

FABIO FEDE* – STEFANO TESTA BAPPENHEIM**

I partiti politici 'antisistema'

Sommario: Introduzione; I. Quadro generale: la CEDU, II. La Francia; II.1. Quadro teorico-costituzionale; II.2. Legislazione speciale; II.3. L'*iter* per lo scioglimento; III. La Germania; III.1. Quadro teorico-costituzionale; III.2. La legislazione speciale; III.3. L'*iter* per lo scioglimento; Conclusioni

Introduzione

Il regime di libertà che può caratterizzare uno Stato non potrebbe finire per distoglierlo dallo scopo principale d'ogni organizzazione statale: la salvaguardia della propria esistenza?

Coordinare la sicurezza dello Stato con la libertà dei cittadini, stabilire un equilibrio fra sicurezza e libertà: ecco il problema dei nostri giorni, riportato alla ribalta dal recente affermarsi elettorale, in Paesi europei a noi vicini, di partiti politici assertori d'idee 'antisistema', e la cui strettissima attualità è dimostrata dalla recentissima sentenza (2 BvE 11/12, del 20 marzo 2013) pronunciata dal *BVerfG*, chiamato a pronunciarsi sulla possibilità di scioglimento del partito neonazista (v. *infra*).

Vien da chiedersi, allora, "qual è la nozione e il contenuto del diritto alla sicurezza di cui ogni ordinamento si fa, esplicitamente o implicitamente, carico, anche in assenza di espresse proclamazioni costituzionali [...] quali i limiti oltre i quali non è possibile andare nell'ingerenza sui diritti fondamentali [...] Questi temi hanno un'importanza capitale perché, oltre a sottendere un interesse in sé, l'ambito e l'estensione delle ingerenze statali nella sfera dei diritti individuali dipende proprio dall'individuazione e dalla delimitazione del con-

* *Docente di diritto pubblico comparato, presso la Scuola di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Camerino.*

** *Docente di diritto ecclesiastico, presso la Scuola di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Camerino.*

tenuto di questa nozione che, in altri tempi, ha trovato un riferimento riassuntivo nel concetto, generico e un po' ambiguo, di ordine pubblico. In vero, il tema della sicurezza assume contenuti di rilevanza altamente politica ed è variabilissimo in ragione delle contingenze storiche e geografiche. È concepito come presupposto laico di salvaguardia degli ordinamenti democratici ed assume una funzione prevalentemente strumentale alla salvaguardia dei valori ivi declinati. [...] Il discrimine tra libertà ed autorità diventa una questione di carattere essenzialmente pratico (politico), la cui enucleazione è demandata all'apprezzamento del legislatore statale”¹.

Si deve garantire la libertà anche a chi la utilizzerà per combatterla e sopprimerla? Una democrazia deve veramente assicurare il funzionamento delle istituzioni democratiche anche per chi ne approfitterà per distruggerle ed abolirle?

D'altro canto, però, abbiamo il principio della sovranità popolare, che parrebbe venir messo in discussione laddove si trattasse d'impedire al popolo di conoscere alcune idee od alcuni programmi politici, dato ch'esso potrebbe eventualmente finire per aderirvi e per adottarli, come avrebbe forse il diritto di fare in quanto sovrano.

Se il popolo è sovrano, infatti, non potrebbe volere qualunque cosa?

Ogni cittadino ha, di conseguenza, in linea di principio il diritto di opporsi al sistema politico stabilito, e di far valere la propria opposizione: concetto, questo, diverso dal diritto di resistenza.

Tracciare i limiti ultimi di quest'opposizione, oltrepassati i quali la sicurezza dello Stato si troverebbe direttamente toccata ed effettivamente minacciata, non è semplice: “*Si la liberté se ramène forcément par le jeu des nécessités de la politique et des lois de la société à ce cadre, soyons au moins conscients que nous formulons ainsi l'invers même de la liberté. Car que signifie une liberté qui n'est pas celle de remettre en question des normes et les limites? Que signifie une liberté qui n'est pas aussi la possibilité d'être contre? Que signifie une liberté qui n'est ps reconnaissante de la liberté de l'autre, contre laquelle on se heurte et peut-être qui vous combat, et peut-être risque de détruire votre liberté? Que signifie une liberté qui est une pratique normalisée, dont les résultats sont connus d'avance? Que signifie une liberté*

¹ G. GUIDI, *La Corte europea dei diritti dell'uomo tra libertà e autorità*, in *Percorsi costituzionali*, 2008, 1, p. 109.

*qui ne comporte pas des risques et qui ne se heurte pas à son inverse? Que signifie une liberté qui n'est pas l'affrontement à la nécessité, et donc, dans le cadre politique, un combat contre l'ennemi de ma liberté?*²

La società occidentale funziona, in effetti, su di un modello generale che è dato dalla diade autorità-contestazione.

Ogni società è minacciata di disgregazione, e la prima funzione del potere costituito è proprio quella d'opporsi a questa minaccia.

Se, tuttavia, questa contestazione minaccia l'ordine sociale in quanto tale, è parimenti vero che l'Occidente ha scelto di accettarla, e di utilizzarla come bilanciamento e contrappeso per il funzionamento del sistema, a condizione, però, ch'essa operi e contesti rimanendo all'interno dei principi fondamentali dello Stato stesso.

Scopo del presente lavoro è quello di analizzare, facendone sinteticamente una prima panoramica preliminare, la problematica dei partiti politici antisistema, valutando la questione di principio di sapere se i Governi in una democrazia debbano o possano lasciare che i partiti loro nemici vincano democraticamente le elezioni, pur sapendo che questi rivolgeranno subito dopo l'arma del potere contro quelli e contro la democrazia.

In altre parole: un partito alfiere di valori o principi anticostituzionali può, in una democrazia costituzionale, essere messo fuori legge?

Per cercare di dare una risposta, dunque, studieremo – accanto alla giurisprudenza della CEDU più strettamente correlata - due esperienze costituzionali, la Francia e la Germania, che si sono dovute confrontare con questo problema: il Governo di Vichy aveva sottoposto i partiti politici ad una sorveglianza molto stretta (v. legge dell'11 luglio 1941), allorché il regime nazista li aveva direttamente vietati (legge del 26 maggio 1933).

Ante omnia, però, *explicatio terminorum*: cosa si intende per partito politico?

La dottrina tedesca non ha trovato particolari difficoltà a darne una definizione³; in generale si concorda sul fatto che il concetto di partito politico si basi sui criteri

² P. ESPLUGAS, *L'interdiction des partis politiques*, in RFDC, XXXVI, 1999, p. 677.

³ A partire da W. BURCKHARDT, *Über die Berechtigung der politischen Parteien*, in *Politisches Jahrbuch*, 1914, pp. 141 ss.; R. PETERMANN, *Die Berechtigung der politischen Partei in der Demokratie*, Bern, 1939; H. VON SENGER-ETTERLIN, *Der Parteienstaat*, Göttingen, 1952; C.F. MENGER, *Zur verfassungsrechtlichen Stellung der deutschen politischen Parteien*, Bonn, 1971; H. TRIEPEL, *Die Staatsverfassung und die politischen Parteien*, Bonn, 1989; O. KOELLREUTTER, *Die politischen Parteien im modernen Staate*, Bonn, 1995; W. GREWE, *Zum Begriff der politischen Partei*, in AA.VV., *Um Recht und Gerechtigkeit*, Festgabe E. Kaufmann, Bonn, 2010.

dell'associazione per motivi idealistici, che possono essere: la comunità di persone che abbia affinità di vedute ed interessi al fine di conseguire uno scopo ideale condiviso da tutti, con un minimo di organizzazione tendenzialmente permanente o comunque non a priori transitoria.

Lo scopo che questa comunità di persone si prefigga, poi, ha un'ulteriore qualificazione necessaria: dev'essere 'politico'⁴.

La dottrina francese, dal canto suo, è quasi unanime: un partito politico è un insieme di persone che, professando una determinata dottrina politica, lavorano per la sua vittoria, cercando principalmente di conquistare il Governo dello Stato, nonché d'influenzare le decisioni degli uomini di potere.

