

Corte costituzionale e sistema costituzionale in Germania

DIAN SCHEFOLD

I. Premessa

Quando l'Assemblea costituente italiana, nel 1947, decise di affidare competenze essenziali di controllo di costituzionalità a una Corte costituzionale, procedé verso un campo nuovo (Bonini 1996, pp. 13 ss.). Era conosciuta, è vero, la discussione sul controllo della costituzionalità diffuso delle leggi, anche sotto la direzione coordinatrice di una Corte suprema secondo il modello statunitense, c'erano le accuse ai ministri tipiche della monarchia costituzionale, e c'erano le esperienze dei conflitti costituzionali negli Stati tedeschi con decisioni pronunciate da Corti di Stato, recepite a livello centrale dalla Costituzione di Weimar¹. Ma collegare queste esperienze nell'ambito concettuale di una Corte costituzionale sembrava ancora un passo audace, tentato dalla costituzione austriaca del 1920, però essenzialmente modificata nel 1929 e poi distrutta dal totalitarismo². Malgrado alcune imitazioni e sviluppi in alcuni Stati fra le due guerre mondiali, la mate-

ria era ancora poco frequentata. Ne fanno fede gli interventi dei costituzionalisti tedeschi del 1928, quando Kelsen, importante per il modello austriaco, e Triepel, difensore della tradizione tedesca dei conflitti costituzionali, pronunciarono le loro relazioni senza avvicinarsi: le strade che, secondo il presidente dell'assemblea, si fossero incrociate nel bosco per andare verso un risultato chiarificatore non si sarebbero incontrate secondo l'opinione di tutti e due i relatori³. Questa immagine descrive bene la situazione di partenza dopo la seconda guerra mondiale, ed è questa novità della materia che deve essere considerata per valutare l'importanza del lavoro costituente italiano.

Se perciò, appena un anno più tardi, il Consiglio parlamentare di Bonn discusse il tema della tutela del sistema costituzionale mediante una Corte costituzionale, un influsso italiano sarebbe stato naturale. Tuttavia un influsso del genere non è rilevabile⁴. La discussione ruotava attorno all'esperienza weimariana, anche alla sua recezione

nelle costituzioni dei Länder emanate nel 1946/47, e alla discussione menzionata del modello austriaco, ma non sugli artt. 134-137 della costituzione italiana allora modernissima, e neanche sulla legge costituzionale 1/1948. Una tale prospettiva ristretta si spiega, oltretutto per la limitata prospettiva del diritto costituzionale comparato dell'epoca, per il fatto che la normativa italiana non era ancora operativa. Si sa che, nonostante i passi verso l'attuazione della costituzione, c'erano gravi ostacoli e le origini della Corte costituzionale italiana risalgono infatti soltanto al 1956.

In questa fase la Corte costituzionale tedesca operava già con effetti considerevoli, osservati subito dalla dottrina italiana⁵, cosicché la comparazione dei sistemi fu determinata piuttosto dall'ordinamento successivo. Ma è vero che per l'attuazione della Legge Fondamentale tedesca l'istituzione effettiva della giustizia costituzionale era un compito prioritario. Subito dopo l'elezione del primo *Bundestag*, fu presentato un disegno di legge, e dopo interventi sostanziali, anche con una modifica importante della concezione costituzionale tramite l'introduzione del ricorso costituzionale diretto individuale (non ancora garantito dalla Legge Fondamentale originaria), la legge sulla Corte originaria poteva essere promulgata già il 12 marzo 1951 (*Bundesgesetzblatt*, I, p. 243 ss.; sulla genesi della legge v. Schiffrers 1984), entrare in vigore il 17 aprile 1951: la Corte pronunciò la sua prima ordinanza il 9 settembre, la prima sentenza il 23 ottobre 1951.

Per descrivere l'importanza della Corte per lo sviluppo del diritto costituzionale tedesco ci sono diversi metodi possibili. Ci si può appoggiare sul testo costituzionale, descrivendo i contributi della giurispru-

denza all'interpretazione costituzionale⁶. Si può partire dalle competenze procedurali della giurisdizione cercando di descrivere il loro impatto⁷. Si possono analizzare i metodi interpretativi e argomentativi della Corte⁸. Si possono prendere di mira gli effetti concreti della giurisprudenza, ad es. tramite l'annullamento di leggi (*Ossenbühl* 2001, p. 33 ss.).

Ognuno di questi metodi può essere giustificato, può contribuire a valutare l'importanza della giustizia costituzionale tedesca e a sistemare le attività della Corte. Per il presente studio però tenterò di periodizzare l'attività della Corte, identificando i temi essenziali della giurisprudenza e i suoi effetti nelle singole fasi. Un tale modo di procedere, certo legato a un giudizio soggettivo, può aiutare a inserire le funzioni della Corte nella storia costituzionale della Germania (II). Ci permetterà poi di accentuare gli strumenti e le forme dell'influsso (III). Su questa base sarà possibile descrivere l'importanza della Corte per il sistema costituzionale attuale tedesco (IV).

Ho tentato un'analisi del genere già quasi un decennio fa⁹. Ora il cinquantenario della Corte costituzionale italiana mi motiva ad attualizzare lo studio allora presentato, con le modifiche necessitate dallo sviluppo recente.

II. Le fasi della giurisprudenza

1. Sul piano diacronico, ovviamente *non si possono separare* epoche nettamente distinte. Le *competenze* della Corte sono rimaste, in principio, sempre le stesse dalla prima emanazione della legge sulla Corte, il 12 marzo 1951, in poi, con modificazioni margina-

li. Le modificazioni della legge hanno, fra l'altro, nel 1956 ridotto il numero dei giudici, nel 1970 unificato le diverse tipologie di giudici, abolito la rieleggibilità, introdotto l'opinione dissenziente e riformulato le regole sulla tecnica dell'annullamento, e poi, tutte le modificazioni, fino all'ultima più importante con la ripromulgazione della legge l'11 agosto 1993 e anche progetti, non diventati legge, hanno tentato di ovviare al carico troppo pesante e al numero enorme di ricorsi individuali. Ma tutte queste modificazioni si spiegano come reazioni a problemi concreti risultati da determinate esperienze e non implicano nuovi orientamenti principali diversi dal passato.

Per la composizione, c'è certo una cronologia risultante da un cambiamento dei fin'ora otto presidenti da Hermann Höpker-Aschoff passando attraverso, fra l'altro, Ernst Benda e Roman Herzog fino a Jutta Limbach e Hans-Jürgen Papier. Ma malgrado i lenti cambiamenti generazionali¹⁰, sia per il fatto che ogni giudice dipende, nelle sue attività, dalle azioni e dai ricorsi presentatigli, sia per il fatto che dei due senati della Corte il presidente ne presiede soltanto uno¹¹, sia per principi e regole propri della collegialità, non si può dire che ci siano decisive influenze da parte dei presidenti. Questo vale di più per i singoli giudici. Naturalmente ciascuno ha una personalità con un certo peso, maggiore o minore. Ma c'è un tale numero, una collegialità così accentuata e un cambiamento così graduale e lento che i singoli giudici possono, è vero, influenzare, magari determinare decisioni rispetto a certi tipi di problemi, ma non generalmente le fasi della giurisprudenza.

2. Ciò ammesso, mi sembra più fruttuoso accennare a certi *accenti della giurisprudenza* riconoscibili nelle singole fasi della storia della Corte, necessariamente intrecciata con quella della Repubblica Federale. Intanto - e senza voler isolare le fasi che, invece, coincidono parzialmente - mi sembra che possiamo menzionare *sei fasi* e tendenze¹².

a) Una prima fase, da localizzare negli anni '50 circa, fa riconoscere una tendenza della Corte a *respingere aspettative troppo estese*. Certo, questa tendenza non è univoca. Fra l'altro, già la prima sentenza della Corte sulla riorganizzazione territoriale della parte sud-ovest della Germania (oggi Baden-Württemberg) (BVerfGE 1,14 ss., con 39 massime!) appare estremamente pretenziosa e contiene motivi e soprattutto un elenco di massime simili piuttosto allo stile di un manuale. Le sentenze che vietarono le votazioni popolari consultive su questioni di armamento nei comuni di alcuni Länder socialdemocratici (BVerfGE 8,104 ss., 122 ss.) interpretarono il principio federativo e quello democratico in maniera assai unilaterale, più tardi relativizzata o almeno messa in dubbio. Le sentenze sull'eguaglianza tra uomo e donna (BVerfGE 3,225 ss.; 6,55 ss.) sembrarono, per quell'epoca, ardite.

Ma più importante mi pare il fatto che, in questo periodo, la Corte ha respinto i tentativi di farne un elemento utilizzabile da una delle forze politiche nella formazione della volontà politica in Germania. Questo è riconoscibile anzitutto nella serie di pronunce sulla Comunità Europea di Difesa, prevista come strumento di integrazione europea negli anni cinquanta (e poi naufragata a causa dell'atteggiamento francese). La Corte, sollecitata prima dal-

l'opposizione, poi dalla maggioranza del Parlamento, poi dal Presidente Federale, ha due volte respinto l'ammissibilità del ricorso (BVerfGE 1, 396 ss.; 2, 143 ss.) e poi, pretendendo la forza vincolante, per i due senati, dei pareri della Corte allora ancora possibili, ha sottratto la materia al conflitto e al tentativo di servirsi del *plenum* o di un senato della Corte contro l'altro¹³. Così l'ammissibilità dei conflitti fra organi, comparabili ai conflitti di attribuzione italiani, ma possibili in Germania in misura più ampia che in Italia, fu delimitata e, per tanto tempo, ridotta. L'abrogazione dei pareri come forma di procedimento della Corte, nel 1956, ne era la conseguenza naturale (Friesenhahn 1962, p. 89, 129 ss.).

Nella stessa direzione andarono altre sentenze, sul porto di Kehl (BVerfGE 2, 347 ss.), sul trattato relativo al territorio della Saar (BVerfGE 4, 157 ss.) e soprattutto sul concordato del Reich del 1933 con la chiesa cattolica. La Corte, pur riconoscendo la validità e la forza in principio vincolante del concordato - malgrado la sua ispirazione derivante dalla tattica hitleriana - non riconobbe un diritto del governo federale di procedere contro un Land che violasse il concordato, mantenendo così la competenza culturale dei Länder, anche di riformare le proprie scuole (BVerfGE 6, 309 ss.).

In tutt'altra materia, ma con la stessa tendenza all'auto-limitazione, la Corte respinse, già all'inizio della sua giurisprudenza, non soltanto ricorsi individuali contro atti non provenienti dalla Repubblica Federale (ad es. del periodo pre-costituzionale, delle forze occupanti, della Germania orientale, o addirittura stranieri (es. BVerfGE 1, 5 ss., 10 s.; cfr. però le aperture verso sentenze su Berlino-Ovest, da BVerfGE 1, 70 ss fino a BVerfGE 19, 377 ss.) ma, in

una sentenza importantissima, il ricorso di una vedova con tre figli che ricevette una pensione ovviamente non sufficiente per il minimo vitale (BVerfGE 1, 97 ss.). I principi costituzionali della dignità umana e dello Stato sociale non davano diritto, secondo la Corte, a determinate prestazioni indipendentemente dalla disciplina legislativa, cosicché l'idea dei diritti sociali - non espressamente ancorati alla Legge Fondamentale - fu fin dall'inizio rigettata.

b) Una seconda fase, più lunga e meno limitata, ma con una concentrazione negli anni sessanta, riguarda *l'interpretazione dei diritti fondamentali*. Questo compito, urgente per la Corte sin dal primo giorno, perché fin dall'inizio c'era un pesante carico di ricorsi individuali, è duraturo. Ma si può constatare una certa prudenza, anche una certa incertezza all'inizio e una consolidazione della prassi durante gli anni sessanta, che non ha escluso importanti sviluppi ulteriori, ma ha delimitato la base interpretativa.

Nella prima fase della Corte, c'era soprattutto il principio di eguaglianza che, dalla prima sentenza già menzionata e sotto l'influsso ovvio di Gerhard Leibholz (1959, con la formula citata già in BVerfGE 1, 14 (51 s.)), fu interpretato nel senso di un vincolo anche per il legislatore e come divieto di differenziazione (e di equiparazione) arbitraria, importante dall'inizio (e sino ad oggi) per l'intero sistema giuridico e soprattutto per il diritto elettorale¹⁴. Per i diritti di libertà, le pronunce iniziali rimanevano, di regola, di portata limitata. Soltanto nel 1956, la famosa sentenza "Elfes" (BVerfGE 6, 32 ss.) sullo sviluppo libero della personalità (Art. 2, I° co. LF) ne dedusse principi di portata essenziale.

