



LA SFIDA DEL PARTITO “ALTERNATIVA PER LA GERMANIA” E LE CONTRADDIZIONI DI UN PARLAMENTO “CHE SI DIFENDE” DALLE FORZE POLITICHE ANTI-SISTEMA*

di Astrid Zei**

L'ingresso di *Alternativa per la Germania* (*Alternativ für Deutschland*, abbr. *AfD*) nel Bundestag tedesco e il crescente successo elettorale di questo partito in alcuni Länder, come la Sassonia, dove ha conquistato il 27,5% dei voti nelle ultime elezioni regionali, si va affermando come un vistoso fattore di destabilizzazione.

Ciò non dipende solamente dalla maggiore frammentazione dell'arena parlamentare e dalla costituzione da parte di *AfD* del terzo gruppo più numeroso nel Bundestag: la storia istituzionale tedesca ha già vissuto importanti momenti di cambiamento nel sistema dei partiti e di crisi nell'*establishment*. Ciò è avvenuto ad esempio con l'affermazione del partito politico dei Verdi, alla metà degli anni Ottanta, e soprattutto all'indomani di un glorioso, ma per molti versi doloroso processo di Riunificazione, che ha richiesto l'integrazione di orizzonti politici e ideologici profondamente diversi.

La partecipazione del partito *Alternativa per la Germania* alla formazione della volontà dello Stato solleva problemi nuovi, sia per la dimensione dei suoi gruppi parlamentari, che ne fanno la maggiore forza politica all'opposizione - sia a livello nazionale che in diversi Länder - sia per l'incommensurabilità dello sgangherato orizzonte ideologico e programmatico di riferimento rispetto a quello sinora condiviso da tutte le altre forze parlamentari in campo. Non convincono, però, neppure le soluzioni sinora accolte.

Le ripetute forzature procedurali da parte della maggioranza nella formazione della

* Contributo sottoposto a *peer review*.

** Professore associato di diritto pubblico comparato – Sapienza, Università di Roma

Presidenza dell'Assemblea, nella scelta dei Presidenti delle Commissioni parlamentari, e anche in occasione dell'approvazione di leggi importanti, in mancanza del numero legale, hanno offerto una cassa di risonanza alle contraddizioni sottese all'originale idea di un "parlamento che si difende" dalle forze politiche anti-sistema.

Si è già trattato nelle precedenti Cronache [[A. Zei, Il Tribunale costituzionale federale si pronuncia sulla legittimità dell'unione bancaria europea: Ja, aber ...](#), in questa *Rivista*, n. 2/2019] dell'esclusione di *Alternativa per la Germania* dall'Ufficio della Presidenza del Bundestag, sebbene il Regolamento del Bundestag (*Geschäftsordnung des Bundestages*, abbr. GO-BT) stabilisca che "ogni frazione del Bundestag tedesco" debba essere "rappresentata in seno alla Presidenza almeno da un Vicepresidente (..)" (§ 2, comma 2, GO-BT). L'assenza di un esponente del maggiore gruppo all'opposizione si spiega in forza delle norme del regolamento che stabiliscono che per la scelta del Presidente dell'Assemblea e dei vice-Presidenti si debba procedere ad un'elezione, a maggioranza assoluta, ovvero a maggioranza semplice a partire dal terzo scrutinio: sebbene una mozione approvata all'indomani delle elezioni da tutti i gruppi del Bundestag avesse ribadito la volontà di garantire un'equa rappresentanza di tutte le forze parlamentari in seno alla Presidenza [[BT Drs. 19/3 del 24 ottobre 2017](#)], da allora tutti i candidati designati da *Alternativa per la Germania* al momento della votazione sono stati bocciati dalla maggioranza.

Si tratta di una *impasse*, tutt'oggi irrisolta, che appare come un *vulnus* al principio della proporzionalità e della equa rappresentanza nell'organizzazione dell'Assemblea parlamentare.

Senza precedenti è altresì la decisione assunta il **13 novembre** in seno alla Commissione per gli affari giuridici e la tutela dei consumatori del Bundestag. I rappresentanti di tutti i gruppi parlamentari, tranne *Alternativa per la Germania*, hanno formalizzato la revoca dell'incarico di Presidente della Commissione conferito al deputato Stephan Brandner (*AfD*) all'inizio della legislatura.

Per spiegare questa vicenda occorre una premessa: diversamente da quanto avviene in Italia e in altri ordinamenti, come la Francia e il Regno Unito, dove la designazione dei Presidenti delle Commissioni e delle Giunte parlamentari riflette la dialettica

maggioranza-opposizione, in Germania il § 12 del Regolamento del Bundestag stabilisce che tali cariche debbano essere ripartite tra i gruppi in proporzione alla loro consistenza numerica, e tale norma viene da sempre intesa quale garanzia per i gruppi dell'opposizione di ottenere la Presidenza di alcune Commissioni parlamentari.

