



SULL'AMMISSIBILITA' DEL RICORSO SOLLEVATO DA UN GRUPPO PARLAMENTARE TESO AD ACCERTARE UNA VIOLAZIONE DEL DIRITTO OGGETTIVO*

di Astrid Zei**

Nell'estate del 2015 si registrò in Europa un massiccio movimento di persone che partite soprattutto – ma non solo - dalle regioni del Medio Oriente, dopo aver attraversato i Balcani, si dirigevano verso i confini della Germania e di altri Stati del Nord Europa, con l'obiettivo della conquista di un titolo idoneo a soggiornarvi permanentemente.

In quella situazione il governo federale in carica, guidato dal Cancelliere Angela Merkel, prese la decisione, allora sorprendente, di non respingere alle frontiere i migranti, e dunque di non applicare il regolamento di Dublino sui richiedenti asilo e la normativa nazionale che disciplina i controlli alle frontiere e il soggiorno degli stranieri.

In forza di quella scelta politica in un paio di mesi si registrarono diverse centinaia di migliaia di ingressi di richiedenti asilo – 206.101 solamente nel mese di novembre, secondo quanto riportato dall'Ufficio federale per i migranti e i profughi (*Bundesamt für Migration und Flüchtlinge*) - con conseguenti enormi oneri di spesa, in buona parte a carico dei Comuni.

Tale decisione non venne formalizzata con un atto normativo, nè con un atto di indirizzo per iscritto. Il Ministro degli Interni Thomas de Maizière (CDU) istruì

* Contributo sottoposto a *Peer Review*.

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

invece il Capo della Polizia federale nell'ambito di un colloquio svoltosi il 13 settembre 2015, così come chiarito dal Governo federale il 23 febbraio 2018 in risposta ad una interrogazione parlamentare scritta [BT 19/883, p. 3].

Da allora non si è mai sopito il dibattito nazionale che attiene non solamente all'opportunità politica di quelle scelte, ma anche alla loro legittimità.

Il parere licenziato l'8 gennaio 2016 da Udo Di Fabio, Professore presso l'Università Rheinischen Friedrich-Wilhelms di Bonn e già giudice del Tribunale costituzionale federale, su incarico del governo bavarese [*Migrationskrise als föderales Verfassungsproblem*] ha affrontato la questione nella particolare prospettiva di un potenziale conflitto di attribuzioni tra Federazione e Länder, teso cioè ad accertare un'eventuale violazione, da parte della Federazione, dell'obbligo costituzionale di garantire il controllo delle frontiere, concludendo nel senso della irrinunciabilità della potestà di controllo (a prescindere dal modo in cui essa venga esercitata), in quanto espressione della statualità, e dunque parte dell'identità costituzionale tedesca.

Un altro parere è stato pubblicato il 24 maggio 2017 dal Servizio Studi del Bundestag [*Deutsche Bundestag - Wissenschaftliche Dienste, Einreiseverweigerung und Einreisegestattung nach § 18 Asylgesetz*]. Vi si argomenta perlomeno un po' di incertezza riguardo al fondamento normativo che avrebbe legittimato la sospensione dei controlli alle frontiere: da un lato soccorrono le "ragioni umanitarie", ovvero la tutela degli "interessi politici della Repubblica federale tedesca" espressamente menzionati nell' art. 18, quarto co, n. 2, della Legge sul diritto di asilo [*Asylgesetz*] quali ipotesi che giustificano una deroga alla disciplina dei controlli. Dall'altro, gli ingressi generalizzati di massa, tollerati dalle autorità di frontiera nei mesi di agosto e settembre del 2015, non troverebbero in quella norma una copertura sufficiente. Il documento sottolinea inoltre la mancata partecipazione del Bundestag a quella decisione del Governo.

Al riguardo è stato chiamato infine a pronunciarsi il Tribunale costituzionale

federale. Il gruppo parlamentare Alternativa per la Germania (*Alternativ für Deutschland*, abbr. AfD) ha infatti sollevato un conflitto di attribuzioni (*Organsstreit*) stigmatizzando una violazione del principio della riserva parlamentare ove si tratti di decidere in merito a questioni fondamentali per la collettività: secondo i ricorrenti l'assemblea rappresentativa avrebbe dovuto prendere posizione, e ciò sia per l'irreversibilità delle conseguenze legate all'apertura delle frontiere, sia gli alti costi a carico della collettività. Al contempo si invocava una violazione del principio di legalità, posto che l'operato del governo tedesco si sarebbe risolto nella mancata applicazione della normativa vigente.

