

ENZO DI SALVATORE

La potestà legislativa derogatoria dei *Länder* tedeschi

SOMMARIO: 1. Il principio dello Stato federale e il riparto delle competenze legislative nella *Grundgesetz* del 1949. – 2. Legislazione concorrente (*konkurrierende Gesetzgebung*) e legislazione-cornice (*Rahmengesetzgebung*). – 3. L'assetto delle competenze legislative dopo la “*Föderalismusreform I*” del 2006. – 4. La potestà legislativa derogatoria dei *Länder*: disciplina e problemi. – 5. La legge federale sulla protezione dell'ambiente e la cura del paesaggio (*BNatSchG*): il problema 1) dei «principi generali»; 2) delle «definizioni legali»; 3) della mancata previsione del necessario innalzamento del livello di tutela da parte dei *Länder*.

1. Il principio dello Stato federale e il riparto delle competenze legislative nella *Grundgesetz* del 1949

Il principio dello Stato federale (*Bundesstaatsprinzip*) è inteso dalla Costituzione tedesca del 1949 come un principio di struttura dello Stato che si snoda attraverso una «doppia statualità»¹. Tanto il *Bund* quanto i *Länder* vengono infatti considerati come titolari di propri *Hoheitsrechte* e responsabili dell'ambito costituzionale assegnato loro dalla *Grundgesetz*.² Il riconoscimento di questa duplice *Staatsqualität* comporta che i rapporti tra i due livelli di governo, lungi dal ricomporsi secondo un criterio di tipo gerarchico³, restino informati al principio posto dall'art. 30 GG⁴, ove si dice che «l'esercizio delle competenze e l'assolvimento dei compiti statali spettano ai *Länder*, salvo che la presente Legge fondamentale non disponga diversamente o non ammetta una disposizione contraria»⁵. Questo principio trova conferma nella disposizione

¹ Cfr. BVerfGE 1, 14 ss., 34; v. anche BVerfGE 36, 342 ss., 360 s.; più diffusamente, in ordine agli sviluppi della giurisprudenza costituzionale sul *Bundesstaatsprinzip*, v. per tutti S. OETER, *Integration und Subsidiarität im deutschen Bundesstaatsrecht. Untersuchungen zur Bundesstaatstheorie unter dem Grundgesetz*, Tübingen, 1998, 185 ss.

² K. STERN, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland. Grundbegriffe und Grundlagen des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung*, I, 2. Aufl., München, 1984, 667; J. ISENSEE, *Idee und Gestalt des Föderalismus im Grundgesetz*, in *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, a cura di J. Isensee e P. Kirchhof, IV, Heidelberg, 1990, 607 s.

³ J. ISENSEE, *Idee und Gestalt*, cit., 564 ss.

⁴ Salvo diversa indicazione, in questa sede si fa riferimento alla traduzione della *Grundgesetz* pubblicata in *Le Costituzioni tedesche da Francoforte a Bonn. Introduzione e testi*, a cura di F. LANCHESTER, II ed. agg. ampl., Milano, 2009.

⁵ Dal punto di vista storico, una previsione siffatta si spiegherebbe alla luce della “natura” statale delle “attribuzioni” che gli Stati membri di una Federazione tenderebbero a conservare nel passaggio dalla Confederazione allo Stato federale: in questo senso chiaramente A. D'ATENA, *Diritto regionale*, Torino, 2010, 15; sul significato espresso dalla disposizione dell'art. 70 GG v. ora B. FASSBENDER, „*Staatliche Befugnisse und Aufgaben*“ im Sinne von Art. 30 GG *als innere und auswärtige Kompetenzen des Bundes und der Länder*, in *DÖV*, 2011, 714 ss., il cui lavoro – in opposizione alla “*Differenzierungslehre*” – è tutto teso a dimostrare come la previsione costituzionale dell'art. 32 GG non si ponga affatto in deroga a quanto previsto dall'art. 30 GG.

dell'art. 70 GG⁶, che, mentre nel secondo comma fissa il principio della delimitazione delle competenze legislative tra i due livelli statali⁷ (escludendo, con ciò, «soluzioni condominiali»⁸), al primo comma, e con diversa formulazione, afferma che «I *Länder* hanno facoltà di legiferare nei limiti in cui la presente Legge fondamentale non attribuisca competenze legislative allo Stato federale»⁹.

Da questo punto di vista – al fine di garantire il mantenimento della competenza dei *Länder* – si è precisato che occorresse interpretare in modo assolutamente rigoroso il significato delle materie devolute dall'art. 73 GG¹⁰ alla competenza esclusiva del *Bund*¹¹. Precisazione, questa, che alla prova dei fatti si è però rivelata inutile, atteso che il rispetto di quel principio ha incontrato notevoli difficoltà applicative, scontrandosi con una prassi che ha di gran lunga favorito l'esercizio delle competenze legislative da parte del *Bund*, sia attraverso il riconoscimento di competenze «non scritte»¹², sia facendo leva sulle potenzialità insite nella disciplina della *konkurrierende Gesetzgebung* (legislazione concorrente) (art. 72 GG) e della *Rahmengesetzgebung* (legislazione-cornice) (art. 75 GG). Per queste ragioni, il Parlamento tedesco ha modificato per ben due volte la disciplina posta dall'art. 72 GG e ha infine deciso di sopprimere l'art. 75 GG, anche in ragione delle incertezze che la mancata distinzione delle sfere

⁶ Lo stesso sarebbe da dirsi per le disposizioni di cui agli artt. 83 e 92 GG: cfr. ad es. J. PIETZCKER, *Zuständigkeitsordnung und Kollisionsrecht im Bundesstaat*, in *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, a cura di J. Isensee e P. Kirchhof, IV, cit., 693 ss., 696; B. FASSBENDER, „*Staatliche Befugnisse und Aufgaben*“, cit., 715.

⁷ Art. 70, comma 2, GG: «La delimitazione delle competenze dello Stato federale e dei *Länder* si effettua in base alle disposizioni della presente Legge fondamentale relative alla legislazione esclusiva e concorrente».

⁸ J. ISENSEE, *Der Bundesstaat – Bestand und Entwicklung*, in *FS 50 Jahre Bundesverfassungsgericht*, a cura di P. Badura e H. Dreier, II, Tübingen, 2001, 719 ss., 739, il quale qualifica come «*Kondominiallösungen*» i «compiti comuni» di cui agli artt. 91a e 91b GG, ritenendo che essi siano «*Fremdkörper im Kompetenzsystem*»; in senso analogo, con riferimento alla legislazione-cornice di cui all'art. 75 GG, anche P.M. HUBER, *Föderalismusreform I – Versuch einer Bewertung* (dattiloscritto), 15.