Per questa ragione tradizionalmente non era neppure necessario attendere la nomina del Governo per la formazione delle Commissioni parlamentari e per la scelta del rispettivo Presidente. E' una novità delle ultime due legislature, nel 2013 [BT 18/101] e nel 2017 [BT 19/85], la scelta di istituire, all'indomani delle elezioni, una Commissione principale con carattere transitorio, destinata ad operare su mandato dell'Assemblea solamente fino alla costituzione delle Commissioni permanenti, vale a dire al termine dei lunghi negoziati tra le forze politiche per la formazione di una coalizione di Governo.

L'organizzazione dei lavori del Bundestag per molti aspetti non esprime il *continuum* tra i gruppi della maggioranza e il Governo in carica, e la ripartizione dei seggi di Presidenza delle Commissioni tra tutti i gruppi parlamentari si riallaccia ad una tradizione diversa, riprendendo una regola già iscritta nel regolamento dell'instabile e incostante Reichstag weimariano.

Nel Parlamento italiano, convenzionalmente all'opposizione viene assegnata la Presidenza delle Commissioni "di garanzia", preposte all'esercizio di funzioni di controllo e vigilanza, e all'istruzione delle procedure parlamentari connesse alla verifica dei poteri e alle immunità parlamentari, potenzialmente incidenti sullo status dei deputati. Sebbene si tratti di convenzioni che di fatto si traducono in una prerogativa delle opposizioni, la *ratio* consiste nella necessità di garantire la massima efficacia ad importanti attività di interesse generale, attraverso la mobilitazione dei gruppi politici che perseguono interessi diversi da quelli della maggioranza.

In Germania, il regolamento del Bundestag non impone, ma neppure esclude la formalità dell'elezione del Presidente della Commissione da parte dei suoi membri: il § 58 del Regolamento utilizza a tal fine un verbo dal contenuto più ampio, in quanto stabilisce che le Commissioni "determinano" il loro Presidente secondo quanto concordato dal Consiglio degli Anziani. Quest'ultimo è un organo formato dai membri

della Presidenza del Bundestag e da 23 parlamentari, e riunisce tutti i Capogruppo. Esso svolge diversi compiti, riconducibili in parte alle nostre Conferenze dei Capogruppo e in parte ai nostri Uffici di Presidenza delle Camere, e si configura come uno snodo cruciale nell'organizzazione e nella direzione dei lavori parlamentari, essendo preposto anche alla programmazione del calendario annuale delle attività parlamentari, del calendario settimanale delle sedute e dell'ordine del giorno.

L'indicazione dei Presidenti delle commissioni dovrebbe avvenire dunque in maniera consensuale in quella sede.

In mancanza di accordo, si applica un metodo di scelta "classico" nel diritto parlamentare tedesco, vale a dire che si lascia che ciascun gruppo (*Fraktion*) scelga autonomamente quali Commissioni preferisce presiedere: ogni *Fraktion* si esprime al riguardo secondo un ordine che dipende dalla consistenza del gruppo, accordando priorità di scelta ai gruppi più numerosi. Più precisamente, in questi casi si utilizza la formula proporzionale di *Saint Laguë/Scheper*, con cui si stabilisce esattamente per ciascun gruppo quante Commissioni si debbano presiedere e in che ordine i gruppi saranno chiamati a scegliere tra quelle disponibili.

A dire la verità, la prassi parlamentare chiarisce che l'applicazione di questo metodo di scelta non necessariamente si configura come un rimedio in mancanza di un accordo in seno al Consiglio degli Anziani: esso consente di ripartire più semplicemente la Presidenza delle Commissioni parlamentari permanenti, e le decisioni assunte non sempre vengono formalizzate con una deliberazione in seno al Consiglio degli Anziani.

All'inizio della legislatura corrente, applicando la formula *Saint Laguë/Scheper*, il gruppo parlamentare *Alternativa per la Germania* era stato legittimato a presiedere tre Commissioni permanenti, e più precisamente il gruppo avrebbe scelto tra le ventitre Commissioni del Bundestag esprimendosi come terzo - dopo i gruppi parlamentari dei socialdemocratici e dell'unione cristiano-democratica-, e poi ancora undicesimo e ventesimo. *Alternativa per la Germania* in questo modo ha scelto di presiedere la Commissione per il bilancio, la Commissione per gli affari giuridici e la tutela dei consumatori, e la Commissione per il turismo.

Quanto alla “determinazione” che il regolamento parlamentare rimette alle singole Commissioni, non si tratta di una vera e propria elezione, dove potrebbero prevalere sempre i deputati dei gruppi più numerosi: le Commissioni sono invece vincolate all'accordo preventivamente raggiunto dal Consiglio degli Anziani.

