

Rivista N°: 3/2017
DATA PUBBLICAZIONE: 23/09/2017

AUTORE: Andrea Gatti*

IL PARTEIVERBOT E LA NUOVA INCOSTITUZIONALITÀ A GEOMETRIA VARIABILE NELL'ORDINAMENTO TEDESCO

Sommario: 1. Oggetto e tesi della ricerca - 2. Le attuali dinamiche politico-istituzionali dell'ordinamento tedesco. - 3 La streitbare Demokratie e l'ordine liberal-democratico. - 4. L'istituto del Parteiverbot: disciplina normativa e dibattito dottrinario. - 5. Richiami alla pregressa giurisprudenza del Tribunale costituzionale federale sul Parteiverbot. - 6. La pronuncia NPD: l'evoluzione della definizione del libero ordine democratico. - 7. Valore collettivo dei diritti individuali e «pericolo concreto»: i nuovi criteri elaborati dal BVerfG per procedere allo scioglimento. - 8. La proporzionalità come limite al carattere preventivo del Parteiverbot. - 9. Le influenze della Corte EDU sulla nuova disciplina. - 10. Uno sguardo al futuro: la modifica costituzionale dell'art. 21 GG e le nuove sfide della democrazia protetta in Europa.

1. Oggetto e tesi della ricerca

Una recente sentenza (17 gennaio 2017 - 2 BvB 1/13) del Tribunale costituzionale federale (*Bundesverfassungsgericht* - *BVerfG*) ha affrontato il controverso tema del divieto dei partiti incostituzionali. Con tale decisione il *BVerfG* si è pronunciato sul ricorso introdotto dal *Bundestag* tendente ad ottenere lo scioglimento, per incompatibilità costituzionale, della *Nationaldemokratische Partei Deutschlands* (NPD)¹. Trattasi di partito di estrema destra, di ispirazione neo-nazista che, fino a poco tempo fa, godeva di un certo seguito nei due *Länder* tedeschi di Sassonia e Meclenburgo-Prepomerania². La Corte di Karlsruhe non ha ricono-

* Dottorando in Diritto pubblico comparato nell'Università di Pisa.

¹ Il testo completo della "pronuncia NPD" (2 BvB 1/13) è rinvenibile sul sito del *Bundesverfassungsgericht* in http://www.bgb1.de/xaver/bgb1/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBI&jumpTo=bgb1116s1136.pdf#_bgb1__%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgb1116s1136.pdf%27%5D__1467878912274.

² Se il consenso dell'NPD su scala nazionale si è sempre fermato sotto il 2%, in alcune regioni dell'estremo Est arrivava, fino al 2011, a toccare punte del 6% (Sassonia) e del 7% (Meclenburgo-Prepomerania). In alcune circoscrizioni il favore toccava il 40%. Nelle ultime elezioni di questi *Länder* (inverno 2016) si è registra-

sciuto sussistere, nel merito, i presupposti necessari per poter dichiarare lo scioglimento del partito e ha rigettato il ricorso. Quest'ultimo, al di là della risoluzione del caso di specie, ha costituito per i giudici di Karlsruhe un'occasione per riesaminare i presupposti politico-costituzionali dell'ordinamento liberal-democratico tedesco. Il presente saggio intende ripercorrere l'evoluzione dell'istituto del *Parteiverbot* (art. 21 *Grundgesetz* - GG), fornendo una lettura critica della recente pronuncia sull'NPD anche alla luce del recente intervento di revisione costituzionale che ha rimodulato la dimensione applicativa dell'istituto. La tesi che si vuole dimostrare è che la democrazia protetta è un concetto obliquo e relativamente fungibile. Questa sua malleabilità deriva dagli ambigui paradigmi che ne rappresentano l'essenza (la sua duplice natura giuridica e politica), ma nondimeno dall'approccio adottato dall'interprete, la cui opera è spesso accompagnata da valutazioni di opportunità politico-istituzionale. L'ampio utilizzo di concetti giuridici indeterminati, tra cui - come vedremo - quello di libero-ordine democratico, contribuisce al carattere "spurio" del *Parteiverbot* e ne costituisce il più evidente limite. Tuttavia tale utilizzo può rappresentare anche la sua forza: un uso controllato della minaccia di messa al bando si trasforma, infatti, in un prezioso strumento di *moral suasion* nei confronti delle associazioni politiche anti-democratiche, permettendo di salvaguardare, allo stesso tempo, il principio di libertà di espressione e di voto.

2. Le attuali dinamiche politico-istituzionali dell'ordinamento tedesco.

L'analisi del dibattito costituzionale sulla democrazia protetta tedesca, e, più in particolare, sul suo istituto più celebre, il *Parteiverbot*, può essere pienamente compreso solo calandosi nel clima politico-istituzionale in cui esso è sorto. Sono dunque necessarie alcune considerazioni preliminari.

In primo luogo, si può osservare che il tema ha riscontrato una rinnovata attenzione della dottrina dopo un cinquantennale periodo di sostanziale indifferenza. Tale ripresa di interesse si è accompagnata anche alla nascita di una sorta di "tandem istituzionale" tra *BVerfG* e legislatore (intendendo con questa ultima espressione sia il *Bundestag* che il Governo federale) quali co-titolari del potere di indirizzo politico. Laddove vi sia necessità di intervenire, ma non sia ancora chiaro come, l'Esecutivo non manca di ricorrere al *BVerfG* per legittimare e, persino, delineare le proprie politiche³. Come è stato a più riprese osservato, la Corte co-

ta tuttavia un'erosione dei suoi consensi (al momento fermi al 3%) in favore di *Alternative für Deutschland* (forza di orientamento conservatore).

³ Si guardi, ad esempio, alla celebre sentenza OMT (in quell'occasione il Governo federale scelse sostanzialmente di delegare al *BVerfG* la decisione sul piano comunitario anti-crisi), o alla poco nota questione sull'assegno per l'infanzia (*Betreuungsgeld*) del 2015: il Governo aveva apprestato una legge che permetteva un ampio godimento dei benefici assistenziali connessi alla maternità ed era ricorso al *BVerfG* per testare alcuni dubbi di costituzionalità, soprattutto in materia di sostenibilità economica (il vincolo di bilancio è competenza della Corte costituzionale dal 2011). Nonostante fosse a tutti chiara la manifesta incostituzionalità del disegno di legge, il Governo decise comunque di passare attraverso il supremo tribunale federale. A fronte di ciò, c'è stato chi ha sostenuto, non senza fondamento, che il Governo avesse voluto ricorrere alla Corte al solo scopo di vedersi respinta la legge. Per approfondimenti, M. Eifert, *Keine Bundesgesetzgebungskompetenz für das Betreuungsgeld*, in *Jura - Juristische Ausbildung*, n. 11, 2015, 1264-1265-

stituzionale è impegnata da tempo a ricoprire il ruolo di *Ersatzgesetzgeber* (sostituto legislatore)⁴ e, nel corso di questi decenni (ma in maniera esponenziale negli ultimi anni), essa ha avuto modo di ridefinire ed arricchire il catalogo delle libertà e dei principi fondamentali, spesso anche anticipando l'operato dell'organo politico⁵.

In secondo luogo (ma in stretta connessione con il primo punto), va rilevato che, nonostante la maggioranza schiacciante di cui godono i partiti di Governo all'interno del *Bundestag*, è in atto una riscontrabile crisi di legittimazione del sistema partitico, colonna portante dell'intera struttura politico-istituzionale della Repubblica federale⁶. Il tipico schema fondato su alleanze tra grandi partiti guida e piccoli partiti satelliti, di orientamento omogeneo al partito guida, sembra entrato ormai irrimediabilmente in crisi. Eppure, la riscontrata tendenza a preferire un'alleanza tra partiti tradizionalmente avversi, come nel caso della *Grosse Koalition*, ha portato ad una perdita di omogeneità politica che sta dando luogo - come è stata definita - ad una sorta di "poligamia di coalizione". In essa la scelta del partner sarebbe rimessa solo ai meri rapporti di forza, con la diretta conseguenza di produrre *Koalitionen der Unwilligen*, "riottose", quindi inefficienti, sfilacciate e in continua lotta per evitare di apparire come la seconda forza dell'alleanza di Governo⁷. La crisi di fiducia nei partiti si pone come una circostanza non secondaria nell'ambito della democrazia tedesca, definita come un *Parteienstaat* in virtù non solo del significativo apporto dei partiti nel sistema democratico parlamentare e pluralista, ma anche della loro concreta funzione di guida e di governo del Paese. È anche a causa di tale crisi che si riscontra negli ultimi anni un *revival* di partiti politici populistici, financo

⁴ La definizione è di C. Landfried, *Bundesverfassungsgericht und Gesetzgeber*, Baden-Baden, Nomos, 1996.

⁵ Sui recenti contributi che trattano il ruolo - anche politico - del *BVerfG* nell'ordinamento tedesco cfr. H.-P. Hwang, *Das Bundesverfassungsgericht im Schnittpunkt zwischen Recht und Politik: ein unlösbares Problem*, in *Rechtstheorie*, vol. 46, n. 2, 2015, 179-206. Per D. Willoweit, *Rechtsprechung und Staatsverfassung*, in *Juristen Zeitung*, n. 9, maggio 2016, 429-480, la natura sempre più strettamente politica delle decisioni del *BVerfG* avrebbe radici storiche e farebbe parte della fisiologia di un sistema che passa dalla sovranità della legge a quella della Costituzione. In tal senso anche G. Cerrina Feroni, *Giurisdizione costituzionale e legislatore nella Repubblica federale tedesca. Tipologie decisorie e Nachbesserungspflicht nel controllo di costituzionalità*, Torino, Giappichelli, 2002.

⁶ Il sistema politico-elettorale tedesco è caratterizzato da un delicato equilibrio che pone il Parlamento su una sottile linea di confine, una *Gratwanderung* come è stata definita, tra le esigenze di stabilità e quelle di legittimazione. L'attuale legge elettorale con sbarramento al 5%, i forti poteri di controllo e garanzia a disposizione dell'opposizione parlamentare realizzano una forma di governo che concilia finalità garantiste con esigenze di stabilità. Tale problematica è stata recentemente analizzata da T. Oppelland (a cura di), *Das deutsche Wahlrecht im Spannungsfeld von demokratischer Legitimität und politischer Funktionalität*, Berlin, BWV, 2015. Si consenta anche un rinvio a A. Gatti, *La dottrina tedesca in tema di forma di governo*, in *DPCE online*, n. 3, 2016.

⁷ Le ultime due definizioni sono di B. Volker, *Komplexe Koalitionen, perplexer Waehler, perforierte Parteiprofile. Eine kritische Revision jüngerer Befunde zur deutschen Koalitionsdemokratie und ein Reformvorschlag*, in *Zeitschrift für Parlamentsfragen (ZParl)*, n. 1, 2015, 82-100; tra gli altri recenti lavori sul tema: F. Decker, *Parteiendemokratie im Wandel. Beiträge zur Theorie und Empirie*, Baden-Baden, Nomos, 2015. In particolare A. Thiele, *Verlustdemokratie. Die drei Verlustebenen der Demokratie*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2016, ravvisa nel "cartello" formato dai partiti politici tradizionali uno degli aspetti di crisi della democrazia tedesca. La perdita dell'onnipotenza decisionale del legislatore a causa della globalizzazione (e in particolare l'acquisto, da parte dell'economia, di un ruolo primario nell'agenda politica), l'appiattimento dei partiti di maggioranza sulla linea di Governo e la resistenza dei partiti tradizionali alla formazione di altri partiti avrebbero portato all'attuale *deficit* di una sana cultura del confronto (Il fattore di debolezza democratica: *Defizitäre Streitkultur*). Thiele ritiene inoltre che tale *gap* non possa essere in alcun modo colmato dai blocchi dei partiti esistenti (Il fattore: *Verlust des Demos*), sia per un *deficit* organizzativo sia per una mancanza endemica di consensi.

estremisti, e, conseguentemente, l'esigenza di un loro contenimento attraverso strumenti politici e, in alcuni casi, anche giuridici⁸.

In terzo ed ultimo luogo, è interessante notare la sempre più stretta "intesa professionale" che si va creando tra il *BVerfG* e la comunità scientifica: la Corte, in molte sue sentenze, non si sottrae al dialogo, anche esplicito, con la dottrina e le sue sollecitazioni⁹. Così è avvenuto in tutte le pronunce che hanno avuto come oggetto il tema del *Parteiverbot* e, in particolare, nel caso NPD.

All'interno di questo schema generale è possibile adesso affrontare il tema del divieto dei partiti (anticostituzionali) che dalle ceneri dell'"Anno Zero" ha accompagnato i dibattiti - non solo quelli giuridici - tedeschi fino ai giorni nostri.

