



## LA LUNGA FASE PREPARATORIA NELL'AMBITO DEL PROCEDIMENTO DI FORMAZIONE DEL GOVERNO\*

di Astrid Zei\*\*

**A**ll'indomani delle elezioni politiche del **24 settembre** in Germania si è aperta una lunga fase di consultazioni per la formazione di un governo di coalizione guidato dai partiti dell'Unione CDU/CSU, la più lunga che si ricordi.

I partiti della Grande coalizione uscente hanno perso assieme quasi quattordici punti percentuali. Pure assegnando nuovamente ai partiti dell'Unione la maggioranza relativa, pari al 33% dei voti, l'elettorato tedesco ha formalizzato una scelta significativamente polemica nei confronti del partito cristiano democratico (CDU), guidato dal Cancelliere uscente Angela Merkel, e del partito cristiano-sociale (CSU): assieme le due formazioni hanno registrato una perdita di consenso pari a 8,5 punti percentuali e la CSU, per giunta, ha ottenuto in Baviera il peggior risultato elettorale di sempre (38,8%): -10,5% rispetto alla precedenti consultazioni del 2013.

Non ha convinto neppure la candidatura alla Cancelleria dell'ex Presidente dell'Europarlamento Martin Schulz, già eletto Segretario generale del partito socialdemocratico (SPD) il 19 marzo 2017 e poi riconfermato il **7 dicembre**.

Schulz, per i ruoli che ha ricoperto nell'ambito delle istituzioni europee nel corso della sua carriera politica, simboleggia l'obiettivo polemico di quella parte dell'elettorato tedesco spaventata dai movimenti migratori che, soprattutto dall'estate del 2015, hanno varcato le frontiere tedesche, e persuasa da un mordente euroscetticismo, che in Germania non ha solo i toni di un populismo scomposto, ma si veste anche delle più

---

\* Contributo sottoposto a *Peer Review*.

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

circostanziate argomentazioni con cui è continuamente chiamato a confrontarsi anche il Tribunale costituzionale federale, che da tempo si è imposto quale prudente garante dei limiti del processo di integrazione europea.

Se dunque la dimensione sovranazionale della politica e l'impegno nell'accoglienza degli stranieri costituiscono per la Cancelliera uscente sfide non vinte, il disagio dell'elettorato spiega anche il pessimo risultato elettorale del partito socialdemocratico, che ha conquistato appena il 20,5% dell'elettorato tedesco.

Tutti i partiti all'opposizione hanno registrato un maggiore seguito elettorale rispetto alle precedenti consultazioni: il partito dei liberali (FDP), che nel 2013 non era riuscito neppure a superare la soglia di sbarramento del 5% imposta dalla legge elettorale, stavolta ha convinto il 10,7% dell'elettorato; ma è soprattutto il partito Alternativa per la Germania (*Alternativ für Deutschland*, abbr. *AfD*) che si è imposto quale partito emergente, conquistando il 12,6% dei voti.

Nel Bundestag siedono dunque sei gruppi politici, che riuniscono 246 deputati della CDU/CSU, 153 parlamentari della SPD, 92 deputati di Alternativa per la Germania e 80 eletti nelle file del partito liberale (FDP). Il gruppo della Sinistra (*Die Linke*) e dei Verdi contano, rispettivamente, 69 e 67 deputati. Contando anche due parlamentari indipendenti (entrambi eletti nelle file di Alternativa per la Germania), il Bundestag, che la legge elettorale vuole formato da almeno 598 deputati, raggiunge così la dimensione record di 709 membri, 79 in più rispetto alla precedente legislatura.

Il numero variabile dei deputati del Bundestag dipende dal tipo di scelta che la legge elettorale affida all'elettorato, che è chiamato ad esprimere una doppia preferenza, indicando uno dei candidati che si presentano nei collegi uninominali e scegliendo una delle liste regionali.