Va sottolineato, infine, come – secondo dottrina e giurisprudenza – tanto in Germania quanto in Francia la normativa contro i partiti antisistema segua criteri sostanziali e non formali, sicché (come *expressis verbis* ribadito dalla *Parteiengesetz* tedesca e dalla legge francese n. 88-227, dell'11 marzo 1998), la forma associativa dei partiti politici non è indispensabile⁵, potendosi considerare tali anche gruppi e movimenti che non avessero assunto tale veste giuridica.

I. Quadro generale: la CEDU

La Convenzione europea dei diritti dell'uomo, applicabile tanto in Germania quanto in Francia, ha una giurisprudenza molto rilevante in materia di diritti politici.

Riferendosi alle implicazioni della nozione di società democratica, menzionata negli artt. 8-11 della Convenzione, la Corte ha impiegato termini come “tolleranza, pluralismo, spirito d'apertura”.

In tal modo la libertà d'espressione si presenta come garante dell'esistenza d'uno spazio pubblico di libera discussione, uno spazio necessario alla libera espressione dei partiti politici.

V. anche M. PROSPERO, *Il partito politico: teorie e modelli*, Roma, 2012; S. BONFIGLIO, *Forme di governo e partiti politici: riflessioni sull'evoluzione della dottrina costituzionalistica italiana*, Milano, 1993.

⁴ K. LÖWENSTEIN, *Verfassungslehre*, Bonn, 2008, p. 71.

⁵ V. M. DUVERGER, *Les partis politiques*, Paris, 1961, pp. 54 ss.; O. DUHAMEL – Y. MENY, *Dictionnaire Constitutionnel*, Paris, 1992; R. HUARD, *La naissance du parti politique en France*, Paris, 1996.

Al contempo, inoltre, la libertà d'associazione è una delle condizioni per la partecipazione attiva alla vita democratica⁶.

Secondo l'art. 10 della Convenzione, dunque, tutti hanno diritto alla libertà d'espressione; questo diritto comprende la libertà d'opinione e la libertà di ricevere o comunicare informazioni o idee senza che vi possano essere ingerenze da parte di autorità pubbliche.

La CEDU ha chiaramente sottolineato questo concetto fin dalla sentenza *Handyside*, del 7 dicembre 1976: la possibilità per chiunque d'avere ed esprimere un'opinione anche minoritaria è una componente essenziale della società democratica, che si basa su pluralismo, tolleranza, spirito d'apertura.

Quest'orientamento, è stato confermato più volte anche dalla giurisprudenza successiva: v. la sentenza *Lingens*, dell'8 luglio 1986, la sentenza *Castells*, del 23 aprile 1992, la sentenza *Jersild*, del 23 settembre 1994, e, forse quella più importante, la sentenza *Vogt vs. Germania*, del 26 settembre 1995.

La pluralità d'opinioni individuali è la fonte stessa della libertà d'espressione, che, secondo la concezione espressa dalla Corte a partire dalla *Handyside*, vale non soltanto per le informazioni od idee accolte con favore o considerate come inoffensive od indifferenti, ma anche per quelle che irritassero, turbassero o inquietassero lo Stato od una qualunque parte di popolazione.

Quest'affermazione non varrà anche per i partiti politici?

Secondo l'art. 11 della Convenzione, infatti, tutti hanno il diritto alla libertà d'associazione, compreso il diritto di fondare, con altri, sindacati, e d'associarsi a sindacati per la difesa dei propri interessi, e quest'articolo s'applica anche ai partiti politici, come la CEDU stessa ha ribadito con estrema chiarezza nel proprio rapporto del 3 settembre 1996: basandosi su una giurisprudenza precedente già orientata in questo senso, infatti, la CEDU confermò l'applicabilità dell'art. 11 ai partiti in questi termini: "Non si potrebbe certo dedurre dall'utilizzo della parola 'sindacati' nell'art. 11 della Convenzione che gli altri tipi d'associazione siano esclusi dal suo campo d'applicazione o che la parola 'associazione' debba essere interpretata più strettamente che nel suo senso ordinario. Secondo la Com-

⁶ P. WACKSMANN, *Participation, communication, pluralisme*, in *AJDA*, 1998, pp. 165 ss.

missione, perciò, l'ultima frase dell'art. 11 della Convenzione non fornisce nessun argomento per concludere che i partiti politici siano esclusi dalla portata applicativa di questa disposizione. Nulla, inoltre, indica che gli autori della Convenzione avessero l'intenzione di sottrarre i partiti politici alla protezione dell'art. 11 della Convenzione”.

A ciò fa da contraltare, tuttavia, l'art. 17, secondo il quale “nessuna disposizione della presente Convenzione può essere interpretata come implicante per uno Stato, un gruppo od un individuo, un qualunque diritto di dedicarsi ad un'attività o di compiere un atto preordinato alla distruzione dei diritti o libertà riconosciuti nella presente Convenzione o a limitazioni più ampie di questi diritti e libertà di quelle previste dalla Convenzione stessa”: quest'articolo, infatti, ha lo scopo di proteggere l'ordine pubblico interno degli Stati contraenti.

II. *La Francia*

II.1. *Quadro teorico-costituzionale*

L'art. 4 della Costituzione del 1958 si rivela restrittivo, limitando il ruolo dei partiti politici a ‘concorrere all'espressione del suffragio popolare’, il che implica che la missione loro riconosciuta sia d'ordine esclusivamente elettorale.

La concezione francese della sovranità nazionale, infatti, che “proibisce ogni mandato imperativo” (art. 27), limita per forza di cose il ruolo dei partiti.

La formulazione dell'art. 4 della Costituzione francese è ben concreta: “I partiti e i gruppi politici concorrono all'espressione del suffragio. Essi si formano ed esercitano le proprie attività liberamente. Essi devono rispettare i principi della sovranità nazionale e della democrazia”.

Secondo la dottrina, perciò, la Costituzione francese dimentica il loro ruolo nella formazione dell'opinione pubblica, nella diffusione delle ideologie, nell'attività parlamentare o governativa.

Parimenti non sono prese in conto le loro attività fra i militanti nel lasso di tempo fra un'elezione e l'altra, ed il loro sistema interno nella scelta delle candidature.

Liberalmente, la Costituzione francese del 1958 offre ai partiti politici tutte le garanzie del diritto repubblicano e le grandi libertà pubbliche (di associazione, di riunione, di stampa,

d'espressione), sicché i cittadini sono totalmente liberi d'aderire o meno ad un partito, come pure questo non può vedersi imporre l'ammissione o l'esclusione d'uno dei suoi membri.

Questo limite della Costituzione è parzialmente colmato dalla legge 11 marzo 1988, che conferisce ai partiti la personalità giuridica, la capacità giuridica in sede di giudizio, la capacità d'acquistare a titolo oneroso o gratuito beni mobili ed immobili, nonché di creare ed amministrare giornali ed istituti di formazione allo scopo di svolgere le loro missioni.

I partiti politici non sono dunque obbligati di assumere la veste di associazione per avere un'esistenza giuridica e svolgere le loro attività.

Per Rousseau, *ad ex.*, la volontà generale non può in nessun caso prendere una cattiva strada: animato da buone intenzioni, il popolo non può in effetti agire che nello scopo dell'interesse generale.

Per questo motivo la minoranza raggiunge la maggioranza, entrambe essendo alla ricerca del bene comune.

Affinché questo sistema funzioni, e la volontà generale prevalga, è necessario eliminare tutti i corpi intermedi, che sono altrettanti filtri fra il popolo e la sovranità.

Rousseau, difatti, si oppone all'esistenza di partiti politici, i quali possono solo falsare il sistema⁷.

La rivoluzione del 1789 aveva vietato ordini e corporazioni fra cittadini dello stesso stato e professione; la dichiarazione dei diritti dell'uomo ignora il diritto d'associazione; il codice penale del 1810 reprime i '*rassemblements*' politici e religiosi non autorizzati, erano tollerate solo '*sociétés populaires*' ed i '*clubs*' politici informali⁸.

Questa prima tappa democratica volle *in primis* assicurare le libertà individuali e stabilire il predominio dello Stato con la volontà della maggioranza, quand'anche questa fosse nata dalla forza e dal terrore.