3. La *streitbare Demokratie* tedesca e l'ordine liberal-democratico.

È noto che il processo di costituzionalizzazione della Germania del dopoguerra si è fondato sulla volontà dei Costituenti di creare condizioni strutturali per impedire il ripetersi della tragedia totalitaria¹⁰. La rinuncia all'idea di una democrazia neutra ha portato ad un superamento della comprensione meramente formale del dato democratico¹¹. Tale necessità, che trae forza morale dalla cd. *lezione di Weimar*¹², è stata realizzata attraverso vari procedimenti di natura mimetica¹³ che hanno avuto come obiettivo l'esclusione di quelle forze (o di quegli individui) il cui fine politico fosse il sovvertimento dello Stato democratico e dell'ordinamento costituzionale. L'idea di fondo, sacralizzata nel motto di origine giurispru-

⁸ Per un inquadramento generale v. O. Niedermayer, *Halbzeit, Die Entwicklung des Parteiensystems nach der Bundestagswahl 2013*, in *ZParl*, n. 4, 2015, 830-851.

⁹ Richiami al vivo dibattito dei costituzionalisti sono rinvenibili, ad esempio, nei §§ 517, 534, 536 della sentenza NPD.

¹⁰ Tra i vari contributi che hanno ripercorso i fondamenti storico-ermeneutici della democrazia protetta, F. A. von der Heydte, *Freiheit der Parteien*, in F.L. Neumann (a cura di), *Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte*, vol. 2, Berlin, Duncker & Humblot, 457-506; E. Denninger, *Freiheitliche demokratische Grundordnung*, Frankfurt a.M., Suhrkamp, 1977; G. Jasper, *Die Krise der streitbaren Demokratie*, in *Deutsche Verwaltungsbätter*, 1978, 725-733; G. P. Boventer, *Grenzen politischer Freiheit im demokratischen Staat: das Konzept der streitbaren Demokratie in einem internationalem Vergleich*, Berlin, Duncker & Humblot, 1985.

¹¹ Cfr. C. Gusy, *Weimar, Die wehrlose Republik*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1991.

¹² È impossibile qui dilungarsi sull'ambiguo assetto politico-istituzionale della Repubblica di Weimar e in particolare dei suoi ultimi convulsi mesi, quando, da una parte, aveva rinunciato a difendere se stessa, ma dall'altra, per mezzo del Governo di von Papen, non disdegnava di sognare di impedire la conquista del potere per vie democratiche del partito Nazional-socialista attraverso il ricorso ad atti dittatoriali. Sotto la stessa luce va considerata la nota clausola di emergenza prevista dall'articolo 48 della Costituzione del tempo (concessione dei pieni poteri al Presidente), il cui uso disinvolto si rivelerà mortale per i fragili equilibri della Repubblica. Non furono forse anche questi degli ingenui e disperati tentativi di proteggere il fondamentale ordine libero e democratico? Per approfondimenti v. H. Schultze, *Weimar. Deutschland 1917-1933*, Berlin, Severin & Siedler, 1982, trad. it. *La Repubblica di Weimar*, Bologna, Il Mulino, 1993.

¹³ Con mimetismo si vuole intendere, in questo caso, quel procedimento di imitazione speculare che l'ordinamento pone in essere quando si confronta con comportamenti "anti-ordinamentali" e che concretamente consiste nella limitazione dei (medesimi) diritti che sono oggetto di abuso. Un abuso della libertà di espressione, ad esempio, si traduce nella limitazione della stessa. Per un approfondimento da un punto di vista sociologico, si v. forse il massimo teorico del fenomeno, R. Girard, *To Double Bound. Essays on Literature, Mimesis and Anthropology*, Baltimore, John Hopkins University Press, 1978.

denziale «nessuna libertà assoluta per i nemici della libertà»¹⁴, era che il sistema potesse e dovesse predisporre strumenti e regole che permettessero di inibire le azioni di coloro che, anche solo nelle intenzioni, mirassero al sovvertimento di tali ordini. La disciplina giuridica di questo vincolo all'esercizio dei diritti fondamentali esercitati in contrasto con i principi supremi dell'ordinamento è contenuta in un complesso di regole procedurali e sostanziali incardinate in singole fattispecie di rango costituzionale. Ci si riferisce all'art. 9 (divieto delle associazioni), agli artt. 10 comma 2 e 11 comma 2 (limitazione delle libertà di corrispondenza e movimento), all'art. 18 (cd. clausola di limitazione)¹⁵, all'art. 20 comma 4 (diritto di resistenza contro chi tenti di rovesciare l'ordinamento) ed, infine, all'art. 21 comma 2 GG (divieto dei partiti antisistema). È dunque alla luce di questa struttura costituzionale che l'ordinamento tedesco, tra le varie sue definizioni, può vantare anche quella di democrazia *militante* (*streitbare*) o *armata* (*wehrhafte*) o più comunemente detta *protetta*.

Il concetto di democrazia, benché indefinibile nella sua sostanziale applicazione, presenta alcuni elementi certi. Dottrina e giurisprudenza, nel corso degli anni, ne hanno enucleato presupposti, scopi, contenuti salienti e limiti¹⁶. Fulcro della democrazia protetta tedesca è la cd. *freiheitliche demokratische Grundordnung* (f.d.G.O.). Si tratta di un ordine espressivo dei «più alti principi di valore» (*die obersten Wertepinzipien*)¹⁷ dell'ordinamento costituzionale tedesco, ovvero dei diritti umani concretizzati nella Legge fondamentale (*im Grundgesetz konkretisierten Menschenrechten*)¹⁸, tra cui spiccano i principi di dignità umana, di democrazia e di stato di diritto. Più nello specifico, la giurisprudenza costituzionale ne ha ravvisato il nucleo in otto specifici elementi: i diritti della personalità (in particolare quello alla dignità, alla vita e alla libertà personale), la sovranità popolare, la separazione dei poteri, il principio di responsabilità del Governo, la legalità dell'amministrazione, l'indipendenza dei tribunali, il pluralismo dei partiti e la parità di questi ultimi nell'esercizio dei loro compiti¹⁹.

¹⁴ Cfr. *KPD-Urteil* (BVerfGE 5, 85 §138) del 1953 (v. *infra*), ma cfr. anche sentenza NPD (*ex multis*, § 418).

¹⁵ Tale disposizione, che prevede la perdita delle libertà fondamentali da parte di individui per un loro abuso, recita: «Chiunque, per combattere l'ordinamento costituzionale democratico e liberale, abusa della libertà di espressione del pensiero, in particolare della libertà di stampa (articolo 5, primo comma), della libertà di insegnamento (articolo 5, terzo comma), della libertà di riunione (articolo 8), della libertà di associazione (articolo 9), del segreto epistolare, postale e delle telecomunicazioni (articolo 10), del diritto di proprietà (articolo 14) o del diritto di asilo (articolo 16a) perde tali diritti fondamentali. La decadenza e la sua estensione sono pronunciate dal Tribunale costituzionale federale».

¹⁶ Tra chi pone l'attenzione sull'aspetto dei limiti, O. Pfersmann, *Shaping Militant Democracy, Legal Limits to Democratic Stability*, in A. Sajò (a cura di), *Militant Democracy*, Utrecht, Eleven, 2004.

¹⁷ Così nella sentenza SRP del 1952 (BVerfG 2, 1 <13>), v. *infra*.

¹⁸ § 531 sentenza NPD.

¹⁹ BVerfGE 5, 85 <142>; 9, 162 <165>; 107, 339 <386>; 80, 244 <253>; 7, 198 <208>; 4, 125 <139>, ecc. Cfr., in particolare, la sentenza NPD e BVerfG 2, 1 <13> (sentenza SRP). Si possono citare, come loro corollari, il valore dell'indipendenza dei giudici, il principio di maggioranza e il diritto di opposizione parlamentare ed extra-parlamentare. Va inoltre sottolineato che il concetto giuridico di libero ordine democratico non deve essere confuso con quello di ordine costituzionale (*verfassungsmäßige Ordnung*) in senso stretto. Anche se ai sensi degli artt. 18 e 21 GG, vengono spesso usati come sinonimi, con ordine costituzionale si intende generalmente un concetto insieme più ristretto e più ampio di quello di libero ordine democratico: più ristretto, nella sostanza, perché ci si riferisce al mero ordine legale. Sotto questo aspetto l'ordine costituzionale coincide con quello liberal-democratico pur senza assorbitne l'intero valore. È invece un concetto più ampio sotto un aspetto procedurale poiché il suo ricorso è più facilmente attivabile: si consideri, ad esempio, l'art. 9 GG, che, richiamando il rispetto

La sempre più stretta correlazione tra democrazia protetta e *f.d.G.O.* e la conseguente valorizzazione della *Wertordnung* hanno di fatto plasmato, fin dalla sua nascita, l'intero ordinamento tedesco ed hanno consentito a tutti questi strumenti giuridici di "militanza" un ruolo performativo del sistema²⁰.

Tuttavia, sebbene il ricorso al concetto della democrazia protetta può essere ancora imposto dalle circostanze presenti in funzione di quelle future - il *BVerfG* non ha infatti mancato di ribadire la portata precettiva di tutti gli strumenti che fanno parte della democrazia militante tedesca a prescindere da una loro costante applicazione nel corso del tempo²¹ - la recente giurisprudenza (con il consenso della dottrina) ne ha dato una lettura sempre più restrittiva.

4. Il *Parteiverbot*: disciplina normativa e dibattito dottrinario.

Uno degli strumenti fondamentali di difesa costituzionale preventiva è rappresentato dall'istituto del *Parteiverbot*. Un divieto dei partiti incostituzionali era già contenuto nella prima versione del progetto di Costituzione di Herrenchiemsee (10-23 agosto 1948), così come

dell'ordine costituzionale da parte delle associazioni, concede al Governo una maggiore discrezionalità sul potere di intervento nei loro confronti (v. anche § 595 della presente sentenza). Sul concetto di *f.d.G.O.*, E. Lanckow, *Die freiheitliche demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes und ihre rechtliche Wirksamkeit*, Essen, Bacht, 1974; F. Niehlmann, *Form und Funktion der freiheitliche demokratische Grundordnung*, Berlin, Duncker & Humblot, 2013.

²⁰ Non è intenzione di questo scritto riassumere e, tantomeno, affrontare le posizioni di quella corrente di pensiero che attribuisce ai diritti fondamentali la funzione di valori costituzionali in grado di penetrare l'esperienza giuridica della comunità e rappresentare non solo i fondamenti, ma anche gli obiettivi primari dello Stato. Basti solo segnalare, per la dottrina tedesca, R. Smend, *Verfassung und Verfassungsrecht*, München/Leipzig, Duncker & Humblot, 1928. Per un approccio critico, v. invece E. Denninger, "Die Rechte der Anderen" *Menschenrechte und Bürgerrechte im Widerstreit*, in *Kritische Justiz*, n. 3, 2009, 226-238. Nel pensiero italiano, seppure con visioni parzialmente diverse, G. Zagrebelsky, *La virtù del dubbio*, Roma-Bari, Laterza, 2007 e A. Baldassarre, *Una risposta a Guastini*, in *Giur. cost.*, 2007, 3251 ss, che valorizza la prospettiva assiologica della Costituzione, intesa come «complesso di valori e di principi consensualmente posti da una determinata società quali fattori giuridici di identità collettiva».

