



IL PRESIDENTE FEDERALE SOTTO LO SGUARDO DI KARLSRUHE

di Astrid Zei*

Negli ultimi anni il calendario delle elezioni presidenziali in Germania è stato serrato. Le dimissioni, mai sufficientemente argomentate, di Horst Köhler, gli scandali che hanno colpito Christian Wulff, e da ultimo, l'interpretazione della carica di capo dello stato da parte di Joachim Gauck, che – come sembrano ammettere anche i giudici di Karlsruhe - appare spesso distante dalla figura di Presidente neutrale, hanno impegnato l'agenda politica e, da ultimo, la giustizia costituzionale, chiamata ad esprimersi sulla regolarità delle ultime tre elezioni presidenziali - con particolare riguardo alla natura di mero collegio elettorale dell'assemblea parlamentare - e sulle dure esternazioni di Joachim Gauck nei confronti del partito nazionale tedesco e dei suoi simpatizzanti. Pronunce, queste, che hanno consentito ai giudici di precisare talune sfumature della figura presidenziale nell'ambito della forma di governo parlamentare tedesca.

La sentenza del **10 giugno 2014**, con cui i giudici di Karlsruhe si sono pronunciati sulla legittimità delle procedure seguite per le elezioni di Horst Köhler e di Christian Wulff alla carica presidenziale nell'ambito dell'assemblea federale [[BVerfG 2 BvE 2/09 e BvE 2/10](#)], traccia con nettezza i limiti e le prerogative di tale collegio e dei suoi membri, riprendendo al contempo, attraverso i 136 paragrafi in cui si snoda la pronuncia, densa di dottrina, i contorni della carica di capo dello stato.

Il parametro è dato dall'art. 54, primo comma, LF, che stabilisce che l'elezione del Presidente federale da parte dell'assemblea federale debba avvenire senza dibattito. La *ratio* di tale norma risiede nella volontà di impedire che una discussione sui singoli candidati possa minare *ab initio* l'autorevolezza della figura del capo dello stato. Ulteriori dettagli sono contenuti nella legge federale sull'elezione del Presidente federale, cui rinvia l'art. 54, settimo comma LF.

*Professore aggregato di diritto pubblico comparato – “Sapienza” Università di Roma

La tredicesima assemblea federale si era riunita il 23 maggio 2009. Il giorno prima tre delegati dell'assemblea, tra cui il ricorrente, avevano presentato un'istanza scritta, tesa a promuovere l'adozione di un regolamento interno e a programmare una "presentazione dei candidati" da inserire nell'ordine del giorno della prima seduta. Al contempo, il Presidente dell'assemblea aveva ricevuto un'altra istanza di adozione del regolamento sottoscritta dalla maggioranza dei deputati e dei delegati dell'assemblea, con cui si proponeva di applicare le norme del regolamento del Bundestag, e di considerare ammissibili solamente le istanze presentate per iscritto, senza dibattito. Il Presidente, dopo aver verificato la presenza del numero legale, aveva posto ai voti l'istanza di adozione del regolamento del Bundestag sottoscritta dalla maggioranza, ed aveva respinto la proposta di riservare fino a trenta minuti a ciascun candidato per dare luogo ad una presentazione.

A seguito delle dimissioni del Presidente Köhler, il 30 giugno 2010 si era riunita la quattordicesima assemblea federale per procedere all'elezione del suo successore. Per la costituzione dell'assemblea federale cui spetta l'elezione del nuovo Presidente della Federazione ciascun Landtag ha il compito di eleggere un certo numero di delegati regionali, il cui numero corrisponde a quello dei deputati del Bundestag eletti nell'ambito delle circoscrizioni regionali, seguendo un criterio proporzionale, secondo quanto stabilito dall'art. 54, comma 3, della Legge Fondamentale. Secondo quanto stabilito dall'art. 4, terzo comma, della legge sull'elezione del Presidente federale, le assemblee dei Länder hanno il compito di formare la lista dei propri delegati utilizzando il metodo d'Hondt. Ogni gruppo ha facoltà di presentare una lista di delegati. Tuttavia, poiché la formula d'Hondt tende a sovrarappresentare i gruppi più numerosi, per addivenire ad una più equa ripartizione dei mandati, avviene spesso che due o più gruppi iscrivano le loro candidature in una lista unica. Nel 2010, dieci Länder avevano presentato un'unica lista di candidati, ripartiti proporzionalmente tra i gruppi. In alcuni casi, tra l'altro, per procedere all'assegnazione degli ultimi mandati spettanti al Land a fronte di situazioni di parità tra i gruppi, si è proceduto tirando a sorte. L'assemblea regionale della Renania settentrionale-Vestfalia, ad esempio, il 9 giugno 2010, nel corso della sua prima seduta all'indomani delle elezioni, aveva formato la lista dei delegati. Non vi erano stati problemi riguardo alle indicazioni dei gruppi dei Verdi (17 delegati), dei liberali (9), e della Sinistra (8). In prima approssimazione i due maggiori partiti (CDU e SPD) ne hanno designati 49 per ciascuno; entrambi i gruppi parlamentari contavano, difatti, 67 iscritti, e pertanto si trovavano in una condizione di parità. Restava quindi un ultimo delegato da indicare: l'assemblea aveva stabilito al riguardo di procedere con un sorteggio tra i due maggiori gruppi. Aveva vinto il gruppo della CDU, che dunque aveva inviato a Berlino 50 delegati. Al Landtag dell'Assia spettava il compito di eleggerne 45. L'assenza

di alcuni consiglieri al momento del voto assieme ad un'astensione avevano fatto sì che ci si trovasse anche qui dinanzi ad una situazione di parità per l'assegnazione di un seggio, che è stata risolta tirando a sorte. Ad Amburgo i delegati da eleggere erano tredici. Il 16 giugno, applicando il metodo d'Hondt prescritto dalla legislazione in vigore al fine di ripartire i seggi in maniera proporzionale agli ultimi risultati elettorali, il gruppo della CDU/CSU e quello della sinistra (*Die Linke*) si erano trovati in condizione di parità per l'assegnazione dell'ultimo seggio. Si decise anche qui di procedere con un sorteggio. La fortuna ha favorito il gruppo della CDU/CSU. Nella stessa giornata sono stati eletti anche i 6 delegati di Brema. I gruppi della SPD, dei liberali (FDP) e dei Verdi avevano presentato un listone unico, e così facendo avevano ottenuto un seggio in più rispetto a quanto sarebbe accaduto se le liste fossero state separate. Per l'assegnazione dell'ultimo seggio si è posto tuttavia un problema di parità con la CDU. Anche in questo caso ci fu un sorteggio, e la fortuna premiò la CDU.

Alla vigilia della prima seduta dell'assemblea nazionale, il ricorrente aveva inoltrato tre proposte di delibera al Presidente dell'assemblea. Con la prima si contestavano le modalità di designazione dei delegati dei Länder, laddove i nominativi erano stati iscritti in un'unica lista. La seconda proposta prevedeva un'integrazione del regolamento dell'assemblea federale, così da riservare mezz'ora di presentazione a ciascun candidato. La terza, infine, aveva ad oggetto la nomina di un certo numero di "osservatori" che avrebbero dovuto garantire la correttezza delle operazioni di voto. Il ricorrente si era altresì riservato di illustrare quest'ultima proposta a voce, nel corso della seduta. Solo la richiesta di nominare gli "osservatori" è stata sottoposta al voto dell'assemblea, che l'ha respinta, senza dare modo al suo estensore di prendere la parola per spiegarne le motivazioni e i contenuti.

Da qui l'introduzione di un conflitto di attribuzioni dinanzi al Tribunale costituzionale federale, con la richiesta di acclarare l'illegittimità dell'elezione presidenziale.

I giudici di Karlsruhe si sono espressi al riguardo negando anzitutto al ricorrente una legittimazione nell'ambito di un conflitto tra poteri dello Stato limitatamente alla prima questione, vale a dire alla contestazione della legittimità delle procedure seguite nelle assemblee dei Länder per la nomina dei delegati. Al riguardo, prima ancora di entrare nel merito delle modalità di nomina, vale il fatto che il ricorrente – delegato della Sassonia Palatinato - non poteva considerare menomata la sfera di attribuzioni ricavabile dalla Legge Fondamentale in conseguenza delle scelte formalizzate dagli altri Länder. In quanto delegato questi sarebbe stato legittimato ad impugnare le elezioni nell'assemblea del suo Land qualora vi avesse ravvisato delle irregolarità, con i tempi e i modi previsti dall'art. 5 della legge sull'elezione del Presidente federale, vale a dire invocando, entro il termine di due giorni dalla pubblicazione dei risultati delle votazioni, una decisione

dell'assemblea del Land, ovvero, in via sussidiaria, dell'assemblea federale. Al di fuori di tale ipotesi vengono invece a mancare i presupposti per pretendere dall'assemblea federale un controllo preventivo circa la regolarità delle procedure seguite nei singoli Länder.