⁷ J.J. ROUSSEAU, *Du contrat social*, II, 3; M. OSTROGORSKI, *La démocratie et les partis politiques*, Paris, 1979.

⁸ R. HUARD, *La naissance du parti politique en France*, Paris, 1996, pp. 350 ss.

Sull'altro piatto della bilancia troviamo l'estremismo politico dei partiti, definibile vuoi sulla base dello scopo estremista del partito, vuoi sulla base dei mezzi estremisti usati nella sua attività politica e dalla sua organizzazione interna non democratica⁹.

II.2. *Legislazione speciale*

Oltre a disposizioni di diritto costituzionale e di legislazione penale ordinaria, che si caratterizzano per la generalità e la stabilità delle circostanze normali, vi sono anche leggi speciali che prevedono il potere, affidandolo vuoi al legislativo, vuoi all'esecutivo, di sciogliere i partiti antisistema.

Per leggi speciali si devono intendere quelle leggi introducenti un regime giuridico speciale relativamente a quelle persone, od anche solo quelle idee, che sembrassero pericolose per la sicurezza dello Stato o della Costituzione.

È il caso, in Francia, della legge 10 gennaio 1936, una legge speciale rispetto alla legge del 1 luglio 1901 sulle associazioni, che riassumeva e completava le misure liberali prese dal 1875, istituendo un sistema generoso per tutte le associazioni francesi (allorché quelle straniere, *ex art.* 12 della legge, potevano essere sciolte con decreto del Presidente della Repubblica), compresi i partiti politici o le associazioni politiche.

La legge del 1901 aveva comunque previsto lo scioglimento delle associazioni e dei partiti fondati su una causa o in vista di uno scopo illecito, contrario alle leggi, o alferi di idee contrarie alla Costituzione o che avrebbero potuto mettere in pericolo lo spirito democratico della Nazione.

La legge del 1936 è una legge speciale, che mostra una certa diffidenza verso lo scioglimento per via amministrativa, perché si tratta d'una procedura che lasciava troppo spazio alla possibilità d'un uso arbitrario, laddove, invece, in uno Stato democratico la libertà d'associazione non avrebbe dovuto essere lasciata alla discrezione del potere esecutivo.

Il 6 dicembre 1935 il testo che prevedeva lo scioglimento per decreto del Presidente della Repubblica, sì, ma adesso dietro proposta del Ministro degli Interni, e con modifiche

⁹ F. HARTWEG, *Le système des partis*, in *Pouvoirs*, n. 22, 1982; M. MORABITO – D. BOURMAUD, *Histoire constitutionnelle et politique de la France, 1789-1945*, Paris, 1998.

riguardo al ruolo del *Conseil d'État*, viene approvata alla *Chambre des députés*, poi al Senato, poi di nuovo alla Camera.

Questa resta ancora oggi la normativa-base, arricchita da un'ordinanza del 1944, da una legge del 1951 e da una del 1986, relative però a gruppi armati, e da una legge del 1972, che invece si riferisce ad ogni tipo di discriminazione, permettendo la dissoluzione per decreto, in consiglio dei ministri, d'ogni associazione o partito politico che sostenesse idee discriminatorie.

Anche in Francia, del resto (come già accennato per la Germania), si è avuto un recente caso del genere, ad ulteriore dimostrazione del fatto che la problematica de qua non sia (ormai) meramente teorica od accademica, bensì rigorosamente e costantemente d'attualità.

Il Conseil d'État, infatti, ha confermato, con sentenza n. 296214, del 17 novembre 2006, lo scioglimento per decreto d'un movimento: il gruppo disciolto d'autorità, infatti, svolgeva, rileva il CE, "attraverso comunicati-stampa, pubblicazioni sul proprio sito internet e dichiarazioni dei propri responsabili, propaganda d'idee e teorie volte a giustificare ed incoraggiare la discriminazione, l'odio e la violenza razziale, nello specifico contro persone che non fossero di colore, e faceva egualmente propaganda antisemita"

Il Conseil d'État ricorda l'art. 10 della Convenzione europea per i diritti dell'uomo, sottolineando come in questo caso esso non sia stato violato dal decreto di scioglimento, giacché è vero che l'articolo de quo della CEDU tutela la libertà d'opinione e d'espressione, ma, al proprio par. 2, prevede altresì ch'essa possa essere sottoposta a restrizioni previste per legge, le quali "costituiscono misure necessarie, in società democratica [...] alla difesa dell'ordine costituito": sono perfettamente legittime anche da questo punto di vista, perciò, le misure di scioglimento previste dalla legislazione francese, essendo giustificate dalla gravità dei pericoli per l'ordine pubblico e la sicurezza complessiva del sistema democratico, la cui difesa, secondo il CE, può prevalere sulla libertà d'opinione.

II.3. *L'iter per lo scioglimento*

In Francia il controllo operato dal *Conseil d'État* resta molto importante.

Notiamo, *in primis*, che il giudice amministrativo “non è associato all’esercizio del potere esecutivo del Governo”¹⁰: esso può, infatti, formulare un parere preliminarmente alla delibera del Presidente della Repubblica in Consiglio dei Ministri (*ex art. 6 l. 1936*) sul decreto di scioglimento.

Questo parere, tuttavia, è solo facoltativo, dato che il *Conseil d'État* può, e lo ha fatto, intervenire in seconda istanza, essendo destinatario d’un ricorso contro il decreto del Consiglio dei Ministri, impugnato per eccesso di potere.

Si tratta, indubbiamente, d’una forma di garanzia preziosa, in grado d’attenuare il carattere poco trasparente della procedura amministrativa di scioglimento.

Ma, in effetti, questo controllo interviene tardivamente, quantunque, *ex art. 1 comma 2 della legge del 1936*, il *Conseil d'État* debba decidere con procedure d’urgenza: la procedura, infatti, prevede sì l’urgenza da parte del *Conseil d'État*, ma non impone alcun termine al Governo per la propria costituzione in giudizio, che invece è condizione necessaria affinché il *Conseil* possa decidere.

La legge del 1936 è stata progressivamente abrogata, e le relative disposizioni incorporate nella legislazione ordinaria: artt. dal 431-15 al 413-21 del *Code pénal*, introdotti con la legge 92-686 del 22 luglio 1992, ed art. 212-1 del *Code de la sécurité intérieure*, aggiunto con l’*ordonnance* 2012-351 del 12 marzo 2012.

Possiamo dire, però, che la normativa di riferimento sia mutata solo formalmente, giacché la legge del 10 gennaio 1936 viene *expressis verbis* citata come *ubi consistam* legislativo di riferimento anche da tutti i decreti di dissoluzione successivi alle sue progressive abrogazioni¹¹.

¹⁰ CE, 4 aprile 1936, in *S.*, 1936, III, pp. 42 ss.

¹¹ V. decreto del 6 agosto 2002, in *JO*, 8 agosto 2002, p. 13852; decreto del 19 maggio 2005, in *JO*, 20 maggio 2005, p. 8738; decreto del 28 luglio 2006, in *JO*, 29 luglio 2009, p. 11299; decreto del 15 luglio 2009, in *JO*, del 16 luglio 2009, p. 11890; decreto del 1 marzo 2012, in *JO*, 2 marzo 2012, NOR : IOCD1206186D.

III. *La Germania*

III.1. *Quadro teorico-costituzionale*

Pare opportuno iniziare quest'analisi col pensiero di Hans Kelsen, ed in seguito esporre il diritto positivo che ha istituzionalizzato i partiti politici.

L'ampiezza del pensiero di Kelsen è tale, in particolare nell'ambito cui è dedicato questo studio, che pare necessario porlo alla base della presente analisi dei partiti politici.

Nella sua opera "*La democrazia, la sua natura, il suo valore*" egli espone la propria critica a Rousseau, e costruisce la sua visione della democrazia su basi assai differenti da quelle del filosofo francese.

Egli respinge, considerando illusorio ed impossibile, lo schema rousseauviano, che ha per obiettivo quello di provare scientificamente la verità, e costruisce l'insieme del proprio sistema filosofico su uno scetticismo assoluto.

