tale attività è poi proseguita nell'ambito del progetto di ricerca di ateneo (PRA 2016) finanziato dall'Università di Pisa, su "Stato di crisi, poteri di governo, decisioni di bilancio e tutela dei diritti sociali negli stati UE", coordinato dal Prof. Roberto Romboli.

Lo scritto, prima di essere inviato alla Rivista è stato sottoposto a referaggio da parte dei responsabili scientifici nazionale e locale e da revisori esterni selezionati dal responsabile dell'unità.

politico osa parlare ormai perfino di un'egemonia tedesca, volontaria o involontaria, dovuta alla stabilità economica e politica del paese<sup>1</sup>.

Infatti, l'economia tedesca alla fine del 2015 risulta cresciuta del 1,7% con il tasso di disoccupazione più basso degli ultimi 24 anni e un surplus dei bilanci pubblici pari allo 0,5% del prodotto interno lordo annuo, prontamente investito nell'accoglienza dei rifugiati. L'indice OECD di felicità e *life-satisfaction* vede i tedeschi al di sopra della media, a ridosso dei paesi scandinavi<sup>2</sup>.

Le diagnosi e prognosi delle crisi riguardano più l'Eurozona, i mercati finanziari internazionali e l'economia globale rispetto alle quali l'economia tedesca, tradizionalmente improntata alle esportazioni, si considera tuttavia anche più interdipendente. La crisi economica affrontata all'interno dell'Unione europea con la strategia Europa 2020 ("*smart, sustainable and inclusive growth*") sembra peraltro caratterizzata da una situazione di particolare incertezza e dissenso tra gli esperti economisti, con certezze neoliberali che si scontrano con certezze neostatalistiche di insostenibilità delle politiche di austerità. Il superamento di queste incertezze potrebbe essere anche una delle funzioni del nuovo *Stabilitätsrat* (art. 109° Legge fondamentale, LF) che segue attualmente anche le procedure di risanamento dei bilanci dei *Länder* di Berlino, Bremen, Saarland e Schleswig-Holstein, e del rispettivo comitato scientifico (*Beirat*) la cui attività attende ancora una *evaluation* scientifica<sup>3</sup>.

In che modo può allora contribuire la Germania alla comparazione giuridica del tema "crisi economica, istituzioni democratiche e decisioni di bilancio"? Va ricordato innanzitutto, che le crisi sono costruzioni sociali di una realtà che può essere elaborata da politiche del diritto, sviluppando dispositivi di prevenzione e dispositivi di gestione delle crisi, sia nel diritto privato sia in quello pubblico. Nel caso della crisi economica, è coinvolta anche la politica costituzionale perché attraverso istituti nuovi come il consiglio di stabilità e il freno all'indebitamento si ricerca anche una stabilizzazione della *polity*, cioè una (ri-)costruzione della sovranità dello Stato rispetto al mercato, parte della sua identità costituzionale nel diritto UE.

Nel caso della Germania si propone pertanto una ricostruzione storica dell'impatto delle crisi economiche sulla definizione delle norme costituzionali e viceversa dell'impatto delle norme costituzionali sulla prevenzione e repressione delle stesse crisi. L'analisi di questa storia particolare consente di riflettere sulla più generale "*path dependance*" delle scelte politiche e tecniche relative alla prevenzione e gestione delle crisi.

---

1 H. MÜNKLER, *Wir sind der Hegemon*, in *Frankfurter Allgemeine Zeitung* 21.8.2015; cfr. U. BECK, *Europa tedesca*, Roma, 2013.

2 [www.oecdbetterlifeindex.org](http://www.oecdbetterlifeindex.org).

3 [www.stabilitaetsrat.de/DE/Organisation/Evaluationsausschuss/Evaluationsausschuss\\_node.html](http://www.stabilitaetsrat.de/DE/Organisation/Evaluationsausschuss/Evaluationsausschuss_node.html).

Fanno parte di questa storia innanzitutto le tracce delle crisi economiche lasciate nei dispositivi della Legge fondamentale a più riprese riformate, ma anche le dottrine che hanno in parte anticipato, in parte accompagnato gli sviluppi della giurisprudenza costituzionale sullo sfondo di uno sviluppo economico con momenti sia neokeynesiani sia neoliberali.

Una conclusione anticipabile è che il modello dell'economia sociale di mercato richiamato nel trattato di Lisbona nasce come insegnamento tratto da storie comuni di crisi economica, ma ha assunto significati giuridici più deboli rispetto alla tutela dei diritti economici. Un'altra è che l'attivismo dei giudici costituzionali tedeschi in materia tributaria e finanziaria è cresciuto sin dalla riunificazione contribuendo a renderla "sostenibile" e con i "conti in ordine", ma ha anche attirato delle forti critiche e trova concorrenti a Strasburgo e Lussemburgo che ne riducono lo spazio. In generale, l'impressione è che l'attivismo dei giudici costituzionali come supervisori dei *crisis manager* abbia superato il suo apice.

Se si guarda infatti all'impatto della crisi economica sulla democrazia, si potrebbe concludere che le istituzioni democratiche sono anche in Germania percepite come indebolite nonostante il soccorso dei giudici costituzionali. E lo Stato sociale del diritto è stato riformato e consolidato, ma una vittima potrebbe essere il federalismo.

## 2. Le impronte delle crisi di Weimar nel testo della Legge fondamentale

La costituzione tedesca non è un libro di ricette per soluzione delle crisi economiche da parte dello Stato. A differenza delle costituzioni di Weimar (1919), di alcuni *Länder* (Baviera, Assia 1946) e della costituzione della Repubblica democratica tedesca (1949), la Legge fondamentale scritta a Bonn non dedica più un'apposita sezione alla "vita economica" che promette un ordine economico improntato a principi di giustizia sociale e di garanzia di un'esistenza umanamente dignitosa (*menschenwürdiges Dasein*).

Questa promessa era stata subito minacciata da una pluralità di crisi, esperienza però non nuova se si ricordano i grandi fallimenti e la crisi bancaria del 1873 a pochi anni dall'entrata in vigore della costituzione dell'Impero. La crisi dello stato fiscale descritta poi da Joseph Schumpeter nel 1918<sup>4</sup>, a fronte delle riparazioni imposte dal trattato di Versailles<sup>5</sup> e dei costi sociali della prima guerra mondiale, era stata superata dalla grande riforma delle finanze del ministro Erzberger (1919), lo stesso che aveva progettato una costituzione federale della lega delle nazioni con principi di "parità di diritti economici" di "porta aperta"<sup>6</sup>.

---

4 Cfr. R. GOLDSCHIED – J. SCHUMPETER, *Die Finanzkrise des Steuerstaats*, Frankfurt, 1976.

5 Su cui le critiche di J. MAYNARD KEYNES, *Le conseguenze economiche della pace*, Milano, 2007.

6 M. ERZBERGER, *Der Weg zum Weltfrieden*, Berlin, 1918, pp. 135 ss.

L'economia di mercato weimariana era stata integrata da una “costituzione del lavoro” con nuovi consigli d'azienda (1920), forme di “economia comune” (*Gemeinwirtschaft*) in settori produttivi chiave come carbone, elettricità e siderurgia nonché dall'organizzazione internazionale del lavoro<sup>7</sup>. La contestuale crisi dell'iperinflazione aveva tuttavia indotto il *Reichsgericht* a rivalutare i debiti secondo equità e a sindacare l'incostituzionalità di una legge che si era opposta a tale rivalutazione (1925). Assai traumatico fu successivamente l'impatto della crisi economica mondiale del 1929-1934 che portò il governo Brüning a fare un uso estensivo della decretazione d'urgenza per realizzare una politica dell'austerità comunemente percepita come inadeguata e devastante per le attese di giustizia sociale<sup>8</sup>. La dimensione mondiale della crisi stimolava il governo nazionalsocialista ancora all'inizio della seconda guerra mondiale a progettare una comunità economica europea con una moneta comune<sup>9</sup>.

Alla fine della seconda guerra, la Germania si trovava praticamente in una situazione di dissesto finanziario. A fronte di ca. 380 miliardi di marchi certificati al 1945 corrispondeva un reddito popolare di soli 50 miliardi nel 1946. In questa situazione, la Legge fondamentale fu approvata solo dopo la riforma monetaria. Non contempla una vera e propria “costituzione economica”, ma garantisce le libertà di circolazione (art. 9, comma 3), di professione e lavoro (art. 12) e una proprietà che impone obblighi (art. 14), permettendo la socializzazione di fondi e suoli, ricchezze naturali e mezzi di produzione (art. 15). Per il resto si limita a sancire come principi fondamentali che lo Stato federale (art. 2, comma 1 LF) e lo Stato di diritto siano “sociale” (art. 28, comma 1 LF). La costituzione tedesca non garantisce più diritti sociali, fatta eccezione per il diritto della madre a prestazioni di assistenza (art. 6, comma 4 LF) e la libertà sindacale (art. 9, comma 3 LF). Non prevede più un consiglio economico nazionale e non sostiene più “una disciplina internazionale delle condizioni giuridiche dei lavoratori che miri ad una misura minima generale di diritti sociali per l'intera classe lavorativa dell'umanità” (art. 162 cost. 1919).