Il Tribunale costituzionale federale si è espresso al riguardo l'11 **dicembre** con una decisione di inammissibilità [[BVerfG 2 BvE 1/18](#)]. I giudici forse avrebbero potuto soffermarsi maggiormente sui presupposti soggettivi del ricorrente, posto che si trattava di un gruppo parlamentare costituitosi solamente nella vigente legislatura, che all'epoca dei fatti non era neppure rappresentato nel Bundestag. Si è invece argomentata essenzialmente la necessità di dimostrare una lesione delle attribuzioni costituzionalmente garantite, respingendo una concezione del Bundestag quale „generico organo di garanzia della legalità nei confronti del governo federale” [par. 19 della pronuncia], e più in generale negando una concezione del conflitto tra poteri quale strumento cui ricorrere in via residuale, in mancanza di altri rimedi con cui assicurare il rispetto della legalità [par. 24].

ELEZIONI

LE ELEZIONI DEL 14 E DEL 28 OTTOBRE IN BAVIERA E IN ASSIA

L'impressionante debacle dei due maggiori partiti tedeschi nelle elezioni regionali che si sono tenute ad ottobre in Baviera e in Assia ha immediatamente condizionato le dinamiche intrapartitiche e l'agenda istituzionale della Federazione.

Tradizionalmente questi Länder sono considerati una roccaforte dei partiti dell'Unione CSU/CDU. Nelle ultime elezioni del 2013 in Baviera l'Unione

cristiano-sociale aveva raccolto il 47,7% dei voti, ma il **14 ottobre**, con il 37,2% dei consensi, il partito ha perso 10,2 punti percentuali, che corrisponde al peggior risultato dal 1950. L'altra pesante sconfitta si è registrata in Assia, dove il **28 ottobre** la CDU ha subito un calo dei consensi pari all'11,3% rispetto alle precedenti consultazioni, convincendo solamente il 27% dell'elettorato.

Analoga nelle dimensioni è la sconfitta politica del partito socialdemocratico (SPD), che in Baviera ha perso 11 punti percentuali, attestandosi al 9,7%, e altrettanto in Assia (-10,9%), dove ha raccolto complessivamente il 19,8% dei consensi.

Nel dibattito che ha fatto seguito alle consultazioni teso ad approfondire le ragioni di tale disastro sono state evocate le tensioni tra i due partiti della Grande Coalizione, e anche le forti divergenze in seno all'alleanza CDU/CSU sulle politiche concernenti l'accoglienza degli stranieri in Germania.

L'elettorato sembra difatti esprimere un voto di protesta nei confronti dell'*establishment* politico: il partito dei Verdi si è imposto in entrambi i Länder come seconda forza politica (17,6% in Baviera: +9% rispetto al 2013; 19,8% in Assia: +8,7% rispetto al 2013). *Alternative für Deutschland* (AfD) con il 10,2% dei voti validi conquista 22 dei 205 dell'Assemblea regionale bavarese, e in Assia, dove registra una crescita pari a 9 punti percentuali, mobilita il 13,1% dell'elettorato.

Il Cancelliere Angela Merkel, pur rassicurando la politica e i Media riguardo alla solidità degli accordi di coalizione e alla stabilità del Governo, il **29 ottobre** ha annunciato l'intenzione di lasciare ad altri la carica di Segretario politico del suo partito, che pure aveva mantenuto ininterrottamente per 18 anni, rimettendo ai delegati l'onere di eleggere un successore.

PARTITI POLITICI

LA (LIMITATA?) LIBERTA' DI VOTO DELL'ELETTORATO BAVARESE

La legge elettorale per il rinnovo del Bundestag consente sia ai partiti politici che a gruppi di elettori la presentazione di candidature per l'assegnazione dei mandati diretti, mentre la presentazione delle liste regionali per il voto proporzionale è riservata alle formazioni politiche cui sia stato riconosciuto lo status di partito [art. 27 della Legge sui partiti politici].

Tradizionalmente l'Unione cristiano-democratica (CDU) presente le proprie liste in tutti Länder, salvo che in Baviera, in forza di un patto continuamente rinno-

vato con l'Unione cristiano-sociale (CSU). Entrambi i partiti dal 1949 concorrono con i loro deputati alla costituzione di un unico gruppo parlamentare CDU/CSU in seno al Bundestag, in forza della disposizione del regolamento parlamentare (art. 10, primo co. GO-BT) che consente di riunire deputati eletti nelle file di partiti diversi, purchè nei singoli Länder le liste non siano in competizione tra loro.