Egli respinge parimenti la dottrina rousseauviana della rappresentazione: per ciò che riguarda la minoranza, infatti, Kelsen ritiene ch'essa continuerà naturalmente a cercare di far trionfare le proprie idee, allo scopo di diventare a sua volta maggioranza.

L'esistenza d'una minoranza è quindi inevitabile, ed al contempo necessaria per una migliore rappresentatività del popolo. Per questo motivo è necessario proteggerla dal dominio della maggioranza, cosa che dev'essere assicurata nel quadro del parlamentarismo.

Vi sono allora due elementi che bisogna sottolineare:

- a) non si può provare scientificamente la verità, e
- b) bisogna proteggere la minoranza, quale ch'essa sia.

A proposito dei partiti politici, poi, Kelsen li considera come "uno degli elementi più importanti della democrazia reale". Egli constata che ogni questione politica ha un certo numero di risposte possibili, differenti se non opposte.

Se queste risposte non vengono ben definite e strutturate, il dibattito non sarà possibile, poiché, nel caos, la volontà generale non può emergere.

Sicché, allo scopo di far trionfare una risposta, i cittadini che la sostengono debbono imperativamente raggrupparsi.

Se resta isolato, infatti, l'individuo non può acquisire nessuna influenza reale sulla formazione della volontà generale.

Anziché dividerli, dunque, i partiti politici riuniscono i cittadini sulle problematiche da affrontare, cosa necessaria per permettere a ciascun cittadino di scegliere.

Per Kelsen, perciò, la democrazia ha per conseguenza inevitabile la costituzione di uno Stato di partiti (*Parteienstaat*); questo è uno degli aspetti maggiormente innovatori del pensiero kelseniano.

Con il *Parteienstaat* egli rompe radicalmente con la rappresentazione classica: per Kelsen, infatti, lungi dall'essere un ostacolo/filtro fra il popolo sovrano e le istituzioni, i partiti politici sono una cinghia di trasmissione, la quale permette una relazione nei due sensi.

Grazie ai partiti politici l'individuo non è più isolato, e può così influenzare la volontà generale, e, nel senso inverso, grazie all'intermediazione dei partiti l'individuo è informato dei grandi dibattiti, il che gli permette di formarsi un'opinione e di partecipare alla costruzione della volontà generale.

Grazie ai partiti, la cui presenza è indispensabile alla democrazia, la relazione fra cittadino ed organi pubblici funziona bidirezionalmente.

Poiché l'individuo isolato non può esercitare alcuna influenza, però, il partito politico può fargli acquistare un'influenza reale sulla formazione della volontà generale, e ciò costituisce appunto una delle funzioni proprie ai partiti¹².

Quest'ultimo elemento influenzerà Carl Schmitt, che, nella “*Teoria della Costituzione*”, scriverà: “Non c'è democrazia senza partiti, ma unicamente perché non c'è democrazia senza opinione pubblica e senza il popolo continuamente presente”.

Ma, anche se voleva basare la democrazia sui partiti, Kelsen era consapevole del fatto che i partiti non hanno sempre un funzionamento interno democratico, “si gioca ancora alla disciplina di partito”, facendo così riferimento ai lavori di William Robert Michels¹³.

¹² Cfr. R. PELLOUX, *Les partis politiques dans les constitutions d'après-guerre*, in RDP, 1934, pp. 242 ss.; W. VITZTHUM, *La démocratie des partis politiques en Allemagne*, in RFDC, 1996, pp. 408 ss.; P. AVRIL, *Essais sur les partis politiques*, Paris, 1990, pp. 110 ss.

¹³ William Robert Edward Michels (1876, Colonia, 1936, Roma) è stato un sociologo italo-tedesco, uno dei padri fondatori della moderna scienza politica, teorico della legge ferrea dell'oligarchia. Il suo scritto principale è probabilmente lo studio, del 1911, sul sistema dei partiti politici: qui Michels sviluppa le teorie della legge ferrea dell'oligarchia: lo spostamento del potere politico, anche se viene fatto in nome di ideali, in realtà consiste solo nel trasferimento da un gruppo di potere ad un altro. Visse poi in Italia, fu docente all'Università di Torino. Una delle figlie sposò Mario Einaudi, co-fondatore dell'omonima Casa editrice e figlio di Luigi Einaudi, Presidente della Repubblica.

Sue opere: *Zur Soziologie des Parteiwesens in der modernen Demokratie. Untersuchungen über die oligarchischen Tendenzen des Gruppenlebens*, Leipzig, 1910 (Stuttgart 1989); *Masse, Führer, Intellektuelle*, Campus-Verlag, Frankfurt/Main,

Per Kelsen, dunque, il *Parteienstaat* può funzionare democraticamente solo se il funzionamento democratico è assicurato all'interno dei partiti, il cui ruolo, come già detto, è per lui essenziale per la democrazia; su quest'ultimo aspetto, infine, occorre ricordare la diversità d'impostazione teorica fra Kelsen e Schmitt: essi "hanno opinioni del tutto diverse: il primo, infatti, li considera fattori ineliminabili della moderna democrazia, il secondo elementi dissolutori di ogni sistema politico"¹⁴.

Dopo la seconda guerra mondiale, in effetti, sono state inserite in varî testi costituzionali norme che riconoscessero non solo l'insieme dei partiti, ma anche il loro concorso nella formazione della volontà popolare.

In questo modo i partiti si presentano non solo come unità operative della vita politica, ma anche come istituzioni giuridiche che sono riuscite a monopolizzare la manifestazione della volontà del corpo elettorale ed ad esercitare, grazie all'intermediazione della loro organizzazione, un'influenza più che considerevole sulla formazione di questa volontà, incanalandola secondo gli obiettivi ch'essi perseguivano.

Ex art. 2 della legge tedesca sui partiti politici, del 24 luglio 1967, "i partiti sono associazioni di cittadini che, senza limiti di tempo o per un lungo periodo, influiscono sulla formazione della volontà politica a livello di Bund o di un Land, e vogliono partecipare alla rappresentanza del popolo al Bundestag o nel Parlamento di un Land, a condizione che l'insieme delle loro caratteristiche specifiche, come l'ampiezza e la consistenza della loro organizzazione, il numero dei loro membri e la loro attività sulla scena pubblica, presentino una garanzia sufficiente di serietà per questi obiettivi. Solo le persone fisiche possono far parte d'un partito. Un'associazione perde il suo status giuridico di partito se, nel corso di 6 anni, non ha presentato candidati né ad un'elezione al Bundestag, né ad un'elezione per un Parlamento d'un Land. Non sono partiti politici le associazioni politiche i cui membri, o il

1933; *Historisch-Kritische Untersuchungen zum politischen Verhalten der Intellektuellen*, in: *Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reiche*, Jg. 57, 1933, I, pp. 807–836; *Umschichtungen in den herrschenden Klassen nach dem Kriege*, Stuttgart/Berlin 1934.

Su di lui, v. H. BLUHM – S. KRAUSE, *Robert Michels' Soziologie des Parteiwesens*, Wiesbaden, 2012; T. GENETT, *Antiquierter Klassiker? Zum ideengeschichtlichen Status von Robert Michels' „Soziologie des Parteiwesens“*, in BLUHM – FISCHER – LLANQUE (a cura di), *Ideenpolitik*, Berlin, 2011, pp. 383 ss.

¹⁴ Cfr. G. STELLA, *Parlamentarismo e governabilità in Carl Schmitt*, in *Lo Stato*, 1/2012, p. 98. Occorre, peraltro, ricordare che Kelsen viveva l'esperienza del *Parteienstaat* austriaco, ossia di quello che poteva considerarsi il sistema di partiti più forte all'epoca in Europa, mentre Schmitt osservava la fenomenologia partitica disgregatrice della Germania di Weimar.

cui comitato direttivo, siano in maggioranza stranieri, o la cui sede o la cui direzione si trovino al di fuori del campo d'applicazione della presente legge”.

In Germania, infatti, la trasformazione del ruolo dei partiti in strumento indispensabile al funzionamento della democrazia costituisce un'innovazione importante non solo nel diritto costituzionale, ma nella vita politica stessa.