In seno alle tre Commissioni permanenti dianzi menzionate si è scelto di formalizzare l'accordo raggiunto con una votazione, che ha visto in tutti i casi diverse astensioni, ma le operazioni si sono comunque concluse in favore dei Presidenti designati dal gruppo *Alternativa per la Germania (AfD)*: i deputati Peter Boehringer, Stephan Brandner e Sebastian Münzenmeier sono stati eletti, rispettivamente, quali Presidenti della Commissione per il bilancio, della Commissione per gli affari giuridici e la tutela dei consumatori, e della Commissione per il turismo.

La deliberazione del **13 novembre** riguardava la Presidenza di Stephan Brandner. Questi è un politico dotato di una discreta visibilità in Germania, il cui stile comunicativo si caratterizza spesso per l'immediatezza, attraverso l'uso dei *social media*, nonché per l'irriverenza e la semplicità dei contenuti, ispirati a nazionalismo, populismo e xenofobia.

Sotto tale profilo, non si può dire che l'esperienza di parlamentare l'abbia cambiato nel tempo, né che siano mutati i temi e gli obiettivi della sua attività politica: Brandner si è trovato più volte al centro di polemiche anche per i messaggi “*twittati*” ai suoi *follower*.

Per questo motivo l'elezione di Brandner quale Presidente di una delle più importanti Commissioni parlamentari è stata sin da principio oggetto di critica e motivo di perplessità da parte delle altre forze politiche.

All'indomani dell'attentato del **9 ottobre**, solo parzialmente sventato, presso la Sinagoga di Halle, dove un estremista di destra aveva tentato una strage durante le celebrazioni della festa dello *Yom Kippur*, e dove hanno perso la vita due persone, Brandner, con un “*tweet*”, aveva sminuito e ridicolizzato le manifestazioni di cordoglio e solidarietà nei confronti della comunità ebraica da parte di tutti gli altri partiti.

E' soprattutto per questo che la Commissione per gli Affari giuridici del Bundestag ha adottato un provvedimento assolutamente inedito nella storia del parlamentarismo tedesco, deliberando la revoca dell'incarico di Presidente.

Non esistono infatti precedenti al riguardo. Il regolamento del Bundestag, del resto, non prevede espressamente l'elezione del Presidente delle Commissioni parlamentari permanenti, e neppure ne disciplina la revoca. Al contempo, manca nel regolamento qualsiasi indicazione riguardo ad un'eventuale rotazione degli incarichi, che non si possono pertanto definire a tempo, ma neppure di durata necessariamente corrispondente a quella della legislatura.

In seno alla Commissione, tale iniziativa è stata legittimata invocando la teoria dell'*actus contrarius*, che comporterebbe la reversibilità della “determinazione del Presidente” da parte della Commissione.

Questi conflitti tra forze politiche, insorti nei lavori parlamentari, a ben vedere hanno ad oggetto il rispetto delle regole organizzative fondamentali e mettono in discussione una particolare concezione del Parlamento quale momento di integrazione e di mediazione tra le forze politiche in campo.

Questa è una prospettiva dischiusa anche dal conflitto di attribuzioni sollevato da esponenti parlamentari di *Alternativa per la Germania* contro le modalità con cui in una notte di fine giugno sono state approvate tre leggi, vale a dire in mancanza del numero legale. Al riguardo occorre premettere che il regolamento del Bundestag riconosce ad un gruppo parlamentare, ovvero al cinque per cento dei membri presenti prima di una votazione, la facoltà di eccepire la mancanza del numero legale. La verifica, ai sensi del § 51 del Regolamento, consiste nel computo dei deputati presenti che sono tenuti a tal fine a lasciare l'aula e rientrare, utilizzando tre porte contrassegnate dal “sì”, dal “no” e dall’“astensione”. Presso ciascuna porta si dispongono due Segretari, i quali contano a voce alta via via che i parlamentari varcano la soglia. Al termine della procedura, il Presidente dell'Assemblea proclamerà il risultato della votazione. Tale procedura è denominata “*Hammelsprung*”, una parola che si potrebbe tradurre alla lettera come “salto del montone”, anche se l'etimologia risulta incerta. Non è dimostrata l'analogia con una qualche pratica del mondo rurale, però una delle porte designate del Reichstag, realizzate dall'architetto Paul Wallot alla fine del XIX secolo, recava un sorprendente intarsio e rappresentava Polifemo intento a tastare il vello delle pecore del suo gregge per contarle,

mentre Odisseo e i suoi, in primo piano, si nascondono aggrappandosi agli animali. Sulla seconda porta, collocata di fronte, era rappresentata la figura fantastica del gigante conta-rape (“*Rübezahl*”), che animava certe favole ambientate nei boschi della Slesia, intento, per l'appunto a contare le rape per vincere una sfida. Attraverso queste due porte passavano, rispettivamente, i deputati che si esprimevano a favore o contro una determinata proposta. All'epoca mancava la terza porta, quella che oggi è riservata ai parlamentari che intendono astenersi dal voto.