⁹ Questa previsione andrebbe letta alla luce di quanto la dottrina più autorevole da tempo osserva, e cioè che nei sistemi federali il riparto delle competenze segue tradizionalmente la seguente regola: la competenza generale risulta disposta in favore degli Stati membri, mentre quella enumerata è attribuita in capo alla Federazione: cfr. A. D'ATENA, *Diritto regionale*, loc. ult. cit.

¹⁰ Il discorso deve essere esteso finanche ai casi di competenza esclusiva del *Bund*, che risultino disciplinati in altre parti del testo costituzionale: v. ad es. l'art. 105 GG, in materia di dazi doganali e monopoli fiscali; è appena il caso di ricordare che i *Länder*, se autorizzati espressamente da una legge federale, possono persino legiferare nelle materie riservate alla competenza esclusiva del *Bund* (art. 71 GG): in proposito W. RUDOLF, *Die Ermächtigung der Länder zur Gesetzgebung im Bereich der ausschließlichen Gesetzgebung des Bundes*, in *AöR*, 1963, 159 ss.; H.-W. RENGELING, *Gesetzgebungszuständigkeit*, in *Handbuch des Staatsrechts*, cit., 748 ss.

¹¹ Sul divieto di interpretazione estensiva delle competenze esclusive del *Bund* v. ad es. BVerfGE 26, 281 ss., 297 s.; in dottrina v. per tutti W. ERBGUTH, *Bundesstaatliche Kompetenzverteilung im Bereich der Gesetzgebung*, in *DVBl.*, 1988, 317 ss., 318; H.-W. RENGELING, *Gesetzgebungszuständigkeit*, cit., 723 ss., 735.

¹² Ci si riferisce qui al problema delle competenze «non scritte» del *Bund*, che la dottrina e la giurisprudenza costituzionale hanno talvolta ricavato dalla «natura delle cose» o in forza della «connessione con la materia» (o, come sottotipo di questa competenza, in virtù di quella «annessa»): cfr. H.-W. RENGELING, *Gesetzgebungszuständigkeit*, cit., 745 ss.; R. SANNWALD, *Art. 70*, in *Kommentar zum Grundgesetz*, a cura di B. Schmidt-Bleibtreu-F. Klein, 9. Aufl., Neuwied-Kriftel, 1999, 982 ss., 992 s.; ma v. anche M. BULLINGER, *Ungeschriebene Kompetenzen im Bundesstaat. Die Rechtsprechung des BVerfG zur Zuständigkeit von Bund und Ländern kraft Sachzusammenhangs und kraft Natur der Sache*, in *AöR*, 1971, 237 ss.

di competenza dischiudeva in ordine all'attuazione delle direttive comunitarie¹³.

2. Legislazione concorrente (*konkurrierende Gesetzgebung*) e legislazione-cornice (*Rahmengesetzgebung*)

L'art. 72, comma 1, GG disciplina l'esercizio della competenza legislativa «concorrente» (*konkurrierende Gesetzgebung*)¹⁴ stabilendo che «i *Länder* hanno la facoltà di legiferare fintantoché (*solange*) e fin dove (*soweit*) il *Bund* non abbia esercitato con legge la propria competenza legislativa».

In base a questa previsione, l'intervento legislativo su talune materie espressamente individuate dalla Costituzione spetta o al *Bund* o ai *Länder*. Se il *Bund* esercita la potestà legislativa, si produce un effetto “paralizzante”: i *Länder* non potranno più intervenire nella disciplina di quella materia e qualora abbiano già adottato una legge in proposito, questa sarà considerata invalida (*nichtig*). L'intervento spiegato dal *Bund* non comporta, infatti, una sospensione dell'efficacia delle norme adottate dai *Länder*, atteso che un'eventuale successiva abrogazione della legge da parte del *Bund* non farebbe “rivivere”, per ciò solo, tali norme.¹⁵ Questo vuol dire che se, a seguito dell'abrogazione della legge federale, i *Länder* volessero disciplinare nuovamente una certa materia, essi – a meno che il *Bund* non lo avesse vietato¹⁶ e sempreché sia stata previamente dichiarata con legge la cessata necessità della disciplina federale¹⁷ – potrebbero farlo, ma solo attraverso un nuovo intervento legislativo. In ogni caso, l'esercizio della competenza da parte del *Bund* e l'intensità dell'intervento stesso restano subordinati al rispetto di alcune condizioni.

Nella sua versione originaria, il comma 2 dell'articolo precisava che il *Bund* potesse esercitare la competenza legislativa solo in caso di «bisogno» (*Bedürfnis*) e qualora ricorresse una delle seguenti condizioni: che una questione non potesse essere efficacemente disciplinata dai singoli *Länder*; che la disciplina legislativa di una *Land* potesse ledere gli interessi degli altri *Länder* o della collettività; che lo giustificasse la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica dello Stato, e in particolar modo la tutela delle condizioni di vita dei tedeschi. L'ampiezza della formula utilizzata, unitamente al fatto che la disposizione costituzionale ancorasse l'intervento legislativo del *Bund* al presupposto del «bisogno», ha favorito un ricorso disinvolto e sistematico all'art. 72 da parte della Federazione e ha comportato che si svuotasse di contenuto l'autonomia legislativa dei *Länder*. Epilogo, questo, che si è determinato più facilmente in virtù di un orientamento del Tribunale costituzionale federale, il quale, a partire dal 1953, ha sostenuto

¹³ Cfr. per tutti R. SANNWALD, Art. 75, in *Kommentar zum Grundgesetz*, cit., 1137 ss., 1144.

¹⁴ Durante i lavori dell'Assemblea Costituente questo tipo di competenza venne, invero, definita come «legislazione di prevalenza» (*Vorranggesetzgebung*): cfr. J. ISENSEE, *Der Bundesstaat*, cit., 739, nt. 102; cfr. anche J. SANDEN, *Die Weiterentwicklung der föderalen Strukturen der Bundesrepublik Deutschland*, Berlin, 2005, 272; maggiori notizie in R. STETTNER, Art. 72, in *Grundgesetz Kommentar*, a cura di H. Dreier, II, Tübingen, 2006, 1599, 1600.

¹⁵ *Ex plurimis* BVerfGE 29, 11 ss., 17; 33, 224 ss., 232.

¹⁶ Cfr. H.-W. RENGELING, *op. cit.*, 774.

