

Lo statuto dei partiti politici tra diritto pubblico e diritto privato

a cura di

Giovanni Iorio e Paolo Zicchittu



G. Giappichelli Editore – Torino



Collana del Dipartimento di Giurisprudenza
dell'Università di Milano-Bicocca

Direttore:

Loredana Garlati

Comitato editoriale:

Patrizia Borsellino

Chiara Buzzacchi

Paolo Casella

Adolfo Ceretti

Diana Cerini

Giovanni Chiodi

Filippo Danovi

Monica Delsignore

Costanza Honorati

Gioacchino La Rocca

Natascia Marchei

Oliviero Mazza

Claudia Pecorella

Nicola Sartori

Franco Scarpelli

Tullio Scovazzi

Giulio Enea Vigevani

Lo statuto dei partiti politici tra diritto pubblico e diritto privato

a cura di

Giovanni Iorio e Paolo Zicchittu



G. Giappichelli Editore – Torino

© Copyright 2021 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-921-4249-7

ISBN/EAN 978-88-921-9992-7 (ebook - pdf)

Questo volume è pubblicato con il contributo del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Milano-Bicocca.

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

INDICE

	<i>pag.</i>
<i>Gli Autori</i>	IX
<i>Premessa</i>	XI
<i>Giovanni Iorio e Paolo Zicbittu</i>	

PARTITI POLITICI E RAPPRESENTANZA PARLAMENTARE TRA FORME DI STATO E FORME DI GOVERNO

Claudio Martinelli

1. Partiti e istituzioni in un mondo in trasformazione	1
2. Costituzionalismo e rappresentanza politica	4
3. L'evoluzione del sistema politico nella storia costituzionale britannica	7
4. Il ruolo dei partiti politici nel costituzionalismo democratico	11
5. Regole costituzionali, partiti politici e sistemi elettorali nelle forme di governo parlamentari	13
6. Per concludere	21

DISCIPLINA DEI PARTITI E DIVIETO DI MANDATO IMPERATIVO: UN EQUILIBRIO DA REINVENTARE

Cesare Pinelli

1. Un ritorno di attenzione al tema dei partiti	23
2. La fase fondativa della Repubblica e il modello del partito di massa	24
3. La seconda fase della Repubblica fra democrazia del pubblico e partitocrazia senza partiti	25
4. I partiti digitali e l'attacco alla democrazia rappresentativa	27
5. Per una legislazione di sostegno delle garanzie dei diritti degli associati	29

	<i>pag.</i>
6. Impropri tentativi di pubblicizzazione dei partiti	30
7. Divieto di mandato imperativo e rimedi contro il transfughismo	32
8. Conclusioni	34

CHI FINANZIA I PARTITI?
RIFLESSIONI SU UNA DISCIPLINA
ANCORA INSODDISFACENTE

Francesca Biondi

1. Un quadro di insieme	37
2. Quello che resta del finanziamento pubblico, e quali condizioni	39
3. “Quale e quanto” finanziamento privato	43
4. Ciò che davvero conta in un sistema in cui la politica è finanziata dai privati: la trasparenza	47
5. E i soggetti che gravitano “intorno” ai partiti?	49
6. Bilancio e prospettive	52

I PARTITI POLITICI E LA DEMOCRAZIA INTERNA TRA
DIRITTO PUBBLICO E DIRITTO PRIVATO:
ALCUNE QUESTIONI PRELIMINARI E MOLTE DOMANDE

Mario Perini

1. A mo' di premessa	57
2. La retorica della democrazia	58
3. Le fonti regolative dei partiti: tra diritto pubblico e diritto privato. Ricadute sulla loro identificazione giuridica	61
4. Democrazia e soggetti privati: l'evoluzione normativa e dottrinale	68
5. Democrazia e soggetti privati: sono davvero compatibili?	74
6. Oltre la retorica della democrazia all'interno dei partiti	77

LEGGE ELETTORALE E REAZIONE PARTITICA.
REGOLE E IRREGOLARITÀ NELLE VICENDE ISTITUZIONALI ITALIANE

Nicola Canzian

1. Premessa	81
2. Il tentativo di una transizione verso una “democrazia maggioritaria”	84

	<i>pag.</i>
3. Il fallimento della transizione	88
4. Un sistema elettorale incerto per un assetto partitico instabile	93
5. I limiti dell'ingegneria elettorale	97

PRASSI STATUTARIA E CRISI DELLA DEMOCRAZIA NEI PARTITI POLITICI

Giovanni Iorio

1. Piano di indagine	101
2. Il leaderismo e l'oblio delle regole statutarie	102
3. La <i>leadership</i> formalizzata negli statuti dei partiti	106
3.1. La penale per la fuoriuscita dal partito	111
4. La costituzione di un partito politico a ridosso della tornata elettorale	114
5. I partiti "senza statuto"	115
6. Appunti per una riforma "democratica" dei partiti politici	116

IL PARTITO POLITICO TRA COSTITUITO E COSTITUENTE. AUTONOMIA PRIVATA E NUOVI MODELLI ORGANIZZATIVI

Alessandra Quarta

1. Trasformazioni tecnologiche e organizzazione politica: una nuova stagione	123
2. Il Movimento Cinque Stelle e l'applicazione creativa dell'art. 36 c.c.	124
3. L'organizzazione del partito politico tra diritto pubblico e privato	127
4. Nuove prospettive privatistiche della forma partito	130

PARTITI POLITICI E ACCORDI DI GOVERNO: LA DIMENSIONE ISTITUZIONALE DI UN ACCORDO FRA "PRIVATI"

Tatiana Guarnier

1. Introduzione	135
2. Natura dei soggetti e natura degli accordi	137
2.1. Soggetti dell'accordo e soggetti coinvolti dall'accordo: un'estensione non irrilevante	138
2.2. L'ambivalente natura dei partiti politici	144
3. Ambito oggettivo e natura degli accordi	148
4. La questione della vincolatività giuridica degli accordi di governo, in ottica pubblicistica	151

	<i>pag.</i>
5. Alcune considerazioni d'insieme	154

LA LIBERTÀ DI MANIFESTAZIONE DEL PENSIERO DEI GRUPPI POLITICI TRA REGOLE PRIVATISTICHE E PRINCIPI COSTITUZIONALI

Paolo Zicchittu

1. Introduzione: la struttura della rete tra democrazia e libero mercato	157
2. Giudice che vai, soluzione che trovi	161
2.1. Facebook come soggetto pubblico	162
2.2. Facebook come soggetto privato	168
3. La natura composita delle reti sociali	172
4. Lo spazio pubblico costituzionale al tempo dei social	177
5. Una rilettura del divieto di “riorganizzazione del disciolto partito fascista”	184
6. Un paio di proposte a mo' di conclusione	189

<i>Conclusioni</i>	193
--------------------	-----

Pietro Perlingieri

GLI AUTORI

Francesca Biondi, Professoressa ordinaria di Diritto costituzionale, Università degli Studi di Milano.

Nicola Canzian, Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale, Università degli Studi di Milano-Bicocca.

Tatiana Guarnier, Professoressa associata di Diritto costituzionale Università degli Studi di Camerino.

Giovanni Iorio, Professore ordinario di Diritto privato, Università degli Studi di Milano-Bicocca.

Claudio Martinelli, Professore ordinario di Diritto pubblico comparato, Università degli Studi di Milano-Bicocca.

Mario Perini, Professore associato di Diritto costituzionale, Università di Siena.

Pietro Perlingieri, Professore emerito di Diritto privato, Università degli Studi del Sannio.

Cesare Pinelli, Professore ordinario di Istituzioni di Diritto pubblico, Sapienza Università di Roma.

Alessandra Quarta, Professoressa associata di Diritto privato, Università degli Studi di Torino.

Paolo Zicchittu, Ricercatore di Tipo B in Diritto costituzionale, Università degli Studi di Milano-Bicocca.

PREMESSA

Giovanni Iorio e Paolo Zicchittu

Tradizionalmente, il rapporto tra diritto pubblico e diritto privato è stato descritto in termini dicotomici, alla stregua di una distinzione idonea a suddividere l'universo giuridico in due sfere di influenza congiuntamente esaustive e reciprocamente esclusive, nel senso che, almeno in termini generali, l'oggetto di indagine studiato dal diritto pubblico non potrebbe essere contemporaneamente studiato anche dal diritto privato e viceversa. Proprio perché le due discipline in questione sarebbero suscettibili di ricomprendere perfettamente al loro interno tutti gli aspetti a cui si riferiscono, i giuristi euro-continentali hanno quindi classicamente stabilito una distinzione netta tra i due ambiti.

Nella storia del pensiero politico occidentale questa suddivisione è stata usata continuamente e costantemente senza mutamenti sostanziali per lunghissimo tempo. Eppure di fronte alla disciplina costituzionale dei partiti questa inveterata dicotomia sembra destinata – almeno in parte – a vacillare dal momento che la nostra Carta fondamentale ha inteso affidare a dei soggetti sostanzialmente privati l'esercizio di fondamentali funzioni a rilevanza pubblicistica, collocando i movimenti politici al centro dell'assetto democratico e trasformandoli in una sorta di catalizzatore, indispensabile per l'esercizio delle libertà individuali e collettive garantite dalla stessa Costituzione.

La scelta operata dal Costituente di non delineare in termini tassativi la personalità giuridica dei partiti né di formalizzarne le modalità organizzative, pur a fronte di una loro necessaria presenza all'interno del nuovo assetto repubblicano, ha fornito amplissimo spazio all'autonomia privata nella puntuale definizione e nella correlativa gestione di queste peculiari forme associative, fondamentali per l'implementazione della democrazia.

La sostanziale "apertura" offerta dall'art. 49 Cost. ha cioè consentito una prima, virtuosa contaminazione tra le categorie dogmatiche del diritto pubblico e del diritto privato, tale per cui per poter comprendere pienamente che cosa sia un partito, come esso operi nella realtà politico-sociale e quale debba essere la sua effettiva disciplina giuridica occorre riferirsi contestualmente a entrambe le discipline. In buona sostanza, dunque, per comprendere pienamente il disegno costituzionale sui partiti e le sue virtualità applicative, pubblico e privato devo-

no parlarsi, devono intrecciare le rispettive sfere di interesse e devono reciprocamente interagire. Da questo punto di vista, le crescenti sfide della modernità, l'evoluzione delle dinamiche sociali, l'incessante progresso tecnologico e l'endemica crisi della politica hanno ulteriormente acuito la necessità di un dialogo fattivo tra queste due discipline.

Il presente volume nasce proprio da questo bisogno di comunicare, che dovrebbe animare pubblicisti e privatisti, mutuando il reciproco sapere, onde poter decodificare con maggiore chiarezza la realtà fattuale che ruota attorno ai partiti. Ed è proprio da un dialogo comune tra i curatori, che questa operazione editoriale nasce e sviluppa, nel tentativo di capire meglio l'attuale condizione in cui versano movimenti politici, attingendo con fiducia al reciproco sapere.

In questo senso i vari contributi analizzeranno in una prospettiva interdisciplinare le principali tematiche in cui diritto pubblico e diritto privato agiscono parallelamente e si intersecano nella definizione dello *status* dei partiti. Si esamineranno così nel dettaglio la relazione tra partiti politici e rappresentanza parlamentare; la disciplina dei partiti e il divieto di mandato imperativo; il sistema di finanziamento dei movimenti politici; la democrazia interna dei partiti; la prassi statutaria e i modelli organizzativi dei partiti; gli accordi di governo fra movimenti politici e infine il rapporto tra i partiti e le grandi piattaforme social.

PARTITI POLITICI E RAPPRESENTANZA PARLAMENTARE TRA FORME DI STATO E FORME DI GOVERNO

Claudio Martinelli

SOMMARIO: 1. Partiti e istituzioni in un mondo in trasformazione. – 2. Costituzionalismo e rappresentanza politica. – 3. L'evoluzione del sistema politico nella storia costituzionale britannica. – 4. Il ruolo dei partiti politici nel costituzionalismo democratico. – 5. Regole costituzionali, partiti politici e sistemi elettorali nelle forme di governo parlamentari. – 6. Per concludere.

1. Partiti e istituzioni in un mondo in trasformazione

Le profonde e rapide trasformazioni del mondo contemporaneo impongono una riflessione sul rapporto che intercorre tra conservazione e innovazione nella civiltà in cui siamo chiamati a vivere. Non vi è dubbio che il XXI secolo abbia portato, e continui a proporre quasi quotidianamente, cambiamenti radicali nel modo di vivere degli individui e negli assetti delle collettività¹. La rivoluzione digitale sta modificando per sempre non solo le tecniche di comunicazione ma, molto più profondamente e forse anche drammaticamente, anche taluni stilemi culturali sedimentati da secoli, tanto da evocare il concetto di “rivoluzione antropologica”². La moltiplicazione delle fonti informative, la connessione ininterrotta, la dimensione planetaria di molte interazioni economiche e sociali, postulano accelerazioni temporali che talvolta finiscono per fagocitare tutto nella dimensione del presente, a scapito di un futuro, da rincorrere affannosamente,

¹ Per una ricostruzione storica dell'evoluzione dei media digitali, con una particolare attenzione agli elementi di continuità e discontinuità con gli altri mezzi di comunicazione, cfr. G. BALDI, P. MAGAUDDA, *Storia dei media digitali. Rivoluzione e continuità*, Roma-Bari, 2014.

² Sul tema, tra gli altri, cfr. H.A. HORST, D. MILLER (eds.), *Digital anthropology*, London, 2012, e T. HYLLAND ERIKSEN, *Fuori controllo. Un'antropologia del cambiamento accelerato*, Torino, 2017.

che si fatica a progettare e di un passato che sembra del tutto obsoleto perfino se recente³.

Ovviamente era impensabile che queste trasformazioni non finissero per avere un impatto sulla politica, sulle sue regolarità, funzioni sistemiche, strutture organizzative, e così via. Anzi, proprio per il suo significato intrinseco questa attività umana è necessariamente il crocevia dei cambiamenti più radicali: storicamente, talvolta li guida e li determina, in altri casi li subisce e ne viene travolta. Inoltre, si tenga nel dovuto conto che questo periodo storico ha preso il via sostanzialmente nello stesso momento in cui stavano tramontando buona parte degli ancoraggi filosofici e ideologici che per antica tradizione avevano fatto da guida alle aspirazioni politiche, disegnanone le divisioni e costruendone la dialettica, lasciandole dunque esposte al vento della prassi e della convenienza⁴.

Ebbene, in questo contesto, così problematico perché privo di certezze ma anche intellettualmente stimolante per gli scenari che apre, appare fondata la necessità di tornare appunto a riflettere sul ruolo della politica nella ricerca degli equilibri sociali, nel governo delle collettività, nel rapporto con le dinamiche economiche. Una riflessione che abbia come terreno di indagine lo Stato democratico, inteso sia sul piano diacronico, come punto di arrivo della lunga e composita tradizione del costituzionalismo nelle relazioni tra governanti e governati, sia sul piano sincronico, come forma di Stato che contiene diversificate declinazioni delle sue forme di governo. Al centro di questo campo di investigazione, che si prefigge di capire se e in quali termini si stia modificando il ruolo della politica nei sistemi democratici, non può che esservi il tema della rappresentanza e il soggetto che da tempo siamo abituati a considerare il protagonista del gioco democratico, ossia il partito politico. Siamo di fronte ad uno strumento ancora attuale o dobbiamo considerarlo un reperto del passato? Proprio in quel rapporto tra conservazione e innovazione il partito deve essere considerato come parte di un mondo superato oppure rimane una valida forma di organizzazione del consenso per il funzionamento delle istituzioni?

Questi e tanti altri interrogativi dello stesso tenore si presentano sotto i nostri occhi in forme pressanti e talvolta inquietanti. In talune esperienze ascrivibili

³ Sul "presentismo" come chiave di interpretazione sociologica della nostra epoca cfr. G. DE RITA, A. GALDO, *Prigionieri del presente. Come uscire dalla trappola della modernità*, Torino, 2018.

⁴ E non si può non rilevare come tutti i lavori scientifici, anche i più influenti e citati a livello planetario, che si erano proposti come gli interpreti di quel cambiamento e delle sue prospettive future siano stati largamente smentiti o siano riusciti a mettere a fuoco solo una parte dei problemi e delle loro conseguenze. Basti pensare a due testi che, pur rimanendo come punti di riferimento imprescindibili per la letteratura politologica degli anni '90, riletti oggi mostrano una certa propensione tipica di quegli anni ad una sorta di determinismo intellettuale che dava per assodate molte evoluzioni che poi non si sono verificate, per lo meno nei termini in cui erano state preconizzate. Mi riferisco in particolare a F. FUKUYAMA, *The End of History and the Last Man*, New York, 1992, e a S.P. HUNTINGTON, *The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order*, New York, 1996.

alla categoria delle democrazie stabilizzate dobbiamo registrare fenomeni di erosione della solidità della rappresentanza politica a favore di movimenti populistici che fanno della contrapposizione alle istituzioni e della comunicazione anti-politica la loro *constituency* fondamentale⁵. La dicotomia tra popolo, sempre descritto come un'entità unitaria e indistinta vittima di soprusi e oppressioni, ed élite, percepite come gruppi coordinati e finalizzati al conseguimento di indebiti privilegi, sembra avere sostituito gli antichi e classici *cleavage* del passato: rivoluzionari e reazionari, progressisti e conservatori, liberalismo e socialismo, comunismo e anticomunismo, fascismo e antifascismo, capitale e lavoro, e così via. Fortunatamente, molto spesso la democrazia rappresentativa mostra di possedere i necessari anticorpi per arginare questi fenomeni riportandoli a dimensioni e spazi fisiologici, ma qualche volta accadono eventi che fanno dubitare della robustezza di questi argini, come nel caso dell'incredibile assalto al Congresso degli Stati Uniti, uno dei templi mondiali della storia e dell'autorevolezza delle istituzioni democratiche.

E allora, dentro un quadro così sfocato, continuamente in divenire, tra il liquido e il gassoso, per cercare qualche punto fermo a cui aggrapparsi credo sia opportuno ripartire dalle fondamenta, nel nostro caso dalle radici del pensiero costituzionalistico⁶, grazie a cui l'Occidente ha elaborato la forma di organizzazione politica e sociale più avanzata della storia dell'Uomo: la democrazia liberale, appunto. Pertanto, questo scritto intende proporre nella prima parte qualche breve e modesta riflessione prendendo le mosse dai canoni della rappresentanza politica come spartiacque della modernità costituzionale e come segno distintivo della democrazia rappresentativa, con una particolare attenzione all'esperienza britannica, per certi versi paradigmatica rispetto alla lettura delle funzioni storiche del Parlamento e dei partiti politici sulla strada della modernità costituzionale.

Ricostruito questo quadro storico, complesso e articolato, si procederà poi ad analizzare il ruolo e le funzioni delle forze politiche in alcune forme di governo parlamentari europee particolarmente significative per le caratteristiche intrinseche e per l'evoluzione dell'intreccio tra disciplina costituzionale, normativa elettorale e sistema politico. In questo contesto avremo modo di trattare, seppur brevemente, anche il caso italiano, su cui proporremo qualche valutazione circa i problemi che il sistema dei partiti presenta rispetto all'attuale quadro politico, in particolare in relazione all'ordinamento costituzionale e alla legislazione elettorale.

⁵ Nella vastissima letteratura sul populismo si possono segnalare, tra gli altri, Y. MÉNY, Y. SUREL, *Par le peuple, pour le peuple. Le populisme et les démocraties*, Paris, 2000; C. MUDDE, C. ROVIRA KALTWASSER, *Populism in Europe and the Americas. Threat or Corrective for Democracy?*, Cambridge, 2014; J.W. MÜLLER, *What Is Populism?*, Philadelphia, 2016.

⁶ Cfr. C. MARTINELLI, *Le radici del costituzionalismo. Idee, istituzioni e trasformazioni dal Medioevo alle rivoluzioni del XVIII secolo*, Torino, 2016.

L'obiettivo dello scritto non è certamente quello di mettere un punto definitivo su problemi e soluzioni, bensì, molto più modestamente, offrire qualche spunto per capire l'origine di taluni fenomeni critici, i motivi del loro successo, le prospettive che presentano sul piano politico e istituzionale, con un approccio che tenga sempre in stretto collegamento la ricostruzione storica, l'analisi politica e l'interpretazione giuridica.

2. *Costituzionalismo e rappresentanza politica*

Non è esagerato sostenere che le diverse concezioni della rappresentanza politica, e le relative modalità di implementazione, costituiscano uno dei principali spartiacque della storia del costituzionalismo⁷. Questa affermazione è vera in particolare per il passaggio che segna la fine della rappresentanza pre-moderna, fondata sugli interessi delle entità collettive, per aprire l'era della modernità costituzionale, incentrata sull'ontologia dell'individuo e sulla rappresentanza della nazione.

La prima, caratteristica delle assemblee di origine medievale, corrispondeva all'idea, per secoli molto radicata, secondo cui il soggetto da rappresentare era un gruppo sociale omogeneo. Naturalmente non tutti i ceti sociali godevano di una rappresentanza nelle assemblee, ma solo quelli dotati di una propria forza politica che dipendeva essenzialmente dal loro ruolo sociale. Per cui, certamente la nobiltà e il clero, ma anche le variegate corporazioni, di natura eterogenea, che costituivano i corpi sociali fondamentali del mondo produttivo e intellettuale. Dunque, una rappresentanza politica fondata sul criterio della corrispondenza con la sommatoria degli interessi collettivi. In questo contesto il singolo rappresentante, componente dell'assemblea, esercitava le sue funzioni in nome e per conto del corpo sociale, sulla base di un preciso mandato ai cui dettami si doveva attenere e che come gli era stato conferito così gli poteva essere revocato.

Bisogna, però, sottolineare come la natura delle assemblee pre-moderne fosse completamente diversa rispetto a quelle che si imporranno nei secoli successivi, a partire dalle grandi rivoluzioni borghesi. Normalmente, non solo non legiferavano (ma questa, come vedremo, è una caratteristica acquisita dai parlamenti in un'epoca molto più recente di quanto abitualmente si pensi), ma ogni componente aveva solo il compito specifico e preciso di farsi portavoce presso il sovrano dei problemi e delle richieste provenienti dai rispettivi corpi sociali di riferimento. Le capacità del rappresentante si misuravano sulla quantità e qualità dei vantaggi che le sue pressioni sul re e sulla corte erano in grado di assicurare al gruppo da lui rappresentato.

⁷ Acute riflessioni sul significato lessicale e concettuale del rappresentare e della rappresentanza si possono leggere in B. ACCARINO, *Rappresentanza*, Bologna, 1999.

Se siamo in grado di storicizzare il nostro sguardo verso un quadro sociale e politico strutturato in tal modo, non possiamo non riconoscere come quella concezione della rappresentanza fosse coerente con il contesto in cui si collocava, e semmai dovremmo interrogarci sull'incoerenza del mantenimento di qualche retaggio del particolarismo nelle dinamiche politiche contemporanee. All'epoca, il Parlamento come sede di interessi al tempo stesso collettivi e particolari coincideva con il ruolo decisivo del sovrano, pur diversificato a seconda dei cicli storici. Infatti, all'interno del feudalesimo medievale il suo compito era di offrire un punto di sintesi tra esigenze, aspirazioni e necessità, spesso contraddittorie, che provenivano dal basso, soprattutto con l'obiettivo ultimo di assicurare la pace sociale e il mantenimento dell'ordine costituito sui territori di cui egli era solo l'estremo garante.

Nei secoli dell'Assolutismo, invece, il sovrano viene ad assumere un protagonismo spiccato che lo fa assurgere alla funzione di guida indiscussa, perché appunto *ab-soluta*, ossia sciolta da vincoli, dello Stato nazionale. Proprio la formazione dello Stato nazionale, sotto l'egida dell'Assolutismo, richiede che il sovrano mostri una visione ampia e generale dei problemi dello Stato, divenendo così l'unico vero rappresentante della nascente nazione. Una rappresentanza che, a differenza dell'Età medievale, si sintetizzava nella funzione simboleggiata dalla Corona e non più nella persona fisica del Monarca. Tutti salti di qualità non da poco sul terreno della modernità, che finiranno per preparare le condizioni per i successivi cambi di paradigma.

Ora, è chiaro che in contesti come quelli appena evocati non potessero trovare posto, né in un'elaborazione teorica né in una concretizzazione pratica, forme di rappresentanza politica come quelle che conosceremo poi con il nome di partiti, cioè di organizzazioni ben strutturate portatrici di visioni e ideologie di parte ma pensate per interpretare e disegnare il mondo di riferimento nel suo complesso. Laddove, invece, dominava il perseguimento di volontà specifiche e la rappresentanza assembleare era coerentemente costruita attorno a questo canone, non potevano che nascere al massimo le cosiddette fazioni, cioè gruppi, solitamente non stabilmente organizzati, portatori di istanze riferibili a tematiche certamente centrali per gli equilibri politici della loro epoca ma prive di una visione teleologica complessiva. Basti pensare ad uno degli esempi più importanti di dialettica politica del Medioevo, talmente aspra da sfociare spesso in episodi di violenza e in eventi bellici di portata storica, come la lunga diatriba tra Guelfi e Ghibellini nell'Italia medievale. Oppure, in un ambiente culturale radicalmente diverso, alla guerra delle Due Rose nell'Inghilterra del '400. Paradossalmente, potremmo forse spingerci a sostenere che presentavano maggiori somiglianze con i partiti moderni e la loro dialettica politica le classiche dicotomie interne al mondo romano, dove, forse non a caso, le assemblee rappresentative, in particolare il Senato, non rispondevano ai caratteri particolaristici e suddivisi per enti collettivi di quelle delle epoche successive.

L'avvento della modernità costituzionale interviene direttamente su quei paradigmi. Come ricordato, le tre grandi rivoluzioni del XVII e XVIII secolo, la *Glorious Revolution* inglese, la formazione degli Stati Uniti d'America e la Rivoluzione francese, modificano radicalmente le precedenti prospettive e quindi anche i canoni della rappresentanza politica e parlamentare. Nella riflessione filosofica e giuridica delle diverse declinazioni dell'Illuminismo, pur così diverse tra loro, l'individuo assume la posizione centrale scalzando il gruppo sociale e divenendo pertanto il nucleo fondante della società civile. Il costituzionalismo liberale esalta la sfera individuale e la protegge con la proclamazione dei diritti e la divisione dei poteri. Come recita l'art. 16 della *Dichiarazione* del 1789, questi sono i due pilastri imprescindibili della modernità costituzionale. Il potere è necessario, non può essere cancellato o ignorato ma, poiché è sempre pericoloso e chi lo detiene tende naturalmente ad abusarne, deve essere messo nelle condizioni di non nuocere all'individuo. Non solo, secondo John Locke lo Stato, con il complesso dei suoi poteri pubblici, è legittimato ad esistere in quanto e fino a quando serve a proteggere il cittadino da minacce di varia natura che gli possono provenire da più parti.

Il Parlamento è parte integrante di questa trasformazione filosofica e costituzionale. Come espressamente teorizzato dai pensatori che, nei rispettivi contesti culturali, si oppongono all'Assolutismo, ovvero prima dallo stesso Locke e poi da Montesquieu, il Parlamento assume la titolarità della funzione legislativa, quella che costituisce il motore politico della nuova forma di Stato, dalle cui decisioni dipendono le azioni degli altri due: l'Esecutivo e il Giudiziario⁸. Per poter svolgere pienamente questa funzione, il Parlamento deve essere composto da membri che ricoprano ciascuno la qualifica di rappresentante della nazione. Ovvero, ogni parlamentare non rappresenta più un gruppo sociale, bensì l'intera collettività identificata in un concetto che nel '700 era essenzialmente politico: la nazione, intesa come luogo fisico in cui si acquisisce e si esercita la cittadinanza entro le regole sancite dall'ordinamento giuridico dello Stato, *in primis* la Costituzione.

A loro volta i membri del Parlamento, e dunque l'assemblea nel suo complesso, devono godere di ampie garanzie e prerogative che li proteggano proprio nel libero esercizio di queste funzioni di rappresentanza nazionale. Tra queste spicca il libero mandato, ossia il riconoscimento del divieto di mandato imperativo, cioè la garanzia per ciascun componente dell'assemblea parlamentare di svolgere la propria attività senza sentirsi legato da vincoli giuridici verso i propri elettori⁹.

⁸ Per un lucido approfondimento sul punto e, in generale, sulle implicazioni giuridiche e politiche delle diverse trasformazioni della forma di Stato cfr. G. BOGNETTI, *La divisione dei poteri*, Milano, 2001.

⁹ Sui variegati caratteri della rappresentanza politica nelle diverse epoche storiche cfr. D. FISICHELLA, *La rappresentanza politica*, Roma-Bari, 1996.

Nella seconda metà del XVIII secolo il libero mandato diviene patrimonio comune degli ordinamenti costituzionali più avanzati. Lo svincolo dei rappresentanti è assunto come un punto fondante e dirimente dai Costituenti americani, dal pensiero politico inglese (si pensi, tra gli altri, a Edmund Burke, e al suo celebre discorso agli elettori di Bristol del 1774), dalla componente liberale della Rivoluzione francese, in particolare per opera di Emmanuel Sieyès, la cui impostazione finisce per prevalere su quella giacobina, di matrice roussoviana, che invece teorizzava una sorta di rapporto identitario tra rappresentante e rappresentato¹⁰.

Non a caso le esperienze statuali in cui si verificano le tre grandi rivoluzioni sono anche quelle in cui cominciano a maturare le prime esperienze di moderna lotta politica articolata sulla dialettica tra i partiti. E tuttavia, si deve sempre tenere in considerazione un fattore difficilmente confutabile, e cioè che i partiti dell'età rivoluzionaria, e poi per lungo tempo anche quelli dello Stato liberale, possedevano caratteristiche strutturali e funzionali completamente diverse rispetto a quelle dei partiti novecenteschi. Non si tratta di una considerazione meramente storica ma prettamente costituzionale. Infatti, queste differenze erano intimamente legate ai caratteri ancora fortemente elitari delle forze politiche e alla loro capacità di rappresentare solo alcuni strati della società, ovvero quelli più inseriti nel gioco parlamentare.