²¹ La democrazia protetta non sarebbe prescrivibile per via del mancato uso (così la Corte nel § 519 della sentenza NPD). Al contrario - secondo alcuni commentatori - una delle maggiori funzioni delle previsioni sopra citate sarebbe quella di agire da deterrente verso ogni potenziale antidemocratica "rivoluzione legale". Nondimeno la democrazia militante non si esaurirebbe nelle esplicite previsioni costituzionali, come appunto l'art. 21 GG, ma comprenderebbe tutto un complesso di leggi ordinarie, principi ed organi. Tra gli strumenti di tutela, oltre all'Ufficio di polizia preventiva (*polizeilicher Staatsschutz*), è utile richiamare l'Ufficio federale per la difesa della Costituzione (*Bundesamt für Verfassungsschutz*), a cui sono riservati compiti di tracciatura e denuncia di attività anticostituzionali e dalla cui attività il Governo stesso trae legittimità per alcune delle sue decisioni. La nascita del Ufficio di difesa si pone nella direzione tracciata dai costituenti di prevenire l'utilizzo di meccanismi repressivi o di prepararlo quando questo diventi indispensabile. I report biennali dell'Ufficio di difesa (*Verfassungsschutzbericht*) hanno come scopo lo studio di movimenti e di partiti anticostituzionali o dell'incisività statistica di singoli atti criminali politicamente motivati che possono rappresentare una minaccia per la tenuta dell'ordinamento costituzionale. L'indagine è compiuta differenziando la natura delle minacce (si va dai movimenti islamisti a quelli terroristi, dalle associazioni di estrema destra a quelle di estrema sinistra). Il ricorso NPD è fondato proprio sulle diagnosi formulate dall'Ufficio di difesa, cfr. C. Junggeburth, *Die Beobachtung politischer Parteien durch das Bundesamt für Verfassungsschutz im Lichte der V-Mann-Affäre des NPD-Verbotsverfahrens*, Hamburg, Kovač, 2012. Sulle problematiche derivanti da un'organizzazione così peculiare, H-P. Bull, *Verfassungsschutz und/oder polizeilicher Staatsschutz? Warum wir ein Bundesinstitut für Verfassungsschutz brauchen*, in *Vierteljahreshefte für Rechts- und Verwaltungspolitik*, n. 1, 2015, 2-9.

nelle bozze del *Parlamentarischer Rat*²². Tuttavia è solo nella Legge fondamentale di Bonn (1949) che si rinviene la legittimazione necessaria per la sua completa operatività, anche in seguito alla previsione della costituzionalizzazione del ruolo dei partiti nel sistema politico (art. 21 comma 1 GG)²³. L'art. 21 comma 2 GG prevede la possibilità di scioglimento per quei partiti che «per le loro finalità o per il comportamento dei loro aderenti si prefiggono di attentare all'ordinamento costituzionale democratico e liberale o di sovvertirlo»²⁴. La disposizione costituzionale è invero molto ermetica e, anche in questo caso, i suoi contenuti sono stati delineati con il tempo dalla comunità scientifica (cfr. *infra*) e dalla giurisprudenza (cfr. *infra* §§ 5, 6, 7). Prima di indagare lo sviluppo del *Parteiverbot*, è necessario preliminarmente definirne i contorni e delimitarne la portata.

Innanzitutto è utile capire quali sono i suoi scopi sanzionatori pratici. L'istituto si pone come una sanzione complessa poiché racchiude in sé diversi profili: vi è, in primo luogo, una condanna politica, poiché, con il giudizio di anti-sistemicità/anti-costituzionalità (che ha effetto costitutivo), il partito viene ostracizzato dal palcoscenico politico. In secondo luogo lo scioglimento è una misura tipicamente "amministrativa", dal momento che il provvedimento giurisdizionale è una misura liquidatoria eseguibile dal Ministero dell'Interno e, se del caso, dagli organi di polizia²⁵. Infine, è prevista una - eventuale - condanna penale contro i membri stessi del partito incostituzionale²⁶.

²² L'art. 47 comma 4 del progetto di Herrenchiessee prevedeva il divieto di quei partiti che «per la natura delle loro attività, hanno come obiettivo l'eliminazione del libero ordine democratico». Per una ricognizione generale sulla genesi costituzionale del *Parteiverbot*, cfr. K-B. Doemming, R.W. Füsslein, W. Matz, *Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes*, in *Jahrbuch des öffentlichen Recht* (JöR), n. 1, 1951; H. Meier, *Parteiverbote und demokratische Republik*, Baden-Baden, Nomos, 1993.

²³ La Legge fondamentale riconosce espressamente la funzione fondamentale che ricoprono i partiti nella sfera pubblica tedesca e riconosce loro uno *status* giuridico all'interno di una specifica cornice normativa a loro dedicata. Più nello specifico, tale sistema è caratterizzato dall'insistenza sull'elevato grado di istituzionalizzazione dei partiti, che vengono assimilati agli organi dello Stato e che devono, perciò, a differenza di altri ordinamenti europei, garantire standard di democraticità interna molto elevati. All'adempimento di tali obblighi (che comprendono altresì regole di fondazione, di assetto organizzativo interno e di disciplina elettorale) si accompagna però il riconoscimento dell'importante ruolo che essi rivestono e di benefici anche a carattere fiscale. In tal senso, F. Decker, *Parteien und Parteiensystem in der Bundesrepublik Deutschland*, Stuttgart, Kohlhammer, 2011. Tra la dottrina italiana, G. Cerrina Feroni, *Democrazia interna ai partiti in Germania: un modello per l'Italia?*, in AA.VV., *I 60 anni della Legge fondamentale tra memoria e futuro/60 Jahre Grundgesetz zwischwen Herkunft und Zukunft*, Torino, Giappichelli, 2012, 227-241.

²⁴ La teoria del *Parteienstaat* ha lasciato un'impronta nettissima sia sulla dottrina costituzionalista - per un sunto v. A.B. Kaiser (a cura di) *Der Parteienstaat. Zum Staatsverständnis von Gerhard Leibholz*, Baden-Baden, Nomos, 2013 - sia sulla giurisprudenza del Tribunale costituzionale, in particolare, sulle decisioni in merito all'incostituzionalità dei partiti SRD e KPD (*BVerfGE* 2, 1, del 23 ottobre 1952 e 5, 85, del 17 agosto 1956) di cui si dirà tra poco.

²⁵ La fase prodromica di scioglimento delle persone giuridiche prevede tipicamente un procedimento di carattere amministrativo. Questo vale anche in Germania dove le associazioni non politiche (art. 9 GG) vengono sciolte tramite decreto del Ministro federale dell'Interno (che a sua volta è suscettibile di essere impugnato davanti al Supremo Tribunale amministrativo federale). Nel caso di specie (scioglimento dei partiti), sia per la peculiarità dell'organo competente a ricorrere (il potere Esecutivo o quello Legislativo) sia per la peculiarità dell'interesse che viene in rilievo (la cui natura è sostanzialmente politica), tale fase amministrativa è assente. Attraverso il ricorso il *BVerfG* viene ad essere investito del potere che, negli altri casi, appartiene alla P.A. La sentenza di scioglimento ha dunque natura amministrativa perché "sostituisce" il provvedimento amministrativo a monte. V. anche nota 37.

²⁶ Il *BVerfG* conosce quattro procedimenti in cui esso opera anche come giudice penale: lo stato in messa d'accusa del Presidente federale, le accuse contro i giudici, (*Richteranklage*), la decadenza dei propri diritti fondamentali per abuso (*Verwirkung*) degli stessi (art. 18 GG) e il divieto dei partiti anticostituzionali (art. 21 GG).

In secondo luogo, i principi che il divieto dei partiti mira a garantire sono considerati autonomi da quelli protetti dalla cd. *clausola d'eternità* prevista all'art. 79 comma 3 GG. La clausola di eternità riconosce alcuni principi basilari dello Stato tedesco (Stato sociale, struttura federale dello Stato, salvaguardia dei diritti fondamentali previsti dagli artt. 1-20 GG) che il Costituente ha voluto sottrarre a qualsiasi tentativo di revisione costituzionale (eterni, appunto)²⁷. Il fatto che sia stata negata una diretta corrispondenza (o meglio una interdipendenza) tra questi valori e quelli del libero ordine democratico consente all'interprete di distinguere i partiti anticostituzionali (ovvero sussumibili sotto la categoria prevista dall'art. 21 comma 2 GG) da quelli meramente antisistema che propongono soltanto una visione diversa dello Stato. La nascita di un partito monarchico, oppure fautore di uno Stato centralizzato non permette il ricorso al *Parteiverbot*, mentre, ad esempio, un partito che mirasse a costituire uno Stato teocratico sarebbe passibile di scioglimento per incostituzionalità.

La riflessione della dottrina, fin dagli anni sessanta, si è divisa tra sostenitori ed avversari della difesa preventiva. Per coloro che sottolineano l'indispensabilità dell'istituto, il *Parteiverbot* non solo sarebbe coerente con i presupposti teorici del principio di rappresentanza, ma ne costituirebbe addirittura il fondamento. Tale strumento, inquadrato all'interno della peculiare forma di stato tedesco, rappresenterebbe una sorta di clausola auto-limitativa volta a valorizzare il concetto stesso di sovranità popolare e a garantirne l'espressione più autentica (art. 20, comma 2 GG), in quanto sarebbe volta a reprimere proprio quelle manifestazioni anti-democratiche che mirano a sabotare la democraticità stessa²⁸. Il superamento del principio della stretta neutralità dello Stato nei confronti dei partiti politici in Germania sarebbe quindi giustificato in determinate ipotesi sulla base del fatto che sovranità popolare e democrazia possono svilupparsi solo ed esclusivamente in un contesto liberale e non solamente democratico²⁹. È una visione, questa, che rifiuta la «concezione ottimistica» secondo

In ognuno di questi procedimenti il Tribunale costituzionale commina delle sanzioni come conseguenza di un comportamento illecito, sanzioni che sono coattive e/o ablativo, ma che possono essere vere e proprie condanne di natura penale (*Strafen*). Non è chiaro su quali basi, in materia di *Parteiverbot*, il *BVerfG* è legittimato a percorrere questa via: né la normativa né il regolamento interno della Corte lo precisano. Si può ragionevolmente pensare che una decisione così drastica sia possibile (doverosa?) solo sulla base della straordinaria urgenza e attualità del pericolo. In nessuna delle pronunce finora emesse la Corte ha formulato condanne penali, limitandosi allo scioglimento dei partiti. Cfr. R.C. van Ooyen, M.H.W. Moellers, *Die Parteiverbotsverfahren vor dem Bundesverfassungsgericht*, Wiesbaden, Springer, 2015.

²⁷ La risoluzione definitiva di questa annosa questione, che ha visto dibattere la dottrina per decenni, è arrivata finalmente con la pronuncia NPD, v. §§ 535 ss.

²⁸ Un'analisi diacronica del *Parteiverbot* è rinvenibile in J. Alter, *Das Parteiverbot: Weltanschauungsvorsorge oder Gefahrenabwehr?*, in *Archiv des öffentlichen Rechts*, n. 4, 2015, 671-597. Il *Parteiverbot* non è comunque la sola modalità con cui l'ordinamento intende perseguire la tutela della democrazia sul piano politico; altre norme dell'ordinamento tedesco sono dirette anche a limitare, se del caso, l'opera dei partiti in virtù del superiore principio rappresentativo di stampo liberale: l'art. 38 GG, ad esempio, stabilisce che i deputati «rappresentano tutto il popolo, non sono vincolati a mandati o istituzioni e non sono soggetti che alla loro coscienza».

²⁹ Tra i favorevoli ad una valorizzazione, seppure ponderata, del *Parteiverbot*, molti esponenti della cd. «scuola di Bonn», tra cui C. Hillgruber, *Zwischen wehrhafter Demokratie und "political correctness": wie weit darf die politische Mehrheit die Spielregeln der politischen (Meinungs-)Bildung bestimmen? Die Reichweite der politischen Meinungsfreiheit*, in W. Kluth (a cura di), *Das wird man ja wohl noch sagen dürfen. Staatliche Organe und die Pflicht zur Neutralität*, Halle, Universität Halle-Wittemberg press, 2015. Tale concetto è ribadito anche nella pronuncia NPD, laddove si afferma che «la partecipazione al processo politico come azione democratica presuppone l'esistenza di un ordine liberale» (§ 517).

la quale «la più alta garanzia della democrazia sta [solo] nell'opinione che i propri cittadini hanno di essa»³⁰ e si basa sul presupposto che ogni comunità, più o meno omogenea, non possa reggersi «indipendentemente da un minimo di educazione politica»³¹.

Dall'altra parte si registrano in dottrina numerose posizioni critiche. Soprattutto negli ultimi anni, anche in considerazione della crisi delle ideologie e della cd. "fine della storia"³², hanno prevalso le voci contrarie all'uso di una sanzione così drastica³³. In questo senso non pochi Autori sostengono, su un piano di teoria generale, che solo assai raramente gli strumenti di tutela dell'ordine costituzionale democratico inseriti dai Padri Costituenti nella Legge fondamentale sono stati utilizzati come rimedio specifico contro comportamenti illeciti e che un certo grado di estremismo sia da tollerare in quanto rientri nella fisiologia dei conflitti delle democrazie pluraliste³⁴. Le critiche si orientano, inoltre, anche avverso lo stesso fondamento assiologico della democrazia protetta: il richiamo a (generici) principi fondamentali di natura valoriale rivelerebbe tutta la sua criticità nell'istante in cui tale operazione comportasse una limitazione di carattere preventivo. Infatti, concetti e confini propri del divieto dei partiti, già di per sé alquanto indefiniti, acquisterebbero una consistenza giuridica ancora più trascurabile³⁵.