Tuttavia questa contrazione delle garanzie è stata parzialmente compensata da garanzie generali della dignità umana (art. 1) e della libertà di agire (art. 2, comma 1). Quest'ultima implica, secondo la dottrina e la giurisprudenza, anche diritti economici quali la libertà di impresa e la libertà di contrarre, esplicitamente tutelate nella costituzione weimariana. Lo “stato federale sociale” si fonda inoltre su competenze concorrenti nelle materie economiche e in quelle della previdenza sociale nelle quali la Federazione può legiferare – non emanare decreti-legge – “perché lo esige la salvaguardia dell'unità

---

7 Di “pseudocostituzionalismo” parlava K. KORSCH, *Arbeitsrecht für Betriebsräte*, Berlin, 1922, rist. Frankfurt, 1973, p. 50.

8 Cfr. P. KRUGMAN, *That '30s Feeling*, in *The New York Times*, 17.6.2010.

9 Cfr. H. DREIER, *Die deutsche Staatsrechtslehre in der Zeit des Nationalsozialismus*, in *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer =VVDStRL*, n.60/2001, p. 65 (*open access* alla collana *sub* [www.degruyter.com/view/serial/16640](http://www.degruyter.com/view/serial/16640)); C. JOERGES, *Darker legacies of law in Europe: the shadow of National Socialism and Fascism over Europe and its legal traditions*, Oxford, 2003.

giuridica ed economica, in particolare dell'uniformità delle condizioni di vita" (art. 72, comma 2, n. 3). Lo "stato sociale di diritto", già pensato da Hermann Heller a Weimar<sup>10</sup>, dispone anche di apposite giurisdizioni del lavoro e della previdenza sociale (art. 95, comma 1), ma deve fare i conti con alcune garanzie di stabilità finanziaria che vanno ben oltre quelle dell'art. 81 della costituzione italiana del 1947, concedendo al governo il diritto di bilancio provvisorio (art. 111), al ministro delle finanze la prerogativa di autorizzare straordinarie spese fuori bilancio (art. 112) e al governo un diritto di veto contro leggi che aumentano le spese "o comprendono nuove spese o le determinano per il futuro" (art. 113 LF), clausola che non fu mai applicata, ma condizionò fortemente le dinamiche della forma di governo neoparlamentare.

In sintesi, l'esperienza delle crisi economiche weimariane portava a rendere la costituzione meno pretenziosa: meno diritti sociali e compiti sociali dello stato, più principi generali aperti, e anche qualche garanzia di austerità.

### **3. Le controversie dottrinali del dopoguerra fino al divieto del partito comunista**

Questo quadro normativo molto sintetico ha dato luogo innanzitutto a controversie dottrinali sui poteri dello Stato nei confronti del mercato, peraltro in una situazione nella quale lo Stato dovette necessariamente fare fronte alle conseguenze della seconda guerra mondiale e realizzare una grande opera di perequazione sociale degli oneri del conflitto.

L'associazione dei giurubblicisti tedeschi si occupò subito dei grandi temi attorno ai quali si svolgevano tali controversie, quali "espropri e socializzazioni" (H.P. Ipsen/H. Ridder 1951)<sup>11</sup>, "l'intervento statale nell'ambito dell'economia" (U. Scheuner/A. Schüle 1952)<sup>12</sup> e "Concetto ed essenza dello Stato sociale di diritto" (E. Forsthoff/O. Bachof 1953). Sono celebri le tesi critiche di Forsthoff che negò la giuridicità di questo concetto, considerando lo stato sociale solo un programma politico di legislazione ed amministrazione e i diritti di "partecipazione" (*Teilhaberechte*) alle prestazioni sociali non traducibili in norme generali ed astratte e pertanto nemmeno "costituzionalizzabili"<sup>13</sup>.

Tra i giuslavoristi si levarono invece voci secondo le quali la Legge fondamentale avrebbe disegnato una costituzione economica dell' "economia sociale di mercato", peraltro sul presupposto dell'efficacia *erga omnes* dei diritti fondamentali e di una democrazia proiettata nella stessa economia<sup>14</sup>. Altri pensatori più

10 H. HELLER, *Rechtsstaat oder Diktatur (1929/39)*, in *Gesammelte Schriften II*, Baden-Baden 1992, p. 445.

11 H. P. IPSEN, *Enteignung und Sozialisierung*, in *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer = VVDStRL*, n.10/1952, pp. 74 ss.

12 U. SCHEUNER, *Die staatliche Intervention im Bereich der Wirtschaft*, in *VVDStRL*, n.11/1953, p. 20.

13 E. FORSTHOFF, *Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates*, in *VVDStRL*, n.12/1954, p. 20.

14 T. NIPPERDEY, *Die Grundprinzipien des Wirtschaftsverfassungsrechts*, in *Deutsche Rechts-Zeitschrift*, n.5, 9/1950, p. 193.

ordo-liberali obiettarono che la costituzione economica garantisse in linea di principio piuttosto un'economia di mercato ben ordinata e solo come eventuale correttivo eccezionale le socializzazioni<sup>15</sup>.

Nella sua prima decisione del 1954<sup>16</sup>, il *Bundesverfassungsgericht* optò per una terza via dottrinale secondo la quale la costituzione avrebbe deciso di restare neutra rispetto ai progetti della politica economica dei partiti politici<sup>17</sup>: “La legge fondamentale non prevede alcun sistema economico specifico”. La decisione dichiarò conforme alla costituzione una legge federale che aveva stabilito un prestito forzoso sulle imprese per istituire un fondo speciale dal quale erogare sovvenzioni alle imprese dei settori del carbone, minerario e dell'energia, a suo tempo in difficoltà perché ancora soggetti a un regime di contenimento dei prezzi e già integrati nella CECA (non menzionata dalla sentenza). La competenza federale per la legislazione economica fu considerata applicabile anche a leggi che intervengono nella vita economica vuoi al fine di stabilire un ordine (*ordnen*), vuoi al fine di dirigerla (*lenken*). L'intervento statale a favore di un settore particolare era legittimo se era giustificato da un interesse pubblico e non sacrificava arbitrariamente altri interessi meritevoli di tutela. Pur restringendo la libertà di disporre dei mezzi di produzione, il prestito forzoso fu considerato compatibile con la libertà generale di agire dell'imprenditore perché godeva tuttora di margini adeguati di manovra. Il diritto di proprietà viceversa non tutelava la capacità economica (*Vermögen*), né la liquidità dell'impresa.

La neutralità della costituzione rispetto all'economia tuttavia non fu tale da precludere alla Corte di Karlsruhe di giudicare conforme alla costituzione il divieto del partito comunista (1956). Al riguardo, la sentenza osservò come il partito avesse aumentato il consenso elettorale durante la crisi economica del 1929, ma ritenne inconciliabili tra loro le concezioni di fondo della dittatura del proletario nel comunismo e dello stato sociale di diritto nella costituzione federale: “*Inoltre, l'ordinamento liberal-democratico di base desume dall'idea della dignità e della libertà dell'uomo il compito di garantire giustizia e umanità anche nei rapporti dei cittadini tra di loro. Pertanto va impedito che si sfruttino l'un l'altro. La democrazia liberale si rifiuta tuttavia di caratterizzare la fattispecie economica del lavoro salariale al servizio di imprenditori privati come tale e in via generale come sfruttamento. Piuttosto considera un compito proprio l'interdizione di uno sfruttamento reale, cioè l'utilizzo della forza di lavoro in condizioni non dignitose e per un salario insufficiente. Proprio per questo il principio dello Stato sociale è stato assunto a principio costituzionale, dovendo impedire effetti nocivi di una libertà senza limiti e realizzare progressivamente l'eguaglianza fino ad una misura ragionevolmente pretendibile.*”<sup>18</sup>.

---

15 W. EUCKEN – F. BÖHM et al., cit. da U. SCHEUNER, *Die staatliche Intervention im Bereich der Wirtschaft*, op.cit., pp. 15 ss.

16 BVerfGE 4, 7 (7).

17 H. KRÜGER, *Staatsverfassung und Wirtschaftsverfassung*, in *DVBL*, 1951, p. 361.

18 BVerfGE 5, 85 (206).

#### 4. Le riforme della costituzione finanziaria dal 1955 al 1969 tra miracolo economico e stato federale unitario

L'economia sociale di mercato era diventata il motto comune di varie teorie economiche che erano state recepite gradualmente nei programmi di partito, solo in un secondo tempo in quello socialdemocratico di Godesberg del 1959, ma anche nella legislazione, a partire dalla legge sulla costituzione delle imprese (*Betriebsverfassungsgesetz*) del 1952, fino alla riforma delle pensioni del 1957 e la parziale privatizzazione della Volkswagen (1961)<sup>19</sup>.

