



IL TRIBUNALE COSTITUZIONALE FEDERALE SI PRONUNCIA SULLA LEGITTIMAZIONE DELL'OPPOSIZIONE PARLAMENTARE NEI CONFLITTI TRA POTERI DELLO STATO

di Astrid Zei*

La formazione di un governo c.d. di Grande coalizione tra i due maggiori partiti nell'ordinamento tedesco non può essere considerata oramai una scelta politica del tutto eccezionale.

Il III Governo Merkel costituisce difatti già la terza esperienza di Grande coalizione dal Dopoguerra ad oggi. Tuttavia, nel 2013 le urne hanno consegnato solamente 127 seggi ai due partiti che siedono tra i banchi dell'opposizione, vale a dire appena un quinto dell'assemblea.

Tale circostanza ha infiammato da subito un dibattito sull'opportunità di rivedere lo statuto dell'opposizione, iscritto in una serie di norme che prevedono, per l'esercizio di taluni importanti strumenti del controllo parlamentare, un quorum che i gruppi della Sinistra (Die Linke) e dei Verdi, assieme, oggi non raggiungono.

Tali regole sono iscritte in parte nella Legge Fondamentale, e in parte nel regolamento del Bundestag, e nelle leggi ordinarie che disciplinano la partecipazione e il controllo parlamentare, con riguardo al funzionamento del Meccanismo europeo di stabilità e alla formazione del diritto dell'Unione europea. Sin dalla prima seduta del Bundestag il Presidente dell'Assemblea ha posto all'ordine del giorno una riforma del regolamento dell'assemblea che andasse non soltanto nella direzione di una razionalizzazione dei lavori del Bundestag, ma anche verso un rafforzamento dei diritti dei gruppi

* Professore associato di Diritto pubblico comparato – “Sapienza” Università di Roma.

all'opposizione [v. in questa Rivista, A. Zei, [Le Grandi coalizioni richiedono uno statuto speciale dell'opposizione?](#), n. 3/2013]. La soluzione accolta il 23 aprile 2014 [[BT Drs. 18/481](#)] consiste nell'introduzione di una sorta di statuto speciale dell'opposizione, iscritto nel nuovo art. 126 a del regolamento del Bundestag, abbr. GO-BT. Esso elenca taluni istituti del controllo parlamentare per i quali si prevede, per la sola legislatura in corso, una riduzione del quorum altrimenti prescritto a 120 deputati, ovvero una richiesta sottoscritta dai "gruppi parlamentari che non sostengono il Governo federale". Più precisamente, il quorum di 120 deputati è sufficiente per l'istituzione di una Commissione parlamentare di inchiesta – per la quale si prevede anche che un quarto dei seggi venga riservato ai gruppi dell'opposizione -, per la convocazione del Bundestag, per l'introduzione di un ricorso di sussidiarietà sugli atti normativi dell'Unione europea, ai sensi dell'art. 23, comma 1 a, LF, quando si chiami il Governo federale a riferire in Aula sui negoziati relativi all'approvazione dei progetti normativi dell'UE (secondo quanto previsto dall'art. 8, quinto comma, della legge sulla collaborazione del governo federale e del Bundestag negli affari dell'Unione europea), e per l'istituzione di una Commissione di indagine parlamentare. Il regolamento attribuisce invece ai "gruppi che non sostengono il Governo federale", indipendentemente dalla loro consistenza numerica, la facoltà di determinare gli argomenti di indagine della Commissione per la difesa disciplinata dall'art. 45 a LF, e di esercitare tutti i diritti di partecipazione altrimenti attribuiti ad un quarto dei membri della stessa Commissione; le stesse condizioni sono prescritte per 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 co. ESM-Finanzierungsgesetz), e sul meccanismo di stabilità (art. 4, quinto co. StabMeG), per l'organizzazione di audizioni da parte delle Commissioni permanenti del Bundestag sugli oggetti al loro esame, e per il passaggio del dibattito dalle Commissioni parlamentari all'Aula.