Anche i Costituenti non hanno mancato di percepire la potenziale insidiosità del ricorso al *Parteiverbot* ed il pericolo di una sua trasformazione in un'arma politica³⁶. Per prevenirne eventuali usi illegittimi (*i.e.* politici) è stato infatti previsto che la dichiarazione di incostituzionalità (e quindi lo scioglimento) possa essere pronunciata soltanto dal *BVerfG*³⁷. Il ruolo

³⁰ Cfr. sentenza KPD, *infra*. In verità ogni democrazia moderna è, a proprio modo, una democrazia protetta nel momento in cui la Costituzione prevede materie immodificabili (Italia, Francia, Spagna) o procedure di repressione di ideologie politiche anticostituzionali (Svizzera, Stati Uniti, Turchia, Olanda). Il "sentire" popolare costituisce, sì, la colonna portante della comunità, ma la protezione preventiva che molti Stati espressamente prevedono può fungere da strumento integrativo.

³¹ A. Reposo, *La disciplina dell'opposizione anticostituzionale negli Stati Uniti d'America*, Padova, Cedam, 1977, 10.

³² Ci si riferisce alla conosciuta espressione coniata da F. Fukuyama, *The end of History and the Last Man*, New York, Free Press, 1992, trad. it. *La fine della storia e l'ultimo uomo*, Milano, BUR, 1992.

³³ Tra gli autori più significativi, M. Oswald, *Verbot trotz Bedeutungslosigkeit? Die NPD, ihre Strategie und die Erfolgsaussichten des neuen Verbotsantrags*, in *ZParl*, 2014, 440-460; P. Ebentraut, *Ist ein Verbot der NPD sinnvoll? Die Pioniere der deutschen Parteientheorie in Vormärz waren skeptisch*, in *ZParl*, 2014, 137-145.

³⁴ I primi critici dell'istituto in oggetto hanno sollevato, fin dalla sentenza KPD, i loro dubbi sull'incompatibilità tra il richiamo ai valori fondamentali e la tutela dello stato di diritto. I dibattiti coevi sono rinvenibili in H. Ridder, *Aktuelle Rechtsfragen des KPD-Verbots*, Berlin, Luchterhand, 1966. Tra i commenti più recenti, D. Volp, *Parteiverbot und wehrhafte Demokratie. Hat das Parteiverbotsverfahren noch eine Berechtigung?*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, n. 1, 2016, 459-463; per H. Meier, "Streitbare" oder liberale Demokratie, in *Vierteljahreshefte für Rechts- und Verwaltungspolitik*, n. 4, 2015, 193-200, la presenza di tali previsioni all'interno dell'ordinamento costituzionale renderebbe inoltre il caso tedesco un *Sonderweg*, un *monstrum* tra le democrazie occidentali.

³⁵ Cfr. H. Ridder, *Aktuelle Rechtsfragen...* cit.; A. von Brünneck, *Politische Justiz gegen Kommunisten in der Bundesrepublik*, Frankfurt a.M., Suhrkamp, 1978.

³⁶ Tra i contributi recenti, di orientamento critico, M. Morlok, *Parteiverbot als Verfassungsschutz - Ein unauflösbarer Widerspruch?*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 40, 2001, 2931-2942.

³⁷ Non è possibile, in Germania, procedere ad un bando di carattere amministrativo dei partiti (come invece è possibile per associazioni o riunioni). Il divieto dei partiti è un provvedimento necessariamente ed esclusivamente giurisdizionale ed è demandato al *BVerfG* (la procedura è contenuta, in parte, nel *Bundesverfassungsgerichtsgesetz*, in parte nel Regolamento interno adottato della Corte costituzionale); al contrario, il divieto di associazioni o riunione sono per loro natura provvedimenti amministrativi e il riscontro giurisdizionale è solo suc-

decisorio attribuito alla Corte di Karlsruhe costituisce così non solo l'elemento di garanzia costituzionale dell'intero sistema di tutela preventiva, ma anche, sotto una certa ottica, il sovrappunto "punto di incontro" tra Kelsen e Schmitt: attraverso la separazione della linea di azione (potere di ricorso e potere di decisione sul ricorso) si persegue il contemperamento tra i due maggiori valori che entrano in gioco, la forza politica della sovranità popolare (l'Esecutivo e il Legislativo ai quali è affidato il potere di ricorso³⁸) e il (mitigante) potere reattivo del potere giudiziario, consacrato dall'*habeas corpus* e dal *due process of law*³⁹. L'intervento giurisdizionale successivo, ma necessario, di un giudice terzo e imparziale (il *BVerfG* non ha, per l'occasione, alcun potere istruttorio, ma si rimette *in toto* alla documentazione allegata dalle parti), seppure formalmente volto solo ad assicurare le necessarie garanzie processuali e sostanziali al convenuto, smembra la concentrazione del potere politico e, in qualche modo, se ne assume una parte, entra *de facto* nell'agone politico. L'istituto del *Parteiverbot* è quindi un'«arma a doppio taglio» che esige una grande cautela in termini di trasparenza, prevedibilità e certezza del diritto⁴⁰ e che, per tale ragione, ha trovato un utilizzo estremamente limitato nella storia costituzionale della Repubblica.

5. Richiami alla progressa giurisprudenza del Tribunale costituzionale federale sul *Parteiverbot*.

La prima pronuncia di merito (nonché di accoglimento) sullo scioglimento di un partito si è avuta nel 1952, quando, su istanza del Governo federale, il *BVerfG* prese in esame la costituzionalità del Partito Socialista del *Reich* (*Sozialistische Reichspartei – SRP*). Si trattava di un movimento di ispirazione nazista, a cui faceva capo anche un'organizzazione paramilitare parallela (il cd. *Rechtsfront*). L'SRP era pericolosamente inserito nella competizione politica (seppure solo a livello regionale), avendo conquistato, nelle precedenti elezioni (1949), sedici seggi nel parlamento della Bassa Sassonia⁴¹. In quell'occasione il *BVerfG*, considerata la natura anti-democratica dell'organizzazione interna del partito, l'obiettivo di instaurazione di un regime privo di garanzie di democraticità e di eliminazione dello stato di diritto, giudicò che le analogie ideologiche ed organizzative dell'SRP con il partito Nazional-socialista

cessivo ed eventuale. Questo principio è stato ampiamente confermato anche dalla giurisprudenza costituzionale (v. *BVerfGE* 40, 287 <291>; 47, 198 <228>; 107, 339 <362> e § 526 della sentenza NPD). Sotto un aspetto prettamente dogmatico, v. G. Leibholz, *Strukturprobleme der modernen Demokratie (Vorträge und Aufsätze)*, Karlsruhe, Müller, 1958.

³⁸ Ex § 43 della legge sul funzionamento del *Bundesverfassungsgericht* (*Bundesverfassungsgerichtsgesetz*) Governo federale, *Bundestag* o *Bundesrat* possono competenti a proporre il ricorso avverso ogni partito. Tale facoltà è riconosciuta altresì a Parlamento di ogni *Land*, ma solo nei confronti di quei partiti di mera rilevanza regionale.

³⁹ Cfr., sul punto, quanto sostenuto da A. Di Giovine, *La protezione della democrazia fra libertà e sicurezza*, in A. Di Giovine (a cura di), *Democrazie protette e protezione della democrazia*, Torino, Giappichelli, 2005.

⁴⁰ È la stessa Corte che ne riconosce la pericolosità (§ 405 della sentenza NPD).

⁴¹ Il clima politico-istituzionale di quegli anni e le caratteristiche interne del SRP sono ripercorsi da P. Dudek, H-G. Jaschke, *Entstehung und Entwicklung des Rechtsextremismus in der Bundesrepublik*, Opladen, Westdeutscher Verl., 1984.

«avrebbero potuto costituire» un «pericolo per il libero ordine democratico dell'intero Paese»⁴².

Dalla sentenza si ricavano quelli che sono i caratteri salienti della nozione di comportamento sovversivo nel suo significato "primordiale". In primo luogo l'anticostituzionalità del partito venne fatta derivare dalla mera volontà di sovvertire l'ordine costituzionale inteso soprattutto nella sua accezione istituzionale: il *Regierungssystem* (la forma di Stato)⁴³.

In secondo luogo, i giudici evidenziarono come non fosse necessario che la minaccia si sviluppasse uniformemente sull'intero territorio nazionale (il partito aveva capacità di influenza solo in Bassa-Sassonia), ma che sarebbe stato sufficiente che la minaccia avesse un impatto federale.

In terzo luogo la sentenza si è basata su una previsione di offensività molto vicina, per caratteristiche, a quella che nel diritto penale è conosciuto come reato di pericolo astratto, in quanto le condizioni fattuali di incostituzionalità sono state tenute in considerazione solo parzialmente dai giudici⁴⁴. Decisivo ai fini della dichiarazione di scioglimento sono stati considerati, più che il comportamento degli aderenti, il *curriculum* dei capi del partito - molti dei quali vecchi nazional-socialisti (§ 123) - i fini desunti dal suo programma (§ 219) e l'anti-democraticità dell'organizzazione interna (§ 319). Tutti elementi dai quali la Corte ha tratto l'incostituzionalità dell'SRP anche sotto il profilo delle finalità perseguite⁴⁵.

I principi fondamentali dell'ordinamento democratico e liberale, enucleati dal *BVerfG* in occasione della sentenza sulla SRP, furono riaffermati e ulteriormente sviluppati nella decisione del 1956 sul Partito Comunista (*Kommunistische Partei Deutschlands – KPD*)⁴⁶. Anche in quella circostanza il Tribunale rilevò che l'ideologia del KPD fosse caratterizzata da un fondamentale rifiuto per il principio maggioritario e di libertà d'espressione (nessun cenno invece sull'anti-democraticità della sua organizzazione interna); tuttavia, diversamente che dalla sentenza sull'SRP, i giudici riconobbero che il disconoscimento dei supremi valori propri dell'ordinamento democratico e liberale non sarebbe stato sufficiente, da solo, per condurre allo scioglimento di un partito. A tal fine, infatti, la natura ideologica di un'associazione politica antisistema avrebbe dovuto infatti accompagnarsi - affermò la Corte - ad un comportamento «attivamente combattivo ed aggressivo nei confronti dell'ordinamento giuridico vigente»⁴⁷. Il pericolo per l'ordine liberal-democratico necessiterebbe quindi di essere supportato da elementi oggettivi e riconducibili alle attività di partito (quali il programma, le dichiara-

⁴² Cfr. *BVerfG* 2, 1 <13> (sentenza SRP), cit.

⁴³ « [...] Così la *freiheitliche demokratische Grundordnung* può essere descritto come quell'ordine sotto il quale sia esclusa ogni violenza ed arbitrarietà e viga la regola dello stato di diritto, della libera determinazione dei popoli, del rispetto del voto della maggioranza, della libertà e dell'uguaglianza» (§ 38).

⁴⁴ Di tale aspetto da conto anche un recente commento di H. Henning, *Die Sozialistische Reichspartei (SRP). Aufstieg und Scheitern einer rechtsextremen Partei*, Düsseldorf, Droste, 2007.

⁴⁵ La dottrina accolse la sentenza con favore, riconoscendo la fondatezza delle conclusioni della Corte sotto il profilo sostanziale. Tuttavia l'ancora scarso sviluppo dei concetti presi in considerazione (si pensi al generico concetto di *Freiheit*) e la "frettolosità" con cui la Corte condanna l'SRP, non permettono di trovare nell'*iter* argomentativo un vero arricchimento del mero dato normativo. Tra i commenti coevi, H. von Weber, *Zum SRP-Urteil des Bundesverfassungsgerichtes*, in *Juristen Zeitung (JZ)*, 1953, 293 ss.

⁴⁶ *BVerfG*, 5, 85 del 17 agosto 1956.

⁴⁷ *Ibidem*, § 251 ss.

zioni ufficiali, gli scritti di autori riconosciuti come fiancheggiatori o ispiratori della sua ideologia, i discorsi dei funzionari e dei dirigenti, il materiale di propaganda, ecc.)⁴⁸. La sentenza KPD è inoltre significativa per avere ricompreso (pur *en passant*) nel novero dei principi “proteggibili” attraverso il ricorso al *Parteiverbot* i valori della vita individuale (in particolare la dignità umana) e della sfera politica (libertà di espressione e i suoi corollari)⁴⁹.

È a seguito di tale sentenza che la dottrina iniziò a sollevare i suoi primi dubbi contro l’istituto del *Parteiverbot*. Le riserve si orientarono non solo avverso le ragioni che avevano indotto la Corte ad emettere una decisione di condanna (c’è chi parlava di «Corte piccolo borghese»)⁵⁰, ma anche, come già esplicitato, verso il complessivo sistema di repressione del dissenso ideologico⁵¹.

Merita ricordare infine che nel 2003 vi fu un primo tentativo da parte del *Bundesrat* di rimettere al *BVerfG* la decisione sullo scioglimento del NPD. La Corte, tuttavia, non affrontò nel merito la causa poiché riscontrò un importante vizio probatorio: la presenza di agenti dei servizi segreti sotto copertura all’interno della struttura del partito durante il periodo di istruzione dell’indagine. Lo svolgimento dei compiti di disturbo e di raccolta dati degli infiltrati fu ritenuta infatti incompatibile con il carattere di equità dello stesso⁵².