Le modifiche all'art. 6 della legge elettorale approvate il 3 maggio 2013 consistono essenzialmente in una serie di correttivi atti a garantire che la composizione del Bundestag rifletta il voto proporzionale assegnato alle liste. Infatti, così come già previsto dalla legge elettorale prima che il Tribunale costituzionale si pronunciasse a più riprese sul meccanismo di trasformazione dei voti in seggi, acclarandone la parziale incostituzionalità [[BVerfGE 121, 266](#) del 3 luglio 2008 e [BVerfGE 131, 316](#) del 25 luglio 2012], tutti i mandati diretti conquistati nei collegi uninominali vengono attribuiti

senz'altro ai candidati più votati. Per quanto concerne i voti assegnati alle liste, va detto anzitutto che essi si contano in percentuale, a prescindere dal tasso di affluenza alle urne, ed inoltre si scartano i voti assegnati ai partiti che restano al di sotto della soglia di sbarramento del 5% imposta dalla legge elettorale, i quali dunque devono essere considerati voti “persi”. In questa maniera si giunge a stabilire quanti siano i seggi spettanti ai singoli partiti in ogni Land. Anche se il numero dei mandati diretti conquistati dai candidati di uno stesso partito a livello regionale supera il numero dei seggi spettanti a quello stesso partito in base al voto proporzionale di lista, sempre a livello regionale, i mandati diretti assegnati “in eccedenza” restano, e non vengono decurtati.

La riforma ha previsto che in una seconda fase debbano essere conteggiati tutti i voti di lista al fine di procedere ad una ripartizione virtuale dei seggi a livello nazionale.

Se la somma di tutti i seggi che i singoli partiti hanno conquistato a livello regionale (col voto di lista e/o conquistando mandati diretti) supera il numero dei seggi spettanti agli stessi partiti in base alla ripartizione nazionale, si operano degli aggiustamenti, che consistono nell'assegnazione di un certo numero di mandati “compensativi” agli altri partiti, così che la composizione proporzionale del Bundestag rifletta senz'altro i voti di lista, computati nella loro dimensione nazionale.

Dal momento che i risultati raccolti nelle urne il **24 settembre** hanno imposto l'assegnazione di 49 mandati in eccedenza e 62 mandati compensativi, l'Assemblea ha raggiunto le dimensioni ragguardevoli dianzi ricordate, così che oggi il Bundestag tedesco è il secondo parlamento più grande al mondo, dopo l'Assemblea nazionale cinese. Significativamente, nel corso della prima seduta del Bundestag, il **24 ottobre**, il Presidente anziano che guidava la seduta, Otto Solms (FDP) ha speso parole molto severe riguardo alle norme della legge elettorale che impongono tale sovradimensionamento dell'Assemblea, percepito quale detrimento “della capacità di lavoro del Bundestag e dell'immagine che ne hanno i cittadini”, anche a causa del connesso “aumento dei costi”, promettendo, con il plauso di tutti i gruppi parlamentari, una prossima riforma della legge [v. il [Resoconto stenografico della prima seduta del Bundestag](#), p. 4], già auspicata del resto nel corso della precedente legislatura dall'allora Presidente dell'Assemblea Norbert Lammert.

Nelle settimane immediatamente successive al voto la Cancelliera uscente si era dichiarata disponibile ad avviare un colloquio preliminare con il partito liberale (FDP) e con il partito dei Verdi allo scopo di approfondire l'ipotesi di formare un governo di coalizione a guida cristiano-democratica. Una formula politica, questa, non del tutto inedita in Germania, in quanto già parte della storia istituzionale del Land Saarland, dove Peter Müller (CDU) nel periodo 2009-2012 aveva svolto il suo terzo mandato di governatore alla guida di un governo di coalizione con i Verdi e con i liberali (FDP), e del Land Schleswig-Holstein, dove le ultime elezioni del 28 giugno 2017 hanno suggerito un analogo esperimento politico. Dal momento che nel mondo tedesco la comunicazione dei partiti si basa molto più sul colore che sulle forme iscritte nei loro simboli, si spiega la fortuna dell'espressione "Coalizione Giamaica" utilizzata da tempo per rappresentare una coalizione tra i partiti dell'Unione cristiano-democratica, che si contraddistingue per il colore nero, il partito liberale, associato al giallo, e il partito dei Verdi: i colori della bandiera giamaicana, appunto.