3. *L'evoluzione del sistema politico nella storia costituzionale britannica*

Nulla risulta più funzionale a spiegare queste caratteristiche risalenti dell'esperienza che più di tutte ha percorso i tempi sulla strada delle trasformazioni in senso democratico, e cioè l'esperienza inglese, pur con tutte le sue ben note singolarità costituzionali¹¹. Per circa duecento anni, dalla Prima rivoluzione alla metà del XIX secolo, la scena politica inglese è stata dominata dal sistema binario disegnato sulla distinzione tra Tory e Whig: i primi tendenzialmente conservatori, legittimisti e agrari; i secondi genericamente liberali, parlamentaristi e borghesi. Paradossalmente il sistema si consolida proprio nel momento in cui i due partiti fanno fronte comune contro un sovrano, Giacomo II, che ai loro occhi incarnava tutto il peggio che il XVII secolo aveva portato all'Inghilterra e che era arrivato il momento di sconfiggere definitivamente: era uno Stuart, scozzese, assolutista, filo-francese e per giunta cattolico. L'alleanza parlamentare, cementata in nome dell'identità nazionale e della tradizione inglese (la Costituzione, la Common law, la religione anglicana, la potenza militare, il rapporto di

¹⁰ Per una esaustiva trattazione delle radici storiche e delle caratteristiche costituzionali del libero mandato parlamentare cfr. N. ZANON, *Il libero mandato parlamentare*, Milano, 1991.

¹¹ Sulla cultura giuridica e politica alla base della *British Constitution* cfr. C. MARTINELLI, *Diritto e diritti oltre la Manica. Perché gli inglesi amano tanto il loro sistema giuridico*, Bologna, 2014.

irriducibile alterità rispetto al Continente), determina la sconfitta storica della dinastia scozzese e la vittoria del Parlamento, testimoniate dalla attribuzione da parte di quest'ultimo della nuova titolarità del Trono agli Orange e dall'imposizione al nuovo sovrano della promulgazione del *Bill of Rights 1689*, il documento con cui venivano ribadite per sempre le antiche libertà del popolo inglese e venivano riconosciute alcune decisive prerogative del Parlamento, tra cui il *Freedom of speech and debate*, di cui all'art. 9, caposaldo giuridico del libero esercizio delle funzioni in capo a ciascun parlamentare (antesignano della nostra insindacabilità parlamentare, di cui all'art. 68, comma 1, Cost.).

Ma questo ruolo storico assunto dai partiti inglesi non comporterà di per sé una trasformazione in senso democratico del sistema politico del nascente Regno Unito (1707). Non vi è dubbio che nel contesto settecentesco, e poi di inizio '800, i due partiti accompagneranno le istituzioni verso un'evoluzione in senso parlamentarista, in cui gli organi della "Costituzione di sangue", ovvero la Corona e la Camera dei Lord, perderanno progressivamente e inesorabilmente una larga parte del loro potere politico a vantaggio degli organi del circuito rappresentativo, cioè il corpo elettorale, la Camera dei Comuni, il Cabinet e il Primo Ministro, con quest'ultimo che da quando appare sulla scena, con Robert Walpole nel 1721, assume un ruolo sempre più centrale fino a diventare il fulcro di tutta la politica britannica¹². E tuttavia, è altrettanto fuor di dubbio che durante tutto questo torno di tempo entrambi gli storici partiti inglesi abbiano sempre mantenuto una struttura organizzativa che ricalcava in una certa misura quella di un club esclusivo, un circolo tendenzialmente chiuso in cui si era ammessi per cooptazione, con due gruppi parlamentari che rispecchiavano fedelmente questo schema. Ed è importante sottolineare come si trattasse di un assetto strutturale e funzionale pienamente coerente con il quadro istituzionale, le cui dinamiche interne si presentavano all'avanguardia in un confronto con gli altri Stati nazionali coevi ma che ovviamente non si poneva il problema della rappresentanza delle masse popolari come soggetto politico.

Il tema comincerà a proporsi nella cultura politica britannica essenzialmente per merito del radicalismo utilitarista di matrice benthamiana, e troverà un riconoscimento legislativo con il *Great Reform Act 1832*, la prima riforma elettorale che provvederà a modernizzare il rapporto tra elettori ed eletti, da una parte con la redistribuzione territoriale delle *constituency* per la Camera dei Comuni, ottenuta soprattutto per mezzo della cancellazione dei *rotten boroughs* e grazie al riconoscimento del ruolo sempre crescente degli agglomerati urbani, e dall'altra con un sensibile allargamento del suffragio a ceti sociali fino ad allora esclusi. Il suo impatto fu profondo ed esteso:

¹²Per una dettagliata disamina del contributo offerto da ciascun Primo Ministro alla Costituzione e alla storia politica britannica cfr. A. TORRE (a cura di), *Storia costituzionale del Regno Unito attraverso i Primi Ministri*, Padova, 2020.

Few parliamentary measures in modern times generated as much contemporary concern as the Great Reform Bill of 1832 [...] that reform redefined both political discourse and political behavior [...] the Great Reform Bill of 1832 transformed the rhetoric and reality of political life [...] the Great Reform Act converted voters into partisans [...]. Reform affected other boroughs differently, but rare were the places where it passed without reshaping electoral habits as it formally reshaped the electoral process¹³.

Si trattava di una riforma di cultura profondamente inglese, sotto diversi punti di vista. Intanto, era stata una decisione parlamentare, giunta al termine di una battaglia politica e procedurale memorabile, figlia diretta della Rivoluzione industriale. Il sistema politico britannico prendeva atto pragmaticamente, senza tentazioni rivoluzionarie o palingenetiche, che le trasformazioni economiche e sociali che ormai erano in corso da qualche decennio richiedevano un salto di qualità nella vita delle istituzioni e delle forze politiche che la animavano. La common law da sola non era più in grado di rispondere alle nuove e diverse richieste che emergevano dal basso: l'industrializzazione, l'inurbamento, le destrutturazioni e ristrutturazioni sociali, erano tutti fenomeni da affrontare facendo assumere al Parlamento la responsabilità di diventare il luogo principe della discussione e della risoluzione dei nuovi problemi, per mezzo della produzione legislativa. Un ruolo e una funzione che nei secoli precedenti non erano mai stati la cifra specifica del Parlamento, consistente invece nel controllo del sovrano (e poi del Governo) e nel vaglio autorizzativo dei suoi indirizzi politici, e che invece nei decenni successivi le Camere, e in particolare la Camera dei Comuni, riusciranno a svolgere grazie alla progressiva accentuazione della rappresentatività nazionale che il Parlamento conseguirà durante tutto il corso del XIX secolo, per merito in particolare delle riforme elettorali che allargheranno la base della partecipazione: dopo quella del 1832, la riforma del 1867, voluta dai Conservatori, e l'articolato pacchetto di leggi fatto approvare dai liberali di Gladstone tra il 1872 e il 1885.

Si tenga presente che fino a tutto l'800 il pensiero politico prevalente, anche quello più aperto ai cambiamenti, concepiva il voto come una funzione pubblica e non come un diritto individuale. Per esempio, il più influente e di larghe vedute tra gli intellettuali della sua epoca, John Stuart Mill, di cui ancora ai nostri giorni si ricordano le battaglie in favore del voto femminile, sostiene la tesi della funzione pubblica del voto proprio per incoraggiare l'apertura del suffragio, fidando sull'idea che inglobare nelle dinamiche politiche settori della popolazione fino a quel momento esclusi avrebbe finito per avere una valenza educativa e socializzante, che avrebbe comportato un consolidamento dell'autorevolezza dello Stato perché avrebbe accresciuto il consenso verso le sue istituzioni fondamentali.

¹³ Cfr. J.A. PHILLIPS, C. WETHERELL, *The Great Reform Bill of 1832 and the Rise of Partisanship*, in *The Journal of Modern History*, n. 4, December 1991, pp. 621 e 646.

Ed è proprio in questo quadro concettuale che si inserisce la rincorsa alla rappresentatività popolare dei due partiti tradizionali.

Coerentemente con questo quadro innovativo a livello istituzionale e legislativo, si registrò un'evoluzione dei partiti politici verso la modernità. Le forze politiche innescarono un processo di radicale cambiamento delle loro strutture e della loro presenza sul territorio. La crescente rappresentatività parlamentare fu accompagnata da un mutamento profondo di mentalità politica. L'estensione del suffragio e la rivisitazione delle *constituency* rese improvvisamente anacronistica la struttura chiusa e autoreferenziale dei partiti, che fortunatamente capirono di non poter più affidarsi a livello locale a signorotti che facevano leva su antiche tradizioni famigliari. Si era aperto un vero e proprio mercato elettorale in cui i partiti erano chiamati a contendersi il consenso di individui appartenenti a strati sociali via via crescenti.

Dai brevi cenni relativi alla diffusione del suffragio in Inghilterra appare evidente quale sia l'elemento motore di tale evoluzione: la lotta tra conservatori e liberali. È una lotta che non conosce drammatiche crisi e radicali capovolgimenti di fronte, sia perché è tipico del costume inglese rifuggire dagli estremismi politici ed ideologici e preferire un progresso lento ma efficace attraverso un principio di alternativa pendolare, sia perché in ultima analisi liberali e conservatori hanno interessi omogenei in quanto entrambi sono espressioni di una più ampia classe: quella borghese. Ma è pur sempre una lotta effettiva, che, attraverso una dialettica interna alla classe stessa, tende a portare alla ribalta politica la nuova classe operaia¹⁴.

Tra le due storiche forze politiche inizia quindi una competizione che costituirà il motore determinante di tutte le innovazioni politiche del XIX secolo in Gran Bretagna e che produrrà l'assetto della forma di governo che ancora oggi chiamiamo "Westminster model", con le sue consuetudini lineari, i suoi meccanismi democratici, le sue vitali compenetrazioni tra forme antiche e sostanza contemporanea. Un sistema costituzionale apparentemente sempre uguale a sé stesso, ma in realtà in costante evoluzione, e magari qualche volta anche vittima di involuzioni, come forse potremmo considerare la recente vicenda Brexit, naturalmente dal nostro punto di vista di europei continentali.

Il '900 porterà poi alla ribalta un nuovo protagonista: il Partito laburista. Un soggetto politico che si propone in un rapporto di triplice discontinuità rispetto ai due partiti tradizionali. Innanzitutto, è portatore di istanze legate a classi sociali per lungo tempo escluse da una diretta rappresentanza politica; in secondo luogo è animato da ideali potenzialmente disgregatori per i consueti assetti e meccanismi costituzionali, politici ed economici; infine, si tratta di un partito che nasce già con un'organizzazione articolata, solida, funzionale al perseguimento delle proprie finalità ideologiche. Eppure, il sistema costituzionale si rive-

¹⁴ Cfr. C. MORTATI, *Le forme di governo*, Padova, 1973, pp. 119-120.

la talmente forte e sedimentato da assorbire tutto il potenziale dirompente di questo nuovo ingresso. Il sistema politico per circa mezzo secolo si tripartitizza e tutti i partiti presenti nell'agone politico si trasformano reciprocamente, in un gioco di attrazioni magnetiche e mutui condizionamenti.

4. *Il ruolo dei partiti politici nel costituzionalismo democratico*

Questa fu la via britannica all'ingresso delle masse popolari nel gioco politico: allargamenti del suffragio, nascita di nuove forze politiche, costituzionalizzazione di nuove istanze, potenti energie e alti ideali.

Ma l'irruzione delle classi svantaggiate nella lotta politica, con la loro rappresentanza parlamentare, costituisce la grande novità di fine '800 e inizio '900 in tutta l'area del costituzionalismo occidentale.

Un cambiamento che implica una trasformazione anche della forma-partito. Dappertutto tramontano i club di notabili per lasciare il posto a organismi ben strutturati, organizzati e protesi al raggiungimento di finalità da perseguire con visioni strategiche e abilità tattiche. Tutti questi meccanismi portano ad accentuare la tendenza alla costruzione di burocrazie interne volte alla conservazione degli equilibri consolidati in cui spicca il ruolo degli organismi dirigenti. Una tendenza magistralmente descritta dagli elitisti di inizio secolo, e in particolare da Robert Michels nel suo celebre saggio sulle oligarchie di partito¹⁵.

Queste ristrutturazioni dei sistemi politici vengono alla luce in diversi Stati europei già negli anni antecedenti la Prima guerra mondiale ma giungono a maturazione solo al termine della Seconda, e ovviamente per alcuni di essi seguono alle devastanti esperienze degli Stati autoritari.

All'esito della Seconda guerra mondiale i partiti politici di massa finiscono per assumere un ruolo decisivo nelle dinamiche politiche degli Stati democratici. L'affermazione del costituzionalismo democratico, accanto alla conservazione di alcuni elementi di continuità con lo Stato liberale (come la divisione dei poteri, il riconoscimento delle libertà individuali, l'uguaglianza di fronte alla legge, il libero mandato parlamentare, e così via), impone anche alcuni radicali cambi di paradigma, resi necessari dalla diversa natura giuridica delle nuove Carte costituzionali e, appunto, dall'estensione della rappresentatività sociale dei sistemi politici.

Le Costituzioni democratiche sono tali innanzitutto in virtù della loro genesi. In Europa l'800 era stato il secolo delle Costituzioni ottriate, come nel caso dello Statuto Albertino del 1848, o delle Carte frutto di un patto tra un sovrano e un'assemblea a rappresentanza ristretta, di cui fu un esempio la Costituzione or-

¹⁵ Cfr. R. MICHELS, *Zur Soziologie des Parteiwesens in der modernen Demokratie: Untersuchungen über die oligarchischen Tendenzen des Gruppenlebens*, Stuttgart, 1911.

leanista francese del 1830. Il '900, invece, è il secolo dell'allargamento del patto costituzionale attraverso la centralità nel processo costituente delle assemblee elette a suffragio universale, i cui membri sono esponenti di moderni partiti politici molto caratterizzati sul piano ideologico ma disponibili a cercare soluzioni di compromesso in cui tutti i cittadini si possano riconoscere a prescindere dalla loro appartenenza politica. Inoltre, in qualche caso il processo prevede anche un pronunciamento popolare diretto. Preventivo, per determinare un indirizzo istituzionale cui l'assemblea avrebbe dovuto attenersi (come accade in Italia con la scelta referendaria a favore della forma repubblicana il 2 giugno del 1946). Successivo, per ratificare o respingere il documento votato dall'assemblea (come nel caso della Costituzione della IV Repubblica francese del 1946: il primo testo viene bocciato; mentre il secondo, redatto da una nuova Assemblea, viene approvato).

Dunque, un costituzionalismo in cui salgono alla ribalta nuovi e diversi protagonisti: il popolo con i suoi rappresentanti politici e istituzionali. I partiti costituiscono l'architrave di questa costruzione, perfino al di là del dettato giuridico presente nelle Carte. Essi sono pienamente consapevoli del ruolo che il ciclo storico sta riservando loro, ma generalmente preferiscono non disciplinarlo in modo eccessivamente puntuale nei nuovi testi costituzionali, seppure con importanti differenze da Paese a Paese, anche in ragione del contesto politico in cui matura la Carta: in Germania, dove si predilige una concezione protettiva della democrazia da perseguire innanzitutto con norme costituzionali, questo discorso è certamente meno pregnante; mentre lo è fortemente per la realtà italiana, dove i partiti politici vengono nominati una sola volta (art. 49) e in modo tutto sommato piuttosto obliquo¹⁶.

Questi cambi di paradigma riguardanti la genesi delle Carte costituzionali portano con loro alcune significative conseguenze in cui si intrecciano il piano logico e quello giuridico. Finalmente la Costituzione, casa comune di tutti i cittadini, riveste pienamente i caratteri dell'atto giuridico per eccellenza, a cui tutte le altre fonti del diritto debbono uniformare i loro contenuti. Il suo rango "superprimario" è testimoniato e protetto dalle norme sulla rigidità costituzionale (p. es.: artt. 138 e 139 della Costituzione italiana; art. 89 della Costituzione della V Repubblica francese) e dall'introduzione di un organo *ad hoc* per la Giustizia costituzionale.

Il concetto di fondo, intimamente legato alle dinamiche storiche appena descritte, che anima e giustifica tutte queste scelte di politica costituzionale, è da ricercare nella distinzione tra due ambiti diversi: da una parte, le regole della casa comune, sottratte all'indirizzo maggioritario contingente, patrimonio appartenente a tutti i cittadini; dall'altra, le quotidiane dinamiche politico-parlamente-

¹⁶ Per una interpretazione attualizzata della norma costituzionale cfr. S. BONFIGLIO, *I partiti e la democrazia. Per una rilettura dell'art. 49 della Costituzione*, Bologna, 2013.

tari in cui i partiti, con il loro radicamento territoriale, le loro strutture organizzative e le loro articolazioni dentro le istituzioni, svolgono la funzione principale, qualche volta portandola perfino all'eccesso, tanto che nella letteratura italiana, fin dalla fine degli anni '40, si comincia già a parlare di "partitocrazia" per denominare criticamente la tendenza delle forze politiche a occupare spazi nella vita pubblica che, a norma di Costituzione, non spetterebbero loro¹⁷.

Ma al di là di questi eccessi non vi è dubbio che i partiti politici abbiano rappresentato nella seconda metà del XX secolo il più importante fattore di innovazione nel percorso storico delle democrazie stabilizzate, diventando un elemento essenziale delle rispettive forme di governo. Si deve constatare, infatti, come la descrizione della forma di governo di uno Stato democratico non possa più prescindere dalla valutazione del suo sistema politico, per come si presenta e articola nel concreto. In altre parole, ad una accezione della forma di governo determinata solo dal complesso intreccio delle norme costituzionali che la strutturano (forma di governo in senso formale), è necessario aggiungerne un'altra (forma di governo in senso sostanziale) che tenga conto di almeno altri due elementi essenziali¹⁸: le formule elettorali previste per la composizione delle camere del parlamento e il sistema dei partiti che caratterizza le dinamiche politiche di un Paese in un determinato momento¹⁹, come dimostra una pur rapida panoramica comparativa riguardante talune esperienze paradigmatiche nel campo delle forme di governo parlamentari: Regno Unito, Germania, Spagna e Italia²⁰.

5. Regole costituzionali, partiti politici e sistemi elettorali nelle forme di governo parlamentari

Abbiamo già avuto modo di apprezzare come la culla del parlamentarismo, cioè l'Inghilterra, pur con tutte le peculiarità sintetizzabili nel carattere *uncodified* della sua Costituzione, abbia elaborato in via evolutiva il suo modello di

¹⁷ Un'espressione molto utilizzata per decenni nel dibattito pubblico italiano, la cui primogenitura va riconosciuta al costituzionalista Giuseppe Maranini che la rese celebre utilizzandola in un famoso discorso che ebbe a pronunciare nel 1949 in occasione dell'inaugurazione di un anno accademico. Sulla figura di Maranini cfr. E. CAPOZZI, *Il sogno di una costituzione. Giuseppe Maranini e l'Italia del Novecento*, Bologna, 2008.

¹⁸ Per una classificazione di queste categorie concettuali cfr., tra gli altri, G. AMATO, F. CLEMENTI, *Forme di Stato e forme di governo*, Bologna, 2012; nonché M. VOLPI, *Libertà e autorità. La classificazione delle forme di Stato e delle forme di governo*, Torino, 2016.

¹⁹ Per una dettagliata descrizione del funzionamento delle formule elettorali e del loro rapporto con i sistemi politici di ciascun Paese considerato cfr. G. BALDINI, A. PAPPALARDO, *Sistemi elettorali e partiti nelle democrazie contemporanee*, Roma-Bari, 2004.

²⁰ Per un'analisi approfondita di tutti questi ordinamenti costituzionali cfr. AA.VV., *Costituzioni Comparete*, Torino, 2017.

forma di governo, che chiamiamo “Westminster model”, in virtù di un mix, coerente e lineare, tra principi tradizionali, documenti costituzionali, *constitutional conventions*, leggi elettorali e forze politiche non solo pienamente inserite in questo processo evolutivo ma protagoniste sia delle fasi di cambiamento che di consolidamento. Un’immedesimazione così stretta che tutti i partiti tradizionali (Conservative, Labour e LibDem) ormai adottano regole interne per la selezione della leadership che presentano caratteri funzionali proprio alla linearità della forma di governo, con il coinvolgimento del Gruppo parlamentare e della massa degli iscritti²¹.

La recente e controversa vicenda Brexit ha messo a dura prova le istituzioni britanniche e ha palesato le profonde divergenze interne sia nei Tory, emerse in modo macroscopico anche in ragione del fatto che in questi anni sono stati sempre al governo del Paese, sia nel Labour, più sfumate nelle manifestazioni ma non meno profonde nella sostanza. E tuttavia non si può fare a meno di rilevare come queste difficoltà non si siano tradotte in una riduzione del consenso elettorale per i due partiti maggiori, né in termini percentuali, né quanto alla distribuzione dei seggi. In realtà, l’analisi dei risultati elettorali dal 2015 al 2019 smentisce l’esistenza di una tendenza, da molti osservatori perennemente pronosticata, verso una attenuazione del carattere bipartitico del sistema politico. Inoltre, a conferma della vitalità del modello Westminster e al di là dei giudizi di merito che ciascuno può esprimere sull’opportunità della scelta operata dal Corpo elettorale e della stessa via referendaria imboccata dal Parlamento, è opportuno ricordare come la vicenda Brexit abbia iniziato a trovare una definizione solo quando nel dicembre del 2019, dopo quasi tre anni dall’invocazione dell’art. 50 TUE caratterizzati da una dialettica politica e istituzionale in più occasioni del tutto inconcludente, l’elettorato è stato chiamato a pronunciarsi in una *General Election* che aveva il sapore della resa dei conti definitiva. E così è stato. Gli elettori, molti dei quali non tradizionalmente Conservatori, hanno premiato a larga maggioranza la linea “decisionista” di Boris Johnson proprio con l’intento di chiudere un’annosa e intricata vicenda che si trascinava da troppo tempo e rischiava pericolosamente di avvitare il Paese attorno a se stessa. Dunque, ancora una volta, come nella tradizione di quella forma di governo, il momento elettorale è stato il luogo della decisione, del taglio dei nodi politici, del recupero della funzionalità delle istituzioni. Il sovrano politico, di cui parlava Dicey già a fine ’800, si è espresso e ha riportato partiti e istituzioni sulla via della definizione dei problemi: “*business as usual*”.

In Germania, il parlamentarismo razionalizzato, che costituisce l’architrave del Cancellierato, trova una simmetrica corrispondenza proprio nel sistema dei partiti, sia dal punto di vista della natura giuridica degli stessi, come è noto lar-

²¹ Sul tema cfr. C. MARTINELLI, *Le dinamiche della British Constitution alla luce delle regole democratiche interne ai partiti*, in *DPCE Online*, n. 1, 2021, pp. 503-513.

gamente disciplinati dal diritto pubblico, sia in ragione del loro numero nella società e soprattutto nella geografia parlamentare, sia della loro propensione a stringere alleanze coese attorno ad un programma di governo. Il quadro politico tedesco, fin dall'entrata in vigore del *Grundgesetz* nel 1949, si caratterizza per una notevolissima stabilità governativa, testimoniata dal fatto che in settantadue anni ha avuto solo otto Cancellieri e tutti appartenenti ai due partiti che tradizionalmente raccolgono la maggior parte del consenso popolare: Cdu e Spd. La principale ragione che ha determinato questo risultato è appunto da ricercare nella piena armonia riscontrabile tra i tre elementi indicati, i cui reciproci condizionamenti si sono risolti in un quadro coerente e funzionale. Una normativa costituzionale che impone alle forze politiche di perseguire obiettivi strategici chiari e responsabili²²; un sistema elettorale congegnato in modo da coniugare, in quel contesto costituzionale e culturale, rappresentatività e governabilità²³; un sistema dei partiti che, anche grazie alla risalente giurisprudenza del Tribunale Costituzionale che ha reso inagibile il terreno delle opposte opzioni antisistema, è andato evolvendosi con una chiara tendenza centripeta e si è adattato ai cambiamenti tenendosi sempre ben ancorato ai dettami costituzionali, sia valoriali che procedurali²⁴.

Tuttavia, anche il più solido dei sistemi parlamentari non va esente da rischi di instabilità determinati non da riforme costituzionali o legislative errate, bensì da importanti cambiamenti nel panorama dei partiti. Le elezioni per il Bundestag del 2017 hanno scompaginato i tradizionali schemi parlamentari che si erano formati e consolidati all'epoca della Germania Ovest. Per più di tre decenni la geografia parlamentare era stata caratterizzata dalla presenza di due grandi partiti di massa, la Cdu-Csu (chiamata Union) e la Spd, normalmente alternativi tra loro, a cui si aggiungevano i liberali della Fdp, molto più piccoli ma collocati in una posizione centrista che spesso consentiva loro di proporsi come un vero e proprio ago della bilancia per determinare le alleanze di governo. Poi, a partire

²² Si pensi alla disciplina costituzionale di istituti come l'elezione del Cancelliere da parte del Bundestag (art. 63) o alla sfiducia costruttiva (art. 67).

²³ Per merito del rapporto tra elementi proporzionalistici e maggioritari presenti nel sistema e dello sbarramento al 5%, clausola fondamentale per scongiurare a priori il rischio di polverizzazione della rappresentanza parlamentare.

²⁴ Sulla base di quanto disposto dall'art. 21, comma 2, del *Grundgesetz*, il BvG nel 1952 decise lo scioglimento del partito neonazista Sozialistische Reichspartei e nel 1956 fece lo stesso con il Kommunistische Partei Deutschland. Quelle decisioni furono fondamentali soprattutto perché intervennero in una fase storica in cui il sistema politico tedesco stava ancora prendendo una sua fisionomia, imprimendogli una decisa spinta centripeta. Poco dopo, con il Congresso di Bad Godesberg la Spd si congedò definitivamente dal marxismo e dall'anticapitalismo per abbracciare pienamente il riformismo socialdemocratico: una svolta che rese possibile instaurare, sia pure dopo qualche anno e passando attraverso anche un governo di *Große Koalition*, una fruttuosa alternanza tra forze politiche, ugualmente fedeli all'ordinamento costituzionale, alla guida dell'Esecutivo federale.

dalle elezioni del 1983, fecero il loro ingresso i Grünen e il sistema li accolse trasformandosi in una “quadriglia bipolare”: Union e Liberali; Socialdemocratici e Verdi. Questa modellistica comincia a entrare in crisi nella prima metà degli anni 2000, quando la componente più a sinistra della Spd opera una scissione, si fonde con gli eredi degli ex comunisti della Ddr e dà vita ad un nuovo partito di sinistra radicale e antagonista rispetto ai capisaldi dell’economia capitalista: la Linke. Più recentemente, sull’altro versante dello spettro politico trova spazio la AfD, una nuova formazione che assume come elemento identitario una connotazione fortemente anti-europeista. Dunque, due partiti che per collocazione alle ali estreme, per impostazione ideologica, per *issues* prescelte come terreno di lotta, e per difficoltà oggettive ad essere facilmente spendibili nel gioco delle alleanze, rendono il panorama parlamentare molto più complesso di prima. Le rispettive identità politiche, sostanzialmente riconducibili a populismi di sinistra e di destra, e le roccaforti elettorali situate per entrambi nei Länder orientali, avvalorano la tesi secondo cui ci troviamo di fronte ad uno smarcamento dai canoni classici su cui era stata costruita la Repubblica di Bonn.

Come hanno risposto finora i partiti tradizionali investiti da questi cambiamenti nel quadro politico? Con la reiterata riproposizione della *Große Koalition*, cioè l’alleanza tra Union ed Spd, individuata come unica via d’uscita realmente efficace. Per capire la portata di questa innovazione è sufficiente una banale comparazione numerica: dal 1949 al 2005 questa formula di governo è stata praticata per soli tre anni (1966-1969), mentre dal 2005 al 2021 per 12 anni su 16. Si tratta certamente del sintomo di una crisi di sistema. Durante tutti questi anni la crisi è sempre stata arginata e tenuta sotto traccia grazie alla fondamentale solidità organizzativa dei partiti e alla loro capacità rappresentativa della maggior parte delle istanze sociali, nonché dal carisma unificante di una Cancelliera come Angela Merkel, il cui profilo da grande statista è riconosciuto anche da molti avversari. Ora però la parabola Merkel si sta concludendo ed entrambi i partiti di massa si stanno avvicinando alle elezioni di settembre 2021 con un’evidente crisi di leadership e un progressivo e preoccupante calo di consensi, mentre sembrano in grande ascesa i Verdi. Pertanto, le prossime elezioni saranno davvero un inedito banco di prova per la forma di governo tedesca e la sua proverbiale linearità di funzionamento, a cominciare dall’elezione del Cancelliere. Sarà interessante verificare se, a fronte di nuovi equilibri politici, dapprima il sistema elettorale sarà in grado di razionalizzare il campo parlamentare e, successivamente, se le norme costituzionali potranno ancora essere applicate con la proverbiale facilità e senza ricorrere alle vie subordinate, che pure il Grundgesetz prevede ma a cui non è mai stato necessario ricorrere fino ad oggi.

A sua volta la Spagna costituisce un esempio eloquente di quanto sia rilevante la scelta del sistema elettorale per consolidare una democrazia. Dopo la fine del franchismo e l’approvazione della Costituzione democratica sul finire del 1978, la Spagna visse alcuni anni di difficile transizione, caratterizzati da una

certa difficoltà a mettere in sicurezza il sistema politico con partiti solidi e radicati. Una fase probabilmente inevitabile per un Paese che usciva da una dittatura durata molti decenni e che lo aveva ridotto ad una condizione simile a quella di una grande caserma. Il popolo doveva riabituarsi a pensare liberamente, a formarsi opinioni politiche, a prendersi la responsabilità delle decisioni, in assenza di un *Caudillo* che accentrasse su di sé tutte le funzioni dello Stato. La Costituzione del 1978 disegna un sistema istituzionale monarchico-parlamentare, con una forma di governo che riecheggia per molti aspetti istituti del Cancellierato alla tedesca e del parlamentarismo italiano. In questo quadro, il sistema elettorale, approvato con una legge organica nel 1985, ha svolto un ruolo molto importante per la definizione del panorama politico e per la funzionalità dei meccanismi previsti dalla Costituzione.