Questo metodo di verifica era già previsto infatti nel Regolamento del Reichstag guglielmino dal 1874.

La mancanza del numero legale, una volta accertata, comporta che il Presidente debba togliere subito la seduta, che potrà riconvocare più tardi, nella stessa giornata, con il medesimo ordine del giorno, a meno che non vi si opponga un gruppo, ovvero il cinque per cento dei membri presenti (§ 20, quinto co., del Regolamento).

La verifica richiesta è tuttavia soggetta al potere di apprezzamento della Presidenza dell'Assemblea, cui spetta valutare se sussistono le condizioni per una deliberazione dell'Aula. Il Regolamento del Bundestag, infatti, stabilisce che non si procede al computo dei presenti laddove il collegio formato dal Presidente dell'Assemblea e da due Segretari confermi all'unanimità la presenza in Aula della metà più uno dei membri del Bundestag (§ 45 del Regolamento). Questo potere di apprezzamento dovrebbe servire a prevenire, o limitare, pratiche dilatorie o ostruzionistiche che potrebbero essere messe in campo dall'opposizione, e garantire la speditezza dei lavori parlamentari.

Su questa prerogativa della Presidenza dovrà pronunciarsi il Tribunale costituzionale federale nell'ambito del ricorso presentato dal gruppo parlamentare *Alternativa per la Germania*. Nella notte tra il 27 e il 28 giugno, nel corso di una seduta protrattasi per molte ore, alcuni deputati, alle ore 1.30 del mattino, avevano difatti eccepito l'incapacità dell'Aula di deliberare validamente, posto che risultavano presenti apparentemente un centinaio di deputati. La Presidenza aveva replicato quasi subito, chiarendo che i suoi membri erano di diverso avviso. Poco dopo, nel corso della stessa seduta, i presenti erano stati chiamati a votare tre provvedimenti legislativi, e li avevano approvati.

Il gruppo *Alternativa per la Germania*, dopo aver protestato inutilmente, ha sollevato un conflitto di attribuzioni avente ad oggetto la decisione di non procedere al conteggio puntuale dei deputati presenti con il metodo del “salto del montone”, ed ha chiesto al Tribunale costituzionale federale l’adozione di una misura cautelare atta a sospendere la promulgazione delle tre leggi approvate la notte tra il 27 e il 28 giugno, dopo il diniego opposto dalla Presidenza.

Il **17 settembre** i giudici si sono pronunciati anzitutto sulla richiesta di un’ordinanza sospensiva, che è stata respinta in quanto non adeguatamente motivata [[BVerfG 2 BvQ 59/19](#)]. Nell’ordinamento tedesco l’istituto del conflitto di attribuzioni è teso infatti ad accertare la competenza di un organo costituzionale, ma non comporta la nullità dell’atto eventualmente adottato violando la competenza, che è invece la conseguenza di un controllo astratto di costituzionalità sulle leggi in via successiva, ai sensi dell’art. 78 della legge sul Tribunale costituzionale federale. Il Tribunale costituzionale federale ha dunque sottolineato un’errata concezione dei due istituti nelle argomentazioni dei ricorrenti: pronunciandosi sul conflitto di attribuzioni, i giudici di Karlsruhe potrebbero acclarare l’illegittimità del procedimento legislativo, ma tale accertamento non impedirebbe l’entrata in vigore della legge, e neppure la renderebbe nulla o inapplicabile. L’istituto del *Organsstreit*, in altre parole, non si configura come uno strumento atto all’esercizio di un controllo preventivo di costituzionalità sulle leggi, e pertanto non potrebbe sortire l’effetto di sospendere, revocare o annullare la legge approvata violando una regola di carattere procedurale. Mancano dunque i presupposti per sollecitare l’adozione di una misura che anticipi le conseguenze di una possibile pronuncia di accoglimento. Il Tribunale ha respinto anche l’argomentazione addotta dei ricorrenti secondo la quale la sospensione della promulgazione darebbe tempo e modo al Bundestag di riunirsi e deliberare validamente al riguardo: l’Assemblea parlamentare potrebbe comunque deliberare in qualsiasi momento e modificare o riapprovare la legge, indipendentemente dalla concessione di una misura cautelare.

La richiesta è stata dunque respinta per evidenti carenze nell’impianto argomentativo, ma se si cerca anche l’arbitrato del Tribunale costituzionale federale sull’esercizio delle

funzioni del Parlamento è segno che risulta difficile trattenere la conflittualità politica nelle maglie della mediazione tra i partiti. Al contempo, è auspicabile che i giudici di Karlsruhe non rinuncino a risolvere nel merito queste controversie, anche se esse sono espressione di conflitti di natura anzitutto politica, al fine di non lasciare che le pretese dei ricorrenti vengano soddisfatte o tacitate solo in forza delle determinazioni della maggioranza, con una conseguente erosione degli argini della legalità costituzionale.