6. La pronuncia NPD e l’evoluzione della definizione del libero ordine democratico.

La recente decisione del 17 gennaio 2017 ha preso le mosse dal secondo ricorso che il *Bundesrat*, il 3 dicembre 2013, con voto unanime, ha presentato al Tribunale costituzionale federale. I più di mille paragrafi che la compongono⁵³, frutto di quasi quattro anni di lavoro, ripercorrono i fondamenti storici nonché l’intero impianto teorico del *Parteiverbot*. Non si de-

⁴⁸ *Ibidem*, § 259 ss.

⁴⁹ Cfr. il § 1109 della sentenza KPD. V. inoltre Wissenschaftliche Dienste - Deutscher Bundestag, *Nachfolgeorganisationen von SRP und KPD nach den Verbotsurteilen des Bundesverfassungsgerichts*, in *WD 1 - 3000 - 034/13*, 2016, testo on line in <https://www.bundestag.de/blob/405264/1c43548de5a3630781ec4e94366e64ae/wd-1-034-13-pdf-data.pdf>. Tra la dottrina italiana cfr. anche l’analisi di R. Ferrucci, *Considerazioni in merito all’interdizione del partito comunista tedesco*, in *Dem. Dir.*, 1967, 295 ss; E. Battisti, *Difesa della democrazia e diritto di associazione politica: un banco di prova per la democrazia pluralista*, Bologna, Bologna University Press, 2007.

⁵⁰ W. Abendroth, *Das KPD-Urteil des Bundesverfassungsgerichts. Ein Beitrag zum Problem der richterlichen Interpretation von Rechtsgrundsätzen der Verfassung im demokratischen Staat*, in W. Abendroth, *Antagonistische Gesellschaft und politische Demokratie: Aufsätze zur politische Soziologie*, Berlin, Hermann Luchterhand Verl., 1967.

⁵¹ Cfr. *infra* § 4.

⁵² L’attività degli agenti, alcuni dei quali raggiunsero anche i vertici del partito, andava infatti inevitabilmente, ad alterare anche le attività esterne dell’NPD. J. Ipsen, *Das Ende des NPD_Verbotverfahren*, in *JZ*, n. 58, 2003, 485-490, analizza le motivazioni che hanno spinto la Corte a non proseguire il processo nel 2003.

⁵³ La sentenza si può concettualmente dividere in quattro parti: dal § 1 al § 396 la Corte ripercorre i presupposti e gli elementi giuridici della domanda del *Bundesrat* nonché le memorie introduttive della resistente, in ordine alle condizioni di procedibilità dell’azione ed i presupposti sostanziali della stessa. In particolare sull’esistenza di informatori dei Servizi all’interno del partito (§§ 8-108) e sulle ripetute e gravi violazioni della *f.d.G.O.* da parte dell’NPD (§§ 18-74 e 165-255). Una seconda parte si occupa dell’ammissibilità del ricorso da un punto di vista sostanziale (§§ 397-509). Una terza parte è dedicata all’analisi del concetto di democrazia protetta e di *f.d.G.O.* (§§ 510-632). La quarta parte, infine, (§ 633-1010) prende in considerazione l’oggetto di causa, applicando i concetti precedentemente sviluppati alla specifica ed attuale situazione dell’NPD.

ve dimenticare infatti che nel sistema tedesco le sentenze della Corte costituzionale sono, sovente, delle vere e proprie monografie: nelle motivazioni sono puntualmente analizzati e sviluppati istituti e concetti che - pur con i limiti ermeneutici che la stessa Corte riconosce come inevitabili (§ 534) - si possono annoverare tra le fonti del diritto⁵⁴.

Sotto il profilo procedurale la Corte ha affrontato innanzitutto i presupposti che, nel 2003, la condussero alla sentenza di non luogo procedere, accertando che, questa volta, le informazioni oggetto del processo non avessero subito interferenze da parte dell'intelligence⁵⁵.

Passando al merito, i giudici hanno proceduto all'analisi dei presupposti teorici e pratici sui quali si fonda la violazione della *f.d.G.O.* da parte dei partiti. I passaggi salienti della sentenza sono sintetizzabili come segue.

(a) Il *BVerfG* ha ribadito, innanzitutto, che per giungere allo scioglimento è richiesta un'ideologia orientata al sovvertimento tanto dell'ordine costituzionale in senso stretto (sovvertimento del *Regierungssystem*), quanto di quello costituzionale in senso lato (annientamento di almeno uno dei valori fondamentali della Repubblica)⁵⁶.

(b) In secondo luogo, le finalità, per costituire il presupposto dello scioglimento, non devono essere solo «intenzionali» e «pianificate dalla struttura organizzativa del partito»⁵⁷, ma altresì «intensamente» orientate a creare una situazione di pericolo che comporti un attentato (*Beseitigung*), o un sovvertimento (*Beeinträchtigung*) della *f.d.G.O.* Come accennato, per aversi sovvertimento non è sufficiente che il partito supporti una qualsiasi, generica rivendicazione incostituzionale (si pensi ad un eventuale partito monarchico o anti-federalista)⁵⁸, ma è necessario che da esso promani un'azione che «contrasti apertamente uno degli elementi essenziali del libero ordine democratico: dignità umana, democrazia, stato di diritto»⁵⁹. L'attentato, invece, può essere definito come la «soppressione di almeno uno

⁵⁴ Sul valore di *dottrina legale* non solo dei dispositivi, ma delle stesse motivazioni delle sentenze del *BVerfG*, v. G. Morbidelli, L. Pegoraro, A. Reposo, M. Volpi, *Diritto pubblico comparato*, V ed., Torino, Giappichelli, 2012, 484.

⁵⁵ Cfr. §§ 17, 116-121 sentenza in oggetto. È interessante notare come l'assenza dei Servizi sia stata accertata da parte della Corte prendendo semplicemente atto dalle dichiarazioni della stessa Agenzia di *intelligence* (v. § 429 dove si afferma: «Lo stesso fatto che il convenuto si sia regolarmente costituito fuga ogni dubbio in proposito, in modo tale che ogni ulteriore indagine si rivela superflua»). Inoltre la Corte ha voluto sottolineare come le indagini avessero rispettato il § 3b Abs. 1 G 10 e § 160a Abs. 1 StPO, circa l'appropriatezza delle misure investigative da condurre.

⁵⁶ *Ibidem*. § 550.

⁵⁷ A tale fine è la stessa Corte a sottolineare il fatto che il *Parteiverbot* non è inteso reprimere ideologie (*Weltanschauungen*) individuali (§ 575 ss), ma solo azioni politiche organizzate. Cfr. sul punto anche il contributo di M. Bonini, *La democrazia alla prova dei suoi valori: ripudiare il partito neonazista tedesco senza scioglierlo*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2017, in particolare il § 5.

⁵⁸ Questi esempi sono affrontati anche dai Giudici costituzionali nel § 537.

⁵⁹ Tale presupposto si rivela tanto più importante se si pensa che il rischio sotteso consiste nella eliminazione di una forza dalla competizione politica. Si veda, a supporto anche di quanto si dirà tra breve, anche G. Delledonne, *Applicare la clausola sui partiti antisistema, oggi: il Bundesverfassungsgericht non scioglie (per ora) il partito neonazista NPD*, in *Quad. Cost.*, n. 2, 2017, 408-411, che, nell'analisi dell'atteggiamento argomentativo della Corte, sottolinea l'importanza attribuita dalla stessa al concetto ai diritti individuali, in particolare a quello di dignità umana.

degli elementi essenziali dell'ordinamento liberal-democratico» o «la loro sostituzione con un altro ordinamento costituzionale o con un altro sistema di governo» (§ 550).

(c) In terzo luogo sono stati delineati dalla Corte gli elementi dai quali è ricavabile tale minaccia: «le uniche fonti di informazione (*die einzigen Erkenntnisquellen*) per la dichiarazione di incostituzionalità di un partito» sono costituite dall'analisi degli obiettivi del partito oppure dal comportamento dei suoi aderenti (§ 557)⁶⁰. Questa considerazione sembra suggerire che scopi ideologici e azioni commissive rivestano un ruolo autonomo ai fini dello scioglimento del partito: l'uno o l'altro possono condurre alla dichiarazione di incostituzionalità. In realtà, come si dirà a breve, l'indispensabile presenza di una minaccia reale (e quindi di un perseguimento fattuale degli scopi) costituisce uno degli aspetti di evoluzione dell'istituto.

Non è marginale, trattandosi di NPD, prendere poi in considerazione i numerosi comportamenti penalmente rilevanti (spesso caratterizzati da violenza), accertati in sede giudiziaria e riconducibili a membri o simpatizzanti del partito. In merito la Corte ha evidenziato che pur non essendo indispensabile, ai fini della dichiarazione di incostituzionalità del partito, la sussistenza di un comportamento violento, questo può, tuttavia, non essere nemmeno sufficiente: violenza e atti criminali sono infatti rilevanti, ai fini dell'art. 21 comma 2 GG, solo se mostrano una riconducibile connotazione politica (*politischer Hintergrund*), ovvero se possiedono un rapporto di specificazione immediata con l'attività politica del partito, essendo, ad esempio, da questo ordinati o dipendendo da una sua diretta influenza morale (§§ 565 e 566).

7. Valore collettivo dei diritti individuali e «pericolo concreto»: i nuovi criteri elaborati dal BVerfG per procedere allo scioglimento.

In questa prospettiva, gli elementi considerati nella decisione NPD, pur andando ad arricchire il quadro, non si distaccano sostanzialmente dalla linea che il BVerfG stesso aveva già sviluppato nelle risalenti sentenze in materia. L'attuale pronuncia contiene però altri passi estremamente importanti in ordine all'evoluzione del concetto di *f.d.G.O.* e di incostituzionalità dei partiti. Le novità si possono ravvisare sotto due aspetti: uno di natura sostanziale e l'altro di natura più ambigua.

(a) Sotto un aspetto sostanziale la Corte esplicita e demarca ciò che fino ad ora era stato affrontato in particolare modo dalla dottrina: la primaria importanza dei diritti fondamentali dell'uomo all'interno della definizione di *f.d.G.O.*⁶¹. L'elaborazione della distinzione tra

⁶⁰ Dello stesso tenore anche il punto n. 4 delle *Leitsätze* della pronuncia: «... [per accertarsi] che un partito persegua l'attentato o il sovvertimento dell'ordine liberal-democratico è necessario guardare ai suoi obiettivi o al comportamento dei suoi aderenti (*dem Verhalten ihrer Anhänger*)». La Corte precisa inoltre cosa si debba intendere per fini (i concetti politici alla base dell'ideologia del partito) e per aderenti (le persone che contribuiscono in maniera strutturale all'attività del partito). Sono inserite tra gli aderenti anche persone che, pur non essendo parte integrante dell'organizzazione, esercitano un'influenza sulle attività e le scelte politiche del partito o le cui idee sono ufficialmente approvate dallo stesso, ovvero i fiancheggiatori (punto n. 5 delle *Leitsätze*).

⁶¹ Che il diritto costituzionale sia inteso nella sua duplice dimensione di diritto dell'organizzazione costituzionale e di diritto delle libertà non è una novità (cfr. G. De Vergottini, *Diritto Costituzionale Comparato*, Padova,

aspetto individuale e aspetto ordinamentale dei diritti fondamentali costituisce da sempre una caratteristica propria della giurisprudenza costituzionale tedesca e, anche nel caso NPD, essa ha inteso porre l'accento sulla stretta correlazione tra diritti umani e l'ordine liberal-democratico. Contrariamente ai casi affrontati in precedenza, il fondamento dell'incostituzionalità dell'ideologia nel caso dell'NPD non sembra attribuibile tanto ai suoi intenti sovversivi o negatori dello stato di diritto (si noti, ad esempio, l'assenza di rilevanza attribuita dalla Corte all'anti-democraticità della sua organizzazione interna o alle sue analogie con il partito Nazional-socialista)⁶², ma piuttosto alla contrarietà ai basilari principi di uguaglianza, tolleranza, dignità umana (in particolare, al rispetto dell'individualità, della personalità, dell'integrità - § 538 ss.), nonché di «convivenza libera e democratica dei cittadini» (§ 556)⁶³.