La parola d'ordine del "capitalismo popolare", rilanciata dal cancelliere Erhard, successore di Adenauer, nel suo libro "benessere per tutti" (*Wohlstand für alle*) fu reso non solo dal "miracolo economico", ma anche dall'accordo di Londra sui debiti parzialmente azzerati della Germania (1953) e da un uso molto estensivo delle competenze legislative federali in uno stato federale fortemente tendente verso l'unitarietà, con una giurisprudenza costituzionale che controllava l'esistenza di esigenze di uniformità economiche ai sensi dell'art. 72 Cost. solo per la legislazione di cornice, non invece per quella "*konkurrierend*", cioè concorrente in alternativa a quella regionale<sup>20</sup>. L'opposizione socialdemocratica preferiva parlare pertanto di una costituzione economica "mista", dotata cioè di elementi di economia di mercato e di economia pubblica, con varie forme di interventi regolatori e di prestazioni statali a garanzia del benessere comune<sup>21</sup>. La costituzione finanziaria non aveva trovato una formula definitiva per la ripartizione delle finanze tra federazione e *Länder*, autorizzando il legislatore a modificare entro il 1952 le disposizioni costituzionali con una legge ordinaria avente, *ope constitutionis*, valore di legge di revisione costituzionale. Questa riforma organica del 1955, tra l'altro, attribuì alla federazione il gettito dell'IVA e un terzo delle imposte sui redditi di persone fisiche e giuridiche, integrabile tramite imposte additive alle stesse. Inoltre introdusse la perequazione finanziaria a favore dei *Länder* di minore capacità di prestazione. Nel 1959 fu conferita alla Federazione la competenza legislativa concorrente in materia di energia nucleare (art. 74 comma 1, n. 11, ora art. 73, comma 1, n. 14 LF) e nel 1965 fu disposta la fine del regime della perequazione degli oneri di guerra (art. 120 LF).

Tali riforme furono accompagnate dalle riflessioni dei giuristi. Nel 1955, l'associazione discuteva la "costituzione finanziaria nel quadro della costituzione dello Stato", cioè alla disciplina costituzionale di moneta, bilancio, patrimonio e debito pubblico e del potere finanziario, inclusa la distribuzione delle competenze e del gettito fiscali.<sup>22</sup> Il relatore Hettlage desumeva dal principio dello stato sociale di diritto

19 BVerfGE 12, 354.

20 BVerfGE 1, 283 (293); 7, 29 (41s), 8, 186 (192s.). Cfr. K. HESSE, *Der unitarische Bundesstaat*, Karlsruhe, 1962.

21 H. EHMKE, *Wirtschaft und Verfassung*, Karlsruhe, 1961.

22 K. HETTLAGE – T. MAUNZ, *Die Finanzverfassung im Rahmen der Staatsverfassung*, in *Verhandlungen der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer zu Hamburg am 13. und 14. Oktober 1955*, VVDStRL, n.14/1956, pp. 2 ss.

un mandato di tutela del valore della moneta a beneficio di risparmiatori e pensionati e sottolineava che la costituzione finanziaria giustificava delle deroghe autoritarie al principio della separazione dei poteri, criticando la decisione del *Bundesverfassungsgericht* di negare il diritto del parlamento di restringere il proprio diritto di iniziativa a favore del governo e ritenendo incostituzionale ogni norma che riservasse agli organi parlamentari poteri autorizzatori specifici su singole spese. Non riscosse invece consenso la sua tesi secondo la quale l'esercizio del potere finanziario non potrebbe in nessun caso essere equiparato ad un'espropriazione. Il relatore Maunz, invece, marcava le particolarità del c.d. *budget* legislativo tedesco, fondata sul potere del parlamento di vincolare la gestione del bilancio tramite leggi di spesa obbligatoria, rispetto a quello dell'esecutivo statunitense<sup>23</sup>.

Il nesso tra costituzione economica e costituzione finanziaria emergeva successivamente con particolare chiarezza negli anni sessanta che videro una prima recessione economica. Tale esperienza fu riflettuta nei dibattiti dei giuristi sui rapporti tra "Stato e organizzazioni sociali" (G. Leibholz, G. Winkler) nel 1965<sup>24</sup>, nel 1966 su "Amministrazione tramite sovvenzioni" (H.P. Ipsen, H. Zacher)<sup>25</sup> e nelle turbolenze del 1968 su "Bilancio pubblico ed economia" (K. Friauf, H. Wagner)<sup>26</sup> seguite da altri dibattiti sotto il nuovo governo social-liberale circa la forma giuridica della garanzia di sicurezza sociale (1969), sulla privatizzazione di funzioni amministrative (1970) e sui diritti fondamentali nello stato delle prestazioni (1971)<sup>27</sup>. Il bilancio pubblico e l'economia erano considerati oramai interdipendenti anche per il semplice fatto che il fisco introiettava il 40% dei redditi del popolo. Dopo la fine del governo Erhard per una crisi di governo sul modo di reagire al crescente deficit di bilancio, il governo della grande coalizione del cancelliere Kiesinger (1966) cominciò a distinguere politiche strutturali da politiche congiunturali in una prima "legge di stabilità" (1967)<sup>28</sup>, ad instaurare forme di cooperazione neocorporative nella cd. azione concertata (1968) e ad affermare un principio di responsabilità dello stato per l'economia, le basi storiche della riforma costituzionale del 1969.

---

23 BVerfGE 2, 144ss.

24 G. LEIBHOLZ, *Staat und Verbände*, in *VVDStRL*, n.24/1966, pp. 3 ss.

25 H. P. IPSEN, *Verwaltung durch Subventionen*, in *VVDStRL*, n.25/1967, pp. 257 ss.

26 Cfr. *Öffentlicher Haushalt und Wirtschaft*, in *Verhandlungen der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer zu Bochum vom 2. bis 5. Oktober 1968*, in *VVDStRL*, n.27/1969, pp. 3 ss.

27 W. HENKE – W. RÜFNER, *Die Rechtsform der sozialen Sicherung und das allgemeine Verwaltungsrecht*, in *VVDStRL*, n.28/1970, pp. 149 ss.; F. OSSENBÜHL – H.U. GALLWAS, *Die Erfüllung von Verwaltungsaufgaben durch Private*, in *VVDStRL*, n.29/1971, pp. 137 ss.; W. MARTENS – P. HÄBERLE, *Grundrechte im Leistungsstaat*, in *VVDStRL*, n.30/1972, pp. 7 ss.

28 Gesetz zur Förderung der Stabilität und des Wachstums der Wirtschaft 8.6.1967 (BGBl. I S. 582): "§ 1. La Federazione e i Länder devono rispettare nelle misure di politica economica e finanziaria le esigenze dell'equilibrio economico complessivo. Le misure sono prese in modo tale da contribuire simultaneamente alla stabilità del livello dei prezzi, a un alto tasso di occupazione e a un equilibrio nei rapporti economici internazionali nonché ad una crescita economica adeguata."

Questa riforma della costituzione finanziaria ha innovato innanzitutto i rapporti tra Federazione e *Länder* che “devono tener conto nei rispettivi bilanci delle esigenze dell’equilibrio economico complessivo” (art. 109, comma 2). Una legge federale approvata con l’assenso del *Bundesrat*, deve stabilire per i principi fondamentali comuni per i bilanci pubblici, “una gestione del bilancio adeguata alla congiuntura e per una pianificazione finanziaria pluriennale” (art. 109, comma 3, oggi comma 4). Inoltre, “ai fini della tutela da alterazioni dell’equilibrio economico generale”, la Federazione poteva anche disciplinare l’assunzione di prestiti da parte di enti territoriali e depositi infruttiferi obbligatori presso la Banca Federale (art. 103, comma 4, abrogato). Lo stesso Keynes sembra aver ispirato soprattutto la disposizione che autorizzava la Federazione a sostenere investimenti di particolare importanza dei *Länder* e dei Comuni “che siano necessari per impedire una alterazione dell’equilibrio economico complessivo, o per riequilibrare differenze di potere economico nel territorio federale, o per supportare la crescita economica” (art. 104, comma 4, abrogato nel 2006). L’accensione di debiti era permessa di regola solo nella misura dell’ammontare degli investimenti (art. 115, comma 1). La riforma creava insomma dei meccanismi e strumenti di prevenzione e di gestione di crisi economiche e finanziarie come momenti non eccezionali della vita costituzionale, risultando molto meno controversa dell’altra riforma costituzionale dello stesso anno che creava un nuovo regime per la gestione di situazioni di emergenza militare. La stabilità divenne principio costituzionale.

## **5. Le crisi del petrolio e le strategie di stabilizzazione dell’economia nella giurisprudenza costituzionale fino alla riunificazione**

La crisi del petrolio degli anni settanta non giunse del tutto imprevista. Una sentenza del *Bundesverfassungsgericht* del 1971 accolse un ricorso di importatori di prodotti petroliferi contro una legge del 1965 che in attuazione di una direttiva CE imponeva all’intero settore di creare dei depositi di benzina e oli per prevenire eventuali emergenze di approvvigionamento nazionale. La legge fu dichiarata meramente incompatibile con la costituzione ma non nulla, nella misura in cui non prevedeva la possibilità per le imprese medie, cioè né dominate da altre, né dominanti su altre, di tenere adeguatamente conto delle alterazioni sostanziali della loro competitività nella quantificazione degli obblighi di deposito<sup>29</sup>. I costi della prevenzione della crisi energetica dovevano essere equamente distribuiti, senza falsare la concorrenza, proteggendo anche i cd. ceti medi.