L'ordinamento elettorale per il Congresso dei Deputati prevede la distribuzione dei seggi tramite il metodo D'Hondt a liste bloccate concorrenti. Si tratta quindi di un sistema formalmente proporzionale, sia pur retto dalla formula meno fedelmente distributrice. Ma ciò che rende questo sistema interessante è l'elemento della suddivisione territoriale. Infatti, la legge prevede che i confini delle circoscrizioni coincidano con quelli delle 50 Province in cui si articola il territorio dello Stato (con un numero minimo di seggi pari a due, tranne Ceuta e Melilla che ne hanno uno solo). Questa scelta comporta, da una parte, un'evidente sproporzione relativamente al "costo dei seggi" tra territori molto popolosi e altri meno densamente popolati, ma dall'altra ha soprattutto un effetto selettivo fortissimo. La dimensione media dei seggi da coprire per ogni circoscrizione è pari a sette, quindi molto basso. Ciò comporta che il costo in termini percentuali che ciascun partito deve sopportare per ottenere un seggio sia molto alto. E naturalmente sarà tanto più alto quanto più ridotto sarà il numero di seggi attribuiti ad una provincia, e viceversa. Ecco quindi comparire il vero elemento centrale del sistema elettorale spagnolo: l'altissima soglia implicita che i partiti devono superare circoscrizione per circoscrizione, mediamente calcolabile in circa un 11% dei voti. La legge prevede anche una soglia legale, che però risulta essere un elemento secondario visto che è fissata al 3% e finisce per essere concretamente applicata solo nelle grandi circoscrizioni urbane di Madrid e Barcellona che, esprimendo rispettivamente 34 e 31 deputati, hanno uno sbarramento implicito inferiore al 3%, mentre tutte le altre ne hanno uno superiore.

Questi caratteri specifici non hanno mancato di far sentire fin da subito i loro effetti benefici sul sistema politico, contribuendo a penalizzare le ali estreme, bipolarizzare il sistema tra un centro-sinistra egemonizzato dai socialisti del PSOE e un centro-destra coagulatosi attorno ai popolari del PP, in grado di alternarsi alla guida del Paese, talvolta da soli, in altre occasioni grazie all'ausilio di alleati minori, come i partiti a vocazione regionale, piccoli ma ben radicati sul territorio e quindi non falciati dalla soglia implicita.

Ma nonostante queste premesse, anche la Spagna vive da qualche anno un periodo di notevoli difficoltà a far funzionare il suo sistema politico. Per lunghissimo tempo è stata ritenuta un modello di legislazione elettorale capace di coniugare mirabilmente rappresentatività e governabilità, principi proporzionali e maggioritari, forza politica dei partiti nazionali e ruolo non secondario di quelli regionali. Insomma, un'esperienza in cui la legge elettorale si era dimostrata elemento coesistente alla Carta costituzionale nel consolidamento della giovane democrazia iberica. Eppure, è bastato che il quadro politico si articolasse su quattro partiti nazionali, invece che sui tradizionali due, per far saltare gli schemi consueti e rendere più difficili sia la formazione del governo a Madrid, sia la gestione dell'intricata partita con gli indipendentisti di Barcellona. E rappresenta una testimonianza di questo travaglio il fatto che per la prima volta dall'entrata in vigore della Costituzione democratica sia stata approvata, nella primavera del 2018, una mozione di sfiducia costruttiva, che ha decretato la sostituzione al vertice dell'Esecutivo del Popolare Rajoy con il Socialista Sanchez: da un Governo di minoranza a un altro Governo di minoranza, forse ancora più debole del primo dovendo continuamente cercare l'appoggio parlamentare di un variegato e plurale spettro di forze, dall'estrema sinistra agli indipendentisti catalani. Dunque, in sostanza, un sistema istituzionale che da modello di stabilità, imperniato su una legge elettorale che sembrava operare come il "rasoio di Occam" consentendo alle norme costituzionali di trovare un'applicazione lineare, diventa un caso di instabilità determinato esclusivamente da importanti mutamenti nel quadro politico, come dimostra la necessità del reiterato ricorso alle urne avvenuto negli ultimi anni.

Considerazioni a parte merita il caso italiano, per le sue storiche peculiarità e per la profonda crisi di sistema in cui il nostro Paese si dibatte ormai da tempo.

Oggi siamo a circa trent'anni di distanza (il referendum sulla preferenza unica è del 1991 e quello sulla legge elettorale del Senato è del 1993) dal passaggio a un diverso sistema politico, fatto di coalizioni non sempre solide formate da partiti nuovi, spesso effimeri e personalistici, senza un radicamento storico e ideale, e che tuttavia per qualche tempo ha effettivamente garantito un ricambio nel personale politico, l'emersione di nuovi leader (Silvio Berlusconi e Romano Prodi, in particolare) e un'alternanza tra le forze politiche.

Ebbene, dopo tre decenni, che bilancio possiamo trarre? Certamente articolato e problematico, senza colori netti e definiti, ma in cui a mio parere prevalgono gli aspetti negativi, soprattutto se si confrontano i risultati con le aspettative di coloro che avevano dato vita al movimento referendario, figlio della caduta del Muro di Berlino e della volontà di dare una prospettiva più europea alle dinamiche politiche italiane. Da questo punto di vista, il giudizio storico non può che essere impietoso e coincidere con un sostanziale fallimento di quelle legittime aspettative. All'abbattimento del vecchio sistema politico non ha fatto seguito la costruzione di una nuova forma di governo, intesa ovviamente in senso so-

stanziale, dotata di forte valenza rappresentativa, capacità decisionale e orizzonti ambiziosi²⁵.

Al contrario, assistiamo proprio nella legislatura in corso alla conclamazione del fallimento di una trasformazione politica incentrata sulla riforma del sistema elettorale, che agli albori si presentava come un intervento radicale sulla forma di governo e che avrebbe dovuto avere una prospettiva di lunghissimo respiro, e che invece si è avvilita in una crisi di sistema per certi versi peggiore di quella che aveva portato a quei cambiamenti. Infatti, non si può non rilevare come il governo Draghi nasca sulle macerie di una legislatura alquanto bizzarra, in cui il sistema dei partiti ha ripetutamente cercato soluzioni spregiudicate e di pronto utilizzo, fondate più su calcoli di convenienza immediata che sulla condivisione di progetti strategici, fallendo nel tentativo di assicurare stabilità e continuità, nonostante la sperimentazione di una strada mai battuta prima forse in nessun Paese a democrazia stabilizzata: affidare la guida dell'Esecutivo alla stessa persona pur mutando indirizzi programmatici, maggioranze parlamentari e compagini ministeriali. Il Presidente Giuseppe Conte, infatti, ha guidato dapprima un Governo di coalizione tra il Movimento 5 Stelle e la Lega, e poi una compagine governativa che si reggeva sull'alleanza tra lo stesso Movimento 5 Stelle e il Partito Democratico, avversario acerrimo della Lega. Un capolavoro di trasformismo che fin troppo scopertamente mostrava di avere il respiro corto e che ha finito per inghiottire sé stesso.

Il discorso del Presidente Mattarella al Quirinale, la sera del conferimento dell'incarico a Mario Draghi, ha posto la parola fine su questi spregiudicati giochi di potere e ha chiamato in campo le "riserve della Repubblica", basti pensare al nuovo Presidente del Consiglio o alla ex Presidente della Corte costituzionale (Marta Cartabia, nuovo Ministro della Giustizia). Una *extrema ratio* cui nella recente storia politica italiana si è già fatto ricorso più volte quando il sistema dei partiti è venuto meno ai suoi compiti essenziali. Il fatto che nella compagine governativa siano presenti un gran numero di esponenti politici dimostra che i "due Presidenti" hanno ritenuto opportuno battere la strada della corresponsabilizzazione diretta delle forze politiche, per evitare lo sgradevole spettacolo dello scarico di responsabilità che i partiti misero in atto con il governo Monti, un Esecutivo composto di soli tecnici chiamato nel 2011, nel pieno di una crisi finanziaria che rischiava di far fallire lo Stato, a porre un argine alla situazione mettendo in sicurezza i conti del Paese con manovre economiche inevitabilmente impopolari ma fortunatamente salvifiche, come, per esempio, quella riguardante la riforma della pensioni.

Le ragioni che ci hanno portato fin qui non sono affatto da ricercare in qualche vizio d'origine, nel carattere di un popolo o negli scherzi del destino. Questa

²⁵ Ampie riflessioni su queste tematiche si trovano in F. SGRÒ, *Legge elettorale, partiti politici, forma di governo. Variabili e costanti del sistema costituzionale italiano*, Padova, 2014.

sarebbe una lettura comoda e deresponsabilizzante per le élite politiche di questo Paese. La parabola ha invece avuto un esito negativo a causa di scelte politiche precise, del prevalere di interessi particolari e consolidati, di incrostazioni sedimentate nella mentalità di ambienti influenti della classe dirigente, vecchia e nuova. La spia di queste responsabilità è riscontrabile nelle molteplici contraddizioni in cui il sistema è caduto negli ultimi tre decenni. Contraddizioni intercorrenti tra obiettivi dichiarati e strumenti concretamente utilizzati.

La prima riguardava proprio la funzione storica e la struttura giuridica dei referendum elettorali. Quei pronunciamenti popolari, intrinsecamente limitati sul piano tecnico-giuridico e inevitabilmente imperfetti sul piano politico, dovevano costituire solo un primo passo verso la democrazia competitiva. Al contrario, quei referendum vennero da subito interpretati come un punto d'arrivo, i cui risultati semmai andavano mitigati per tenere conto di talune supposte peculiarità italiane. E invece, l'indirizzo espresso dalla volontà popolare avrebbe dovuto trovare alcuni necessari completamenti in grado di traghettare in modo razionale, coerente e ordinato verso quel cambio di paradigma, così da costruire un sistema politico istituzionale sufficientemente solido e duraturo²⁶. Innanzitutto, una riforma costituzionale che differenziasse il bicameralismo e rivisitasse le relazioni tra Parlamento e Governo in ottica maggioritaria: due condizioni indispensabili per il funzionamento della democrazia competitiva. Inoltre, una profonda revisione dei regolamenti parlamentari, il cui impianto, risalente al 1971, risentiva ancora troppo dell'impronta consociativa degli anni '70, nonostante le numerose modifiche apportate nel corso dei decenni, e in cui la regolamentazione della dialettica maggioranza/opposizione, a sua volta ingrediente centrale e imprescindibile di una democrazia alternante, era quasi del tutto assente.

Queste sono le radici delle contraddizioni di un sistema politico che, da una parte, dichiarava di avere capito la lezione emersa dal profondo del Paese e, dall'altra, operava invece per sabotarne le conseguenze. In tempi più recenti, una parte importante dell'opinione pubblica ha ritenuto di poter uscire da queste difficoltà imprimendo una svolta elettorale in senso populista, premiando alle elezioni del 2018 forze politiche fortemente connotate in tal senso. Ma, appunto, i paradossi che stanno accompagnando la legislatura in corso dimostrano quanto sia stato illusorio questo tentativo. L'emersione di partiti antisistema, cioè di forze politiche che per contenuti, forme organizzative e modalità espressive sono difficilmente riconducibili alla normale dialettica politica e che in più occasioni si sono presentate con una connotazione fortemente antieuropeista, si è dimostrata inconcludente rispetto alla ricerca di strade percorribili ed efficaci per rispondere alle sfide imposte dalla globalizzazione e dalla crisi economica²⁷.

²⁶ Sul complicato intreccio tra legislazione elettorale e sistema dei partiti nella realtà italiana cfr. T.E. FROSINI, *Forme di governo e partecipazione popolare*, Torino, 2002.

²⁷ Su queste tematiche appaiono ancora d'attualità le considerazioni espresse da cfr. M. DOGLIANI, *Ripensare lo stato: tra populismo e globalizzazione. Costituzione e antipolitica*, in *Democra-*

Il risultato finale, con cui oggi il nostro Paese si trova a fare i conti, è un deficit contemporaneamente di rappresentanza e governabilità da cui, nelle condizioni date, sarà molto difficile uscire in tempi ragionevoli e senza danni eccessivi²⁸. Forse sarebbe il caso di ripensare completamente l'approccio su queste tematiche, lavorando soprattutto sulla ricostruzione di un rapporto realmente rappresentativo tra cittadini ed élite politiche, che invece rischia di essere definitivamente soppiantato da «*cleavage* diversi da quello partitico»²⁹.

6. Per concludere

Per concludere questa variegata indagine su forme di Stato e forme di governo attraverso la cruciale chiave di lettura della rappresentanza parlamentare e dei partiti politici, non si possono che riprendere gli interrogativi formulati all'inizio per verificare se gli elementi acquisiti ci consentono di abbozzare qualche risposta soddisfacente.

Il partito politico è stato un fattore decisivo per l'affermazione dello Stato democratico. Naturalmente questa affermazione, impegnativa ma non apodittica alla luce di quanto ricostruito e spiegato in precedenza, andrebbe contestualizzata e relativizzata: ogni esperienza statale ha presentato e presenta proprie peculiarità, in generale, sul piano dei caratteri della democrazia e, in particolare, in relazione alla forma-partito, al rapporto tra partiti e istituzioni, alla permeabilità della vita pubblica dall'ingerenza, talvolta indebita, dei partiti stessi. E tuttavia, la pregnanza della precedente affermazione permane in tutta la sua forza descrittiva perché non vi è dubbio che le masse popolari, con tutte le loro declinazioni, articolazioni e perfino contrapposizioni, abbiano avuto modo di entrare nella competizione democratica soprattutto grazie a questo strumento collettivo, che ha radici antiche ma che solo nel XX secolo ha trovato la sua consacrazione come fondamento imprescindibile della rappresentanza politica.

Ma proprio la storia del costituzionalismo ci dimostra quanto la vita dei popoli, delle istituzioni, delle formazioni sociali e degli individui, siano in continuo divenire e non presentino mai un approdo definitivo. Ogni forma di Stato è *naturaliter* "conservatrice", nel senso che investe molte energie per conservare le proprie istituzioni e i propri equilibri, per comporre nel modo che ritiene più opportuno i conflitti tra interessi divergenti. Questo istinto conservatore deve

zia e diritto, n. 4, 2001, pp. 21-38; nonché da C. PINELLI, *Populismo e democrazia rappresentativa*, in *Democrazia e diritto*, n. 3-4, 2010, pp. 29-37.

²⁸ Sul tema della ricerca delle condizioni per un rinnovamento dei partiti politici italiani possono essere ancora molto utili le acute considerazioni espresse da D. FISICHELLA, *Istituzioni politiche. Struttura e pensiero*, Lungro di Cosenza, 1999, pp. 100-120.

²⁹ Così N. LUPO, *La rappresentanza politica oggi: sfide esistenziali e snodi concettuali*, in *Percorsi costituzionali*, n. 1, 2017, p. 47.

però confrontarsi sempre con le evoluzioni, le trasformazioni e talvolta le rivoluzioni. E allora, anche un caposaldo della nostra forma di Stato come il partito politico deve aprirsi al cambiamento proprio per assecondare le finalità dello spirito “conservatore” del sistema. Intendo dire che, allo stato delle cose, non esiste forma alcuna di credibile alternativa alla democrazia rappresentativa che sia in grado di difenderne i valori, di assicurarne le garanzie, di preservare i diritti. Le conquiste raggiunte dal costituzionalismo a partire dalla Seconda guerra mondiale in poi sono troppo preziose per metterle a repentaglio inseguendo fantasiose forme di democrazia diretta fondate sul voto elettronico, con la sostituzione della cabina elettorale con il personal computer o con lo smartphone. La democrazia è un rito collettivo che postula l'esistenza di una o più agorà: i luoghi della delega, della discussione, della votazione. In questo contesto, il luogo in cui si coagula la rappresentanza politica di una cittadinanza consapevole e attiva, il partito politico nel suo rapporto con le istituzioni democratiche, appare ancora irrinunciabile e, al tempo stesso, bisognoso di una rivisitazione proprio per continuare a svolgere un ruolo trainante anche nel XXI secolo. Ma le pretese di una sostituzione della democrazia rappresentativa appaiono oggi solo velleitarie fughe verso un mondo favolistico e illusorio: l'illusione del populismo, appunto.

DISCIPLINA DEI PARTITI E DIVIETO DI MANDATO IMPERATIVO: UN EQUILIBRIO DA REINVENTARE

Cesare Pinelli

SOMMARIO: 1. Un ritorno di attenzione al tema dei partiti. – 2. La fase fondativa della Repubblica e il modello del partito di massa. – 3. La seconda fase della Repubblica fra democrazia del pubblico e partitocrazia senza partiti. – 4. I partiti digitali e l'attacco alla democrazia rappresentativa. – 5. Per una legislazione di sostegno delle garanzie dei diritti degli associati. – 6. Impropri tentativi di pubblicizzazione dei partiti. – 7. Divieto di mandato imperativo e rimedi contro il transfughismo. – 8. Conclusioni.

1. Un ritorno di attenzione al tema dei partiti

Gli studi giuridici sui partiti politici hanno conosciuto di recente una ripresa significativa.

Fino agli anni '80 dello scorso secolo l'attenzione prevalente aveva riguardato il ruolo dei partiti nell'ordinamento costituzionale, pur con crescente interesse per una possibile disciplina della loro democrazia interna¹. Il crollo dei protagonisti politici della prima fase della Repubblica e il varo di una legge elettorale di stampo maggioritario portarono parte della dottrina a credere che i comportamenti dei partiti si sarebbero conformati al modello Westminster, ritenuto capace di generare virtù democratiche. Nello scorso decennio, la disillusione che ne è seguita ha fatto riscoprire la "crisi dei partiti" e l'esigenza di superarla con la "attuazione dell'art. 49", mentre l'avvento dei "partiti digitali" ha parallelamente sollecitato interrogativi sulla tenuta della rappresentanza politica come forma prevalente di espressione della democrazia. Con la conseguenza di sollevare nuovi problemi in ordine al già complesso rapporto fra disciplina dei partiti e divieto di mandato imperativo.

¹Disciplina vista di volta in volta come un tentativo di «limitare il sovrano» (G.U. RESCIGNO, *Limitare il Sovrano: brevi note sui partiti politici*, in *Critica del diritto*, 1982, 27-28, p. 11 ss.) o di «regolare gli sregolati» (F. LANCHESTER, *Il problema del partito politico: regolare gli sregolati*, in *Quaderni costituzionali*, 1988, p. 437 ss.).

Prima di entrare nel merito della questione, sarà bene approfondire le ragioni del ritorno di attenzione al tema ripercorrendo almeno per sommi capi le fasi alle quali si è fatto riferimento. Gli avvicendamenti nelle generazioni di studiosi comportano infatti una diversa percezione dei fattori di continuità e di mutamento della struttura, delle funzioni e della stessa ragione sociale dei partiti. Si tratta del contesto che concorre ad orientare l'interpretazione del testo costituzionale, e che occorre perciò sforzarsi di portare il più possibile alla luce.

2. *La fase fondativa della Repubblica e il modello del partito di massa*

Vista anche l'impotenza delle istituzioni parlamentari di fronte all'instaurazione del fascismo, l'Italia non disponeva di una tradizione costituzionale, per cui i partiti democratici ebbero carta bianca nel disegnare i principi e le regole della nuova convivenza costituzionale.

In una prima fase l'attuazione della Costituzione, in quanto prevalentemente rimessa alla volontà legislativa, rimase nelle mani dei partiti, che nel frattempo svolgevano una fondamentale opera pedagogica in vista di un'integrazione nelle istituzioni repubblicane di larghissimi strati popolari, certamente molto maggiore di quella svolta dai partiti negli altri Stati dell'Europa occidentale. I partiti italiani accentuarono così in pari misura tutte le caratteristiche del modello duvergeriano del partito di massa: radicamento sociale, capacità di mobilitazione, numero di iscritti, potenza organizzativa, senso di appartenenza ideologica dei militanti. Terminata la loro parabola, la prima fase dell'esperienza repubblicana verrà battezzata «la Repubblica dei partiti»².

Il significato dell'integrazione popolare nelle istituzioni attraverso i partiti ha formato oggetto di lunghe controversie, non solo a livello storiografico. Certo è che comportò l'occupazione del potere politico in spazi costituzionalmente impropri, prima nel settore pubblico dell'economia e nell'amministrazione centrale, poi nelle Regioni, negli enti locali e in una miriade di altri enti e servizi pubblici. Si noti che, per parecchio tempo, si levarono poche voci di protesta, col risultato di aumentare il senso di impunità della classe politica anche con riguardo a fenomeni corruttivi. Solo nel 1992 la scoperta di vaste aree di corruzione da parte dei giudici impressionò l'opinione pubblica. E i referendum indetti nel frattempo per l'abrogazione della legge elettorale proporzionale e del finanziamento pubblico dei partiti divennero l'occasione istituzionale per sancire una sorta di ostracismo popolare verso la classe politica.

²P. SCOPPOLA, *La Repubblica dei partiti. Evoluzione e crisi di un sistema politico (1945-1996)*, Bologna, il Mulino, 1997.

3. La seconda fase della Repubblica fra democrazia del pubblico e partitocrazia senza partiti

Nel Paese dove il modello del partito di massa aveva trovato l'apice della sua fortuna, il contraccolpo fu ben più traumatico che altrove. Pur differenti per tante ragioni, i protagonisti dei due nuovi schieramenti politici si presentarono in modo il più possibile diverso dai vecchi, sia per un'organizzazione interna più agile, basata sul partito di elettori, sia per un'immagine diffusa con le tecniche del *marketing*, sia infine con la tendenza a rispecchiare le preferenze o gli umori dell'elettore, piuttosto che a interpretarne le concezioni politiche. La rottura col passato si completava con l'enfasi sul nuovo sistema elettorale maggioritario, visto come una palingenesi che avrebbe d'incanto creato le condizioni del "modello Westminster", e con la denominazione mediatica del sistema politico appena inaugurato come "Seconda Repubblica", nonostante l'assenza di qualunque rottura con l'ordinamento costituzionale instaurato nel 1948.

Alcune tendenze che ho riportato sono comuni ad altre democrazie europee. Ma mentre altrove si affermarono senza soluzione di continuità, e senza condanne della tradizionale democrazia dei partiti, in Italia si confusero con un senso di avversione alla politica in quanto tale, fortemente alimentato dai mezzi di comunicazione di massa.

L'ascesa del potere mediatico, che pure costituì forse la maggiore novità della seconda fase della Repubblica, somigliava poco alla "democrazia del pubblico" di cui aveva parlato Bertrand Manin con riguardo ad altre esperienze: dove il voto non deriva più da appartenenze identitarie ma dalla contingente reazione dell'elettore alle proposte avanzate dai candidati, e i canali di comunicazione pubblica non sono più strutturalmente legati ai partiti ma sono in gran parte neutrali sul piano politico e indipendenti dai partiti³. Peraltro i partiti non avrebbero perso la loro forza, continuando a strutturare l'offerta politica, e a dettare la disciplina di voto dei parlamentari eletti nelle liste da essi predisposte. Nella democrazia del pubblico non si può parlare dunque di una decadenza generale dei partiti, anche se essi devono ricercare il sostegno degli elettori in ciascuna occasione di voto⁴, e non sono più i soli canali di partecipazione politica, a fronte della crescita di attività non istituzionalizzate – firmare petizioni, partecipare a dimostrazioni, unirsi a boicottaggi di consumatori, aderire a scioperi non ufficiali, occupare edifici o fabbriche – a conferma di quella flessibilità del governo rappresentativo che risale al Primo Emendamento della Costituzione americana, a Constant, a Burke⁵.

³ B. MANIN, *Principi del governo rappresentativo* (1997), Bologna, il Mulino, 2010, p. 243 ss.

⁴ B. MANIN, *Principi del governo rappresentativo*, cit., p. 268 ss.

⁵ B. MANIN, *Principi del governo rappresentativo*, cit., p. 285 ss.

Il punto è che, da noi, la proprietà dei quotidiani e delle maggiori televisioni fa quasi sempre capo a centri di potere politico; al tempo stesso i media non si limitano a condizionare le fortune elettorali, ma formano l'opinione pubblica ben più dei partiti e riescono a fissare l'agenda politica più delle istituzioni di governo, costrette a interventi che possono alienare il consenso elettorale. La presa del potere mediatico riflette l'estremo discredito dei nuovi partiti. Essi non solo non rinnovarono la politica come avevano promesso, ma, a causa di una strutturazione molto permeabile dagli interessi costituiti, fecero ben presto riemergere quella tendenza all'occupazione del potere amministrativo e alla corruzione che aveva caratterizzato la fase degenerativa della Repubblica dei partiti, per la quale era stato coniato il termine dispregiativo di *partitocrazia*. Alla fine del primo decennio del nuovo secolo divenne chiaro che, anziché importare il modello Westminster, eravamo alle prese col paradosso di una "partitocrazia senza partiti"⁶.

Il paradosso si poteva peraltro considerare la punta estrema di un fenomeno che da tempo interessava tutti i paesi europei, vale a dire la crisi dei partiti come fattori di integrazione sociale e di partecipazione politica, che corrispondendo a una forte accentuazione della loro componente istituzionale ne squilibrava la tradizionale visione di intermediari fra società e pubblici poteri⁷. Uno squilibrio confermato dagli scienziati della politica, quando parlavano di una "istituzionalizzazione" dei partiti proprio mentre l'onda lunga del "partito pigliatutto" si faceva sentire sempre più⁸, e si chiedevano quanto avrebbe potuto durare «la sopravvivenza dei possenti dinosauri del passato imprigionati nella rete del Leviatano»⁹.

⁶ C. PINELLI, *Il paradosso di una partitocrazia senza partiti. Uno sguardo costituzionale*, in *Nel lungo andare. Una Costituzione alla prova dell'esperienza. Scritti scelti 1985-2011*, Napoli, Editoriale scientifica, 2012, p. 635 ss.

⁷ P. RIDOLA, *L'evoluzione storico-costituzionale del partito politico*, e G. AZZARITI, *Cittadini, partiti, gruppi parlamentari: esiste ancora il divieto di mandato imperativo?* in AIC, *Partiti politici e società civile a sessant'anni dall'entrata in vigore della Costituzione. Atti del XIII Convegno annuale*, Napoli, Jovene, 2009, risp. pp. 19-20 e p. 223.

⁸ P. MAIR, *Le trasformazioni del partito di massa in Europa*, in M. CALISE (a cura di), *Come cambiano i partiti*, Bologna, il Mulino, 1992, p. 103 ss. La formula del "partito di popolo pigliatutto" risale a O. KIRCHEIMER, *La trasformazione dei sistemi partitici dell'Europa occidentale* (1966), in G. SIVINI (a cura di), *Sociologia dei partiti politici. Le trasformazioni nelle democrazie rappresentative*, Bologna, il Mulino, 1971, p. 256 ss., che l'aveva impiegata per designare un modello di partito destinato a soppiantare, in vista di una competizione basata sull'adattamento al comportamento dell'avversario, il tradizionale partito di integrazione, riducendone il bagaglio ideologico e l'attenzione alla *classe gardée*.

⁹ M. CALISE, *Il partito personale*, Roma-Bari, Laterza, 2000, p. 14.

4. I partiti digitali e l'attacco alla democrazia rappresentativa

Più che nella crisi dei partiti tradizionali e dei classici meccanismi della rappresentanza politica, il successo mondiale di partiti e leader populistici nell'ultimo decennio trova spiegazione nella loro superiore capacità di avvalersi dei circuiti mediatici e della concezione della rappresentanza come mero rispecchiamento delle preferenze dell'elettore che tali circuiti fanno valere.

D'altra parte sul piano formale i populistici non contestano la democrazia rappresentativa, e anzi ne sfruttano i meccanismi. In modo del tutto simile ai partiti tradizionali, si propongono di ottenere la maggioranza dei seggi; e una volta che l'abbiano ottenuta, sfruttano fino in fondo le rendite di potere che i partiti tradizionali hanno acquisito con la loro progressiva istituzionalizzazione. La loro capacità di differenziarsi si avverte piuttosto nel rapporto con la società e prima ancora nella concezione del "popolo" che proclamano.

Lo straordinario successo del Movimento 5 Stelle alle elezioni del 2013 (oltre il 20% dell'elettorato) e a quelle del 2018 (oltre il 30% dell'elettorato) si dovette per esempio alla capacità di far leva sul disgusto per "la politica dei partiti" senza replicare gli schemi del passato, costituendo un partito per contestare quelli esistenti, ma rappresentando i "cittadini della rete" attraverso cui superare la barriera con le istituzioni¹⁰. A queste dichiarazioni erano seguiti i fatti: i candidati alle elezioni vennero selezionati attraverso le "parlamentarie", consultazioni in rete dei cittadini. Meccanismo di formazione delle liste elettorali esaltato come più innovativo e democratico di qualsiasi altro, anche se gestito in segreto, e in grado di coinvolgere in molti casi non più di cinquanta persone.

Altrettanto significativo è il tipo di legame fra gli eletti nelle liste del movimento e i suoi capi. Se molti partiti sono stati e sono strutturati gerarchicamente, e la disciplina di gruppo è una costante nel funzionamento dei parlamenti europei, in questo caso il rapporto coi capi non è soltanto gerarchico, ma apertamente autoritario: ogni dissenso emergente nel gruppo parlamentare è osteggiato dai capi con una violenza verbale e un disprezzo verso gli oppositori che non hanno nulla a che vedere con un normale dibattito politico.

Contraddizioni del genere, che in parte erano state già notate prima delle elezioni del 2013¹¹, mostrano bene cosa accade, sul piano dei meccanismi del potere, quando Internet non viene considerato un semplice strumento di comunicazione, ma l'espressione di un mondo virtuale contrapposto, e ritenuto superiore, a quello reale. In apparenza tutti gli utenti di Internet vengono considerati eguali, e questa loro qualifica viene esibita come espressione di una democrazia più autentica di quella che caratterizza i tradizionali istituti della democrazia rappresentativa. Ma la

¹⁰G. CASALEGGIO, B. GRILLO, *Siamo in guerra. Per una nuova politica*, Milano, Chiarelettere, 2011, p. 55.