¹⁷ Art. 72, comma 4, GG e art. 93, comma 5.2, GG.

che la valutazione del «bisogno» dell'intervento fosse riconducibile unicamente alla discrezionalità legislativa del Parlamento: a una decisione politica per sua natura non giustiziabile e, perciò, sottratta in via di principio al controllo di legittimità costituzionale¹⁸. In questo modo, nelle mani del giudice costituzionale sarebbe residuo solo un controllo sulla ragionevolezza delle scelte legislative effettuate¹⁹.

La difficoltà oggettiva di vincolare il *Bund* al rispetto dei presupposti recati dall'art. 72 GG e di consentire che sulle leggi da questo adottate si svolgesse un pieno scrutinio di legittimità da parte del Tribunale costituzionale ha portato il Parlamento tedesco a modificare l'art. 72 GG²⁰. Con ciò si è stabilito che l'intervento legislativo del *Bund* potesse darsi solo se «necessario» (*erforderlich*) e solo se indirizzato a creare condizioni di vita «equivalenti» (e non più uniformi) su tutto il territorio nazionale o finalizzato a garantire il mantenimento dell'unità giuridica o economica del Paese. Inoltre, si è affidato al Tribunale costituzionale il compito di verificare il rispetto delle condizioni poste dall'art. 72, se in questo richiesto dal *Bundesrat*, dal Governo o dalla «rappresentanza popolare di un *Land*» (*Landtag*) (art. 93, comma 2 a, GG). Nonostante la modifica costituzionale occorsa, però, sarebbero trascorsi dieci anni prima che il Tribunale costituzionale giungesse a una dichiarazione di illegittimità di una legge del *Bund* per violazione dei presupposti di cui all'art. 72 GG²¹.

Per quanto concerne la legislazione-cornice (*Rahmengesetzgebung*), l'art. 75 GG – più volte modificato²² e quindi, infine, abrogato²³ - stabiliva: «Il *Bund*, alle condizioni fissate dall'art. 72, ha il diritto di adottare disposizioni-cornice (*Rahmenvorschriften*) per la legislazione dei *Länder*» sulle (poche) materie ivi elencate, come la caccia, la tutela della natura e la cura del paesaggio.

¹⁸ BVerfGE 2, 213, 224 s.; cfr. in proposito H.-W. RENGELING, *op. cit.*, 775.

¹⁹ BVerfGE 13, 230 ss., 233; in questa occasione, il Tribunale precisava che le condizioni poste dall'art. 72, comma 2, GG («la tutela uniforme delle condizioni di vita» e la «tutela dell'unità giuridica ed economica») fossero da qualificare come «concetti giuridici indeterminati», passibili di definizione ad opera del *Bund*; detti concetti sarebbero stati da interpretare secondo un significato assolutamente restrittivo (BVerfGE 26, 338 ss., 382; 33, 224 ss., 229; 34, 9 ss., 39): cfr. ancora J. SANDEN, *op. cit.*, 272 s.

²⁰ 42^a Legge di revisione costituzionale del 27 ottobre 1994 (in BGBl. I, 3146 ss.). Nel 1970, invero, il *Bundestag* istituì una Commissione parlamentare, affinché elaborasse un progetto di modifica costituzionale dell'art. 72, comma 2, GG. Detta Commissione, tuttavia, non terminò i propri lavori, in ragione della anticipata fine della Legislatura (1972). Nel 1973, il *Bundestag* istituì, quindi, una nuova Commissione, che, nella proposta elaborata (1977), sottolineò l'esigenza che l'intervento legislativo del *Bund* restasse ancorato ad una oggettiva «necessità» (*Erforderlichkeit*). Tale progetto non ebbe alcun seguito.

²¹ BVerfGE 110, 141 ss.; in una decisione del 2001, il Tribunale costituzionale aveva ribadito come fosse necessario trovare un punto di equilibrio tra l'attuazione dei «concetti giuridici indeterminati» (ex art. 72, comma 2, GG) e la discrezionalità legislativa propria del *Bund* (BVerfGE 104, 23 ss.). L'anno successivo, tuttavia, esso avrebbe chiarito che quei presupposti fossero di natura «fattuale» (BVerfGE 106, 62 ss., 145, ove si afferma che la tutela dell'unità giuridica o economica concerne «direttamente i presupposti istituzionali dello Stato e solo indirettamente le condizioni di vita dei cittadini»); in questa occasione, in ragione del fatto che solo eccezionalmente si sarebbe potuto derogare al principio ribadito dall'art. 70 GG, il Tribunale ha verificato che l'intervento legislativo del *Bund* non si spingesse oltre quanto strettamente necessario per conseguire le finalità sottese alla legge (cfr. R. STETTNER, *op. cit.*, 1608 ss., ed ivi ragguagli sulla definizione della portata dei presupposti ex art. 72, comma 2, GG).

²² 22^a legge di revisione costituzionale del 12 maggio 1969 (in BGBl. I, 363); 29^a legge di revisione costituzionale del 18 marzo 1971 (in BGBl. I, 207); 42^a legge di revisione costituzionale del 27 ottobre 1994 (in BGBl. I, 3146).

²³ 52^a legge di revisione costituzionale del 28 agosto 2006 (in BGBl. I, 2034); la c.d. «*Föderalismusreform I*» è entrata in vigore il 1° settembre dello stesso anno.

In base a questa previsione costituzionale, e in relazione agli oggetti considerati dall'art. 75 GG, il *Bund* era autorizzato ad adottare «direttive» per il Legislatore del *Land*²⁴; ciò che gli era impedito era recare prescrizioni di carattere negativo, finalizzate unicamente a limitare la competenza legislativa dei *Länder*²⁵.

Alcune questioni restavano, tuttavia, non chiarite. Tra esse, in particolare, quella in ordine alla sussistenza di un implicito dovere costituzionale per i *Länder* di dare attuazione alle disposizioni-cornice adottate dal *Bund* e quella relativa alla possibilità per la Federazione di recare disposizioni di dettaglio direttamente efficaci nei confronti dei cittadini. Problemi, questi, che furono risolti in modo non univoco dalla dottrina²⁶ e che portarono il Tribunale costituzionale ad attestarsi su posizioni non particolarmente rigide²⁷; almeno fino al 1994²⁸, quando il Legislatore costituzionale, attraverso l'aggiunta di due nuovi commi all'art. 75 GG, avrebbe precisato che solo eccezionalmente la legge del *Bund* potesse contenere previsioni dettagliate o immediatamente vincolanti e che i *Länder* non potessero omettere di dar seguito, entro un termine certo fissato dalla legge federale, alle «direttive» impartite dal *Bund*.