La fine di Bretton Woods (1973) fu poi seguita dalla crisi del petrolio. La decisione del governo federale del 1973 di autorizzare l’attivazione di una nuova generazione di reattori nucleari intendeva attenuare

---

29 BVerfGE 30, 292.

l'impatto della crisi del petrolio sull'intero settore energetico. Il *Bundesverfassungsgericht* non invalidò tale provvedimento, ma diede un'interpretazione estensiva del dovere del legislatore di disciplinare gli aspetti essenziali dell'uso dell'energia nucleare, essenziali sia sotto il profilo della garanzia dei diritti fondamentali, sia sotto quello politico (*Wesentlichkeitstheorie*). Questo dovere di legiferare implicava anche un dovere di valutare l'impatto ambientale, in particolare la situazione dei rischi in caso di mutamenti imprevedibili della situazione di fatto su quale si basava la prognosi del legislatore<sup>30</sup>. La legge sull'uso pacifico dell'energia nucleare diventava uno strumento di allocazione di rischi ambientali e la relativa politica diventò sempre di più una sorta di mestiere di *risk management*.

Tasselli ulteriori per la stabilizzazione della costituzione economica e dei suoi corollari discussi dai giuristi nella costituzione dell'impresa<sup>31</sup>, del lavoro<sup>32</sup> e delle finanze pubbliche<sup>33</sup> furono in particolare:

- a) la sentenza che dichiarò conforme alla costituzione la nuova legge social-liberale sulla cogestione nelle imprese del 1978<sup>34</sup>, legge che riconobbe i diritti di partecipazione quasi-paritetica dei rappresentanti dei lavoratori nei consigli di amministrazione per ragioni di "ordine sociale" e di legittima pacificazione dei rapporti di lavoro, valide anche in situazioni di crisi economica;
- b) la giurisprudenza in materia di prelievi speciali (*Sonderabgaben*) che dichiarò incostituzionale strumenti fiscali *ad hoc*, anche prelevati forzosi a carico di particolari categorie sociali per finanziare compiti pubblici quali la formazione professionale o l'edilizia abitativa<sup>35</sup>;
- c) la giurisprudenza in materia di perequazione finanziaria che escludeva dai trasferimenti di risorse finanziarie aggiuntive ai *Länder* di debole capacità di prestazione (*leistungsschwach*) ai sensi dell'art. 107, comma 2 LF che escludeva un adeguamento dei meccanismi di perequazione a situazioni di emergenza finanziaria temporanea, non pronunciandosi invece sulla tesi del governo di Nordrhein-Westfalen secondo la quale anche la crisi dell'economia siderurgica del Saarland debba restare irrilevante<sup>36</sup>;
- d) la sentenza del gennaio 1989 che dichiarò conforme alla costituzione la legge di bilancio federale del 1981, giudicando legittima, considerati gli effetti della crisi del petrolio, la deroga alla regola di cui all'art. 109, comma 2 LF, secondo la quale il ricorso all'indebitamento non deve superare l'ammontare

30 BVerfGE 49, 89 (90).

31 P. SALADIN – H.J. PAPIER, *Unternehmen und Unternehmer in der verfassungsrechtlichen Ordnung der Wirtschaft*, in *VVDStRL*, n.35/1977, pp. 3 ss.

32 H.P. SCHNEIDER – H. LECHER, *Artikel 12 GG - Freiheit des Berufs und Grundrecht der Arbeit*, in *VVDStRL*, n.43/1985, pp. 3 ss.

33 A. V. MUTIUS, G.F. SCHUPPERT, *Die Steuerung des Verwaltungshandelns durch Haushaltsrecht und Haushaltskontrolle*, in *VVDStRL*, n.42/1984, pp. 147 ss.

34 BVerfGE 50, 290 (342), 3ss.

35 BVerfGE 55, 274 (299ss.) Berufsausbildungsabgabe, 67, 256 (276) Investitionshilfegesetz.

36 BVerfGE 72, 330 (405).

degli investimenti, dovendo d'ora in poi però osservarsi nella procedura di bilancio un obbligo di istruzione e motivazione circa le cause dell'alterazione dell'equilibrio economico complessivo nel corso della e circa l'idoneità delle misure prese a superarla<sup>37</sup>.

Negli anni ottanta, il modello keynesiano di gestione globale dell'economia era entrato definitivamente in crisi e la politica economica del nuovo centrodestra operava una svolta neoliberale sotto il cancelliere Helmut Kohl e il ministro dell'economia liberale, e componente della celebre commissione trilaterale, Otto Graf Lambsdorff. Questo orientamento fu a sua volta superato dalla riunificazione: la formula della "economia sociale di mercato" fu inserita come "base dell'unione economica" nell'art. 1, comma 3 del trattato di riunificazione, lo *Staatsvertrag* per la creazione di un'unione monetaria, economica e sociale. La politica prescriveva la cura della "sussidiarietà" all'Unione europea e prometteva riforme che ricalibrassero gli equilibri tra economia e stato sociale *in loco*<sup>38</sup>.

## 6. La prevenzione del dissesto dei *Länder* nella giurisprudenza costituzionale federale e regionale

La perequazione finanziaria doveva, secondo Karlsruhe, realizzare un equilibrio ideale tra la responsabilità autonoma (*Eigenverantwortung*) e la corresponsabilità solidale (*Mitverantwortung*) dei *Länder*, equilibrio diventato fragile e delicato con la riunificazione delle due Germanie.

L'obiettivo politico degli anni ottanta di realizzare una maggiore separazione delle responsabilità finanziarie secondo lo spirito del *fiscal federalism* aveva addirittura messo in questione la sopravvivenza dei *Länder* piccoli, ma erano rimaste illusorie le proposte di un riordino territoriale della federazione. La perequazione finanziaria doveva fare i conti con crescenti disparità tra i *Länder*, disparità causate dalle crisi strutturali di alcuni rami particolari dell'economia, in particolare quello degli armatori, settore di interesse strategico sin dai tempi dell'Impero, e quelli del carbone e dell'acciaio. La legge federale sugli aiuti strutturali ai *Länder* occidentali del 1988 (cd. *Strukturhilfegesetz*)<sup>39</sup>, ultimo di una serie di tentativi di aggiustamento, fu superata dalle norme del nuovo fondo "unità tedesca", destinate a fare fronte alle esigenze di sviluppo dei nuovi *Länder* orientali e avviare un graduale processo di uniformazione delle condizioni di vita tra est e ovest.

---

37 BVerfGE 79, 311 (345s.).

38 Cfr. R. PITTSCHAS, *Soziale Sicherungssysteme im europäisierten Sozialstaat*, in *Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht*, Tübingen 2001, vol. II, pp. 827 ss.

39 Contenuta nell'art. 1 della "Legge sul riequilibrio delle divergenze di forza economica nei *Länder*" del 20.12.1988, BGBl. I 2358.

Nel 1992, anno in cui i giuristi si occuparono proprio dei “principi della costituzione finanziaria della Germania riunificata”<sup>40</sup>, il *Bundesverfassungsgericht* decise di dichiarare conforme alla costituzione la concessione nella legge sulla perequazione finanziaria di un importo di 175 milioni marchi al Saarland (SL), incostituzionale invece un minore aiuto pari a 50 milioni marchi al *Land* di Brema (HB) in considerazione della loro comune situazione di “estrema emergenza di bilancio” (*extreme Haushaltsnotlage*), cioè una situazione di crisi con rischio di successivo dissesto. La decisione ha lasciato aperta la definizione del concetto, ma utilizza due indicatori, da un lato la misura del ricorso all’indebitamento in relazione alla spesa complessiva del *Land*, misura che nei due *Länder* (SL: 14,1%, HB 19,3 %) era pari a più del doppio della media dei *Länder* (6,9%), e, dall’altro lato, il peso degli interessi sul debito rispetto alle entrate complessive del *Land* e dei propri enti locali (SL: 20,6%, HB 26,3%), risultato molto al di sopra della media (12,0%).

Se un *Land* o il *Bund* si trova in una tale situazione di pre-dissesto, tutti gli altri soggetti dello stato federale devono prestare aiuti “al fine di stabilizzare la gestione del bilancio sulla base di un disegno di misure coordinate”. Tale dovere di aiuto non crea competenze nuove, ma giustifica che i trasferimenti federali integrativi *ex art.* 107, comma 2 LF a un *Land* che si trova in un’estrema emergenza di bilancio possano eccedere la misura ordinaria, a patto che siano idonei a contribuire al superamento dell’emergenza e a ripristinare un’autonomia politica e una capacità di autofinanziamento effettivo dei propri compiti istituzionali. A tal fine incombe allo stesso *Land* l’obbligo di definire e attuare un piano di risanamento<sup>41</sup>. Una successiva sentenza del 1999 pretese un’ulteriore riequilibrio e una maggiore prevedibilità della perequazione finanziaria<sup>42</sup>. La costituzione finanziaria della Federazione delegava al legislatore il compito di concretizzare il sistema di ripartizione e perequazione del gettito fiscale, fissato nella costituzione solo attraverso concetti vaghi, tramite criteri generali, ma praticabili e vincolanti per la stessa Federazione, legge generale subito approvata nel 2001.