Quanto alla decisione del Presidente di non concedere al ricorrente la facoltà di illustrare all'assemblea le sue proposte, il Tribunale ha ribadito che l'elezione presidenziale è stata disciplinata dalla Legge Fondamentale in maniera tale da emancipare per quanto possibile la figura del Capo dello Stato dalla faziosità di un dibattito assembleare, contrapponendo all'esperienza weimariana una figura svincolata dai tre classici poteri dello stato, una figura, cioè, rappresentativa dell'unità dello stato. Sebbene il legislatore abbia rinviato al regolamento del Bundestag (art. 8 BPresWahlG) per quanto concerne l'organizzazione e il funzionamento delle sedute, i membri del collegio preposto alla sua elezione non possono pretendere di godere dei diritti e delle prerogative proprie dei deputati delle assemblee parlamentari, e ciò con particolare riguardo alla facoltà di presentare interrogazioni, interpellanze e di argomentare le scelte che si vanno compiendo. La pubblicità delle votazioni assume perciò un significato diverso rispetto all'esercizio della funzione di tribuna del parlamento, che ha essenzialmente carattere simbolico e conferisce solennità al momento della scelta del capo dello Stato. Ai parlamentari e i delegati dei Länder, ai sensi dell'art. 54 LF, spetta dunque solamente il diritto di voto, senza la possibilità di svolgere un dibattito, e di qui la scelta di formulare solamente per iscritto le istanze e le proposte relative alle procedure da seguire.

Il Presidente dell'assemblea non avrebbe dunque commesso alcuna irregolarità quando ha deciso di non mettere neppure ai voti una proposta non attinente alle procedure di voto in senso stretto, scelta, questa, che è stata compiuta sia per la tredicesima che per la quattordicesima elezione presidenziale. Così come non poteva sussistere alcuna pretesa da parte del ricorrente all'esercizio del diritto di parola per argomentare la proposta di nominare degli "osservatori" del voto presidenziale, proposta che per le ragioni già richiamate, avrebbe dovuto essere formulata solo e soltanto per iscritto. Peraltro, sulla possibilità di esercitare l'ufficio di "osservatore" per presidiare il corretto svolgimento delle procedure di voto, il Tribunale costituzionale federale si era già espresso in via d'urgenza nel 2012 [[2 BvQ 16/12](#)], poco prima della quindicesima elezione presidenziale, negando che il principio della pubblicità delle procedure potesse essere dilatato fino a ricomprendere questo ulteriore diritto del singolo deputato di partecipare al conteggio dei voti e alla proclamazione dei risultati.

Tutte le questioni sollevate sono state dunque respinte, peraltro con una densità argomentativa che avrebbe in parte potuto giustificare persino una decisione di semplice

inammissibilità del ricorso, tuttavia il Tribunale ha indugiato su alcune statuizioni circa la natura dell'istituto del conflitto di attribuzione che lasciano comunque trasparire la volontà di mantenere una posizione di self-restraint rispetto all'utilizzo degli strumenti della democrazia. Riguardo alle conseguenze di una declaratoria di illegittimità delle procedure seguite per le elezioni forse si potrebbe richiamare certa giurisprudenza costituzionale dei Länder, in particolare la pronuncia del Tribunale costituzionale dello Schleswig-Holstein del 30 agosto 2010 [[S-H LVerfG 1/10](#)], con cui i giudici di Schleswig hanno dichiarato parzialmente incostituzionale la legge elettorale con cui si erano svolte le elezioni regionali del 2009, impegnando il legislatore a riformulare il quadro normativo, e stabilendo che entro il 30 settembre 2012, vale a dire prima della scadenza naturale della legislatura, avrebbero dovuto svolgersi delle nuove elezioni. In altre parole almeno in quella occasione i giudici della costituzionalità hanno imposto lo scioglimento anticipato di un'assemblea al fine di non protrarre ulteriormente la durata di un mandato sostanzialmente illegittimo. E' vero che alla base di quella decisione non vi era un conflitto di attribuzioni, ma si tratta di un precedente che evidenzia che la giustizia costituzionale dei Länder talvolta rompe gli indugi che caratterizzano le pronunce del Tribunale costituzionale federale in materia di giustizia elettorale.

In questa occasione i giudici di Karlsruhe hanno difatti affermato che la richiesta sottoposta di acclarare l'irregolarità delle elezioni e dunque ordinarne la ripetizione, doveva essere considerata in ogni modo inammissibile, dal momento che la soluzione di un conflitto di attribuzioni, teso ad acclarare la spettanza di una competenza contestata o il suo cattivo uso, per ragioni di procedura o di merito, non comporta da parte del Tribunale l'annullamento del provvedimento adottato, ma semplicemente la dichiarazione della sua illegittimità. L'art. 31, primo comma, della legge sul Tribunale costituzionale federale impegna "tutti gli organi costituzionali della Federazione e dei Länder, tutti i tribunali e tutte le autorità" – a rispettare le decisioni del Tribunale costituzionale federale. Si è trattato dunque di riprendere le fila della pregressa giurisprudenza – quantunque non univoca - negando che la decisione di un conflitto di attribuzioni possa contestualmente determinare un obbligo di agire in capo ad un organo costituzionale, riaffermando il carattere meramente declaratorio della decisione, e non costitutivo.

Nella stessa giornata il Tribunale si è pronunciato definitivamente su un'altra questione concernente questa volta l'interpretazione della carica presidenziale da parte di Joachim Gauck [[BVerfG 2 BvE 4/13](#)]. I giudici di Karlsruhe si erano già pronunciati negativamente, il 17 settembre 2013, sulla richiesta di una misura cautelare nei confronti del Presidente federale Joachim Gauck, il quale, nel corso della campagna elettorale per le elezioni politiche, aveva definito gli estremisti di destra e i simpatizzanti del Partito

nazionale tedesco, che in quei giorni aveva organizzato delle manifestazioni di protesta contro i centri di accoglienza per i rifugiati, un gruppo di “deliranti” [[BVerfG 2 BvE 4/13](#)]. In questa pronuncia definitiva in linea di principio il Tribunale costituzionale federale non ha negato che all’esercizio del mandato presidenziale siano opponibili i limiti della costituzione e delle leggi, tesi, in particolare a garantire il rispetto del principio della parità delle chances dei partiti politici nel loro concorso alla formazione della volontà dello Stato iscritto negli artt. 21, 38 e 28 LF, e ha altresì ribadito la natura del mandato presidenziale in quanto garanzia dell’unità dello stato, e l’esistenza di una tradizione costituzionale consolidata nell’interpretazione della Legge Fondamentale, cui fa capo l’idea che il Presidente federale debba mantenere una prudente distanza dagli obiettivi e dalle attività dei partiti e dei movimenti politici, richiamando, appunto, la pronuncia sulle elezioni presidenziali dianzi commentata. Tuttavia i giudici hanno riconosciuto al presidente un ampio margine di apprezzamento quanto alle modalità con cui questi interpreta la sua carica, alla misura in cui si conforma al modello di un “presidente neutrale”, ai temi e alle formule comunicative che questi sceglie per ottemperare al suo mandato, limitando l’ipotesi di un’illegittima compromissione dei diritti politici all’eventualità di un comportamento manifestamente teso a limitare le opportunità dei partiti politici. In altre parole, la neutralità del capo dello Stato non deve tradursi anche nella sua “indifferenza” rispetto ai quei fenomeni e quei fatti che questi possa valutare come “pericolosi” per gli interessi della collettività.

PARTITI E ELEZIONI

LE ELEZIONI EUROPEE DEL 25 MAGGIO 2014 E L’INAMMISSIBILITÀ DELLA SOGLIA DI SBARRAMENTO PER L’ELEZIONE DEGLI EURODEPUTATI TEDESCHI

Con una sentenza resa il **26 febbraio** [2BvE 2/13, 2 BvR 2220/13] il Tribunale costituzionale federale ha clamorosamente sancito l’incostituzionalità della legge sull’elezione del Parlamento europeo, nella parte in cui impone una soglia di sbarramento del 3% per accedere alla ripartizione proporzionale dei seggi tedeschi. I giudici di Karlsruhe si erano già espressi nel 2011 [BVerfGE 129, 300, del 9 novembre 2011] sull’illegittimità della soglia di esclusione per l’elezione degli eurodeputati tedeschi.