3. L'assetto delle competenze legislative dopo la "Föderalismusreform I" del 2006

Nell'ottobre del 2003²⁹ il Parlamento tedesco aveva istituito una «Commissione comune per la modernizzazione dell'ordinamento federale», i cui lavori venivano però sospesi l'anno successivo a causa del mancato accordo politico sul riparto delle competenze legislative tra *Bund* e *Länder* in materia di istruzione³⁰. Il superamento dell'impasse si è avuto solo nel 2005, a

²⁴ Sul significato di «*Rahmen*» (e sull'effetto di duplice «*Abgrenzung*» - verso l'interno e verso l'esterno - che seguirebbe), nonché di «*Vorschriften*» v. per tutti W. ERBGUTH, *Bundesstaatliche Kompetenzverteilung*, cit., 322 ss.

²⁵ BVerfGE 4, 115 ss., 137 s.; al di là del richiamo effettuato dallo stesso art. 75 GG alle condizioni fissate per la legislazione concorrente, limiti più specifici sarebbero stati da trarre dalle singole materie attratte entro questo tipo di potestà legislativa: cfr. K. STERN, *Das Staatsrecht*, cit., 681 s., ed ivi il riferimento agli «*allgemeine Grundsätze des Hochschulwesens*» e agli «*allgemeine Rechtsverhältnisse der Presse*».

²⁶ Per la discussione sul punto v. H.-W. RENGELING, *op. cit.*, 833 s.; K. STERN, *Das Staatsrecht*, cit., 680 (il quale, non senza ambiguità, scriveva: «*die Länder diese Rahmen durch Landesgesetze ausfüllen können und müssen*»); rispetto alla posizione del *Bund*, doveva, invece, ritenersi pacifico che esso fosse politicamente libero di esercitare o non esercitare la potestà legislativa.

²⁷ Circa la immediata efficacia delle disposizioni-cornice v. ancora BVerfGE 4, 115 ss., 130: «*Er [der Bund] kann entweder Richtlinien für den Landesgesetzgeber geben oder Rechtsvorschriften erlassen, die für jedermann unmittelbar verbindlich sind*»; v. anche BVerfGE 80, 137 ss., 157; in proposito, v. per tutti T. MAUNZ, *Gesetzgebung und Verwaltung in den deutschen Verfassungen*, in *Vom Bonner Grundgesetz zur gesamtdeutschen Verfassung. Festschrift zum 75. Geburtstag von Hans Nawiasky*, a cura di T. Maunz, München, 1956, 255 ss., 261 s.; W. ERBGUTH, *Bundesstaatliche Kompetenzverteilung*, cit., 322.

²⁸ V. *infra* nt. 22; su tali modifiche v. R. SANNWALD, *Art. 75*, cit., 1142 ss.

²⁹ «*Einsetzung einer gemeinsamen Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung des bundesstaatlichen Ordnung*» (*Bundesstaatskommission*), BR-Drs. 750/03; BT-Drs. 15/1685; cfr., inoltre, l'ulteriore documentazione pubblicata in *Deutschland vor der Föderalismus-Reform. Eine Dokumentation*, a cura di R. Hrbek-A. Eppler, Tübingen, 2003.

³⁰ V. H.-J. BLANKE-W. SCHWANENGEL, *Zur Lage des deutschen Föderalismus*, in *Zustand und Perspektiven des deutschen Bundesstaates*, a cura di H.-J. Blanke e W. Schwanengel, Tübingen, 2005, 5 ss., 15; v. anche F.W. SCHARPF, *Nicht genutzte Chancen der Föderalismusreform*, in *Ende des rot-grünen Projekts. Eine Bilanz der Regierung Schröder 2002-2005*, a cura di C. Egle e R. Zohlhörer, Wiesbaden, 2007, 197 ss.

seguito della formazione della *Große Koalition* guidata da *Angela Merkel*, che nel giro di un anno è riuscita a varare un'ampia e incisiva riforma dello Stato federale³¹.

La *Föderalismusreform I*³² ha modificato ben 25 articoli della Carta costituzionale e ha dettato, tra le altre cose, una nuova disciplina del riparto delle competenze legislative³³. Da questo punto di vista, si è abrogato l'art. 75 GG (effettuandosi, per conseguenza, una nuova redistribuzione delle materie prima considerate dall'articolo) e si è in parte riscritto l'art. 72 GG, allo scopo di rendere più flessibile il riparto delle competenze. Immutata resta la regola posta dal primo comma dell'articolo, di cui si è detto più sopra (§ 2). Questa regola, tuttavia, viene ora riferita a due diverse fattispecie, considerate separatamente dai successivi commi 2 e 3. In relazione ad alcune materie contemplate nell'elenco dell'art. 74 GG, come per esempio il diritto di soggiorno e di stabilimento degli stranieri, l'assistenza sociale, il diritto dell'economia (miniere, industria, energia, ecc.), la circolazione stradale, l'intervento legislativo del *Bund* continua a essere ammissibile solo in quanto «necessario» (*erforderlich*) e solo se volto a ottenere condizioni di vita equivalenti su tutto il territorio nazionale o finalizzato a garantire il mantenimento dell'unità giuridica o economica del Paese. A prescindere dalla sussistenza delle condizioni appena citate, in relazione ad altre materie – come per esempio la caccia, la tutela della natura e del paesaggio, la gestione delle acque – si prevede, invece, che qualora il *Bund* abbia esercitato la competenza legislativa, i *Länder* possono adottare con legge «disposizioni derogatorie» (*abweichende Regelungen*)³⁴. Per ogni altra materia non attratta né nel primo né nel secondo comma dell'art. 72 GG – come, per esempio, il diritto civile, il diritto penale, l'incentivazione alla produzione agricola e forestale – l'intervento legislativo del *Bund* risulta ora libero da qualsivoglia condizione, nel senso che può essere spiegato anche quando non sussista alcuna necessità in proposito e a prescindere dalla circostanza che con ciò si vogliono realizzare condizioni di vita equivalenti sul territorio nazionale o garantire l'unità giuridica o economica del Paese. In questo caso, una volta che il *Bund* sia intervenuto, i *Länder* non possono adottare disposizioni in deroga alla normativa federale.

³¹ Osserva J. V. BLUMENTHAL, *La riforma costituzionale del 2006 e il «nuovo» federalismo*, trad. it., in *La Germania di Angela Merkel*, a cura di S. Bolgherini-F. Grotz, Bologna, 2010, 43 ss., 43, che, storicamente, riforme incisive del sistema federale sono state rese possibili in Germania solo grazie alla presenza di una *Große Koalition*, come è accaduto già nel 1969, quando si è introdotta in Costituzione una disciplina dei c.d. «compiti comuni».