A partire dall'estate del 2015 la politica sull'immigrazione del Governo di Angela Merkel (CDU) ha aperto una crisi nelle relazioni tra le due formazioni politiche, esacerbata dalle critiche mosse dai principali esponenti della CSU riguardo alla decisione del Cancelliere di sospendere i controlli alla frontiera con l'Austria, e, più in generale, riguardo alla linea politica della CDU, maggiormente inclusiva - con i più alti oneri finanziari che ciò comporta - nei confronti degli stranieri e, in particolare, dei richiedenti asilo.

Nel 2016 una coppia di avvocati di Norimberga (Baviera) si era rivolta dapprima al Presidente dell'Ufficio elettorale federale (*Bundeswahlleiter*) e poi al Tribunale amministrativo di Wiesbaden, invocando un provvedimento atto a consentire anche agli elettori bavaresi di votare per la CDU, in ossequio al principio della libertà di voto iscritto nell'art. 38, primo co., LF. L'istanza era stata respinta [*Verwaltungsgericht Wiesbaden, 6 K 1805/16, sentenza del 30.12.2016*]: il Tribunale amministrativo aveva dichiarato inammissibile il ricorso, posta la conformità del patto di alleanza elettorale con le norme della legge sull'elezione del Bundestag, che lasciano ai partiti piena libertà di decidere riguardo alle liste da presentare.

All'indomani delle elezioni politiche del 24 settembre 2017 è stata presentata al Bundestag una istanza di verifica delle elezioni, sempre con l'obiettivo di tutelare la piena libertà del voto, consentendo all'elettorato di scegliere se votare la lista della CDU o della CSU nell'intero territorio federale.

In attesa della pronuncia del Bundestag, i ricorrenti si sono rivolti anche al Tribunale costituzionale federale, chiedendo l'adozione di una misura cautelare, atta ad affrettare l'istruttoria parlamentare, ovvero ad imporle almeno tempi certi. La richiesta è stata respinta. Nella decisione, pubblicata il **24 settembre** [BVerfG 2 BvQ 53/18] il Tribunale costituzionale federale ha ribadito la tenuta di un peculiare modello "misto" di giustizia elettorale, che in Germania si articola tradizionalmente in un controllo propriamente parlamentare e un eventuale ricorso al Tribunale costituzionale federale avverso le decisioni della Commissione del Bundestag per la verifica delle elezioni. Sebbene tale modello trovi una deroga nell'art. 93, primo comma, num. 4c, LF - introdotto con la riforma costituzionale dell'11 luglio 2012, che attribuisce al *Bundesverfassungsgericht* il compito di decidere, prima

delle votazioni, in merito ai ricorsi delle associazioni cui l'Ufficio elettorale abbia negato lo status di partito - e anche se il legislatore costituzionale non ha inteso escludere del tutto un sindacato sulla legge elettorale per altre vie -. vale a dire in forza di un ricorso parlamentare, ovvero di un ricorso individuale (*Verfassungsbeschwerde*), sarebbe fermo il principio della tassatività dei rimedi disciplinati dal legislatore costituzionale, per cui "tutte le decisioni e i provvedimenti che attengono direttamente alle procedure elettorali, possono essere impugnati esclusivamente attraverso gli strumenti giuridici disciplinati dalle disposizioni elettorali e nell'ambito di un procedimento per la verifica delle elezioni" [par.8 della pronuncia].

Quanto alle misure cautelari richieste, il Tribunale costituzionale federale non ha negato in astratto la possibilità di un provvedimento da parte dei giudici, pur riservandosi la potestà di intervenire solamente nei casi limite, ove si palesi con la massima evidenza il pericolo di non ottenere per tempo una risposta in vista delle elezioni, mentre al momento - secondo giudici - nulla lascerebbe supporre che i tempi per l'esame dell'istanza da parte della Commissione parlamentare per la verifica delle elezioni possano essere così lunghi.

CAMBIO DI LEADERSHIP NEL PARTITO DEL CANCELLIERE

All'indomani della dura sconfitta politica dei partiti dell'Unione CDU/CSU in Baviera (**14 ottobre**) e in Assia (**28 ottobre**), il Cancelliere Angela Merkel ha formalizzato la propria indisponibilità a mantenere anche l'incarico di Segretario politico del partito dell'Unione cristiano-democratica.