Rilevante il passaggio sul principio di dignità (art. 1 GG). Uno dei tratti salienti dell'ideologia dell'NPD consiste nel conclamato rifiuto dell'idea di società multiculturale in nome di un'idea etnico-biologica della società tedesca (§ 634) e nel sostituire l'esistente ordine sociale con una cd. comunità di popolo (*Volks-gemeinschaft*) sulla quale poi fondare uno Stato autoritario⁶⁴. L'offesa alla dignità umana assume, per il Tribunale costituzionale, una sorta di valenza politica. La violazione della dignità umana, perpetuata dall'ideologia del partito estremista di destra, non solo svuota di senso il tradizionale significato ad essa attribuita dall'interpretazione del *BVerfG* e dalla Corte EDU⁶⁵, ma sembra essere messa dal *BVerfG* in stretta relazione con il mantenimento dello stesso principio democratico. Si comprende allora come la Corte abbia voluto affermare che i valori costituzionali di natura individuale (dignità, eguaglianza, non discriminazione, solidarietà, ecc.), il cui intenzionale e pianificato danneg-

Cedam, 2014). L'innovatività della presente pronuncia sta però nella rivalutazione dell'aspetto legato alle libertà fondamentali *lato sensu* (arrivando fino a comprendere il vago concetto di "tolleranza", di probabile derivazione comunitaria) nel processo valutativo che porta alla eventuale dichiarazione di incostituzionalità. Tra la dottrina tedesca v. F. Niehlmann, *Form und Funktion...*; M. Morlok, *Staatsorganisationsrecht*, Baden-Baden, Nomos, 2015; J. Ipsen, *Grundrechte*, München, Vahlen, 2014.

⁶² Cfr. anche §§ 591 e 841. Sui concetti di libertà e di stato di diritto, già affrontati nelle due precedenti pronunce di merito, la Corte non si trattiene a lungo.

⁶³ Tra le attività che «minano il nucleo della democrazia» di cui l'NPD è stato riconosciuto responsabile sono da annoverarsi anche gli attacchi (ideologici) a immigrati, rifugiati, musulmani, ebrei ed altri gruppi sociali minoritari (§§ 634-635).

⁶⁴ Ad ulteriore conferma dell'intima natura discriminatoria delle attività del partito si aggiunga il fatto che lo stesso concetto di dignità umana è ripreso, in alcuni atti di propaganda interna, come un elemento strettamente legato alla *Volks-gemeinschaft* (comunità di popolo) tedesca, nella quale esso troverebbe il suo perfezionamento. Tale concetto, è spesso contrapposto, nella giurisprudenza costituzionale o amministrativa suprema, a quello di *Gedanken der Volksverständigung* (comprensione tra i popoli), espressamente richiamato anche nell'art. 9 GG (*Sono proibite le associazioni i cui scopi o la cui attività contrastino con le leggi penali o siano dirette contro l'ordinamento costituzionale, o contro il principio della comprensione fra i popoli*), e ripreso sempre più spesso nelle cause che hanno come oggetto la materia della protezione costituzionale dell'ordine democratico: cfr. *BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats* del 15. novembre 2001 - 1BvR 289/00 e *BVerfG 1 A 4.15* del 16 novembre 2015.

⁶⁵ In merito al concetto di *Würde des Menschen*, si vedano, per quanto attiene al Tribunale tedesco, le pronunce *BVerfGE* 5, 85 <204>; 12, 45 <53>; 27, 1 <6>; 35, 202 <225>; 45, 187 <227>; 87, 209 <228>; 96, 375 <399>. Al § 540 della sentenza si afferma inoltre che «l'assoluta sottomissione di una persona ad un organismo collettivo, una ideologia o una religione rappresenta una violazione dei valori del libero arbitrio e di preservazione della personalità di ogni uomo». Sulla giurisprudenza della Corte EDU si veda la recente pronuncia Yaroslav Belousov c. Russia, del 4 ottobre 2016.

giamento può portare allo scioglimento del partito, rivestono anche valore collettivo e costituiscono, oltre che un'offesa al bene individuale, una violazione delle regole della comunità.

(b) In secondo luogo nella sentenza la Corte ha inteso chiarire i presupposti per il proprio intervento: ai fini dello scioglimento non sembra più sufficiente che l'attività costituisca un semplice pericolo per la Repubblica e i suoi valori di base (come invece emerge dalla sentenza KPD), ma è altresì necessario che questi siano l'oggetto di una *sensibile minaccia* (*spürbare Gefährdung*) alla *f.d.G.O.*⁶⁶. La linea di confine tra illegalità e legalità di un partito si deve porre quindi - a parere dei giudici - sul significato dell'espressione «prefiggersi» (*darauf Ausgehen*) contenuta nell'art 21 GG comma 2. Se condizione imprescindibile per la limitazione della libertà di associazione politica è l'esistenza di comportamenti o anche solo di scopi espressamente contrari all'ordine liberal-democratico, la Corte ritiene che la determinazione della soglia di intervento debba dipendere, in una prospettiva più sistematica e meno storico-costituzionale, da valutazioni legate non solo dal grado di effettiva aggressività del partito, ma anche dai pericoli concreti e attuali (§ 570), adeguatamente provati e da esso direttamente derivanti. In tal senso, dalla pronuncia si evince che la sussistenza di una condotta incostituzionale viene in essere soltanto attraverso un'azione «pianificata» (*geplant*) e «idoneamente» (*angemessen*) preparata in grado di attentare o di sovvertire l'ordine liberal-democratico o di mettere in pericolo l'esistenza della Repubblica (§ 575). Per lo scioglimento è richiesto dunque un fondamento grave e preciso (*konkrete Anhaltspunkte von Gewicht*) che presagisca, verosimilmente, l'avveramento di tale azione (§ 585). L'attentato o il sovvertimento contro la *freiheitliche demokratische Grundordnung* devono quindi, per potersi perfezionare, possedere non solo un'oggettività ed un'intensità misurabile, ma anche una potenzialità (il termine utilizzato è proprio *Potentialität*) sufficiente a creare un notevole rischio di un loro avveramento (§ 587)⁶⁷. Per tali ragioni, pur riconoscendo che fini ed attività del NPD sono «intensamente» orientate al sovvertimento del libero ordine democratico e dei suoi valori (§ 845), l'analisi del materiale probatorio e, in particolare, della «qualità della lotta» (§ 896), del seguito popolare e, in generale, della potenzialità di realizzazione dei suoi scopi, non hanno permesso alla Corte di concludere che «la convenuta [fosse] in grado di esercitare una concreta influenza sul processo politico» (§ 1008)⁶⁸.

⁶⁶ Cfr. §§ 20 e 556 ss.

⁶⁷ *Potenzialität*, questo il concetto chiave a cui ruota attorno il ragionamento della corte il possibile e prevedibile avveramento dei fini e delle attività del partito. Così il passo finale del § 586: «Ciò che è necessario è un livello sufficiente di indizi concreti e gravi (*konkreten und gewichtigen Anhaltspunkten*) che rendano attendibile la possibilità che il partito agisca con successo (*erfolgreichen Agierens*) contro i beni tutelati dall'art. 21 comma 2 GG. Sotto questo aspetto sono da valutarsi tanto la mera partecipazione del partito alla lotta politica, quanto la possibile affermazione dei fini del partito con altri mezzi».

⁶⁸ È la Corte stessa che dà conto del processo di progressiva marginalizzazione politica del NPD (§§ 900-911). È difficile in questo caso separare le motivazioni giuridiche dalle valutazioni di opportunità politico-istituzionale. Non è però del tutto vero che l'NPD non sia ancora dotata di una pericolosa influenza. La motivazione della Corte non sembra tenere conto che in alcune zone del profondo Nord-Est l'NPD ha confermato una (indebolita, ma tuttora tenace) presenza sul territorio (20% di voti in alcune città, come Anklam) e che, nelle zone e negli Stati interessate (*de facto* Sassonia e Mecklenburg-Vorpommern), l'impatto sociale della propaganda NPD è senza dubbio ancora visibile. Certo, la suggestione di agire a livello locale, dove l'NPD è ancora relativamente saldo, non ha mancato di accarezzare il pensiero di alcuni commentatori. Nondimeno le Corti costituzionali degli Stati non hanno alcuna competenza in materia, mentre le facoltà in capo ai Parlamenti dei singoli *Länder* si circo-

8. La proporzionalità come limite al carattere preventivo del *Parteiverbot*.

L'impostazione testé esaminata è in linea con il pensiero di una parte della dottrina e dell'opinione pubblica⁶⁹. Queste, pur condividendo il giudizio di anticostituzionalità sull'NPD⁷⁰, non hanno - fin dall'inizio - ritenuto sussistere quei «gravi e concreti motivi» - già richiamati in sentenza - che avrebbero permesso all'NPD - anche solo in potenza (*zumindest möglich*) - di «prefiggersi» i suoi obiettivi politici secondo il significato che la stessa Corte ha voluto attribuire a tale definizione⁷¹. In base a questo orientamento un'eventuale messa al bando avrebbe comportato un «eccesso di zelo» da parte del giudice costituzionale e avrebbe costituito un pericoloso precedente per la libertà di associazione, sbilanciando verso la prevenzione politica ciò che avrebbe dovuto restare nel campo della cd. «battaglia delle idee»⁷². Altri Autori, tuttavia, ritengono che vi sia una contraddizione giuridica in tale approccio: con la pronuncia la Corte ha inteso *de facto*, ed in estrema conseguenza, «tollerare» l'esistenza di un partito riconosciuto come incostituzionale sul mero presupposto che non fosse dotato di sufficiente consenso popolare⁷³. L'accertata l'incostituzionalità dell'NPD (nei suoi fini e nelle sue azioni) avrebbe dovuto condurre il *BVerfG* - secondo tale tesi - ad emanare l'ordine di scioglimento senza dover ricorrere all'integrazione della fattispecie con altri requisiti. L'incostituzionalità che la Corte è chiamata a riscontrare non si riferirebbe, infatti, ad una proprietà, ad una caratteristica del partito, ma solamente alle sue azioni e/o ai suoi fini e costituirebbe il dato di fatto giuridico al quale avrebbe dovuto seguire, automaticamente, lo scioglimento.

È una posizione che merita di essere approfondita. Il carattere preventivo e «oggettivo» del *Parteiverbot* non era mai stato messo in discussione prima di questa sentenza⁷⁴ ed

scrivono al mero potere di presentare ricorso al *BVerfG*, il solo organo costituzionale che può decidere, a norma dell'art. 21 GG e del § 43 del *Bundesverfassungsgerichtsgesetz* (*BVerfGG*), lo scioglimento di un partito tanto a livello federale che a livello statale.

⁶⁹ «Una sentenza per la libertà», (*Frankfurter Allgemeine Zeitung*), «il coraggio di Karlsruhe» (*Süddeutsche Zeitung*), «una sentenza per il futuro: così sono le vittorie» (*Tagesspiegel* del 18 gennaio 2017).

⁷⁰ A. Windoffer, *Anspruch einer politischen Partei auf Feststellung ihrer Verfassungskonformität?*, in *Die Öffentliche Verwaltung* (DÖV), 2013, 151-154; P. Ebentraut, *Ist ein Verbot der NPD sinnvoll?*, cit.; H. Mayer, *Verbot der NPD - ein deutsches Staatstheater in zwei Akten*, Berlin, BWV, 2015. Come già accennato, anche prima della decisione, non era fatto mistero, da parte di questa dottrina, di un certo scetticismo sulla reale possibilità che la Corte sciogliesse la formazione politica di estrema destra, non tanto perché l'NPD fosse considerato costituzionalmente legittimo (*verfassungsmässig*), ma piuttosto per avversione ideologica all'implementazione di qualsiasi meccanismo di protezione preventiva *ex se*.

⁷¹ V., in particolare, T.A. Gelberg, *Das Parteiverbotsverfahren nach Art. 21 Abs. 2 GG am Beispiel des NPD-Verbotsverfahrens*, Göttingen, V&R Unipress, 2009. Per i passaggi riferibili alla Corte, v. § 633.

⁷² Per un commento in proposito - reso ancora più autorevole dal posizione ricoperta dall'Autore che è assistente del Presidente della Corte costituzionale, Voßkuhle - si rimanda a T. Jacob, *Das NPD-Urteil des BVerfG*, in *Juris - Die Monatszeitschrift*, n. 3, 2017, 110 ss. Secondo Jacob la decisione della Corte costituisce una terza via tra la scelta di dichiarare l'incostituzionalità e quella di rinunciare *tout court* alla definizione del giudizio per lasciare la questione al dibattito politico.

⁷³ Tra i contributi più importanti, C. Gusy, *Verfassungswidrig, aber nicht verboten!*, in *NJW*, 2017, 601-602; C. Leggewie, J. Lichdi, H. Meier, «*Hohe Hürden*» sehen anders aus. *Das abermalige Verbotsverfahren gegen die NPD. Kritik des Urteils* (Teil 3), in *Recht und Politik*, vol. 53, n. 2, 2017, 145-173, imputano addirittura alla Corte «acrobazie giuridiche».