I colloqui preliminari si sono conclusi inutilmente il **19 novembre**, stante l'indisponibilità formalizzata dal Segretario del partito liberale Christian Lindner (FDP).

Con un [comunicato stampa](#) del **22 novembre**, la portavoce del Presidente federale Frank-Walter Steinmeier (SPD) ha annunciato l'avvio di una intensa tornata di consultazioni con i Segretari di partito, con i Presidenti del Bundestag, del Bundesrat e del Tribunale costituzionale federale, con i Capigruppo al Bundestag, nonché una serie incontri con esperti di diritto costituzionale, con l'obiettivo di "sondare tutte le possibilità di formare un governo". Nelle due settimane successive il Presidente ha svolto dunque un'attività preparatoria che non è prevista dal diritto costituzionale tedesco, e che non è senta da critiche, anche tra i costituzionalisti tedeschi che pretendono l'esercizio da parte del Capo dello Stato di poteri di mera garanzia, e non anche di poteri decisionali, che violerebbero l'obbligo di neutralità che caratterizza la figura, tradizionalmente contrapposta a quella del Presidente weimariano.

L'art. 63 della Legge Fondamentale disciplina la formazione del governo ed impegna il Bundestag a votare anzitutto a favore o contro il candidato designato dal Presidente. Da un lato, quindi, le consultazioni condotte da Steinmeier possono essere intese come momenti di un dialogo con diversi attori istituzionali, tra cui i partiti e i gruppi politici,

funzionale alla scelta di una persona che possa raccogliere la maggioranza dei consensi in parlamento al fine di formare un governo.

Dall'altro, però, taluni paventano una "eccessiva" determinazione del Capo dello Stato ad evitare un ritorno alle urne. La Legge Fondamentale tedesca, che all'art. 63 prevede l'elezione del Cancelliere da parte del Bundestag a maggioranza assoluta, non esclude la formazione di un governo di minoranza, e affida tale scelta al Presidente federale quale alternativa ad uno scioglimento anticipato dell'Assemblea.

Il Cancelliere uscente Angela Merkel, che è anche candidato alla Cancelleria e Segretario del partito di maggioranza relativa (CDU) ha però chiarito in diverse occasioni la propria indisponibilità a formare un governo di minoranza.

Nell'ipotesi, formalmente non esclusa, della nomina di Angela Merkel alla Cancelleria da parte del Presidente federale, senza il conforto di una elezione a maggioranza assoluta, resterebbe aperta la via delle dimissioni del Cancelliere appena nominato, con modalità e conseguenze in parte del tutto inedite nella storia istituzionale tedesca.

Nelle settimane successive, la posizione assunta dal Presidente Steinmeier, che si schierato con forza contro l'ipotesi di un ritorno alle urne, sollecitando ogni altra soluzione, ha suggerito ai due maggiori partiti l'avvio di nuovi colloqui nella prospettiva di affidare la guida del Paese ad una nuova "Grande coalizione". Ad oggi sono trascorsi ben più di 86 giorni dalle votazioni, che è il tempo impiegato all'indomani delle elezioni del 2013 per la formazione del governo tedesco: un'attesa interminabile e finora insuperata.

## ELEZIONI

### ELEZIONI NEL LAND NIEDERSACHSEN

Con le elezioni anticipate del **15 ottobre** il partito socialdemocratico (SPD) si è confermato quale prima forza politica in Bassa Sassonia (36,9%), conquistando 4,3 punti percentuali in più rispetto alle precedenti consultazioni del 2013. Il Land è considerato da sempre una delle roccaforti della SPD, sebbene il partito cristiano-democratico, con il 33,6% dei voti si sia affermato nuovamente come seconda ed importante forza politica nel Land (-2,4% rispetto al 2013). La crisi di governo che ha condotto alle elezioni anticipate è stata determinata dalla decisione di una deputata del gruppo dei Verdi nel

Landtag di aderire al gruppo dei cristiano-democratici (CDU), facendo venire meno la fragilissima maggioranza assoluta che sosteneva il governo di coalizione con un solo voto in più rispetto ai gruppi dell'opposizione.