Da una parte, interpretò la garanzia del diritto come un diritto di libertà sussidiario, comprendendo tutte le libertà non protette da un diritto di libertà speciale. Dall'altra parte, permise la limitazione di un tale diritto tramite "l'ordinamento costituzionale" (*verfassungsmäßige Ordnung*), riservato nell'art. 2, I° co. e interpretato ora, come tutta la normativa esistente costituzionalmente legittima, in senso formale e materiale.

Con questa sentenza – base per una giurisprudenza costante¹⁵ – veniva disegnato un sistema generale dei diritti fondamentali, con conseguenze concrete ad esempio per stranieri, attività economiche e comportamenti atipici non protetti da un diritto speciale. Dall'altro lato, restava fermo, oltre la limitabilità ora chiaramente basata soltanto sui limiti speciali di ogni diritto fondamentale speciale, un limite generale dei diritti non specialmente protetti come tali, cioè nella prassi la riserva di legge, come parte dell'"ordinamento costituzionale" nell'interpretazione della Corte. Ne risultava però, inoltre, un allargamento enorme della portata dei diritti fondamentali e pertanto, tramite il ricorso individuale, del ruolo della Corte costituzionale. Questa, infatti, era competente in principio, grazie a questa giurisprudenza, per qualsiasi limitazione della libertà. Era questa competenza che fu messa in dubbio da singoli giudici¹⁶ e, nella prassi, limitata tramite il riferimento a questioni di carattere specificamente costituzionale¹⁷.

In questa cornice, l'interpretazione dei singoli diritti di libertà poteva essere sviluppata. Menziono i passaggi più importanti degli anni seguenti: la sentenza "Lüth" sulla libera manifestazione del pensiero (BVerfGE 7,198 ss.), anche in conflit-

ti con terzi e perciò come correttivo di pronunce giudiziarie di diritto civile e penale, qualificato come *Drittwirkung* e operando con il metodo della ponderazione, allora applicato per la prima volta. Questa sentenza è fino ad oggi la base di una giurisprudenza ampia che solleva sempre nuovi problemi; ci tornerò. Fu completata da una sentenza di gran rilievo sulle emissioni televisive (BVerfGE 12,205 ss., v. anche infra, punto c)). Di importanza comparabile era la sentenza sulle farmacie (BVerfGE 7,377 ss.) che annullò, come condizione per l'apertura di farmacie, l'accertamento dell'effettiva necessità. L'argomentazione della sentenza specificò le condizioni per l'intervento nella libertà professionale su diversi gradi possibili, delimitando così, come si è avverato in seguito, la portata ed i limiti dell'iniziativa privata¹⁸.

Poi fu la volta della libertà di coscienza e di religione, concretizzata prima in occasione del controllo sull'obiezione di coscienza (BVerfGE 12,45 ss.), poi in una serie di sentenze sul rapporto tra Stato e chiese, confessioni religiose e cittadino, soprattutto nell'ambito del diritto tributario (BVerfGE 19,129 ss., 135 ss., 206 ss., 226 ss., 242 ss., 248 ss., 253 ss., 268 ss., 282 ss., 288 ss.), poi in una sentenza sulle attività di gruppi religiosi in rapporto con determinati interessi economici (BVerfGE 24,236 ss.). La libertà personale, sia nel senso del divieto principale di detenzione, sia nel senso della tutela dell'integrità corporale, fu delimitata in una serie di sentenze su disposizioni del processo penale e su sanzioni penali (Cfr., fra l'altro, BVerfGE 10,302 ss., 16,194 ss., 17,108 ss., 19,342 ss.). Questo diritto di libertà, con limiti poco precisati dal testo della Legge Fondamentale, fu meglio protetto tramite il prin-

cipio di proporzionalità, già sviluppato in altre sentenze menzionate. Anche l'idea, importante in seguito, di una concezione personalistica della garanzia della proprietà è riconoscibile in questa fase della giurisprudenza della Corte (Cfr. BVerfGE 21,362 (369 ss.)).

Questa breve esposizione non menziona molti diritti la cui problematica ha occupato la Corte prevalentemente più tardi. Poco dopo si sono presentati nuovi problemi in tema di libertà dell'arte (soprattutto BVerfGE 30,173 ss.) e della scienza (soprattutto BVerfGE 35,79 ss.). Più tardi hanno assunto maggior interesse le libertà di coalizione, di riunione, di domicilio, d'asilo ecc. Ciò non vuole dire che i diritti menzionati abbiano trovato una loro concretizzazione definitiva nelle sentenze citate; ci sono nuovi aspetti anche di questi diritti, ad es. riguardo i rapporti speciali dei cittadini con l'amministrazione (BVerfGE 33,1 ss.), l'importanza procedimentale dei diritti (BVerfGE 53,30 (57 ss.), soprattutto l'opinione dissenziente p. 71 ss.), taluni aspetti dei diritti come diritti di partecipazione (BVerfGE 33,303 ss.) e l'obbligo statale di proteggere certi diritti (Cfr., oltre la sentenza precit., BVerfGE 53,30 ss. già 39,1 (44 ss.), 46,120 (164 ss.)). Ma rimane sempre vero che gli orientamenti giurisprudenziali della fine degli anni cinquanta e dei primi anni sessanta hanno offerto punti di riferimento per lo sviluppo ulteriore di tutta la giurisprudenza sui diritti.

c) Con gli anni settanta circa, una nuova problematica si pone con la presenza di una *maggioranza parlamentare riformista* - la coalizione social-liberale - e un'*opposizione forte*, anche basata sui Länder. In questa fase ha inizio un attacco sistematico e

ben preparato per sottoporre tutte le questioni di riforma al *controllo della Corte*. In tale contesto è anzitutto il controllo della legittimità costituzionale delle leggi in via principale, in Germania possibile su ricorso del governo federale, del governo di un Land oppure di un terzo dei componenti del Parlamento (art. 93, I° co. n. 2 LF) che determina i conflitti. L'opposizione parlamentare, forte già nella minoranza e legittimata come tale a sollevare i ricorsi alla Corte, approfitta inoltre del fatto che governa, tramite il partito democristiano, una gran parte dei Länder. I loro governi non determinano soltanto il Bundesrat e per questa via una partecipazione - e quindi un'opposizione - forte nel procedimento legislativo, ma si oppongono, insieme con la minoranza del Parlamento federale, al governo federale nel processo davanti alla Corte costituzionale.

Certo, questa situazione non era assolutamente nuova nel 1969. Si possono fare esempi comparabili, ad es. in occasione del tentativo di Adenauer di istituire, nel 1961, una seconda catena televisiva sotto il controllo del governo, un tentativo impedito dalla Corte costituzionale su ricorso dei Länder e dell'opposizione parlamentare, perchè la televisione è competenza dei Länder e deve essere determinata dal principio della libertà di manifestazione del pensiero¹⁹. Poi non era dissimile la situazione dopo l'emanazione della normativa sullo stato di emergenza nel 1968, quando la legittimità della limitazione del diritto di agire in giudizio nel caso di controlli sui telefoni fu contestata, perchè la limitazione violava la dignità umana e il principio dello Stato di diritto, tutti e due soggetti alla garanzia della immodificabilità (art. 79, 3° co. LF). La Corte, questa volta, con-

fermò la legittimità della modifica della costituzione, secondo la Corte "immanente al sistema" e perciò da non criticare²⁰. Ma forse non è un caso che fu addirittura questa sentenza la prima criticata da un'opinione dissenziente, in quel periodo introdotta dalla modifica della legge sulla Corte del 1970. La conflittualità politica in una pronuncia certo non è un caso unico, ma è un motivo che dà importanza all'opinione dissenziente.

È questa situazione che, negli anni settanta e nei primi anni ottanta, determina il ruolo della Corte e dà lo stimolo per un gran numero di scritti che problematizzano la politicità della giurisprudenza costituzionale²¹. Infatti la Corte si vide confrontata con molti ricorsi facendo valere l'incostituzionalità di misure di riforma del governo social-liberale, e anche a livello dei Länder. Ne scelgo alcuni importanti.

Forse il problema più agitato nei primi anni settanta era la nuova politica in materia dell'Europa orientale iniziata dal governo Brandt, e il conflitto culminò con il trattato fondamentale (*Grundlagenvertrag*) con la Repubblica Democratica Tedesca del 31-7-1973. Il governo bavarese impugnò questo trattato mediante un ricorso in via principale contro la legge di adesione. Il caso, sollevando anche problemi processuali (Cf. BVerfGE 35,171, 193, 246, 280), pose in maniera grave la questione del rapporto fra giustizia costituzionale interna e diritto internazionale pubblico, perchè la Corte, respingendo, è vero, il ricorso bavarese, interpretò la legge sul trattato nel senso di una Germania unita sempre esistente, in contraddizione con l'intenzione della Repubblica Democratica Tedesca riconoscibile anche nel testo del trattato, ma con la pretesa esplicita di vincolare, tramite una

tale sentenza interpretativa, tutti i poteri statali e politici della Repubblica Federale²². L'irritazione non soltanto della teoria internazionalistica, ma anche della politica concreta di tutte e due le Germanie prodotta da tale sentenza era bene comprensibile, ma visto da oggi, la Corte sembra aver anticipato le ragioni della storia ...

Eccitazioni simili risultarono da un'altra sentenza della Corte, pronunciata su ricorso in via principale di quattro Länder con governi democristiani e della minoranza del Parlamento federale contro la riforma dell'aborto - una riforma che aveva dichiarato non punibile un aborto nelle prime sei settimane della gravidanza. La sentenza, anticipata già da un'ordinanza provvisoria (BVerfGE 39,1 ss.; l'ordinanza BVerfGE 37,324 ss.) e in contraddizione ovvia con la giurisprudenza di altre Corti come quella italiana, annullò la legge, pretendendo non solo un diritto alla vita, anche del non nato e perciò giuridicamente non ancora capace, ma un obbligo statale di proteggerlo - ecco per la prima volta questo concetto -, proprio con gli strumenti del diritto penale. La critica dell'opinione dissenziente e di tante voci del mondo dei giuristi e dei politici fu dura²³.

Due altre sentenze (BVerfGE 39,96 ss.; 41,291 ss.), su ricorsi del governo bavarese, limitarono il diritto del governo federale di dare aiuti finanziari ai Länder per scopi di investimenti comunali, vincolandoli sia alla determinazione dettagliata in via legislativa, sia all'accordo con il Land competente e limitando in questo modo lo strumento federale nel campo delle politiche riformatrici. Una facilitazione procedimentale dell'obiezione di coscienza fu annullata, su ricorso dei governi democristiani e di un terzo dei componenti del

Bundestag, a motivo della priorità della difesa, di nuovo contro un precoce voto dissenziente²⁴.

La legge su una tassa per finanziare la formazione professionale dei giovani, nel caso di mancanza di posti di formazione resi disponibili dai datori di lavori, certo ibrida nel sistema tributario tedesco, fu annullata su ricorso della Baviera, con una sentenza estremamente controversa, con quattro opinioni dissenzienti (BVerfGE 55,274 ss.). Finalmente, nel momento della svolta del settembre-ottobre 1982, la Corte annullò, su ricorso dei Länder democristiani, la legge sulla responsabilità civile dello Stato, emanata dopo tante controverse e tanti sforzi contro il voto dell'opposizione (BVerfGE 61,149 ss.) – una riforma incontestabilmente urgente, ma la cui competenza federale poteva, infatti, essere contestata. Il Presidente federale aveva promulgato la legge, pronunciando però la sua perplessità riguardo alla legittimità costituzionale²⁵.

Ma c'è di più. Altre misure del governo social-liberale, come alcune esternazioni con carattere propagandistico durante una campagna elettorale (BVerfGE 44,125 ss.; v. *contra* BVerfGE 63,230, 251, 254) e misure di bilancio poste in essere nel caso di bilancio preventivo non tempestivamente approvato (BVerfGE 45,1 ss.; cfr. ancora BVerfGE 79,311 ss.), furono impugnate con successo, al posto del conflitto fra organi, dall'opposizione parlamentare. In altri casi, quando, dopo trattative lunghe, l'opposizione parlamentare aveva almeno in principio approvato la soluzione emanata, c'erano stati ricorsi individuali di gruppi extraparlamentari interessati a provocare sentenze della Corte che, tramite interpretazione oppure annullamento, almeno

influenzarono la disciplina applicabile, così nel caso dei trattati con gli Stati dell'Europa orientale (BVerfGE 33,195 ss., 232 ss.; 38,49 ss.; 40,141 ss.), dei titoli dei giudici (BVerfGE 38, 1 ss.) – un tentativo timido di "democratizzare" la giurisdizione – e della riforma universitaria, in effetti bloccata dalla Corte²⁶. Il caso più importante e famoso riguardava la codeterminazione imprenditoriale, confermata dalla Corte, è vero, ma con una tale interpretazione della normativa costituzionale così come di quella legislativa che la tendenza innovatrice della legge appariva molto attenuata²⁷.