ELEZIONI

LE ELEZIONI DEL 1 SETTEMBRE IN BRANDEMBURGO

Il **1 settembre** si è votato per il rinnovo dell'Assemblea regionale del Brandeburgo. Il Land è governato sin dal 2009 da una coalizione formata dal partito socialdemocratico (SPD) e dalla Sinistra (*Die Linke*), anche se le ultime consultazioni del 2014 hanno registrato un sensibile calo di consensi nei confronti del partito della Sinistra, ridimensionandone il peso nell'ambito della compagine di governo. Queste elezioni, che registrano un'ascesa del partito *Alternativa per la Germania* (*AfD* %; + 11,3% rispetto al 2009) e dei Verdi (10,8%; + 4,6% rispetto al 2014) sembrano premiare le forze politiche alternative a quelle che hanno governato il Land negli ultimi vent'anni. I socialdemocratici pur riaffermandosi quale primo partito, con il 26,7% dei voti, perdono infatti il 5,7% dei suffragi e anche la sinistra (*Die Linke*) registra un risultato peggiore rispetto al 2014 (9,7%; -7,9%). Benchè da tempo all'opposizione, anche il partito dell'Unione cristiana democratica (CDU) – che ha governato il Land dal 1999 al 2009 – continua a perdere la fiducia dell'elettorato (15,6%; -7,4%).

All'indomani delle elezioni, le consultazioni politiche sono state condizionate da una *conventio ad excludendum* nei confronti del partito *Alternativa per la Germania*, che nessuno dei partiti presenti nel Landtag considera quale possibile partner di governo. Poste queste premesse, il **20 novembre**, con l'elezione del Governatore Dietmar Woidke (SPD) da parte del Landtag, è stato avviato un esperimento politico basato su un accordo di coalizione tra il partito socialdemocratico (SPD), il partito dell'Unione cristiana-democratica (CDU) e il partito dei Verdi (*Die Grünen*). Si tratta di una formula politica accolta anche nel 2016 nel Land Sachsen Anhalt che, che i Media si sono affrettati a etichettare come *coalizione Kenya*, perché la bandiera di tale Stato reca i colori tradizionalmente utilizzati dai partiti che hanno formato il governo: nero, rosso e verde.

LE ELEZIONI DEL 1 SETTEMBRE IN SASSONIA

Il **1 settembre**, contestualmente alle elezioni nel Brandeburgo, si sono svolte le consultazioni per l'elezione dei 119 membri del Landtag della Sassonia. All'indomani della Riunificazione tedesca, il Land si è affermato come una delle roccaforti del partito dell'Unione cristiano-democratica (CDU). Quest'ultimo è stato ininterrottamente alla guida del Land dal 1990, dapprima come partito unico al governo (1990-2002), in seguito quale partner maggioritario nell'ambito di una coalizione con il partito socialdemocratico (2004-2009 e dal 2014), ovvero con il partito liberale (2009-2014). Nelle elezioni del 2014 per il rinnovo del Landtag, la CDU si era riaffermata quale primo partito del Land e aveva conquistato il 39,4% dei consensi. Da allora, tuttavia, si è registrato quasi ovunque un forte voto di protesta dell'elettorato e la rapida ascesa del partito anti-europeo, nazionalista e populista *Alternativa per la Germania* (abbr. *AfD*). La legge elettorale impone una soglia di sbarramento del 5% per partecipare alla ripartizione dei seggi con formula proporzionale.

Anche se il voto del **1 settembre** ha registrato un calo di adesioni nei confronti della CDU rispetto al 2014 (32,1%; -7,3%), il risultato risulta comunque migliore rispetto a quello delle ultime elezioni politiche del 2017, quando in Sassonia il partito dell'Unione cristiano-democratica aveva subito una vera e propria *debacle*, raccogliendo soltanto il 26,9% dei voti di lista, mentre proprio *Alternativa per la Germania*, con il 27% dei consensi, era risultato il partito più votato nel Land. Preso atto di un difficile rapporto con l'elettorato locale, il *Ministerpräsident* all'indomani delle elezioni politiche si era dimesso dalle cariche di Governatore e di Segretario regionale del Partito dell'Unione cristiano-democratica. Queste consultazioni vedono *Alternativa per la Germania* imporsi quale secondo partito nel Land, a fronte di una crisi dei partiti tradizionali che sembra travolgere anche la Sinistra (*Die Linke*) che perde l'8,5% dei voti, convincendo solamente il 10,4% dell'elettorato. Il partito dei Verdi ha un seguito maggiore (8,6%, +2,9%) rispetto al partito socialdemocratico (7,7%, +4,7%), che elegge solamente 10 consiglieri del Landtag. Il **20 dicembre**, al termine di una lunga fase di consultazioni, viene formalizzato l'avvio di un nuovo esperimento politico nel Land, basato sulla sottoscrizione di un accordo di coalizione da parte dell'Unione cristiano-democratica (CDU), del partito socialdemocratico (SPD) e dei Verdi (*Die Grünen*): c.d. *coalizione Kenya*.