La scelta di lasciarne ad altri la guida, pur rimando in carica quale Cancelliere, l'aveva compiuta a suo tempo anche Gerhard Schröder (SPD). Del resto, nel sistema politico-istituzionale tedesco, il Cancelliere, così come il candidato di partito per la Cancelleria, spesso conquista e mantiene la leadership del partito per un periodo di tempo più limitato rispetto al mandato di governo. Ludwig Erhard (CDU), Kurt Georg Kiesinger (CDU) e Gerhard Schröder (SPD) furono chiamati a guidare i rispettivi partiti solo dopo aver assunto la carica di Cancelliere - Ludwig Erhard venne eletto dai delegati della CDU dopo due anni dall'inizio del mandato -, e Helmut Schmidt (SPD), che fu *Bundeskanzler* dal 1974 al 1982, addirittura non fu mai chiamato a guidare il partito.

Il **7-8 dicembre** i delegati del partito dell'Unione cristiano-democratica, riuniti ad Amburgo, hanno preferito Annegret Kramp-Karrenbauer - già Presidente del Land Saarland, e già a capo dell'apparato amministrativo del partito (*Generalsekretärin*) - ai tre uomini in corsa per l'elezione: Friedrich Merz, già capogruppo al

Bundestag; Jens Spahn, Ministro federale della Salute, e il giurista Matthias Herdegen, professore di diritto pubblico presso l'Università di Bonn. Si è trattato di una vittoria di stretta misura: la Kramp-Karrenbauer ha conquistato 517 voti su 999 nell'ambito del ballottaggio con Merz.

PARLAMENTO

VERSO UNA LIMITAZIONE DELL'AUTONOMIA DEI LÄNDER NELL'AMBITO DELLA SCUOLA E DELL'EDILIZIA SOCIALE

Il divieto di cooperazione (*Kooperationsverbot*) tra Federazione e Länder nell'ambito della scuola è uno dei principi iscritti nella c.d. grande riforma del federalismo approvata nell'estate del 2006, ritenuto funzionale a tutelare la piena autonomia dei Länder nell'ambito della cultura, sancita dall'art. 30 LF.

Tuttavia, da allora non è mancato un dibattito, soprattutto dalle file del partito della Sinistra (*Die Linke*), del partito socialdemocratico (SPD) e dei Verdi (*Die Grünen*), e da più parti si è proposto di introdurre una qualche deroga atta a consentire la raccolta delle risorse necessarie per ammodernare l'edilizia scolastica e migliorare i servizi per gli studenti.

Col tempo si è assistito infatti ad un progressivo incremento delle diseguaglianze nel territorio tedesco, in termini di dotazioni e di risorse per investire nella formazione, cagionate dall'obsolescenza del patrimonio esistente e dalla necessità di rispondere ad accresciuti fabbisogni nelle aree a maggiore densità abitativa, trasformate anche dai recenti fenomeni migratori.

In questa prospettiva il 4 maggio 2018 il Governo federale ha presentato al Bundestag un progetto di legge di revisione costituzionale che modifica gli articoli 104c, 104d, 125c, 143e della Legge Fondamentale ed introduce talune deroghe al divieto di finanziamenti misti, atte a promuovere l'edilizia sociale e la digitalizzazione della scuola attraverso uno stanziamento di risorse straordinarie da parte Federazione, destinate ai Länder e ai Comuni [[*Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes \(Artikel 104c, 104d, 125c, 143e\)*](#)].

Nel corso dell'iter legislativo diversi Länder si sono espressi assai criticamente riguardo all'introduzione di un vincolo di destinazione per le risorse stanziare dalla Federazione. Per questo, il **28 novembre**, la Commissione Bilancio del Bundestag ha proposto talune modifiche che consistono nell'obbligo da parte dei Länder di concorrere con un importo pari ad almeno la metà dell'investimento totale, oppure, in alternativa, nell'introduzione di un limite per gli investimenti della Federa-

zione, che non dovranno eccedere le somme già stanziare dal singolo Land con determinate finalità [[BT Drs. 19/6144](#)].

Il **29 novembre** il Bundestag ha approvato il progetto in terza lettura. Il **14 dicembre** il Bundesrat ha comunque chiesto la convocazione della Commissione bicamerale paritetica per la composizione delle divergenze (*Vermittlungsausschuss*) [[BR 622/18](#)], che si riunirà a partire dal 30 gennaio 2019.