Quella accolta, in effetti, è solo una delle soluzioni che erano state prospettate [cfr. [BT Drs. 18/183](#), [18/184](#), [18/379](#), [18/380](#), [18/838](#)], e non è esente da critiche. Ciò, anzitutto, perché la tutela dei diritti dell'opposizione iscritti nella Legge Fondamentale e

nella legislazione ordinaria viene affidata ad una riforma regolamentare, così che una eventuale violazione risulta difficilmente giustiziabile. In secondo luogo, per il carattere transitorio delle norme introdotte; scelta, questa, legata fundamentalmente al timore di consegnare alle future legislature un catalogo dei diritti delle minoranze parlamentari che avrebbe potuto essere utilizzato a fini ostruzionistici (anche in vista di un possibile ingresso nel Bundestag dei candidati del Partito Nazionale Tedesco, abbr. NPD); infine, perché il quorum di 120 deputati rende intollerabile il dissenso nell'ambito dei gruppi dell'opposizione, i quali, come si diceva, sulla carta contano complessivamente appena 127 deputati.

Al riguardo, i gruppi dell'opposizione avevano proposto anzitutto 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 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 affidare l'esercizio dei diritti delle minoranze anche a due soli gruppi parlamentari. Entrambe le proposte sono state respinte, ed è stato bocciato anche un disegno di revisione costituzionale [[BT. Drs. 18/838](#)] sottoscritto dai deputati del gruppo della Sinistra (*Die Linke*) che aveva l'obiettivo di spalancare la strada del conflitto di attribuzioni nell'ipotesi di una violazione dei diritti delle minoranze parlamentari, riservando anche ai "gruppi che non sostengono il governo" la facoltà di richiedere al Presidente dell'assemblea la convocazione del Bundestag (art. 39 LF), l'introduzione di un ricorso di sussidiarietà sugli atti normativi dell'Unione europea (art. 23, comma 1 a, secondo alinea), la costituzione di una commissione parlamentare d'inchiesta (art. 44 LF), l'istruzione di una indagine da parte della Commissione per la difesa del Bundestag

(art. 45 a LF), e l'introduzione di un controllo astratto di costituzionalità (art. 93, primo comma, n. 2).

Il gruppo parlamentare della Sinistra ha così affidato al costituzionalista H.-J. Papier l'introduzione di un conflitto di attribuzioni dinanzi al Tribunale costituzionale federale.

Il ricorso si articola in tre parti, e ha ad oggetto, anzitutto, la bocciatura del disegno di revisione costituzionale [BT Drs. 18/838](#) presentato dal gruppo della Sinistra, atto alla riduzione del quorum prescritto per l'esercizio di taluni strumenti del controllo parlamentare; in secondo luogo, l'omessa riformulazione dei diritti dell'opposizione da parte della maggioranza secondo lo schema proposto dal gruppo della Sinistra nel disegno di legge [BT. Drs. 18/380](#); infine, le norme iscritte nel nuovo art.126 a del regolamento del Bundestag, con cui il legislatore ha inteso introdurre delle regole derogatorie, vevoli solamente per la legislatura in corso, che prescrivono un quorum ridotto di 120 deputati per il ricorso a taluni istituti del controllo parlamentare, senza riferirsi ai "gruppi parlamentari che non sostengono il Governo", così come richiesto invece dal ricorrente.

Quanto alla legittimazione a ricorrere, va detto anzitutto che nell'ordinamento tedesco l'art. 93, comma 1, della Legge Fondamentale ammette il conflitto interorganico sollevato da "parti di organo" a tutela dei propri diritti costituzionali. In questo caso, una delle particolarità del conflitto risiede nel fatto che esso sia stato sollevato da un gruppo nei confronti dell'assemblea di cui esso pure è parte.

La decisione del Tribunale costituzionale federale [[2 BvE 4/14](#)], che ha legittimato i ricorrenti a stare in giudizio, dà spazio all'idea di una struttura policentrica del Parlamento, nell'ambito della quale alla "minoranza" si riconosce la facoltà di rivendicare i diritti del Bundestag non soltanto nell'ambito dei rapporti con il Governo e con gli altri organi costituzionali, ma anche "contrapponendo tali diritti alla maggioranza parlamentare che sostiene politicamente il governo"[par. 67 della pronuncia].

Occorre però sottolineare che l'istanza è stata considerata ammissibile in quanto presentata da un gruppo parlamentare che rivendica prerogative e diritti che la Legge

Fondamentale riconosce alla “minoranza” parlamentare, e non all’opposizione in quanto tale.