³² Con legge di revisione costituzionale del 29 luglio 2009 (in *BGBI. I*, p. 2248 ss.) il Parlamento tedesco ha varato la c.d. *Föderalismusreform II*, relativa alle relazioni finanziarie tra il *Bund*, i *Länder* e i Comuni. La riforma ha modificato gli artt. 91c, 91d, 104b, 109, 109a, 115 e 143 GG; in proposito può vedersi D. BUSCHER, *Der Bundesstaat in Zeiten der Finanzkrise. Ein Beitrag zur Reform der deutschen Finanz- und Haushaltsordnung (Föderalismusreform)*, Berlin, 2010.

³³ Per un sguardo di insieme sulle novità introdotte dalla riforma v. ancora J. V. BLUMENTHAL, *La riforma costituzionale*, cit., 45 ss.

³⁴ V. anche l'art. 84, comma 1, GG, ove risulta stabilito che, qualora l'esecuzione delle leggi federali spetti ai *Länder*, questi hanno il diritto di disciplinare l'organizzazione degli uffici e il procedimento amministrativo, a meno che il *Bund*, con la sua legge, non abbia disposto diversamente. In questa evenienza, tuttavia, i *Länder* potrebbero adottare disposizioni in deroga alla legge del *Bund* e la disciplina applicabile sarebbe quella posta dall'art. 72, comma 3, GG. Diversamente da quanto sancito dall'art. 72 GG, l'art. 84 prevede, però, che in casi eccezionali, in ragione di un particolare «bisogno» di disciplina unitaria federale, il *Bund* – con legge soggetta ad approvazione necessaria del *Bundesrat* – possa disciplinare il procedimento amministrativo senza possibilità di deroga da parte dei *Länder*: cfr. per tutti P.M. HUBER, *op. cit.*, 19 s.

4. La potestà legislativa derogatoria dei *Länder*: disciplina e problemi

In ordine alle materie elencate dall'art. 72, comma 3, GG, il *Bund* può intervenire con legge. Una volta che il *Bund* abbia esercitato la competenza legislativa, i *Länder* possono adottare con legge «disposizioni derogatorie». «In questi ambiti» – dichiara l'art. 72 GG – «le leggi federali entrano in vigore non prima di sei mesi dopo la loro pubblicazione [*Verkündung*], salvo che non sia stato stabilito diversamente con l'assenso del *Bundesrat*. Circa gli ambiti di cui alla prima frase, nei rapporti tra il diritto federale e quello dei *Länder* prevale la [relativa] legge successiva».

Queste previsioni hanno posto non pochi problemi circa: A) il rapporto tra il *Bund* e i *Länder*; B) gli effetti giuridici che discendono dall'intervento legislativo dell'uno e dell'altro.

A) L'intervento legislativo del *Bund* e dei *Länder* può investire la materia nella sua interezza; quello dei *Länder* risulta invece condizionato da quanto sancito (esplicitamente o implicitamente): 1) dall'art. 125 b GG; 2) dall'art. 72, comma 3, GG.

1) Sulle materie della caccia, della distribuzione del suolo e della pianificazione territoriale – precedentemente attratte entro la *Rahmengesetzgebung* di cui all'art. 75 GG – il *Land* può legiferare anche se il *Bund* non sia intervenuto nella disciplina con (nuova) legge. Questo vuol dire che esso può derogare alla normativa federale preesistente all'entrata in vigore della riforma costituzionale (1° settembre 2006)³⁵ e che la legge eventualmente adottata resta in vigore fino a quando il *Bund* non decida di esercitare la sua competenza; nel qual caso, si applicherà l'art. 72, comma 3, GG.

In ordine, invece, alle materie della protezione della natura e cura del paesaggio, della gestione delle acque e delle licenze e diplomi di istruzione superiore, il *Land* può adottare disposizioni derogatorie solo «se e nella misura» in cui (*wenn und soweit*) il *Bund* abbia esercitato la sua competenza legislativa dopo il 1° settembre 2006 (ma entro il 1° gennaio 2010 per la protezione della natura e la cura del paesaggio e per la gestione delle acque ed entro il 1° gennaio 2008 per le licenze e i diplomi di istruzione superiore). Ciò comporta che se a tutt'oggi il *Bund* non fosse ancora intervenuto nella disciplina di quelle materie, il *Land* potrebbe adottare la sua legge e con questo derogare alla pregressa legislazione-cornice.

2) L'intervento legislativo del *Land* può interessare anch'esso la *materia* nella sua totalità, e ciò tanto nel caso in cui il Legislatore federale intervenga con legge, quanto nell'eventualità che esso non intervenga affatto o intervenga solo parzialmente³⁶.

Nel primo caso, l'intervento derogatorio del *Land* – che sempre deve darsi attraverso

³⁵ Ma è da osservare come in materia di «distribuzione del suolo» non vi fosse alcuna legge federale: cfr. H.-G. HENNECKE, Art. 125b GG, in *Kommentar zum Grundgesetz*, a cura di B. Schmidt-Bleibtreu e F. Klein, cit., 2422 ss., 2423.

³⁶ Cfr. C. DEGENHART, *Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen der Abweichungsgesetzgebung*, in *DÖV*, 2010, 422 ss., 426.

puntuali ed espresse disposizioni e la cui intensità è inevitabilmente collegata al *quantum* disciplinato dal *Bund* – sarebbe in condizione di investire persino quelle norme che la Federazione qualificasse come «principi generali»; a meno che – si intende – ciò non resti escluso dalla stessa Carta costituzionale, come accade in relazione alla «protezione della natura e la cura del paesaggio» dove si fanno «salvi», appunto, i «principi generali»: qui, si badi, la disposizione dell'art. 72, comma 3, GG esclude solo che il *Land* possa derogare agli eventuali principi fissati dallo Stato, non già che, in assenza di una legge federale, esso non possa intervenire nella disciplina dei principi. Se così non fosse – e a meno di non ammettere che i principi generali siano da trarre dalla legislazione federale preesistente – il *Land* sarebbe impossibilitato a esercitare la sua competenza. Del resto, la materia della «protezione della natura e la cura del paesaggio» soggiaceva per l'innanzi alla disciplina della *Rahmengesetzgebung* ex art. 75 GG, in base alla quale solo allo Stato era riservata la competenza sui «principi generali»³⁷. A chi osservasse inoltre che, in questo modo, si correrebbe il rischio di ridurre lo *standard* di tutela apprestato dal Legislatore federale, si potrebbe rispondere che il *Land* è tenuto anche in questa evenienza a osservare i precetti costituzionalmente sanciti: dell'art. 20 a GG³⁸, della lealtà federale (*Bundestreue*), degli obblighi che discendono dal diritto dell'Unione europea, ecc.