LE ELEZIONI DEL 27 OTTOBRE IN TURINGIA

All'indomani delle elezioni del 14 settembre 2014, in Turingia è stato avviato un esperimento politico fino a quel momento inedito in Germania: Bodo Ramelow (*Die Linke*) da allora è stato il primo Governatore del partito della Sinistra, alla guida di un governo di coalizione che riunisce anche il partito socialdemocratico (SPD) e i Verdi (*Die*

Grünen). Quelle elezioni avevano visto anche l'ingresso nel Landtag del partito Alternativa per la Germania (AfD: 10,6%), la cui voce in Turingia è affidata al Segretario regionale Björn Höcke, espressione dell'ala più a destra del partito. Nell'ambito delle elezioni politiche del 2017, *Alternativa per la Germania* ha conquistato in Turingia il 22,7% dei consensi, confermando un crescente successo elettorale.

Il **27 ottobre** gli elettori della Turingia sono stati chiamati nuovamente alle urne per il rinnovo del Landtag, consegnando ad *Alternativa per la Germania* 22 dei 90 seggi del Landtag (23,4% dei voti; +12,8% rispetto al 2014). La Sinistra (*Die Linke*) non ha perso consenso, e con il 31% dei voti (+2,8% rispetto al 2014) si è affermata anzi quale primo partito del Land. La mobilità dell'elettorato sembra penalizzare soprattutto il partito dell'Unione cristiano-democratica (CDU), sconfessato dall'11,8% dell'elettorato rispetto alle precedenti consultazioni (21,7% dei voti), e il partito socialdemocratico (SPD), che arretra sino a divenire la quarta forza politica in Turingia (8,2%; -4,2% rispetto al 2014).

CORTI

IL DIRITTO ALL'OBLIO NELLE NUOVE PRONUNCE *SO LANGE* DEL TRIBUNALE COSTITUZIONALE FEDERALE

Con due importanti decisioni il Tribunale costituzionale federale è tornato ad esprimersi sulle forme del dialogo tra le Corti nazionali ed europee.

Il **6 novembre** i giudici di Karlsruhe hanno consegnato alla dottrina del costituzionalismo europeo multilivello una complessa ricostruzione delle garanzie di tutela dei diritti fondamentali dinanzi ai giudici nazionali ed europei a partire dal diritto all'oblio invocato dai ricorrenti.

All'origine delle pronunce vi sono vicende accomunate dalla pretesa tutela del diritto alla riservatezza da parte dei ricorrenti, che miravano ad ottenere la rimozione delle informazioni che riguardano certe vicende del loro passato dagli archivi digitali dei media.

I giudici nazionali erano stati chiamati a presidiare una delicata operazione di bilanciamento legata all'utilizzo delle nuove tecnologie digitali, contrapponendo il diritto di informazione - inteso tanto come libertà di informare (c.d. lato attivo), quanto come libertà di informarsi (c.d. lato passivo o diritto all'informazione) - al c.d. diritto alla deindicizzazione, vale a dire alla cancellazione di collegamenti e informazioni che le banche dati digitali e i motori di ricerca associano ad una ricerca effettuata a partire dal proprio nome.

I problemi sollevati sono di grande attualità. L'impianto argomentativo utilizzato nelle pronunce si sviluppa a partire da un distinguo tra gli ambiti interamente disciplinati dal

diritto dell'Unione europea, e quelli che lo sono solo in parte, laddove sia ancora prevista la facoltà del legislatore nazionale di regolarne particolari aspetti. E' il caso della c.d. *journalistic exemption*, prevista dall'art. 9 della Direttiva 95/46/CE, secondo cui gli Stati membri possono stabilire deroghe alle regole sul trattamento dei dati personali applicabili a chi effettua il trattamento "esclusivamente a scopi giornalistici o di espressione artistica o letteraria", al fine di "conciliare il diritto alla vita privata con le norme sulla libertà d'espressione".

La prima decisione [[BVerfG 1 BvR 16/13: Diritto all'oblio I](#)] richiama uno scabroso fatto di cronaca nera che risale al 1981: un duplice omicidio a bordo di uno yacht a largo delle isole Canarie per il quale il ricorrente, inizialmente condannato all'ergastolo, aveva terminato di scontare la pena nel 2002.

Della vicenda i media si erano occupati approfonditamente, sia all'epoca dei fatti che successivamente. Poi su quella storia era calato l'oblio, fino a quando non venne messo a disposizione del pubblico l'archivio digitale dell'importante settimanale *Der Spiegel*. Il ricorrente si era accorto nel 2009 che era sufficiente digitare il suo nome per risalire alle ricostruzioni pubblicate dal settimanale, e aveva già chiesto invano la rimozione del suo nome dall'archivio. Il ricorso individuale al Tribunale costituzionale federale si configurava come ultima istanza avverso il diniego opposto alla richiesta di cancellazione, ovvero di deindicizzazione del contenuto.