L'art. 21 del *GG*, in effetti, e la giurisprudenza della Corte costituzionale federale di Karlsruhe consacrano la posizione dei partiti, che non sono organi di potere, ma che svolgono un ruolo importante, non solo a livello parlamentare, ma nell'insieme della vita politica.

Secondo l'art. 21, infatti, articolo posto significativamente all'inizio della parte istituzionale del *GG*, “1. I partiti concorrono alla formazione della volontà politica del popolo. La loro creazione è libera. L'organizzazione interna del partito dev'essere conforme ai principî democratici. Essi devono rendere conto pubblicamente della provenienza delle loro risorse. [...] 3. Leggi federali regoleranno le modalità di tutto ciò”.

L'art. 21 riguarda dunque la formazione della volontà politica del popolo, cosa che lascia abbastanza nettamente i partiti al di fuori dell'ambito statale in senso stretto; alcuni autori, comunque, ritengono che quest'oggetto non si limiti alle sole elezioni, ma si estenda a tutto ciò che riguardi la vita parlamentare ed anche al Governo.

Il *BVerfG* ha chiarito la questione nel 1952, affermando chiaramente che i partiti sono integrati nell'ordinamento costituzionale. Nel 1957, poi, la Corte affermò che i partiti hanno la qualità d'organi costituzionali, e che possono essere perciò anche parti d'un conflitto fra organi costituzionali.

Esso, peraltro, in un'importante sentenza del 1966, ha anche stabilito che i partiti politici non dovessero essere finanziati dallo Stato, poiché l'opinione pubblica deve formarsi al di fuori d'ogni organizzazione finanziata dallo Stato, sicché i partiti possono ricevere finanziamenti dallo Stato solo per la loro partecipazione alle campagne elettorali.

La sentenza del 9 aprile 1992, infine, sottolinea chiaramente un *revirement* nella giurisprudenza sul piano dei principî, relativamente al soggetto dei rapporti fra Stato e partiti: la Corte afferma che i partiti politici possono beneficiare dell'aiuto finanziario dello Stato non

solo per le elezioni, ma anche per l'insieme delle loro attività, trattandosi d'attività di formazione civica.

Qual è, dunque, la natura dei partiti secondo il GG?

I partiti politici tedeschi rappresentano al contempo il popolo e lo Stato, la volontà della maggioranza e della minoranza. Ma non si può parlare d'un sistema di *'Parteienstaat'* puro: il GG adotta la definizione intermedia di 'democrazia dei partiti', i quali non sono staccati, e lo Stato non è partitico, anche se la volontà e l'azione statale dipendono sempre ed in tutti i settori dalle decisioni dei partiti stessi.

Al posto della supremazia dei partiti sui cittadini e lo Stato, tuttavia, i teorici della società civile (*Bürgergesellschaft*) propongono e promuovono la supremazia dei cittadini sui partiti e sullo Stato.

In ogni modo, però, i partiti politici restano in una posizione stranamente anfibia: in quanto organismo liberi e pubblici, infatti, essi si collocano in una zona transitoria, al contempo statale e non statale.

Essi non sono né uffici statali, ma sono egualmente fondamentali per lo Stato, vale a dire per il funzionamento reale dello Stato costituzionale in Germania: questo ruolo dei partiti è stato confermato dalla legge 24 luglio 1967, secondo il cui art. 1 "i partiti sono un elemento costitutivo, necessario in diritto costituzionale, dell'ordine fondamentale liberale e democratico.

Partecipando liberamente ed in maniera permanente alla formazione della volontà politica del popolo, essi adempiono una missione pubblica che spetta loro in virtù del GG, e che la presente legge garantisce".

Il secondo comma precisa: "I partiti concorrono alla formazione della volontà politica del popolo in tutti i settori della vita pubblica, e specialmente: influenzando la formazione dell'opinione pubblica, stimolando ed approfondendo l'educazione politica, incoraggiando la partecipazione attiva dei cittadini alla vita pubblica, formando cittadini capaci d'assumersi responsabilità pubbliche, partecipando – con la presentazione di candidati – alle elezioni a livello di *Bund, Länder*, comuni, influenzando l'evoluzione politica in Parlamento ed al Governo, introducendo gli obiettivi politici ch'essi hanno elaborato nel proces-

so di formazione della volontà statale e garantendo un legame costante fra il popolo e gli organi dello Stato”.

Se questi, dunque, sono i partiti politici ‘integrati’, come riconoscere, invece (per citare Eco), quelli ‘apocalittici’?

Secondo Löwenstein, in primis, ‘antisistema’ sono i partiti che preparano una ribellione, una sedizione o un colpo di Stato, i partiti che compiono atti di alto tradimento verso lo Stato, le sue istituzioni od i suoi valori fondanti, che hanno formazioni militari, che fanno propaganda volta a suscitare odio contro alcune categorie d’individui, che fanno l’apologia di atti *contra legem*, che sobillano alla rivolta le Forze Armate, che favoriscono ed aiutano la propaganda politica straniera¹⁵.

La dottrina del bando per i nemici della Costituzione è poi, *in secundis*, un *Leit-Motiv* di Carl Schmitt, fin dalla nascita della Repubblica di Weimar.

Essa appare già nel suo libro del 1921 sulla dittatura: egli rimprovera ai costituenti weimariani d’aver trascurato la problematica del nemico politico, e dunque d’aver dimenticato di proteggersi contro gli avversari della democrazia.

In ‘Legalità e legittimità’, del 1932, poi, viene sostenuta la stessa tesi del bando, ed essa prende ora la forma della proibizione dei partiti nemici della Costituzione, venendo paradossalmente sviluppata nell’esposizione del ‘principio d’eguaglianza delle *chances*’: si tratta, in effetti, d’un’interpretazione singolare: tradizionalmente, in effetti, si tratta d’un principio liberale secondo il quale la competizione per accedere al potere dev’essere aperta a tutti.

Descrivendo, invece, la situazione di Weimar, Schmitt sostiene la proibizione dei partiti politici ‘nemici dello Stato o della Costituzione’, arrivandovi con la subordinazione del principio d’eguaglianza delle *chances* ad un altro principio, ch’egli inventa *ex novo*, che potremmo chiamare il ‘principio di reciprocità’, o del ‘mutuo riconoscimento’.

Secondo lui, infatti, non si deve concedere l’eguaglianza delle *chances* a chi si non la lascerebbe ad altri.

¹⁵ K. LÖWENSTEIN, *Contrôle législatif de l’extrémisme politique dans les démocraties européennes*, in RDP, 1938, pp. 295 ss.

Conseguenza logica di questo punto di vista è che si dovrebbe impedire di beneficiare di questo principio a chi non si è sicuri che l'applicherà a propria volta, qualora raggiungesse il potere.

Questa tesi della proibizione dei partiti anticostituzionali si basa su un'analisi machiavellica della politica, ed è illustrata dalle due espressioni di 'vantaggio politico' e di 'plusvalore politico'.

Queste due espressioni indicano, secondo Schmitt, il triplo vantaggio speciale attribuito al possessore legale del potere, consistente nell'esercizio del potere discrezionale, nella presunzione di legalità e nel privilegio dell'esecuzione.

Il vantaggio politico, in altre parole, implica che nell'ambito d'una forma politica concreta ed effettiva vi è un'istanza capace, in circostanze eccezionali, di usare la legittimità contro la legalità, vale a dire d'utilizzare concetti indeterminati come l'ordine pubblico, il pericolo, lo stato di necessità, i crimini contro lo Stato o la Costituzione, gli interessi vitali del Paese *etc.*

Si comprenderebbe così perché l'arrivo al potere d'un partito anticostituzionale sarebbe pericoloso per la Costituzione stessa: questo partito, giunto al potere, disporrebbe a sua volta del plus-valore politico, sicché, se si lasciasse arrivare al potere un partito anticostituzionale, sarà poi troppo tardi per intervenire in difesa della Costituzione.

La teoria di Schmitt lo induce a privilegiare la sicurezza sulla libertà dei partiti, ed influenzerà profondamente la dottrina tedesca.

Essa si pone spesso la domanda se uno Stato liberale possa vietare, senza snaturarsi, un partito per le opinioni che questo propagandasse.