Tutto sommato non mi sembra esagerato qualificare l'utilizzazione del processo costituzionale da parte dell'opposizione democristiana negli anni fra il 1969 e il 1982 come strumento essenziale per indebolire la politica governativa, e si può desumere da quanto ricordato che la Corte ha esercitato, attraverso questa politica, un ruolo utile all'opposizione. Questo non significa pretendere una parzialità della Corte. Ma l'interpretazione costituzionale, improntata dalle esperienze e dalla prassi fin ad allora applicate, si è dimostrata un freno per la legislazione e la prassi costituzionale riformiste. Il fatto che opinioni dissenzienti abbiano espresso, nella maggior parte delle sentenze riferite, concetti alternativi, prova inoltre che la prassi interpretativa utilizzata dalla Corte non era l'unica possibilità.

d) Ma la situazione conflittuale del periodo della coalizione social-liberale ha, inoltre, offerto il *modello di decisione dei conflitti costituzionali* che, forse, nella prima fase della Corte sarebbero ancora stati valutati come troppo politici. Infatti, nel 1966, Leibholz e Rinck, entrambi giudici della

Corte, avevano pubblicato il loro commentario che raggruppava tutte le sentenze relative ai singoli articoli della LF osservando, per tanti articoli della parte organizzativa, che "con riferimento a questo articolo non esiste fin'ora una giurisprudenza della Corte costituzionale"²⁸. Ora la conflittualità degli anni '70 aveva cominciato a colmare questa lacuna. Tale sviluppo proseguiva negli anni successivi malgrado un raggruppamento degli interessi meno chiaro.

C'era però un'altra fonte per tale sviluppo, perché in un campo speciale la Corte, sotto l'influsso di Gerhard Leibholz, aveva accentuato fin dall'inizio lo strumento del conflitto di attribuzione, del c.d. conflitto fra organi (*Organstreit*). Aveva pronunciato già in una delle prime sentenze, poi tante volte confermate, il diritto e l'obbligo dei partiti politici di far valere la loro posizione costituzionale come parti del sistema di formazione della volontà statale secondo l'art. 21 I° co., 1° fr. LF (cfr. art. 49 Cost. italiana)²⁹.

Il contenuto dei conflitti era spesso simile. Si trattava di una giurisprudenza sull'uguaglianza nei procedimenti politici, soprattutto nel diritto elettorale e nel diritto dei partiti politici. Gli argomenti più importanti erano, da una parte, il sistema tedesco dell'elezione proporzionale personalizzata con certe differenziazioni nel valore effettivo del voto, come le clausole di sbarramento, i mandati in sovrarappresentazione, il privilegio dell'attribuzione proporzionale dei seggi per partiti che hanno vinto tre seggi diretti, il numero delle firme necessario per presentare candidati e liste. Tutti questi problemi hanno occupato la Corte fin dall'inizio e restano importanti sino ad oggi.

Dopo le sentenze sulle prime elezioni

della Germania unificata, importanti per questo processo³⁰, sono da menzionare le due sentenze sulla sovrarappresentazione, molto contestata, e l'attribuzione proporzionale dei seggi a partiti con tre seggi vinti direttamente all'occasione delle elezioni del 1994 (BVerfGE 95,335 ss., 408 ss.). Ovviamente questa giurisprudenza che accentua il principio d'uguaglianza in maniera assai severa, ammettendo però certe disuguaglianze limitate per aumentare la stabilità, riveste una importanza costituzionale fondamentale. Dall'altro lato, le controversie riguardavano il finanziamento dei partiti, una materia sempre estremamente contestata e trattata dalla Corte in una giurisprudenza estesa e contraddittoria.

Mentre una prima sentenza (sotto l'influsso di Leibholz) raccomandò al legislatore un finanziamento statale³¹, una seconda, dopo la rikusazione di Leibholz per sospetta parzialità, lo esclude ammettendo soltanto un rimborso delle spese della campagna elettorale (BVerfGE 20,56 ss.), che poi in un'altra sentenza fu nondimeno dichiarato lecito in forma generalizzata (BVerfGE 24,300 ss.) e fu, malgrado ulteriori sentenze più o meno limitative della Corte (anzitutto BVerfGE 52,63 ss., 73,1 ss., 40 ss.), sempre aumentato, fino ad una sentenza del 1992 (BVerfGE 85,264 ss) che tornò ad un finanziamento generale dei partiti, limitando però la somma massima assoluta e relativa, seguita da tentativi di sanzionare i finanziamenti illeciti³². In questa giurisprudenza oscillante, l'unico punto abbastanza fermo è il tentativo della Corte di limitare i finanziamenti, uno scopo certo degno di lode, ma difficile da compiere. Rimane al legislatore invece la traduzione delle sentenze in versioni sempre nuove della legge sui partiti.

Ma oltre a tali preludi e a casi meno importanti, era proprio lo scioglimento del Parlamento dopo la svolta del 1982 che aprì la strada ad un conflitto classico del sistema parlamentare deciso nella forma di un conflitto di attribuzione. Kohl, eletto cancelliere per mezzo della sfiducia costruttiva il 1° ottobre 1982, aveva tuttavia accettato di presentarsi al voto degli elettori, in accordo con tutti i partiti rappresentati in Parlamento. Ora, applicando l'art. 68 LF, dopo una questione di fiducia con l'astensione della maggioranza governativa, e perciò con esito negativo, chiese lo scioglimento del Parlamento al Presidente Federale, che lo pronunciò. Ma quattro deputati protestarono per la perdita del loro mandato e sollevarono un conflitto di attribuzione, respinto in effetti dalla Corte costituzionale, ma con una estesa sentenza (BVerfGE 62,1 ss.) cui si opposero tre giudici con tre opinioni dissenzianti: la Corte pretese di controllare, nell'interesse della stabilità governativa tanto accentuata dalla Legge Fondamentale, se esistesse infatti un rapporto di fiducia tra maggioranza parlamentare e governo, malgrado la decisione espressa dal Parlamento di non pronunciare la fiducia.

La sentenza, piuttosto criticata a causa del risultato negativo³³, lo fu meno per il controllo molto esteso operato dalla Corte. Tuttavia il risultato della sentenza sembra inevitabile, non soltanto sotto il profilo politico, ma anche costituzionale; la decisione di coscienza dei deputati (art. 38 I° co. fr. 2 LF) si sottrae ad un controllo giurisdizionale. Ne dà testimonianza la riproposizione del problema nel 2005 quando il cancelliere Schröder, avendo perso molte elezioni nei Länder e pertanto in difficoltà per continuare al governo, chiese di

nuovo al Presidente Federale lo scioglimento del Parlamento in seguito ad una questione di fiducia con astensione della maggioranza governativa. Anche questa volta, la Corte invocata da alcuni deputati, rigettò l'azione, adesso però, nonostante le critiche, accentuando più chiaramente la portata della decisione parlamentare³⁴.

Sulla base della sentenza del 1983, sembrava naturale sottoporre alla Corte tutti i conflitti risultanti dal sistema parlamentare. Una tale tendenza, infatti, è da notare nella fase seguente. In un caso di corruzione collegato a finanziamenti illeciti dei partiti, il rifiuto del governo di mettere a disposizione della commissione d'inchiesta parlamentare gli atti contenenti segreti fiscali degli imputati fu dichiarato incostituzionale dalla Corte, benché con una motivazione cauta (BVerfGE 67,100 ss., cfr. 71,299 ss.), e in altri conflitti, i diritti di singoli deputati indipendenti da gruppi parlamentari e di gruppi parlamentari piccoli furono disciplinati (BVerfGE 70,324 ss., cfr. 77,170 ss. e poi 80,188 ss.), certo non nel senso di una garanzia completa, ma mantenendo il diritto del Parlamento intero e del legislatore³⁵ a disciplinare il suo funzionamento.

Dopo la riunificazione, il numero di questi conflitti è ancora aumentato (ad es. BVerfGE 82,316 ss., 84,304 ss., 92,74 ss., 96,264 ff.; di recente 106,253 ss.), e si potrebbe pensare di dedicare il titolo di un nuovo capitolo della giurisprudenza a questa problematica³⁶. Ma i diritti di controllo e di formazione della volontà statale spettano soltanto al Parlamento intero. Perciò si spiegano le sentenze che approvano la legittimità costituzionale della dislocazione dei missili americani o di armi chimiche in Germania (BVerfGE 68,1 ss., 77,170 ss.) e

poi la sentenza fondamentale che approva le azioni dell'esercito al fine della preservazione della pace all'estero, benché con previa autorizzazione parlamentare (BVerfGE 90,286 ss.) ora largamente praticata.

Altri conflitti costituzionali riguardavano il rapporto tra la federazione e i Länder. I conflitti tra singoli Länder e la federazione in materia del diritto del governo federale di emanare direttive nel campo dell'amministrazione federale delegata (*Bundesauftragsverwaltung*) erano ancora collegati con problemi tradizionali (BVerfGE 81,310 ss., 84,25 ss.).

Un altro conflitto sull'adesione del governo tedesco a una direttiva comunitaria in materia televisiva (BVerfGE 92,203 ss., cf. già 80,74 ss.), sollevò i problemi dello Stato federale nell'Unione Europea, poi attenuati tramite il trattato di Maastricht e l'art. 23 LF introdotto nel 1992, ma più tardi, come vedremo, di nuovo di intensa attualità.

Le pretese di far determinare la perequazione finanziaria secondo la Legge Fondamentale con misure di controllo giudiziali potevano invece sembrare ardite. La Corte però, in una sentenza molto profonda e illustrativa di un federalismo basato sulla "Bundestreue" (fedeltà federale), determinò le misure di una perequazione più giusta e conforme con la normativa costituzionale (BVerfGE 72,330 ss., però contro le riserve del giudice Niebler, p.424 ss.). Sentenze più recenti hanno concretizzato questa pretesa (BVerfGE 86,148 ss., 101,158 ss.) e gettano un ponte verso problematiche attuali.

Accanto a questi conflitti, altri furono decisi nella forma più abituale del controllo delle leggi in via principale. Un tentativo di limitare, dopo l'emanazione di una

nuova legge sul servizio civile, gli effetti della sentenza menzionata sull'obiezione di coscienza fu respinto dalla Corte (BVerfGE 69,1 ss.; vedi la sentenza 48,127), mentre i ricorsi in via principale contro parecchie leggi dei Länder sui media, che intendevano l'ammissione della televisione privata, furono decisi dalla Corte, mantenendo regole contro i monopoli privati, assicurando il pluralismo e garantendo il mantenimento di un sistema di base pubblico³⁷, però con un successo limitato grazie allo sviluppo economico e internazionale. Con pieno successo poi il gruppo parlamentare ora di maggioranza a livello federale impugnò le leggi di due Länder sull'elettorato comunale degli stranieri (BVerfGE 83,37 ss., 60 ss.), prima del Trattato di Maastricht, e la legge di un Land sulla codeterminazione dell'impiego pubblico nell'amministrazione (BVerfGE 93,37 ss.; cf. ora la sentenza più cauta BVerfGE 107,59 ss.). Ma anche ricorsi individuali sollevarono problemi importanti dell'organizzazione costituzionale, con costruzioni giuridiche sull'ammissibilità un po' ardite, come il famoso ricorso individuale contro l'approvazione del trattato di Maastricht, provocando una sentenza assai nota la cui problematica è ancora da sistemare³⁸.

Il bilancio di questa giurisprudenza appare invece univoco. La Corte ha rafforzato, oltre alle sue attività già importanti, il suo ruolo di arbitro in tutti i conflitti costituzionali, e i limiti riconoscibili ancora nei primi anni della giurisprudenza sono stati allargati fino a una competenza generale.

e) Menzionare tutti questi conflitti non vuol però contestare il fatto che al centro del lavoro della Corte restano sempre, anche in fasi di litigi politici surriscaldati,

i problemi dei *diritti fondamentali* e della loro protezione, soprattutto in via di decisione di ricorsi individuali. Anzi ci sono indizi – ed eccomi alla quinta fase – per una *nuova conflittualità* caratteristica in queste materie, soprattutto negli anni novanta.