La sentenza ha ripreso, e in parte rinviato, alle motivazioni già formalizzate più di due anni addietro, quando era stata dichiarata l’incostituzionalità della soglia del 5% fino ad allora imposta dalla legislazione elettorale vigente.

I parametri sono dati dagli artt. 3 e 21 della Legge Fondamentale, che sanciscono la cogenza del principio di uguaglianza del voto e della parità delle *chances* tra i partiti

politici. Qualsiasi distorsione nel meccanismo di trasformazione dei voti in seggi, tuttavia, secondo la giurisprudenza costante del Tribunale costituzionale federale, non risulta a priori illegittima, ma richiede semmai una rigorosa operazione di bilanciamento, tenendo conto degli altri obiettivi che pure potrebbero essere meritevoli di tutela, quali in particolare la formazione di solide maggioranze all'interno delle assemblee rappresentative, che conferiscano stabilità al governo in carica, responsabile dinanzi al Parlamento. In questo senso i giudici hanno sancito a più riprese la legittimità della soglia di sbarramento del 5% imposta per l'elezione del Bundestag, che costituirebbe un accettabile compromesso tra i principi e gli obiettivi impliciti del sistema costituzionale tedesco.

Al contempo, però, trattandosi ora dell'elezione del Parlamento europeo, vengono meno i presupposti e gli obiettivi che possono giustificare siffatte deroghe al principio dell'eguaglianza del voto e della parità delle *chances* tra le forze politiche.

Da un lato, infatti, la soglia di sbarramento, anche se bassa, impedirebbe l'ingresso nel Parlamento europeo di liste che, sebbene minoritarie nel contesto nazionale, potrebbero afferire ad un più vasto raggruppamento politico su scala europea, e dunque concorrere alla formazione di un gruppo transnazionale nel Parlamento europeo, con un suo peso politico e una sua rilevanza nel quadro dell'Unione.

Dall'altro, considerando quelli che sono i compiti e le prerogative del Parlamento europeo, e l'assenza di un rapporto di fiducia con il Consiglio, cadono le ragioni che suggeriscono e legittimano, a livello nazionale, meccanismi che ostacolano la frammentazione della rappresentanza politica in seno alle assemblee.

Sulla scorta di queste argomentazione il Tribunale ha pertanto dichiarato illegittima non solamente la soglia di sbarramento che il legislatore aveva portato al 3% con la legge del 7 ottobre 2013, ma qualsivoglia soglia di sbarramento per l'elezione degli eurodeputati tedeschi.

Con le elezioni del **25 maggio** i 96 seggi tedeschi del Parlamento europeo (tre in meno rispetto alla precedente legislatura) sono stati conseguentemente ripartiti tra ben quattordici liste.

Al riguardo occorre anzitutto segnalare la modesta affluenza alle urne (48,1% degli aventi diritto). I partiti cristiano-democratico (CDU) e cristiano-sociale (CSU) hanno conquistato, rispettivamente, 29 e 5 seggi nel Parlamento europeo. Il partito socialdemocratico ha festeggiato un incremento di 6,5 punti percentuali rispetto alle precedenti consultazioni europee, riuscendo a far eleggere 27 eurodeputati. I Verdi, registrando un lieve calo (-1,4% rispetto al 2009) hanno ottenuto undici mandati; il partito liberale (FDP), subendo un rovinoso crollo di consensi anche nell'ambito di questa tornata elettorale (-7,6%), è riuscito ad inviare a Bruxelles nove deputati, il partito della Sinistra, sette. Gli altri seggi sono stati ripartiti tra otto liste, ed è questo il risultato che segna il più vistoso cambiamento rispetto alle precedenti elezioni. L'assegnazione di un mandato alle liste dei Liberi elettori (abbr. FW), dei Pirati (abbr. PP), del Partito per l'Umanità, l'Ambiente e gli Animali (abbr. PMUT), del Partito Nazionale Tedesco (abbr. NPD), del Partito delle Famiglie della Germania (abbr. FD), del Partito Ecologico-

Democratico (abbr. ÖPD), e de Il Partito si spiega con l'eliminazione della soglia di sbarramento. Tuttavia il partito euro-scettico Alternativa per la Germania (abbr. AfD) che non aveva partecipato al voto del 2009, ma aveva conquistato il 4,7% dei voti nelle ultime elezioni politiche – senza tuttavia superare la soglia di sbarramento del 5% imposta dalla legge elettorale vigente - ha convinto il 7,04% dell'elettorato, conquistando sette seggi. Il partito, sostenuto pubblicamente da molti intellettuali ed economisti tedeschi, non si dichiara propriamente anti-europeo, quanto contrario ad alcune delle regole cui si informa l'unione economica e monetaria e alle scelte cui si informa la *governance* economica e finanziaria dell'Unione europea.

INAMMISSIBILITÀ DI UN REFERENDUM IN MATERIA ELETTORALE NEL LAND AMBURGO

Sulla legittimità delle soglie di sbarramento per l'elezione delle assemblee rappresentative è tornata a pronunciarsi anche la magistratura dei Länder, questa volta affrontando un diverso profilo, vale a dire quello dell'ammissibilità di un referendum (*Volksentscheid*) in materia, atto a sottoporre al voto popolare l'abrogazione del quorum del 5% dei voti richiesto per l'elezione dell'assemblea legislativa di Amburgo e del 3% imposto per l'elezione dei consigli circoscrizionali.

Il **21 febbraio** il Tribunale costituzionale del Land ha difatti dichiarato illegittima la richiesta referendaria [HVerfG 4/13].

La soglia di sbarramento era stata più volte oggetto di dibattito, sia nelle aule dell'assemblea, sia attraverso l'azione dei comitati promotori di un referendum in materia. Nel 2004 attraverso il voto popolare era stata decisa l'abrogazione della soglia di sbarramento del 5% imposta per l'elezione delle assemblee circoscrizionali (*Bezirksversammlungen*) [HmbGVBl. p. 313, 318 del 5 luglio 2004] e la riduzione al 3% dei voti del quorum necessario per accedere alla ripartizione dei seggi dell'Assemblea di Amburgo [HmbGVBl. p. 313, 314 del 5 luglio 2004]. Nel 2006 il legislatore del Land aveva reintrodotta la soglia di sbarramento del 5% per elezione dei consigli circoscrizionali [*Gesetz zur Änderung des Gesetzes über die Wahl zur hamburgischen Bürgerschaft, des Gesetzes über die Wahl zu den Bezirksversammlungen und des Bezirksverwaltungsgesetzes* del 19 ottobre 2006, HmbGVBl. p. 519, 521]. Tre anni più tardi, mentre alcuni comitati promotori di un referendum per l'abrogazione della soglia di sbarramento stavano raccogliendo le firme necessarie, il Landtag aveva concordato una riduzione del quorum al 3% dei voti [HmbGVBl. p. 213, del 7 luglio 2009].

Contestualmente erano stati modificati anche gli artt. 4, secondo comma, e 6, quarto comma, della Costituzione del Land [*Zwölftes Gesetz zur Änderung der Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg* dell'8 luglio 2009, HmbGVBl. p. 221], che prevedono, tuttora, un quorum aggravato dei due terzi dei voti dell'assemblea per la modifica della legislazione elettorale, e la possibilità di sottoporre le leggi ad un referendum confermativo (*Volksentscheid*), qualora ne faccia richiesta il 2,5% dell'elettorato.

Sull'ammissibilità della soglia di sbarramento del 3% si era però già pronunciato in maniera negativa il Tribunale costituzionale del Land il **15 gennaio 2013** [HVerfG 2/11], dichiarando nulla la norma perché in contrasto con il principio dell'uguaglianza del voto e dell'uguaglianza delle *chances* tra i candidati. Ciò in quanto l'obiettivo della stabilità politica e dell'efficienza dell'assemblea nello svolgimento delle sue funzioni, che, in base ad una giurisprudenza consolidata, vale a giustificare l'introduzione di soglie di sbarramento per l'elezione dei parlamenti regionali e del Bundestag, non fornirebbe un'argomentazione pertinente quando si consideri che le assemblee circoscrizionali non dispongono di un ambito di competenze garantito, ma si configurano come parte della pubblica amministrazione, e risultano pertanto di natura diversa rispetto alle assemblee del Land e della Federazione. Resterebbe dunque del tutto indimostrato il danno legato ad un'eventuale eccessiva frammentazione dell'assemblea tra i partiti e le liste che concorrono all'elezione.

Ciò non di meno, il Tribunale costituzionale aveva ritenuto che le ultime elezioni circoscrizionali, quelle del 20 febbraio 2011, non dovessero essere ripetute, in quanto il vizio rilevato non sarebbe stato di gravità tale da inficiare la legittimazione democratica di un'assemblea già costituita.