La proibizione dei partiti antisistema si inserisce, sempre secondo Schmitt, nel quadro fondamentale relativo al problema dell'ordine e della libertà, ma nel caso dei partiti politici si ha una forma particolarissima di situazione, dato che i partiti hanno il monopolio della partecipazioni alle elezioni e la rappresentanza del popolo, sicché un atteggiamento antisistema da parte loro potrebbe mettere gravemente in pericolo il buon funzionamento delle istituzioni, ed è perciò preferibile difendere l'ordine pubblico ed il sistema stesso, anche al prezzo della libertà di pensiero e d'azione dei membri del partito proibito.

Vietando alcuni partiti le istituzioni vogliono difendersi, ma al contempo difendere il popolo minacciato nella sua libertà.

Ciò implica che alcuni aspetti delle costituzioni non sarebbero modificabili, cosa che è contraria ai principi della democrazia assoluta come conosciuta da Weimar, e secondo la quale lo Stato è naturalmente in perpetua modifica.

Vietando alcune modifiche, però, il costituente viola la sovranità del popolo degli anni successivi, cosa che potrebbe anche portare ad una rivoluzione.

III.2. *La legislazione speciale*

Per quanto riguarda la Germania, poi, la Costituzione del 1919 non parla espressamente dei partiti, ma si osserva una certa evoluzione rispetto al diritto costituzionale imperiale, che li ignorava totalmente, eccezion fatta per il diritto della pubblica sicurezza (*Polizei-recht*), che prevedeva il controllo di polizia per i partiti politici.

C'è soltanto l'art. 130 della Costituzione di Weimar (WRV) a dire che “i funzionari pubblici sono al servizio della collettività e non di un partito” (*“Die Beamten sind Diener der Gesamtheit, nicht einer Partei”*).

Nonostante ciò, tuttavia, sotto Weimar i partiti politici, quantunque non riconosciuti, potevano egualmente venir disciolti, come ogni altra associazione: l'art. 124 della costituzione dice, appunto, che “tutti i tedeschi hanno il diritto di creare associazioni i cui obiettivi non siano contrari al diritto penale”.

Fu appunto per violazioni di questo tipo che la *NSDAP* fu vietata in vari *Länder* fra il 1922 ed il 1925, ed il *KDP* dal novembre 1923 al marzo 1924.

Dopo la nomina di Hitler a cancelliere si ebbe la legge del 26 maggio 1933, che prevedeva la confisca dei beni del Partito comunista e delle sue organizzazioni satelliti, disposizioni poi estese al Partito socialdemocratico, e poi la legge 16 luglio 1933, che semplicemente e puramente riconosceva l'*NSDAP* come unico partito, sciogliendo automaticamente tutti gli altri¹⁶.

¹⁶ V. M. AUBRY, *Les modifications apportées par le régime national-socialiste aux institutions politiques du Reich et des Pays allemands*, in *RDP*, 1934, pp. 488 ss.

Dopo la sconfitta e la capitolazione del *Reich*, però, si avrà l'art. 21 GG, entrato in vigore il 24 maggio 1949, secondo il quale “i partiti che come scopo loro specifico o per attività dei loro aderenti cercano di ledere l'ordine fondamentale libero e democratico, e rovesciarlo o a compromettere l'esistenza della Repubblica Federale tedesca, sono incostituzionali. La Corte costituzionale federale giudica sulla questione della loro incostituzionalità”.

La definizione di ‘scopo’ è stata data dal *BVerfG* relativamente al proprio giudizio sulla *KPD*: lo scopo d'un partito politico è ciò che esso pensa di poter fare nella sua azione all'interno dello Stato.

Secondo la dottrina “bisogna separare molto nettamente la teoria politica dallo scopo politico: la frontiera fra teoria scientifica e scopo politico viene meno solo nel momento in cui la prima è considerata dal secondo come scopo ideologico della sua azione. Ma, anche in questo caso, non è tanto la teoria in quanto tale che è condannata: non si può rimproverare ad un partito di sostenere questa o quella teoria... Lo scopo del partito è determinato dalla sua azione pratica, ovvero ciò ch'esso intenda realizzare una volta al potere... Se la teoria in quanto tale non può essere considerata lo scopo del partito, la prova del carattere incostituzionale degli scopi del partito si può trovare nella teoria, nella misura in cui il partito, nella propria azione, vi faccia espressamente riferimento”¹⁷.

Più concretamente: lo scioglimento colpisce *in primis* i partiti politici che si propongono determinati scopi, come la violazione dell'ordine democratico, liberale e sociale.

Karlsruhe precisò, nella sentenza SRP, cosa si dovesse intendere per ordine democratico e liberale: “L'ordine democratico e liberale è un ordine che elimina ogni potere basato sulla forza ed ogni potere arbitrario. È un ordine che riconosce lo Stato di diritto e il principio di libera determinazione del popolo, secondo la volontà delle maggioranze mutevoli, e che rispetta l'eguaglianza e la libertà. Bisogna annoverare, fra i principî essenziali di quest'ordine, il rispetto dei diritti umani, e soprattutto del diritto della personalità alla vita ed ad un libero sviluppo per la persona umana, la sovranità popolare, la separazione dei poteri, la responsabilità governativa, la legalità dell'amministrazione pubblica, l'indipendenza dei tribunali, il multipartitismo e la parità di *chances* per tutti i partiti col diritto di costituirsi e di esercitare un'opposizione conforme alla Costituzione”.

¹⁷ G. PEISER, *L'institutionnalisation des partis politiques dans la RFA*, in *RDP*, 1959, pp. 684 ss.

Ne deriva che un partito potrebbe tranquillamente essere contrario a numerosi aspetti della Costituzione, militando a favore della sua revisione, a condizione di non violare i valori fondamentali, che costituiscono il ‘nocciolo duro’ del GG tedesco.

III.3. *L’iter per lo scioglimento*

Il controllo giurisdizionale di scioglimento dei partiti politici fa parte dell’*iter* in Germania: è per questo che il filo logico del ragionamento seguito dal *BVerfG* è importante per comprendere il meccanismo dello scioglimento dei partiti politici tedeschi.

Allo scopo di giudicare sull’anticostituzionalità d’un partito, dunque, il *BVerfG* dev’essere interpellato dal Governo federale, dal *Bundestag* o dal *Bundesrat*, se si trattasse di partiti presenti in più *Länder*, qualora, invece, si trattasse di partiti presenti solo in un *Land*, allora questi poteri spettano al Governo di quel *Land* o al suo *Landtag*.

Solo il *BVerfG* può dichiarare che un partito sia anticostituzionale: “Finché il *BVerfG* non abbia proclamato l’incostituzionalità d’un partito, infatti, o non l’abbia sottoposto a restrizioni temporanee, esso beneficia a pieno titolo della protezione del GG”¹⁸.

Non sarà il *BVerfG*, però, a disporre lo scioglimento del partito riconosciuto come incostituzionale, spettando tale compito al Ministro federale per gli Interni: questi avrà, in merito, un potere discrezionale, oppure no?

Se la richiesta fosse partita dal Governo federale, in effetti, la questione logicamente non si dovrebbe porre, ma se, invece, il richiedente fosse il Governo d’un *Land* o il *Bundesrat*, *ad ex.*, la questione si potrebbe porre.

Nello spirito dei costituenti, peraltro, era implicito il fatto che il Ministro non avesse nessuna discrezionalità al riguardo, una volta che il *BVerfG* avesse sentenziato, mentre da quando il potere di presentare la richiesta di vaglio di costituzionalità è diventato discrezionale, ecco che l’opportunità politica è diventata un elemento determinante, sia nel decidere di sottoporre la questione al *BVerfG*, sia di chiedere l’applicazione di quanto Karlsruhe avesse disposto.

Tutto ciò sempreché non sia stato il *BVerfG* stesso a disporre la dissoluzione, come accadde negli unici due casi presentatisi in Germania, il che rende tutta la questione abba-

¹⁸ OVG LÜNENBURG, 3 novembre 1953.

stanza teorica, sì, ma non irrilevante: un conto è permettere l'esistenza a un partito sospettato d'essere anticostituzionale, altro è permettere ad un partito giudicato anticostituzionale di proseguire la propria attività.