Per capire meglio questo sviluppo, occorre tener conto delle dimensioni quantitative della giurisprudenza, che comprende, ora, più di 110 volumi, a prescindere da tutte le ordinanze, anzitutto sul rigetto in forme semplificate, non pubblicate ufficialmente, ma spesso reperibili in riviste e in una collezione speciale³⁹. Dopo la stabilizzazione dei punti di orientamento per l'interpretazione dei diritti negli anni cinquanta, la Corte ha, man mano, completato e raffinato la sua giurisprudenza, soprattutto in materie come la garanzia della proprietà, con accenti diversi dalla Corte di cassazione⁴⁰, e, fra l'altro, con pronunce così delicate – e perciò molto criticate – come la legittimità costituzionale del riconoscimento delle espropriazioni nella Germania orientale prima del 1949, ancorata al trattato sull'unificazione, in seguito, nell'art. 143 III° co. LF (BVerfGE 84,90 ss.), oppure la qualificazione del diritto del locatario al suo domicilio come proprietà nel significato della costituzione (BVerfGE 89,1 ss.).

Lo stesso vale per la libertà di riunione, diventata oggetto di una giurisprudenza più ampia soltanto dopo gli eventi del 1968, e soprattutto dopo le manifestazioni contro l'industria nucleare (BVerfGE 69,315 ss.). Nel campo dello sviluppo libero della personalità, la Corte ha elaborato, all'occasione del censimento previsto per il 1983, un diritto all'autodeterminazione informatica, molto fruttuoso sotto il profilo della protezione dei dati (BVerfGE 65,1 ss.; sull'importanza pratica, cfr., fra altri, BVerfGE

97,391 ss.). Altri diritti, come la libertà professionale, sono stati ulteriormente applicati, ad es. riguardo alla disciplina delle professioni libere e il rapporto tra disciplina corporativa e libertà della pubblicità (cfr. sulla base già di BVerfGE 33,125 ss. poi 71,162 ss., 183 ss.; 76,171 ss.), oppure all'applicabilità anche alle persone giuridiche. Ma soprattutto i principi generali dei diritti fondamentali sono sempre più applicati, ad es. i principi della proporzionalità e la portata della riserva di legge.

Ovviamente in un tale processo di concretizzazione non si possono evitare opinioni contrarie sull'una o sull'altra pronuncia. Controversie del genere sono il pane quotidiano del giurista. Ma come fenomeno nuovo si presenta negli anni novanta che, oltre alle sentenze nel campo della formazione della volontà dello Stato di cui alcune sono già state menzionate⁴¹, le critiche, anzi gli attacchi contro la Corte si concentrano sull'interpretazione di diritti fondamentali. Menziono alcuni esempi: basandosi sulla libertà personale e la proporzionalità delle sue limitazioni, la Corte dichiarò l'impunità del possesso di piccole quantità di haschisch per uso personale (BVerfGE 90,145 ss.), e venne denunciata come distruttrice dell'ordinamento sociale. Dall'altro lato, una nuova sentenza sull'aborto, la cui disciplina doveva essere unificata dopo la riunificazione, restrinse di nuovo la liberalizzazione voluta dal Parlamento e deluse pertanto molte aspettative (BVerfGE 88,203 ss. (cfr. 39,1 ss., cit.)).

Per la libertà di riunione era molto contestato il profilo secondo cui un blocco della strada da parte di manifestanti fosse da qualificare – e da punire – come "costrizione" nel senso del § 240 del codice penale. Un gran numero di ricorsi individuali

non fu accolto, perché quattro giudici sostennero una violazione della libertà, ma quattro la negarono⁴². Poi la posizione del senato cambiò. In nuove sentenze i ricorsi individuali furono accolti, ma avendo contro forti opinioni dissenzienti che influenzarono la giurisprudenza successiva⁴³. Nell'ambito del diritto fiscale la Corte ha pubblicato pronunce estremamente concrete, vincolanti il legislatore. Fra l'altro ha deciso che sul minimo di vita non deve essere percepita l'imposta sul reddito (BVerfGE 82,60 ss., 198 ss.) e che l'educazione dei figli deve essere rispettata nel diritto fiscale (BVerfGE 97,332 ss.), ma poi ha strettamente limitato l'imposta patrimoniale, cosicché questa è poi stata abrogata (BVerfGE 93,121 ss.). Ovviamente questa giurisprudenza era determinata dall'influsso del giudice Kirchhof⁴⁴. Allarga la garanzia della proprietà, rovesciando intanto la giurisprudenza. Da tutt'e due i lati le critiche sono dure. Lo stesso vale riguardo al diritto d'asilo, molto limitato da una modificazione della Legge Fondamentale del 1993 che fu impugnata, ma senza successo, dinanzi alla Corte⁴⁵, malgrado un'opinione dissenziente di tre giudici e tante voci nella discussione pubblica.

Ma tutti questi conflitti rimangono entro dimensioni comprensibili, mentre due altre sentenze hanno provocato vere crisi politiche. L'una riguarda il crocifisso, o la croce nelle scuole bavaresi, la cui applicazione era prevista da un regolamento del Land. Genitori di allievi che non desideravano un tale influsso religioso sollevarono ricorsi e finalmente un ricorso alla Corte costituzionale, accolto da questa a motivo della libertà religiosa (anzitutto negativa)⁴⁶, ma avendo contro l'opinione dissenziente dura di tre giudici e causando poi un'ondata di proteste in

numerosissime riviste, attraverso discorsi politici ed assemblee popolari, fino all'emanazione di una nuova legge bavarese che prescrive di nuovo la croce nelle scuole, con possibilità di eccezioni molto vaghe. Certo, la nuova legge non è stato oggetto della sentenza; ma mi sembra ovvio che comportava lesione della forza vincolante della sentenza⁴⁷. Le proteste sono forse comprensibili sotto profili tradizionali, culturali, del federalismo nella pubblica istruzione; ma occorre ricordare che la Corte, più di venti anni prima, aveva dichiarato incostituzionale l'obbligo di condurre un processo sotto una croce nell'aula di tribunale (BVerfGE 35,366 ss.), che aveva ammesso una preghiera durante l'istruzione scolastica soltanto a patto che la partecipazione fosse volontaria (BVerfGE 52,223 ss.), e che la giurisprudenza tedesca dà spazi ampi a dispense da attività scolastiche per motivi di libertà religiosa, ad esempio a ragazze islamiche che non devono partecipare all'istruzione della ginnastica coeducativa (così BVerwGE 94,82 ss. (*Bundesverwaltungsgericht*)).

La sentenza sulle croci si inserisce perciò bene nella giurisprudenza tedesca, e, a prescindere da alcuni sbagli capitati in occasione dell'emanazione della sentenza, l'eccitazione pubblica non sembra giustificata. Tuttavia ha avuto conseguenze, riconoscibili non soltanto nella legge bavarese menzionata – e sempre in vigore –, ma del pari nel più recente conflitto riguardo al velo islamico di un'insegnante. La Corte, questa volta, ben sottolineando la libertà religiosa sia delle insegnanti, sia degli allievi, ha lasciato al legislatore del Land il diritto di escludere insegnanti velate dall'attività nella scuola (BVerfGE 108,282 ss. contra opinione dissenziente di tre giudici, p. 314 ss.). Così il conflitto, benché di

natura costituzionale, è stato riportato nell'ambito della politica.

Il discorso su una giurisprudenza continua della Corte vale, del pari, per sentenze nel campo della libertà di manifestazione del pensiero e della libertà d'arte, soprattutto per manifestazioni critiche, anche satiriche. Basandosi sulla giurisprudenza menzionata nel campo della libertà di manifestazione che ammette limitazioni soltanto a patto di una ponderazione accurata, la Corte, da una sentenza dei primi anni ottanta in poi (BVerfGE 67,213 ss.), ha sempre accentuato la libertà di manifestare critiche forti, anche satiriche, soprattutto quando si trattava di manifestazioni di carattere artistico, inteso in senso largo (v. ad es. BVerfGE 68,226 ss., 71,108 ss., 75,369 ss., 77,240 ss., 81,278 ss., 298 ss., 82,1 ss., 43 ss., 236 ss., 272 ss., 86,1 ss., 90,1 ss.), perché la libertà dell'arte è garantita dall'art. 5 III° co. LF senza limiti speciali, e la Corte, in questo campo, non applica valori e diritti concorrenti se non con grande prudenza.

Non mancavano critiche a questa giurisprudenza che aveva annullato numerose condanne, basate sia sul diritto civile che su quello penale. Ma si poteva - e si può - constatare una giurisprudenza continua, liberale, è vero, ma cosciente dell'importanza della manifestazione libera per la democrazia, e che conosce limiti. In questa situazione, dopo una sentenza con un contenuto già comparabile (BVerfGE 86,1 ss.), la Corte decise che l'utilizzazione della citazione del poeta Kurt Tucholsky - i "soldati sono assassini" - non fosse sempre reato, ma soltanto nel caso di un'offesa concreta dell'esercito tedesco. Annullò perciò le condanne in una serie di casi (BVerfGE 93,266 con opinione dissenziente della giudice Haas, p. 313.).

Ovviamente la Corte non ha fatto strada a qualsiasi offesa delle forze armate, ma era proprio un tale rimprovero che fu sollevato nella stampa, poi in tanti discorsi politici, ufficiali e nella critica giuridica⁴⁸. Anzi si discuteva una modificazione del codice penale per assicurare la punibilità dell'espressione.

A distanza di un decennio queste discussioni, anche surriscaldate, possono apparire episodiche. Caratterizzano però forse un periodo nel quale i conflitti fra governo e opposizione erano meno cristallizzati in litigi costituzionali e la Corte pertanto aveva meno problemi a decidere i conflitti sempre esistenti come arbitro indipendente. In un tale contesto l'applicazione, la limitazione e la protezione dei diritti recuperano l'interesse politico e riflettono anche le posizioni interpretative opposte.

f) Sembra però che in un passato più recente un problema costituzionale fondamentale si è riproposto e sta recuperando nuova attualità, cioè *il potere pubblico su una pluralità di livelli*. Un aspetto della problematica può essere localizzato addirittura nella conseguenza delle sentenze ultimamente menzionate, perché l'interpretazione della libertà di manifestazione del pensiero riscontra un'opposizione nuova da un punto di vista finora poco preso in considerazione. In un processo contro una storia tipica della stampa scandalistica, la principessa Caroline di Monaco aveva sollevato reclamo contro la violazione della sua sfera privata. Alla fine la sua posizione fu rigettata dalla Corte costituzionale invocando questioni essenziali in tema di protezione della libertà di manifestazione e della stampa (BVerfGE 101,361 ss.), ma su ricorso la Corte Europea dei diritti dell'uomo le diede

ragione, invocando il rispetto della sfera privata secondo l'art. 8 CEDU come limite della libertà di manifestazione del pensiero, anche questa garantita dalla CEDU (art. 10) (Sentenza della CEDU del 24-6-2004, *Neue Juristische Wochenschrift*, 2004, p. 2647 ss.). Il conflitto poteva essere qualificato come correzione di dettaglio nella ponderazione fra i diritti di libertà di manifestazione e della personalità privata, figura ben conosciuta anche nel diritto tedesco ove, come abbiamo visto, la Corte costituzionale ha accentuato soprattutto la libertà di manifestazione, ma senza trascurare i diritti della personalità.

Sembra che il governo tedesco, non invocando la gran camera della Corte di Strasburgo secondo gli artt. 43 s. CEDU, ha interpretato la sentenza in questo senso. Ma per la stampa tedesca e gli interpreti l'attacco al risultato della ponderazione elaborato dalla Corte tedesca ora effettuato dalla Corte Europea sembrava inaccettabile, e ne seguì una polemica contro la Corte Europea⁴⁹. Questa polemica fu sostenuta da altre sentenze e dalla discussione in materia⁵⁰. Il dibattito culminò in un esame della forza vincolante delle sentenze della Corte Europea in confronto con quella delle sentenze della Corte costituzionale – e pertanto in un dibattito sulla sovranità tedesca che non doveva essere limitata dalla Convenzione Europea sui Diritti dell'Uomo⁵¹. Così l'idea dei diritti fondamentali come concretizzazione dei diritti dell'uomo fu trascurata⁵², e del pari l'idea della concretizzazione dei diritti in una cooperazione delle Corti coinvolte, in favore dell'idea dell'unità della giurisdizione che, come l'esempio mostra, può frenare lo sviluppo della giurisprudenza.