Per superare la pronuncia di incostituzionalità il legislatore aveva tuttavia riapprovato le norme che impongono una soglia di sbarramento, rispettivamente, del 3% e del 5% per le elezioni circoscrizionali e per quelle dell'assemblea cittadina, con la procedura prescritta per la revisione costituzionale [HmbGVBl. p. 499 del 13 dicembre 2013], così che oggi tali limiti trovano un fondamento espresso negli artt. 4, terzo comma, e 6, secondo comma, della Costituzione del Land.

E' per questo che la richiesta referendaria è stata considerata inammissibile, in quanto l'art. 4, secondo comma, e l'art. 6, quarto comma, della Costituzione, prevedono la possibilità di un quesito referendario limitatamente alla legislazione ordinaria in materia. La disciplina referendaria dettata dall'art. 50 della Costituzione, cui rinviano gli artt. 4 e 6 summenzionati, si riferisce al referendum sulla "legge", e, sebbene tale espressione possa essere considerata talvolta comprensiva anche della legislazione costituzionale, una interpretazione sistematica delle norme in oggetto, considerata anche la speciale procedura assembleare richiesta per la legislazione (solo ordinaria) in materia elettorale disciplinata dagli articoli menzionati, induce a sottrarre qualsivoglia disposizione costituzionale dall'ipotesi di una richiesta di referendum confermativo.

INCOSTITUZIONALITÀ DELL'ELETTORATO ATTIVO E PASSIVO DEGLI STRANIERI EXTRAEUROPEI: L'INTEGRAZIONE POLITICA PASSA PRIMA PER IL DIRITTO DI CITTADINANZA, E POI PER IL DIRITTO DI VOTO

Il **24 gennaio** l'assemblea della Città di Brema ha novato la disciplina relativa all'esercizio dell'elettorato attivo e passivo per l'elezione del Landtag, estendendo il diritto anche ai residenti extraeuropei. L'opposizione ha impugnato il provvedimento

dinanzi al Tribunale costituzionale del Land (*Staatsgerichtshof*), ritenendo la novella in contrasto con la disciplina iscritta nell'art. 66 della Costituzione del Land e nella Legge Fondamentale. I giudici hanno accolto il ricorso [St 1/13], argomentando che la garanzia del diritto di voto sancita dalla Legge Fondamentale e dalla Costituzione di Brema è concepita quale espressione del principio della sovranità popolare, laddove la nozione di "popolo" va senz'altro riferita a coloro che possiedono la cittadinanza tedesca. Ciò si ricaverebbe da un'interpretazione letterale, storica e sistematica delle disposizioni costituzionali che regolano la disciplina, considerando soprattutto che la Legge Fondamentale impone una disciplina unitaria, a tutti i livelli di governo del territorio, del diritto di voto, con la sola eccezione iscritta nell'art. 28, primo comma, terzo alinea, LF, introdotta nel 1992, che riconosce il diritto di elettorato attivo e passivo, a livello locale, a tutti i cittadini dell'Unione europea. Un allargamento dell'elettorato può dunque passare solamente attraverso un'estensione della cittadinanza agli stranieri residenti in Germania.

DIRITTO DI BIASIMO NEI CONFRONTI DEI SIMPATIZZANTI DEL PARTITO NAZIONALE TEDESCO DA PARTE DI UN MINISTRO

Il Tribunale costituzionale del Saarland ha respinto il ricorso presentato dal partito Nazionale tedesco che aveva ravvisato nelle parole denigratorie pronunciate dal Ministro della cultura del Land una violazione del principio della parità delle *chances* tra i partiti politici. Nel mese di **marzo**, vale a dire nei giorni della campagna elettorale per le elezioni europee e comunali, il Ministro socialdemocratico Ulrich Commerçon aveva preso parte ad una iniziativa organizzata nell'ambito del progetto federale "Scuola senza razzismo – Scuola con coraggio", e in quell'occasione aveva definito i simpatizzanti del partito nazionale tedesco "emuli dei vecchi nazisti". L'istanza è stata considerata inammissibile. Il **25 giugno**, nel periodo della campagna elettorale per il rinnovo dell'assemblea legislativa della Turingia il Ministro federale per la famiglia, la terza età, le donne e la gioventù Manuela Schwesig, nel corso di intervista al quotidiano Thüringischen Tageszeitung, cui era stato chiesto di esprimersi riguardo ad un possibile ingresso del partito nazionale tedesco (abbr. NPD) nel Landtag, aveva deprecato il tentativo del partito di emanciparsi dall' "immagine del cocktail Molotow" e di dissimulare l'adesione all' "ideologia di Hitler", promettendo il massimo impegno per impedire l'elezione dei candidati nell'assemblea regionale.

Il partito si è così rivolto al Tribunale costituzionale federale, denunciando un esercizio illegittimo delle prerogative connesse alla carica ministeriale, chiedendo una misura cautelare, atta a garantire il rispetto del principio della parità delle *chances* dei partiti politici iscritto nell'art. 21 LF.

L'istanza è stata respinta, e la decisione è stata argomentata richiamando il carattere del tutto eccezionale di una misura d'urgenza nell'ambito di un conflitto di attribuzione, giacché tali provvedimenti si configurano come una limitazione dell'autonomia degli organi costituzionali, ed esigono pertanto una interpretazione assai restrittiva. Nel caso sottoposto all'esame del Tribunale, inoltre, l'adozione di una misura cautelare, essendo

tesa a limitare un danno potenziale (e futuro), sarebbe risultata intrinsecamente contraddittoria, stante il carattere necessariamente attuale e concreto di un conflitto di attribuzioni, ricavabile dalla lettera dell'art. 64 della legge sul Tribunale costituzionale federale, che tratta di una "lesione", ovvero di una "compromissione diretta" dei diritti e dei doveri stabiliti dalla Legge Fondamentale.

Inoltre, il danno paventato dal partito nazionale tedesco non sarebbe stato di tale gravità da giustificare una misura d'urgenza, stante il particolare rigore interpretativo che deve giustificare l'adozione da parte dei giudici di Karlsruhe.

PARITÀ DI GENERE E LIBERTÀ DI VOTO

Con una sentenza del **16 giugno**, il Tribunale costituzionale della Renania-Palatinato si è pronunciato in via definitiva sull'ammissibilità di talune formule iscritte nella scheda elettorale per il rinnovo delle assemblee comunali atte a promuovere la parità di genere, dichiarando parzialmente illegittima la legge che disciplina le elezioni comunali nel Land [VGHA 39/14].

Le schede recavano un richiamo all'uguaglianza di genere proclamata all'art. 3 LF: "Gli uomini e le donne hanno gli stessi diritti", indicavano la percentuale (bassa: 16,8% nel 2009) di consiglieri di sesso femminile nell'assemblea comunale, precisavano il sesso dei candidati iscritti nelle liste elettorali, e calcolavano la percentuale delle donne sul totale delle candidature.

Il Tribunale si era già pronunciato il **4 aprile** di quest'anno sulla richiesta di una misura cautelare in vista delle elezioni comunali del **25 maggio**. Il ricorso era stato presentato dal gruppo consiliare del partito dei Pirati e da alcuni deputati dei gruppi socialdemocratico e dei Verdi. Questi ultimi, tra l'altro, avevano invocato una verifica della compatibilità della normativa introdotta dall'assemblea legislativa del Land con le norme iscritte nella Costituzione della Renania-Palatinato. Il Tribunale ha sollevato autonomamente la questione di costituzionalità con riguardo alla compatibilità delle nuove regole introdotte dal legislatore con il principio di uguaglianza iscritto nella Legge Fondamentale.

ASSEMBLEE LEGISLATIVE

SUNSET LEGISLATION: LO STATUTO DELL'OPPOSIZIONE PARLAMENTARE IN TEMPO DI "GRANDE COALIZIONE"

Il **23 aprile** il Bundestag ha introdotto nel suo regolamento una disciplina transitoria (art. 126 a GO-BT), che consiste in uno statuto "speciale" dell'opposizione valevole solamente per la legislatura in corso. La proposta era stata sottoscritta dai gruppi della maggioranza. Si prevede la riduzione del quorum necessario all'esercizio di una serie di

strumenti del controllo parlamentare a 120 deputati, vale a dire meno di un quinto dei 631 deputati del Bundestag, ovvero si dà la facoltà di avvalersi di tali istituti ai “gruppi che non sostengono il governo federale”. Si tratta della soluzione indubbiamente meno elegante, ma di sicuro più pratica, ai problemi sollevati sin dalla prima seduta della XVIII legislatura con riguardo all’utilizzo degli strumenti di partecipazione e controllo da parte dei gruppi dei Verdi e della Sinistra, che assieme riuniscono solamente 127 deputati, e non raggiungono la consistenza numerica di un quarto dei deputati prescritta in molti casi dal regolamento.