Quest’ultima, difatti, è una nozione che la Legge Fondamentale non utilizza, e che era stata espressamente respinta anche nell’ambito dei lavori dell’assemblea costituzionale comune (*Gemeinsamen Verfassungsausschuß*), costituita dopo la riunificazione tedesca. L’opposizione, in quanto tale, non è stata mai istituzionalizzata nell’ordinamento tedesco, neppure attraverso la giurisprudenza del Tribunale costituzionale federale, che non si è mai riferito alla stessa come organo parziale dell’assemblea. Di opposizione si tratta, nell’ordinamento tedesco, incardinando il “principio dell’effettività dell’opposizione” nell’ambito del principio democratico, quale presupposto per una vera competizione tra le forze politiche [BVerfGE 5, 85 (198 ss.); 44, 308 (321); 70, 324 (363); 123, 267 (367)], e nell’ambito del principio dello stato diritto, giacché il controllo della minoranza sulla maggioranza costituisce l’espressione più realistica del principio della separazione tra il potere legislativo e quello esecutivo [BVerfGE 49, 70 (85 ss.); 129, 300 (331); 135, 259 (293 ss.)].

I giudici di Karlsruhe in questa pronuncia hanno però sottolineato il carattere complesso dell’opposizione parlamentare, che non si configura come una “unità omogenea”, ma si articola di volta in volta in “una pluralità, o addirittura una quantità di raggruppamenti, quali gruppi o sottogruppi di singoli deputati che non raggiungono la consistenza numerica necessaria per un costituirsi in gruppo” [par. 93 della pronuncia]. Esistono invece ampie e puntuali garanzie a favore delle minoranze parlamentari, cui la Legge Fondamentale si riferisce nel disciplinare taluni istituti, quali l’istituzione delle Commissioni parlamentari di inchiesta, l’introduzione di un ricorso sulla sussidiarietà presso la Corte di Giustizia dell’Unione europea, il ricorso astratto di costituzionalità sollevato dal Bundestag. Il Tribunale ha sottolineato al riguardo la scelta da parte del legislatore di imporre comunque un quorum qualificato [par.92], che corrisponde ad un terzo dei deputati (artt. 39, comma 3, terza frase LF), o a un quarto (art. 23, comma 1 a, secondo alinea, art. 44, comma 1, primo alinea, 45 a, comma 2, e art. 93, comma 1, n. 2

LF), e ciò anche con l'intento di scongiurare un abuso dei diritti dell'opposizione, paventando al riguardo anche l'esperienza weimariana [par. 116-117].

Non è detto neppure che tali istituti vadano considerati sempre quali strumenti della dialettica parlamentare tra maggioranza e minoranza politica del Bundestag. Il Tribunale costituzionale federale lo ha sottolineato con forza e a più riprese, ipotizzando il concorso, perlomeno occasionale, dei deputati che sostengono il Governo in carica nell'esercizio di tali strumenti, anche nell'ambito di un controllo interno al circuito del governo e della maggioranza parlamentare [par. 103].

Questo è difatti uno dei principali argomenti utilizzati in questa pronuncia nel legittimare le scelte compiute finora dal legislatore, posto che l'attribuzione di speciali diritti ai gruppi parlamentari che si qualificano in forza della loro estraneità al governo e della scelta di non sostenerlo, implicherebbe una rottura del principio dell'eguaglianza dei deputati nell'esercizio dei diritti e delle prerogative che la costituzione attribuisce loro indistintamente [par. 95].

Con ciò i giudici non hanno inteso negare, in assoluto, un'eventuale deroga a tale principio, ma hanno imposto semmai una rigorosa operazione di bilanciamento, che si legittimerebbe solo a fronte di "particolari motivi" che trovino a loro volta un fondamento costituzionale, e soprattutto che risultino di speciale "peso" [par. 98]. La formazione di un governo di Grande coalizione, sostenuto dai quattro quinti dei deputati del Bundestag, in questa prospettiva, secondo i giudici non può essere considerata come una circostanza talmente eccezionale da evocare un vero e proprio "*Verfassungswandel*", come invece fanno i ricorrenti, derivandone la necessità di un adeguamento del quadro normativo. Si tratterebbe infatti di uno dei possibili scenari politici, certamente non originariamente escluso dal legislatore costituzionale [par. 110]. La c.d. Grande coalizione, del resto, è una formula di governo già sperimentata in passato (1966-1969 e 2005-2009).