Le sofferenze dei bilanci dei *Länder* erano state percepite già nella giurisprudenza costituzionale regionale, sin dalla prima decisione della Corte costituzionale dello Saarland del 16.7.1969 sul fabbisogno straordinario che giustificava l’indebitamento del bilancio regionale per fare fronte agli inizi della recessione economica degli anni 1966-68 anche con l’assunzione di nuovo personale<sup>43</sup>. I ricorsi delle

---

40 P. SELMER – F. KIRCHHOF, *Grundsätze der Finanzverfassung des vereinten Deutschlands*, in *VVDStRL*, n.52/1993, pp. 3 ss.

41 BVerfGE 86, 148 (pp. 258 ss).

42 BVerfGE 101, 158.

43 *Verfassungsgerichtshof des Saarlandes* Lv 1/68, in [www.verfassungsgerichtshof-saarland.de](http://www.verfassungsgerichtshof-saarland.de). Cfr. ivi anche la successiva sent. Lv 5/05 del 13. 3. 2006 che ha dichiarato parzialmente incostituzionale la legge di bilancio del 2005 che aveva incluso norme in materia di assistenza alle persone non vedenti ecc. non consentite dal divieto di incorporazione di norme non limitate all’anno in corso (cd. *Bepackungsverbot*).



opposizioni contro la legge di bilancio sono stati frequenti anche negli altri *Länder* in crisi. Il *Verfassungsgericht* Hamburg aveva deciso nel 1984 che il *Land* poteva ricorrere anche all'indebitamento per finanziare gli interessi di debiti contratti negli anni pregressi<sup>44</sup>.

In seguito alla citata decisione del *Bundesverfassungsgericht* del 1989 sul bilancio federale, furono innanzitutto le corti costituzionali di Brema e della Bassa Sassonia a giudicare questioni di costituzionalità delle leggi di bilancio regionale, nel primo caso precisando i limiti di una legge che autorizzava la gestione provvisoria del bilancio non tempestivamente approvato a causa di elezioni anticipate<sup>45</sup>, nel secondo caso precisando che il ricorso motivato all'indebitamento era consentito anche in casi di alterazioni dello “sviluppo economico” in ambito regionale<sup>46</sup>.

Più drammatica era la situazione nel *Land* di Berlino<sup>47</sup>. Nel 2003, la Corte costituzionale del *Land* dichiarò incostituzionale la legge di bilancio perché il legislatore non aveva motivato adeguatamente presentando dati verificabili la sussistenza di una situazione di estrema emergenza tale da legittimare deroghe ai limiti posti a un ulteriore indebitamento<sup>48</sup>. Non spettava al giudice costituzionale ricostruire i dati a partire da alcuni contributi di deputati della maggioranza al dibattito parlamentare, dovendo ogni deputato essere in grado di comprendere per ogni singola voce di spesa la ragione di politica economica che ne legittimava l'approvazione. La decisione precisava inoltre che l'incostituzionalità dichiarata produceva effetti solo per il futuro ricorso al mercato del credito, mentre per il passato equivaleva a una dichiarazione di mera incompatibilità della legge di bilancio, non invalidando le decisioni di spesa già prese.

A questa decisione seguì quella del *Bundesverfassungsgericht* nel 2007 che rigettò il ricorso del *Land* contro il meccanismo della perequazione finanziaria, precisando i limiti di futuri interventi della Federazione finalizzati a prevenire un dissesto finanziario<sup>49</sup>. La perequazione come tale non presuppone doveri di aiuto al risanamento della Federazione, né diritti corrispondenti di un *Land* in sofferenza. La solidarietà federale che obbliga a trasferimenti aggiuntivi dalla Federazione al bilancio del *Land* scatta solo secondo un criterio di *ultima ratio*: “Aiuti al risanamento sono costituzionalmente legittimi e doverosi solo se

---

44 VerfG Hamburg, 30.05.1984 - HVerfG 1/84 con voto dissenziente di A. Bettermann.

45 Sentenza 10.10.1997 St 6/96 *Nothaushaltsgesetz*, BremStGHE 6, 149, LVerfGE 7, 167, in precedenza sulle variazioni di bilancio decisione del 26 giugno 1954 - St 5/1953 - BremStGHE 1, 52, DÖV 1955, 21, entrambi in [www.staatsgerichtshof.bremen.de/sixcms/detail.php?gsid=bremen02.c.736.de](http://www.staatsgerichtshof.bremen.de/sixcms/detail.php?gsid=bremen02.c.736.de).

46 *Staatsgerichtshof Niedersachsen*, sent. 10.7.1997, NSTGE 3, 279.

47 Cfr. già le decisioni del *Verfassungsgerichtshof Berlin* del 6.12.1994 - 65/93 – secondo la quale la decisione del governo di chiudere i teatri di Stato dell'ex RDT non violava il diritto di *budget* del parlamento, e del 8.04.1997 - 78/96 – secondo cui il senato aveva violato le prerogative del parlamento per il ricorso al credito, cedendo senza autorizzazione legislativa i crediti da prestiti per la costruzione di case popolari ad una banca di investimento.

48 *Verfassungsgerichtshof Berlin* 31.10.2003 – 125/02. [www.gerichtsentscheidungen.berlin-brandenburg.de/jportalportal/tl/jrn/bs/10/page/sammlung.psm?doc.html=1&doc.id=KVRE363690603&documentnumber=3&numberofresults=10&doctype=juris&showdoccase=1&doc.part=L&paramfromHL=true#focuspoint](http://www.gerichtsentscheidungen.berlin-brandenburg.de/jportalportal/tl/jrn/bs/10/page/sammlung.psm?doc.html=1&doc.id=KVRE363690603&documentnumber=3&numberofresults=10&doctype=juris&showdoccase=1&doc.part=L&paramfromHL=true#focuspoint)

49 BVerfGE 116, 327 (396)

L'emergenza del bilancio di un *Land* – in relazione agli altri *Länder* – è da valutare come estrema e – in assoluto secondo il parametro dei compiti costituzionalmente attribuiti al *Land* – raggiunge una misura tanto estrema da scaturire in uno stato di necessità dello stato federale. Uno stato di necessità dello stato federale nel senso di una minaccia all'esistenza del *Land* come titolare di compiti statali capace di agire secondo costituzione presuppone che il *Land* abbia esaurito tutte le opportunità di rimedio disponibili, presentandosi l'aiuto della Federazione come unica via d'uscita rimasta.”. Nel caso di Berlino si riscontravano, ad avviso dei giudici, certo delle sofferenze tra il 1995 e il 2004 e fin dal 2002 si poteva parlare anche di una situazione finanziaria tesa (*angespannt*), ma tale situazione era ancora presumibilmente superabile con sforzi propri, ricorrendo a una rigida politica di consolidamento di bilancio (*spending review*). A tal proposito, la sentenza analizza anche comparativamente l'andamento dei bilanci delle altre città-stato, in particolare di quella di Hamburg.

Il problema è stato poi risolto politicamente, inserendo nel secondo pacchetto delle riforme del federalismo la “legge sugli aiuti al consolidamento” (*Konsolidierungshilfegesetz* del 2009), che obbliga la Federazione a prestare dal 2011 fino al 2019 aiuti per un importo annuo di complessivamente 800 milioni Euro così ripartiti:

Berlin	80 milioni Euro
Bremen	300 milioni Euro
Saarland	260 milioni Euro
Sachsen-Anhalt	80 milioni Euro
Schleswig-Holstein	80 milioni Euro

I primi risultati del risanamento sembrano positivi, ma sono emerse nuove controversie costituzionali sui bilanci regionali. Una sentenza dello *Staatsgerichtshof Bremen* del 2011 ha giudicato il bilancio 2011 conforme con la costituzione del *Land* perché legittimato da una norma eccezionale implicita che consente una deroga temporanea ai limiti massimi di ricorso all'indebitamento nel rispetto delle procedure previste dal piano di consolidamento concordato con la Federazione nel rispetto della legge sugli aiuti al consolidamento e sotto il controllo del nuovo consiglio di stabilità<sup>50</sup>.

Alla fine dello stesso anno, lo *Staatsgerichtshof Niedersachsen* ha dichiarato conforme alla costituzione un indebitamento superiore al volume degli investimenti perché, come adeguatamente motivato, necessario e idoneo a contrastare un'alterazione dell'equilibrio economico complessivo. Il bilancio fu dichiarato

---

50 Sentenza del 24.08.2011 i- St 1/11, LVerfGE 22, 133; DÖV 2012, 403.

tuttavia incompatibile con la costituzione nella misura in cui aveva calcolato le entrate del gettito IVA *pro quota* del *Land* senza tenere conto delle somme da restituire nello stesso anno alla Federazione<sup>51</sup>.