⁷⁴ Fino a quel momento, infatti, le condizioni richieste per azionare il *Parteiverbot* ricomprendevano solo i criteri oggettivi enunciati in Costituzione e tutt'al più un semplice (blando) *pericolo* per i valori costituzionali, come,

anzi viene in essa ribadito (§ 589) quando i giudici si richiamano all'esortazione «Wehret den Anfängen» (di chiara origine ovidiana: *principiis obsta*)⁷⁵. Tuttavia, poco dopo la Corte (per qualcuno in apparente contraddizione logica con se stessa) valorizza ripetutamente l'elemento del *grado* della minaccia, della sua *potenzialità* (§§ 556, 575, 580, 585, 587). Si potrebbe pensare che l'elemento del *grado* sia solo un passaggio di rilevanza probatoria (sul piano del semplice *periculum*), ma l'attenzione riservatagli dai giudici, la sua puntuale investigazione giuridica, l'intero impianto della sentenza sembrano suggerire che esso rappresenti un elemento autonomo nella valutazione e che, attraverso di esso, si sia introdotto una sorta di giudizio di proporzionalità *extra legem*. La Corte, infatti, stretta tra la impossibilità di comminare sanzioni diverse da quella dello scioglimento (comunque ritenuto una scelta impraticabile perché troppo estrema)⁷⁶ e l'esigenza di riconoscere il carattere anticostituzionale dell'ideologia NPD, sembra avere optato per una terza via (non prevista dalla lettera della disposizione): differenziare il processo di valutazione della costituzionalità del partito (*Verfassungsmässigkeit*), da quello della concreta applicazione della misura. In questo modo Karlsruhe cerca di salvare forma e sostanza: l'NPD è sì anticostituzionale (*verfassungsfreundlich*), ma non è incostituzionale (*verfassungswidrig*)⁷⁷. Il pensiero dei giudici si trasferirebbe così dall'ordine della logica aristotelica e del principio di non contraddizione (A e non-A) verso una logica più sfumata dove gioca un ruolo di primario il principio di proporzionalità/ragionevolezza e dove la realtà (giuridica) non è più tanto una questione di confini, ma di misura⁷⁸. Il ragionamento della Corte passa dunque da un approccio prettamente causale e deduttivo ad uno tipicamente dialettico in cui alle considerazioni giuridiche si affiancano quelle di opportunità. Va tuttavia riconosciuto che tale approccio, anche se fino a questo momento considerato estraneo all'*iter* argomentativo da seguire in tema di divieto dei partiti, si pone in linea con la tradizione interpretativa di Karlsruhe ed anzi è spesso utilizzato dai giudici costituzionali quando sono chiamati a giudicare questioni ad alto contenuto politico⁷⁹.

Il tentativo di una rilettura della cifra strutturale del divieto dei partiti in Germania permette dunque di enucleare, alla luce delle considerazioni svolte, alcuni arricchimenti della disciplina: innanzitutto si noti il nuovo, centrale ruolo attribuito ai diritti fondamentali; sotto

ad esempio, si rinviene nelle motivazioni della sentenza KPD. Tale criterio non ha infatti impedito alla Corte di sciogliere un partito comunista il cui consenso non era paragonabile agli attuali standard del NPD.

⁷⁵ P. Ovidio Nasone, *Remedia Amoris*, V, 91-92.

⁷⁶ Le prospettive dei giudici, in termini pratici, erano solo due: o lo scioglimento del partito o lasciare che l'NPD continuasse a godere dei benefici in regime di uguaglianza con gli altri partiti riconosciuti. La possibilità di una comminazione di sanzioni proporzionale della misura era stata, con riferimento al tenore del comma 2 dell'art. 21 GG, esplicitamente esclusa dal *BVerfG* (§ 600): cfr. B.P. Ebert, C. Karaosmanoglu, *Parteiverbot – Alles oder nichts? (Anmerkung zu BVerfG, 2. Sen., Urte. v. 17.01.2017 - 2 BvB 1/13 - Kein Verbot der NPD)*, in *Deutsches Verwaltungsblatt*, n. 6, 2017, 375-378.

⁷⁷ Sulla distinzione terminologica si è sviluppato il contributo di C. Hillgruber, *NPD verfassungsfreundlich, aber nicht verfassungswidrig*, in *Juristische Arbeitsblätter*, n. 5, 2017, 398-400.

⁷⁸ Un'attenzione a questo aspetto è stata dedicata anche da S. Bagni, *Scienza comparatistica e classificazione dei sistemi di giustizia costituzionale: riflessioni introduttive*, in Id. (a cura di), *Giustizia costituzionale comparata*, Bologna, Bononia University Press, 2013.

⁷⁹ Cfr. M. Cartabia, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana* (Conferenza trilaterale delle Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola), in *Corte Costituzionale (Archivio)*, testo in http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/RI_Cartabia_Roma2013.pdf.

questo aspetto la Corte ha ampliato, per così dire, le fattispecie rilevanti ai fini della sanzionabilità (intolleranza, razzismo, ostilità verso la pacifica convivenza tra i popoli, ecc.) e ne ha contrassegnato il valore su un piano collettivo.

In secondo luogo, l'elemento dell'ideologia (cioè i fini politici del partito) e il comportamento degli aderenti non sono più le sole determinanti per lo scioglimento di un partito, ma costituiscono solo due dei tre fattori che portano alla messa al bando, essendo il terzo costituito dalla valutazione della proporzionalità/ragionevolezza (opportunità?) della misura.

In terzo luogo, giudizio di incostituzionalità e giudizio di scioglimento sembrano adesso due passaggi distinti e la realizzazione di una misura minima di pericolosità sembra quindi un vero e proprio ulteriore elemento costitutivo per procedere alla messa al bando. A sua volta, i margini di comminazione di tale misura sono valutati attraverso un giudizio discrezionale e attraverso il ricorso al criterio di proporzionalità/ragionevolezza. Con quest'ultimo passaggio la Corte è passata da un approccio meramente qualificatorio (*aut-aut*: costituzionalità/incostituzionalità) ad uno più sfumato (occorrerà di volta in volta verificare la fattispecie concreta avendo riguardo ai criteri suesposti) e ha introdotto una lettura più restrittiva del *Parteiverbot* che renderà più difficile la pronuncia di scioglimento.

9. Le influenze della Corte EDU sulla nuova disciplina.

Nell'affrontare la questione il *BVerfG* non si è sottratto ad un esplicito richiamo agli standard della giurisprudenza EDU (§ 633 ss.). Al contrario, il bisogno di una modulazione della risposta sanzionatoria nel bilanciamento tra le libertà in gioco sembra avere un chiaro richiamo internazionale. Lo spazio "pan-europeo" plasmato dalla Convenzione dei diritti dell'Uomo si presenta come un luogo di libera espressione delle idee e di partecipazione democratica. Gli artt. 8-11 della Convenzione (in particolare l'art. 10 sulla libertà di espressione e l'art. 11 sulla libertà di riunione e associazione) e la costante giurisprudenza EDU hanno nel tempo garantito queste libertà, ampliandone nel loro contenuto e fondando quello che è conosciuto come il primo nucleo di spazio costituzionale europeo⁸⁰. E tuttavia è la stessa Convenzione a riconoscere, nel secondo comma di entrambi gli articoli, che queste libertà non sono incompressibili: «l'esercizio di queste libertà, poiché comporta doveri e responsabilità, può essere sottoposto alle formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni che sono previste dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla sicurezza nazionale, all'integrità territoriale o alla pubblica sicurezza, alla difesa dell'ordine e

⁸⁰ A. von Bogdandy, *The Idea of European Public Law Today - Introducing the Max Planck Handbooks on Public Law in Europe*, in *Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL) Research Paper*, n. 4, 2017 del 15 marzo 2017. Anche se la questione è controversa e non oggetto del presente saggio, il ruolo, in un certo senso, costituzionale della Corte EDU sembra adesso definitivamente sancito dall'art. 6 TUE. Per quanto riguarda l'evoluzione del contenuto della tutela, si vedano i numerosi riferimenti della Corte sovranazionale alla "tolleranza", al "pluralismo", allo "spirito di apertura" quali corollari della libertà di espressione (Cfr. *ex multis* Handyside c. Regno Unito, 7 dicembre 1976; *Preminger-Institut c. Austria*, 20 settembre 1994).

alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, alla protezione della reputazione o dei diritti altrui».

La Corte di Strasburgo ha avuto modo, negli ultimi vent'anni, di affrontare undici ricorsi in materia di scioglimento di associazioni politiche. Sette di loro riguardano un ordinamento che, per natura e composizione, è assai peculiare: quello turco⁸¹. L'ultimo caso esaminato (4 ottobre 2016) era stato presentato dallo stesso NPD che lamentava una serie di violazioni al suo diritto di espressione ad opera delle Corti ordinarie e della Corte costituzionale federale tedesca. La Corte EDU, però, giudicò il ricorso inammissibile, per il mancato esaurimento dei rimedi giurisdizionali interni e per l'eccessiva anticipazione della tutela che avrebbe comportato (il procedimento davanti al *BVerfG* era ancora in corso e nessuna violazione dei diritti dell'NPD era ancora stata compiuta).

Un saggio a parte richiederebbe l'analisi della giurisprudenza CEDU sul divieto dei partiti, tuttavia è interessante, ai fini del presente contributo, riassumere i criteri adottati da Strasburgo, e ripresi da Karlsruhe, alla presenza dei quali uno Stato può sciogliere un'associazione politica. Per la Corte EDU sono legittime quelle restrizioni contro partiti registrati (cioè forniti di un *legal entity status*) che tengono conto di tre condizioni: previsione di legge, scopo legittimo ed, infine, una esigenza concreta e pressante⁸². Quest'ultimo requisito viene valutato, caso per caso, dalla Corte Europea al fine di stabilire se l'ingerenza sia stata «proporzionata ai fini legittimi perseguiti» e se i motivi invocati dalle autorità nazionali per giustificarla apparissero «ragionevoli, pertinenti e sufficienti». I giudici di Karlsruhe sono coscienti della problematicità di accostare la situazione politico-costituzionale tedesca con quella degli altri ordinamenti presi in considerazione dalla Corte EDU, nondimeno è sulla base di tali considerazioni, o meglio, dei loro principi, che il *BVerfG* ha elaborato il concetto di *spürbare Gefährdung* (sensibile minaccia) che ha portato al non accoglimento del ricorso.

10. Uno sguardo al futuro: la modifica costituzionale dell'art. 21 GG e le nuove sfide della democrazia protetta in Europa.

La *streitbare Demokratie* è considerata da tempo un concetto soggetto a erosione; talvolta addirittura ridicolizzato come «fossile della teoria democratica» in quanto - si

⁸¹ Tra i più significativi, *Socialist Party and Others v. Turkey* (25 maggio 1998) n. 20/1997/804/1007, § 49; *PeoplÈs Labour Party v. Turkey* (2 aprile 2002) n. 22723/93; *Selim Sadak v. Turkey* (11 giugno 2002) n. 25144/94; *Refah Partisi and Others v. Turkey* (13 febbraio 2003) n. 41340/98, § 104. La maggior parte delle decisioni sono andate nel senso di tutelare la libertà dei partiti. Più nello specifico: otto pronunce hanno riconosciuto la violazione dell'art. 11 CEDU, due pronunce hanno riconosciuto la legittimità dell'intervento di scioglimento (dunque la non violazione dell'art. 11), mentre un ricorso (quello azionato dall'NPD nel 2016) è stato ritenuto inammissibile. Una ricognizione generale è rinvenibile in CEDU, *Political Parties and Associations (Factsheet)*, ottobre 2016, testo in http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Political_parties_ENG.pdf.