Lo statuto dell’opposizione è altresì incardinato nella Legge Fondamentale e in alcune importanti leggi ordinarie: la Legge Fondamentale subordina oggi alla sottoscrizione di una richiesta da parte di un quarto dei deputati l’istituzione di una Commissione parlamentare di inchiesta, l’introduzione di un controllo astratto di costituzionalità sulle leggi e l’introduzione di una istanza di controllo degli atti normativi dell’Unione europea nell’ipotesi di una violazione del principio di sussidiarietà. Il legislatore ha inoltre declinato taluni diritti di partecipazione del Bundestag al processo di integrazione europea, anche nell’ambito dello *European Financial Stability Facility* (EFSM) e del Meccanismo europeo di stabilità, imponendo particolari quorum, che di fatto limitano fortemente i diritti dell’opposizione quando si formi un governo c.d. di grande coalizione.

Sin dall’inizio dell’anno erano state dunque presentate alcune proposte di modifica del regolamento parlamentare e della Legge Fondamentale, che tuttavia sono state accolte da subito con una certa perplessità. Ciò in quanto, sul piano della razionalizzazione della forma di governo parlamentare, si temeva che tali istituti avrebbero potuto degenerare, una volta abbandonata la formula politica delle grandi coalizioni, in strumenti di ostruzionismo parlamentare. Su un piano più strettamente politico, si paventava che le modifiche avrebbero potuto consegnare, un domani, uno speciale armamentario al Partito nazionale tedesco – nei confronti del quale pende oggi uno (scivoloso) controllo di costituzionalità ai sensi dell’art. 21 LF – che negli ultimi anni registra una crescita di consenso.

I gruppi dell’opposizione il **14 gennaio** avevano inoltre proposto di integrare la regola iscritta nell’art. 126 del regolamento parlamentare, che consente di derogare alle norme del regolamento con una decisione assunta con la maggioranza dei due terzi, attribuendo un potere di veto a due gruppi parlamentari [[BT. Drs. 18/379](#)], e il **29 gennaio** avevano presentato un disegno di legge [[BT. Drs. 18/380](#)] di modifica della legge federale sulle Commissioni parlamentari di inchiesta, della legge sul Tribunale costituzionale federale, e delle leggi che disciplinano i diritti di partecipazione del Bundestag negli affari dell’Unione europea (le leggi sulla collaborazione del governo federale e del Bundestag negli affari dell’Unione europea, sul finanziamento del meccanismo europeo di stabilità, sul meccanismo di stabilità, e sulla responsabilità del Bundestag nel processo di integrazione) così da attribuire i diritti delle minoranze anche a due soli gruppi parlamentari, indipendentemente dalla loro consistenza numerica. Entrambe le proposte sono state respinte, poiché – si evince dal dibattito – la maggioranza ha considerato

“sufficiente” intervenire sul piano del regolamento parlamentare introducendo le speciali e provvisorie garanzie cui si accennava.

Il gruppo parlamentare della Sinistra (*Die Linke*) l'**11 febbraio** aveva inoltre presentato una proposta di revisione costituzionale atta a rafforzare i diritti dell'opposizione parlamentare, modificando i presupposti per l'esercizio di taluni strumenti di controllo parlamentare, in maniera da renderli disponibili anche ai gruppi meno numerosi dell'assemblea [[BT Drs. 18/838](#)].

Nella relazione illustrativa allegata alla proposta si argomentava la necessità di uno speciale rafforzamento degli strumenti di controllo del parlamento, muovendo dal presupposto che le forze politiche all'opposizione, specie quando i gruppi parlamentari che sostengono il governo raggiungano una consistenza numerica particolarmente “qualificata”, non siano tra loro omogenee, e che le regole iscritte nella Legge Fondamentale sarebbero state formulate, del resto, in un'epoca in cui non si ipotizzava la formazione di un governo sostenuto da maggioranze che raggiungono persino i due terzi dei deputati.

Le modifiche proposte impegnavano il legislatore costituzionale, anche se le nuove regole avrebbero potuto essere iscritte nel regolamento parlamentare o nelle leggi che disciplinano i diritti di partecipazione del Bundestag alla *governance* finanziaria dell'Unione europea. Ciò – si legge sempre nella relazione illustrativa – allo scopo di non precludere la via di un ricorso di attribuzione qualora i diritti delle minoranze venissero violati.

La proposta prevedeva dunque una “rimodulazione” del quorum di un terzo dei deputati necessario per richiedere al Presidente dell'assemblea la convocazione del Bundestag (art. 39 LF), e del quorum di un quarto prescritto per l'introduzione di un ricorso di sussidiarietà sugli atti normativi dell'Unione europea (art. 23, comma 1 a, secondo alinea), per la costituzione di una commissione parlamentare d'inchiesta (art. 44 LF), per l'istruzione di una indagine da parte della Commissione per la difesa del Bundestag (art. 45 a LF), e per l'introduzione di un controllo astratto di costituzionalità, stabilendo che i ricorsi possano essere sottoscritti anche da “tutti i gruppi che non sostengono il governo”, indipendentemente dalla loro consistenza numerica (art. 93, primo comma, n. 2). La proposta è stata esaminata in seconda e terza lettura il **3 aprile**, ed è stata definitivamente respinta.

Lo statuto “speciale” dell'opposizione oggi in vigore (art. 125 a GO-BT) ricomprende l'istituzione delle Commissioni parlamentari di inchiesta – per le quali si prevede anche che un quarto dei seggi venga riservato ai gruppi dell'opposizione –, la determinazione degli argomenti di indagine della Commissione per la difesa disciplinata dall'art. 45 a LF e tutti i diritti di partecipazione altrimenti attribuiti ad un quarto dei suoi membri, la convocazione del Bundestag, l'introduzione di un ricorso di sussidiarietà sugli atti normativi dell'Unione europea disciplinato dall'art. 23, comma 1 a, LF, la convocazione di un'audizione del governo sui progetti normativi dell'Unione europea (ai sensi dell'art. 8, quinto comma, della legge sulla collaborazione del governo federale e del Bundestag negli affari dell'Unione europea), la convocazione di un'audizione parlamentare nel quadro delle leggi federali sul finanziamento del Meccanismo europeo di stabilità (di cui

all'art. 5, quarto e sesto comma), e sul meccanismo di stabilità (art. 4, quinto comma), l'organizzazione di audizioni da parte delle Commissioni permanenti del Bundestag sugli oggetti al loro esame, il passaggio all'aula delle discussioni che si svolgono nell'ambito delle Commissioni parlamentari, l'istituzione di una commissione parlamentare di inchiesta.

IL CONTROLLO PARLAMENTARE TROVA UN LIMITE NEL DIRITTO ALLA RISERVATEZZA DEI SINGOLI INDIVIDUI

Il Tribunale amministrativo superiore della Turingia, con una decisione resa il **5 marzo** [OVG Weimar, 2 EO 386/13] ha proibito al Ministro degli Interni del Land di rispondere ad una interrogazione circa “il commercio di droga nell'ambiente neonazista della Turingia” fornendo informazioni sui reati commessi da una determinata persona. La questione affronta dunque il tema dei limiti all'esercizio del controllo parlamentare quando siano richiesti dei dati personali, e la necessità di sottoporre ad un'operazione di bilanciamento i diritti dell'assemblea, da un lato, e la tutela costituzionale dei dati personali, dall'altro.

Il ricorrente aveva chiesto, invano, al Tribunale amministrativo del Land l'adozione di un provvedimento cautelare. La pronuncia di diniego era stata successivamente sottoposta all'esame del Tribunale amministrativo superiore, il quale aveva provvisoriamente accolto l'istanza, ordinando di non divulgare le informazioni richieste fino alla pronuncia definitiva. La decisione del **5 marzo** dà conto dell'irrinunciabilità dello strumento delle interrogazioni per l'esercizio del controllo parlamentare, e ribadisce l'obbligo di informazione che grava sul governo e sui suoi membri. Al contempo, giacché la legge prevede la raccolta di informazioni e testimonianze esclusivamente in quanto funzionali allo svolgimento di un procedimento penale, la richiesta, presentata da un deputato della gruppo della Sinistra (*Die Linke*) deve considerarsi, per tali aspetti, improcedibile. La pubblicazione della risposta del governo tra gli atti parlamentari concreterebbe infatti la violazione di un diritto fondamentale, e ciò anche se il nome della persona in questione venisse omissis, dal momento che i fatti e le circostanze oggetto dell'interrogazione sono tali da rendere riconoscibile la persona di cui si tratta non solamente nella più ristretta cerchia delle “persone dell'ambiente”.