Nel secondo caso, e cioè in assenza di una legge federale o in relazione ai profili della materia non interessati dalla legge del *Bund*, il *Land* resta libero di dettare la disciplina che vuole³⁹. In questa circostanza, tuttavia, la legge resterebbe soggetta al principio posto dall'art. 31 GG⁴⁰.

B) Una volta adottata, la legge federale spiega la sua efficacia trascorsi sei mesi dalla pubblicazione (salvo che, con l'assenso del *Bundesrat*, la stessa legge non stabilisca un termine

³⁷ Oggi «la protezione della natura e la cura del paesaggio» è materia considerata sia dall'art. 72, comma 3 sia dall'art. 74, comma 1, n. 29.

³⁸ Art. 20 a GG: «Nell'ambito dell'ordinamento costituzionale, lo Stato, in considerazione anche della sua responsabilità nei confronti delle generazioni future, protegge i fondamenti naturali della vita e gli animali, attraverso la legislazione e, conformemente alla legge e al diritto, attraverso i poteri esecutivo e giurisdizionali».

³⁹ Discussa è la possibilità che il *Land* adotti disposizioni solo apparentemente derogatorie di quelle recate dal *Bund*: o perché recepite con identica formulazione o perché nella sostanza coincidenti con esse. A tal proposito, la dottrina ha sostenuto l'incostituzionalità di una soluzione siffatta, unitamente all'inammissibilità di una legislazione meramente «negativa» che veda il *Land* dichiarare in tutto o in parte la *Nichtgeltung* della legge del *Bund*: cfr. C. DEGENHART, *Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen*, cit., 425 e 426: l'art. 72, comma 3, GG discorre espressamente di «abweichenden Regelungen»; «eine Regelung aber liegt dann nicht mehr vor, wenn der Landesgesetzgeber im Sinne einer bloße Negativgesetzgebung die Nichtgeltung einer bundesgesetzlichen Regelung anordnet [...]». Tanto più – si argomenta – che la riproduzione pedissequa di disposizioni già contenute nella legge federale finirebbe per consentire alle Corti costituzionali dei *Länder* di pronunciarsi, di fatto, sulla legittimità dei contenuti della legge del *Bund* e di interpretare le disposizioni della legge regionale in modo del tutto autonomo e originale; in questo caso, la stessa interpretazione della legge federale finirebbe per restare condizionata da quella resa in sede locale (C. DEGENHART, *op. cit.*, 426).

⁴⁰ Art. 31 GG: «Il diritto federale prevale [bricht] sul diritto del *Land*»; su questa prescrizione sia consentito rinviare a E. DI SALVATORE, *The Supremacy of European law in the Treaty establishing a Constitution for Europe in the light of Community experience*, in *Governing Europe under a Constitution*, a cura di H.-J. Blanke e S. Mangiameli, Heidelberg, 2006, 375 ss., 385 ss., ed ivi letteratura citata.

differente)⁴¹. A partire da quel momento⁴², il *Land* che intendesse recare una differente disciplina della materia potrebbe farlo, dichiarando contestualmente di voler espressamente derogare alla normativa adottata dal *Bund*⁴³.

Ora, gli effetti giuridici che discendono dalla disposizione costituzionale dipendono dal significato che può attribuirsi alla locuzione «disposizioni derogatorie» (*abweichende Regelungen*).

Parte della dottrina sostiene, infatti, che l'intervento del *Land* si concreta solo in una prevalente applicazione della legge adottata (*Anwendungsvorrang*) e che, pertanto, esso non vada qualificato come autenticamente «derogatorio», non configurandosi, al riguardo, alcuna reale collisione tra le due diverse leggi⁴⁴, come si avrebbe, invece, in ogni altra ipotesi di relazione normativa tra i due livelli di governo⁴⁵.

Questo discorso, tuttavia, non risulta affatto cristallino, giacché non mantiene correttamente distinta la posizione del *Bund* da quella del *Land*. In relazione all'intervento del *Land*, il principio posto dall'art. 72, comma 3, GG non è quello della *lex posterior derogat priori*, ma quello della *lex (posterior) specialis derogat generali*, che si riassume nell'applicazione prevalente della legge successiva proprio perché gli effetti sono di tipo derogatorio. La deroga, infatti, non incide sulla vigenza della norma, ma solo sulla sua applicazione. E comporta che la legge del *Bund* – per il *Land* che vi avesse derogato – resti solo *sospesa* nella sua efficacia⁴⁶, di modo che la legge federale sarà nuovamente applicabile nell'eventualità (tutta remota) che il *Land* decidesse di abrogare la propria legge⁴⁷ o nell'ipotesi in cui questa sia costituzionalmente illegittima⁴⁸.

⁴¹ Questa eventualità potrebbe ricorrere nel caso in cui occorra corrispondere agli obblighi (di attuazione) del diritto dell'Unione europea: cfr. in proposito L. MAMMEN, *Der neue Typus der konkurrierenden Gesetzgebung mit Abweichungsrecht*, in *DÖV*, 2007, 376 ss., 379.

⁴² Parte della dottrina (C. DEGENHART, *Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen*, cit., 427 s.) si interroga sul momento a partire dal quale sia esercitabile la deroga; la domanda risulta forse oziosa, atteso che la disposizione costituzionale stabilisce chiaramente che le leggi federali entrano in vigore non prima di sei mesi dalla pubblicazione (*Verkiündung*) sul *Bundesgesetzblatt* (art. 82 GG). Ciò vuol dire che il *Land* che lo volesse dovrebbe adottare disposizioni derogatorie entro i sei mesi previsti ovvero entro il diverso termine (più breve o più lungo) stabilito dalla legge del *Bund*; così, ad esempio, la *BNatSchG* è stata pubblicata sul *Bundesgesetzblatt* (I, 2542 ss.) il 29 luglio 2009, ma è entrata in vigore il 1° marzo 2010.

⁴³ In relazione alla necessità che la deroga sia disposta espressamente, pur nel silenzio della Carta costituzionale, si è osservato: «Doch kann die ausdrückliche Benennung der Abweichungsnorm wesentlich beitragen zu rechtsstaatlich gebotener Rechtsklarheit und zu demokratischer Transparenz. So handelt es sich zumindest um ein verfassungsrechtliches Desiderat, wenn nicht um ein zwingendes Verfassungsgebot»: così C. DEGENHART, *Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen*, cit., 424, ed anche 427, ove si ritiene che, qualora la deroga non venga dichiarata, le disposizioni così introdotte, che collidano con quelle legislative del *Bund*, sarebbero soggette al principio di cui all'art. 31 GG.