Queste consultazioni hanno registrato anche in Bassa Sassonia il primo ingresso del partito Alternativa per la Germania (*Alternativ für Deutschland*, abbr. AfD) nel Landtag (6,2%). All'indomani del voto i due maggiori partiti hanno avviato un ciclo di consultazioni in vista della formazione di un governo di "Grande coalizione". Il testo dell'accordo di coalizione è stato sottoposto prima della sua ratifica da parte delle Segreterie al voto dell'assemblea regionale straordinaria della SPD convocata il **20 novembre** e del gruppo assembleare della CDU, che ha votato il **21 novembre**. Il Governatore uscente Stephan Weil è stato eletto dall'Assemblea il **22 novembre** formando il suo secondo governo dal 19 febbraio 2013.

## PARLAMENTO

### AVVIO DELLA XIX LEGISLATURA

Il **24 ottobre** si è svolta la prima seduta del Bundestag, nel corso della quale si procede sempre all'elezione del Presidente e dei Vice-Presidenti dell'Assemblea e all'adozione del regolamento parlamentare. Nell'ordinamento tedesco, infatti, in ossequio al principio di discontinuità, il regolamento parlamentare perde efficacia allo spirare della legislatura che lo ha adottato, così come avveniva ad esempio nel nostro ordinamento nel periodo liberale. Come chiarito dal Tribunale costituzionale tedesco in una pronuncia del 6 marzo 1952 [[BVerfGE 1, 144](#)], questa discontinuità si giustifica sia invocando l'autonomia quale fondamento della potestà regolamentare del Parlamento, sia in ossequio alla sovranità dell'assemblea rappresentativa, che non potrebbe essere vincolata dalle decisioni assunte da un'altra assemblea. Nella prassi il Bundestag neoeletto si limita a riadottare il vecchio regolamento, e così è stato anche in questa prima seduta della XIX legislatura, nonostante l'astensione del gruppo parlamentare di Alternativa per Germania (*Alternativ für Deutschland*, abbr. AfD) [[BT 19/1](#)].

La seduta è stata aperta dal secondo deputato più anziano, Otto Solms (FDP), a seguito della rinuncia da parte di Wolfgang Schäuble (CDU), successivamente eletto dall'Assemblea quale Presidente per la XIX legislatura. Si è così data applicazione ad una norma del regolamento introdotta il 1 giugno 2017 [[BT 18/12376](#)], che ha sostituito l'art. 1, secondo co., del regolamento del Bundestag che in passato affidava senz'altro la Presidenza provvisoria al deputato più vecchio di età, non necessariamente dotato dell'esperienza necessaria – così si legge nelle motivazioni – per condurre la seduta di insediamento del Bundestag. Vale forse la pena sottolineare – ma solo per dar conto di certe polemiche sollevate da una stampa poco informata - che il deputato più *âgé* della XIX legislatura, Wilhelm von Gottberg, di otto mesi più vecchio di Otto Solms, appar-

tiene al gruppo Alternativa per la Germania (*Alternativ für Deutschland*, abbr. *Afd*), e se quest'ultimo non è stato chiamato a presiedere l'assemblea è stato in forza di questa nuova norma del regolamento, e non per un "errore".

Ciò non di meno, merita menzionare l'obiezione iscritta in una mozione presentata dal gruppo parlamentare Alternativa per la Germania, che, in considerazione del fatto che l'apertura della seduta da parte del Presidente provvisorio precede necessariamente l'adozione del regolamento da parte dell'Assemblea, proponeva di deliberare anzitutto l'elezione a maggioranza di un Segretario di Assemblea (*Versammlungsleiter*) che ne avrebbe svolto le funzioni [BT 19/2]. La mozione è stata respinta dalla maggioranza.

L'assemblea ha approvato invece un'altra mozione atta a garantire a ciascuno dei sei gruppi parlamentari del Bundestag la scelta di un Vice-Presidente dell'Assemblea [BT 19/3], come previsto del resto dall'art. 2, primo comma, seconda frase, del Regolamento del Bundestag. Lo stesso articolo a tal fine stabilisce che ciascuno dei Vice-Presidenti venga eletto a maggioranza assoluta dei membri del Bundestag. Nel corso della seduta sono stati eletti tuttavia solamente cinque Vice-Presidenti, giacchè il candidato proposto dal gruppo Alternativa per la Germania, su cui il Presidente Schäuble ha chiamato l'assemblea a votare per ben tre volte, non ha conquistato il quorum prescritto.