Nel corso dei due processi, relativi al bando verso la *KPD* e la *SRP*, infatti, il *BVerfG* si servì d'un materiale considerevole: per determinare gli obiettivi del partito esso fece appello al programma, alle dichiarazioni dei capi, agli scritti ufficiali, al materiale di propaganda, al suo stile, al comportamento degli aderenti.

Il *BVerfG* è stato estremamente chiaro nelle sue valutazioni: qualora le dichiarazioni ufficiali dei capi ed il programma ufficiale del partito avessero un carattere moderato e lealista verso il *GG*, infatti, è necessario valutare se non si tratti di meri stratagemmi per camuffare i veri scopi del partito, che potrebbero essere anticostituzionali.

Laddove, poi, il partito avesse un programma formalmente non anticostituzionale bisognerebbe valutare la costituzionalità dei mezzi con cui esso venga perseguito.

Così la sentenza contro la *KPD*, estremamente motivata essendo lunga ben 393 pagine, e quella contro la *SRP*, meno motivata estendendosi per sole 79 pagine, sono probabilmente fra le più importanti della giurisprudenza costituzionale tedesca.

Sappiamo che il problema dello scioglimento dei partiti politici è *in primis* un problema politico.

Dopo gli scioglimenti dei partiti *SRP* e *KPD*, infatti, l'art. 21 comma 2 del *GG* non venne più applicato per parecchi decenni,

Nel 1964 nacque un nuovo partito d'estrema destra, il Partito Nazionale-Democratico Tedesco (*NPD*), che restò inizialmente un semplice gruppuscolo, ma che all'epoca della *Große Koalition* (1966-1969) ottenne buoni risultati elettorali (il 7,4% in Baviera, il 7,9% in Assia, l'8 a Brema, il 9,8% nel Baden-Württemberg), cosa che lasciava prevedere sarebbe entrato anche nel *Bundestag* nel 1969, nonostante fosse chiaramente un partito neonazista.

Nel 1966, con la nascita del Governo di *Große Koalition*, *CDU* e *SPD* chiesero varie volte che venisse avviata la procedura per lo scioglimento, ma il Governo continuò a rinviarla; il problema si risolse poi da solo, giacché alle successive politiche l'*NPD* non riuscì a superare il *quorum*, restando fuori dal *Bundestag*.

Negli stessi anni, dopo lunghe discussioni, venne riammesso anche il Partito comunista: il 26 settembre 1968, infatti, fu fondata la *Deutsche Kommunistische Partei*, che pure, dal punto di vista giuridico, era altrettanto anticostituzionale del precedente.

Nel 1978 il *BVerfG*, in una sentenza sul diritto d'accesso ai mezzi televisivi, riconobbe incidentalmente che tre partiti d'estrema sinistra fossero anticostituzionali, mentre, nel 1994, sempre il *BVerfG* respinse la richiesta congiunta di Governo federale e *Bundesrat* volta a chiedere lo scioglimento del Partito dei lavoratori tedeschi, chiaramente neonazista.

Recentissima, infine, è una sentenza del *BVerfG* contro il Partito neonazista NPD: la 2 BvE 11/12 del 20 marzo 2013, nella quale la Corte di Karlsruhe ha, dal punto di vista procedurale, respinto la richiesta di valutazione sulla costituzionalità del Partito, giacché era stata avanzata da quest'ultimo, mentre la legge prevede che tali richieste possano provenire solo da *Bundesrat*, *Bundestag* e Governo federale (per i Partiti a diffusione nazionale).

Karlsruhe, però, si è anche comunque espressa nel merito della questione, precisando e ridefinendo meglio il concetto di partito antisistema: per tutti i Partiti politici vale la presunzione di costituzionalità, fino a prova contraria e conseguente sentenza del *BVerfG*; i Partiti politici debbono assolutamente porsi, conformemente ai loro doveri, fra cui cooperare ad una proficua espressione della volontà politica del popolo, in pubblica competizione reciproca. Parte della pubblica competizione reciproca è costituita da dichiarazioni sulla valutazione d'un partito come costituzionale; tali dichiarazioni possono e debbono venir contrastate dal Partito interessato con i mezzi della battaglia d'idee. Nella misura in cui la contrapposizione politica verte intorno a cariche pubbliche, però, debbono assolutamente essere rispettati i limiti che la Costituzione pone ai Partiti. Ciò vale anche per le pubbliche discussioni, nel caso in cui un Partito violasse un valore costituzionale. Una violazione dei diritti *ex art. 21 comma 1 GG* deve venir valutata complessivamente come possibile manifestazione dei veri scopi e delle vere intenzioni del Partito. Ciò significa che i documenti ufficiali non sono decisivi, giacché potrebbero essere stati artatamente scritti per esprimere una fittizia adesione ai valori costituzionali ed evitare che il Partito in questione venisse sciolto dal *BVerfG*, il quale deve, invece, prendere in esame soprattutto i concreti comportamenti tenuti ed i discorsi espressi dai dirigenti del Partito in esame.

L'argomento risulta d'indubbia rilevanza, meritevole d'un approfondimento che ci riserviamo di fare, dato che "il mondo democratico è sotto attacco. USA ed Europa riaffermano la propria identità storica rivendicando il primato della democrazia [...la quale] se non è esportabile, va tuttavia difesa, lì dove c'è, anche perché rappresenta il più evidente valore identitario dell'Occidente.

Del resto la democrazia, al di là di ogni dissertazione filosofica, è percepita comunemente come un valore assoluto, un modo di convivenza irrinunciabile.

Lo stesso Giovanni Paolo II, nelle riflessioni raccolte nel volume *Memoria e identità*, afferma che il sistema democratico, inteso «non soltanto come sistema politico, ma anche come atteggiamento mentale e costume» risponde «alla natura razionale e sociale dell'uomo e, in definitiva, alle esigenze della giustizia sociale». Per questo i «presupposti democratici di un sistema» rivestono «valore anche etico-sociale»¹⁹

¹⁹ G. GUIDI, *La Corte europea dei diritti dell'uomo tra libertà e autorità*, cit., p. 122.

Conclusioni

Superando i limiti d'una (semplice) questione di diritto costituzionale, la problematica del partito antisistema riconduce alla realizzazione d'un equilibrio fra due potenti istinti della natura umana, nello specifico manifestata attraverso i partiti: l'istinto della libertà e quello del potere.

L'aspirazione dell'uomo alla libertà porta, quando si sviluppa senza controllo e senza freni, all'anarchia ed al caos istituzionale; l'aspirazione al potere sfocia, al contrario, se portata all'estremo, nella tirannia e nel Terrore rivoluzionario.

È nella Costituzione che si sia dato un Paese – vale a dire nella forma d'un ordine giuridico fondato sul rispetto del diritto e *summa* dei valori nazionali – che si trova il miglior mezzo possibile per imporre i limiti necessari all'equilibrio del sistema.

Il sistema democratico, basato sul rispetto del diritto e della libertà individuale, offre la possibilità d'un dialogo politico sempre aperto fra uomini e gruppi sociali, permettendo così lo sviluppo pacifico delle trasformazioni economiche e sociali, e per questa ragione pare saggio dotarlo precauzionalmente degli strumenti normativi idonei affinché possa difendersi da chi non già fosse fautore di interessi nuovi e differenti, per il trionfo dei quali si battesse comunque all'interno e nel rispetto del quadro di regole *de quo*, bensì da chi volesse stravolgere il sistema stesso.

Proprio in tale direzione si muovono le due esperienze costituzionali esaminate, che ci dimostrano come effettivamente questi due Paesi abbiano previsto l'ipotesi della presenza di partiti antisistema, dotandosi d'uno strumento (vuoi nella Costituzione, come in Germania, vuoi nella legislazione ordinaria, come in Francia), per evitare che questi ultimi possano, per così dire, giungere a sabotare le fondamenta dell'edificio democratico-istituzionale che li accogliesse.