Tra gli argomenti invocati dai ricorrenti vi era poi la clausola di irriducibilità iscritta nell'art. 79, comma 3, della Legge Fondamentale, che sarebbe stata atta ad imprimere il primato del principio dell'effettività dell'opposizione sulle scelte del legislatore, finanche

costituzionale. Pur richiamando per otto volte la sentenza Lisbona, il Tribunale ha liquidato questa tesi interpretativa sottolineando che nelle recenti leggi di riforma non sarebbe stata ravvisabile alcuna misura atta a comprimere i diritti dell'opposizione [par. 112], e del resto ciò che qui si contestava era proprio la persistenza del quadro normativo vigente.

In questa prospettiva il Tribunale ha invece richiamato [par. 104-105], e legittimato indirettamente, la scelta formalizzata dal Consiglio degli Anziani del Bundestag all'inizio della legislatura di concedere più tempo ai deputati dei due gruppi dell'opposizione nell'ambito della programmazione dei dibattiti parlamentari [[BT Dr. 18/997](#), p. 2], così come l'incremento, dal 10% al 15%, della quota aggiuntiva del finanziamento pubblico spettante ai gruppi parlamentari della minoranza [[BT Drs. 18/2500](#)], per la sola durata della legislatura corrente [ai sensi dell'art. 50, comma 2, primo alinea della Legge sui rapporti giuridici dei deputati del Bundestag (*Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Mitglieder des Deutschen Bundestages*, abbr. *Abgeordnetengesetz – AbgG*), che prescrive al Bundestag di determinare ogni anno il contributo spettante ai “gruppi che non sostengono il governo”].

Occorre poi sottolineare la dilatazione dell'ambito dell'oggettivo del conflitto da parte dei giudici di Karlsruhe, che hanno considerato senz'altro ammissibile non soltanto il ricorso avverso le norme del nuovo art. 126 a GO-BT [par. 61], ma anche la richiesta di sanzionare una decisione di segno negativo del legislatore, vale a dire la bocciatura delle proposte di legge presentate dal gruppo della Sinistra [par. 60]. Con ciò il Tribunale costituzionale federale, che pure ha scelto sinora di non pronunciarsi su una presunta omissione legislativa, ha comunque assicurato al ricorrente un mezzo di tutela dinanzi ad una decisione – nelle parole del BVG, “una omissione qualificata”- invasiva delle attribuzioni della minoranza parlamentare, confermando il carattere residuale del conflitto di attribuzioni nella disciplina dei rapporti tra poteri dello Stato.

ELEZIONI

L'ASCESA POLITICA DEGLI EUROSCETTICI

Il **13 marzo** si è votato in tre Länder per il rinnovo dell'assemblea legislativa: un mini-election day che ha sancito il successo del partito euro-scettico “Alternativa per la Germania” (*Alternativ für Deutschland*, abbr. AfD), il quale si è imposto quale terza forza politica in Baden-Württemberg e nel Rheinland-Pfalz, mentre nel Sachsen-Anhalt, con il 24,6% dei voti, è risultato addirittura il secondo partito più votato.

Nel Sachsen-Anhalt il partito cristiano-democratico (CDU) si è confermato quale primo partito del Land, con il 29,8% dei voti. *Alternativ für Deutschland* (24,3%) ha convinto soprattutto gli elettori della SPD (10,6%) e della Sinistra (*Die Linke*: 16,3%), che complessivamente hanno perso il 18,3% dei consensi rispetto alle precedenti consultazioni. I Liberali (FDP), con il 4,9% dei voti, pur migliorando il risultato ottenuto nel 2011 (+1,1%) non hanno comunque superato la soglia di sbarramento del 5% imposta dalla legge elettorale. È andata leggermente meglio ai Verdi, che con il 5,2% delle preferenze hanno conquistato 5 seggi nel Landtag. Stante l'indisponibilità del partito cristiano-democratico (CDU) e del partito della Sinistra (*Die Linke*) a governare assieme, e la *conventio ad excludendum* nei confronti di AfD, i cristiano-democratici, i socialdemocratici e i Verdi hanno formato assieme un governo di larga coalizione.