DIRITTO DI PAROLA E DECORO DELL'ASSEMBLEA LEGISLATIVA. IN PARTE ILLEGITTIMI I RICHIAMI ALL'ORDINE DEL PRESIDENTE DEL LANDTAG DEL MECLEMBURGO POMERANIA ANTERIORE

Nel corso dell'attuale legislatura il Presidente dell'assemblea del Land Meclemburgo Pomerania anteriore ha adottato alcune misure d'ordine nei confronti dei deputati del gruppo che fa capo al Partito nazionale tedesco. I provvedimenti adottati per sanzionare comportamenti e azioni di turbamento dell'ordine delle sedute, ai sensi dell'art. 97, secondo comma, del regolamento del Landtag, sono stati considerati in parte illegittimi

dal Tribunale costituzionale del Land [LVerfG 3-4-5-/13 del **21 gennaio**]. I deputati hanno sollevato infatti un conflitto tra poteri, paventando una violazione dei diritti di partecipazione che l'art. 22, primo e secondo comma della Costituzione del Land, attribuisce a tutti i parlamentari.

Nell'ambito di un dibattito parlamentare sul tema della "solidarietà con i familiari e i parenti delle vittime della banda terroristica neofascista "Clandestinità nazionalsocialista" (*Nationalsozialistischer Untergrund*, abbr. NSU) -- responsabile di una serie di omicidi e attentati di matrice xenofoba tra il 1997 e il 2011 – era stato dato luogo alla lettura dei nomi delle vittime. In segno di dissociazione, i deputati del gruppo del Partito nazionale tedesco si erano allontanati dagli spalti. Tale comportamento era stato immediatamente sanzionato dal Presidente, con un richiamo all'ordine. Secondo i ricorrenti, la misura sarebbe stata ingiustificata, tanto più che lo stesso richiamo all'ordine avrebbe di per sé disturbato la commemorazione in atto, mentre il Presidente sarebbe potuto intervenire, semmai, al termine della discussione [LVerfG 3/13]. Il Tribunale costituzionale del Land non vi ha ravveduto invece profili di illegittimità.

In un'altra occasione, nell'ambito della discussione, un deputato del Partito nazionale tedesco era stato espulso dall'aula dopo aver più volte interrotto e commentato l'orazione di un consigliere di origini iraqene, facendo riferimento, in maniera denigratoria, alle sue origini. Anche questa misura è stata considerata non eccessiva e giustificata dai giudici del Tribunale [LVerfG 4/13], tanto più che le esternazioni del deputato erano state pronunciate nell'ambito di un dibattito in cui si affrontava fondamentalmente il tema dell'immigrazione, e sarebbero dunque risultate senz'altro lesive della dignità del collega.

Solo in un caso i giudici hanno considerato illegittimo il richiamo all'ordine del Presidente, vale a dire quando, al termine di un intervento in Aula, un deputato del Partito nazionale tedesco è stato sanzionato per aver affermato che l'ex Presidente della Federazione Gustav Heinemann, all'epoca del nazionalsocialismo sarebbe stato vicino al NSDAP. In questo caso la misura adottata sarebbe stata in contrasto con il diritto di parola che l'art. 22, primo e secondo comma della Costituzione del Land attribuisce a tutti i deputati [LVerfG 5/13].

TRIBUNALI

L'INSOSTENIBILE LEGGEREZZA DEL DIRITTO DI VOTO ISCRITTO NELL'ART. 38 DELLA LEGGE FONDAMENTALE TEDESCA: ESISTE DAVVERO UN DIRITTO SOGGETTIVO AD UN SINDACATO SULLA DISCREZIONALITA' POLITICA DEI SUPREMI ORGANI COSTITUZIONALI?

Il **18 marzo** il Tribunale costituzionale federale si è pronunciato in maniera definitiva sulla legittimità del Meccanismo europeo di stabilità e del Trattato del 2 marzo 2012 sulla stabilità, sul coordinamento e sulla governance nell'Unione economica e monetaria, c.d. *Fiscal Compact*.

Il procedimento che riuniva un fascio di ricorsi individuali e diversi conflitti di attribuzione è stato sviluppato separando dalle questioni già affrontate con la pronuncia cautelare del 12 settembre 2012, l'esame concernente la decisione del Consiglio europeo delle banche centrali del 6 settembre 2012 sull'OMT (*Technical Features of Outright Monetary Transactions*), oggetto di tre ricorsi individuali (*Verfassungsbeschwerden*) sottoscritti da migliaia di cittadini, e di una impugnazione da parte del gruppo parlamentare della Sinistra (*Die Linke*), che al riguardo ha sollevato un conflitto di attribuzione. Tale decisione, alla cui attuazione concorre anche la *Bundesbank*, autorizza l'acquisto illimitato di titoli di stato per sostenere la stabilità monetaria nell'Unione europea subordinandolo alla partecipazione dei Paesi beneficiari ad un programma di politiche economiche e finanziarie concordato nell'ambito del *European Financial Stability Facility* (EFSF), del Meccanismo europeo di stabilità (MES), ovvero ad un programma precauzionale (*Enhanced Conditions Credit Line*). Tali misure sono volte a neutralizzare eventuali speculazioni sulla reversibilità dell'euro qualora gli *spread* sui titoli di Stato dovessero crescere in maniera eccessiva.

L'accordo, tuttavia, sembrerebbe eccedere il mandato conferito alla Banca centrale europea e potrebbe configurarsi come un'illegittima modalità di finanziamento indiretto del deficit di bilancio degli Stati membri. Questa, almeno, è stata l'opinione maggioritaria del secondo Senato del Tribunale costituzionale – i giudici Lübke-Wolff e Gerhardt hanno formalizzato un'opinione dissenziente – che a questo riguardo per la prima volta, con l'ordinanza del **14 gennaio**, ha inoltrato un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione europea ai sensi degli artt. 19 III b TUE e 267 I TFUE, affinché essa chiarisca con una sentenza interpretativa se le regole concordate debbano essere rilette in maniera restrittiva per garantirne la compatibilità con il Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) e con il Protocollo sullo Statuto del sistema europeo di banche centrali e della Banca centrale europea (SEBC).

Si tratta di una decisione importante, perché è la prima volta che il Tribunale costituzionale federale ricorre a tale strumento di “dialogo tra le Corti”. Resta da vedere quale posizione assumerebbe il *Bundesverfassungsgericht* qualora i giudici di Lussemburgo non avallassero la lettura “prudente” delle disposizioni in oggetto suggerita da Karlsruhe.

Sotto il profilo del diritto interno, secondo i ricorrenti qualora si decidesse di procedere ad un acquisto di titoli, il concorso della *Bundesbank* risulterebbe illegittimo. Inoltre, considerando la portata e le conseguenze connesse a questo strumento di salvaguardia della stabilità monetaria, il Governo federale e il Bundestag avrebbero dovuto esprimersi preventivamente al riguardo con un atto formale, cosa che invece non è avvenuta.

Occorre ricordare che, soprattutto nella sentenza *Honeywell* del 6 luglio 2010 [BverfG 2 BvR 2661/06] il Tribunale costituzionale federale ha statuito, in linea di principio, l'illegittimità costituzionale di ogni atto dell'Unione europea che ecceda le competenze e le prerogative che il diritto dei Trattati attribuisce alle istituzioni dell'Unione, rivendicando la propria competenza a sancirne, in tal caso, l'incompatibilità con la Legge Fondamentale. Al contempo, però, i giudici hanno reso un'interpretazione piuttosto restrittiva di tali presupposti, ricollegandoli ad una violazione, al contempo, grave e manifesta del diritto dei Trattati, tale da condurre ad una violazione "strutturale" dei criteri di ripartizione delle competenze tra l'Unione e gli Stati membri, al punto da far apparire tale evenienza molto più un caso limite che una reale "minaccia" per la stabilità istituzionale dell'Unione europea.

Oltre al merito della questione, vale a dire la natura *ultra vires* della decisione relativa all'OMT, che potrebbe avere conseguenze importanti per la tenuta dell'Unione economica e monetaria, rileva però l'ulteriore, forse estrema, dilatazione dei diritti soggettivi che il Tribunale costituzionale federale deriva dal diritto di voto tutelato dall'art. 38, primo comma LF, nell'ambito di una giurisprudenza evolutiva avviata soprattutto a partire della sentenza *Lisbona* del 30 giugno 2009.