La Corte costituzionale per il *Land* del Nordrhein-Westfalen ha invece dichiarato incostituzionale sia la legge di variazione del bilancio 2010, sia le leggi di bilancio del 2011, quest'ultima perché prevedeva un indebitamento oltre il limite del volume degli investimenti motivata con una prognosi negativa della congiuntura basata su dati superati<sup>52</sup>.

Sarà deciso probabilmente solo dopo le elezioni il ricorso delle opposizioni contro le leggi di bilancio e sul fondo delle pensioni dei funzionari e dei giudici nel *Land* di Rheinland-Pfalz.

Nel frattempo anche a livello federale, la tregua non sembra reggere. I *Länder* Bayern e Hessen hanno presentato un nuovo ricorso a Karlsruhe contro le regole della legge sulla perequazione finanziaria che privilegiano gli stati-città, in particolare Berlino che potrebbe essere deciso nel 2016 (2 BvF 1/13).

In conclusione, gli organi di giustizia costituzionale federale e regionale hanno elaborato in sede di controllo di costituzionalità delle leggi di bilancio su istanza delle minoranze parlamentari delle garanzie giurisdizionali morbide per i limiti costituzionali del potere di indebitamento che lasciano ampi margini di discrezionalità alla politica<sup>53</sup>. Queste forme di controllo hanno spinto verso la costituzionalizzazione del principio del pareggio di bilancio a livello federale che ha condizionato a sua volta la fortuna delle politiche di consolidamento dei bilanci. L'apparente successo di queste politiche costituzionali di austerità sembra dipendere tuttavia solo in parte dalla giurisprudenza costituzionale, in gran parte piuttosto dal buon andamento dell'economia tedesca e dall'avvenuta modernizzazione del *welfare* in condizioni di relativa prosperità<sup>54</sup>.

Il processo di stabilizzazione finanziaria interna portava a termine insieme la riunificazione e l'unione monetaria europea, concepita sin dalla sentenza di Maastricht come una "comunità fondata sulla stabilità"<sup>55</sup>.

---

51 Sentenza del 31.12.2011, [www.staatsgerichtshof.niedersachsen.de/portal/live.php?navigation\\_id=26294&article\\_id=101579&psmand=51](http://www.staatsgerichtshof.niedersachsen.de/portal/live.php?navigation_id=26294&article_id=101579&psmand=51)

52 *Verfassungsgerichtshof Nordrheinwestfalen*, sent. 15. 3. 2011 – VerfGH 20/10- e 12. 3. 2013, - VerfGH7/11 – in [www.vgh.nrw.de/entscheidungen/index.php](http://www.vgh.nrw.de/entscheidungen/index.php). Cfr. anche sent. 19.05.2015 VerfGH 24/12 che ha dichiarato conforme alla costituzione la ripartizione delle risorse tra i comuni del *Land* negli anni 2010 e 2011 operata dalla legge regionale per il patto di consolidamento.

53 H. NEIDHARDT, *Staatsverschuldung und Verfassung: Geltungsanspruch, Kontrolle und Reform staatlicher Verschuldungsgrenzen*, Tübingen, 2010, 409.

54 Cfr. C. ENDERS – E. WIEDERIN, *Sozialstaatlichkeit im Spannungsfeld von Eigenverantwortung und Fürsorge*, e R. PITTSCHAS – H. SODAN, *Die Zukunft der sozialen Sicherungssysteme*, in *Der Sozialstaat in Deutschland und Europa*, *VVDStRL*, n.64/2005, pp. 3 ss. e pp. 109 ss.

55 BVerfGE 89, 155 (205), sul trattato di Maastricht.

## 7. La crisi del debito sovrano nella sentenza sugli Argentina-Bonds (2007)

L'internazionalizzazione delle crisi economiche e finanziarie è stata oggetto di un'ordinanza del Tribunale costituzionale federale del 8 maggio 2007 che aveva per oggetto una questione di verifica di una norma consuetudinaria internazionale sollevata dallo *Amtsgericht Frankfurt* in una causa civile vertente tra investitori tedeschi e la Repubblica Argentina dopo che nel 2002 tale Repubblica aveva dichiarato uno stato di necessità nazionale (*Staatsnotstand*) per rifiutare ogni pagamento dei titoli di stato acquistati sui mercati finanziari.

Sulla base di un parere accademico, la seconda sezione ha deciso che fino a quel momento non sussiste regola del diritto internazionale generalmente riconosciuta valida che legittimi uno Stato nei confronti di soggetti privati a rifiutare temporaneamente il pagamento di titoli di credito di diritto privato esigibili in considerazione di uno stato di necessità<sup>56</sup>. Non esiste un diritto fallimentare degli Stati e l'art. 25 degli *Articles on State Responsibility della International Law Commission* si applicherebbe solo a casi di violazione di obblighi di diritto internazionale nei rapporti tra stati, non anche a rapporti tra stati e privati disciplinati dal diritto civile. Né nella giurisprudenza internazionale, in particolare in quella dell'*International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID)*, né nella dottrina internazionale sarebbe rinvenibile un'estensione di tale regola ai rapporti di diritto civile e anche i principi generali del diritto delle nazioni civilizzate non potrebbero surrogare una consuetudine e *communis opinio* tuttora mancante.

La posizione opposta è stata adottata dall'articolata opinione dissenziente della giudice Luebbe-Wolff, secondo la quale l'eccezione dello stato di necessità si fonda su un principio giuridico generale fondato su convinzioni condivise sui limiti di esigibilità di crediti e sul primato di interessi pubblici vitali di sicurezza pubblica e sociale. Essendo i requisiti di tale stato di necessità tuttavia molto rigidi e non rimessi ampi margini di apprezzamento, la giurisprudenza internazionale non avrebbe ancora accolto l'eccezione, ma tenderebbe ad esaminarla anche in relazione ai casi di crediti di diritto civile. Al riguardo, l'opinione dissenziente cita anche: "Corte Suprema di Cassazione, Ordinanza del 27 maggio 2005, R. G. N. 6532/04" e la sentenza "*United States Court of Appeals for the Second Circuit, EM Ltd. v. Republic of Argentina und NML Capital Ltd. v. Republic of Argentina*, del 5 gennaio 2007, Nrn. 06-0403-cv, 06-0405-cv, 06-0406-cv" che avrebbe tutelato l'immunità della Repubblica argentina. La *dissenting opinion* sostiene che a favore dell'eccepibilità dello stato di necessità militerebbe anche lo *jus cogens* nel diritto dei diritti umani<sup>57</sup>. La maggioranza sembra aver riconosciuto in sostanza un (contro-)limite all'eccezione dello stato di necessità, privilegiando i diritti civili dei risparmiatori/speculatori oppure investitori rispetto al dovere di tutela dei diritti sociali dei cittadini. Tale giurisprudenza potrebbe essere considerata incompatibile con il principio

---

56 BVerfGE 118, pp. 124 ss.

57 BVerfGE 118, 124 (pp. 146 ss.).

della sovranità degli Stati e rende meno sovrano lo stato debitore che si vede privato del potere di decidere unilateralmente una moratoria dei pagamenti del proprio “*sovereign debt*”.

In che misura la sentenza sia stata condizionata dai primi sintomi della crisi mondiale finanziaria e abbia a sua volta influenzato l'andamento della crisi dopo il crollo della banca Lehman Brothers del 2008 è questione sulla quale al costituzionalista spetta “non speculare”.

## **8. Aspetti costituzionali della crisi economica *multilevel* fino all'istituzione del meccanismo europeo di stabilità**

La crisi finanziaria mondiale ha lasciato subito tracce profonde nel testo della Legge fondamentale, accelerando i lavori sulla riforma del federalismo che hanno portato alla nota riforma costituzionale del freno all'indebitamento 2009 sul modello svizzero del cantone di Basilea, riforma seguita da una lettera comune del governo tedesco e francese, il cui contenuto è poi confluito nel Patto Europlus, che raccomandava riforme costituzionali analoghe in tutti i paesi europei, peraltro senza offrire strumenti di cognizione adeguati rispetto alle motivazioni e gli effetti modesti della stessa riforma<sup>58</sup>.