¹¹P. CORBETT, E. GUALMINI (a cura di), *Il partito di Grillo*, Bologna, il Mulino, 2013, p. 205.

realtà umana si vendica ben presto: in assenza di qualsiasi organizzazione e di qualsiasi regolazione del dibattito interno, nel Movimento 5 Stelle domina una logica di potere premoderna, il potere carismatico nella nota versione di Max Weber.

Sul piano della sociologia dell'organizzazione, il "partito digitale", l'equivalente del partito di massa nell'epoca industriale e del "partito-televisione" formato alla fine del secolo scorso¹², ha sviluppato una combinazione nuova fra istanze della base e comando del vertice. Da una parte ha introdotto forme innovative di coinvolgimento dei membri, chiamati ad esempio a collaborare alla stesura di progetti di legge oltre che a esprimersi sulla designazione di candidati del Movimento a cariche pubbliche. Dall'altra questa base "connessa e reattiva" si trova di fronte «una crescente concentrazione di potere nelle mani del leader carismatico, l'*iperleader*, del suo ristretto entourage o "cerchio digitale"»¹³.

I casi di espulsione dal Movimento 5 Stelle di parlamentari dissenzienti sono particolarmente interessanti dal punto di vista giuridico. All'indomani delle elezioni del 2013, i capi minacciavano di espellere qualunque dissenziente dal Parlamento. Da quando sono stati informati che la Costituzione lo vieta, e che un atto di dimissioni in bianco sarebbe giuridicamente nullo, hanno cominciato a minacciare l'espulsione dal gruppo parlamentare. Alla fine alcuni dissenzienti si sono iscritti a un altro gruppo, seguendo una prassi giuridicamente ammessa e consueta, pur se per vari aspetti riprovevole e tale, come vedremo, da richiedere forti limitazioni.

Il problema si è ripresentato nel 2018, allorché i regolamenti interni dei gruppi parlamentari hanno previsto la sanzione di 100.000 euro a carico dei parlamentari dissenzienti, e il M5S ha proposto, nel "Contratto per il governo del cambiamento" stipulato con la Lega in vista della formazione del primo governo Conte, di «introdurre forme di vincolo di mandato per i parlamentari, per contrastare il sempre crescente fenomeno del trasformismo». La proposta è rimasta tale. Ma è come se fossero andati perduti i lenti e difficili apprendimenti che ovunque hanno assicurato al divieto costituzionale di mandato imperativo una vita così lunga. Come se si dovesse ricominciare daccapo, in presenza di un movimento che vorrebbe riportare la rappresentanza politica a uno stadio premoderno, e la cui organizzazione interna è già premoderna. Come ha scritto Nicolò Zanon, è solo apparentemente paradossale che, «nell'epoca della più truce polemica contro la rappresentanza politica, siamo tutti costretti quasi a ricominciare da capo, a costruire *ex novo* una semantica comune proprio della rappresentanza politica. E a ri-fare i conti concettuali con i nodi che essa, in fondo, ha sempre posto ai suoi osservatori consapevoli, in ogni epoca»¹⁴.

¹² P. GERBAUDO, *I partiti digitali. L'organizzazione politica nell'era delle piattaforme*, Bologna, il Mulino, 2020, p. 11.

¹³ P. GERBAUDO, *I partiti digitali*, cit., pp. 25-26.

¹⁴ N. ZANON, *La seconda giovinezza dell'articolo 67 della Costituzione*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2014.

5. Per una legislazione di sostegno delle garanzie dei diritti degli associati

Quanto detto dovrebbe spiegare lo scarso fondamento del dilemma, in cui si dibattono oggi molti studi giuridici sui partiti, fra la tentazione di rilanciare “l’attuazione dell’art. 49” quale rimedio alla “crisi dei partiti” e l’esigenza di difendere l’art. 67 come ultimo bastione della democrazia rappresentativa.

Intanto, la locuzione “crisi dei partiti” presuppone soggetti politici animati ciascuno da visioni diverse della comune convivenza. Ma da almeno venti anni sono stati soppiantati da cartelli o contenitori¹⁵, pur se necessari a reclutare il personale politico¹⁶. Quando è così, non c’è legge sulla democrazia interna dei partiti che possa compiere miracoli, o diventare un toccasana per i loro mali¹⁷.

L’idea che l’art. 49 richieda di essere “attuato” è per giunta priva di fondamento giuridico. Come è stato recentemente ribadito, non solo i lavori della Costituente, ma nemmeno il testo, tanto più se posto a raffronto con quello dell’art. 39, richiedono al legislatore di introdurre una disciplina dell’ordinamento interno dei partiti volta ad assicurarne la democraticità¹⁸. Non c’è dunque nulla da “attuare”, ed è pure difficile ricavare dall’art. 49 un modello di partito che assicuri la partecipazione dei cittadini “dal basso”¹⁹, perché o irrigidirebbe troppo la libertà del partito di darsi strutture organizzative o si risolverebbe al contrario in un’enunciazione normativa evanescente.

Il livello di attese viene opportunamente abbassato allorché si ritiene che una disciplina legislativa in materia non sarebbe contraria a Costituzione²⁰, e la si auspica per assicurare condizioni minime di democrazia infrapartitica, volte a rafforzare le disposizioni che il codice civile detta in ordine alla struttura e al funzionamento delle associazioni non riconosciute²¹, nelle cui ampie maglie gli

¹⁵ Di «crisi dei partiti sempre meno partiti di massa e sempre più contenitori o tramiti di opinioni più o meno stabili» ragionava L. ELIA, *Relazione generale*, in ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI COSTITUZIONALISTI, *Il Parlamento, Atti del XV Convegno Annuale*, Firenze, 12-13-14 ottobre 2000, Padova, Cedam, 2001, p. 13.

¹⁶ Come notato fra gli altri da A. POGGI, *È ancora attuale il dibattito sul “metodo” democratico interno ai partiti?*, in *Federalismi*, 24 dicembre 2014, p. 8.

¹⁷ M. PERINI, *I partiti e la democrazia interna. Un problema irrisolto*, Milano, Giuffrè, 2019, p. 181.

¹⁸ M. PERINI, *I partiti e la democrazia interna*, cit., p. 182 ss.

¹⁹ Come ritiene F. SCUTO, *La democrazia interna dei partiti: profili costituzionali di una transizione*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 260. Nello stesso senso, ma più confusamente, P. MARSOCCI, *Sulla funzione costituzionale dei partiti e delle altre formazioni politiche*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012, p. 148 ss.

²⁰ Comune è l’opinione che le scarse disposizioni della l. n. 13/2014 non configurino una disciplina legislativa degna di questo nome (v. per tutti F. SCUTO, *La democrazia interna*, cit., p. 264, e M. PERINI, *I partiti e la democrazia interna*, cit., p. 305).

²¹ G. IORIO, *Profili civilistici dei partiti politici. Statuti, prassi, tecniche legislative*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, pp. 269-270.

statuti dei partiti prescelgono però di regola la soluzione meno garantistica, anzitutto per quanto riguarda le espulsioni²².

Questa prospettiva viene rafforzata dalla recente giurisprudenza sulle espulsioni dal Movimento 5 Stelle, che ha dovuto apportare modifiche al proprio statuto²³. Appare opportuna una legislazione di sostegno con riguardo a tutti gli aspetti relativi allo status dell'associato, tradizionalmente considerati minori rispetto alla tutela delle minoranze e alla designazione degli organi e dei candidati alle elezioni, ma che hanno acquistato un'importanza non inferiore da quando l'ascesa dei partiti digitali – tutt'altro che in declino in quanto forma tecnica dell'offerta politica al di là delle fortune elettorali di ciascuno – ha messo in luce nuove forme di abusi nei confronti degli associati, e della loro credulità in particolare. Il tema si collega naturalmente a quello, più ampio, della regolazione delle piattaforme telematiche ai fini della garanzia dei diritti in rete.

Altra è la questione se una simile legislazione debba estendersi alle primarie per la designazione dei candidati alle elezioni ed eventualmente del leader del partito²⁴. È noto come solo alcuni statuti prevedano il ricorso a queste modalità di designazione, e con risultati che ne denotano un uso plebiscitario più che democratico²⁵. In tali condizioni, una legge che prevedesse l'obbligo per gli statuti dei partiti di ricorrere alle primarie, oltre a esporsi a seri dubbi di legittimità costituzionale in riferimento agli artt. 18 e 49, non raggiungerebbe nemmeno il fine di democratizzare gli assetti interni dei partiti; mentre una legge che si limitasse a prevedere una facoltà in tale direzione non sortirebbe effetti diversi dalla inutile l. n. 13/2014.

6. *Impropri tentativi di pubblicizzazione dei partiti*

Che la legge da ultimo citata, approvata in gran fretta in reazione al generale discredito che aveva colpito il finanziamento, di fatto pubblico, dei partiti, non abbia sortito effetti sul fronte della loro organizzazione interna, lo prova la presentazione di molti altri progetti di legge²⁶.

In uno di essi, Guerini e altri (AC 3147), l'iscrizione di un partito nel registro nazionale di cui alla l. n. 13/2014 costituiva condizione necessaria per la presentazione delle candidature alle elezioni della Camera dei deputati. La Relazione

²² G. IORIO, *Profili civilistici*, cit., p. 353.

²³ F. SCUTO, *La democrazia interna*, cit., p. 168 ss.

²⁴ Così fra gli altri G. IORIO, *Profili civilistici*, cit., p. 354 ss., nonché, più dubitativamente, F. SCUTO, *La democrazia interna*, cit., p. 266 ss.

²⁵ M. PERINI, *I partiti e la democrazia interna*, cit., p. 333.

²⁶ Si tratta dei progetti di legge sull'attuazione dell'art. 49 Cost. in materia di disciplina dei partiti politici della XVII Legislatura AC 3004, 3147, 3438, 3494 e 3610.

illustrativa giustificava la misura con l'esigenza di ascrivere natura pubblicistica ai partiti politici posto che, alla luce della legge elettorale n. 52/2015, «In partiti dove prende forma e si realizza la personalizzazione della *leadership* è necessario focalizzare l'attenzione sulla democraticità della vita interna. Si tratta di un passaggio fondamentale per la qualità del sistema democratico al punto da meritare una disciplina di tipo pubblicistico».

Occorre ricordare che la Corte costituzionale ha qualificato i partiti «come organizzazioni proprie della società civile, alle quali sono attribuite dalle leggi ordinarie talune funzioni pubbliche, e non come poteri dello Stato ai fini dell'art. 134 Cost.», dichiarando perciò inammissibile un ricorso per conflitto di attribuzioni sollevato dal partito della “Rosa nel Pugno” nei confronti della Camera e del Senato avverso l'art. 18-*bis* del d.P.R. n. 361/1957 (aggiunto dalla l. n. 270/2005) per l'irragionevolezza dell'onere ivi previsto di raccogliere le firme per la presentazione di liste elettorali a carico di soggetti diversi da partiti o gruppi politici costituiti in gruppi parlamentari o presentatisi in coalizione o rappresentanti di minoranze linguistiche, con esclusione di partiti con propri rappresentanti nelle assemblee elettive e dotati di radicamento politico e sociale (ord. n. 79/2006).

In particolare, secondo la Corte le funzioni attribuite ai partiti politici dalla legge al fine di eleggere le assemblee, compresa la selezione delle candidature, «non consentono di desumere l'esistenza di attribuzioni costituzionali, ma costituiscono il modo in cui il legislatore ordinario ha ritenuto di ricordare il diritto, costituzionalmente riconosciuto ai cittadini, di associarsi in una pluralità di partiti con la rappresentanza politica, necessaria per concorrere nell'ambito del procedimento elettorale, e trovano solo un fondamento nello stesso art. 49 Cost.», traendone conferma dal rigetto alla Costituente di proposte volte a riconoscere ai partiti politici attribuzioni di carattere costituzionale, comprensive della presentazione di liste elettorali, o a rinviare alla legge il conferimento ai partiti di poteri propri in ordine alle elezioni e di altre funzioni di pubblico interesse, previa individuazione – da parte della stessa legge – dei requisiti di cui i partiti avrebbero dovuto essere in possesso.

La legislazione per il rinnovo degli organi rappresentativi di ogni ente territoriale conferma che, a differenza di quanto prevede l'ordinamento tedesco, il diritto di presentare liste elettorali non è un monopolio necessario dei partiti politici, potendo spettare altresì a gruppi di cittadini. Sebbene culturalmente suggestive, paiono dunque prive di fondamento le analogie della proposta Guerini col progetto Mortati volto ad attribuire ai partiti la funzione di presentare le liste elettorali, e rigettato alla Costituente²⁷.

Per altro verso, l'esclusione del diritto di presentare una lista alle elezioni nei

²⁷ G. MAESTRI, *I partiti come presentatori di liste elettorali*, in *Nomos*, 3-2015, p. 58, e Napoli, Editoriale Scientifica, 2012, p. 148 ss.

confronti di partiti che non si siano iscritti nel Registro nazionale si presta al dubbio di comportare una compressione potenzialmente anche molto incisiva del diritto di elettorato passivo garantito dall'art. 51 Cost., e con essa di un elemento coesistente alla convivenza democratica.

La proposta Guerini non ha avuto seguito, ma è sintomatica di una crescente polarizzazione intorno al tema che stiamo trattando. Come non vedervi, infatti, una risposta politica alla tendenza a screditare la democrazia rappresentativa in nome della democrazia diretta, nella nuova veste che si dice assuma con l'avvento del digitale? Neanche la proposta di pubblicizzazione dei partiti, nella misura in cui possa condizionarne l'accesso alla competizione elettorale, appare tuttavia sufficientemente rispettosa dei principi costituzionali.

7. *Divieto di mandato imperativo e rimedi contro il transfughismo*

D'altra parte, occorre intendersi sull'attuale portata del divieto di mandato imperativo.

Nella sentenza tuttora più importante al riguardo, la Corte costituzionale affermò che l'istituto «è rivolto ad assicurare la libertà dei membri del Parlamento», e «importa che il parlamentare è libero di votare secondo gli indirizzi del suo partito ma è anche libero di sottrarsene; nessuna norma potrebbe legittimamente disporre che derivino conseguenze a carico del parlamentare per il fatto che egli abbia votato contro le direttive del partito» (sent. n. 14/1964). E l'orientamento prevalente in sede scientifica configura l'istituto soprattutto quale limite a un'interpretazione dell'art. 49 Cost. che legittimasse un potere assoluto dei partiti sugli eletti nelle proprie liste fino all'espulsione del parlamentare dissenziente dal Parlamento²⁸.

Se così è, «la tensione dinamica» fra i due disposti costituzionali non può dar luogo a scorciatoie che comprimano la portata dell'uno o dell'altro²⁹. La linea di confine passa tuttora lungo l'autonomia riservata ai regolamenti dei gruppi parlamentari, che può prevedere l'espulsione del membro dissenziente senza che questi possa esperire rimedi diversi da quelli consentiti dall'autodichia³⁰, in nome della tradizionale concezione del gruppo quale organo anfibio, in parte

²⁸ D. NOCILLA, *Il libero mandato parlamentare*, in ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI COSTITUZIONALISTI, *Il Parlamento*, cit., p. 71 ss.

²⁹ F. SCUTO, *I pericoli derivanti da uno svuotamento dell'art. 67 Cost. unito ad un "irrigidimento" dell'art. 49 Cost. Alcune considerazioni a partire dalla vicenda dello Statuto del Gruppo parlamentare "Movimento 5 Stelle"*, in *Federalismi*, 13 giugno 2018, p. 8.

³⁰ V. Cass., Sez. Un. civ., 6 marzo 2020, n. 6458, che ha dichiarato il difetto assoluto di giurisdizione in un giudizio intentato dal sen. Gregorio De Falco a seguito di rigetto da parte del Tribunale di Roma della richiesta di sospensione del provvedimento di espulsione dal gruppo parlamentare M5S.

proiezione del relativo partito in Parlamento e in parte strumento di funzioni costituzionalmente necessarie³¹, che anche di recente ha formato oggetto di fondate critiche³².

La destrutturazione dei partiti e il frequente aumento di parlamentari che transitano da un gruppo all'altro nel corso della legislatura o ne costituiscono di nuovi non bastano a far ritenere desueto il divieto di mandato imperativo. Sussistono infatti ulteriori ragioni per giustificare l'istituto, che investono il rapporto fra elettori ed eletti nonché la funzionalità interna delle camere³³, e rimedi interni all'ordinamento parlamentare potrebbero contenere il neo-trasformismo senza toccare il divieto di mandato imperativo.

Mi riferisco alla regola della necessaria appartenenza del parlamentare a un gruppo, risalente a una modifica del regolamento della Camera del 1920 onde assicurare una proiezione in parlamento della forza e dell'organizzazione dei partiti di massa allora in ascesa. La regola, che non si può ritenere costituzionalmente obbligatoria né trova riscontro nella gran parte degli ordinamenti democratici, si è prestata a un uso sempre più distorto, dal momento che consente al parlamentare, non solo in caso di dissenso dal gruppo originario ma soprattutto quando ritenga di poter ottenere ricompense dalla sua mutata collocazione politica, di trasferirsi ad altro gruppo, o di formarne con altri uno nuovo che raggiunga il tetto minimo previsto dai regolamenti parlamentari, senza subire alcuna conseguenza negativa. La stessa strutturazione del gruppo misto risente della regola ora detta. Vi confluiscono infatti i parlamentari che non abbiano dichiarato di voler appartenere a un gruppo, oltre a quelli che si riconoscano in forze politiche che non abbiano raggiunto il requisito minimo di consistenza numerica di un gruppo (che alla Camera è fissato in venti membri e al Senato in dieci membri). Tuttavia, laddove si tratti di un partito organizzato nel Paese che abbia ottenuto un certo numero di eletti, l'Ufficio di presidenza della Camera può autorizzare la costituzione in gruppo di un numero di parlamentari inferiore al requisito minimo: ciò incoraggia ulteriormente il trasformismo.

L'art. 14 Reg. Senato, nel testo approvato il 20 dicembre 2017, disincentiva invece il fenomeno, sia col vietare la formazione di gruppi in corso di legislatura, sia col subordinare la costituzione di "gruppi autonomi" alla condizione che corrispondano a partiti o a movimenti presentatisi alle elezioni uniti o collegati, sia, infine, con l'introdurre una prima timidissima eccezione alla regola della ne-

³¹ R. BIN, *La disciplina dei gruppi parlamentari*, in ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI COSTITUZIONALISTI, *Il Parlamento*, cit., p. 87 ss.

³² D. CODUTI, *L'espulsione dal gruppo parlamentare tra autodichia delle Camere e assenza di controlli* (Nota a Corte Cass. SS.UU., civ., sent. 6 marzo 2020, n. 6458), in *Osservatorio costituzionale*, n. 3/2020, p. 624 ss.

³³ C. PINELLI, *Diritto pubblico*, Bologna, il Mulino, 2018, p. 209 ss.

cessaria appartenenza di ciascun parlamentare a un gruppo per i senatori di diritto e a vita “nell’autonomia della loro legittimazione”.

La tendenza al trasformismo verrebbe ulteriormente scoraggiata se, eliminata la regola, al parlamentare non aderente a un gruppo venisse riservato, come stabilisce il regolamento del *Bundestag*, un trattamento peggiore rispetto a quello di chi a un gruppo aderisce, sia per le funzioni assegnate ai soli gruppi relativamente ai lavori parlamentari, sia per l’accesso ai finanziamenti. Lo stesso potrebbe dirsi se si guardasse all’ordinamento spagnolo, interessante teatro di sperimentazioni volte a combattere il “*transfuguismo*” senza toccare il divieto di mandato imperativo³⁴.

8. Conclusioni

Sebbene da un secolo a questa parte il rapporto fra riconoscimento e disciplina dei partiti e divieto di mandato imperativo sia stato spesso visto in termini di reciproca incompatibilità, nelle esperienze costituzionali degli ordinamenti democratici si è avuta una coesistenza fra di essi, pur con un variabile equilibrio.

Il problema su cui occorre concentrarsi è piuttosto che nel frattempo è divenuto ovunque strutturale, anche dopo l’ascesa dei populistici, lo squilibrio fra perdita della capacità dei partiti di interpretare le opinioni degli elettori e convertirle in politica da un lato, e accumulazione delle risorse derivanti dall’esercizio del potere dall’altro. La vicenda presenta un risvolto costituzionale nella misura in cui si presuma che la duplice natura del partito, libera associazione di diritto privato chiamata ad esercitare funzioni pubblicistiche, a partire dall’organizzazione della presentazione delle liste elettorali (anche non in forma monopolistica), si fonda sulla tenuta di un canale di collegamento con i cittadini.

Quando questa condizione viene meno, cambiano pure i possibili obiettivi di una disciplina degli ordinamenti interni dei partiti, anche in rapporto al divieto di mandato imperativo. Non si tratta di rinunciare all’equilibrio, che è vitale dal punto di vista democratico, ma non si può nemmeno pensare di ripristinarlo nei vecchi termini. Occorre piuttosto chiedersi come lo si potrebbe reinventare, pur nella consapevolezza di sempre più precarie condizioni di convivenza.

Dal lato del partito-istituzione, il problema dell’accumulazione delle risorse derivanti dall’esercizio del potere politico rende recessivo il vecchio argomento per cui solo partiti internamente democratici potranno dare garanzie di democraticità nella loro azione esterna. Per poterlo affrontare, più che la democratizzazione delle procedure decisionali conterranno misure legislative adeguate sui fronti del rapporto fra politica e amministrazione, delle inleggibilità e incompa-

³⁴ Sul punto, ampiamente, A. MORELLI, *Rappresentanza politica e libertà del mandato parlamentare*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018, p. 110 ss.

tibilità parlamentari e del conflitto di interessi. La stessa ipotesi di eliminare l'obbligo per i parlamentari di iscrizione a un gruppo rientra in questa prospettiva, disincentivando gli abusi trasformistici senza intaccare il divieto di mandato imperativo.

Se per questi aspetti i rimedi più efficaci possono venire da misure che solo indirettamente investono i partiti, la domanda di una loro disciplina diretta, sotto forma di legislazione di sostegno, riacquista giustificazione dal lato della dimensione associativa, in una fase in cui l'avvento del digitale favorisce l'opacità delle strutture di comando dei partiti e le pulsioni autoritarie al riparo di occhi e di orecchie sgraditi.

CHI FINANZIA I PARTITI? RIFLESSIONI SU UNA DISCIPLINA ANCORA INSODDISFACENTE

Francesca Biondi

SOMMARIO: 1. Un quadro di insieme. – 2. Quello che resta del finanziamento pubblico, e a quali condizioni. – 3. “Quale e quanto” finanziamento privato. – 4. Ciò che davvero conta in un sistema in cui la politica è finanziata dai privati: la trasparenza. – 5. E i soggetti che gravitano “intorno” ai partiti? – 6. Bilancio e prospettive.

1. *Un quadro di insieme*

Non è più necessario oggi ricordare le tappe che hanno segnato l'evoluzione della disciplina del finanziamento della politica¹. È sufficiente, per l'analisi che si intende svolgere, prendere le mosse dall'anno 2013 quando (quasi) tutti i partiti concordarono sulla necessità di modificare le norme approvate solo l'anno precedente eliminando ogni canale di finanziamento pubblico diretto, ossia quel finanziamento che, dal 1974, ne aveva sostenuto pressoché integralmente le attività ordinarie ed elettorali, sostituito con limitate forme di finanziamento pubblico “indiretto”². L'entità (eccessiva) che il contributo statale aveva raggiunto, l'attenzione mediatica suscitata da alcune vicende di cronaca, insieme ad una crisi economico-finanziaria senza precedenti, lasciavano d'altro canto poche alternative agli attori politici, incalzati da un'opinione pubblica sempre più scontenta e disaffezionata.

¹ Per un *excursus* storico della disciplina del finanziamento dei partiti sia consentito rinviare a F. BIONDI, *Il finanziamento dei partiti italiani: dall'introduzione del finanziamento pubblico alla sua “abolizione”*, in G. TARLI BARBIERI, F. BIONDI (a cura di), *Il finanziamento della politica*, Napoli, Editoriale scientifica, 2016, pp. 11-50.

² Si tratta del d.l. 28 dicembre 2013, n. 149, recante *Abolizione del finanziamento pubblico diretto e disposizioni per la trasparenza e la democraticità dei partiti e disciplina della contribuzione volontaria e della contribuzione indiretta in loro favore*, convertito, con modificazioni, in l. 21 febbraio 2014, n. 13.

La disciplina con cui ci dobbiamo confrontare è l'esito di quell'intervento normativo, nonché del sovrapporsi di altri provvedimenti, precedenti e successivi, che, mai messi "a sistema", lasciano irrisolti ancora molti nodi. Nonostante l'interesse per il tema del finanziamento della politica sia di recente calato nella pubblica opinione, vi è ancora la necessità di verificare come i partiti, e gli altri soggetti che, con loro, concorrono a determinare la politica nazionale, finanziano le proprie attività, sul presupposto, innegabile, che l'attività politica ha un costo che qualcuno (in modo più o meno trasparente) sostiene. Sapere chi finanzia i partiti, con quali mezzi, e con quale entità, è invece presupposto essenziale per l'assunzione di decisioni politiche delicate, in quanto capaci di incidere profondamente sulla qualità della democrazia.

Prima di provare a fissare alcune coordinate per la comprensione del fenomeno, qualche precisione preliminare però si impone.

Anzitutto, è necessario tenere accuratamente distinti i gruppi parlamentari e consiliari dai partiti e movimenti politici e dai soggetti che gravitano intorno a questi ultimi (come le fondazioni, le associazioni e i comitati elettorali). Mentre le attività dei primi sono ancora finanziate con contributi erogati direttamente dagli organi entro cui sono costituiti (Camere e Consigli regionali o comunali), oggi solo alcuni partiti beneficiano di limitati finanziamenti pubblici. Questo breve saggio si propone di tracciare alcune coordinate per comprendere come finanziano le proprie attività i partiti, *non* anche di analizzare i criteri con cui vengono ripartiti i contributi tra i gruppi parlamentari e consiliari, e ne è controllato l'uso³. Ciò anche se – si noti – nei fatti esiste un punto di contatto tra questi due canali di finanziamento della politica: un partito o movimento politico "rappresentato" avrà, infatti, la possibilità di svolgere attività politica *anche* grazie ai contributi ottenuti dai gruppi parlamentari di riferimento (si pensi alla possibilità di finanziare studi e ricerche finalizzate alla presentazione di iniziative legislative o all'organizzazione di eventi collaterali a tali iniziative), mentre un soggetto politico "non rappresentato" o che non è riuscito a costituire un proprio gruppo dovrà fare affidamento esclusivamente sulle proprie risorse. La costituzione di un gruppo, dunque, non dà solo visibilità ad un soggetto politico, ma consente di accedere a fondi pubblici spesso determinanti per lo svolgimento dell'attività politica del partito di riferimento⁴.

³ Per approfondimenti cfr. T.F. GIUPPONI, *Finanziamento dei gruppi, autonomia contabile e regime dei controlli interni sulla riforma dei regolamenti di Camera e Senato*, e G. RIVOCCHI, *Il finanziamento dei gruppi consiliari, ovvero: dell'irresistibile pubblicizzazione del Giano bifronte*, in G. TARLI BARBIERI, F. BIONDI (a cura di), *Il finanziamento della politica*, cit., risp. p. 275 e p. 301.

⁴ Anche per tale ragione i criteri per la costituzione dei gruppi, attualmente diversi per Camera e Senato, costituiscono scelta particolarmente delicata. Sul punto, sia consentito rinviare a F. BIONDI, *Riforma del Regolamento del Senato e sistema politico*, in *Percorsi costituzionali*, n. 3/2017, Napoli, Jovene, pp. 845-861; cfr. anche N. LUPO, *Le nuove regole sui gruppi (ma solo al Senato)*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2018, pp. 178-180.

Un secondo aspetto da considerare è che alla disciplina del finanziamento dei partiti (principalmente contenuta nella l. n. 195/1974, nella l. n. 96/2012 e nel d.l. n. 149/2013) si affiancano poi ulteriori e distinte regole sul finanziamento delle campagne elettorali (perlopiù dettate dalla l. n. 515/1993 e ora, quanto alla trasparenza, dalla l. n. 3/2019). Mentre il primo gruppo di disposizioni si occupa dei soggetti che, più o meno stabilmente, svolgono attività politica, le regole sulle campagne elettorali trovano applicazione solo in periodi di tempo delimitati e, inoltre, hanno come destinatari sia i partiti, i movimenti politici e le liste che partecipano alle competizioni elettorali, sia i singoli candidati. I due gruppi di norme non sono mai stati coordinati e continuano ancora oggi a viaggiare paralleli, destando non pochi problemi interpretativi⁵.

2. Quello che resta del finanziamento pubblico, e a quali condizioni

Come accennato in premessa, risale al d.l. n. 149/2013 l'eliminazione di ogni forma di finanziamento pubblico diretto e la sua sostituzione con forme di finanziamento pubblico "indiretto". Il sistema poggia sulla distinzione tra partiti iscritti nel *Registro nazionale dei partiti politici* e partiti non iscritti (perché non ne hanno i requisiti o decidono di non farlo). Solo i partiti registrati possono contare su limitate forme di sostegno pubblico che consistono, prevalentemente, in due benefici di natura economica che comportano, da parte dello Stato, una rinuncia a risorse (e che, perciò, possono essere definite forme di finanziamento pubblico "indiretto"). Anzitutto, il soggetto (persona fisica o persona giuridica) che effettua erogazioni liberali in denaro a tali partiti può detrarre, ai fini dell'imposta sul reddito, un importo pari al ventisei per cento per le erogazioni comprese tra 30 e 30.000 euro annui (c.d. contribuzione volontaria fiscalmente agevolata *ex art. 11, d.l. n. 149/2013*). È poi consentito al contribuente di destinare una quota pari al 2 per mille dell'Irpef ad un partito politico⁶ (c.d. contribuzione indiretta in base a scelte dei cittadini *ex art. 12, d.l. n. 149/2013*).

Per godere di questi due benefici i partiti devono, però, come accennato, iscriversi nel *Registro*.

A tal fine devono anzitutto approvare con atto pubblico uno statuto redatto conformemente allo schema indicato dalla legge (art. 3, d.l. n. 149) e sottoporlo all'esame della *Commissione per la trasparenza e il controllo dei rendiconti dei*

⁵ Cfr. G. ARCONZO, *La regolamentazione del finanziamento delle campagne elettorali. Limiti di spesa, obblighi di trasparenza e sistemi di controllo*, in G. TARLI BARBIERI, F. BIONDI (a cura di), *Il finanziamento della politica*, cit., p. 231.