L'impianto argomentativo sviluppato per spiegare l'ammissibilità del ricorso risulta oltremodo interessante. Il *Bundesverfassungsgericht*, come si accennava, introduce una fondamentale distinzione tra i ricorsi, a seconda che si versi o meno in un particolare ambito del diritto UE, laddove il diritto dell'Unione europea lasci ancora un certo margine di discrezionalità nella determinazione della disciplina attuativa e conseguentemente gli Stati mantengano la facoltà di declinare autonomamente anche la tutela dei diritti fondamentali.

La scelta del legislatore UE di consentire agli Stati di introdurre deroghe alle norme europee che disciplinano il c.d. diritto alla deindicizzazione, andrebbe intesa come rinuncia ad imporre una disciplina uniforme e disponibilità ad accogliere un diverso regime nazionale, che dipende anche dalle particolari garanzie costituzionali accordate nei singoli Paesi membri. Poste queste premesse, nell'applicazione del diritto nazionale si apre lo spazio per un sindacato del Tribunale costituzionale federale circa il rispetto dei diritti fondamentali tutelati dalla Legge Fondamentale.

Quanto ad una possibile asimmetria nella tutela accordata dall'ordinamento nazionale e dalla Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione europea, secondo il Tribunale costituzionale è legittimo presumere che il rispetto dei diritti iscritti nella Legge Fondamentale tedesca garantisca un livello di tutela non inferiore a quello prescritto dalla Carta europea dei diritti fondamentali (par. 66 della pronuncia). Tale presunzione - che

non è assoluta - si basa sulla comune appartenenza ad una tradizione comune dei diritti fondamentali in Europa, che trova espressione nella Convenzione europea sui diritti dell'uomo, cui rinviano espressamente l'art. 6, terzo co., TUE e gli artt. 52 e 53 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea (abbr. CDFUE), e nell'interpretazione dei diritti garantiti dalla Legge Fondamentale alla luce della giurisprudenza CEDU, che trova un fondamento nell'art. 1, secondo co., e nell'art. 59, secondo co., della Legge Fondamentale (v. par. 56-58 della pronuncia).

Anche laddove si debba procedere ad un controllo di costituzionalità teso ad accertare essenzialmente il rispetto dei diritti fondamentali tutelati dalla Legge Fondamentale, secondo i giudici di Karlsruhe l'interprete si troverebbe vincolato ad un generale *favor* europeo ed internazionale, ricavabile dal Preambolo e dalle norme della Legge Fondamentale, che impone di procedere ad una rilettura delle norme costituzionale anche alla luce della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea e della CEDU. Secondo il Tribunale, infatti, l'interpretazione costituzionale dei diritti fondamentali da parte dei giudici nazionali si spiega all'interno di un quadro in evoluzione, che ricomprende la tutela internazionale dei diritti dell'uomo e la tradizione europea della tutela dei diritti fondamentali (cfr. par. 61 della decisione).

La seconda pronuncia [[BVerfG 1 BvR 276/17](#): *Diritto all'oblio II*] concerne il ricorso individuale presentato da una donna che diversi anni addietro aveva reso un'intervista nell'ambito di una rubrica televisiva di approfondimento dedicata al mercato del lavoro. Il servizio giornalistico era stato dapprima intitolato e poi indicizzato nell'archivio digitale dell'emittente con un'espressione che veniva considerata dannosa per la reputazione della ricorrente. Digitando il suo nome, il motore di ricerca Google, consegnava, tra i primi risultati, il *link* relativo a questo video, intitolato: "Licenziamento: i trucchi spregiudicati del datore di lavoro".

La questione si iscrive stavolta in un ambito che risulta integralmente disciplinato dal diritto dell'Unione europea. In base alla pregressa giurisprudenza del Tribunale costituzionale federale, il giudice tedesco risultava incompetente ad interpretare e sindacare il rispetto dei diritti tutelati esclusivamente dall'UE. In tali ipotesi, il cittadino poteva giovare semmai della tutela legata all'istituto del ricorso in via pregiudiziale alla Corte di Giustizia, introdotto dal giudice nazionale di ultima istanza.

A questo riguardo, la Corte di Giustizia, nel caso *Akenberg Fransson* del 2013, aveva spiegato l'applicabilità della Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione europea alle normative di diritto interno degli Stati membri che diano attuazione al diritto UE, derivandone la conseguenza che, in caso di conflitto tra disposizioni di diritto interno e diritti garantiti dalla Carta dei Diritti fondamentali dell'UE, il giudice nazionale sarebbe incaricato di applicare, nell'ambito della propria competenza, le norme di diritto UE e avrebbe l'obbligo di garantire la piena efficacia di tali norme.