Tuttavia, come rilevato, differenti sono le soluzioni adottate: quella tedesca garantisce indubbiamente maggiori garanzie per i movimenti minacciati di scioglimento, giacché la decisione viene presa da un organo terzo, il *BVerfG*, e fino a quando questo non si fosse pronunciato l'organizzazione dissolvenda potrà continuare a svolgere attività politica; quella francese, viceversa, è indubbiamente più celere, permettendo un intervento tempestivo ed immediato per bloccare il partito ritenuto 'pericoloso' per il sistema, ma meno garantista,

giacché la decisione di scioglimento viene presa dal Governo, e l'organo terzo (il *Conseil d'Etat*) interviene solo in un secondo momento, e con tempi sostanzialmente affidati all'arbitrio del Governo stesso, pur se la legislazione francese è molto più precisa: essa, ossia la legge del 1936, prevede scopi concreti con un contenuto concreto²⁰: forma repubblicana, provocazione alla discriminazione ed all'odio, intelligenza e cospirazione col nemico, attentato all'ordine sociale.

Relativamente, in particolare, a quest'ultima fattispecie, lo scioglimento è previsto, *ex lege* del 1972, per quei partiti ed associazioni che propagandano idee o teorie contrarie ai valori costituzionali.

Differenze che, peraltro, non si limitano ai soli meccanismi giuridici predisposti per la difesa della Costituzione, ma che emergono anche con riguardo al ruolo riconosciuto ai partiti: massimale quello riconosciuto dal GG tedesco e minimale quello della Costituzione francese.

La portata dell'art. 4 di quest'ultima si evidenzia dalla sua comparazione con l'art. 21 GG del 1949, che ispirò gli autori del testo francese: concorrere alla formazione della volontà politica del popolo significa adempiere alla duplice funzione di suo portavoce permanente ed educatore politico, mentre invece concorrere all'espressione del suffragio significa semplicemente canalizzare i voti.

Forse anche per queste ragioni, contrariamente a quanto si potrebbe pensare (data l'immagine maggiormente 'aperturista' di cui gode la Francia), sono enormemente più numerosi i casi di scioglimento avvenuti in Francia di quelli prodottisi in Germania, come dimostrato dalla tabella qui di seguito allegata.

Camerino, maggio 2013

²⁰ Onde evitare che il partito al Governo possa lasciarsi tentare dall'idea di dichiarare 'antisistema', e quindi mettere fuori legge, un partito che in realtà non lo fosse, solo per sbarazzarsi d'un potenziale pericoloso avversario elettorale.

Francia

Anno	Partito politico	Base normativa
1936	Ligue d'action française, Fédération nationale des camelots du roi	Decreto del 13 febbraio 1936, <i>ex l.</i> 10 gennaio 1936
	Mouvement social français des Croix de feu, Parti national populaire, Parti franciste, Parti national corporatif républicain	Decreto del 18 giugno 1936, <i>ex l.</i> 10 gennaio 1936
1937	L'étoile nord-africaine	Decreto del 26 gennaio 1937, <i>ex l.</i> 10 gennaio 1936
1939	Parti des Alsaciens-Lorrains (Jungmannschaft)	Decreto del 21 aprile 1939, <i>ex l.</i> 10 gennaio 1936
	Parti du peuple algérien,	Decreto del 26 settembre 1939, <i>ex l.</i> 10 gennaio 1936
	Parti communiste	Decreto del 26 settembre 1939, <i>ex l.</i> 19 marzo 1939 che accordava i pieni poteri al Governo Daladier
	Parti national breton	Decreto del 19 ottobre 1939, <i>ex l.</i> 10 gennaio 1936
	Parti 'Le Front de la Patrie' (Heimatfront), Parti des ouvriers et paysans, Parti-Landespartei	Decreto-legge del 19 ottobre 1939, <i>ex l.</i> 19 marzo 1939 che accordava i pieni poteri al Governo Daladier
1944	Parti franciste, Rassemblement	Art. 10 dell'ordinanza sul ristabi-

	national populaire, Mouvement social-révolutionnaire, Parti populaire français	limento della legalità repubblicana sul territorio continentale
1947	Parti national malgache, Mouvement démocratique de la rénovation malgache	Decreto del 10 marzo 1947, <i>ex l.</i> 10 gennaio 1936
1949	Mouvement socialiste d'unité française	Decreto del 5 marzo 1949, <i>ex l.</i> 10 gennaio 1936
1954	Mouvement pour le triomphe des libertés démocratiques	Decreto del 5 novembre 1954, <i>ex l.</i> 10 gennaio 1936
1955	Parti communiste algérien	Decreto del 12 settembre 1955, <i>ex l.</i> 10 gennaio 1936
1957	Mouvement national algérien, Front de libération nationale	Decreto del 29 giugno 1957, <i>ex l.</i> 10 gennaio 1936
1958	Front d'action nationale, Phalanxe française, Parti patriote révolutionnaire	Decreto del 15 marzo 1958, <i>ex l.</i> 10 gennaio 1936
1959	Parti nationaliste	Decreto del 13 febbraio 1959, <i>ex l.</i> 10 gennaio 1936
1961	Mouvement national révolutionnaire	Decreto 26 luglio 1961, <i>ex l.</i> 10 gennaio 1936 come modificata dall'ordinanza 60-1386 del 22 dicembre 1960
1962	Regroupement national	Decreto del 20 marzo 1962, <i>ex l.</i> 10 gennaio 1936 come modificata dall'ordinanza 60-1386 del 22 dicembre 1960

1963	Regroupement démocratique des populations tahitiennes	Decreto del 5 novembre 1963, <i>ex l.</i> 10 gennaio 1936
1967	Parti du mouvement populaire de la Côte française des Somalies	Decreto 13 luglio 1967, <i>ex l.</i> 10 gennaio 1936
1968	Parti communiste internationaliste	Decreto del 12 giugno 1968, <i>ex l.</i> 10 gennaio 1936
1970	Gauche prolétarienne	Decreto del 27 maggio 1970, <i>ex l.</i> 10 gennaio 1936
1973	Ordre nouveau, Ligue communiste	Decreto del 28 giugno 1973, <i>ex l.</i> 10 gennaio 1936
1974	Mouvement Enbata, Front de libération de la Bretagne, Front de libération de la Bretagne pour la libération nationale et le socialisme	Decreto 30 gennaio 1974, <i>ex l.</i> 10 gennaio 1936
1975	Action pour la renaissance de la Corse	Decreto 27 agosto 1975, <i>ex l.</i> 10 gennaio 1936
1980	Fédération d'action nationale et européenne	Decreto 3 settembre 1980, <i>ex l.</i> 10 gennaio 1936
1982	Service d'action civique	Decreto del 3 agosto 1982, <i>ex l.</i> 10 gennaio 1936
	Action directe	Decreto del 24 agosto 1982, <i>ex l.</i> 10 gennaio 1936
1983	Front de libération nationale de la Corse	Decreto del 5 gennaio 1983, <i>ex l.</i> 10 gennaio 1936
1984	Alliance révolutionnaire caraïbe	Decreto del 9 maggio 1984, <i>ex l.</i> 10 gennaio 1936

I partiti politici 'antisistema'

1985	Fédération d'action nationale et européenne	Decreto del 24 gennaio 1985, <i>ex</i> l. 10 gennaio 1936
1987	Mouvement corse pour l'autodétermination	Decreto del 22 gennaio 1987, <i>ex</i> l. 10 gennaio 1936
	Fédération d'action nationale et européenne	Decreto del 17 settembre 1987, <i>ex</i> l. 10 gennaio 1936
1993	Heimattreue Vereinigung Elsass	Decreto del 2 settembre 1993
1993	Yekkom Kurdistan	Decreto del 2 dicembre 1993
1993	Comité du Kurdistan	Decreto del 2 dicembre 1993
2002	Unité radicale	Decreto del 6 agosto 2002
2005	Elsass Korps	Decreto del 19 maggio 2005
2006	Tribu Ka	Decreto del 28 luglio 2006
2009	Jeunesse Kémi Séba	Decreto del 15 luglio 2009
2012	Forsane Alizza	Decreto del I marzo 2012

Germania

Anno	Partito politico	Base normativa
1952	Sozialistische Reichspartei (SRP)	BVerfGE, 23 ottobre 1952, <i>ex</i> art. 21 comma 2 GG
1956	Kommunistische Partei (KPD)	BVerfGE, 17 agosto 1956, <i>ex</i> art. 21 comma 2 GG