⁴⁴ Di mera «*Anwendungsvorrang*» discorre H.-J. PAPIER, *op. cit.*, 2147; cfr. anche C. DEGENHART, *op. cit.*, 424; C. FRANZIUS, *Die Abweichungsgesetzgebung*, in *NVwZ*, 2008, 492 ss.: «Kollisionen setzen wiederum einen Normwiderspruch voraus, der noch nicht darin zu erkennen ist [...]»; ma in tal senso già O. KLEIN-K. SCHNEIDER, *Art. 72 GG n. F. im Kompetenzgefüge der Föderalismusreform*, in *DVBl.*, 2006, 1549 ss., 1552; nella letteratura italiana v. anche A. GRAGNANI, *La codificazione del diritto ambientale: il modello tedesco e la prospettiva italiana*, in *www.giust.amm.it*, 113, la quale ritiene che non si tratti di una deroga «in senso tecnico».

⁴⁵ Dovendosi qui escludere il ricorso all'art. 31 GG.

⁴⁶ Nello stesso senso apertamente L. MAMMEN, *Der neue Typus*, cit., 377-378.

⁴⁷ Del tutto discutibile l'ipotesi affacciata da L. MAMMEN, *Der neue Typus*, cit., 377, per il quale le disposizioni derogatorie del *Land* potrebbero anche avere efficacia limitata nel tempo; nel qual caso, la legge del *Bund* tornerebbe a spiegare i propri effetti allo spirare del termine stabilito.

⁴⁸ B. BECKER, *Das Recht der Länder zur Abweichungsgesetzgebung (Art. 72 Abs. 3 GG) und das neue WHG und BNatSchG*,

Una diversa conclusione si avrebbe, invece, rispetto alla posizione del *Bund*, atteso che un suo intervento legislativo successivo su una materia già disciplinata dal *Land* determinerebbe l'abrogazione della legge del *Land*, a partire dai sei mesi successivi alla sua pubblicazione e sempre che il *Land* non abbia deciso di esercitare un ulteriore intervento derogatorio. Attraverso un nuovo intervento legislativo, infatti, il *Land* potrebbe solo derogare alla nuova legge del *Bund*⁴⁹, ma mai pretendere di conservare l'efficacia della (propria) legge preesistente, che, per l'appunto, è da ritenersi abrogata⁵⁰.

5. La legge federale sulla protezione dell'ambiente e la cura del paesaggio (*BNatSchG*): il problema 1) dei «principi generali»; 2) delle “definizioni legali”; 3) della mancata previsione del necessario innalzamento del livello di tutela da parte dei *Länder*

Con l'approvazione nel 2009 della legge sulla protezione della natura e la cura del paesaggio⁵¹, il Legislatore federale ha dato attuazione all'art. 72, comma 3, GG.

La legge – che rientra nel c.d. “pacchetto legislativo” sul «nuovo ordinamento del diritto dell'ambiente»⁵², con cui si è tentato di colmare almeno in parte la mancata approvazione del Codice dell'ambiente (*Umweltgesetzbuch*)⁵³ – è entrata in vigore il 1° marzo 2010 e ha sostituito a tutti gli effetti la legislazione-cornice del 2002⁵⁴ (e le successive modifiche)⁵⁵.

Non è certo questa la sede per analizzare nel merito la *BNatSchG*⁵⁶ e le numerose deroghe introdotte nel frattempo dai *Länder*⁵⁷. Di seguito ci si limita a porre in luce tre nodi

in DVBl., 2010, 754 ss., 755.

⁴⁹ Apprendo, con ciò, ad un effetto “ping-pong”: cfr. O. KLEIN-K. SCHNEIDER, *op. cit.*, 1552; C. DEGENHART, *Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen*, cit., 424; per «motivi politici» esclude, però, uno scenario di questo tipo – dichiarandosi «abbastanza fiducioso» – H.-J. PAPIER, *Aktuelle Fragen der bundesstaatlichen Ordnung*, in NJW, 2145 ss., 2147.

⁵⁰ Ragion per cui non si può neppure condividere quanto sostiene A. GRAGNANI, *La codificazione*, cit., 113: «siccome la legge ha una mera prevalenza applicativa, in caso di abrogazione della legge federale successiva la legge del *Land* torna automaticamente ad essere applicata, e viceversa»; l'abrogazione della legge federale determina solo la possibilità per il *Land* di recare una nuova disciplina della materia, se lo vorrà.

⁵¹ V. *supra sub* nt. 42. La legge è stata più volte emendata; l'ultima modifica risale al 21 gennaio 2013 (in BGBl. I, 95 ss).

⁵² Il “pacchetto” si compone di quattro leggi: 1) la legge sulla protezione della natura e la cura del paesaggio (29 luglio 2009, cit.); 2) la legge sulla protezione dalle radiazioni non ionizzanti (29 luglio 2009, in BGBl. I, 2433 ss.); 3) la legge sulla disciplina del diritto delle acque (31 luglio 2009, in BGBl. I, 2585 ss.); 4) la legge sul riordino della legislazione federale nel settore di competenza del ministero federale per l'ambiente, la protezione della natura e la sicurezza atomica (11 agosto 2009, in BGBl. I, 2723 ss.).

⁵³ Scopo della c.d. «*Moratoriumsregelung*» sancita dall'art. 125b GG – della quale si è detto più sopra: v. § 4, lett. A), n. 1) – era quello di consentire che il *Bund* varasse il Codice entro il termine stabilito; questo tentativo, però, non ha avuto successo: cfr. per tutti B. BECKER, *op. cit.*, 754; sulla struttura e sui contenuti del progetto di codice v. A. GRAGNANI, *op. cit.*, 29 ss.

⁵⁴ L'art. 27 della *BNatSchG* del 2009 abroga espressamente la *BNatSchG* del 25 marzo 2002.

⁵⁵ Tra le quali quelle apportate nel 2007 (12 dicembre 2007, in BGBl. I, 2873 ss.) in seguito ad una pronuncia di condanna emessa dalla Corte di Giustizia (Corte giust., sent. 10 gennaio 2006, causa C-98/03, *Commissione c. Germania*, in *Racc.*, 2006, I-53 ss.) e quelle introdotte nel 2008 (22 dicembre 2008, in BGBl. I, 2986 ss.).

⁵⁶ Sui contenuti della legge v. per tutti W. ERBGUTH-S. SCHLACKE, *Umweltrecht*, 4. Aufl., Baden-Baden, 2012, 236 ss.