L'esperienza di un potere sopranazionale che era entrato in concorrenza con l'ulti-

ma decisione da parte della Corte costituzionale non era però nuova, perché già nella sentenza Maastricht l'argomento essenziale della Corte aveva insistito sull'ultima decisione della Corte costituzionale tedesca in caso di una trasgressione della competenza del potere comunitario (BVerfGE 89,155 ss. (188, 210), vedi *supra*, d)).

L'obiezione che una tale pretesa violasse i principi fondamentali del potere europeo, soprattutto il principio della prevalenza dell'applicazione del diritto comunitario, era ovvia, e in un caso successivo, riguardo alla conciliabilità del mercato delle banane del diritto comunitario con il diritto costituzionale tedesco, la Corte tornò al requisito di una violazione ovvia e voluta dei principi costituzionali comuni degli ordinamenti europei per mettere in dubbio la prevalenza di applicazione del diritto comunitario⁵³, limitando in questo senso il suo controllo a quello riservato – dopo lunghe discussioni – nella sentenza "Solange II" del 1986⁵⁴. Anche la sentenza recente in materia del mandato di cattura europeo, benché annullando la legge di esecuzione tedesca per violazione di diritti fondamentali tedeschi, non mette in dubbio l'obbligo tedesco di eseguire le decisioni della "terza colonna" del diritto europeo in maniera compatibile con la Legge Fondamentale⁵⁵. Ma le controversie mostrano che – oltre il problema sempre vivo del rango delle fonti – è proprio il quesito sull'ultima decisione in un sistema con una pluralità di livelli che occupa la Corte costituzionale⁵⁶.

La continuazione del lavoro avendo di fronte una tale problematica è un compito continuo, ma ha ripreso nuova attualità dopo la riunificazione tedesca. La situazione di base è caratterizzata dal fatto che la

prassi legislativa e giurisprudenziale ha aumentato enormemente l'importanza del Bundesrat nell'emanazione delle leggi federali, di maniera che la politica legislativa della maggioranza parlamentare può essere bloccata da governi dei Länder rappresentati nel Bundesrat con orientamento politico diverso⁵⁷. Questo sviluppo, osservabile da parecchio tempo, si è accentuato con la riunificazione. Su un livello formale il problema era stato risolto dal trattato sull'unità del 31 agosto 1990, approvato con legge del 23 settembre e entrato in vigore il 29 settembre 1990, creando i cinque nuovi Länder dell'Est, inserendoli nella Repubblica Federale e evitando asimmetrie al sistema federale.

La prassi della riunificazione però richiedeva, oltre regole costituzionali speciali⁵⁸, una rivalutazione del federalismo. Fra l'altro, sedici Länder pongono problemi ulteriori e diversi rispetto ai tradizionali undici; le piccole dimensioni dei nuovi Länder lasciano aperti i problemi propri del funzionamento di Länder economicamente deboli. Perciò non era un caso che le modificazioni della Legge Fondamentale prese di mira dal trattato sull'unità e discusse da una commissione costituzionale comune riguardassero, in gran parte, i problemi del federalismo.

Ne risultarono le revisioni costituzionali, prima del 21 dicembre 1992 che, adattando la Legge Fondamentale al trattato di Maastricht, disciplinarono, nel nuovo art. 23, anzitutto la partecipazione dei Länder alla formazione della volontà in materia dell'Unione Europea, e poi del 27 ottobre 1994 che, modificando molte disposizioni, tentarono di rinforzare la posizione dei Länder. Fra le innovazioni in materia, c'era anzitutto la riforma della clausola di

necessità della legislazione federale secondo l'art. 72 II° co. LF, ancorata nella costituzione già dal 1949, ma finora senza grande importanza nella prassi e nella giurisprudenza costituzionale⁵⁹. Questa clausola fu formulata in maniera più categorica, e un diritto di ricorso anche del Bundesrat, dei governi e dei parlamenti dei Länder alla Corte costituzionale doveva garantire l'osservanza delle condizioni di competenza federale (art. 93 I° co. n. 2a° LF). L'importanza di questa innovazione sembrava però, per almeno otto anni, al massimo teorica.

Se era preparato dalla revisione del testo costituzionale, fu nondimeno assai sorprendente che, nel 2002, una sentenza della Corte⁶⁰ operasse, per la prima volta, un controllo rigoroso delle condizioni dell'art. 72 II° co. LF. In deviazione esplicita rispetto alla prassi sino ad allora applicata, la Corte interpretò scrupolosamente la «necessità della regolazione nell'interesse dello Stato nel suo complesso» per «l'instaurazione di condizioni di vita equivalenti», la «garanzia dell'unità giuridica» e la «garanzia dell'unità economica», giudicando, su questa via, l'applicabilità della competenza federale. Se in questo primo caso le conseguenze dell'interpretazione nuova rimanevano limitate, ne seguirono altre, da un lato praticamente più importanti⁶¹, dall'altro lato, creando un'incertezza sulla portata di tante competenze legislative federali. Con questa giurisprudenza, il peso della legislazione dei Länder è cresciuto, quello della legislazione federale è diventato precario, e sono emersi nuovi problemi del federalismo, anche comparabili con problemi attuali italiani⁶².

Da tutti questi sviluppi risulta il bisogno di una riforma del federalismo tedesco, concretizzata in una prima fase tramite una

commissione comune ("bicamerale") istituita da Bundestag e Bundesrat con decisioni del 16 e 17 ottobre 2003 che svolse un vasto lavoro nel corso di più di un anno, ma senza arrivare a risultati generalmente accettati; perciò si sciolse senza raccomandazioni il 17 dicembre 2004, ma il suo lavoro fu ampiamente documentato (*Dokumentation der Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung*, Zur Sache 1/2005, Berlin 2005) e commentato (cfr. il riassunto di Schmidt-Jortzig 2005, p. 731 ss., 740).

In questo senso l'opinione generale non accettava il naufragio come definitivo. Già l'occasione delle elezioni anticipate e della formazione della nuova (grande) coalizione sfociarono nell'accordo di coalizione del 18 novembre 2005 di cui quasi un quarto tratta la riforma dello Stato federale, e dal marzo 2006 la riforma ha iniziato l'iter parlamentare⁶³. La proposta presentata dalla coalizione tenta di ridurre l'intreccio tra legislazione federale e quella dei Länder, diminuendo i casi di approvazione necessaria del Bundesrat alle leggi federali. Per equiparare questa perdita di influenza, permette ai Länder di deviare in certi casi da leggi federali e ridistribuisce la competenza legislativa, prevalentemente in favore dei Länder.

A questo scopo la legislazione cornice – comparabile alla legislazione concorrente secondo l'art. 117 III° co. Cost. it. – e i compiti comuni di federazione e Länder sono abrogati. Per il controllo di necessità della legislazione federale, la maggior parte della competenza legislativa federale è esclusa dall'applicazione dell'art. 72 II° co. LF. Se ne può concludere una certa critica della giurisprudenza recente menzionata della Corte costituzionale in questa materia⁶⁴, e qui l'importanza della giurisprudenza

costituzionale diminuirebbe se la revisione costituzionale fosse realizzata secondo la proposta. Tuttavia altre soluzioni suggerite solleverebbero nuovi e difficili problemi di interpretazione costituzionale, certamente come temi della giurisprudenza. E c'è di più: la perequazione finanziaria, trattata dalla Corte già alla metà degli anni ottanta (v. *supra* d) in fine), si ripresenta attualmente come problema. Ora però la situazione sembra molto più complessa che venti anni fa, perché ci sono tanti Länder in una situazione finanziaria di emergenza⁶⁵. Tuttavia sarà compito della Corte di stabilire, magari su questa base, il carattere federale dello Stato che rimarrà all'ordine del giorno, anche come problema della giustizia costituzionale.

III. Strumenti e forme di influsso

1. Per capire meglio il modo di influsso della Corte costituzionale tedesca, mi sembra necessario, prima di sistematizzare i risultati delle fasi della giurisprudenza, completare il quadro finora presentato con alcune osservazioni, necessariamente frammentarie, sul funzionamento della Corte che è, sotto molti profili, assai simile a quello della Corte italiana, ma con alcune differenze importanti.

In prima linea risulta già dalla presentazione della giurisprudenza, l'importanza enorme del ricorso individuale che è stato lo strumento per provocare una gran parte delle sentenze menzionate, soprattutto in materia dei diritti fondamentali. Sono migliaia i ricorsi individuali che vengono registrati, anno per anno, dalla Corte, e tutte le altre forme di procedimento, anche sommate,

fanno soltanto una piccola percentuale – meno del 10% – dei ricorsi individuali⁶⁶. Pure il controllo delle leggi in via incidentale – anche in Germania legalmente ammissibile soltanto se il giudice *a quo* è convinto dell'incostituzionalità⁶⁷ – è praticato molto più raramente che in Italia, perché il giudice sa che c'è sempre la possibilità del correttivo tramite il ricorso individuale, che però, oltre alle questioni di legittimità costituzionale della legge, può sollevare anche questioni relative all'applicazione della legge e pertanto un controllo di ogni attività amministrativa e giurisdizionale, normalmente però soltanto dopo la decisione giurisprudenziale in ultima istanza.

Ne segue per di più che le sentenze interpretative della Corte costituzionale, certo uno strumento utilizzato, ma discusso e contestato molto anche nella dottrina e nella giurisprudenza tedesca⁶⁸, solleva problemi meno difficili, perché la Corte costituzionale può sempre, su nuovi ricorsi individuali, confermare la sua interpretazione, con la pretesa dell'effetto vincolante *erga omnes*.

2. Il numero enorme dei ricorsi individuali ha costretto però la Corte e il legislatore a provvedere a semplificazioni del procedimento per la stragrande maggioranza dei casi di rilievo costituzionale e di chances di fondatezza minima. Oltre al rigetto, sempre possibile all'unanimità senza udienza pubblica in via di ordinanza, già dal 1956 in poi furono istituite commissioni di tre giudici – oggi chiamate “camere” – che avevano prima il diritto di rigettare ricorsi ovviamente inammissibili o infondati, e che decidono oggi sull'accettazione di un caso, sotto la condizione che questo sia di specifica rile-

vanza costituzionale. Altri casi sono immediatamente rigettati. Lo possono essere anche senza motivazione, oppure se esiste una prassi della Corte in un certo senso, possono essere accolti dalla camera secondo questa prassi. Soltanto i casi accettati nel senso menzionato sono decisi dalla Corte⁶⁹; perciò un numero molto limitato, comparabile a quello dei controlli in via incidentale.

Anche questo procedimento di accettazione sembra però spesso insufficiente, perché il carico è troppo grande⁷⁰. Fu perciò istituita, nel 1996, una commissione di esperti, per elaborare una procedura meno gravosa per i singoli giudici. Propose di lasciare l'accettazione di ricorsi individuali alla discrezionalità della Corte⁷¹ e pertanto una soluzione che, sottolineando la funzione oggettiva del ricorso individuale, avrebbe radicalmente ridotto la funzione per la protezione dei diritti. La proposta però sembrava troppo incisiva e non fu realizzata.

Altre misure suggerite dalla giurisprudenza, come un accento maggiore sulla protezione dei diritti da parte delle Corti costituzionali dei Länder⁷² e il controllo della garanzia del diritto di essere sentito dal giudice tramite le autorità giurisdizionali delle singole giurisdizioni⁷³, tendono ad alleggerire il lavoro della Corte costituzionale, ma sono di portata minore. Rimane però la giurisprudenza delle camere, certo limitata a casi di portata pregiudiziale minore⁷⁴, ma nella prassi importantissima, ad esempio per il diritto d'affitto, e da alcuni anni, a prescindere dalla pubblicazione in riviste, anche accessibili in una serie di volumi speciali⁷⁵.

3. Se ho parlato finora della Corte, occorre precisare che essa, comprendendo sedici giudici, decide in *due senati* di otto giudici,

secondo una ripartizione delle competenze effettuata dalla legge e completata dal regolamento e da decisioni della Corte. Ne segue che ogni senato si occupa di un numero molto limitato di casi, meno di cento all'anno. La discussione fra gli otto giudici – impegnati però, per una gran parte del loro tempo, dal lavoro preparatorio e di decisione delle camere – può essere assai ampia e sostenuta. Le sentenze sono perciò il risultato di un lavoro collettivo che permette di correggere il relatore anche nel dettaglio e di dare alle sentenze dimensioni talvolta mostruose, non di rado più di cento pagine.