Il protrarsi delle consultazioni per la formazione del governo ha suggerito finora di rinviare l'istituzione delle Commissioni permanenti del Bundestag, deliberando solamente la costituzione, tra quelle previste, della Commissione per la verifica delle elezioni, l'immunità e il regolamento e la Commissione per le petizioni. Tutte le funzioni attribuite alle altre Commissioni, e in particolare quelle iscritte nell'art. 45 LF, che istituisce la Commissione parlamentare per l'Europa, nell'art. 45a LF, che disciplina la Commissione per gli Affari Esteri e la Commissione per la Difesa, e quelle attribuite alla Commissione del Bundestag per il Bilancio dalle leggi e dal regolamento del Bundestag, nonché le prerogative disciplinate dalla [legge del 4 luglio 2013 sulla collaborazione del Bundestag e del Governo federale nelle questioni dell'Unione europea](#), sono state affidate ad una Commissione speciale, che non è prevista dal regolamento, ma è stata istituita il **21 novembre** in forza dell'autonomia organizzativa del Bundestag iscritta nell'art. 40, primo comma, della Legge Fondamentale [BT 19/85]. Si tratta della Commissione principale (*Hauptausschuss*), formata da 47 deputati membri e supplenti, presieduta dal Presidente del Bundestag, il quale non esercita diritto di voto. Tale soluzione era stata accolta anche all'inizio della XVII legislatura, in attesa della formalizzazione di un accordo di coalizione tra i partiti di governo, e aveva sollevato da subito una serie di perplessità, che attonano sia alla necessaria esclusione della maggioranza dei deputati dall'esercizio attivo di una serie di compiti e prerogative affidate alle Commissioni permanenti, solo in parte compensata dalla riserva di assemblea che può essere invocata nei casi previsti, e sia alla difficoltà di legittimare questa scelta organizzativa a fronte dell'attribuzione categorica di compiti e funzioni alle Commissioni parlamentari per l'Europa (art. 45, secondo co., LF),

per gli Affari esteri e per la Difesa (art. 45 a LF) espressamente previste dalla Legge Fondamentale, che pertanto si configurano come organi necessari dell'Assemblea.

## TRIBUNALI

### UNA NUOVA ISTANZA NELL'AMBITO DEL PROCEDIMENTO DEL TRIBUNALE COSTITUZIONALE FEDERALE SULLA POLITICA MONETARIA DELLA BCE

Il Tribunale costituzionale federale è stato nuovamente chiamato a pronunciarsi sulla legittimità delle misure di *Quantitative Easing* promosse dalla BCE nell'ambito di un procedimento teso ad ottenere dai giudici di Karlsruhe una misura cautelare atta a sospendere la partecipazione della *Bundesbank* al programma di acquisto dei titoli.

Si tratta di una ennesima istanza che iscrive nell'ambito di un procedimento pendente davanti ai giudici che riunisce quattro ricorsi individuali [2 BvR 859/15; 2 BvR 980/16; 2 BvR 2006/15; 2 BvR 1651/15] con cui si contesta, da un lato, la natura *ultra vires* del Expanded Asset Purchase Programme (APP) della Banca centrale europea; dall'altro, si invoca una violazione dell'identità costituzionale tedesca, che ricomprende anche il principio della responsabilità generale del Bundestag per il bilancio dello Stato (*Gesamtverantwortung*).

Nell'ambito del procedimento principale, i ricorrenti paventano una violazione del divieto di acquisto diretto di titoli del debito degli Stati membri da parte della Banca centrale europea e delle banche centrali nazionali sancito dall'art. 123 [TFUE](#), e del mandato della BCE, iscritto nell'art. 127, primo co., [TFUE](#), limitato all'adozione di misure funzionali al mantenimento della stabilità dei prezzi, e nel [Protocollo sullo Statuto del Sistema Europeo di Banche Centrali e della Banca Centrale Europea](#) (artt. 17-24). In particolare, si contesta la natura *ultra vires* delle decisioni del Consiglio della Banca centrale europea sul programma di acquisto dei prestiti del settore pubblico (*Public Sector Assets Purchase Program*, abbr. PSPP), sul Programma di acquisto di titoli garantiti (*Asset Backed Securities Purchase Program*, abbr. ABSPP), sul Programma di acquisto di obbligazioni bancarie garantite (*Third Covered Bonds Purchase Program*, abbr. CBPP3), e sull'attuazione del programma di acquisto di obbligazioni di qualità elevata emesse da società non bancarie (*Corporate Sector Purchase Programme*, CSPP).