⁵⁷ Delle deroghe introdotte dai *Länder* – pubblicate in calce ai singoli articoli della legge – può prendersi visione al

problematici, emersi dal dibattito della dottrina.

1) Una prima questione concerne la qualificazione di alcune disposizioni legislative in termini di «principi generali». Il problema che al riguardo si solleva è quello di comprendere se detta qualificazione abbia natura costitutiva o meramente declaratoria ovvero se i «principi generali» – non derogabili dal *Land* – siano unicamente quelli individuati dal Legislatore federale (nel qual caso, come accade con la *BNatSchG*, i principi andrebbero indicati sempre espressamente e i *Länder* sarebbe tenuti sempre e solo all’osservanza di quelli posti dalla legge) o se, al contrario, essi vadano ricavati in via implicita dal sistema normativo, atteso che la Costituzione parrebbe presupporre l’operatività (e, cioè, la preesistenza) di principi non derogabili della materia (art. 72, comma 3, GG). In questo caso, i principi recati dal Legislatore federale si configurerebbero quali principi-guida per l’attività legislativa del *Land*, rilevanti unicamente sul piano dell’interpretazione della materia⁵⁸.

A sostegno di questa seconda tesi si osserva, tra l’altro, che il riconoscimento della natura costitutiva dei principi porterebbe con sé il rischio che il *Bund* giunga ad ampliare arbitrariamente la cerchia dei «principi generali»: in questo modo, esso sarebbe in condizione di definire autonomamente la portata della sua competenza legislativa, impedendo, magari, che il *Land* possa derogare a una parte consistente della disciplina varata⁵⁹. Tuttavia, non può escludersi che un rischio analogo si corra anche nell’ipotesi contraria, e cioè qualora la concreta individuazione dei principi sia completamente rimessa nelle mani dei *Länder*; per questo, forse, altra parte della dottrina crede di poter racchiudere quei principi in una elencazione tassativa⁶⁰.

2) Collegata alla questione appena esposta è la possibilità di derogare alle “definizioni legali” rese dalla legge del *Bund*, nell’eventualità che queste non siano espressamente ricondotte (o implicitamente da ricondurre) nel novero dei «principi generali». A tal proposito si ritiene che la potestà derogatoria del *Land* sia in condizione di investire persino tali definizioni e che un limite al riguardo si avrebbe solo qualora esse derivino direttamente dal diritto dell’Unione europea⁶¹. Sebbene non possa sottacersi come questo rilievo varrebbe, in via generale, per ogni più dettagliata previsione adottata in attuazione del diritto UE.

3) Un’ultima questione – che pur avendo carattere generale si pone soprattutto in relazione alla materia della protezione dell’ambiente e della cura del paesaggio – riguarderebbe la mancata

seguinte link: www.buzer.de/gesetz/8972/index.htm.

⁵⁸ Cfr. M. APPEL, *Die Befugnis zur einfach-gesetzlichen Ausgestaltung der allgemeinen Grundsätze der Naturschutzes i.S.d. Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG – zugleich ein Beitrag über Inhalt und Reichweite des abweichungsfesten Kerns der Landschaftsplanung gemäß § 8 BNatSchG*, in *NuR*, 2010, 171 ss., 173; K. MERRERSCHMIDT, *Das künftige Naturschutzrecht – Naturschutzrecht und Landschaftspflege im Dritten Buch des Umweltgesetzbuches und die mögliche Abweichungsgesetzgebung der Länder*, in *UPR*, 2008, 361 ss., 365.

⁵⁹ Cfr. ancora M. APPEL, *Die Befugnis*, cit., 173.

⁶⁰ Cfr. in proposito B. BECKER, *op. cit.*, 757.

⁶¹ V. ancora B. BECKER, *op. cit.*, 758.



previsione da parte del testo costituzionale di condizioni che autorizzino l'esercizio della deroga. La legittimità dell'intervento derogatorio non risulta, infatti, condizionata al presupposto che i *Länder* accordino all'ambiente una tutela più elevata rispetto a quella posta dal *Bund*⁶².

Una scelta che, secondo molti, si giustificerebbe in ragione del fatto che i *Länder* di dimensioni più piccole – forse per via degli elevati costi che una tutela più elevata richiede – non sarebbero in condizione di assicurare all'ambiente una tutela maggiore rispetto a quella fornita dal *Bund*⁶³. Va da sé, tuttavia, che in materia, nonostante il silenzio serbato sul punto dalla Costituzione, gli interventi dello Stato e dei *Länder* debbano conformarsi a quanto imposto dall'Unione europea, che, se intervenuta nella disciplina della materia, consente allo Stato membro (e, dunque, anche ai suoi livelli di governo interni) di mantenere o prendere solo quei provvedimenti che garantiscano una protezione maggiore dell'ambiente⁶⁴. Di questo non può non tenersi conto.

⁶² In questo senso non si avrebbe alcuna competizione (legislativa) tra il *Bund* e i *Länder*; è appena il caso di precisare che la riforma costituzionale solo timidamente finisce per promuovere la realizzazione di un autentico *Wettbewerbsföderalismus*, giacché – secondo la concezione propugnata dalla teoria economica del federalismo – detto tipo di federalismo presupporrebbe che la competizione si attivi orizzontalmente tra le entità decentrate. Più in generale, è comunque da dire che, dal punto di vista giuridico, ciò costituirebbe solo un effetto indiretto del tipo di riparto delle competenze sancito in Costituzione; il quale, in ogni caso, considera come soggetti unicamente la Federazione e le entità decentrate. Per questa ragione, la concezione giuridica del federalismo competitivo dovrebbe essere intesa solo in senso verticale; cfr. in proposito utilmente L. MAMMEN, *Der neue Typus*, cit., 379, il quale – se ben inteso – sostiene che detta concezione abbia maggiore speranza di trovare realizzazione attraverso la previsione dell'art. 84, comma 1, GG, relativa all'attività esecutiva dei *Länder*.

⁶³ Il rilievo è di W. ERBGUTH-S. SCHLACKE, *Umweltrecht*, op. cit., 232, i quali – senza ulteriormente chiarire il problema – discorrono di «limitate capacità» dei *Länder* più piccoli.

⁶⁴ Cfr. l'art. 193 TFUE (ex art. 176 TCE); in proposito sia permesso rinviare a E. DI SALVATORE, *La tutela dell'ambiente*, in *L'ordinamento europeo. Le politiche dell'Unione*, a cura di S. Mangiameli, III, Milano, 2008, 527 ss., 549.