Con questa seconda decisione sul diritto all'oblio, il Tribunale costituzionale federale utilizza un'altra chiave di lettura, che fa leva sull'idea di una diffusa "responsabilità nei confronti del processo di integrazione europea", saldamente ancorata alla lettera dell'art. 23, primo comma, della Legge Fondamentale, che impegna lo Stato a contribuire allo "sviluppo di una Unione europea vincolata al rispetto dei principi della democrazia, dello Stato di diritto, sociale e federale e del principio di sussidiarietà e garantisce una tutela dei diritti fondamentali analoga, nella sostanza, a quella della Legge Fondamentale" (v. il par. 55 della pronuncia).

Snodo essenziale della pronuncia risulta essere così la nozione di "*Integrationsverantwortung*" invocata finora dai giudici di Karlsruhe per spiegare e declinare il ruolo del Parlamento tedesco nel processo di integrazione europea e la sua necessaria partecipazione ai procedimenti decisionali nella UE.

Giacchè l'art. 23, primo comma, della Legge Fondamentale, impegna tutti gli organi dello Stato, esso varrebbe dunque a fondare anche la competenza del Tribunale costituzionale federale a garantire una tutela efficace di tutti i diritti fondamentali, siano essi nazionali o europei. Quando si versi nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione europea, i diritti fondamentali dell'UE andrebbero infatti considerati come l'equivalente funzionale dei diritti tutelati dalla Legge Fondamentale. Pertanto, se il Tribunale costituzionale non applicasse i diritti garantiti dall'UE, la tutela accordata al singolo cittadino risulterebbe incompleta. Ciò vale soprattutto per le fattispecie che sono integralmente disciplinate dal diritto dell'Unione, giacchè in tale ambito non si applica la tutela dei diritti fondamentali garantiti dalla Legge Fondamentale, bensì quella iscritta nella Carta dei Diritti dell'UE e nelle altre norme di diritto dell'Unione europea.

Questo nuovo corso interpretativo viene spiegato considerando che gli strumenti di tutela dei diritti fondamentali si disporrebbero altrimenti in maniera asimmetrica, a seconda che si versi in un ambito dove la normativa nazionale non è rivolta a dare attuazione al diritto dell'Unione, ovvero quando vengano in rilievo situazioni disciplinate dal diritto dell'Unione europea. Nel primo caso i cittadini dispongono dello strumento del ricorso individuale al Tribunale costituzionale federale (*Verfassungsbeschwerde*) per la tutela dei diritti iscritti nella Legge Fondamentale tedesca. Ove invece gli Stati agiscano nell'ambito di del diritto dell'UE, si applicano i diritti fondamentali garantiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione. Fatti salvi i controlimiti al primato del diritto UE già individuati nella giurisprudenza del Tribunale costituzionale federale – che corrispondono alle ipotesi di una generale riduzione del livello di tutela dei diritti fondamentali nell'UE, di una violazione dell'identità costituzionale tedesca (art. 79, terzo co., LF) ovvero di un'azione *ultra vires* dell'UE - in tutte le situazioni disciplinate integralmente dal diritto dell'Unione si nota l'assenza di un istituto equivalente al ricorso individuale di costituzionalità: al singolo risulta disponibile solamente lo strumento del

ricorso in via pregiudiziale, ai sensi dell'art. 267, terzo co., TFUE, e in caso di un diniego del giudice, resterebbe aperta solamente la via di un ricorso al Tribunale costituzionale federale per violazione del diritto al giudice naturale precostituito per legge.

Il ricorso individuale sottoposto al sindacato del Tribunale costituzionale, con cui si paventa una violazione del diritto alla riservatezza, invoca dunque il rispetto dei diritti garantiti dall'UE, ed è teso ad accertare se il giudice ordinario abbia assunto una decisione conforme alla Carta dei Diritti fondamentali dell'UE (par. 52 della pronuncia).

Sebbene lo snodo del rinvio pregiudiziale da parte dei Tribunali nazionali rimanga un po' opaco nel quadro tracciato dalla pronuncia - non avendo chiarito tutti i casi in cui l'applicazione di tale istituto spetti ai giudici di ultima istanza ovvero al Tribunale costituzionale federale (v. par. 73-74 della pronuncia) - l'impegno all'esercitare un controllo anche sul rispetto dei diritti garantiti dall'UE da parte del *Bundesverfassungsgericht* non mette comunque in discussione il principio della competenza delle Corti europee a rendere un'interpretazione vincolante del diritto dell'UE. I giudici di Karlsruhe interverrebbero direttamente solo per garantire l'applicazione di diritti la cui portata sia stata già chiarita dalle Corti europee (*acte éclairé*), ovvero di diritti di univoca interpretazione (*acte clair*) - come il diritto all'oblio invocato dal ricorrente - riservandosi altrimenti l'introduzione di un rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 267, terzo co., UE (v. par. 70 della pronuncia).