In Renania-Palatinato il successo di *Alternativ für Deutschland* sembra legato soprattutto alle scelte di coloro che nelle precedenti consultazioni avevano accordato il proprio voto al partito dei Verdi. Quest'ultimo infatti, registrando un calo dei consensi del 10,1% rispetto al 2011, è riuscito appena a superare la soglia di sbarramento del 5% imposta dalla legge elettorale (5,3%). Ha pesato, anche se in misura minore, una certa delusione nell'elettorato cristiano-democratico, il quale, pur ottenendo un buon risultato (31,8%) ha perso comunque il 3,4% dei voti rispetto alla precedente tornata elettorale. I Liberali (FDP) hanno riconquistato gli scranni del Landtag, eleggendo 7 deputati con il 6,2% dei voti (+2% rispetto al 2011). Il partito della SPD qui è stato di gran lunga il più votato (36,2%), e all'indomani delle elezioni ha guidato le consultazioni e ha formato un governo di coalizione assieme ai Verdi.

Le elezioni nel ricco, dinamico e cosmopolita Baden-Württemberg, tradizionalmente una delle roccaforti del partito cristiano-democratico, sembrano indicare una crescente

diffidenza dell'elettorato nei confronti del tradizionale sistema dei partiti politici. I Verdi si affermano quale prima forza politica, con il 30,3% dei voti. La CDU perde il 12% dei consensi (e ottiene il 27% dei voti) e la SPD il 10,4% (12,7%): una vera e propria *debacle*. *Alternativ für Deutschland*, come si accennava, si afferma quale terza forza politica del Land (15,1%). I liberali risultano più convincenti rispetto alle precedenti consultazioni (+3%), e ottengono l'8,3% delle preferenze. Dopo il voto, i due maggiori partiti – la CDU e i Verdi – hanno sottoscritto un accordo di coalizione per governare assieme.

PARLAMENTO

VERSO UNA NUOVA RIFORMA DELLA LEGGE ELETTORALE

Il **14 aprile 2016** il Bundestag ha approvato talune modifiche al ritaglio dei collegi elettorali che troveranno applicazione a partire dalle prossime elezioni politiche del 2017 [[18/7873](#)]. La riforma, raccomandata dalla Commissione per gli Interni del Bundestag [[18/8104](#)] interessa sette Länder (Baden-Württemberg, Bayern, Brandenburg, Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern e Rheinland-Pfalz), e tiene conto del recente andamento demografico, a causa del quale in Baviera si eleggerà un deputato in più rispetto al passato – ora, dunque, quarantasei in tutto - mentre in Turingia, nella parte orientale della Germania, il numero di collegi è stato ridotto da nove a otto.

Il **13 aprile 2016** il Presidente del Bundestag Norbert Lammert ha preannunciato una ennesima revisione della legge che disciplina l'elezione del Bundestag, auspicando che possa essere approvata entro fine legislatura.

In un discorso tenuto dinanzi all'Assemblea Lammert ha illustrato gli snodi essenziali della riforma, presentandola come una sua proposta, dietro la quale, però, sembra essersi raccolto un diffuso consenso tra le forze politiche presenti nel Bundestag, sebbene taluni deputati del partito socialdemocratico e dell'opposizione abbiano manifestato una certa esitazione, soprattutto riguardo alla possibilità di concludere l'iter parlamentare entro un anno. Nel mese di settembre 2017, infatti, i tedeschi dovranno tornare alle urne.

La proposta mira fundamentalmente a ridurre il numero complessivo dei deputati, fissando un limite assoluto, posto che l'attuale legislazione consente la formazione di un'assemblea che potrebbe teoricamente raggiungere la dimensione di 700 deputati. Nel 2012, difatti, il legislatore, sollecitato dal Tribunale costituzionale federale, ha previsto l'assegnazione di un numero variabile di mandati c.d. compensativi, che ha lo scopo di garantire che la composizione del Bundestag sia pienamente corrispondente al voto di lista espresso dagli elettori. L'assegnazione dei c.d. mandati in eccedenza ai candidati che abbiano ottenuto la maggioranza dei voti nei collegi uninominali, difatti comporta quasi sempre una distorsione nella ripartizione proporzionale dei seggi, con la sovrarappresentazione dei partiti che ne beneficiano. Tale distorsione può risultare, inoltre, più marcata, qualora i mandati in eccedenza vengano assegnati ai partiti meno votati. Nell'attuale legislatura, ad esempio, l'assegnazione di quattro mandati in eccedenza ha richiesto la distribuzione di ventinove mandati compensativi, portando il numero dei deputati del Bundestag a 631.