⁶ Sistema analogo fu introdotto già con la l. n. 2/1997, ma fallì, perlopiù per ragioni tecniche. Vi è comunque una decisiva differenza: mentre allora, invocando (a torto) la segretezza del voto, si impedì al contribuente di indicare il partito destinatario dell'aliquota, ora è previsto che ciascuno debba scegliere un partito a cui intende destinare il 2 per mille.

partiti politici, la quale – se riterrà che vi siano tutti gli elementi indicati dalla legge – iscriverà il partito nella Parte prima del *Registro* (al momento in cui si scrive sono circa cinquanta i partiti che compaiono in tale elenco).

Questa è condizione necessaria, ma non sufficiente, per l'ammissione ai benefici. Infatti, i partiti iscritti nella parte prima del *Registro* devono anche dimostrare di possedere ulteriori requisiti “di rappresentatività”, ossia avere partecipato a competizioni elettorali, avere degli eletti o avere costituito un gruppo parlamentare (art. 10, d.l. n. 149/2013). Sul punto va notato che oggi i partiti che vogliono iscriversi a questa seconda parte del *Registro* (divisa in sezione A e B a seconda del beneficio richiesto) vi riescono senza eccessive difficoltà, mentre, in un primo periodo, la *Commissione* aveva interpretato restrittivamente il citato art. 10⁷. Attualmente circa trenta partiti sono iscritti nella sezione A e nella sezione B della parte seconda del *Registro* e possono perciò beneficiare sia della contribuzione volontaria fiscalmente agevolata, sia del 2 per mille.

I partiti iscritti nel *Registro* che ottengono i benefici ricordati sono soggetti a oneri e limiti. In primo luogo, dopo che la *Commissione* ha terminato il controllo di regolarità e conformità dei rendiconti (*ex* art. 9, comma 4, l. n. 96/2012)⁸, devono rendere pubblici tutti i documenti relativi alla gestione economica (rendiconto di esercizio, relazione sulla gestione, nota integrativa, relazione del revisore legale e verbale di approvazione del rendiconto da parte del competente organo di partito), dandone comunicazione ai Presidenti delle Camere (art. 5, comma 2, d.l. n. 149/2013). Inoltre, devono inviare alla Presidenza della Camera l'elenco dei soggetti che hanno erogato finanziamenti o contributi per un impor-

⁷ Sul punto, sia consentito rinviare a F. BIONDI, *Finanziamento pubblico e regolazione giuridica dei partiti dopo il decreto-legge n. 149 del 2013*, e G. TARLI BARBIERI, *Il finanziamento privato ai partiti nel decreto-legge n. 149 del 2013: limiti e garanzie di trasparenza*, in G. TARLI BARBIERI, F. BIONDI (a cura di), *Il finanziamento della politica*, cit., risp. p. 51 ss. e p. 118 ss.

⁸ Il sistema dei controlli resta quello già delineato dalla l. n. 96/2012 e ad esso sono soggetti non solo i partiti registrati, ma tutti quelli che hanno conseguito almeno il 2 per cento dei voti validi espressi nelle elezioni per il rinnovo della Camera, ovvero che abbiano almeno un eletto alla Camera, al Senato, al Parlamento europeo o nei consigli regionali (art. 9, comma 1).

La l. n. 3/2019, all'art. 1, comma 16, ha poi previsto che «i partiti e i movimenti politici trasmettono annualmente i rendiconti di cui all'articolo 8 della legge 2 gennaio 1997, n. 2, e i relativi allegati, corredati dalla certificazione e del giudizio del revisore legale [...] alla Commissione per la trasparenza e il controllo dei partiti e dei movimenti politici». L'obiettivo è quello di estendere il controllo ad una platea più ampia. Quali siano, però, i destinatari della disposizione non è chiarissimo. Una lettura sistematica induce a ritenere che siano i soggetti indicati all'art. 18, comma 1, d.l. n. 149/2013. Nell'adempiere a tale mole di lavoro, la *Commissione* ha riscontrato alcune difficoltà di ordine pratico che indussero il legislatore anche a rinviare la piena operatività della disciplina con la legge n. 175/2015. Su questo aspetto, si veda A. CARDONE, *Il controllo sui bilanci dei partiti “registrati” tra “delusioni” della prassi e riforme che si susseguono*, in G. TARLI BARBIERI, F. BIONDI (a cura di), *Il finanziamento della politica*, cit., p. 73 ss.

to superiore a 500 euro, oltre a pubblicarlo sul proprio sito web (art. 5, comma 3, d.l. n. 149 cit.)⁹.

Per comprendere quali siano stati gli effetti della riforma del 2013 sui bilanci dei partiti “registrati” è utile svolgere un’analisi dei bilanci depositati dai partiti e delle statistiche elaborate del Ministero dell’economia e delle finanze.

Si evince, anzitutto, che le entrate complessive dei partiti sono calate da 88,6 milioni di euro nel 2013 a 55,9 euro nel 2014, a 45,1 milioni euro nel 2015, a 36,4 milioni euro nel 2016, fino a un minimo di 33,5 milioni euro nel 2017, per poi risalire a 39,6 milioni di euro nel 2018, 45 milioni euro nel 2019, 39,5 milioni euro nel 2020¹⁰. La contrazione delle risorse a disposizione dei partiti è evidente se si considera che nel 2012 i partiti avevano ottenuto circa 180 milioni di euro di finanziamenti pubblici¹¹. Oggi ne hanno a disposizione, tra risorse pubbliche e private, meno di un quarto.

In secondo luogo, è interessante notare quante delle risorse ora disponibili provengono dal meccanismo del “2 per mille” e quante da erogazioni private. Dai dati resi disponibili dal Mef, si legge che attraverso il “2 per mille” i partiti hanno ottenuto complessivamente 14 milioni di euro nel 2018 con riferimento alle dichiarazioni 2017, 18 milioni nel 2019 con riferimento alle dichiarazioni 2018, quasi 19 milioni di euro nel 2020 con riferimento alle dichiarazioni 2019. Ciò significa che attualmente circa metà delle risorse ai partiti arrivano dal 2 per mille, metà da erogazioni private¹².

I dati menzionati mostrano inoltre che le risorse ottenute con il 2 per mille stanno iniziando progressivamente ad aumentare, anche se siamo ancora lontani dai 25,1 milioni di euro che lo Stato ha indicato, a decorrere dall’anno 2017, come limite massimo di finanziamento di questo fondo (art. 12, comma 4, d.l. n. 149 cit.). La percentuale dei contribuenti che destina il 2 per mille ad un partito è, nel complesso, ancora molto bassa: il 2,64 per cento nel 2018, il 3,28 nel 2019, il 3,32 nel 2020.

Analizzando con maggiore dettaglio i dati relativi al “2 per mille”, si nota poi che la distribuzione delle risorse è fortemente disomogenea tra i partiti e che, pur risentendo dell’andamento del consenso elettorale, sono quelli più radicati sul territorio ad ottenere di più sia in termini percentuali, sia in termini assoluti.

⁹I dati, secondo il d.l. n. 149/2013, devono essere pubblicati in apposita sezione del sito web ufficiale del Parlamento italiano (<https://www.parlamento.it/1177>).

¹⁰Dall’anno finanziario 2018 è terminato il periodo transitorio previsto dall’art. 14 del d.l. n. 149/2013, durante il quale c’è stata una concorrenza tra “vecchio” finanziamento pubblico diretto, per quanto ridotto, e finanziamento pubblico “indiretto” ex d.l. n. 149 cit.

¹¹Dati tratti da *Openpolis, Partiti deboli, democrazia fragile*, mercoledì 31 luglio 2019; *Come sta andando il 2xmille ai partiti*, 26 aprile 2021.

¹²MEF – Dipartimento delle Finanze, *Analisi statistica 2xmille*.

Ad esempio, il *Partito democratico* ha ottenuto, nel 2018, il 44,76% delle risorse destinate dai contribuenti con il 2 per mille (pari a circa 7 milioni di euro), nel 2019 il 42% (pari a 8,437 milioni), nel 2020 – in concomitanza con la fondazione del partito *Italia Viva* (che ha ottenuto il 3,3% delle risorse) – “solo” il 36,23% (pari a 7,428 milioni). Se ne deduce che il *Partito democratico* ha sofferto una diminuzione di risorse (se non in termini assoluti, sicuramente in percentuale) contemporaneamente al calo dei consensi, ma anche che, per il suo tradizionale radicamento territoriale, resta uno dei partiti che ottiene di più con questa forma di finanziamento.

La *Lega per Salvini premier* nel 2018 ha ottenuto il 17,18% delle risorse distribuite (pari a 2 milioni di euro), nel 2019 il 21,21% (pari a 3 milioni), nel 2020 il 15,06% (pari a 2,354 milioni). *Fratelli d'Italia-Alleanza nazionale* ha invece visto progressivamente crescere le proprie entrate negli ultimi tre anni: 5,04% nel 2018 (pari a 720.000 euro), 6,91% nel 2019 (pari a poco più di un milione di euro), 11,97% nel 2020 (pari a poco più di due milioni di euro). I dati sembrano segnalare un “travaso di contribuenti” da un partito ad un altro.

Interessante, infine, notare che il *Movimento politico Forza Italia*, pur rivolgendosi tradizionalmente ad un elettorato abbastanza abbiente, abbia ottenuto solo il 3,6% delle risorse (pari a 637.000 euro) nel 2018, il 2,61% (pari a 623.000 euro) nel 2019 e il 2,38% (pari a 575.000) nel 2020. Si tratta di somme più basse, quantomeno in termini percentuali, rispetto a quelle ottenute, ad esempio, dal *Partito della Rifondazione comunista-Sinistra europea*, che pure ha un consenso elettorale minore.

Con riferimento invece alle liberalità private che i partiti hanno dichiarato di avere ottenuto (e che, come detto, costituiscono la metà delle risorse complessivamente dichiarate) va notato che tra esse sono compresi anche i versamenti effettuati «dai candidati e dagli eletti alle cariche pubbliche in conformità a previsioni regolamentari o statutarie deliberate da partiti o movimenti politici beneficiari delle erogazioni medesime». Il legislatore, con la legge di stabilità 2015, ha infatti chiarito che anche costoro possono fruire della detrazione del ventisei per cento: in tal modo, non solo ha preso atto della prassi, sempre più diffusa nei partiti, di chiedere contributi periodici ai propri candidati ed eletti, ma l'ha agevolata, in quanto resasi ormai necessaria per il sostentamento delle strutture di partito e lo svolgimento delle loro attività¹³.

¹³ Più precisamente v. art. 11, comma 4-bis, d.l. n. 149/2013, come modificato dalla art. 1, comma 141, l. n. 190/2015. Secondo la versione originaria del decreto-legge (ma anche secondo la legislazione precedente) era dubbio che a tali contributi si applicasse la detrazione. Nell'ambito di un contenzioso in sede tributaria due giudici hanno sollevato questioni di legittimità costituzionale, su cui la Corte non si è pronunciata nel merito (v. ord. n. 244/2017 di manifesta inammissibilità e sent. n. 182/2019 di restituzione atti). In seguito, il legislatore ha chiarito che sono detraibili anche i versamenti effettuati dai candidati e dagli eletti «in conformità a previsioni regolamentari o statutarie deliberate dai partiti o movimenti politici beneficiari delle erogazioni medesime». Su

Dai rendiconti pubblicati dai partiti politici si nota infine che le liberalità private provengono solo in misura davvero ridotta da persone giuridiche. Ciò desta ovviamente degli interrogativi: significa che società e aziende private non destinano risorse alla politica? Oppure che le destinano a soggetti diversi dai partiti? Sul punto si tornerà.

3. “Quale e quanto” finanziamento privato

Secondo il modello prescelto dal legislatore e sin qui illustrato, i partiti devono oggi sostenersi perlopiù con le proprie forze, ossia “cercando” finanziamenti presso i privati.

Come visto, la riforma ha infatti ribaltato radicalmente il modello di finanziamento della politica adottato dal nostro legislatore dal 1974. Allora si era ritenuto opportuno che lo Stato si facesse carico del sostentamento dei partiti per liberarli da condizionamenti esterni¹⁴. Quel modello era stato ben delineato da J. Rawls che, nel 1971, in *Una teoria della giustizia*, aveva scritto: «I partiti politici devono inoltre essere resi indipendenti dagli interessi economici privati per mezzo di una assegnazione di sufficienti entrate fiscali, in modo da ricoprire il loro ruolo nello schema costituzionale [...] Ciò che è necessario è che i partiti politici siano autonomi rispetto agli interessi privati, vale a dire interessi non espressi in una sede pubblica, né apertamente sostenuti in relazione a una concezione del bene pubblico»¹⁵.

Oggi l'ordinamento italiano spinge invece i partiti a cercare sostegno economico presso i soggetti privati, persone fisiche e giuridiche. In disparte, per ora, le conseguenze di tale scelta sulle strutture di partito, sul modo di fare politica, sul sistema politico in generale, va subito evidenziato che anche il finanziamento privato della politica richiede però alcune regole. Quale che sia il modello prescelto di finanziamento dei partiti, gli ordinamenti giuridici non sono, e non possono essere, indifferenti al fenomeno qui in esame. Anche se la Costituzione non esclude e non impone il finanziamento pubblico, lasciando al legislatore ampia discrezionalità in materia¹⁶, troppi sono i nessi tra finanziamento dei par-

tale disposizione si legga, da ultimo, l'interessante decisione della Corte costituzionale n. 207/2021.

¹⁴Più approfonditamente sulle ragioni storiche e politiche che condussero all'approvazione della legge Piccoli, sia consentito rinviare a F. BIONDI, *Il finanziamento pubblico dei partiti politici. Profili costituzionali*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 54 ss.

¹⁵J. RAWLS, *Una teoria della giustizia* (1971), Milano, 2008, pp. 224-225.

¹⁶Pienamente condivisibile la posizione degli Autori che ritengono che le disposizioni costituzionali (come l'art. 49 Cost.) che riconoscono l'esistenza dei partiti politici siano “neutre” rispetto all'introduzione del finanziamento pubblico (V. CRISAFULLI, *I partiti nella Costituzione*, in *Studi per il ventesimo anniversario dell'Assemblea Costituente*, II, Firenze, 1969, pp. 135-136, e C.

titi e qualità della democrazia. Qualora si orienti per un sistema di finanziamento della politica prevalentemente privato¹⁷, il legislatore non può infatti non preoccuparsi della “sopravvivenza” dei partiti stessi e, soprattutto, della sopravvivenza di più partiti, quale condizione essenziale perché un regime possa dirsi democratico (pluralismo politico); non può non preoccuparsi che un afflusso di denaro non controllato e non trasparente verso i partiti renda le istituzioni rappresentative dipendenti dai finanziatori, anziché responsabili verso gli elettori; non può non preoccuparsi che il finanziamento privato delle campagne elettorali senza limiti di spesa pregiudichi l’accesso alle istituzioni rappresentative dei candidati meno abbienti¹⁸. In definitiva, il legislatore può legittimamente optare per un finanziamento privato (o prevalentemente privato) della politica, ma deve comunque regolare la materia per evitare distorsioni che possano rompere i delicati equilibri del gioco democratico.

Una prima questione che il legislatore deve affrontare riguarda la possibilità e l’opportunità di porre limiti quantitativi al finanziamento privato¹⁹.

Nel procedimento parlamentare che portò all’approvazione del d.l. n. 149/2013, si diffuse il timore che un afflusso consistente di denaro verso alcuni partiti, e non verso altri, avrebbe alterato eccessivamente l’eguaglianza delle *chances*²⁰ e, soprattutto, che uno o pochi soggetti potessero divenire determinanti per il sostentamento di un partito condizionandone eccessivamente la libertà organizzativa e di azione. Per questo è stato stabilito che, in un anno, una persona fisica possa donare al massimo 100.000 euro a ciascun partito e una persona giuridica al massimo 100.000 euro complessivi a uno o più partiti (art. 10, commi 7 e 8, d.l. n. 149/2013).

Sino ad oggi nessuno ha mai messo in discussione la legittimità di tali limiti, mentre, ad esempio, negli Stati Uniti, dove tradizionalmente la politica è finanziata (e condizionata) da grandi gruppi, la questione ha interessato il dibattito

MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova, 1976, p. 875). Tale interpretazione è stata implicitamente condivisa dalla Corte costituzionale che ha ammesso referendum abrogativi sulle norme che avevano introdotto il finanziamento pubblico (sent. nn. 16/1978 e 30/1993). Posizione analoga è stata espressa anche dalla Corte europea dei diritti dell’uomo (Corte Edu, *New Horizons* e altri c. *Cyprus*, 10 settembre 1998).

¹⁷ Sulle questioni sottese al finanziamento “pubblico” dei partiti, cfr. invece F. BIONDI, *Il finanziamento pubblico dei partiti politici*, cit., p. 38 ss.

¹⁸ N. URBINATI, *Da iscritti a contribuenti, ovvero l’ideologia e la pratica dell’antipartito*, in *Italianieuropei* 3/2014, secondo la quale un finanziamento solo privato determina la trasmigrazione delle differenze economiche presenti nella società nella sfera politica, determinando una disegualianza politica.

¹⁹ Per ulteriori approfondimenti si rinvia a G. TARLI BARBIERI, *Il finanziamento privato ai partiti nel decreto-legge n. 149 del 2013: limiti e garanzie di trasparenza*, cit., p. 130.

²⁰ L’esperienza di Forza Italia, fondata ed economicamente sostenuta soprattutto dal suo fondatore, era sotto gli occhi di tutti. Gli altri partiti ebbero il timore che, venuto meno il finanziamento pubblico, si sarebbe creata una eccessiva sproporzione di mezzi tra i partiti.

pubblico e si è pronunciata anche la Corte suprema, in due sentenze assai discusse, ritenendo che limitare le donazioni private equivalga a limitare la libertà di espressione (*Buckley v. Valeo*, 1976, e *Citizens United v. FEC*, 2010)²¹.

Nel nostro ordinamento, questione giuridica invece aperta (pur se mai affrontata in sede giudiziaria) è se tali limiti si applichino solo ai partiti registrati ovvero anche a quelli non registrati.

L'art. 18 del d.l. n. 149/2013 stabilisce che, «ai fini del presente decreto», si intendono per partiti politici i partiti, i movimenti e gruppi politici organizzati che abbiano presentato candidati sotto il proprio simbolo alle elezioni per il rinnovo delle Camere, dei Consigli regionali e del Parlamento europeo, nonché i partiti e i movimenti politici cui dichiararsi di fare riferimento un gruppo parlamentare o una componente politica del gruppo misto. La norma consente all'interprete di trovare nel testo del citato d.l. n. 149 disposizioni che, non facendo espresso riferimento ai partiti iscritti nel *Registro*, devono intendersi destinate anche a quelli non registrati. Si potrebbe quindi assumere che le ricordate norme sui limiti massimi di contribuzione privata si applichino a tutti i partiti che possiedono i requisiti indicati nell'art. 18, e non solo a quelli registrati. A conclusioni opposte si potrebbe, però, giungere osservando che tali limiti sono contenuti in una disposizione (l'art. 10, d.l. n. 149) prevalentemente destinata ai partiti registrati.

La questione è assai delicata. Si può, infatti, ragionevolmente ritenere che, per garantire l'eguaglianza delle *chances* di tutte le forze politiche, limiti massimi di contribuzione privata debbano imporsi a tutti i partiti che sono rappresentati in organi elettivi. Si potrebbe, però, anche argomentare che tale limite debba costituire un vincolo solo per i partiti che intendono beneficiare dei contributi pubblici, quale "contropartita" rispetto a questi ultimi, un po' come avviene negli Stati Uniti, dove i candidati alla campagna presidenziale possono ottenere i fondi pubblici del *Presidential Election Campaigning Fund* per un valore pari a quelli raccolti con le donazioni private, ma, se accettano tali fondi, sono costretti a rispettare dei limiti massimi di spesa.

Una seconda questione attiene all'introduzione di veri e propri divieti di finanziamento. È da ritenere che il legislatore possa impedire a certi soggetti di finanziare la politica, purché il divieto risponda ad un interesse pubblico meritevole di essere tutelato.

Il nostro ordinamento prevede, sin dall'introduzione del finanziamento pubblico, che alcuni soggetti non possano mai finanziare i partiti. In primo luogo, è fatto divieto agli organi della pubblica amministrazione, degli enti pubblici e

²¹ Cfr. A. EPSTEIN, *Citizens United v. FEC: The Constitutional Right That Big Corporations Should Have But Do Not Want*, in *Harvard Journal of Law and Public Policy*, 34, 2011, pp. 639-661; J. LEVITT, *Confronting the impact of Citizens United*, in *Yale Law and Policy Review*, 29, 2010, pp. 217-234.

delle società con partecipazione pubblica superiore al venti per cento, o da queste ultime controllate, di finanziare i titolari di cariche elettive, i partiti e le loro articolazioni e i gruppi parlamentari (art. 7, l. n. 195/1974 e art. 4, comma 1, l. n. 659/1981). La violazione di tale regola comporta una sanzione di natura penale. Di recente, il divieto è stato esteso alle cooperative sociali e ai consorzi costituiti come cooperative (art. 1, comma 19, l. n. 3/2019 che modifica l'art. 7, l. n. 195/1974). La *ratio* della norma è quella di impedire che lo Stato finanzi i partiti indirettamente, magari privilegiandone alcuni a discapito di altri. Possono invece finanziare i partiti le concessionarie pubbliche e, più in generale, tutti i soggetti che ricevono contributi pubblici²².

Più di recente la l. n. 3/2019 (all'art. 1, comma 11) ha aggiunto altri due divieti, presidiati da una sanzione amministrativa. I partiti e movimenti politici, nonché le liste che partecipano alle elezioni nei comuni con più di 15.000 abitanti, non possono ricevere contributi, prestazioni o altre forme di sostegno da parte di Governi, enti pubblici di Stati esteri o persone giuridiche aventi sede in uno Stato estero non assoggettate ad obblighi fiscali in Italia. L'obiettivo è quello di evitare che la politica nazionale possa essere condizionata da soggetti stranieri²³.

La citata legge ha imposto analogo divieto di finanziamento alle persone fisiche maggiorenni non iscritte nelle liste elettorali o private del diritto di voto. La *ratio* della disposizione si inserisce nel quadro delle disposizioni finalizzate a ridurre la corruzione politica.

Il nostro ordinamento prevede infine il divieto di finanziamento o contributo «sotto qualsiasi forma, diretta o indiretta», da parte di società diverse da quelle sopra ricordate «in favore di partiti o loro articolazioni politico-rappresentative o gruppi parlamentari, salvo che tali finanziamenti o contributi siano stati deliberati dall'organo sociale competente e regolarmente iscritti in bilancio» (art. 7, comma 2, l. n. 195/1974). Più che di divieto come quelli sopra ricordati, si tratta di una facoltà condizionata a particolari oneri di pubblicità, in assenza della quale si incorre nel reato di *illecito finanziamento privato occulto ai partiti*²⁴.

Le maggiori questioni giuridiche sollevate da questo gruppo di disposizioni

²² Critico rispetto a tale possibilità G. TARLI BARBIERI, *Il finanziamento privato ai partiti nel decreto-legge n. 149 del 2013: limiti e garanzie di trasparenza*, cit., p. 129.

²³ Per approfondimenti su questo specifico aspetto, cfr. ancora G. TARLI BARBIERI, *Il finanziamento privato ai partiti nel decreto-legge n. 149 del 2013: limiti e garanzie di trasparenza*, cit., p. 129.

²⁴ Su tale fattispecie, cfr. R. CANTONE, *Formazione di riserve occulte da parte dell'impresa destinate all'illecito finanziamento dei partiti politici. Profili di rilevanza penale*, in *Cassazione penale* 1997, p. 278 ss.; F. CINGARI, *Il finanziamento della politica: tra "vecchi" e "nuovi" fenomeni corruttivi*, in G. TARLI BARBIERI, F. BIONDI (a cura di), *Il finanziamento della politica*, cit., pp. 269-271.

dipendono dal fatto che le prescrizioni sono rivolte a più soggetti non sempre facilmente identificabili: partiti (registrati e non registrati), loro articolazioni, gruppi, movimenti, liste, nonché, secondo parte della giurisprudenza (ma su questo si tornerà) a soggetti che gravitano “intorno” ai partiti.

4. *Ciò che davvero conta in un sistema in cui la politica è finanziata dai privati: la trasparenza*

Come spesso evidenziato da chi studia questo tema, ciò che però conta davvero, quando i partiti sono finanziati totalmente o prevalentemente dai privati, è che sia garantita la più ampia conoscibilità dei finanziatori, dei destinatari dei finanziamenti e dell'entità dei contributi. La pubblica opinione deve infatti avere accesso, in modo completo e tempestivo, a queste informazioni per comprendere se e come i finanziatori condizionano le scelte dei partiti, chiamati – secondo l'art. 49 Cost. – a concorrere alla determinazione della politica nazionale. L'esigenza di conoscere anche *come* i partiti utilizzano le proprie risorse è invece certamente maggiore in un sistema di finanziamento prevalentemente pubblico.

Quando fu approvato il più volte citato d.l. n. 149/2013 furono ampliati gli obblighi di trasparenza in capo ai partiti politici, ma forse non ci si era davvero resi conto che il passaggio dal finanziamento pubblico a quello privato imponeva un radicale cambiamento di prospettiva. Inoltre, vi erano ancora resistenze a far recedere il diritto alla riservatezza del finanziatore. Anche nell'Addenda al *Second Compliance Report* sull'Italia approvata il 18 giugno 2018 dal Greco (Gruppo di Stati del Consiglio d'Europa contro la corruzione) si legge che, pur apprezzando i passi avanti compiuti con il d.l. n. 149/2013, mancava un sistema capace di rendere facilmente accessibili tutti i dati relativi ai finanziamenti di partiti e candidati. Alcune disposizioni sono state, quindi, corrette e integrate con la successiva l. n. 3/2019.

È però utile fare qualche passo indietro. Il nostro ordinamento ha sempre garantito la tracciabilità (non la trasparenza) dei finanziamenti o dei contributi privati attraverso l'istituto della dichiarazione congiunta: colui che eroga un finanziamento o un contributo superiore ad una certa somma (la cui entità è variata nel corso del tempo ed è ora fissata in 3.000 euro) e il relativo beneficiario devono trasmettere alla Presidenza della Camera dei deputati una dichiarazione attestante il trasferimento di denaro. Ciò è previsto dall'art. 4 della l. n. 659/1981. Poiché quest'ultimo rinvia ai soggetti elencati all'art. 7 della l. n. 195/1974, è pacifico che tutti i partiti e le loro articolazioni vi sono obbligati. Il d.l. n. 149/2013 si è limitato, sul punto, a consentire ai partiti registrati di assolvere a tale adempimento con modalità agevolate (trasmettendo l'elenco dei soggetti che hanno erogato i contributi trimestralmente, anziché attraverso singole dichiarazioni, ai

sensi dell'art. 5, comma 3, d.l. n. 149). Le dichiarazioni sono custodite presso la Presidenza della Camera e non rese pubbliche.

Con il d.l. n. 149/2013 il legislatore ha invece introdotto alcune disposizioni per rendere conoscibili i nomi dei finanziatori e dei beneficiari. Come già ricordato, ha stabilito che i partiti registrati sono obbligati a pubblicare sul proprio sito web, come allegato al rendiconto di esercizio, l'elenco dei soggetti che hanno erogato contributi e finanziamenti e i relativi importi, e ha previsto che tali dati siano resi noti nel sito ufficiale del Parlamento. Il decreto, però, prevedeva che i nomi dei soggetti che avevano erogato finanziamenti potessero essere pubblicati solo se il finanziatore aveva prestato il suo consenso, sul presupposto che la pubblicazione avrebbe reso noto un dato sensibile quale è l'orientamento politico²⁵. Nulla, poi, era previsto affinché il cittadino potesse conoscere chi finanzia i partiti non registrati.

Per ovviare a tali lacune – e ampliare la trasparenza – nuove norme sono state introdotte dalla ricordata l. n. 3/2019 («Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione, nonché in materia di prescrizione del reato e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici»). Con questo provvedimento il legislatore ha ridotto la distanza tra il regime a cui sono soggetti i partiti registrati e quelli non registrati. L'art. 1, comma 11, ha previsto che tutti i partiti e movimenti politici «di cui all'art. 18 del decreto-legge 28 dicembre 2013, n. 149» (ossia quelli che hanno presentato candidati sotto il proprio simbolo alle elezioni politiche, regionali o europee o quelli che hanno costituito un gruppo parlamentare o una componente politica del gruppo misto), nonché le liste e i candidati alla carica di sindaco che hanno partecipato alle elezioni nei comuni con popolazione superiore a 15.000 abitanti debbano annotare i nomi di coloro che hanno erogato finanziamenti o contributi di qualsiasi natura di importo superiore a 500 euro in apposito elenco numerato e che tali dati siano poi riportati nel rendiconto e resi noti sul proprio sito web. Inoltre, la riservatezza dei finanziatori recede sempre di fronte alle esigenze di trasparenza, poiché è fatto espresso divieto di ricevere alcunché da parte di coloro che rifiutino tale forma di pubblicità²⁶.

²⁵ G. TARLI BARBIERI, *Il finanziamento privato ai partiti nel decreto-legge n. 149 del 2013: limiti e garanzie di trasparenza*, cit., p. 135; M. RUBECCHI, *Il finanziamento pubblico ai partiti politici e la sua trasparenza: profili storico-evolutivi*, in *Giornale di storia costituzionale*, 31/I 2016, p. 134; ID., *La trasparenza nel finanziamento della politica tra esigenze di controllo e "metodo democratico"*, in L. CALIFANO, C. COLAPIETRO (a cura di), *Le nuove frontiere della trasparenza nella dimensione costituzionale*, Napoli, Editoriale scientifica, 2014, p. 153.