La riforma costituzionale del 2009 è intervenuta innanzitutto sull'art. 104b LF prevedendo che, in caso di calamità naturali o in seguito a situazioni eccezionali di emergenza che esulano dal controllo dello Stato e che compromettono gravemente la sua capacità finanziaria, la Federazione possa concedere aiuti finanziari ai *Länder*, anche al di fuori delle competenze legislative assegnate dalla Legge fondamentale. Inoltre ha stabilito all'art. 109, comma 2 un principio di pareggio che entrerà in vigore nel 2020: “*I bilanci della Federazione e dei Länder, di norma, devono essere portati in pareggio senza ricorrere al prestito. La Federazione e i Länder possono prevedere normative che tengano conto, in modo simmetrico sia nelle fasi di ripresa che nelle fasi di declino, degli effetti degli andamenti congiunturali che deviano dalle condizioni di normalità e ammettere altresì deroghe nel caso di calamità naturali o in seguito a situazioni eccezionali di emergenza che esulano dal controllo dello Stato e che compromettono gravemente la sua capacità finanziaria. Per la normativa in deroga deve essere previsto una regola di ammortamento adeguata. Per quanto attiene al bilancio della Federazione i dettagli sono regolati dall'Articolo 115, fermo restando che i requisiti di cui al primo periodo si considerano salvaguardati, se le entrate da prestiti non superano la soglia dello 0,35 per cento del prodotto interno lordo nominale. I dettagli sui bilanci dei Länder sono regolati da questi ultimi nell'ambito dei poteri loro conferiti dalla Costituzione, fermo restando che i requisiti di cui al primo periodo si considerano salvaguardati solo se non sono state ammesse entrate provenienti dal ricorso al prestito.*”.

---

58 [www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/00737106.pdf](http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/00737106.pdf).

Il *Bundesverfassungsgericht* ha successivamente dichiarato inammissibile un ricorso per conflitto federale tra *Bund* e *Land* presentato dal *Landtag* dello Schleswig-Holstein che aveva eccepito l'incompatibilità della nuova disciplina con l'autonomia regionale<sup>59</sup>.

Altre decisioni di Karlsruhe sono poi intervenute sugli strumenti di gestione internazionale della crisi finanziaria, ammettendo dei ricorsi interorganici e ricorsi costituzionali diretti a difesa del diritto di voto alle elezioni parlamentari (art. 38 LF). La prima sentenza del 2009 sul trattato di Lisbona si era limitata a segnalare tra i limiti del potere di integrazione l'esigenza di uno spazio sufficiente per la conformazione politica delle condizioni di vita economiche, culturali e sociali, specialmente la decisione parlamentare su entrate, spese e indebitamento<sup>60</sup>.

La terza sentenza del Tribunale costituzionale federale del febbraio 2012 ha accolto un ricorso per conflitto intraorganico di alcuni deputati che erano stati lesi da una successiva modifica di quest'ultima legge sul meccanismo di stabilità con la quale si delegava la concertazione tra governo e parlamento in caso di decisioni di particolare urgenza o di particolare esigenze di riservatezza a un comitato ristretto formato all'interno della commissione bilancio del *Bundestag*. Tale delega comportava una violazione sproporzionata dei diritti dei deputati nella misura in cui si applicava anche a casi diversi dalla decisione sull'acquisto di titoli di Stato sul mercato secondario da parte della *European Financial Stability Facility (EFSF)*<sup>61</sup>.

La quarta sentenza di giugno 2012 ha accolto un ricorso del gruppo parlamentare dei *Grüne*, accertando varie violazioni dei diritti di informazione tempestiva del parlamento in relazione ai progetti governativi e della Commissione europea in merito all'istituzione del meccanismo europeo di stabilità (MES) e a iniziative di politiche per il superamento della crisi economica<sup>62</sup>.

La quinta sentenza di luglio 2012 ha infine respinto istanze per un provvedimento cautelare che impedisse la ratifica del trattato MES, "a patto che si garantisca a livello di diritto internazionale" – come avvenuto successivamente con una dichiarazione del presidente federale in sede di ratifica – che l'importo massimo di obbligazioni di pagamento assunte dalla RFG non superasse i 190 miliardi di Euro indicati nell'allegato come quota da versare e che le regole del patto non pregiudichino l'informazione tempestiva ed esauriente del parlamento<sup>63</sup>. La decisione va oltre un esame sommario della costituzionalità del trattato e detta

---

59 La pronuncia in questione è consultabile presso il sito *web* della Corte costituzionale federale tedesca: [www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2011/08/gs20110819\\_2bvg0001\\_10.html](http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2011/08/gs20110819_2bvg0001_10.html)

60 BVerfGE 123, 267 (358) Trattato di Lisbona.

61 BVerfGE 130, 318ss *Stabilisierungsmechanismusgesetz*.

62 BVerfGE 131, 152ss *Unterrichtungspflicht*.

63 BVerfGE 132, 195ss ESM.

un'interpretazione autentica che garantisce, tra l'altro, pieni poteri di veto contro l'accesso di nuovi paesi membri partecipando e un diritto di recesso dallo stesso trattato.

Già nell'ottobre del 2011, l'associazione dei giuristi tedeschi aveva dibattuto il tema delle "crisi finanziarie come sfide alla produzione internazionale, europea nazionale" (2011), evidenziando una forte dialettica tra posizioni più interventiste e posizioni più liberali. Secondo il relatore Christian Calliess, la stabilità dei mercati finanziari è diventata un bene pubblico per il quale risponde lo Stato anche attraverso la loro regolazione. La responsabilità impone di ottenere un rapporto adeguato tra i fattori di rischio (congiuntura, credito, liquidità) e la sostenibilità dei rischi nel sistema economico (rendite, dotazione e riserve di capitale e strumenti di sicurezza delle imprese). La responsabilità vieta di trasformare giudizi di *rating* e *risk assessment* privati in decisioni pubbliche e recepire automaticamente gli *standards* del comitato di Basilea e impone una regolazione dei mercati finanziari ispirata al principio di precauzione (*Vorsorge*) che cresce con la distanza dal mercato finanziario dall'economia reale. Il debito pubblico nazionale è un rischio sistemico dell'unione monetaria che esige non tanto una solidarietà con gli stati, limitata dal divieto di *bail-out*, quanto piuttosto una stabilità e sostenibilità delle politiche economiche e finanziarie nazionali, giustificando aiuti d'emergenza (*Nothilfen*) anche con un metodo di coordinamento intergovernativo aperto, purché sia rispettata sempre la responsabilità del parlamento per il bilancio.

Lo Stato deve prendersi cura dei rischi di sistema delle istituzioni del mercato finanziario, in particolare delle banche che tendono approfittare di uno status di "too big to fail". Lo stesso mercato non ha corrisposto la fiducia riposta nel divieto di *bail-out* che deve essere interpretato in modo restrittivo in virtù di un principio di solidarietà europea, anche per evitare sia l'imbarco in una "Transferunion", sia la dichiarazione di uno stato di necessità della stessa Unione. Se il legislatore non riesce a ripristinare un primato della politica sui mercati finanziari, si avrebbe una crisi di legittimazione sia dell'economia di mercato, sia della democrazia<sup>64</sup>.

Secondo il correlatore Frank Schorkopf, la crisi "del" diritto va distinta dalla crisi "nel" diritto, cioè un momento in cui il diritto come ordine è messo in questione e offre opportunità di trasformazione. La crisi finanziaria è solo una parte di una crisi economica che investe la società e lo Stato, e che può essere analizzata come crisi delle banche, della moneta e del debito pubblico, ma anche crisi strutturale del sistema dei mercati finanziari. La gestione delle crisi finanziarie esige misure istantanee, per lo più amministrative e politiche con denaro, e interventi sul quadro normativo. Tali interventi incidono sulle funzioni di garanzia dello Stato, anche nella giurisprudenza costituzionale sulle garanzie del minimo di esistenza sociale che le giustificano da un lato con il principio della dignità, ma dall'altro lato le limitano

---

64 C. CALLIESS, *Finanzkrisen als Herausforderung der internationalen, europäischen und nationalen Rechtsetzung*, in *VVDStRL*, n.71/2012, pp. 113 ss.

attraverso una condizionalità finanziaria<sup>65</sup>. Rispetto alle crisi del debito sovrano, la riforma della *Schuldenbremse* sopravvaluta le capacità dello Stato e non può fare a meno di clausole derogatorie per situazioni di crisi, ragione per la quale occorre difendere l'indipendenza dei meccanismi dei mercati finanziari come correttivi di eccessivi indebitamenti rimessi nelle mani del “*citizen creditor*”. Nella crisi, il diritto dell'UE si sta internazionalizzando attraverso accordi e consuetudini derogatorie che rischiano di indebolire la fiducia dei cittadini nell'integrazione europea, rischio ridotto dal nuovo metodo intergovernativo dell'unione. Servirebbe un meccanismo di perequazione finanziaria che tenga conto dell'indebitamento e garantisca trasferimenti limitati a ogni legislatura, non un indebitamento dell'Unione sul modello di uno Stato<sup>66</sup>.

Anche nel dibattito è stato riconosciuto che la crisi è ormai una crisi istituzionale dell'Unione europea, ma non offre opportunità per un momento costituente. La legittimità costituzionale della politica dell'autorità non è stata messa in discussione, piuttosto la necessità di una revisione del trattato che riconosca maggiori competenze all'UE per garantire meglio la “comunità della stabilità”.