La proposta prevede anzitutto una revisione costituzionale, con l'obiettivo di incardinare nella Legge Fondamentale la scelta a favore di una formula proporzionale e il principio della doppia assegnazione dei mandati con voto uninominale e di lista. In questa maniera la riforma della legge elettorale verrebbe posta al riparo da un eventuale sindacato del Tribunale costituzionale federale, il quale, a partire dalla pronuncia del [3 luglio 2008](#), si è sinora pronunciato in maniera piuttosto pervasiva sulle scelte del legislatore, insistendo sugli effetti distorsivi derivanti dall'assegnazione dei c.d. mandati in eccedenza – di cui storicamente ha beneficiato soprattutto il partito cristiano democratico (CDU) – e bocciando anche la riforma che era stata approvata il 25 novembre 2011 [[BGBl 2011 I p. 2313](#)] sulla scorta di tali argomentazioni [[BVerfG 131, 316](#)].

Per il resto si tratterebbe di modificare le regole che disciplinano la trasformazione dei voti in seggi così che complessivamente non si possano assegnare più di 630 mandati.

TRIBUNALI

SOLANGE III?: L'IDENTITÄTSKONTROLLE DEL TRIBUNALE COSTITUZIONALE FEDERALE SULLE NORME DEL DIRITTO EUROPEO

Con la [sentenza Lisbona](#) il Tribunale costituzionale aveva precisato la portata dei limiti assoluti opposti dall'ordinamento costituzionale tedesco al processo di integrazione europea, riservandosi la facoltà di verificare la conformità del diritto europeo al “contenuto indisponibile dell'identità costituzionale della Legge Fondamentale” [par. 241 della pronuncia].

Tale limite è stato ricostruito invocando l'art. 23, comma 1, terza frase LF, che nell'affermare la volontà di partecipare al processo di integrazione europea, precisa anche a quali condizioni ciò debba avvenire, e l'art. 79, comma 3, LF, che sancisce i limiti assoluti alla revisione costituzionale.

Questo *Identitätskontrolle* è stato esercitato in concreto con una ordinanza del **15 dicembre 2015**, pubblicata il **26 gennaio 2016** [[2. BvR 2 735/14](#)]. Il procedimento riguardava una richiesta di estradizione del governo italiano nei confronti di un cittadino americano che nel 1992 era stato condannato *in absentia* dai Tribunali italiani alla pena complessiva di trent'anni di reclusione per i gravi reati di associazione criminale, spaccio e detenzione di sostanze stupefacenti.

L'imputato è stato catturato in Germania nel 2014 sulla base di un mandato di arresto europeo. Tale istituto è disciplinato dalla Decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, che regola anche le procedure di consegna tra gli Stati membri. L'art. 4 a, comma 1, stabilisce in quali casi sia ammissibile un rifiuto di esecuzione e consegna dell'individuo incriminato alle autorità straniere, e contempla, tra le altre, l'ipotesi che la persona sia stata o sarà sottoposta a un procedimento che non assicura il rispetto dei diritti fondamentali.

L'imputato arrestato aveva presentato un ricorso alle autorità giurisdizionali tedesche, argomentando che il diritto italiano non avrebbe consentito una nuova celebrazione del processo, con la conseguente violazione del suo diritto di difesa, dal momento che il

procedimento fino a quel momento si era svolto *in absentia*, senza che gli fosse mai notificato.

Il Tribunale di Düsseldorf, sulla base delle informazioni trasmesse gli dall'Avvocatura generale dello Stato italiano, aveva respinto il ricorso, convinto che nell'ordinamento italiano questi avrebbe avuto senz'altro la possibilità di partecipare ad un nuovo processo, chiedendo preventivamente una restituzione nel termine, ai sensi dell'art. 175 del Codice italiano di procedura penale.

Il Tribunale costituzionale federale, interpellato a quel punto sulla legittimità della procedura di estradizione, ha accolto invece le ragioni dell'imputato, dando rilievo al fatto che avverso un eventuale rifiuto di restituzione, sarebbe stato esperibile soltanto un ricorso in Cassazione, e che, stante l'onere di dimostrare il caso fortuito o la forza maggiore da parte dell'imputato, ovvero di chiedere una revisione del processo, alle condizioni prescritte dall'ordinamento italiano, la celebrazione di un nuovo processo non sarebbe stata corredata di sufficienti certezze.

Si tratta di una pronuncia importante perché per la prima volta i giudici di Karlsruhe hanno negato l'applicazione del diritto europeo evocando un contrasto con quel nucleo irriducibile di principi che la Legge Fondamentale sottrae finanche al legislatore costituzionale, e che dunque segna un limite invalicabile al principio del primato del diritto dell'UE.