⁸² Anche se un po' risalente nel tempo, un (ancora) valido e puntuale approfondimento sulla linea della Corte EDU in merito alle garanzie riconosciute al diritto fondamentale di associazione politica, è rinvenibile in S. Ceccanti, D. Tega, *La protezione della democrazia dai partiti antisistema: quando un'esigenza può diventare un'ossessione*, in *Democrazie protette e protezione della democrazia*, a cura di A. Di Giovine, 2005, in particolare i §§ 3 ss.

sostiene - basato su una sua mera percezione storico-normativa della società⁸³. Alla luce dell'attuale riassetto dei valori, della rottura del vincolo di fedeltà tra Stato e cittadino, del ripensamento della cittadinanza, della crisi dello Stato-Nazione, la sua portata normativa sembra vacillare e perfino il suo *status* costituzionale era stato messo, fino a poco tempo fa, in discussione. Il dibattito che, in Germania, per ovvie ragioni storico-sociali, è già forte, ha acquisito una portata transnazionale. Non è un caso che in molti ordinamenti europei ci si interroghi su una domanda di fondo: è la democrazia protetta (ancora) necessaria o è piuttosto necessario un ripiegamento su soluzioni più *soft*? Ci si è chiesto inoltre, se, in considerazione del principio di proporzionalità introdotto dal *BVerfG*, non fosse anche arrivato il momento di attenuare la rigidità delle previsioni costituzionali portatrici di quei cortocircuiti logico-giuridici di cui si è trattato nel paragrafo precedente. Il superamento della forma dell'*aut-aut* (o incostituzionalità o costituzionalità), più volte invocato dalla dottrina⁸⁴ e riconosciuto legittimo in un passo dal carattere esplicitamente monitorio della sentenza NPD (§ 625), è stato finalmente raggiunto con una recente revisione costituzionale: all'art. 21 GG sono stati aggiunti due ulteriori commi⁸⁵. Le nuove disposizioni (in vigore dal 20 luglio 2017) prevedono un procedimento parallelo a quello "tradizionale", che permetterà l'utilizzo di «sanzioni graduate» (*abgestufte Sanktionsmöglichkeiten*) per i partiti anticostituzionali, ovvero l'esclusione dal finanziamento statale e la perdita dei benefici fiscali (comma 3). Tale procedimento, che riprende procedure e presupposti del *Parteiverbot* "classico", continua a vedere il *BVerfG* protagonista della fase decisoria (comma 4), ma diversamente dalla fattispecie prevista al comma 2, è volto a consentire la sanzionabilità del partito anche nei casi in cui non sussista un pericolo concreto. La formulazione del nuovo comma 3 consente infatti di comminare le sanzioni economiche sul presupposto di una semplice opposizione ideologica (il testo parla di mero «schierarsi») contro la *f.d.G.O.*⁸⁶.

⁸³ L'espressione è di K.F. Fromme, *Die streitbare Demokratie im Bonner Grundgesetz. Ein Verfassungsbegriff im Wandel*, Bonn, Bundesministerium des Innern, 1981.

⁸⁴ Alcuni autori, ritenendo che il bando fosse una misura troppo *tranchant*, avevano anche avanzato l'ipotesi di introdurre la possibilità di una modulazione della sanzione. V. Epping, *Eine Alternative zum Parteiverbot*, Baden-Baden, Nomos, 2013, aveva per primo avanzato l'idea del blocco dei finanziamenti e della perdita di tutti i benefici fiscali. Il progetto originario esposto da Epping, comunque, implicava la perdita, per il *BVerfG* del monopolio decisionale. La scelta di un'eventuale esclusione dal finanziamento sarebbe stata infatti affidata al Presidente del *Bundestag* (assistito da una commissione indipendente) e, trattandosi di decisione amministrativa, eventuali ricorsi sarebbero stati impugnabili davanti al giudice amministrativo. Il *BVerfG* sarebbe stato coinvolto solo in via residuale (ad esempio in caso di *Verfassungsbeschwerde*).

⁸⁵ Un progetto di revisione dell'art. 21 GG era stato già presentato in tutta fretta (febbraio 2017) all'indomani della sentenza NPD dal *Land* Bassa Sassonia (per un commento si rimanda a H.W. Laubinger, *Verfassungswidrigkeit politischer Parteien*, in *Zeitschrift für Rechtspolitik*, n. 2, 2017, 55-57). Tuttavia la legge di modifica costituzionale attuale (luglio 2017) è quella presentata a maggio dalla maggioranza CDU/CSU-SPD al *Bundestag* (*Drucksache 18/12357*). L'espressione citata è contenuta nella parte introduttiva di quest'ultima.

⁸⁶ Al posto del verbo «*darauf ausgehen*» (il *prefiggersi* del comma 2) si ha qui un «*darauf ausrichten*», ovvero un semplice *orientarsi*. Estremamente chiaro è poi, in proposito, il testo preparatorio del disegno di modifica costituzionale: «In questo modo è creato un sistema differenziato di sanzioni per rispondere a Partiti con tenenze anticostituzionali. Decisivo per l'esclusione di un partito dal finanziamento pubblico così come dai benefici fiscali, saranno dunque i suoi scopi (*Zielsetzungen*) e le sue azioni (*Betätigungen*) e non la capacità di realizzazione dei suoi scopi nell'agone politico». Cfr. disegno di legge BT 18/12357 (*B. Besonderer Teil*), 6 ss.

È questo un esempio di come la democrazia protetta si trasforma per non morire. *Trasformazione* è ciò che la complessa, eterogenea società pluralista e multiculturale di oggi richiede ad un concetto potenzialmente invasivo: un ridimensionamento o comunque una riconsiderazione del suo fondamento. A fronte della recente crescita dell'estremismo politico all'interno dell'Europa e ai suoi confini sarebbe una tentazione allettante cercare di comparare la situazione tedesca a quella degli altri Paesi della regione. La crescita delle opposizioni (potenzialmente) anticostituzionali in Olanda, Grecia, Austria e in altri Stati a solida tradizione democratica⁸⁷, così come le recenti svolte autoritarie di Polonia, Repubblica Ceca, Ungheria e Turchia (dove partiti conservatori stanno modificando l'assetto costituzionale dei loro Paesi attraverso l'accentuazione di strumenti volti alla prevenzione del dissenso)⁸⁸, presenta certamente affinità con la situazione tedesca, ma anche caratteri di strutturale differenziazione. Il deterioramento delle basi su cui poggia il consenso non è omogeneo in ambito europeo: troppo vario nelle cause, nello sviluppo, nell'offensività e nelle modalità di riposta (non si dimentichi che la Germania è l'unica democrazia ufficialmente "protetta" dell'Unione). Tuttavia resta un fatto innegabile che la Germania, dopo decenni di stasi, stia sempre più ricorrendo agli strumenti di democrazia protetta e lo stia facendo in termini che presentano elementi di novità. Sono infatti numerosi i casi di associazioni non (formalmente) politiche che vengono sciolte ogni anno con decreto del Ministro degli Interni su segnalazione dell'Ufficio federale per la difesa della Costituzione⁸⁹. Appare dunque chiaro che le minacce non sono abolite, sono solo cambiate. Accanto al volto tradizionale dell'estremismo interno di destra e di sinistra, l'Europa nel prossimo futuro si troverà ad affrontare le maschere dell'islam politico radicale (islamismo), ideologia sì di matrice religiosa, ma dal contenuto prettamente politico⁹⁰.

⁸⁷ Non è questa la sede per una ricognizione sugli strumenti di democrazia protetta delle varie nazioni dell'area europea. Nondimeno, per un approfondimento sui recenti casi di contrasto ai partiti estremisti, cfr., per la Grecia, C. Anthopoulos e N. Garipidis, *The Emergence of the Golden Dawn Party: Political and Constitutional Implications*, in *DPCE*, n.3, 2015, 653-672; per l'Ungheria, F. Mandák, *Jobbik on the Way to become a People's party*, in *DPCE*, n. 3, 2015, 673-694; per l'Olanda, G.J. Leenknegt, *Militant Democracy under a thin Constitution*, in *DPCE*, n.3, 2015, 713-736; per i Paesi nordici, M. Mazza, *I partiti antisistema nei Paesi nordici, tra populismo e destra radicale*, in *DPCE*, n. 3, 2015, 695-712; per Israele, M. Kremnitzer, *Disqualification of the Lists and Parties: the Israeli Case*, in A. Sajó (a cura di), *Militant Democracy*, The Netherlands, Eleven, 2004, 157-170. per la Turchia, B.E. Oder, *Turkey*, in M. Thiel (a cura di), *The Militant Democracy Principle in Modern Democracy*, Farnham (UK), Ashgate, 2009, 263-310. Anche la Francia: prevede, all'art. 4 comma 3 della *Constitution*, il rispetto del principio democratico da parte dei partiti. Tale disposizione rappresenta il fondamento assiologico su cui insiste una capillare disciplina speciale: dalla legge 74-546 dell'1 luglio 1972, sui partiti o associazioni discriminanti, fino alla legge 2001-504 del 12 giugno 2001 su partiti o associazioni basate sulla discriminazione religiosa: Cfr. F. Fede, *Lo scioglimento dei partiti anti sistema in un'ottica comparata*, in *Studi urbinati di Scienze giuridiche, politiche ed economiche*, vol. 65, 2014, 287-530.

⁸⁸ È superfluo rammentare la crisi che, nel momento in cui viene pubblicato questo scritto, investe parti importanti dell'Europa orientale: l'Ungheria, a seguito della riforma Costituzionale (2013) ha avviato riforme dal chiaro contenuto autoritario (limitazione di libertà di espressione partiti politici, diritto di famiglia, ecc). Analoghe "scosse" si registrano in Slovacchia, Repubblica Ceca e Polonia, dove il partito conservatore ha messo in pericolo gli strumenti di garanzia costituzionale di tutela dei diritti. Quelle transizioni costituzionali che sembravano chiuse già negli anni Novanta sono oggi in discussione. Infine, la Turchia dove, anche a seguito dello scorso referendum costituzionale (febbraio 2017), non appare prevedibile una normalizzazione democratica sul breve termine.

⁸⁹ Sul punto v. nota n. 21.

⁹⁰ Sterminata la letteratura sul fenomeno islamista e la portata politica di tale ideologia: da un punto di vista storico, B. Lewis *Faith and Power*. Oxford, Oxford University Press, 2010; da un punto di vista sociologico, B. Tibi, *The Return of the Sacred to Politics as a Constitutional Law. The Case of the Shari'atization of Politics in*

In questa tensione tra tutela della libertà di espressione e rispetto degli altri valori costituzionali, di scontro tra due *modi* (o forse solo tra due *tempi*?) diversi di concepire la libertà, il ruolo delle Corti costituzionali sembra destinato (ancora una volta) ad accentuarsi⁹¹. Il *BVerfG*, nonostante abbia riconosciuto che l'ordinamento tedesco risulti oggi, nel suo complesso, senz'altro più liberale di quello in cui la dottrina della democrazia protetta è stata concepita, ritiene tuttavia di doversi ancora rivolgere a tale strumento, seppure - come si è visto - in misura e sulla base di presupposti diversi. Il ricorso al linguaggio tipico della difesa della democrazia, ma la scelta di non applicare le misure repressive sono un chiaro segno di questo tentativo di bilanciamento e del duplice atteggiamento di apertura/chiusura che ha introdotto - si potrebbe dire - un giudizio di incostituzionalità "a geometria variabile" dei partiti anti-sistema. La Corte si muove oggi su questi due piani: fiducia nella stabilità del sistema e consapevolezza del pericolo che un eventuale rimedio possa giungere eccessivamente tardi, «quando i mali, per i troppi indugi, hanno acquistato troppo vigore»⁹².

Islamic Civilization, in, *Theoria. A Journal of Social and Political Theory*, vol. 55, issue 115, aprile 2008, 91–119; F. Frégosi, *L'Islam dans la laïcité*, Parigi, Fayard, 2012; da un punto di vista giuridico T. Seidensticker, *Islamismus*, München, Beck, 2014; L. Wick, *Islam und Verfassungsstaat: Theologische Versöhnung mit der politische Moderne?*, Würzburg, Ergon, 2009; R. Uitz (a cura di), *Religion in the public Square - Issues in constitutional Law*, The Netherlands, Eleven International Publishing, 2015; C. Sbailò, *Islamismo e costituzionalismo: la problematica compatibilità*, in *Percorsi costituzionali*, n. 2/3, 2013, 89-115.

⁹¹ "Occidente fluttuante" (*Schwankender Westen*, München, Beck, 2015) è il titolo evocativo di uno dei più recenti libri dell'ex giudice costituzionale tedesco Udo Di Fabio. In esso il giurista bonnese, tra le varie tesi, affronta anche quella legata alla tenuta strutturale della attuale democrazia europea, della ascesa di movimenti populistici e del ruolo delle istituzioni statali nell'opera di (re)inquadramento del sistema all'interno di principi che vanno oltre il mero dato democratico e trovano le proprie basi nel nucleo liberale dell'ordinamento. Di Fabio avanza poi una tesi interessante: egli ritiene che non possa (e non debba) essere il solo legislatore ad assumersi il compito di esprimere la volontà politica, ma che, al contrario, al di fuori del Parlamento e del Governo, anche le decisioni giurisdizionali possono costituire importanti correttivi ad un abuso del principio maggioritario. Sul tema dell'identità costituzionale degli Stati membri UE v. anche P. Faraguna, *Alla ricerca dell'identità costituzionale tra conflitti giurisdizionali e negoziazione politica*, in www.costituzionalismi.it, 23 gennaio 2017.

⁹² P. Ovidio Nasone, *Remedia Amoris*, cit. «*Sero medicina paratur / quum mala per longas convaluere moras*»