

DIRITTI COMPARATI

Comparare i diritti fondamentali in Europa

LIBERTÀ DI ESPRESSIONE E DI RIUNIONE AL TEMPO DELLE SOCIETÀ PARTECIPATE: IL BVERFG ALLA RICERCA DEI LUOGHI DI ESPRESSIONE DEL PLURALISMO E CONTRO LA "FUGA NEL PRIVATO"

Posted on 4 Aprile 2011 by [Francesco Saitto](#)

Con una importante decisione che ha creato un certo dibattito pubblico (p. es: FAZ, Süddeutsche Zeitung), il *Bundesverfassungsgericht* è recentemente intervenuto in materia di libertà di pensiero e di riunione, andando a definire i confini in cui è possibile limitare i due *Grundrechte* in ragione del luogo in cui questi vengono esercitati. In particolare, però, con la sentenza [1 BvR 699/06](#), il BVerfG ha dovuto affrontare una questione che ha investito non solo gli artt. 5 *Abs.* 1 GG e 8 *Abs.* 1 GG, ma anche la natura della proprietà pubblica e, allo stesso tempo, le basi stesse della vita democratica e l'evoluzione del concetto di "luogo aperto", che nel *Grundgesetz* è definito come «unter freiem Himmel», dove la libertà di riunione può essere limitata solo con legge o in base ad un legge (Art. 8, *Abs.* 2, GG).

La pronuncia ha avuto origine dalla *Verfassungsbeschwerde* di una cittadina a cui era stato interdetto, insieme ad altri con cui si riuniva per questo fine, di protestare nei locali di un aeroporto. Data la speciale qualità del

luogo i tribunali di grado inferiore, fino al *Bundesverfassungsgerichtshof* avevano tutti confermato la decisione e limitato quindi la libertà di riunione e di manifestazione del pensiero della ricorrente. I giudici di Karlsruhe, invece, hanno stabilito che gli aeroporti, essendo anche dei *Marktplätze*, non possono essere soggetti ad un divieto generico di questo tipo perché altrimenti verrebbero compromesse le fondamenta di un sistema democratico che trova le proprie radici proprio nella possibilità di discutere e di esprimere il proprio pensiero. In particolare, i giudici hanno sostenuto che il concetto di ciò che deve essere inteso come “piazza”, come luogo aperto, in definitiva, quindi, come riunione «unter freiem Himmel» si è ormai evoluto. Per quanto, infatti, idealmente le riunioni sotto il cielo siano quelle sulle strade e sulle piazze («Versammlungen unter freiem Himmel idealtypisch solche auf öffentlichen Straßen und Plätzen») (77), oggi il concetto deve necessariamente essere esteso anche a quei luoghi che svolgono la medesima funzione di comunicazione in coerenza con lo spirito del tempo come, per esempio, centri commerciali e altri luoghi di incontro («Einkaufszentren, Ladenpassagen oder sonstige Begegnungsstätten») (68).

Nel motivare la sua decisione, il Tribunale ha affermato, in primo luogo, che alla società che gestisce l'aeroporto, per quanto in parte privata, si applica direttamente l'art. 1, Abs. 3 GG e ciò perché questa è posseduta per più del 50% dal *Land* Hessen e dalla città di Francoforte. A questa società può essere opposto, dunque, indipendentemente dalla *Drittwirkung*, l'immediata operatività dell'art. 1, Abs. 3 che sancisce che per il potere legislativo, esecutivo e giudiziario i *Grundrechte* sono immediatamente vincolanti. Ciò perché, affermano i giudici, c'è una distinzione fondamentale tra il cittadino e lo stato in ragione della quale il primo è in linea di principio libero, mentre lo stato è tendenzialmente vincolato. Infatti, il cittadino, nel riconoscimento dei suoi diritti fondamentali come persona, è autonomamente responsabile dello sviluppo della sua individualità (48) («Art. 1 Abs. 3 GG liegt dabei eine elementare Unterscheidung zugrunde: Während der Bürger prinzipiell frei ist, ist der Staat prinzipiell gebunden. Der Bürger findet durch die Grundrechte Anerkennung als freie Person, die in der Entfaltung ihrer

Individualität selbstverantwortlich ist»).

Certo lo Stato svolge anche un compito di bilanciamento (*Ausgleich*) tra i diversi soggetti titolari di diritti fondamentali, garantendo in questo modo che i *Grundrechte* siano effettivamente rispettati per tutti, ma in ogni caso lo Stato non può venir meno ai suoi compiti e ai suoi doveri grazie ad una «fuga nel diritto privato» («Der Staat könne sich seiner Grundrechtsbindung durch eine Flucht ins Privatrecht nicht entziehen»)(20).