Così la Corte ha la possibilità – e la utilizza spesso – di inserire direttive per la legislazione futura e di accennare a future possibili incostituzionalità⁷⁶. Può sviluppare una giurisprudenza riassunta in un numero limitato di sentenze ben deliberate, ponderate e armonizzate fra di loro, che operano per sé come massimario di carattere legislativo, cosicché il rimprovero di un "positivismo della Corte costituzionale"⁷⁷ è basato su fatti concreti.

Occorre aggiungere che la situazione non è molto diversa da quella italiana, per cui da una parte le Corti hanno sviluppato tecniche che permettono, oltre all'annullamento classico, di influenzare ulteriormente la situazione normativa, sia tramite sentenze interpretative, sia tramite constatazioni dell'incostituzionalità senza annullamento, che obbligano il legislatore a legiferare per eliminare l'incostituzionalità⁷⁸; dall'altra parte, in Germania come in Italia, l'effetto delle sentenze (in Germania anche di rigetto) è *erga omnes*, il che conferma l'influsso vincolante esercitato dalle Corti, in Germania, come abbiamo visto, anche sanzionato dalla possibilità di ricorsi indi-

viduali in casi di violazione del vincolo. È la combinazione di questi strumenti con il carattere descritto delle sentenze che dà, mi pare, alla Corte tedesca il potere di fatto i cui risultati ho appena presentato. E proprio in questa prospettiva sembra ancora più grave se il vincolo *erga omnes* non funziona più, come in alcuni esempi sopra discussi.

IV. L'importanza della Corte per il sistema costituzionale

Con queste osservazioni sono già alla conclusione, che deve tentare di sistematizzare il tipo di influenza della Corte costituzionale sulla Legge Fondamentale. Abbiamo già constatato che ora praticamente tutte le parti del testo costituzionale entrano nel mirino della Corte, mentre nelle prime fasi l'influsso era ancora limitato.

1. L'influsso sulla *forma di Stato* risulta, in prima linea, già dalla stessa esistenza di una Corte costituzionale con competenze ampie. Lo Stato costituzionale, certo basato sulla sovranità del popolo e il suo potere costituente democratico, affida il prodotto di questo potere non al popolo e soltanto in misura limitata e controllata al Parlamento e agli altri organi dello Stato. Il ruolo della Corte, come potere di controllo, oppure come una delle "garanzie costituzionali" (parte II tit. VI cost. it.) della legittimità costituzionale, oppure come arbitro (tit. III cap. V cost. del Belgio), oppure come custode (secondo la teoria weimariana) fra le forze politiche, racchiude già di per sé la decisione in favore di uno *Stato di diritto*⁷⁹. L'attività della Corte

costituzionale tedesca descritta, che elabora gli elementi di un tale principio di Stato, lo concretizza e lo attualizza come Stato di diritto; pensiamo, oltre i diritti fondamentali, ai principi di proporzionalità, della determinatezza, della non retroattività della legge, della tutela giurisdizionale.

Del pari la Corte costituzionale assicura la forma statale come *federale*. In questo senso la Corte funziona dapprima come arbitro dei conflitti politici⁸⁰ e misura i diritti delle parti nella consociazione federale. Nella prassi però questo ruolo si svolge oggi, come abbiamo visto, meno nei conflitti federali, cioè di attribuzione tra federazione e Länder nel senso tradizionale, che in via di controllo di legittimità costituzionale delle leggi, spesso in via principale su azione di un Land o della federazione. Il catalogo limitato delle competenze federali, combinato con il requisito ora controllato dalla Corte circa la necessità di legislazione federale, si avvera pertanto come fortificazione del federalismo. Se ora la riforma del sistema federale è all'ordine del giorno, è in gran parte la giurisprudenza costituzionale che ha dato la spinta per un tale sviluppo. La soluzione dei problemi che si sono formati oltrepassa però il campo della giurisdizione e richiede una soluzione di politica costituzionale.

Più complessi sono gli effetti della giustizia costituzionale sugli altri principi costituenti la forma di Stato tedesco secondo l'art. 20 LF. Il principio *democratico* viene sottolineato⁸¹, protetto e concretizzato, certo, tramite la giurisprudenza sul principio di eguaglianza, soprattutto nel campo dei diritti politici. Ma il compito di una Corte costituzionale è, forse necessariamente, accennare ai limiti del principio democratico e pertanto di una politica

riformista. Descrivendo la democrazia come legittimazione di ogni volontà statale tramite una genesi unitaria che risale al popolo⁸², la Corte protegge, è vero, l'unità statale. Ma il contenuto democratico di tale giurisprudenza mi pare discutibile⁸³. La sentenza di Maastricht ad es. non ha avanzato la democratizzazione dell'Unione Europea, e il compito della democrazia reale, anche diretta, rimane all'ordine del giorno, senza che la Corte costituzionale sembri svolgere un ruolo promotore⁸⁴.

Riflessioni simili valgono, infine, per lo *Stato sociale*, la cui garanzia dovrebbe sostituire, secondo l'art. 20 LF, tutte le garanzie dei diritti sociali contenute in altre costituzioni, ma non nella Legge Fondamentale. La Corte ha presto accennato ai limiti di una tale garanzia, e pur attivandola tramite la giurisprudenza sull'eguaglianza sociale ed i suoi effetti, dobbiamo intanto constatare una lunghezza differente dei quattro lati del rettangolo dei principi costituzionali.

2. Per la *forma di governo*, l'effettività della Corte, all'inizio limitata ed esercitata con grande prudenza, si è rinforzata man mano nelle fasi descritte della sua giurisprudenza. Certo, non è la Corte che ha creato il sistema di governo attuale, forse all'eccezione della posizione dei partiti, sviluppata anzitutto tramite la giurisprudenza. Considerato dal punto di vista dell'oggi, la Corte non esita a correggere le forze politiche, esercitando una funzione di arbitro anche sotto questi profili. Il principio di eguaglianza tra cittadini, partiti e componenti del sistema di governo, soprattutto dei gruppi parlamentari, determina limitazioni del potere maggioritario e del governo.

Questo sistema non è senza vizi e lacu-

ne, ed è proprio la giurisprudenza costituzionale che vi accenna. Pensiamo alle pronunce contraddittorie sul finanziamento dei partiti, al problema della sovrarappresentazione non veramente risolto e alle controversie sulle sentenze relative allo scioglimento del Bundestag dopo la questione di fiducia negata. Correggendo le pratiche incostituzionali ed abusive, la Corte non può prescindere dal rendere palese il prezzo della stabilità governativa tedesca che, necessariamente, indebolisce la tutela delle minoranze. I limiti di tali disuguaglianze, ben difesi in principio, rimangono sempre oggetto di contestazione.

3. Ma è anzitutto la *protezione dei diritti fondamentali* il canale attraverso cui la Corte ha fondato, fin dall'inizio della sua giurisprudenza, la sua legittimazione e l'impatto sull'ordinamento costituzionale tedesco. Giudicando la mole dei ricorsi individuali si realizza da un lato l'integrazione del cittadino, e dall'altro si garantisce lo sviluppo dell'ordinamento statale, che riguarda tutti gli ambiti del diritto, oltre alla costituzione, del pari l'amministrazione, i rapporti di diritto civile, i limiti e le funzioni del diritto penale, i dettagli dello Stato sociale. Oltre al contributo importantissimo dato su materie particolari, ne risulta il filone ulteriore della formazione della volontà dello Stato, accanto a quello parlamentare-legislativo.

Il cittadino, oltre alla sua funzione come parte del potere c.d. sovrano, svolge una nuova sovranità rispetto alle autorità statali, facendo valere la sua qualità non di suddito delle autorità, e non soltanto come soggetto del processo politico, ma come soggetto di un ulteriore processo costituzionale. Certo, la realtà delle tecniche per far

fronte ai ricorsi individuali ci ha insegnato che questa posizione del cittadino è molto precaria – come anche nel processo di formazione della volontà politica. Ma è forse questa precarietà di entrambe le posizioni che dà importanza alla duplice integrazione del cittadino, nel processo politico come in quello della giustizia costituzionale.

Bibliografia

- AA.VV., *Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht*, Tübingen 2001;
- AA.VV., *Decisions of the Bundesverfassungsgericht – Federal Constitutional Court, Federal Republic of Germany*. Vol. 3: *Questions arising from German Unification*, Baden-Baden 2005;
- Abendroth (Wolfgang), *Das Abtreibungsurteil des Bundesverfassungsgerichts*, in «Kritische Justiz», 1975;
- Benda (Ernst), *Grundrechtswidrige Gesetze*, Baden-Baden 1979;
- *Entlastung des BVerfG – Vorschläge der Entlastungskommission*, Baden-Baden 1998;
- Böckenförde (Ernst-Wolfgang), *Die Überlastung des Bundesverfassungsgerichts*, in «Zeitschrift für Rechtspolitik», 1996;
- Bonini (Francesco), *Storia della Corte costituzionale*, Roma 1996;
- Brugger (Winfried), Huster (Stefan), *Der Streit um das Kreuz in der Schule*, Baden-Baden 1998;
- Bryde (Brun-Otto), *Verfassungsentwicklung*, Baden-Baden 1982;
- *Die bundesrepublikanische Volksdemokratie als Irrweg der Demokratietheorie, Staatswissenschaft und Staatspraxis*, 1994;
- Bundesministerium der Justiz (a cura di), *Entlastung des Bundesverfassungsgerichts. Bericht der Kommission*, Bonn 1998;
- Capoccia (Giovanni), *La Germania unita fra continuità e rinnovamento*, Roma 1995;
- Cerrina Feroni (Cinevra), *Giurisdizione costituzionale e legislatore nella Repubblica federale tedesca*, Torino 2002;
- Däubler (Wolfgang), Küsel (Gudrun), (a cura di), *Verfassungsgericht und Politik*, Reinbek 1979;
- Dopatka (Friedrich-Wilhelm), *Das Bundesverfassungsgericht und seine Umwelt*, Berlin 1982;
- Ermacora (Felix), *Die österreichische Bundesverfassung und Hans Kelsen*, Wien 1982;