Conseguentemente si ipotizza anche l'illegittimità dell'operato della *Bundesbank*, per la sua partecipazione ai programmi di acquisto dei titoli iscritti nel *Expanded Asset Purchase Programme* (APP), e si pretende una lesione dei diritti costituzionalmente garantiti cagionata direttamente dalle omissioni del Governo federale e del *Bundestag*, che non si sarebbero "adoperati per l'annullamento delle deliberazioni (della Banca centrale europea) sull'acquisto dei titoli" e non avrebbero assunto "adeguate misure per mantenere quanto più limitati possibile gli oneri connessi all'attuazione di quelle decisioni".

Il 24 maggio uno dei ricorrenti aveva richiesto l'adozione di misure cautelari, atte a sospendere la partecipazione della Banca centrale tedesca al programma di acquisto di titoli pubblici e privati dell'Eurosistema

Il Tribunale costituzionale federale, condividendo, almeno in parte, le argomentazioni dei ricorrenti, il 18 luglio 2017 ha inoltrato un [rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia](#) dell'Unione europea ai sensi degli artt. 19 III b TUE e 267 I TFUE, chiedendo inoltre un procedimento accelerato, ai sensi dell'art. 105 del Regolamento di procedura della Corte di Giustizia.

I giudici di Lussemburgo dovranno dunque pronunciarsi presto al riguardo [[causa C-493/1](#)]. Il **10 ottobre** il Tribunale costituzionale federale ha respinto questa ennesima istanza, chiarendo che le misure cautelari richieste, vale a dire l'interdizione delle misure di acquisto dei titoli della *Bundesbank*, sortirebbero effetti irreversibili, anche con una possibile ripresa dell'inflazione, tali da anticipare immediatamente le conseguenze di una eventuale pronuncia di accoglimento nell'ambito del procedimento principale.

#### L'ATTIVITÀ DELLE SOCIETÀ DI DIRITTO PRIVATO CONTROLLATE DALLO STATO POSSONO ESSERE OGGETTO DEI POTERI CONOSCITIVI DEL PARLAMENTO

Il **7 novembre** Tribunale costituzionale federale è stato nuovamente chiamato a pronunciarsi sui presupposti e sui limiti del controllo parlamentare sulle attività dell'esecutivo nell'ambito di un conflitto di attribuzioni sollevato dal gruppo parlamentare dei Verdi che, attraverso una serie di interrogazioni, aveva chiesto invano al Governo federale informazioni circostanziate circa gli investimenti programmati dalla società per azioni che gestisce le ferrovie tedesche, Deutsche Bahn AG, interamente partecipata dalla Federazione [[2 BvE 2/11](#)].

Il Governo all'epoca dei fatti aveva opposto una serie di argomenti, sussumibili nella terzietà della società rispetto agli apparati ministeriali e di governo.

La pronuncia del Tribunale costituzionale è interessante perché interviene a chiarire la portata della responsabilità del governo, che esercita poteri di indirizzo e controllo sugli organi societari apicali della società, e che è chiamato rispondere non solo circa il modo in cui esercita tali poteri, ma anche riguardo alle scelte imprenditoriali che lo stesso è in grado di condizionare.

La natura interamente pubblica dell'azionariato non consente inoltre di opporre al Parlamento la tutela della segretezza delle scelte imprenditoriali: trattandosi di una società di diritto privato controllata al 100% dallo Stato, la *Deutsche Bahn AG* secondo il Tribunale costituzionale federale non può essere considerata titolare di diritti opponibili alle istanze provenienti dalle altre istituzioni statali.

---

V. INFRA: *INTRODUZIONE*