Secondo il Tribunale costituzionale federale, la richiesta di estradizione violerebbe il principio di colpevolezza, stante la celebrazione in contumacia del processo penale, con una violazione del diritto di difesa dell'accusato e del diritto ad un processo equo.

Il Tribunale di Düsseldorf, avrebbe dunque violato i diritti del condannato, nella misura in cui ha fatto affidamento sulle assicurazioni della magistratura italiana, senza prima verificare in maniera più approfondita l'effettività dei rimedi offertigli dall'ordinamento italiano.

Per il Tribunale costituzionale federale il reintegro dell'accusato nella pienezza dei suoi diritti di difesa, che non consistono solamente nella restituzione nel termine per proporre ricorso, così come assicurato dall'Avvocatura italiana, ma anche nella possibilità

di presentare ogni prova e circostanza attenuante che possa servire alla sua difesa, costituisce un presupposto indefettibile per procedere all'ordine di estradizione. Verrebbe infatti in rilievo non soltanto il principio dello stato di diritto [v. spec. par. 51, 55, 68], ma anche la dignità dell'uomo iscritta nel primo articolo della Legge Fondamentale [par. 51-54], che appartiene a quel nucleo di principi irriducibili che il Tribunale costituzionale si è riservato di opporre al principio del primato del diritto europeo.

Ciò anche in conformità con una idea della pena che sarebbe profondamente radicata nel diritto tedesco (*“im Deutschen Rechtskreis”*), quale esecuzione di una condanna pronunciata per la violazione di regole di carattere etico e sociale, che come tale impone sempre un “confronto approfondito” “con la personalità dell'accusato, con le sue ragioni, la sua visione dei fatti, della vittima, delle circostanze di fatto” [par. 54, 56, 58].

Sebbene il Tribunale costituzionale federale giunga ad affermare che “la sovranità tedesca non può tendere la mano alle violazioni dei diritti fondamentali perpetrate da altri Stati” [par.62], nel proseguo della pronuncia questi si premura anche di argomentare che il diniego di una richiesta di estradizione, in esecuzione di un mandato di arresto europeo, ove ricorrano certe “circostanze di fatto” , risulta conforme anche ai presupposti indicati dall'art. 4 a della Decisione quadro sul mandato di arresto europeo e sulle procedure di consegna tra gli Stati membri, posto che essi vanno comunque interpretati alla luce degli artt. 47 e 48 della Carta dei Diritti fondamentali dell'UE [par. 91-96] - che sanciscono il diritto a un ricorso effettivo e ad un giudice imparziale e garantiscono ad ogni imputato il rispetto dei diritti della difesa -, alla giurisprudenza della Corte europea dei Diritti dell'Uomo [par. 99-104] - che nega l'extradizione qualora sussistano per l'imputato *“risks suffering a flagrant denial of a fair trial”* [[CEDU, Soering vs. United Kingdom, del 7 luglio 1989, n. 14038/88](#)], - nonché dei principi generali del diritto europeo [par. 97], che ricomprendono il principio di effettività della tutela giurisdizionale.

Se dunque il *Bundesverfassungsgericht* ha sancito l'inapplicabilità dell'ordine di estradizione, e ha prescritto ai giudici nazionali una indagine approfondita circa i rimedi processuali

esperibili dall'imputato nel Paese che lo ha richiesto, almeno quando il processo sia stato già celebrato *in absentia*, lo ha fatto, a ben vedere, riaffermando la piena rispondenza dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale tedesco al diritto dei Trattati. Se poi quella resa dai giudici di Karlsruhe sia anche l'interpretazione corretta, è questione sulla quale avrebbe potuto esprimersi la Corte di Giustizia dell'Unione europea nell'ambito di un rinvio pregiudiziale, ai sensi dell'art. 267 TFUE. Il Tribunale costituzionale, pure richiamandosi alla [sentenza Melloni](#) della Corte di Giustizia UE, non lo ha ritenuto necessario, sostenendo che la questione sottoposta al suo giudizio si iscriveva in quadro normativo che non lasciava spazio a dubbi [par. 125]: si sarebbe trattato, usando le parole della Corte di Giustizia UE, di un “*acte clair*” [[CGUE, sentenza del 6 ottobre 1982, C.I.L.F.I.T., C-283/81](#)].