Lo Stato ha dunque l'obbligo di garantire le libertà fondamentali di riunione e di manifestazione del pensiero non potendo limitare questi diritti in modo non proporzionato. I giudici, comunque, riconoscono che questi diritti possono essere limitati in alcune circostanze, distinguendo, nel caso di specie, tra la funzione cui sono destinate le diverse aree dell'aeroporto. Se vi sono di fatto delle vere e proprie zone commerciali, dove questi diritti in questione devono essere ampiamente tutelati e dove, affermano i giudici, il diritto di riunione non può essere limitato (70), ci sono luoghi dove, al contrario, per ragioni di sicurezza, è proporzionato e ragionevole prevedere dei limiti all'esercizio dei *Grundrechte* in questione. Particolari limitazioni al diritto di riunione e di manifestazione, per esempio, sono ammissibili solo al di là del *check-in* dove vi sono significative ragioni di sicurezza che impongono delle restrizioni all'esercizio dei diritti fondamentali. I giudici propongono come esempio il *Gepäckausgabe*, l'area di riconsegna dei bagagli.

Significativa, in ogni caso, appare l'affermazione che una società partecipata con una percentuale maggiore al 50% dalla "mano pubblica" è soggetta direttamente ai limiti di cui all'art. 1, Abs. 3 GG. Se è normale che questi principi si applichino alle imprese pubbliche, per quanto di diritto privato, infatti, il BVerfG ha cura di precisare che non possono non trovare applicazione anche per quanto riguarda il *gemischtwirtschaftliches Unternehmen* (impresa di tipo misto) (46) e che questa circostanza comunque non lede il diritto degli altri privati soci che sono comunque liberi di aderire o meno ad una società di questo tipo (55).

Su queste basi il BVerfG ha ritenuto che il diritto di riunione e quello di

espressione della ricorrente fossero state lesi. L'aeroporto, infatti, viene identificato come uno di quei luoghi di comunicazione e di formazione della coscienza democratica (72) in cui si esprime il diritto di comunicare tipico delle società moderne e la società che lo gestisce è, inoltre, da considerarsi soggetto pubblico, perché, come detto, esso è per oltre il 50% in mano statale e quindi direttamente soggetto ai limiti di cui all'art. 1, Abs. 3, GG.

A questo proposito l'intervento in limitazione del diritto di riunione è stato giudicato sproporzionato (*unverhältnismäßig*) (84). La circostanza che la riunione si svolga in aeroporto nulla toglie al fatto che l'eventuale pericolo debba comunque essere considerato in concreto. Il *Gefahrenpotential* (91) può, poi, certamente giustificare una limitazione di tale diritto, ma l'intervento limitativo deve essere proporzionato. Poiché, al contrario, il divieto ai danni della denunciante non prendeva in considerazione alcuna minaccia effettiva (*konkrete Gefahrenprognose*) (90), ha reso il provvedimento adottato nei suoi confronti incompatibile con l'art. 8 GG.

Per quanto concerne, poi, la libertà di espressione il BVerfG è molto chiaro nell'affermare che anche in questo caso vi è stata una chiara violazione di un diritto fondamentale. L'art. 5 Abs. 1 infatti afferma il diritto di esprimere liberamente le proprie opinioni. Questo è un diritto individuale ed è in linea di massima esercitabile ovunque, salvo, anche in questo caso, alcune limitazioni che tuttavia hanno una portata diversa rispetto ai limiti della libertà di riunione. Questo diritto, infatti, è in linea di massima esercitabile ovunque sia il cittadino («Als Individualrecht steht sie dem Bürger vom Grundsatz her überall dort zu, wo er sich jeweils befindet»)(91). Il Tribunale dunque ha ritenuto che la ricorrente, il cui diritto a distribuire volantini era stato limitato, avesse subito una violazione sproporzionata del proprio diritto (102).

In conclusione, al centro della significativa decisione si nota, da un lato, la volontà di garantire i "luoghi" del processo di formazione del pensiero democratico e, quindi, il pluralismo stesso e il processo di costruzione della democrazia (*demokratischen Willensbildung*) (70), dall'altra, un'importante identificazione tra luoghi del pluralismo e mercato, inteso

come luogo di libero scambio e di confronto. La riunione «unter freiem Himmel» rappresenta, infatti, un concetto in continua evoluzione e che deve necessariamente adattarsi al mutare delle condizioni di vita delle moderne società democratiche. Sullo sfondo, da ultimo, non può non vedersi l'enorme rilevanza che questa decisione ha anche per la definizione di ciò che deve essere considerato in "mano pubblica".