I ricorsi individuali sono stati difatti ritenuti ammissibili, avallati, e ulteriormente declinati nella loro pretesa di sanzionare, da un lato, presunti comportamenti omissivi da parte dei supremi organi costituzionali - il Parlamento e il Governo - i quali non si sarebbero attivati - ciascuno nell'esercizio delle proprie prerogative - per la tutela concreta dei diritti di sovranità in materia economica che il diritto dei Trattati riconosce agli Stati membri, dall'altro, l'adozione di provvedimenti che risulterebbero in palese contrasto con i criteri di ripartizione delle competenze tra gli Stati membri e l'Unione europea, e dunque sarebbero da considerarsi *ultra vires*.

Si tratta tuttavia di una decisione che, come si accennava, non è stata assunta all'unanimità. I giudici Lübke Wolf e Gerhardt nelle opinioni dissenzienti allegate alla pronuncia hanno formalizzato diversi rilievi al riguardo. La Lübke Wolf si esprime in maniera molto critica su quella che appare come la pretesa di ricavare dalla Legge Fondamentale precisi obblighi di fare in capo al Parlamento e al Governo, negando, di fatto, la discrezionalità delle istituzioni politiche nella scelta dei modi e dei mezzi atti a bloccare, o limitare, una presunta violazione dei diritti di sovranità della Federazione tedesca. A maggior ragione, la via del ricorso individuale, fondato sull'art. 38, primo comma, LF, quando si tratti di sanzionare non già l'adozione di atti che limitano la sovranità tedesca da parte delle istituzioni nazionali, bensì un'omissione, non ricollegabile ad un espresso obbligo costituzionale, risulterebbe non percorribile. Quanto allo strumento del conflitto di attribuzione, apparirebbe infine sostanzialmente illogica l'imputazione in capo al Governo e al Parlamento di non aver adottato determinate misure quando è proprio il concorso di tali organi all'approvazione di determinate misure di politica finanziaria ed economica ad essere oggetto di un ricorso.

Il giudice Gerhardt si è espresso soprattutto sull'idoneità di un ricorso individuale per istruire un controllo circa la natura *ultra vires* degli atti dell'Unione europea. La sua

opinione è che una ricostruzione del *Verfassungsbeschwerde* quale strumento di così ampia portata modificherebbe in maniera sostanziale il sistema delle garanzie costituzionali iscritte nella Legge Fondamentale, con la pretesa, inoltre, di giungere, per questa via ad un sindacato giurisdizionale sulla discrezionalità politica del Governo e del Parlamento, che hanno invece qui ritenuto di avallare la decisione relativa all'OMT quale strumento per la gestione della crisi del debito sovrano nell'ambito dell'Unione monetaria.

Quanto al merito del giudizio sul procedimento di instaurazione del Meccanismo Europeo di Stabilità (MES) ed al Trattato su stabilità, coordinamento e *governance* nell'unione economica e monetaria (cd. *Fiscal Compact*), i giudici si erano già espressi sulla richiesta di un provvedimento cautelare il 12 settembre 2012 [**BVerfG, 2 BvR 1390/12 - 2 BvR 1421/12 - 2 BvR 1438/12 - 2 BvR 1439/12 - 2 BvR 1440/12 - 2 BvE 6/12**], negando la sussistenza di presupposti tali da giustificare la sospensione dell'iter di ratifica dei Trattati. I dubbi avallati all'epoca dal Tribunale atenevano alla certezza dell'impegno finanziario sottoscritto dal governo tedesco, che non avrebbe dovuto eccedere i 190 miliardi di euro già messi a disposizione dalla Germania senza un preventivo adeguato coinvolgimento del Parlamento nazionale, e alla portata degli obblighi di segretezza dei documenti sottoposti al Meccanismo europeo di stabilità e del segreto imposto ai suoi membri, che non avrebbero dovuto ostare all'esercizio dei diritti di informazione e di partecipazione del Bundestag e del Bundesrat. Tali dubbi erano stati riformulati quali condizioni per procedere alla ratifica dei Trattati. Pertanto, nell'ambito del vertice europeo che si era tenuto a Nicosia (Cipro) il 14 settembre 2012 il Governo tedesco aveva proposto agli altri Stati membri di sottoscrivere una dichiarazione comune. Il testo concordato era stato trasmesso al Bundestag (18 settembre) appena in tempo per essere discusso [BT Drs. 17/10767] e approvato definitivamente nell'ambito del Comitato dei rappresentanti permanenti (*Coreper*) il 26 settembre 2012.

La dichiarazione comune limita la responsabilità degli Stati sottoscrittori all'importo indicato nel II Allegato al Trattato e subordina ogni eventuale ulteriore stanziamento all'approvazione dei rappresentanti degli Stati e al rispetto delle procedure nazionali, e, in secondo luogo, il testo impone una interpretazione degli articoli 32, quinto comma, 34 e 35, primo comma del Trattato che faccia salvo il diritto dei Parlamenti nazionali ad essere informati in maniera esaustiva, secondo quanto previsto dalla normativa nazionale.

La sentenza [BVerfG 2 BvR 1390/12, 2 BvR 1421/12, 2 BvR 1438/12 bis 2 BvR 1440/12, 2 BvR 1824/12, 2 BvE 6/12] riprende le argomentazioni già illustrate nella pronuncia del 12 settembre 2012 [v. in questa *Rivista*, A. Zei, *I riflessi della nuova governance dei conti pubblici nell'ordinamento tedesco*, n. 3/2012]

DOTTRINA V. GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE: QUANDO SE NE FA UNA QUESTIONE PERSONALE...

La questione del velo indossato dalle insegnanti nelle scuole pubbliche torna a far discutere, e ciò non solamente con riguardo al merito del ricorso di costituzionalità tuttora pendente davanti al Tribunale costituzionale federale, avverso la proibizione

imposta nel Land Renania settentrionale Vestfalia, ma anche per le polemiche sollevate dai ricorrenti riguardo alle posizioni scientifiche del Prof. Paul Kirchhof, uno dei giudici del Tribunale costituzionale federale, il quale si sarebbe di fatto pronunciato preventivamente contro l'accoglimento della questione sollevata.

Il Primo Senato del Tribunale si è espresso così su questa prima questione, vale a dire sulla composizione del collegio giudicante, decidendo l'esclusione del giudice Kirchhof. L'ordinanza è stata motivata paventando non già un difetto di "imparzialità" del Professore, quanto il timore che la convinzione manifestata dai ricorrenti possa inficiare l'autorevolezza della pronuncia, delegittimandola. Questo, almeno, è ciò che si legge tra le righe dell'ordinanza.

Alla base del ricorso vi sono diverse sentenze del Tribunale regionale del lavoro, concernenti provvedimenti di diffida e un licenziamento comminato dalle autorità del Land nei confronti di alcune insegnanti che avevano rifiutato di togliere il velo, o il berretto che utilizzavano all'uopo. Da qui la questione di costituzionalità sollevata nei confronti della legge della Renania settentrionale Vestfalia.

Il Prof. Kirchhof, in veste di costituzionalista ed esperto della materia, aveva reso alcuni pareri nell'ambito del procedimento parlamentare relativo all'approvazione della legge ora all'esame del Tribunale, ed era intervenuto anche nel Land Hessen, nel corso dell'istruttoria sulle leggi che impongono analoghe norme di comportamento nell'ambito della scuola e del pubblico impiego.

La legge che disciplina l'organizzazione e il funzionamento del Tribunale costituzionale federale prevede talune ipotesi di incompatibilità con l'ufficio di giudice nell'ambito di singoli procedimenti, limitate, però, al caso in cui un giudice abbia già deliberato nell'ambito di un procedimento avente lo stesso oggetto [art. 18 *Bundesverfassungsgerichtsgesetz*, abbr. BVerfGG]. Secondo i componenti del Primo Senato, tale ipotesi non sarebbe affatto sovrapponibile alle circostanze opposte dai ricorrenti. Tuttavia, i dubbi sollevati circa la parzialità del Prof. Kirchhof sono apparsi "comprensibili".

Questo in quanto, al di là del suo contributo alla redazione del provvedimento legislativo in esame, questi avrebbe già espresso con forza la sua posizione riguardo alla costituzionalità del divieto di indossare il velo islamico, anzitutto quando rappresentò il governo del Baden-Württemberg dinanzi al Tribunale costituzionale federale nell'ambito del procedimento che condusse alla nota "sentenza sul velo" del 2003 [BVerfG 108, 282 del 2003], e, in secondo luogo, redigendo per il governo dello stesso Land la bozza di un disegno di legge atto a favorire la rappresentazione dei valori culturali ed educativi propri della tradizione cristiana e occidentale, che - sempre secondo i giudici - avrebbe poi fatto da modello per la legislazione del Land Renania settentrionale Vestfalia.