²⁶ Per una analisi più ampia – e anche critica – di queste disposizioni si rinvia a T.F. GIUPPONI, *Gli obblighi di trasparenza per partiti e movimenti politici*, in R. ORLANDI, S. SEMINARA (a cura di), *Una nuova legge contro la corruzione. Commento alla legge 9 gennaio 2019, n.3*, Torino, Giappichelli, 2019, pp. 365-368.

5. E i soggetti che gravitano “intorno” ai partiti?

Per provare a capire chi realmente oggi finanzia “la politica”, va infine considerato che il passaggio da un sistema di finanziamento (prevalentemente) pubblico a un sistema di finanziamento (prevalentemente) privato dei partiti è il frutto di una scelta che va compresa in un quadro più ampio di trasformazione dei soggetti politici e, in particolare, di progressivo sgretolamento della forma partito che abbiamo conosciuto nel secolo scorso. Tale trasformazione, avvenuta in tutte le democrazie occidentali, ha varie cause che certo qui non possono essere indagate. In estrema sintesi, si può forse dire così: il mutamento dei *cleverages* su cui erano nati quei partiti con il contestuale riassetto dell’elettorato, il diffondersi della tecnologia che ha prodotto un nuovo modo di comunicare, informarsi e partecipare²⁷, e una sempre maggiore personalizzazione della politica favorita da riforme istituzionali e dallo spostamento del baricentro decisionale in capo agli organi di governo, hanno nel complesso prodotto una destrutturazione organizzativa dei partiti. Se poi si considera che, nel nostro ordinamento, i partiti non sono mai stati definiti e disciplinati sul piano normativo, si comprende perché oggi non possiamo più considerare solo i partiti, trovandoci piuttosto al cospetto di una molteplicità di soggetti diversi che raccolgono fondi e influenzano le scelte politiche. Detto altrimenti: non avendo il legislatore italiano regolato “gli sregolati”²⁸ quando questi erano pochi, strutturati e noti, ora si trova costretto a rincorrere, senza alcuna visione sistemica, una pluralità di soggetti che, in modo frammentario, fanno oggi politica.

È in questo contesto che si collocano le disposizioni, contenute nel più volte citato d.l. n. 149/2013, con cui il legislatore – resosi conto che i privati veicolano spesso le risorse a soggetti che stanno “intorno” ai partiti, anziché direttamente a questi ultimi – ha provato a disciplinare fondazioni, associazioni e comitati politici²⁹.

²⁷ Cfr. in materia, *ex plurimis*, F. MARCELLI, P. MARSOCCI, M. PIETRANGELO (a cura di), *La rete internet come spazio di partecipazione politica. Una prospettiva giuridica*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2015, pp. 7-213; K. KLONICK, *The New Governors: The People, Rules, and Processes Governing Online Speech*, in *Harvard Law Review*, 131, 2018, p. 1599 ss.; G. GOMETZ, *Democrazia elettronica*, Pisa, ETS, 2017, spec. pp. 38-47; G. PITRUZZELLA, *La libertà di informazione nell’era di Internet*, in *Rivista di diritto dei media*, n. 1/2018, pp. 19-47; M. MONTI, *Le internet platforms, il discorso pubblico e la democrazia*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4/2019, pp. 811-840.

²⁸ Si richiama qui il titolo di un noto saggio di F. LANCHESTER, *Il problema del partito politico: regolare gli sregolati*, in *Quaderni costituzionali*, 1988, 3, p. 437 ss.

²⁹ Sul fenomeno, cfr. C. MARTINELLI, G. VIGEVANI, *Il finanziamento delle associazioni e delle fondazioni politiche*, in G. TARLI BARBIERI, F. BIONDI (a cura di), *Il finanziamento della politica*, cit., p. 203; F. SGRÒ, *Le sovvenzioni all’attività politica tra azzeramento della contribuzione pubblica e sostegno economico alle fondazioni politiche*, in *federalismi.it*, 10/2018, p. 30 ss.; U. RONGA, *Tentativi di prevenzione della corruzione politica. Utilità e profili critici della legge 9 gennaio 2019, n. 3*, in *federalismi.it*, 9/2019, p. 5 ss.

Già in passato varie fondazioni sono nate come luoghi di elaborazione politico-culturale vicini ai partiti politici, sviluppando ricerche e confronti per orientare la decisione pubblica (ad esempio, *Italianieuropei*, *Italiadecide*, ecc.) o per mantenere vive la memoria e la cultura politica (fondazioni *Gramsci*, *Einaudi*, *Sturzo*, ecc.). In seguito, sono nate fondazioni per raccogliere e gestire l'eredità economica di partiti estinti a seguito di fusioni o scissioni (come accaduto in occasione della fusione tra *DS* e *Margherita* nel 2007 o con la costituzione della *Fondazione Alleanza Nazionale* in occasione della fusione con *Forza Italia* nel 2009). In seguito, si sono diffuse fondazioni, ma anche associazioni e comitati, allo scopo di raccogliere fondi e promuovere iniziative a sostegno di singole personalità politiche.

Come si diceva, le prime regole sono state introdotte con il d.l. n. 149/2013, il quale, però, prendeva in considerazione solo alcuni limitati soggetti, ossia le fondazioni e le associazioni la composizione dei cui organi direttivi è determinata, in tutto o in parte, da deliberazioni di partiti o movimenti politici e quelle che erogano somme a partiti, loro articolazioni interne, parlamentari o consiglieri regionali in misura superiore al dieci per cento dei propri proventi (art. 5, comma 4, d.l. n. 149). Solo questi soggetti avevano gli stessi obblighi di trasparenza imposti ai partiti (ossia a quegli adempimenti prescritti ai partiti dall'art. 5, d.l. n. 149 ricordate *retro* al par. 4).

La definizione è stata poi ampliata con l. n. 3/2019, che ha riscritto l'art. 5 del d.l. n. 149. In seguito, la disposizione è stata ulteriormente modificata dal d.l. n. 34/2019, convertito dalla l. n. 58/2019. Attualmente sono equiparate ai partiti e movimenti politici:

a) le fondazioni, le associazioni e i comitati la composizione dei cui organi direttivi sia determinata in tutto o in parte da deliberazioni di partiti o movimenti politici, o l'attività dei quali si coordina con questi ultimi anche in conformità a previsioni contenute nei rispettivi statuti o atti costitutivi;

b) le fondazioni, le associazioni e i comitati i cui organi direttivi o di gestione sono composti per almeno un terzo da membri di organi di partiti o movimenti politici ovvero persone che sono o sono state, nei sei anni precedenti, membri del Parlamento nazionale o europeo o di assemblee elettive regionali o locali di comuni con più di 15.000 abitanti, ovvero che ricoprono o hanno ricoperto, nei sei anni precedenti, incarichi di governo al livello nazionale, regionale o locale, in comuni con più di 15.000 abitanti;

c) le fondazioni, le associazioni e i comitati che erogano somme a titolo di liberalità o contribuiscono in misura pari o superiore a euro 5.000 l'anno al finanziamento di iniziative o servizi a titolo gratuito in favore di partiti, movimenti politici o loro articolazioni, di membri di organi o articolazioni comunque denominate di partiti o movimenti politici ovvero di persone titolari di cariche istituzionali nell'ambito di organi elettivi o di governo.

Sono invece espressamente esentati da tali oneri gli enti del Terzo settore e le fondazioni, le associazioni e i comitati appartenenti a confessioni religiose con cui lo Stato ha stipulato patti, accordi o intese.

La scelta operata dal legislatore è molto significativa, perché amplia notevolmente la trasparenza (ad esempio, è ora possibile conoscere chi finanzia l'*Associazione Rousseau* e i vari comitati vicini al *Movimento 5 Stelle*, che, come noto, oggi non è iscritto al *Registro*)³⁰.

Restano ovviamente delle differenze rispetto al regime applicabile ai partiti, poiché fondazioni, associazioni e comitati hanno sì oneri di trasparenza, ma restano comunque più liberi, dato che non incontrano divieti di finanziamento, né limiti massimi nella raccolta dei fondi. L'approvazione delle ricordate disposizioni è stata oltremodo opportuna, poiché – come spesso accade – la magistratura, nel risolvere casi concreti, si stava già orientando nel senso di assimilare, in via interpretativa, fondazioni, enti e comitati ai partiti politici, applicando alle prime norme destinate a questi ultimi.

Si fa qui in particolare riferimento ad una vicenda giudiziaria che ha avuto ampia risonanza mediatica. Nel 2019 i magistrati fiorentini hanno avviato indagini nei confronti della fondazione *Open*, notoriamente legata ad esponenti politici di rilievo nazionale, qualificandola come “articolazione” di partito politico ai sensi dell'art. 7 della l. n. 195/1974 e ritenendo che avesse ricevuto finanziamenti da parte di alcune società senza averne dato evidenza nei propri bilanci. Sulla base di questa ipotesi investigativa, i pubblici ministeri hanno posto in essere una serie di operazioni e accertamenti nei confronti di diversi soggetti a vario titolo coinvolti nell'attività della fondazione *Open*; alcuni dei provvedimenti di sequestro adottati dalla Procura sono stati contestati dagli interessati davanti al Tribunale del riesame di Firenze e sono giunti, successivamente, dopo una prima conferma, alla Corte di cassazione, che è stata quindi chiamata – sia pur nel contesto di un giudizio cautelare – a prendere posizione sulla controversa questione relativa all'equiparazione tra fondazione e “articolazione” di partito politico³¹.

Questa vicenda si caratterizza in modo peculiare per il fatto che le condotte contestate agli indagati si sono sviluppate, secondo quanto è dato sapere, in un periodo compreso tra il 2012 e il 2018, ovvero prima che il legislatore decidesse, nel 2013, di dare rilevanza giuridica ai legami tra partiti e fondazioni di riferimento e, soprattutto, prima del 2019, quando – come si è visto – il legisla-

³⁰ Anche se sul sito del Parlamento l'elenco è rubricato “Erogazioni ai partiti politici iscritti nel registro nazionale”, in realtà esso contiene tutte le erogazioni a fondazioni, associazioni e comitati che rientrano nella definizione di cui all'art. 5, comma 3, d.l. n. 149/2013, ed è possibile ricavare molti dati.

³¹ A commento di queste decisioni v., in particolare, F. LAZZERI, *Fondazione politica o partito? Rilevanza della distinzione e criteri di accertamento in una pronuncia della Cassazione in tema di finanziamento illecito nel caso Open*, in *Sistemapenale.it*, 2020.

tore ha accolto una nozione ampia di tali legami, nozione entro la quale è verosimilmente possibile ricomprendere anche il legame tra la fondazione *Open* e alcuni noti esponenti di partito. Non sorprende, quindi, che, in sede di ricorso, gli interessati abbiano lamentato anche il fatto che la soluzione interpretativa condivisa dai magistrati fiorentini si ponesse in contrasto con il principio di irretroattività sfavorevole, sancito dall'art. 25, comma 2, Cost.

Da parte sua, la Corte di cassazione³² ha disposto l'annullamento dei provvedimenti impugnati facendo leva su argomenti di respiro processuale, censurando, in particolare, un difetto di motivazione in ordine all'individuazione e alla valutazione degli elementi, raccolti nel corso delle indagini, in tesi dimostrativi della funzione svolta dalla fondazione *Open* come «strumento nelle mani del partito o dei suoi esponenti». Nel fare ciò, non ha messo in discussione, sul piano teorico, la bontà della prospettazione accusatoria, e cioè che, nell'orbita della fattispecie incriminatrice di cui all'art. 7 della l. n. 195/1974, possano essere trattate anche le fondazioni; anzi, per i giudici della Suprema Corte si può giungere a questa conclusione in virtù del fatto che, a prescindere dall'apparenza formale, tali fondazioni costituiscano effettivamente uno strumento surrettizio di azione del partito o di suoi esponenti. L'accertamento di questo elemento richiede però una rigorosa verifica dell'azione della fondazione, del tipo di rapporto con il partito o con suoi esponenti, della rilevanza della sua operatività ai fini dell'azione del partito o dei suoi esponenti, della sostanziale mancanza di una funzione diversa e autonoma, manifestatasi costantemente negli anni, anche alla luce di una analisi dell'attività svolta e delle entrate e delle uscite ad essa connesse.

La vicenda giudiziaria, che sembra destinata ad allargarsi coinvolgendo ulteriori soggetti, è solo all'inizio e sarà senz'altro interessante monitorarne gli sviluppi; quanto già visto è però sufficiente per confermare le criticità insite in quadro normativo oltremodo stratificato e non sempre chiaro, che deve necessariamente fare i conti, quantomeno per i suoi riflessi penalistici, con alcune imprescindibili garanzie costituzionali.

6. *Bilancio e prospettive*

Il quadro normativo qui sinteticamente delineato mostra chiaramente che nel 2013 il legislatore ha agito lungo due direttrici: da un lato, ha proseguito nella costruzione di una disciplina sui partiti, già in parte introdotta dalla l. n. 96/2012, mantenendo uno stretto collegamento tra finanziamento pubblico e controllo sull'organizzazione interna dei partiti; dall'altro lato, ha scelto di ri-

³²Cfr. Corte Cass., sez. VI pen., sent. n. 28796/2020, ud. 15 settembre 2020.

durre radicalmente il contributo economico pubblico a sostegno di questi ultimi.

Si tratta di due aspetti che vanno mantenuti distinti, pur avendo – come si vedrà – esiti comuni.

Quanto alla scelta di regolare i partiti³³ e, nel contempo, eliminare il finanziamento pubblico diretto, subito la dottrina evidenziò come la soluzione adottata fosse in controtendenza rispetto a quanto accaduto in altri ordinamenti. Mentre, infatti, in altri contesti l'erogazione del finanziamento pubblico è stata subordinata, già in passato, al rispetto della disciplina sui partiti (finanziamento come “contropartita” per implementare una certa organizzazione dei partiti)³⁴, nel nostro ordinamento si è giunti ad approvare regole sui partiti in tempi recenti e, paradossalmente, in occasione dell'abolizione del finanziamento pubblico (o, quantomeno, della sua sostanziale riduzione).

Gli esiti sono quelli ormai noti.

In disparte qui ogni considerazione sulla legittimità ed opportunità di una disciplina normativa che ambisca a imporre una certa organizzazione ai partiti³⁵, è evidente che il legislatore italiano è giunto comunque troppo tardi alla decisione di approvare norme “sui” partiti e non ha potuto che subordinare il finanziamento pubblico all'adozione di uno statuto che avesse qualche requisito minimo: ormai tramontata (quasi per tutti) la tradizionale forma partito, non era possibile imporre un solo modello.

Inoltre, come pensare di favorire una organizzazione interna asseritamente “democratica” senza disporre di risorse economiche incentivanti? Se la contropartita (ossia il finanziamento) è esigua, è ragionevole che i partiti preferiscano rinunciare al contributo pubblico pur di sottrarsi a regole che limitano la libertà associativa³⁶.

Da questo punto di vista, dunque, quella recata dal d.l. n. 149/2013, pur legando formalmente il tema della “democrazia” interna ai partiti a quello del lo-

³³ Sulle motivazioni che hanno indotto a regolare i partiti, v. M. GORLANI, *Ruolo e funzione costituzionale del partito politico*, Bari, Cacucci, 2017, p. 101 ss.

³⁴ Già L. ELIA, *L'attuazione della Costituzione in materia di rapporti tra partiti e istituzioni*, intervento al Convegno *Il ruolo dei partiti nella democrazia italiana*, 18-19 novembre 1965, ora in www.dircost.unito.it, riteneva che il finanziamento pubblico avrebbe potuto e dovuto essere subordinato al rispetto di certi requisiti di democraticità interna ai partiti.

³⁵ Dubbi su tempi e modi di una regolazione dei partiti sono espressi da M. GORLANI, *Ruolo e funzione costituzionale del partito politico*, cit., p. 126 ss. e I. PELLIZZONE, *Organizzazione e funzioni dei partiti: quale democrazia interna?*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, n. 1/2020, pp. 198-227. Per un approfondimento sul tema si rinvia però, per tutti, all'ampio lavoro di M. PERINI, *I partiti e la democrazia interna*, Milano, Giuffrè, 2019.

³⁶ Condividono tale conclusione anche G. BRUNELLI, *Relazione finale al gruppo di lavoro “Gli attori della società politica”*, in *Rivista Aic*, 1/2017, pp. 13-14, e F. CLEMENTI, *Prime considerazioni intorno ad una legge di disciplina dei partiti politici*, in federalismi.it, n. 6/2015, p. 6.

ro finanziamento, non può essere certo segnalata come una riforma capace di incidere sull'organizzazione dei partiti. Insomma, più forma che sostanza.

Decisamente maggiori le conseguenze che ha avuto sul sistema dei partiti l'eliminazione del finanziamento pubblico diretto. In linea generale, l'impressione è che non sia stata piena consapevolezza dell'orizzonte entro cui questa scelta si sarebbe inserita, che, cioè, non ci si sia sufficientemente interrogati sul ruolo dei partiti politici nel nostro ordinamento costituzionale e, soprattutto, nella nostra storia costituzionale. Nel dibattito pubblico e parlamentare ci si sarebbe invece dovuto chiedere se, visto che i partiti – come ha affermato la Corte costituzionale³⁷ – svolgono funzioni di rilievo costituzionale, l'ordinamento debba sostenerli assegnando loro una posizione privilegiata oppure se, pur componenti essenziali per il funzionamento della democrazia parlamentare, restino una delle tante articolazioni della società civile e il legislatore debba limitarsi a controllare che giochino nell'arena pubblica – al pari di altri soggetti – nel rispetto di qualche scarna regola. Non è una alternativa di poco conto.

E, inoltre, ci si sarebbe dovuti chiedere se davvero l'abolizione del finanziamento pubblico avrebbe contribuito a radicare nuovamente i partiti “nella” società civile, se li avrebbe rivitalizzati o se, invece, avrebbe favorito fenomeni già in atto, come l'alleggerimento delle strutture dei partiti, la personalizzazione della competizione e, insieme, la frammentazione del sistema politico. Come non considerare, ad esempio, che i cittadini italiani non sono usi finanziare la politica, a differenza di ciò che accade in altri ordinamenti (come gli Stati Uniti), dove il legislatore, da sempre, interviene per limitare (anziché incentivare) l'afflusso di denaro privato? Senza trascurare che l'introduzione del reato di traffico di influenze illecite, *ex art. 346-bis c.p.*, può in taluni casi rendere finanche rischioso finanziare.

Il modello prefigurato con il d.l. n. 149/2013 ha comunque già subito importanti trasformazioni. Si era ipotizzato di costruire una disciplina sui partiti pas-

³⁷ Cfr., in particolare, la posizione assunta nella sent. n. 35/2017, con quale la Corte, segnando un cambio di prospettiva rispetto al precedente della sent. n. 1/2014, rivaluta il ruolo e la funzione dei partiti politici nel sistema costituzionale, osservando in particolare che: «*Né è irrilevante, nella complessiva valutazione di una siffatta disciplina, la circostanza che la selezione e la presentazione delle candidature (sentenze n. 429 del 1995 e n. 203 del 1975), nonché, come nel caso di specie, l'indicazione di candidati capilista, è anche espressione della posizione assegnata ai partiti politici dall'art. 49 Cost., considerando, peraltro, che tale indicazione, tanto più delicata in quanto quei candidati sono bloccati, deve essere svolta alla luce del ruolo che la Costituzione assegna ai partiti, quali associazioni che consentono ai cittadini di concorrere con metodo democratico a determinare, anche attraverso la partecipazione alle elezioni, la politica nazionale*» (Considerato in Diritto, Punto 11.2). Sullo stesso corso, si colloca la successiva sent. n. 170/2018, con la quale la Corte ribadisce: «*che la rappresentanza politica, nella Costituzione repubblicana, è in principio rappresentanza attraverso i partiti politici, i quali, ai sensi dell'art. 49 Cost., sono le associazioni che consentono ai cittadini di concorrere, con metodo democratico, a determinare, anche attraverso la partecipazione alle elezioni, la politica nazionale (sentenza n. 35 del 2017)*» (Considerato in Diritto, Punto 6).

sando dall'iscrizione nel *Registro* al controllo della *Commissione*. Quel sistema, come si è visto, è fallito: il *Registro nazionale dei partiti politici* – accessibile pressoché a chiunque ne faccia richiesta – non è diventato indice di riconoscimento dei partiti che realmente determinano la politica nazionale, mentre si sono moltiplicati i soggetti che, “intorno ai partiti”, ricevono i finanziamenti e ne condizionano i programmi, spesso sostenendo l'uno o l'altro esponente politico. In altre parole, il legislatore, che confidava di regolare il sistema dei partiti, si è trovato presto al cospetto di una realtà assai più complessa e ha cercato di controllarla smontando il modello che aveva immaginato pochi anni prima: ne è chiara prova sia la progressiva attenuazione delle differenze tra partiti registrati e non registrati (finanche giungendo ad imporre a quelli non registrati di presentare una dichiarazione di trasparenza quando presentano liste per le elezioni politiche³⁸), sia l'approvazione di disposizioni, continuamente corrette e ampliate, volte a controllare fondazioni, associazioni e comitati vicini ai partiti.

Gli esiti di tutto ciò non sono, ad avviso di chi scrive, confortanti. I partiti “tradizionali” che ancora conservano una qualche organizzazione sul territorio non riescono a sostenersi economicamente e devono contare sull'aiuto di fondazioni, associazioni e comitati che, più di loro, riescono a raccogliere fondi. Questa frammentazione rende più complessa la vita dei partiti politici, all'interno dei quali può, ad esempio, pesare la presenza di esponenti capaci, più di altri, di attrarre risorse. Né si possono trascurare gli eventuali effetti di questo sistema di finanziamento sul modo di elaborare le proprie politiche. Ancora una volta è illuminante l'esperienza nordamericana dove la necessità di raccogliere fondi pone quotidianamente i partiti di fronte ad un dilemma: radicalizzare la propria posizione politica per raccogliere contributi dai grandi finanziatori oppure guardare al centro perché l'elettorato è tendenzialmente moderato?

In questo contesto, i più continuano ad insistere, condivisibilmente, sulla trasparenza che risulta ancora ampiamente insoddisfacente. Due dovrebbero essere i percorsi da seguire.

Anzitutto, semplificare il quadro normativo, poiché i destinatari delle disposizioni oggi vigenti faticano ad orientarsi: adempimenti di varia natura, rivolti a soggetti diversi, non sempre facilmente identificabili (partiti che hanno certe caratteristiche? partiti registrati? fondazioni? e così via), si aggiungono sovrapponendosi gli uni agli altri. Sino ad oggi il tentativo di raccogliere la disciplina vigente in un testo unico è sempre fallito.

In secondo luogo, andrebbe individuato un solo organo a cui rimettere il compito di controllare il rispetto di tutte le norme vigenti, comprese quelle che regolano le campagne elettorali, e di rendere noti i dati in unico spazio virtuale. Oggi, invece, la *Commissione* per la trasparenza e il controllo dei partiti e dei

³⁸ Cfr. art. 22, d.P.R. n. 361/1957, come modificato dall'art. 1, l. n. 165/2017, nonché l'art. 4, comma 1, lett. b, l. n. 165/2017.

movimenti politici non si occupa di ciò che avviene durante le campagne elettorali, né ha il compito di rendere noti i finanziatori, e se un cittadino vuole informarsi deve districarsi tra le pagine web del Parlamento, quelle della Corte dei conti, quelle del Ministero degli interni³⁹ e, infine, quelle dei singoli partiti, fondazioni, associazioni, ecc. Ovviamente questo richiede un impegno non solo politico, ma anche economico, da parte del legislatore, poiché la *Commissione* dovrebbe essere dotata di più personale, e di maggiori mezzi e strutture. La valorizzazione della *Commissione* sarebbe l'unico modo per soddisfare le esigenze sin qui evidenziate.

Ciò non toglie, tuttavia, al fondo, ogni dubbio sulla bontà del percorso intrapreso con il d.l. n. 149/2013. È davvero sufficiente conoscere chi finanzia la politica o il legislatore deve farsi ancora carico dell'esigenza di garantire la sopravvivenza dei partiti politici "in senso proprio"? Qualche dubbio è già affiorato nel dibattito parlamentare (ad esempio, durante la seduta del Senato del 12 dicembre 2019). La democrazia a cui pensavano i nostri Costituenti – e a cui pensano ancora in molti oggi – è una democrazia che si fonda su una competizione tra partiti⁴⁰, ossia tra soggetti portatori di visioni generali, per quanto "di parte", e non tra soggetti portatori di interessi settoriali. In questa prospettiva, è dunque legittimo chiedersi se non spetti allo Stato creare le condizioni perché i partiti riescano, da una posizione di privilegio, svolgere il compito che è loro proprio, ossia elaborare politiche generali facendo una sintesi degli interessi settoriali e bilanciandoli tra loro, agendo nel processo politico-parlamentare in condizioni di sostanziale parità e, soprattutto, con sufficiente indipendenza rispetto ai propri finanziatori.

³⁹In particolare, per il Ministero dell'Interno, si rinvia alla Sezione "Elezioni Trasparenti", rinvenibile al seguente link: <https://dait.interno.gov.it/elezioni/trasparenza>; per la Corte dei Conti, si veda la Sezione Documenti/Referti e, ad esempio, con riferimento alle elezioni politiche del 2018, <https://www.corteconti.it/HOME/Documenti/DettaglioDocumenti?Id=ae463d28-6426-485e-b2b4-c7e97835f3cd>. Infine, altri dati possono essere tratti dalla già menzionata sezione a ciò dedicata del sito web del Parlamento italiano: <https://www.parlamento.it/1177>.

⁴⁰Sul ruolo che i Costituenti intendevano assegnare ai partiti politici, cfr. M. LUCIANI, *Sul partito politico, oggi*, in *Democrazia e diritto* 3-4/2010, p. 165.

I PARTITI POLITICI E LA DEMOCRAZIA INTERNA TRA DIRITTO PUBBLICO E DIRITTO PRIVATO: ALCUNE QUESTIONI PRELIMINARI E MOLTE DOMANDE

Mario Perini

SOMMARIO: 1. A mo' di premessa. – 2. La retorica della democrazia. – 3. Le fonti regolative dei partiti: tra diritto pubblico e diritto privato. Ricadute sulla loro identificazione giuridica. – 4. Democrazia e soggetti privati: l'evoluzione normativa e dottrinale. – 5. Democrazia e soggetti privati: sono davvero compatibili? – 6. Oltre la retorica della democrazia all'interno dei partiti.

1. *A mo' di premessa*

Il presente saggio, se paragonato ad una fiaba, si limiterà all'*incipit* “*c'era una volta*” o, se si preferisce, al più moderno “*A long time ago in a galaxy far, far away*”.

Se nel nostro ordinamento vigente viga un obbligo di democraticità interno ai partiti e quale siano le sue caratteristiche e quale il suo contenuto, sono questioni che ho affrontato in un precedente saggio¹ e non mi pare rispettoso per il lettore, desideroso di nuove e più avvincenti avventure, ripeterle o sintetizzarle qua.

Molto più coerente con l'oggetto di questo volume e del Convegno da cui ha preso le mosse, credo che sia esaminare quelle questioni preliminari, molto spesso trascurate, relative a come siano qualificabili i partiti alla luce del diritto pubblico e privato e all'utilizzo della “democrazia” con riferimento a questi soggetti, comunemente ritenuti associazioni non riconosciute regolate dal codice civile.

Nelle pagine successive non si tenterà di fornire soluzioni, ma solo di provare a chiarire alcuni profili che vengono alla luce nella qualificazione dei partiti e nella (pretesa) applicazione alla loro organizzazione interna della “democrazia”, oltre a sollevare molte domande, per nulla retoriche, che ritengo meriterebbero maggiore attenzione da parte di chi si occupa del tema.

¹ M. PERINI, *I partiti e la democrazia interna. Un problema irrisolto*, Milano, Giuffrè, 2019.

2. La retorica della democrazia

Ormai diversi anni fa Luciano Canfora rilevava una diffusa “retorica democratica”², ponendo tra l’altro in evidenza un enorme equivoco relativo alla definizione di questo concetto e al suo utilizzo.

La situazione, anche dopo i recenti – e finora poco fruttuosi – tentativi di esportazione democratica, non sembra essere cambiata; anzi, l’impressione è che la “democrazia” possa costituire panacea socio-giuridica per ogni male che affligge ordinamenti, gruppi, organizzazioni, venendo talvolta a identificarsi con il concetto stesso di “giustizia”³.

Il termine, inoltre, tende ad assumere sempre più valore meramente evocativo, scarnificato delle sue specifiche caratteristiche, originarie ed acquisite; sembra divenire una parola buona per ogni occasione e farcibile con i più vari contenuti.

Proprio con riferimento al tema dei partiti politici, troviamo nella recente giurisprudenza una manifestazione di tale tendenza quando, nella nota vicenda dell’espulsione del senatore De Falco dal Movimento 5 Stelle, si sostiene che «*il metodo democratico può essere rispettato anche in via “informale” senza necessità di svolgere votazioni su ogni punto oggetto di discussione e ciò [...] anche in ragione del numero comunque contenuto (pari a 110) dei senatori, della loro personale reciproca conoscenza e, infine, della loro abituale frequentazione degli uffici del Senato della Repubblica*»⁴: insomma è democrazia anche una decisione non adottata a maggioranza, anzi proprio non votata per nulla. Ed è democrazia anche quella che non rispetta le sue proprie “forme”.

Dato l’*incipit* di questo scritto, prima di procedere oltre, è forse utile chiarire la personale convinzione dell’autore: sono pienamente convinto che la “democrazia” – sempre perfezionabile, come sviluppatasi e praticata nei diversi paesi liberal-democratici nell’ultimo centinaio di anni – abbia garantito “felicità”⁵ al maggior numero di individui (almeno con riferimento all’interno degli ordinamenti in cui è stata praticata, anche se non certo agli altri popoli che vivono sulla terra) rispetto alla gran parte dei sistemi finora conosciuti. Proprio per questa ferma convinzione, il timore è che l’abuso di uno dei cardini di questi sistemi – la “democrazia” – ed il conseguente suo svuotamento di significato specifico possano risultare in una degenerazione assai perniciosa per coloro che tanto ne hanno beneficiato o che ne potrebbero beneficiare in futuro⁶.

² L. CANFORA, *Critica della retorica democratica*, Bari, Laterza, 2007.

³ Cfr. ad es. E. NAVARRETTA, *Il contratto “democratico” e la giustizia contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, p. 1262 ss.