## 9. Sviluppi giurisprudenziali più recenti e prospettive future

La quinta decisione del Tribunale costituzionale federale del 14. 1. 2014 ha poi sollevato nello stesso procedimento una questione di interpretazione del diritto dell'UE in relazione al programma degli *Outright Monetary Transfers* della Banca Centrale Europea BCE)<sup>67</sup>. Secondo i giudici di Karlsruhe, il programma OMT è “manifestamente” *ultra vires*, a meno che la BCE non si adoperi garanzie contro un “*debt cut*”, stabilisca limiti per l'acquisto dei titoli di singoli stati membri e eviti interferenze nella formazione del prezzo dei titoli sul mercato. In questa decisione, Karlsruhe precisa peraltro che la politica di bilancio non fa parte della politica monetaria, avendo la BCE solo limitate competenze nelle procedure di deficit e di ispezione della Troika.

La sesta decisione del 18.3 2014 ha infine rigettato definitivamente i ricorsi contro le leggi di autorizzazione alla ratifica del trattato MES e del c.d. *Fiscal Compact*<sup>68</sup>.

La Corte di giustizia dell'UE ha invece confermato la legittimità del programma come legittimo strumento di politica monetaria con l'obiettivo di “preservare al tempo stesso un'adeguata trasmissione della politica monetaria e l'unicità di tale politica”. Le “misure intese a preservare tale meccanismo di trasmissione

---

65 BVerfGE 125, 175 (pp. 224 ss.).

66 F. SCHORKOPF, *Finanzkrisen als Herausforderung der internationalen, europäischen und nationalen Rechtsetzung*, in *VVDStRL*, n.71/2012, pp. 183 ss.

67 BVerfGE 134, 366 ss. (OMT) su cui sia consentito rinviare a J. LUTHER, *Il rinvio pregiudiziale di Karlsruhe sui poteri della BCE*, in *Quaderni costituzionali*, 2014, p. 422 ss.

68 BVerfGE 135, 317ss. BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 18. März 2014 - 2 BvE 6/12 - Rn. (1-245), disponibile online all'indirizzo [www.bverfg.de/e/rs20140318\\_2bvr139012.html](http://www.bverfg.de/e/rs20140318_2bvr139012.html).

possono essere ricondotte all'obiettivo principale definito all'articolo 127, paragrafo 1, TFUE<sup>69</sup>. Il processo costituzionale deve valutare le conseguenze di tale risposta per la questione della conformità dell'OMT con l'identità costituzionale evocata dall'ordinanza di rimessione tedesca.

Nel 2015 sono stati presentati poi altri ricorsi costituzionali diretti contro l'implementazione e omessa opposizione al cd. *quantitative easing* sulla base del *Expanded Assets Purchase Programme* della BCE (*Asset Purchase Programme – APP; Public Sector Purchase Programme – PSPP; Asset-Backed Securities Purchase Programme – ABSPP; Third Covered Bond Purchase Programme – CBPP3*). I ricorsi sono patrocinati dai prof. D. Horn (Marburg, 3.9.2015)<sup>70</sup> e D. Murswiek (Freiburg, 22.10.2015)<sup>71</sup> e lamentano che anche tale delibera sarebbero atti *ultra vires*, violando l'identità costituzionale tedesca e in particolare i principi di democrazia e dello stato sociale. Si censura peraltro anche la mancata previsione di un obbligo di astensione per conflitto di interesse del presidente della BCE, Mario Draghi, già direttore generale del ministero delle finanze italiane e *Managing Director* di Goldman Sachs, istituto coinvolto nelle vicende greche.

Ma non è soltanto il teso confronto tra i giudici di Karlsruhe e quelli del Lussemburgo a interessare la crisi, anche altri giudicati costituzionali tedeschi in materia di politiche socio-economiche potrebbero interessare l'uditorio italiano. Ad es. una sentenza del 17.12.2014 ha dichiarato incostituzionale l'esenzione dall'imposta sulle successioni a favore dei patrimoni d'impresa, concedendo al legislatore tuttavia la possibilità di esentare almeno le imprese piccole e medie a gestione personale che corrono maggiori rischi in una situazione di crisi economica, anche al fine di salvare i relativi posti di lavoro<sup>72</sup>. Un altro pacchetto di ordinanze del 29 e 30 dicembre 2015 ha deciso di non ammettere ricorsi costituzionali contro la legge che prevede un graduale aumento delle imposte sui redditi da pensioni<sup>73</sup>.

Se si vogliono tirare alcune conclusioni dai filoni di legislazione, giurisprudenza e dottrina costituzionale fin qui sommariamente esaminati, si deve innanzitutto ricordare che il modello dell'economia sociale di mercato richiamato nel trattato di Lisbona nasce come insegnamento tratto da storie di crisi economica, ma ha assunto significati giuridici solo deboli nelle clausole dello Stato sociale della Legge fondamentale, non in diritti sociali difendibili contro il legislatore. Sarebbe tuttavia errato trarre da questa differenza la conclusione che le riforme sociali del nuovo millennio abbiano reso di per sé l'economia tedesca più competitiva di quella dei paesi dotati di garanzie costituzionali dei diritti sociali, magari più difficili da

---

69 Sent. 16.6.2015 - Rs. C-62/14.

70 [www.uni-marburg.de/fb01/lehrstuehle/oeffrecht/horn/horn\\_dateien/vfb.pdf](http://www.uni-marburg.de/fb01/lehrstuehle/oeffrecht/horn/horn_dateien/vfb.pdf).

71 [www.jura.uni-freiburg.de/institute/ioeffr3/forschung/papers/murswiek/verfassungsbeschwerde-ge-anleihenkaeufer-gauweiler.pdf](http://www.jura.uni-freiburg.de/institute/ioeffr3/forschung/papers/murswiek/verfassungsbeschwerde-ge-anleihenkaeufer-gauweiler.pdf); [www.jura.uni-freiburg.de/institute/ioeffr3/forschung/gutachten](http://www.jura.uni-freiburg.de/institute/ioeffr3/forschung/gutachten).

72 BVerfG - 1 BvL 21/12 - [www.bverfg.de/e/ls20141217\\_1bvl002112.html](http://www.bverfg.de/e/ls20141217_1bvl002112.html).

73 Ordinanze 29. 9. 2015 (2 BvR 2683/11); 30.9 2015 (2 BvR 1066/10, 2 BvR 1961/10).

riformare. Piuttosto si potrebbe temere che dal rifiuto di garanzie costituzionali per i diritti sociali possa derivare, a lungo andare, un minore senso di solidarietà anche in seno all'UE.

La costituzione tedesca è stata tuttavia più frequentemente riformata anche sotto la pressione delle crisi economiche e finanziarie, fatto che dimostra non soltanto la perdurante centralità del parlamento nella forma di governo, ma anche l'elasticità del tessuto costituzionale di una società capace di mantenere la costituzione sostenibile anche in tempi di crisi. Le riforme della costituzione finanziaria sembrano avere irrigidito il tessuto, ma il loro impatto sembra investire più i rituali che non la sostanza delle decisioni politiche<sup>74</sup>.

Per quanto riguarda invece la giurisprudenza costituzionale, si è potuto osservare come l'attivismo dei giudici costituzionali tedeschi in materia tributaria e finanziaria è cresciuto sin dal 1989 e almeno fino al 2012, ma ha anche attirato delle forti critiche<sup>75</sup>. I giudici hanno contribuito al successo di una riunificazione con i conti "in buon ordine", ma hanno trovato concorrenti a Strasburgo e Lussemburgo che ne riducono lo spazio. In generale, l'impressione è che l'attivismo dei giudici costituzionali come supervisor dei *crisis manager* abbia superato il suo apice.

Resta infine da riflettere sul ruolo della dottrina, che è risultata certo attivamente coinvolta nel contenzioso e nelle controversie politiche, anche nella figura dei professori-giudice (ad es. D. Grimm, P. Kirchhof, H.J. Papier, U. Di Fabio). Le critiche e gli stimoli della dottrina hanno temperato e condizionato l'attivismo dei giudici, promuovendo innanzitutto l'elaborazione dei principi fondamentali e quindi anche la valutazione dell'impatto della crisi economica sulle basi costituzionali della democrazia.

Al riguardo di questo aspetto della forma di stato tedesco si potrebbe concludere che la crisi economica mondiale non è ancora conclusa e che le istituzioni democratiche sono percepite come indebolite e non salvate dai giudici costituzionali. I cittadini tedeschi tuttavia sono rimasti liberi di scegliere consapevolmente una grande coalizione (CDU/CSU e SPD), di punire il partito liberale (FDP) e di ammettere un nuovo partito apparentemente anti-europeo (AfD) alla competizione. La diffusa sensazione che le scelte politiche siano comunque dettate da poteri economici e finanziari mina la fiducia non solo nei partiti tradizionali, ma anche nelle capacità e virtù di una democrazia inclusiva, partecipativa e deliberativa.

---

74 S. KORIOH, *Rituale im Finanzverfassungsrecht und ihre Folgen – fünf Jahre Stabilitätsrat*, in *Jahrbuch der öffentlichen Finanzen 2015*, Berlin, 2015, pp. 299 ss.

75 Cfr. soltanto M. JESTÄDT – O. LEPSIUS – C. MÖLLERS – C. SCHÖNBERGER, *Das entgrenzte Gericht*, Berlin, 2011.