Inoltre, resta il fatto che il contributo del Prof. Kirchhof nell'ambito dell'iter legislativo della legge renana sulla scuola, è stato reso proprio in veste di costituzionalista, e dunque si tratta di un parere in cui è già stata sostenuta e argomentata la costituzionalità della norma ora in discussione.

Insomma, questi si è affermato negli ultimi anni come uno dei maggiori e più autorevoli esponenti di quella concezione dei valori costituzionali che i ricorrenti vorrebbero in contrasto con il principio di uguaglianza. Per questa ragione il Primo senato si è espresso all'unanimità per la sostituzione del Prof. Kirchhof nel procedimento in esame.

I TRIBUNALI TEDESCHI SI PRONUNCIANO DI NUOVO SULL'APERTURA FESTIVA DEI NEGOZI: ANCORA DIVIETI E (PICCOLE) DEROGHE

La giurisprudenza tedesca torna ad affrontare il tema della apertura domenicale degli esercizi commerciali. Al riguardo occorre ricordare che la c.d. Grande riforma del federalismo approvata nell'estate del 2006 ha attribuito, tra l'altro, in via esclusiva ai Lander, la competenza a disciplinare l'orario di apertura dei negozi. La Legge Fondamentale, al contempo, impegna espressamente il legislatore a tutelare la domenica ed i giorni festivi in quanto giornate dedicate al «riposo dal lavoro» e all'«elevazione spirituale». In forza del richiamo contenuto nell'art. 140 della Legge Fondamentale, l'art. 139 della Costituzione di Weimar costituisce «parte integrante del testo costituzionale» e «non si colloca su un gradino inferiore rispetto agli altri articoli della Legge Fondamentale» [BVerfGE 19, 219]. Nessuno vi ha mai letto, tuttavia, un diritto fondamentale alla sospensione di tutte le attività lavorative, bensì essenzialmente la garanzia di un istituto [v. BVerfG, 1 BvR 1456/95, e, ad es., H. Jarass, *Art. 139 WRV*, in H. Jarass, B. Pieroth, *Grundgesetz*, München, 2009] che si traduce in un vincolo alla discrezionalità del legislatore, cui spetta stabilire in che modo ed in quale misura tali giornate possano essere dedicate sia al «riposo dal lavoro» che all'«elevazione dello spirito».

Analoghe disposizioni sono contenute in quasi tutte le Costituzioni dei Länder – con l'eccezione di Amburgo, del Niedersachsen e dello Schleswig-Holstein. Talvolta si esplicita la possibilità di introdurre delle deroghe per alcune categorie professionali, ovvero a tutela di un interesse collettivo (v. art. 55 Cost. Brema e art. 31 Cost. Assia. Più precisamente, alcune Costituzioni disciplinano il riposo domenicale e nei giorni festivi rinviando all'art. 140 GG (v. art. 40 Cost. Turingia), ovvero direttamente agli articoli sulla Chiesa della Costituzione di Weimar (v. art. 9 Cost. Meclemburgo-Pomerania anteriore, art. 109 Cost. Sassonia, e art. 32 Cost. Sassonia Anhalt). Le altre riprendono pressoché alla lettera gli obiettivi dell'«astensione dal lavoro» e della «elevazione spirituale». In alcune carte costituzionali vi è altresì un richiamo più esplicito al significato religioso del riposo domenicale (v. art. 41 Cost. Saarland e art. 25 Cost. Renania settentrionale Vestfalia), mentre in altri casi la domenica e i giorni festivi sono tutelati solamente in quanto giorni in cui non si lavora (v. art. 55 Cost. Brema e art. 14 Cost. Brandeburgo). Così si legge anche nella Costituzione di Berlino (v. art. 35 Cost.).

Il Tribunale costituzionale federale si è pronunciato in diverse occasioni sull'ammissibilità e sui limiti delle eventuali deroghe previste dal legislatore regionale,

anche dopo l'entrata in vigore della riforma. Con la sentenza pubblicata il 1° dicembre 2009 [[BVerfG, 1 BvR 2857/07](#)] il Tribunale di Karlsruhe ha dichiarato parzialmente illegittima la legge della Città di Berlino che consentiva l'apertura (parziale) dei negozi nelle domeniche di Avvento, riaffermando l'idea che la regola del riposo domenicale tuteli anzitutto la socialità dell'individuo, che si estrinseca non solamente nell'esercizio della fede, ma anche trascorrendo il tempo libero nell'ambito delle amicizie, delle attività associative, e in famiglia. Nelle parole del Tribunale, il cittadino «può pianificare e realizzare questo tipo di attività solamente se si garantisce che i ritmi e gli orari (*di tutti*) coincidano» (par. 154). Sulla questione è tornato ora anche il Tribunale amministrativo di Darmstadt, in Assia. Come si accennava, la Costituzione del Land tutela il riposo domenicale, e il legislatore ha disciplinato in via generale gli orari di apertura dei negozi, consentendo delle deroghe alla chiusura domenicale “in occasione di mercati, fiere, feste locali e iniziative analoghe” (art. 6 Hessisches Ladenöffnungsgesetz). Con una pronuncia del 24 marzo i giudici hanno considerato illegittima l'apertura domenicale degli esercizi commerciali disposta dal governo cittadino, per una sola domenica, in occasione della Fiera di Darmstadt dedicata alla mobilità sostenibile. Il legislatore mirava ad intercettare il flusso dei visitatori per promuovere le vendite nella Città, ma il Tribunale ha considerato “indimostrata” la previsione di un afflusso consistente di visitatori, tale da giustificare una deroga [[VG Darmstadt 3 L 362/14 DA](#)].

Una questione analoga è stata sottoposta di lì a poco al Tribunale amministrativo superiore della Renania Palatinato, il quale però, con una pronuncia del **20 maggio** [[6 C 10122/14 OVG](#)], non ha espresso alcun dubbio circa la costituzionalità della legge che disciplina gli orari di apertura dei negozi nel Land, e che consente ai Comuni di autorizzare con ordinanza un'apertura straordinaria per quattro domeniche nel corso dell'anno.

In questo caso, rileverebbe anzitutto l'eccezionalità della deroga rispetto al generale divieto iscritto anche nella Costituzione del Land ed accolto dal legislatore, che, tra l'altro, ha escluso la possibilità di tenere aperti i negozi nelle principali festività religiose, comprese le quattro domeniche di Avvento. In secondo luogo, l'ordinanza adottata sulla base della legge aveva comunque imposto un orario di apertura limitato tra le 13.00 e le 18.00, rispettando, dunque, la mattina normalmente dedicata alle celebrazioni eucaristiche.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO FEDERALE SI PRONUNCIA SUI LIMITI DELL'AUTODICHIÀ DELLE COMUNITÀ RELIGIOSE: LA GARANZIA DELLA TUTELA GIURISDIZIONALE SPETTA ANCHE AGLI ECCLESIASTICI QUANDO VENGANO VIOLATI I PRINCIPI BASILARI DELL'ORDINAMENTO STATALE

Il Tribunale amministrativo federale si è pronunciato sul ricorso presentato da un pastore evangelico collocato a riposo il quale contestava la cessazione del suo rapporto di servizio e il trattamento previdenziale accordatogli. La pronuncia [[BVerwG 2 C 19.12](#) del

27 febbraio] è interessante non già per il merito della questione sottoposta a giudizio, peraltro respinta dal Tribunale, quanto per il principio ivi espresso, in base al quale anche ai funzionari in servizio presso le comunità religiose resta aperta la via della giustizia dello Stato, laddove venga in rilievo la violazione di un principio basilare del diritto dello Stato.

Ciò in quanto, sebbene la costituzione riconosca alle comunità religiose l'autodichia nella gestione del loro rapporto di servizio con i funzionari religiosi (art. 140 LF e art. 137, terzo comma, primo e secondo alinea della Costituzione di Weimar, incorporato nella Legge Fondamentale), la tutela giurisdizionale garantita dalla Legge Fondamentale non risulta del tutto esclusa, ma solamente rimodulata quanto all'ambito e all'intensità del sindacato. Concretamente, laddove dovesse acclararsi la violazione di un principio di ordine pubblico, tale da inficiare i presupposti necessari per il riconoscimento della personalità giuridica alle comunità religiose, ai sensi dell'art. 137, quinto comma della Costituzione di Weimar (incorporato nella Legge Fondamentale), non potrebbe escludersi l'intervento della magistratura dello Stato. Nel caso in questione, i giudici non hanno però ravvisato una violazione dell'obbligo, che impegna anche la Chiesa evangelica, di provvedere adeguatamente -vale a dire nel rispetto di un standard sociale minimo - alla sicurezza previdenziale dell'ex funzionario, conformemente al principio costituzionale dello stato sociale.