⁴ Trib. Roma, sez. XVI civ., De Falco, 3 settembre 2019, par. 4, p. 7.

⁵ Si fa ovviamente riferimento alla nozione apparsa agli albori del Costituzionalismo per indicare l’obiettivo che gli ordinamenti debbono perseguire.

⁶ In un report del 2020, *Global satisfaction with democracy*, redatto dal *Centre for the future of Democracy*, dell’Università di Cambridge si legge che la *disaffezione* generale verso la democrazia

Questo timore dovrebbe spingere il giurista positivo a interrogarsi su almeno tre ordini di questioni preliminari a un qualsiasi giudizio di valore sulla “democrazia”:

1) Cosa si intende per “democrazia”? Per intendersi, è davvero democrazia/metodo democratico quello di cui parla il giudice romano nella decisione De Falco? 2) Quale è il soggetto della democrazia? Cosa o chi riguarda/deve riguardare? Lo Stato, gli enti politici, gli apparati pubblici, i soggetti privati? Tutti i gruppi associativi indiscriminatamente? Allora anche la famiglia? Le Chiese? I club calcistici? Le Società per azioni e gli altri enti lucrativi? E le organizzazioni non a carattere associativo? Se solo alcuni di questi e non tutti i fenomeni organizzati, pubblici e privati, perché tale differenza di disciplina? 3) Quali dati falsificabili esistono per giustificare l’assunto che la “democrazia” sia “sempre” una panacea, un utile strumento giuridico-istituzionale per migliorare un’organizzazione qual che essa sia?

La storia, come ho accennato, sembra averci dimostrato che quella specifica “cosa” che le nostre Costituzioni liberal-democratiche chiamano “democrazia”, predicandola per lo Stato e altri apparati pubblici o assimilati, sia stata un utilissimo strumento per assicurare “felicità” a un gran numero di individui, diciamo pure a un numero di individui più ampio di quelli beneficiati da altri sistemi. Ci sono e quali sono i dati con riferimento ad altre organizzazioni diverse da quelle pubbliche o assimilate? Il beneficio, se esiste, a vantaggio di chi va? Dei soli membri dell’organizzazione o anche di tutti gli altri cittadini di uno Stato? Più democrazia all’interno di un gruppo intermedio comporta logicamente e necessariamente maggiore democrazia del sistema nel suo complesso?

Non è certo possibile – nei limiti del presente scritto e delle mie personali capacità – affrontare tutte queste domande, ma ritengo che esse debbano trovare una risposta da parte di chi affermi una tesi così rivoluzionaria nella storia degli ordinamenti giuridici⁷ e cioè che la “democrazia” sia un bene e vada praticata nel modo più ampio possibile a tutti i livelli.

Riprendendo tesi espresse altrove⁸, qua restringo la definizione di “democrazia”, che sarà usata nel proseguo, a quanto emerge dai dati di *diritto positivo*,

cresce del 10% dalla metà degli anni ’90, passando dal 47,9% al 57,5% (R.S. FOA, A. KLASSEN, M. SLADE, A. RAND, R. COLLINS, *The Global Satisfaction with Democracy Report 2020*, Cambridge, Centre for the Future of Democracy, 2020, pp. 2 e 9 s.). Non si vuole certo sostenere che questa disaffezione sia frutto (solo) della retorica democratica, ma sono personalmente convinto che l’eccessiva focalizzazione su tale istituto, come miglior rimedio a molti problemi attuali, connessa alla constatazione che tali problemi, invece, permangono nel tempo, abbia di fatto contribuito a svilire il concetto stesso.

⁷ È ben noto che, fino a (relativamente) poco tempo fa, la democrazia era un regime assai poco apprezzato: L. CANFORA, *La democrazia. Storia di un’ideologia*, Roma-Bari, Laterza, 2006, p. 25 ss.; G. SARTORI, voce *Democrazia*, in *Enc. sc. soc.*, 1992, par. 1; R. RIDOLFI, *Maggioranza*, in *Corriere della Sera*, 1° settembre 1975.

⁸ M. PERINI, *I partiti e la democrazia interna*, cit., p. 75 ss.

cercando di escludere tutto quell'eccesso semantico che molto spesso, anche nel linguaggio giuridico, si attribuisce alla "democrazia"⁹.

Si tratta di un insieme di istituti, procedure e meccanismi ispirati a un modello assolutamente prevalente (quello c.d. di democrazia "rappresentativa") e alcuni modelli e sottomodelli residuali (quella c.d. "diretta" e quella "procedimentale") predicati per apparati pubblici o privati svolgenti funzioni pubbliche.

Il modello prevalente è in verità un "governo misto", secondo la dizione dei classici, che presenta molto di quello aristocratico¹⁰ – avendo come principale meccanismo di preposizione alle cariche l'elezione, cioè la scelta di alcuni a discapito di tutti gli altri –, consistente nell'applicazione del principio di maggioranza e nella tutela delle minoranze al momento dell'adozione delle decisioni più rilevanti per il gruppo sociale; nel rispetto del principio una testa, un voto; nel metodo assembleare che richiede il rispetto di particolari forme indispensabili al fine della corretta formazione della volontà del gruppo; nella gestione *day by day* degli interessi del gruppo da parte di solo alcuni membri, rinnovati ad intervalli regolari e sottoposti al controllo del gruppo stesso, direttamente o tramite i suoi rappresentanti; nel rigoroso rispetto delle regole – che il gruppo si è dato secondo i procedimenti sopra indicati – da parte sia di tutti i membri del gruppo sia dei suoi organi.

Vi sono poi modelli di "democrazia" alternativi, sempre nell'ambito dei procedimenti decisionali pubblici, sia a carattere individuale che generale, consistenti nel diritto dei membri di un gruppo, portatori di un interesse qualificato, ad intervenire nei procedimenti decisionali secondo regole predeterminate; nell'obbligo per il soggetto decidente di prendere in considerazione questi apporti collaborativi al momento della decisione; nel diritto di chiunque, membro o non membro del gruppo, di accedere alle informazioni relative all'organizzazione, al funzionamento e alle concrete decisioni adottate al fine di controllarle, a meno che non vi ostino specifici interessi, meritevoli di autonoma tutela.

Vi è infine un ultimo modello, a carattere del tutto residuale e recessivo, consistente nell'attribuzione di funzioni di vigilanza a organi la cui imparzialità è garantita dall'estrazione a sorte dei componenti tra i membri del gruppo dotati di particolari requisiti, che così partecipano, direttamente e in condizione di assoluta uguaglianza, al potere; limitazione delle funzioni attribuibili a tali organi a quelle di controllo delle decisioni prese dall'intero gruppo o dai suoi rappresentanti.

Passando ora ai dubbi che si tenderà di considerare nelle successive pagine, essi riguardano: se sia possibile predicare *questa* democrazia – l'unica concreta-

⁹ Sul punto, cfr. di recente A. DI GIOVINE, *Dal principio democratico al sistema rappresentativo: l'ineluttabile metamorfosi*, in *RivistaAIC*, 1/2020.

¹⁰ Con riferimento, ad esempio, alla nascita della Costituzione americana, cfr. il recente e bel volume: M.J. KLARMAN, *The framers' coup. The making of the United States Constitution*, Oxford, Oxford University Press, 2016.

mente *posta* dal nostro diritto – anche per gruppi intermedi privati, come quello dei partiti politici; nel caso fosse possibile, se ciò sia imposto dall’ordinamento; e se ciò sia utile alla democrazia dello Stato, quella cioè sicuramente predicata dalla nostra Costituzione, all’art. 1, comma 2, Cost.

3. *Le fonti regolative dei partiti: tra diritto pubblico e diritto privato. Ricadute sulla loro identificazione giuridica*

Per approfondire i dubbi da ultimo accennati e prima di esaminare l’eventuale esistenza di vincoli normativi relativi all’organizzazione interna dei gruppi privati e, prima ancora, di individuare i soggetti cui tali vincoli risulterebbero applicabili, si pone un problema del tutto pregiudiziale che, nella dottrina e nella giurisprudenza, è stato comunemente dato per scontato. Cioè quale sia la disciplina giuridica applicabile ai partiti politici.

Per affermazione divenuta ormai *tralatizia*, si sostiene che i partiti siano soggetti privati di natura associativa riconducibili al *genus* delle associazioni non riconosciute e, pertanto, regolati primariamente dal diritto civile (art. 36 ss. c.c., e principi giurisprudenziali elaborati con riferimento a tali gruppi)¹¹. Da qua discendono tutta una serie di conseguenze giuridiche che si ritengono utilizzabili con riferimento alla *species* “partito politico”, con inevitabili adattamenti alla luce delle peculiarità di tale “associazione”.

Si discute, dunque, se le regole sulle associazioni riconosciute siano o meno applicabili e se lo siano in via diretta o analogica; se alcuni principi relativi alle società lucrative trovino o meno applicazione all’organizzazione interna dei partiti. Così ancora, dottrina e giurisprudenza, attingendo dal diritto civile, hanno utilizzato le norme in materia di tutela del nome, di marchi o dell’identità personale.

In ogni caso, si va primariamente a pescare, quanto a disciplina applicabile, al codice civile o, al più, a quelle che un tempo erano dette leggi complementari.

Se tale operazione è forse comprensibile, spettando la giurisdizione – in molti dei casi che coinvolgono i partiti – principalmente al giudice civile, il quale guarda sempre (e quasi esclusivamente) al suo diritto “naturale”, essa e il convincimento che ne sta alla base, però, meriterebbero di essere problematizzati.

I partiti, infatti, hanno una loro (seppur limitata) regolazione giuridica specifica, non civilistica, che si trova contenuta nella Costituzione e nel diritto ammi-

¹¹ Da ultimi, cfr. G. IORIO, *Profili civilistici dei partiti politici: statuti, prassi, tecniche legislative*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2018; D. CODUTI, *Regolare i partiti politici contemporanei*, Torino, Giappichelli, 2019; S. STAIANO, G. FERRAIUOLO, A. VUOLO (a cura di), *Partiti politici e dinamiche della forma di governo*, Napoli, Editoriale scientifica.

nistrativo ed elettorale. Il ricorso, in prima battuta, al diritto civile – peraltro non direttamente riguardante i partiti, ma altri soggetti (le associazioni non riconosciute alle quali, per diffusa convinzione dottrinale e giurisprudenziale, si ritiene comunemente riconducibile il partito) – non sembrerebbe, dunque, la soluzione ottimale.

Sono, in particolare, i criteri di specialità e di gerarchia che sembrerebbero indicare una strada diversa all'interprete che necessita di individuare una normativa *ad hoc*.

In via prioritaria, infatti, è la disciplina costituzionale che andrebbe esaminata ed interpretata al fine di offrire soluzioni a casi concreti o ad ipotesi dogmatiche.

Soprattutto da quando non si ravvisano grossi ostacoli ad applicare in via diretta la Costituzione in molteplici contesti e settori ordinamentali, attraverso tecniche le più variegate, dalla vera e propria *drittwirkung* all'interpretazione adeguatrice¹². Stupisce, peraltro, che proprio coloro – dottrina, legislatore e giurisprudenza – che ritengono applicabile anche ai soggetti privati il principio democratico (indiscutibilmente legato in Costituzione agli apparati e alle funzioni pubbliche), proprio in base ad una applicazione diretta della Carta, poi – o

¹²Tra i molti e nelle diverse discipline ed ambiti, cfr. ad es. L. FERRAJOLI, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia. 2 Teoria della democrazia*, Bari, Laterza, 2009, p. 224 ss.; E. MALFATTI, R. ROMBOLI, E. ROSSI (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua "diffusione"*, Torino, Giappichelli, 2002; M.R. MORELLI, S. MORELLI, *L'incidente di costituzionalità: come formulare le questioni di costituzionalità senza incorrere nella sanzione della inammissibilità l'interpretazione adeguatrice della norma ordinaria, l'applicazione diretta della costituzione*, Milano, Giuffrè, 2004; gli interventi nel seminario *Drittwirkung: principi costituzionali e rapporti tra privati*, Pavia 16 maggio 2019; P. FEMIA (a cura di), *Drittwirkung: principi costituzionali e rapporti tra privati*, Napoli, Esi, 2018; A. CELOTTO, *Procreazione medicalmente assistita: la Drittwirkung del Tribunale di Cagliari*, in *Giust. amm.*, 2007, p. 1104 ss.; E. LONGO, *La Corte costituzionale e il tifo violento: un caso particolarmente interessante di Drittwirkung*, in *Giur. it.*, 2003, p. 2003 ss.; A. PROTO PISANI, *Brevi note sulle conseguenze dell'applicazione "diretta" dell'art. 111, comma 2° e poi 7°, Cost. e prospettive per assicurare la garanzia dell'impugnazione, a Costituzione invariata*, in *Riv. dir. proc.*, 2020, p. 1192 ss.; M. ZARRO, *L'evoluzione del dibattito sulla "Drittwirkung" tra Italia e Germania*, in *Rass. dir. civ.*, 2017, p. 997 ss.; F. VARI, *Profili costituzionali del c.d. "ius soli" sportivo: il tesseramento dei minori stranieri tra disciplina legislativa e "Drittwirkung" dei diritti fondamentali*, in *Riv. dir. sport.*, 2016, p. 215 ss.; I. BORASI, *Drittwirkung e sistema penale*, in *Riv. pen.*, 2011, p. 1251 ss.; G. D'AMICO, *Problemi (e limiti) dell'applicazione diretta dei principi costituzionali nei rapporti di diritto privato (in particolare nei rapporti contrattuali)*, in *Giust. civ.*, 2016, p. 443 ss.; ID., *Applicazione diretta dei principi costituzionali e integrazione del contratto*, in *Giust. civ.*, 2015, p. 247 ss.; A. PIOGGIA, *Giudice amministrativo e applicazione diretta della Costituzione: qualcosa sta cambiando?*, in *Dir. pubbl.*, 2012, p. 49 ss.; P. FAVA, *Personalismo costituzionale, drittwirkung e "tutela risarcitoria minima" delle "situazioni soggettive costituzionalmente garantite": l'art. 2059 c.c. è norma a tipicità "stretta", "elastica" oppure atipica? (La protezione degli interessi e dei valori della persona umana attraverso il danno esistenziale di nuovo al cospetto delle Sezioni Unite)*, in *Riv. Corte conti*, 2007, p. 313 ss.; G. ALPA, *I diritti fondamentali e la loro efficacia "diretta"*, in *Rass. forense*, 2005, p. 76 ss.; M.R. MORELLI, *Materiali per una riflessione sull'applicazione diretta delle norme costituzionali da parte dei giudici*, in *Giust. civ.*, 1999, II, p. 3 ss.; S. MORELLI, *L'applicazione diretta della Costituzione nei rapporti interindividuali*, in *Giust. civ.*, 1996, II, p. 537 ss.

meglio prima – non utilizzino direttamente quella stessa Costituzione, i suoi principi e le sue regole per qualificare e regolare i partiti politici stessi, preferendo invece ricorrere al diritto civile. La selezione così operata di applicare la Carta con riferimento al principio democratico, ma non quanto alle disposizioni relative allo *Statuto costituzionale dei partiti politici*¹³, appare del tutto immotivata e irragionevole.

In secondo luogo, il diritto amministrativo ed elettorale contengono regole speciali con riferimento ai partiti che andrebbero interpretate ed applicate, prima di ricorrere, in via residuale, al diritto comune civile. Da questo punto di vista, sono davvero numerosissime le disposizioni che – *in via diretta* e non in base ad argomentazioni analogiche più o meno giustificate – si occupano dei partiti politici e della loro organizzazione interna. Il fatto che siano sparse in vari settori dell'ordinamento pubblico non dovrebbe costituire ostacolo al loro utilizzo al fine di sostenere una particolare tesi ricostruttiva od offrire una risposta ad una domanda giudiziale.

Il ricorso al diritto civile sembrerebbe, dunque, dover avere un carattere puramente residuale e meramente suppletivo, solo quando, cioè, la Carta e le discipline speciali non contengano soluzioni ad un problema teorico o ad un caso concreto. In ogni caso, la normativa civilistica andrebbe sempre e comunque letta conformemente alla Costituzione¹⁴, dove esistono delle chiare e specifiche norme sui partiti.

Questa impostazione parrebbe coerente con la duplice natura da sempre riconosciuta al partito politico, a cavallo tra diritto pubblico e diritto privato¹⁵. Si tratterebbe infatti di un soggetto privato¹⁶ – e da qua, infatti, partono tutte le tesi che ricorrono al diritto civile, in via primaria e quasi esclusiva, per regolare il fenomeno –, ma anzitutto esercente una funzione pubblicistica fon-

¹³ Sia consentito il rinvio a M. PERINI, *I partiti e la democrazia interna*, cit., p. 136 ss.

¹⁴ Sull'obbligo per ogni operatore giuridico di interpretare le fonti subcostituzionali in conformità alla Costituzione, sia consentito rinviare a M. PERINI, *L'interpretazione della legge alla luce della Costituzione fra Corte costituzionale ed autorità giudiziaria*, in E. MALFATTI, R. ROMBOLI, E. ROSSI (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua "diffusione"*, cit., p. 33 ss.

¹⁵ Per quanto datate, restano insuperate le argomentazioni del Mortati: C. MORTATI, *Relazione sulla disciplina legislativa della formazione delle liste dei candidati alle elezioni politiche*, in MINISTERO PER LA COSTITUENTE, *Atti della Commissione per il progetto di legge elettorale*, Roma, U.E.S.I.S.A., 1945, p. 140 ss.; ID., *La Costituente: la teoria, la storia, il problema italiano*, Roma, Darsena, 1945; ID., *Concetto e funzione dei partiti politici* (1949), ora in *Nomos*, 2-2015; ID., *Disciplina dei partiti politici nella Costituzione italiana*, in *Cronache sociali*, 1950, n. 2, p. 25 ss.; ID., *Sindacati e partiti politici* (1952), in *Raccolta di scritti*, Milano, Giuffrè, 1972, vol. III, p. 83 ss.; ID., *Note introduttive ad uno studio sui partiti politici nell'ordinamento italiano*, in AA.VV., *Scritti giuridici in memoria di V.E. Orlando*, Padova, Cedam, 1957, vol. II, p. 141 ss.

¹⁶ Già Barile nel suo saggio del 1953 riteneva che i partiti – riconducibili a persone giuridiche o associazioni di fatto – costituissero «*soggetti privati costituzionali al pari delle persone fisiche*» in base all'art. 2 Cost. Cfr. P. BARILE, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Padova, Cedam, 1953, p. 14.

damentale¹⁷: quella di «*concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale*» (art. 49 Cost.)¹⁸.

Per evitare di restare sul vago, vorrei provare a mettere alla prova questa proposta interpretativa con riferimento ad uno specifico profilo che interessa i partiti e che riveste carattere preliminare a ogni ulteriore trattazione: l'identificazione del partito politico. Nel far ciò provo a ricorrere, appunto, alla Carta e al diritto amministrativo ed elettorale, anziché dare per assodato che si tratti di una "associazione non riconosciuta".

Tale identificazione giuridica ha risvolti assai rilevanti (e molto attuali nella crisi fluida in cui versano i partiti) non tanto/solo nei rapporti interprivati, ma anzitutto nel diritto pubblico.

Poniamo per ipotesi (del tutto disancorata dalla realtà) che un partito modificasse il suo statuto o alcuni suoi elementi essenziali, secondo il diritto privato: denominazione, regole associative od organizzative. Quel "vecchio" soggetto – dal popolo identificato durante le ultime competizioni elettorali per valori, progetti, idee, simboli – è scomparso dall'agone pubblico e, con esso, la responsabilità (politica e giuridica) dei suoi dirigenti?

Cosa rileva maggiormente ai fini della sua identificazione nell'agone pubblico? La normativa di diritto privato in materia di associazioni non riconosciute, anche nel caso in cui il diritto pubblico conducesse a soluzioni affatto diverse (sostanziale continuità tra la "vecchia" e la "nuova" associazione)? Al di là dei profili schiettamente patrimoniali, la responsabilità (giuridica e politica, essenziali per la democrazia) e la garanzia degli iscritti e dei simpatizzanti, sarebbero sufficientemente tutelate dalle soluzioni offerte dagli art. 36 ss. c.c.?

Esistono elementi che, costituzionalmente, permettono di identificare un partito e di distinguerlo dagli altri? Sono gli stessi che normalmente sono utilizzati quando si fa ricorso al diritto privato?

Il tema non riguarda tanto i dati "anagrafici" del soggetto giuridico da un punto di vista civilistico o fiscale, ma ancor prima quale sia la sua intima essenza che permetta di distinguere – come si fa con le persone fisiche, in base ai loro lineamenti esterni e alla loro specifica coscienza e dignità personale – un partito da un altro. Si potrebbe obiettare che questa esigenza sembrerebbe valere per qualsiasi "persona giuridica" (*rectius*, centro di imputazione autonomo di interessi) e, dunque, andrebbe affrontata nello stesso modo in cui si fa per le asso-

¹⁷ Sulla qualificazione di tale funzione in relazione alla natura dei partiti, cfr. ora l'ottimo saggio di N. PIGNATELLI, *La natura delle funzioni dei partiti politici e delle situazioni giuridiche soggettive degli iscritti*, in *Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, in *giurcost.org*, 2020.

¹⁸ Sul dibattito recente relativo all'attuazione di questo articolo, cfr. L. GORI, *L'attuazione dell'art. 49 cost.: un difficile esercizio. Problemi di metodo e di contenuto*, in *SpazioFilosofico*, 2013, p. 451 ss.; T.F. GIUPPONI, *Trasparenza e "metodo democratico" nella più recente legislazione sui partiti politici. Un'attuazione indiretta dell'art. 49 Cost.?*, in *forumcostituzionale*, 2019; D. CODUTI, *Regolare i partiti politici contemporanei*, Torino, Giappichelli, 2019.

ciazioni (riconosciute e non), le fondazioni, le società, ecc. Ma così rispondendo, non si coglierebbe il *proprium* di questi soggetti – la loro funzione pubblicistica, come s'è accennato – che consiste nel competere per la conquista del potere, facendosi portatori e identificandosi in un particolare simbolo e in un correlativo insieme di valori e idee (diciamo, per semplicità, un “programma”). Questi ultimi non sono un elemento secondario o accessorio, come potrebbero essere gli scopi associativi, fondativi o sociali di una qualsiasi altra “persona” giuridica¹⁹, i quali possono essere integrati, mutati, trasformati o eliminati, senza che i dati “anagrafici” di quell’ente, o comunque il suo “nome” ed “identità”, mutino in alcun modo.

Il mutamento dei valori e delle idee di un partito, al pari del suo simbolo, lo rendono di per sé un soggetto affatto nuovo, almeno dal punto di vista del diritto pubblico. E all’inverso, ma del pari, il mero mutamento della denominazione o della sede o dei dati fiscali, non sono di per sé in grado di trasformare un partito in altro, almeno dal punto di vista pubblicistico²⁰. Di fronte all’elettorato, da un lato, e agli attori istituzionali²¹, dall’altro, il simbolo, collegato a quei valori e a quelle idee (al “programma”), è ciò che identifica il partito politico. Questi elementi – valori, idee e simbolo – sembrano dunque costituire qualcosa di affatto vitale, paragonabile forse solo alla specifica dignità e coscienza di una persona fisica, più che semplicemente al suo nome o a qualsiasi altro suo segno (esteriore) identificativo.

Da questo punto di vista, non sembrano cogliere nel segno quelle ricostruzioni dottrinali e giurisprudenziali che ricorrono alla normativa del diritto al nome (*ex art. 6 e 7 c.c.*)²² o quella relativa ai segni distintivi quali la ditta, l’insegna e i marchi²³ – peraltro ammettendo anche di poter “negoziare” i simboli

¹⁹Per meglio dire, centro di imputazione autonomo o parzialmente autonomo di interessi.

²⁰Nel recente passato, ad esempio, si potrebbero citare i casi della Lega, trasformatasi in Lega per Salvini, e soprattutto del Movimento 5 Stelle, che ha subito numerosi cambiamenti dello Statuto associativo e minime mutazioni nella denominazione (dove sono state cambiate, in particolare, lettere da minuscole a maiuscole e viceversa).

²¹Ad esempio dinanzi al Presidente della Repubblica in sede di consultazioni, solo per fare un esempio.

²²Cfr., ad es., con riferimento alle associazioni non riconosciute, Pret. Vicenza, ord. 17 gennaio 1972, in *Giur. it.*, 1972, I, 2, col. 534 ss.; Cass. civ., sez. I, 28 gennaio 1997, n. 832, in *Foro it.*, 1997, I, coll. 2537 ss.; con riferimento ai partiti politici, cfr. Trib. Roma, ord. 26 aprile 1991, in *Corr. giur.*, 1991, p. 842 ss.; Trib. Roma, sez. I civ., ord. 21 marzo 1995, in *Foro it.*, 1995, I, coll. 2562 ss.; Trib. Roma, sez. I civ., ord. 13 aprile 1995, in *Foro it.*, 1995, I, coll. 3604 ss.

²³Cfr. Trib. Roma, sez. I civ., ord. 10 novembre 1999 (Ppi e Cdu c. Dc-Piccoli, g.i. Scaramuzzi), in *federalismi.it*; Cons. Stato, sez. I, Parere 19 febbraio 1992, n. 218. Al di là delle controversie giudiziali, si pensi alla recente cronaca politica e alla registrazione dei “marchi” del M5S presso l’Ufficio brevetti e marchi e poi presso l’Ufficio dei marchi europeo; sul punto cfr. ad es. G. MAESTRI, *Contrassegni a 5 stelle: evoluzioni, usi, elezioni, imitazioni*, in *federalismi.it*, 2013; ID., *Marchi registrati e contrassegni politici: un rapporto controverso*, in *federalismi.it*, 2014; e volendo, per un aggiornamento, *M5S, di chi è il simbolo? L’intreccio da Grillo a Casaleggio*, in *adnkronos.com*, 18 febbraio 2021.

al pari di un marchio²⁴ – per fornire soluzioni a controversie concernenti il simbolo di un partito. Più promettenti, ma comunque non pienamente soddisfacenti, sembrano quelle tesi che fanno riferimento a un supposto diritto all'identità personale, consistente nella pretesa a non vedersi attribuire caratteristiche ed idee che non appartengono al partito²⁵. Anche in questa prospettiva, però, il simbolo e il programma sono considerati come “altro” rispetto al soggetto partito, identificato con quella associazione non riconosciuta avente un dato statuto e una data sede. Si vuole dire che questa ricostruzione presuppone una distinzione tra il partito, da un lato, e il suo simbolo+programma, dall'altro, ritenendo che questi ultimi servano ad identificarlo. Ma il punto è che, nella prospettiva pubblicitaria, tale diversità non sembra esservi, trattandosi piuttosto della stessa identica entità, il partito, che si identifica nelle sue idee, valori e simbolo.

Alla luce di queste considerazioni e sintetizzando quanto già esaminato altrove²⁶, con specifico riferimento ai caratteri che – in base alla Costituzione e alle leggi speciali, amministrative ed elettorali – permettano giuridicamente di identificare un partito è possibile sostenere che:

- 1 – i partiti sono costituiti da gruppi di individui che, normalmente, si associano tra di loro e, sempre, si *organizzano* per lo svolgimento dei loro scopi;
- 2 – l'organizzazione di questi partiti presenta – e deve presentare – una certa *professionalità* al suo interno;
- 3 – ciò che accomuna questi individui e questa organizzazione è un *simbolo* e un *programma*, che esprimono un insieme di valori e idee comuni, cioè delle affinità politiche;
- 4 – questi gruppi presentano uno *spiccato carattere di specialità* rispetto a fenomeni sostanzialmente simili ad essi;
- 5 – un gruppo organizzato, per essere considerato un partito, *deve* manifestare una *tensione alla conquista del potere*, cioè a competere nelle elezioni previste nel nostro ordinamento, al fine di conquistare seggi negli organi elettivi.

²⁴ Cfr., ad es., le vicende legate al simbolo della DC, ricostruite sinteticamente ed efficacemente da G. MAESTRI, *Scudo (in)crociato: le dispute sul simbolo della democrazia cristiana a una svolta definitiva?*, in *federalismi.it*, 2011, in part. p. 7 ss.

²⁵ F. ANELLI, *Il “nome” del partito politico*, in *Corr. giur.*, 1991, p. 842 ss.; in generale, cfr. A. DE CUPIS, *Il diritto all'identità personale*, Milano, Giuffrè, 1949; F. MACIOCE, *Tutela civile della persona e identità personale*, Padova, Cedam, 1984; A. SCALISI, *Il valore della persona nel sistema e i nuovi diritti della personalità*, Giuffrè, Milano, 1990; G. PINO, *Il diritto all'identità personale: interpretazione costituzionale e creatività giurisprudenziale*, Bologna, il Mulino, 2003; C. HONORATI, *Diritto al nome e all'identità personale nell'ordinamento europeo*, Milano, Giuffrè, 2010; A. VIVIANI, *L'identità personale nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Napoli, Editoriale scientifica, 2013.

²⁶ Cfr. M. PERINI, *I partiti e la democrazia interna*, cit., in part. p. 36 ss.

Questi elementi possono essere posseduti da un'associazione non riconosciuta, ma non vi è un legame logico e necessario tra i due fenomeni. La forma privatistica di un partito non è necessariamente quella di un'associazione non riconosciuta. In ogni caso, anche quando lo fosse, tra l'uno e l'altro fenomeno esiste la stessa differenza che c'è tra una scatola e il suo contenuto. Restano distinti con regolazioni diverse che eventualmente vanno a coinvolgerli e spesso si intersecano, ma in caso di contrasti, di antinomie, non vi può essere dubbio che a prevalere debba essere la normativa costituzionale, *gerarchicamente superiore*, e quella amministrativa ed elettorale, a carattere *speciale*.