- Friesenhahn (Ernst), *Die Staatsgerichtsbarkeit*, in «Handbuch des Deutschen Staatsrechts», vol. 2, Tübingen 1932;
- *Die Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bundesrepublik Deutschland*, in H. Mosler (a cura di), *Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart*, Köln 1962;
- Grasshoff (Karin), a cura di, *Nachschlagewerk der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*, 4 voll., Heidelberg, aprile 2006;
- Häberle (Peter), *Verfassungsgerichtsbarkeit*, Darmstadt 1976;
- *Introduzione a Jorg Luther, Adele Anzon, La Legge Fondamentale Tedesca*, Milano 1997;
- *Funktion und Bedeutung der Verfassungsgerichte in vergleichender Perspektive*, in «Europäische Grundrechte-Zeitschrift», 2005;
- Hesse (Konrad), *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 20ª ed. Heidelberg 1996;
- von Hippel (Ernst), *Die Staatsgerichtsbarkeit*, in «Handbuch des Deutschen Staatsrechts», vol. 2, Tübingen 1932;
- Lamprecht (Rolf), *Zur Demontage des Bundesverfassungsgerichts*, Baden-Baden 1996;
- Lamprecht (Rolf), Malinowski (Wolfgang), *Richter machen Politik*, Frankfurt 1978;
- Landfried (Christine), *Bundesverfassungsgericht und Gesetzgeber*, Baden-Baden 1984;
- Leibholz (Gerhard), *Die Gleichheit vor dem Gesetz*, Berlin 1925, 2a ed. 1959;
- Leibholz (Gerhard), Rinck (Hans-Justus), *Grundgesetz. Kommentar*, 1ª ed., Köln 1966;
- Luther (Jörg), *Die italienische Verfassungsgerichtsbarkeit*, Baden-Baden 1990;
- Maunz (Theodor), Dürig (Gunther), *Grundgesetz. Kommentar*, München, 1986;
- Mayer (Franz), *Kompetenzüberschreitung und Letztentscheidung*, München 2000;
- Ossenbühl (Fritz), *Bundesverfassungsgericht und Gesetzgebung*, in *Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht*, vol. 1, Tübingen 2001;
- Papier (Hans-Jürgen), *Grundgesetz und Wirtschaftsordnung*, in *Handbuch des Verfassungsrechts*, 2a ed. Berlin 1994;
- Pedrinì (Federico), *Il libero sviluppo della personalità*, in «Quaderni Costituzionali», 2006;
- Prümm (Hans Paul), *Verfassung und Methodik*, Berlin 1977;
- Redaktion Kritische Justiz (a cura di), *Demokratie und Grundgesetz*, Baden-Baden 2000;
- Rinken (Alfred), *Reform der Verfassungsbeschwerde*, in *Justizministerium Baden-Württemberg (a cura di), Rechtsstaat – Rechtsmittelstaat*, Symposium 19/20-11-1998, 1999;
- *Demokratie und Hierarchie*, in «Kritische Vierteljahresschrift», 1996;
- in AA.VV., *Kommentar zum Grundgesetz, Reihe Alternativkommentare*, 3a ed., Neuwied 2002;
- Scheffold (Dian), *I "verdi" e la deliberazione sul bilancio preventivo dei servizi segreti*, in «Quaderni costituzionali», 1986;
- *Sviluppi attuali del sistema parlamentare in Germania*, in «Giurisprudenza costituzionale», 1987, I;
- voce *Verfassungsgerichtsbarkeit*, in «Evangelisches Staat-slexikon», 3a ed., Stuttgart 1987;
- *Presentazione a D.Th. Tsatsos (a cura di), Parteienfinanzierung im europäischen Vergleich*, Baden-Baden 1992;
- *Cooperazione politica ed amministrativa. Il Bundesrat tedesco come modello di intreccio*, in A. D'Atena (a cura di), *Federalismo e regionalismo in Europa*, Milano 1994;
- *Costituzione e amministrazione*, in *Studi Mazziotti di Celso*, Padova 1995;
- *Il contributo del Bundesverfassungsgericht*, in Lorenza Carlassare (a cura di), *Il diritto costituzionale a duecento anni dall'istituzione della prima cattedra in Europa*, Padova 1998;
- *L'effettività del principio di eguaglianza nel sistema tedesco*, in G.C. De Martin, G. Berti (a cura di), *Le garanzie di effettività dei diritti nei sistemi policentrici*, Milano 2003;
- *Teoria sociale e teoria statuale della democrazia in Hermann Heller*, in «Quaderni Costituzionali», 2003;
- Schiffers (Reinhard), *Grundlegung der Verfassungsgerichtsbarkeit*, Düsseldorf 1984;
- Schlaich (Klaus), Koriath (Stefan), *Das Bundesverfassungsgericht*, 6ª ed., München 2004;
- Schlaich (Klaus), *Die Verfassungsgerichtsbarkeit im Gefüge der Staatsfunktionen*, in *VVDStRL 39*, 1981;
- Schmidt-Jortzig (Edzard), *Verfahrensfragen der Föderalismusreform*, in «Zeitschrift für Parlamentsfragen», 2005;
- Schneider (Peter), Ehmke (Horst), *Prinzipien der Verfassungsinterpretation*, in *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, 1963;
- Schneider (Hans-Peter), *Sibyllinisch oder salomonisch?*, in «Neue Juristische Wochenschrift», 1983;
- Scholz (Rupert), *Das Grundrecht der freien Entfaltung der Persönlichkeit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*, in «Archiv des Öffentlichen Rechts» 100, 1975;
- Schulze-Fielitz (Helmut), *Wirkung und Befolgung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen*, in AA.VV., *Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht*, cit.
- Schuppert (Gunnar Folke), *Funktionell-rechtliche Grenzen der Verfassungsinterpretation*, Königstein 1976;
- Soehring (Jörg), *Die Entwicklung des Presse- und Äußerungsrechts 1994-1996*, in «Neue Juristische Wochenschrift», 1997;
- Starck (Christian), (a cura di), *Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz*, 2 voll., Tübingen 1976;
- Stern (Klaus), *Verfassungsgerichtsbarkeit zwischen Recht und Politik*, Köln 1980;
- Tohidipur (M.), *Verfassung, Verfassungsgerichtsbarkeit, Politik*, Frankfurt 1976;
- Vogel (Joachim), *Europäischer Haftbefehl und deutsches Verfassungsrecht*, in «Juristenzeitung», 2005;
- Wesel (Uwe), *Der Gang nach Karlsruhe*, München 2004;

Wielinger (Gerhart), *Hans Kelsen*, in W. Mantl (a cura di), *Politik in Österreich*, Wien 1992;
 Würtenberger (Thomas Daniel), *Art. 72 II GG: Eine berechenbare Kompetenzausübungsregel?*, Baden-Baden 2005;
 Zeh (Wolfgang), *Bundestagsauflösung und Neuwahlen*, in «Der Staat», 1983;
 Zippelius (Reinhold), *Verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen*, in *Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz*, Tübingen 1976;

Zuleeg (Manfred), *Kommentar zum Grundgesetz, Reihe Alternativ-Kommentare*, 2^a ed. Neuwied 1989, vol. 1;
 — *Menschenrechte, Grundrechte und Menschenwürde im deutschen Hoheitsbereich*, in «Europäische Grundrechte-Zeitschrift», 2005.

¹ Per la situazione prima del 1933, vedi Friesenhahn 1932, p. 523 ss. È tipico che accanto a questo contributo, un altro (von Hippel 1932, p. 546 ss.) trattasse il controllo giurisdizionale incidentale, secondo il concetto degli artt. 13 e 19 della Costituzione di Weimar.
² Sul concetto austriaco, vedi Ermacora 1982, p. 71, 446 ss.; Wielinger 1992, p. 776 (769, 778 ss.).

³ Vedi le *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtler* (VVDStRL), vol 5, 1929, con le relazioni opposte di Hans Kelsen e di Heinrich Triepel, p. 2 ss., ed il tentativo di conciliazione di Hans Thoma, p. 104, rifiutato da tutti e due i relatori, p. 116 s.

⁴ Vedi il riassunto delle delibere in *Jahrbuch des Öffentlichen Rechts der Gegenwart*, vol. 1, 1951, p. 669 ss.; Rinken 2002 vor Art. 93, n. 9 ss., 16.

⁵ Sorprende però che l'opera accurata di Bonini 1996 non ne parli; v. anche la traduzione italiana dell'opera di Friesenhahn 1962.

⁶ Questo metodo, forse prevalente nella prassi, può essere trovato riassunto nel commentario sulla giurisprudenza della Corte curato da Gerhard Leibholz e Hans Justus Rinck, 1^o ed. Köln 1966; vedi ora Grasshoff 2006.

⁷ Cfr., sulla base Schlaich, Koriath, 2004, come buon esempio Landfried 1984, che valuta in maniera decisa il controllo in via principale esercitato dalla Corte.

⁸ Così, fra l'altro, l'approccio di Schneider, Ehmke, 20, 1963, p. 1 ss.

⁹ Schefold 1998, p. 119 ss. Parti del saggio del 1998 sono qui riprese, ma aggiornate fino al presente e quindi con alcune modifiche anche sul piano del bilancio conclusivo.

¹⁰ Höpker-Aschoff era ancora stato ministro delle finanze nel periodo weimariano, mentre gli ultimi cinque presidenti hanno ricevuto la loro formazione giuridica soltanto dopo il 1945.

¹¹ Questa differenza rispetto alla Corte suprema statunitense mi pare importante, mentre nel confronto con l'Italia la durata normalmente più lunga della funzione presidenziale non sembra aumentare in maniera decisiva l'influsso presidenziale.

¹² Cf. per tentativi di periodizzazione simili Häberle 1997, p. 18 ss.; Wesel 2004.

¹³ BVerfGE 2,79 ss. L'influsso caratteristico del giudice Ernst Friesenhahn è riconoscibile in questo procedimento.

¹⁴ Da BVerfGE 1,208 (242 ss.); 4,31 (39 ss.); 6,84 (90 ss.); cf. di recente BVerfGE 82,322 (337 ss.); da BVerfGE 99,1ss., però, le elezioni nei Länder e comuni sono giudicate soltanto secondo l'art. 28 1^o co. fr.2, non secondo l'art. 3 e pertanto sottratte al ricorso individuale.

¹⁵ Non accettata da tutti, ma nondimeno confermata, v. BVerfGE

80,137 con opinione dissenziente del giudice Dieter Grimm p. 164 ss.; cfr. anche la critica pronunciata da Hesse 1996, p. 173 ss., n. 425 ss. Una presentazione recente della problematica in italiano in Pedrini 2006, p. 161 ss.

¹⁶ V. gli autori cit. nella nota precedente.

¹⁷ Cfr. la formula sviluppata dal giudice Heck, utilizzata come giurisprudenza costante da BVerfGE 18,85 (92), ma con un'applicazione molto flessibile che lascia ampia discrezionalità alla Corte.

¹⁸ Cf., fra l'altro, Papier 1994, p. 799 ss.; Scholz 1975, p. 80 ss., 265 ss. e in Maunz, Dürig, *Grundgesetz, Kommentar*, ad art. 12 n. 114 ss.; nella giurisprudenza fra l'altro BVerfGE 46,120 (137); 87,84 (102, 118); 68,193 (216, 223 ss.).

¹⁹ BVerfGE 12,205 ss., in prima linea un conflitto fra federazione e Länder, ma del pari un conflitto di costituzionalità in via principale e sull'interpretazione della libertà di manifestazione del pensiero tramite la televisione.

²⁰ BVerfGE 30,1 ss.; cfr. la recensione di Häberle alla sentenza, in *Juristenzeitung*, 1971, p. 145 ss.

²¹ Primi esempi possono essere visti nell'antologia curata da Häberle 1976, e negli scritti in onore dei 25 anni della Corte costituzionale curati da Starck 1976; importanti poi Tohidipur 1976; Lamprecht, Malinowski 1978; Benda 1979; Däubler, Küsel (a cura di) 1979; Schuppert 1976; Stern 1980; Sch-

- laich 1981, p. 9 ss.; Bryde 1982; Dopatka 1982; Landfried 1984; per il mio modo di vedere cfr. Schefold *Verfassungsgerichtsbarkeit*, 1987, p. 3760 ss.
- ²² BVerfGE 36,1 ss., ove la Corte, pur utilizzando il termine del "judicial self-restraint" (p. 1, 14 s.), richiede una forza vincolante di tutta la sentenza per tutte le autorità e poteri della Repubblica Federale, ma anche dell'altra parte firmataria del trattato, e una responsabilità del governo federale di garantire tale ubbidienza! Per la critica v., fra l'altro, Zuleeg 1989, vol. 1, preambolo n. 16 ss.
- ²³ L'opinione dissenziente dei giudici Simon e Rupp-von Brünneck, BVerfGE 39,1 (42 ss.); cf. inoltre Abendroth 1975, p. 121 ss.; Martin Kriele, *Juristenzeitung* 1975, p. 222 ss.
- ²⁴ BVerfGE 48,127 ss. con voto dissenziente del giudice Hirsch, p. 185 ss.; v. l'ordinanza provvisoria BVerfGE 46,337.
- ²⁵ Cfr. la lettera del Presidente Carstens indirizzata al Presidente del Bundesrat del 26-6-1981, Bundesrats-Drucksache 267/81; il testo anche in BVerfGE 61,149 (161 s.).
- ²⁶ BVerfGE 35,79 ss. con opinione dissenziente Simon/ Rupp-von Brünneck, p. 148 ss.
- ²⁷ BVerfGE 50,290 ss.; cfr. ad es. la critica di Mückenberger e di Reich, in Däubler, Küsel 1979, p. 49 ss., 70 ss.
- ²⁸ Leibholz, Rinck, 1966, vedi per es. pp. 356-374. Vedi per ciò che segue Schefold, *Sviluppi attuali*, 1987, p. 363 ss.
- ²⁹ Così la giurisprudenza costante da BVerfGE 1,208 (223 ss.); 4,27 fino a 91,262 (276). Per la difesa dei diritti fondamentali, il ricorso individuale dei partiti è invece ammesso, v. ad es. BVerfGE 111,54 (80 s.).
- ³⁰ BVerfGE 82,322 ss., 353 ss., v. Capoccia 1995, p. 65 ss.
- ³¹ BVerfGE 8,51 ss.; cfr., anche per il seguito, la presentazione di Schefold 1992, p. 494 ss.
- ³² Il fenomeno più spettacolare di questa tendenza fu la sentenza sulle offerte clandestine alla CDU e la sanzione del rendiconto lacunoso, BVerfGE 111,54 ss.
- ³³ Vedi, oltre le opinioni dissenzienti p. 70 ss., 108 ss., ad es. Zeh 1983, p. 1 ss.; Schneider 1983, p. 1529.
- ³⁴ BVerfGE 114, 121 ss., con due opinioni dissenzienti (di cui una in favore dell'accoglimento del ricorso); convincente invece l'opinione della giudice Lübbecke-Wolff, pp. 182 ss., che insiste sulla responsabilità dei deputati.
- ³⁵ BVerfGE 70,329 (360 ss. con opinione dissenziente p. 376 ss.); cfr. Schefold 1986, p. 425 ss.
- ³⁶ Così, in una selezione in lingua inglese delle decisioni della Corte, dopo due volumi dedicati al periodo anteriore un terzo volume riguarda questi problemi: *Decisions of the Bundesverfassungsgericht*, 2005, e ovviamente ci sono molti giudizi, ma di carattere assai eterogeneo. Per il profilo sistematico, gli aspetti sottolineati in seguito mi sembrano perciò di maggior interesse.
- ³⁷ Soprattutto BVerfGE 57,295 ss., 73,118 ss., 74,297 ss., 83,238 ss., 97,228 ss.; in tempi più recenti aumentano i ricorsi individuali di enti televisivi, ad es. BVerfGE 103,44 ss., 107,299 ss.
- ³⁸ BVerfGE 89,155 ss., sulla problematica di questa e di successive sentenze vedi infra, f).
- ³⁹ BVerfGK, *Kammerentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, finora 4 voll., Heidelberg 2004/05, vedi infra, III 2.
- ⁴⁰ Di grande importanza a riguardo BVerfGE 58,300 ss., seguita da sentenze divergenti da parte della Corte di cassazione.
- ⁴¹ Si pensi ad es. alla sentenza sulla sovrarappresentazione, BVerfGE 95,335, emanata con 4 voti (soltanto) e perciò non di annullamento.
- ⁴² BVerfGE 73,206 (242 ss.); un'altra decisione, E. 85,69 ss., fu pronunciata con opinione dissenziente di due giudici.
- ⁴³ BVerfGE 92,1 ss. con opinione dissenziente di tre giudici che si appoggiano sulla giurisprudenza fino ad allora praticata; BVerfGE 104,92 ss. allarga di nuovo la punibilità, con due opinioni dissenzienti..
- ⁴⁴ Così l'opinione dissenziente del giudice Böckenförde, BVerfGE 93,121 (149 ss., 154, con rinvio a Kirchhof, *Juristenzeitung* 1979, p. 153, 156; VVDStRL 39, 1981, p. 213, ss6 ss.); vedi anche la critica acerba di W. Kahrs, *Kritische Justiz* 1997, p. 201 ss. Recentemente i limiti alla tassazione elaborati sotto l'influsso di Kirchhof sono stati relativizzati, vedi BVerfG decisione del 18-1-2006, *Neue Juristische Wochenschrift* 2006, p. 1191 ss.
- ⁴⁵ BVerfGE 94, 49 ss., 115 ss., 166 ss. I ricorsi individuali non riguardarono però direttamente la modificazione della costituzione.
- ⁴⁶ BVerfGE 93,1 ss. Vedi la documentazione curata da Brugger, Huster, 1998; Martin Heckel, *Deutsches Verwaltungsblatt* 1996, p. 453 ss.
- ⁴⁷ Questa critica, pronunciata fra altri da G. Czermak, *Kritische Justiz* 1997, p. 490 ss., fu però contestata da una sentenza della Corte costituzionale bavarese, *Neue Juristische Wochenschrift* 1997, p. 3157 ss.
- ⁴⁸ Presentazione del dibattito in Soehring 1997, p. 360 ss.; e in Lamprecht 1996, che, partendo dal questa sentenza, vede negli attacchi causati dalla giurisprudenza menzionata proprio una crisi della giustizia costituzionale in Germania.
- ⁴⁹ Così, dopo il riassunto di Andreas Heldrich, *Neue Juristische Wochenschrift*, 2004, p. 2634 ss., l'osservazione introduttiva al saggio di Roger Mann, *Neue Juristische Wochenschrift*, 2004, p. 3220 ss.; ora Christian Starck, *Juristenzeitung* 2006, p. 76 ss.

- ⁵⁰ Vedi soprattutto la sentenza della CEDU del 26-2-2004 (caso *Görgülü*) e, di seguito, BVerfGE 111,307 (319 ss.), che relativizza il vincolo del giudice tedesco al rispetto delle sentenze della CEDU.
- ⁵¹ In questo senso Hans-Jürgen Papier – il Presidente della Corte costituzionale –, *Koordination des Grundrechtsschutzes in Europa – die Sicht des Bundesverfassungsgerichts*, in *Zeitschrift für Schweizerisches Recht*, 124 (2005) II, p. 113 ss.; vedi la risposta di Luzius Wildhaber – Presidente della CEDU –, in *Europäische Grundrechte-Zeitschrift*, 2005, p. 743 s.
- ⁵² Cfr. le osservazioni critiche di Zuleeg 2005, p. 681 ss.
- ⁵³ BVerfGE 102, 147 ss.; si noti che, al tempo di questa sentenza, il giudice Kirchhof, importante per la giurisprudenza anteriore, non era più membro della Corte.
- ⁵⁴ BVerfGE 73,339 ss., deviando dalla vecchia giurisprudenza BVerfGE 37,271 ss., molto criticata e perciò abbandonata.
- ⁵⁵ BVerfGE 113,223 ss. (295 ss.); vedi però il voto dissenziente del giudice Gerhardt, p. 339 ss., che dubita della possibilità di conciliazione tra decisione europea e diritti fondamentali tedeschi secondo l'interpretazione della sentenza, pur insistendo sulla priorità del diritto comunitario. Cf. anche Vogel 2005, p. 801 ss.
- ⁵⁶ Così la presentazione della problematica da parte di Mayer 2000.
- ⁵⁷ Vedi Schefold 1994, p. 165 ss. (173) con riferimento alla prassi giurisprudenziale, anzitutto BVerfGE 37,363 ss.; cfr. di recente l'accento sul voto unanime di ogni Land (art. 51 III° co., fr. 2 LF) secondo BVerfGE 106,310 ss.
- ⁵⁸ Vedi anzitutto gli artt. 135a II° co., 143 LF che creano, oltre le modificazioni introdotte in maniera generale (preambolo, artt. 23, 51 II° co., 146 LF), diritto speciale per la Germania dell'Est.
- ⁵⁹ BVerfGE 1,264 (272 s.); 13,230 (233) rispettando la discrezionalità del legislatore; vedi il rinvio in BVerfGE 106,62 (136).
- ⁶⁰ BVerfGE 106,62 ss. Vedi Schefold 2003, p. 79 ss. (89 s.).
- ⁶¹ Casi tipici: BVerfGE 110,141 (174 ss.): rapporto fra diritto amministrativo dei Länder e disposizioni federali di diritto penale; 111,10 (28 s.): regolazione della chiusura dei negozi; 111,226 ss. (competenza federale in materie universitarie, però con voto dissenziente di 3 giudici). Vedi sulla problematica, di recente Würtenberger 2005.
- ⁶² Vedi sulla problematica dell'art. 117 II m) cost. it. il volume precisato di De Martin, Berti; è però da tener conto del fatto che questa disposizione attribuisce una competenza dello Stato centrale, mentre l'art. 72 II° co. LF limita le competenze federali attribuite da altre disposizioni.
- ⁶³ Bundestags-Drucksache 16/813 del 7-3-2006, identica con Bundesrats-Drucksache 178/06. Bisogna qui ricordare che la riforma del federalismo è stata poi approvata e promulgata con legge di revisione costituzionale del 28 agosto 2006, BGBl. I, p. 2034.
- ⁶⁴ Cfr. l'argomentazione – però cauta – nella Bundestags-Drucksache 16/813, p. 7 ss., 11; diversamente però ad es. Würtenberger 2005, p. 276 ss., che difende l'applicazione rigida e generale dell'art. 72 II° co. LF.
- ⁶⁵ Attualmente (aprile 2006) un ricorso del Land di Berlino è stato presentato e discusso in udienza orale, ma ci sono altri ricorsi già presentati oppure da aspettarsi nel prossimo futuro, ma la federazione e i Länder più ricchi si oppongono.
- ⁶⁶ I dati statistici sono spesso pubblicati dalla Corte, vedi come presentazione recente l'appendice in AA.VV. 2001, vol. 2, p. 931 ss.
- ⁶⁷ Vedi per questa differenza Schefold 1995, p. 717 (723 ss.); è da concedere però a Luther 1990, p. 82 ss. (84) che non è questa differenza giuridica ad essere alla base della differente prassi.
- ⁶⁸ Era importantissimo anzitutto il conflitto sulla continuità dei funzionari pubblici dopo l'8 maggio 1945, che una giurisprudenza basata su BVerfGE 3,58 ss. negò, mentre il *Bundesgerichtshof* (Corte di cassazione) la affermò, BGHZ 13,265 ss., contestato da BVerfGE 6, 222 ss. Nell'ambito di una dottrina ricchissima v. Prümmer 1977; Zippelius 1976, vol. 2 p. 108 ss., di recente Schulze-Fielitz 2001, vol. 1, p. 385 (390 ss.); desta però interesse il fatto che in questa opera collettanea non ci sia un contributo speciale dedicato alle sole sentenze interpretative.
- ⁶⁹ Così i §§ 93a-93d BVerfGG, introdotti in sostituzione del § 91a (1956) nel 1963 e spesso modificati, soprattutto nel 1985 e 1993.
- ⁷⁰ Caratteristica la critica del giudice uscente Ernst-Wolfgang Böckenförde 1996, p. 281 ss.
- ⁷¹ Bundesministerium der Justiz 1998; v. Benda 1998; Rinken 1999, p. 19 (39 ss.).
- ⁷² BVerfGE 96,345 ss.; vedi anche BVerfGE 99,1 ss. sulla protezione dell'uguaglianza nel diritto elettorale dei Länder e comuni.
- ⁷³ BVerfGE 107,395 ss., uno dei rari casi di decisioni plenarie.
- ⁷⁴ Così, l'accettazione del ricorso secondo § 93a è legato sia all'importanza costituzionale, sia ad un pregiudizio imminente grave per il ricorrente; la decisione in favore del ricorrente è legata alla condizione che la questione costituzionale che fa l'oggetto del conflitto è già stata decisa dalla Corte, e l'annullamento di una legge per incostituzionalità da parte delle camere è esclusa, § 93c I° co. BVerfGG.
- ⁷⁵ Vedi i volumi BVerfGG, cit., n. 39.
- ⁷⁶ Gli esempi, anche nei casi sopra menzionati, sono numerosissimi; accenno soltanto alla sentenza sulla codeterminazione imprenditoriale (BVerfGE 50,290 ss., sopra,

III 2 c., nota n. 27) ove il rigetto del ricorso era accompagnato non soltanto da un'interpretazione limitativa della legge, ma del pari da un obbligo del legislatore di osservare lo sviluppo avendo riguardo alle previsioni e reagendo nel caso di sviluppi divergenti (p. 332 ss., 352, 377 s.). Sulla problematica v. ora l'eccellente discussione in Cerrina Feroni 2002; ivi sulla "Nachbesserungspflicht" e la sentenza sulla codeterminazione p. 297 ss., 389 s.

⁷⁷ Espressione creata da Bernhard Schlink, in «Neue Juristische Wochenschrift», 1989, p. 11 (16).

⁷⁸ Anche su queste tecniche v. ora Cerrina Feroni 2002, p. 123 ss.

⁷⁹ Vedi di recente Häberle 2005, p. 685 ss.

⁸⁰ Nel senso di Triepel, *supra* nota n. 3, pp. 2 ss..

⁸¹ Sotto questo profilo è di grande rilievo la sentenza BVerfGE 44,125 ss.

⁸² Vedi – fra le altre – le sentenze citate sopra II 2 d in fine.

⁸³ Vedi le critiche di Bryde 1994, p. 305 ss.; Rinken 1996, p. 282 ss.; poi *Redaktion Kritische Justiz* 2000. Queste critiche sembrano aver influenzato, fino a un certo punto, BVerfGE 107,59 ss. Una mia discussione sul tema è stata tradotta in italiano da Carlo Fusaro: *Teoria sociale*, 2003, p. 181 ss. (203).

⁸⁴ Vedi già *supra* II 2 a; esempio recente: BVerfGE 102,176 ss. sui limiti dell'iniziativa popolare.