Se poi si passa ad esaminare la normativa elettorale e la prassi repubblicana, si potrà facilmente constatare la validità di quanto sostenuto. L'una e l'altra, infatti, mettono in luce "partiti" che non assumono la forma delle associazioni non riconosciute, ma che, pubblicisticamente, sono trattati da partiti. Si pensi alle così dette liste-civiche nelle elezioni amministrative; alle liste-civetta, sviluppatesi sotto la vigenza del c.d. *Mattarellum*, per superare alla Camera il meccanismo dello scorporo; ai candidati singoli sostenuti da liste *ad hoc*; senza ovviamente entrare nello specifico tema delle fondazioni politiche²⁷, sempre più diffuse anche a livello europeo, e, non a caso, ricondotte, proprio dalla disciplina eurounitaria, alla regolamentazione dei partiti politici²⁸.

Limitandoci ai fenomeni più comuni e diffusi, tra quelli da ultimo ricordati, e cioè le liste-civiche, sembra davvero difficile sostenere che possano essere assimilate civilisticamente a delle associazioni (riconosciute o meno), eventualmente assomigliando molto di più a "comitati promotori" di cui agli artt. 39 ss. c.c.

Eppure, proprio la stessa giurisprudenza ordinaria – anche se con riferimento a questioni non direttamente riguardanti l'organizzazione dei partiti politici – ha chiaramente ammesso che per aversi partito politico «*non occorre una particolare organizzazione dell'associazione né alcuna stabilità nel tempo. Partiti in senso lato sono quindi anche le liste civiche pur se si riducono talvolta a mere liste elettorali di candidati che condividono il medesimo programma politico in vista di una determinata competizione elettorale. In tal caso l'attività di propaganda elettorale di chi partecipa come candidato alla lista civica ha anche la valenza di partecipazione a quest'ul-*

²⁷ Con riferimento ad un caso recente, cfr. ad es. Cass. pen., sez. VI, sent. 16 ottobre 2020, n. 28796, ric. Carrai, sulla quale F. LAZZERI, *Fondazione politica o partito? Rilevanza della distinzione e criteri di accertamento in una pronuncia della Cassazione in tema di finanziamento illecito nel caso Open*, in *sistemapenale.it*, 2020; L. GORI, *Uno, nessuno e centomila – Le plurime articolazioni politico-organizzative dei partiti nell'epoca della loro crisi*, in *Foro it.*, 2021, II, coll. 12 ss.

²⁸ Cfr. ad es. Reg. n. 2014/1141 relativo alla disciplina generale dei partiti e delle fondazioni politiche europee; Reg. n. 2015/2401 sul registro dei partiti e delle fondazioni politiche europee, tenuto dall'Autorità per i partiti politici e le fondazioni politiche europee; Reg. n. 2015/2246, che contiene norme più dettagliate sul registro dei partiti e delle fondazioni. In dottrina, ad es., G. GRASSO, G. TIBERI, *Il nuovo Regolamento sullo statuto e sul finanziamento dei partiti e delle fondazioni politiche europee*, in *Quad. cost.*, 2015, p. 199 ss.; M.R. ALLEGRI, *Ancora sui partiti politici europei: cosa c'è di nuovo in vista delle elezioni europee 2019*, in *federalismi.it*, 2019, fasc. 9.

tima come partito politico»²⁹. In sostanza, le liste-civiche sono partiti politici – e come tali devono essere trattati – pur non essendo “associazioni non riconosciute”.

Focalizzarsi sul diritto privato per identificare i partiti politici sembra allora condurre a forzature e presentare dei limiti difficilmente superabili.

4. *Democrazia e soggetti privati: l'evoluzione normativa e dottrinale*

Per poter affrontare il tema della democrazia nell'organizzazione interna dei partiti politici, sarebbe utile comprendere se e come possa predicarsi la “democrazia” con riferimento a soggetti privati. Il tema investe molteplici e connessi problemi, dalla distinzione – se ancora esiste – tra diritto pubblico e diritto privato; alla qualificazione e identificazione giuridica di cosa sia il “potere”; alla natura dello Stato e dei gruppi intermedi; alla distinzione, sempre più labile, tra interesse pubblico e interesse privato con connessi fenomeni degenerativi e corruttivi; e così via dicendo.

Tenuto conto dei limiti del presente scritto, mi limiterò a porre alcune domande e tentare di fornire qualche precisazione.

Non vi è dubbio che fino alla prima metà del '900 la democrazia fosse un concetto predicato esclusivamente per i corpi politici, per le società nel loro complesso³⁰, peraltro in un'accezione che per secoli è stata tendenzialmente negativa³¹.

²⁹ Cass. civ., Sez. Un., 16 dicembre 2013, n. 27987, par. 6, diritto. Questo arresto delle Sezioni Unite è ancor più significativo se si tiene conto che proprio uno degli argomenti utilizzati dal magistrato per sostenere l'assenza di responsabilità disciplinare consistesse proprio nel fatto che «*in ogni caso l'attività di campagna elettorale svolta in favore di una lista civica non poteva rientrare nella nozione di partito politico*» (par. 1, diritto). In senso analogo, CSM, sez. disc., sent. n. 32/2013 (RG 87/2011).

³⁰ Sia i Vocabolari della Crusca sia il Tommaseo riportano la definizione di “democrazia” con esclusivo riferimento ai corpi politici. Nel Lessico della Crusca, prima e seconda edizione (rispettivamente 1612 e 1623) manca il lemma; nella terza edizione (1691) la democrazia è semplicemente definita come “*governo popolare*”, come anche nella quarta (1729-1738); nella quinta (1863-1923, solo lemmario) vi è certamente una maggiore attenzione al termine, ma la definizione attiene sempre alle società complessivamente intese: «*quella forma di reggimento politico nella quale governa il popolo; governo di popolo*». Nel 1861, il Tommaseo riporta alla voce “democrazia” la seguente definizione: “*governo di popolo*”, N. TOMMASEO, *Dizionario della Lingua italiana*, Torino, Unione Tipografica-Editrice, 1861, vol. I, p. 86. Anche più di recente, il Battaglia riporta «*forma di organizzazione dello Stato e, in genere, di qualsiasi comunità sociale, basata sul duplice principio dell'uguaglianza di tutti i membri della comunità e dell'appartenenza ai membri collettivamente presi (e, per essi, alla loro maggioranza) del potere di governo della comunità stessa; l'insieme delle ideologie e delle forze politiche che propugnano l'avvento, lo sviluppo, il mantenimento di un'organizzazione democratica della società e dello Stato*», S. BATTAGLIA, *Grande dizionario della lingua italiana*, Torino, Utet, 1999, vol. IV, p. 169. Qua già si estende il concetto anche alle “comunità sociali” diverse dallo Stato, ma dall'insieme della definizione lessicale sembra comunque che l'uso riguardi le comunità (sociali) politiche e non i gruppi intermedi.

³¹ Vd. *supra* nota n. 7.

Ormai da qualche anno, viceversa, si è sempre più spesso utilizzato questo concetto anche con riferimento ad altre organizzazioni, a soggetti privati, non solo di natura associativa. Questa tendenza sembra andare di pari passo con quella retorica della democrazia di cui si diceva: la “democrazia” pare ormai divenuta la soluzione giuridico-istituzionale a molte delle disfunzioni presenti in plurimi settori del nostro ordinamento.

Anzitutto, parrebbe utile capire quando e perché questo meccanismo – secolarmente connesso al potere pubblico, al governo del popolo, allo “Stato”³² – sia stato trasferito nel campo privatistico e predicato per soggetti operanti al di fuori della sfera pubblica.

Ritengo che lo sfondo, su cui tale traslazione è avvenuta, sia rilevante e consista in quella sempre maggiore attenuazione della storica distinzione tra diritto pubblico e diritto privato. Sia pubblicisti³³ che privatisti³⁴ hanno ampiamente studiato il fenomeno e molteplici aspetti settoriali sono stati ampiamente esaminati.

Se si limita l’analisi all’evoluzione della *normativa italiana*, si notano diverse cose interessanti.

Nel 1948, la Costituzione predicava la democrazia (o il “metodo democratico”) con esclusivo riferimento agli apparati pubblici (artt. 1 e 52, comma 3, Cost.) e alle funzioni pubbliche (art. 39, comma 3, Cost.). Proprio con riferimento a quest’ultimo articolo pare utile spendere qualche parola in più, in quanto molto spesso è stato utilizzato proprio per ricavare, anche per i partiti politici, un obbligo di organizzazione democratica interna.

L’art. 39 Cost. non impone assolutamente a tutti i sindacati – organizzazioni private, spesso assimilate proprio ai partiti in quanto “associazioni non riconosciute” con funzioni di tutela di interessi generali – l’obbligo di dotarsi di statuti che sanciscano «*un ordinamento interno a base democratica*». L’art. 39 Cost., viceversa, garantisce loro un’ampissima autonomia in via generale che, nella prassi repubblicana, è stata ampiamente sfruttata. L’obbligo fissato dall’art. 39, comma 3, Cost., riguarda solo l’ipotesi – come noto rimasta del tutto inattuata – della registrazione dei sindacati, da cui scaturisce il “potere” di concludere contratti collettivi aventi efficacia *erga omnes*, cioè vere e proprie fonti del diritto, probabilmente a carattere primario. La Costituzione, allora, impone tale obbligo

³² Fin dalla prima emersione del concetto di democrazia nel dibattito filosofico e giuridico essa era riferita alla cosa pubblica, al potere pubblico, al governo della comunità, comunque si voglia tradurre l’espressione “*τὰ πρῆγματα*” utilizzata da ERODOTO nelle *Storie*, Libro III, capp. 80 ss.

³³ Cfr., per tutti, G. GROTTANELLI DE SANTI, *Note introduttive di diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2006; A. PISANESCHI, *Dallo Stato imprenditore allo stato regolatore. E ritorno?*, Torino, Giappichelli, 2009.

³⁴ In via generale cfr., per tutti, C.M. BIANCA, *Le autorità private*, Napoli, Jovene, 1977, p. 83 ss.; di recente, G.A. BENACCHIO, M. GRAZIADEI (a cura di), *Il declino della distinzione tra diritto pubblico e diritto privato*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016.

solo ed esclusivamente nell'ipotesi in cui il sindacato voglia assumere – liberamente, chiedendo l'iscrizione nel registro – questa funzione pubblicistica assolutamente fondamentale, consistente nella capacità di produrre norme generali ed astratte per la generalità dei consociati, cioè una funzione sostanzialmente legislativa. L'obbligo di un'organizzazione democratica interna è dunque strettamente e intimamente connesso all'esercizio di una funzione pubblica – anzi un vero e proprio potere dello Stato, quello legislativo – da parte di un soggetto privato, la cui autonomia viene di conseguenza compressa proprio per garantire che la funzione pubblicistica sia esercitata secondo le regole e i principi che debbono ispirare gli apparati pubblici.

Nella legislazione primaria, a quanto mi consta, non emerge nessun obbligo di organizzazione democratica interna per soggetti privati fino al *Programma quinquennale* (l. n. 685/1967), nel quale, al punto 185 dell'Allegato, si collegava l'attribuzione di poteri di supremazia speciale (regolamentari) ad associazioni che fossero «*aperte alla generalità dei produttori interessati, singoli o associati, e da essi governate con statuti che ne garantiscano la democraticità e la tutela degli interessi della collettività*». Anche in questo caso, però, ci si muove nel solco della tradizione, stabilendo obblighi di democrazia interna per soggetti privati solo ed esclusivamente nel caso in cui ad essi siano attribuite funzioni regolamentari, cioè poteri normativi pubblicistici.

Sempre nel solco della tradizione, ma iniziando in parte a discostarsene, sembra muoversi una legge di dieci anni successiva che stabilisce obblighi di organizzazione democratica per altri enti associativi privati: le associazioni venatorie di cui all'art. 29, comma 2, lett. b, l. n. 968/1977. In questo caso, l'ingerenza dello Stato nell'organizzazione interna di soggetti privati era giustificabile per due concomitanti ragioni: a) evitare che tali associazioni potessero assumere i caratteri di associazioni paramilitari³⁵, costituzionalmente vietate dall'art. 18, comma 2, Cost.; b) la presenza necessaria e l'utilizzo di armi da fuoco, cioè lo strumento tipico del potere dello Stato. In questo caso, non si trattava tanto di una funzione pubblica svolta da soggetto privato, ma dall'uso di oggetti e strumenti che sono tipica manifestazione di Potenza, monopolio pubblico, il che spiega il perché si predica la democrazia con riferimento ad organizzazioni private. Già, però, emerge una dilatazione del concetto e un'attenuazione del legame tra democrazia e potere pubblico.

Un'ulteriore attenuazione di tale legame appare nel 1986 con la legge istituita dal Ministero per l'Ambiente e la disciplina del danno ambientale. All'art. 13, l. n. 349/1986, si stabilisce che «*le associazioni di protezione ambientale a carattere nazionale e quelle presenti in almeno cinque regioni sono individuate con decreto del Ministro dell'ambiente sulla base delle finalità programmatiche e dell'ordinamento interno democratico previsti dallo statuto*». In questo caso si tratta chia-

³⁵ Sulla definizione di associazione militare vietata, cfr. art. 1, comma 4, d.lgs. n. 43/1948.

ramente di soggetti privati che non sono tributari di poteri o funzioni pubbliche. Le attribuzioni che sono loro specificamente riconosciute si muovono nel campo del diritto (processuale) dei privati e del diritto amministrativo comune: poteri di denuncia di danni ambientali (art. 18, comma 4, l. n. 349/86); limitata legittimazione processuale nel caso di giudizi per danno ambientale (art. 18, comma 5, l. cit.); piena legittimazione per l'impugnazione di atti amministrativi illegittimi (art. 18, comma 4, l. cit.); potere di indicare terne di nomi da cui il Ministro dell'Ambiente nomina 15 dei componenti del Consiglio nazionale per l'ambiente (art. 12, comma 1, lett. c, l. cit.).

Qua inizia a emergere la possibilità di predicare democrazia con riferimento ad organizzazioni private, ma viene fissato un principio che rappresenterà un caposaldo delle evoluzioni normative successive: l'ingerenza nell'organizzazione interna di un soggetto privato per fissare meccanismi "democratici" assume sempre la forma della "condizionalità", mai dell'obbligo assoluto e generalizzato. Non tutte le associazioni nazionali (o presenti almeno in 5 regioni) di protezione ambientale sono obbligate a dotarsi di statuti democratici, ma esclusivamente quelle che ambiscono ad essere riconosciute ai sensi dell'art. 13, l. n. 349/86, con le conseguenze di cui agli artt. 12 e 18, l. cit.: si riconoscono benefici giuridici (che però non sono più, come in passato, poteri o funzioni pubbliche) a condizione di dotarsi di un'organizzazione interna a base democratica.

Su questa linea, poi, si sviluppa e prorompe tutta la normativa, per lo più a carattere fiscale, che attribuisce benefici giuridici a organizzazioni private purché abbiano statuti ispirati, tra l'altro, al principio di democraticità. Il legislatore si è così mosso collegando l'ingerenza all'interno dell'organizzazione alla concessione di benefici, per lo più di natura fiscale. Il meccanismo è dunque stato quello della condizionalità, come si nota già nella prima e più importante previsione di questo tipo contenuta nella l. n. 266/1991, relativa al volontariato, dove l'obbligo di democraticità della struttura (art. 3, comma 3)³⁶ è condizione per i molteplici benefici fiscali, tributari e giuridici (artt. 4 ss.) ad esso riconosciuti.

Ancora più chiaramente, qualche anno dopo, si stabilisce che «*la disciplina tributaria delle organizzazioni non lucrative di utilità sociale è informata ai seguenti principi e criteri direttivi [...] previsione, per l'applicazione del regime agevolato, di espresse disposizioni statutarie dirette a garantire l'osservanza di principi di trasparenza e di democraticità*» (art. 3, comma 189, lett. c, l. n. 662/1996), attuato, per quanto qua interessa, con gli artt. 5 e 10, comma 1, lett. h, d.lgs. n. 460/1997. Fino a giungere, per questa via, al d.lgs. n. 117/2017, contenente il *Codice del Terzo Settore*.

³⁶Molto significativamente questo articolo chiariva che il vincolo di democraticità della struttura costituisse un limite ulteriore, «*oltre a quanto disposto dal codice civile per le diverse forme giuridiche che l'organizzazione assume*» (art. 3, comma 3, l. n. 266/1991). Il legislatore sembrava dunque aver ben chiaro che il codice civile non imponesse già un tale vincolo.

Questa è altresì la strada puntualmente percorsa dal legislatore con il d.l. n. 149/2013, in tema di partiti politici³⁷.

Se dalla normativa ci si sposta alla *dottrina*, altri interessanti spunti si ritrovano.

Nel solco della tradizione che lega la democrazia al potere, si muovono coloro che – molto correttamente ed efficacemente – evidenziano che accanto ai poteri pubblici vi sono anche poteri e autorità private, che nella loro azione e nelle loro relazioni con gli individui fanno sorgere problemi assai simili a quelli posti tradizionalmente dal potere pubblico³⁸. Peraltro, è bene chiarire fin da subito che alla base dell'autorità privata (almeno delle associazioni) è dato riscontrare una scelta autonoma di sottomissione da parte del privato³⁹ che sarebbe inconcepibile nel diritto pubblico.

Un secondo orientamento, che predica la democraticità anche per organizzazioni private e che, viceversa, sembra distaccarsi dalla tradizione, è legato alla concezione della Costituzione come regola giuridica precettiva immediatamente

³⁷ Su cui si rinvia a M. PERINI, *I partiti e la democrazia interna*, cit., p. 215 ss.

³⁸ Si fa riferimento in particolare al Bianca e alla Bigliuzzi e ai loro rispettivi saggi *Le autorità private* (Napoli, Jovene, 1977) e *Contributo ad una teoria dell'interesse legittimo nel diritto privato* (Milano, Giuffrè, 1967). Sebbene il primo si focalizzi sul titolare del potere (privato) e la seconda sulle modalità di esercizio, entrambi collegano istanze democratiche al potere. In particolare, secondo il Bianca «*deve [...] ritenersi che l'ordinamento democratico e assembleare sia oggetto di una pretesa giuridicamente tutelata dell'associato anche in mancanza o in difformità dello statuto*», *op. ult. cit.*, p. 20. Se c'è un potere, occorre tutelare le posizioni soggettive, in applicazione delle norme costituzionali in materia di pari trattamento. Talvolta la Corte costituzionale, in alcune pronunce relative alla regolazione dei mercati, pare aver espresso una linea interpretativa vicina a quella del Bianca quando ha fatto riferimento al «*programma di eliminazione delle disuguaglianze di fatto additato dall'art. 3, secondo comma, Cost., che va attuato anche nei confronti dei poteri privati e richiede tra l'altro controlli sull'autonomia privata finalizzati ad evitare discriminazioni arbitrarie*» (sent. n. 241/1990, par. 4 diritto; in senso analogo n. 223/1982). Peraltro, occorre notare che tali decisioni riguardano la libertà di iniziativa economica che già in Costituzione incontra il limite specifico dell'utilità sociale (art. 41, comma 2, Cost.) ed è stata profondamente incisa dalla regolazione eurounitaria ispirata al principio di libera concorrenza. La Bigliuzzi, a sua volta, riteneva necessario ricorrere all'idea dell'interesse legittimo quando nel diritto privato sembrassero riproporsi gli schemi classici del diritto pubblico, cioè ammetteva l'interesse legittimo quando fosse possibile identificare un «*potere privato*»: cfr. L. BIGLIUZZI GERI, *op. ult. cit.*; EAD., voce *Interesse legittimo: diritto privato*, in *Digesto. Discipline privatistiche, Sez. civ.*, vol. IX, 1993, p. 527 ss.; EAD., *Osservazioni minime su "poteri privati" ed interessi legittimi*, in *Riv. giur. lav.*, 1981, p. 259 ss. Sul punto, cfr. anche U. BRECCIA, L. BRUSCUGLIA, F.B. BUSNELLI (a cura di), *Il diritto privato nel prisma dell'interesse legittimo*, Torino, Giappichelli, 2001.

³⁹ Per Bianca, ad esempio, «*il singolo si sottomette all'organizzazione quale ordinamento dinamico complessivo*», M. BIANCA, *op. ult. cit.*, p. 17. Da tale iniziale sottomissione, però, Bianca esclude che possa discendere «*un'ipotetica volontà del singolo di accettare le future disposizioni del gruppo al quale aderisce*» (p. 17, v. anche p. 18 ss.). L'autore ritorna poi sul punto in tema di attribuzione negoziale di poteri decisionali a terzi: è possibile per il diritto privato, ma sempre revocabile, se fatta nell'interesse dell'autorizzante, mentre diviene irrevocabile se fatta (anche) nell'interesse di un terzo (p. 50 ss.).

applicabile anche ai rapporti privati⁴⁰. In particolare, da una interpretazione sistematica della Carta si ricaverebbe un vincolo generale di democraticità per tutti fenomeni associativi⁴¹. In questo modo sembra scardinarsi completamente la distinzione pubblico/privato, con conseguenze particolarmente incisive non solo per i fenomeni associativi, in quanto tutti i soggetti dell'ordinamento, indipendentemente dal loro essere o meno titolari di poteri, risulterebbero vincolati da tutte le norme – o dai principi da esse ricavabili – presenti in Costituzione. Si pensi solo alle ricadute con riferimento ai diritti di libertà e ai conseguenti obblighi da essi derivanti, non più gravanti solo sugli apparati pubblici, ma su tutti i consociati.

Peraltro, occorre evidenziare che alcuni civilisti giungono a sostenere soluzioni pratiche analoghe a quelle avanzate da coloro che ritengono applicabili ai rapporti (associativi) privati le norme costituzionali in materia di democrazia ed eguaglianza, ma partendo da argomenti e principi tipicamente civilistici⁴², senza cioè scomodare il concetto di democrazia.

⁴⁰ Riconducibili a questo secondo filone sono sia pubblicisti sia privatisti sia filosofi del diritto come: P. BARILE, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Padova, Cedam, 1953; P. PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Napoli, Jovene, 1972; L. FERRAJOLI, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia. 2 Teoria della democrazia*, Bari, Laterza, 2009, p. 224 ss. Contra, cfr. ad es. L. PALADIN, *Il principio costituzionale d'eguaglianza*, Milano, Giuffrè, 1965, il quale, nonostante riconosca che «*le dichiarazioni costituzionali [...] non si esauriscono [...] nel porre vincoli ai pubblici poteri, ma fungono inoltre da norma diretta dei rapporti privati: la Costituzione infatti, non diversamente da qualunque altro testo normativo, aspira al più largo possibile ambito personale di efficacia*» (p. 238), si premura di chiarire che l'art. 3, comma 1, Cost., non vale a circoscrivere l'autonomia privata (p. 239), in quanto: a) il destinatario dell'articolo è la “legge”; b) «*l'eguaglianza si pone in antitesi all'autonomia dei singoli, onde in diritto civile non potrebbe in nessun modo esistere un principio generale di pari trattamento*» (p. 240). L'autonomia privata, infatti, incontra solo specifici limiti fissati nelle leggi civili, ma al di là di suddetti limiti, «*non solo l'eguaglianza davanti alla legge ma nemmeno gli specifici divieti costituzionali di certe distinzioni ricadono in quel gruppo di “norme imperative” che nel Codice civile circoscrivono l'autonomia negoziale*» (p. 240).

⁴¹ P. PERLINGIERI, *La personalità umana*, cit., p. 147 ss.

⁴² Il caso più noto è ad esempio costituito dal Galgano il quale rileva che, se è vero che «*è comunemente accolto il principio secondo il quale i soci delle associazioni debbono avere parità di diritti e di doveri*», è altrettanto certo che si ammettano e si rinvergono nella prassi statuti che introducono qualche margine di disuguaglianza fra i soci. L'autore aggiunge subito dopo che «*talune disuguaglianze sono certamente illecite: [...] così la clausola, assai frequente, che priva determinate categorie di associati del diritto di voto, o quella che, per converso, attribuisce agli appartenenti ad altre categorie un voto plurimo [...] Disuguaglianze di tal genere sono ammesse nelle società lucrative (si pensi agli azionisti di risparmio senza diritto di voto), ma debbono considerarsi inammissibili nelle associazioni, come sono inammissibili nelle società cooperative*» (F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, Padova, Cedam, 2015, vol. I, p. 278). Il criterio che permette di chiarire quali di queste disuguaglianze siano ammissibili e quali invece illecite è rinvenuto nello stesso diritto civile: «*Si è qui di fronte a tipi contrattuali legislativamente predisposti per il perseguimento, in forma associata, di un interesse di “serie” o di “categoria” dei contraenti: il rapporto associativo si costituisce fra quanti versino in una medesima situazione di interesse o siano animati da un medesimo ideale; ed i singoli concorrono al governo dell'associazione in ragione,*

5. *Democrazia e soggetti privati: sono davvero compatibili?*

Dopo aver accennato, nel precedente paragrafo, a come il concetto di democrazia sembra sia transitato nel campo del diritto privato, parrebbe necessaria un'altra ed ennesima precisazione.

Dando ormai per acquisita nella normativa primaria e nella speculazione dottrina la possibilità di predicare la democrazia anche per organizzazioni private, ci si chiede se ciò non produca dei problemi che richiedano di essere esaminati ed affrontati da coloro che tale predicazione diffondono.

La "democrazia" – comunque la si intenda e dunque prescindendo dalle precisazioni fatte nel precedente par. 3 – attiene al fenomeno del potere (della maggioranza) e non a quello dell'autonomia⁴³. Se si preferisce, la democrazia attiene a poteri di supremazia speciale del gruppo, diversi da quelli di autorità comuni derivanti dal diritto privato⁴⁴. Anche intendendo la democrazia come potere della maggioranza, *nel rispetto delle minoranze*, il primo e immancabile aspetto che viene in rilievo è il *potere* della maggioranza, cioè un potere di supremazia. Questa è l'essenza (assieme, oggi, alla tutela delle minoranze) della democrazia.

L'adattamento di tale concetto – intimamente e strettamente legato al potere – nel diritto privato, la cui essenza è invece l'uguaglianza e l'autonomia, pone necessariamente problemi complessi di non semplice soluzione.

Per citare quelli più evidenti si può anzitutto ricordare che in uno Stato il potere (democratico) si esercita nei confronti di tutti coloro che si trovino sul suo territorio, indipendentemente dal fatto che siano o meno suoi cittadini, cioè indipendentemente se siano o meno parte del *demos*, dell'"associazione", da cui tale potere proviene, e tralasciando peraltro tutto l'ampio tema dell'extraterritorialità del potere stesso. Si vuole dire che per la democrazia (nel diritto pubblico) è assolutamente scontato, incontestato e incontestabile, nonché legittimo e doveroso, che coloro che sono soggetti a tale potere siano sia i cittadini (il popolo sovrano) sia tutti coloro (i "terzi", spesso una grandissima moltitudine) che si trovano sul territorio nazionale (e non solo). Nel diritto privato – sebbene si possa riconoscere, eccezionalmente, che il potere di un soggetto sia in grado, legittimamente e validamente, di incidere su terzi, senza il loro consenso – non è

*esclusivamente, del fatto di essere portatori di quel dato interesse o di essere animati da quel dato ideale. Ciò implica necessariamente una pariteticità di posizione fra i componenti il gruppo» (ibidem). Il principio di parità reciproca è sì qualificato come condizione necessaria del contratto di associazione (F. GALGANO, *Delle persone giuridiche: disposizioni generali, delle associazioni e delle fondazioni art. 11-35*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di), *Commentario del Codice Civile*, Bologna-Roma, Zanichelli-Foro italiano, 1969, p. 229 ss.), ma pare venga ricavato direttamente dalle caratteristiche civilistiche di tale tipologia negoziale.*

⁴³ Intesa come «libertà di esplicitare la propria personalità morale e potere di autoregolare i propri interessi», M.C. BIANCA, *op. ult. cit.*, p. 88.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 83 ss.

certamente la normalità che soggetti estranei ad un'organizzazione siano soggetti al potere dell'organizzazione stessa: il non essere membro di un'associazione privata, comunque la si voglia mettere, non incide solo sui diritti (di partecipazione⁴⁵), ma esclude radicalmente che tale terzo sia soggetto al potere dell'organizzazione, almeno come regola. Ciò risulterebbe assolutamente inaccettabile per la democrazia, come per secoli la si è intesa.

Un secondo problema attiene alle posizioni giuridiche soggettive proprie della democrazia (nello Stato). I diritti fondamentali di libertà – quelli che costituiscono il nucleo pulsante della democrazia, nell'accezione liberal-democratica cui abbiamo in precedenza accennato – sono posizioni assolute, non di relazione, spettanti a tutte e solo le persone naturali e, corrispettivamente, garantiti da doveri assoluti *erga omnes*⁴⁶. Tali posizioni pubblicistiche, essenziali all'organizzazione (pubblica) democratica, sono assolutamente indisponibili da parte dei titolari i quali, per nessun motivo, potrebbero rinunciarvi⁴⁷, anche solo in parte: pensiamo, ad esempio, alla libertà personale, al diritto di manifestazione del pensiero, al diritto di voto. Nel campo delle organizzazioni privatistiche, le posizioni giuridiche, che vengono in evidenza e stanno al centro degli Statuti e del funzionamento dei gruppi intermedi, sono costituite da diritti soggettivi – ed interessi legittimi, se si ammette la loro presenza in diritto privato – *di natura patrimoniale*⁴⁸, spettanti a persone fisiche ed artificiali, i quali si caratterizzano per essere posizioni bilaterali o plurilaterali che comunque esprimono una relazione giuridica⁴⁹ e che, entro certi margini, sono naturalmente disponibili e, in parte⁵⁰, rinunciabili.

Una terza problematica, che i sostenitori della traslazione della democrazia dal pubblico al privato dovrebbero affrontare, riguarda il rapporto tra il meccanismo democratico e gli interessi economici. La democrazia (nello Stato) – tralasciando ovviamente le degenerazioni corruttive, forse umanamente inevitabili, ma certamente non logicamente né necessariamente consustanziali – prescinde (almeno in via diretta) dalla proprietà e dalla ricchezza e dai diritti ad esse connessi. Anzi, è certamente una conquista “democratica” l'aver completamente distaccato il principale meccanismo democratico, le elezioni, da interessi di natura

⁴⁵ Che nel diritto pubblico corrisponderebbero ai diritti politici del cittadino.

⁴⁶ Per una definizione stipulativa dei diritti fondamentali cfr. L. FERRAJOLI, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia. 2 Teoria della democrazia*, cit., p. 724 ss.

⁴⁷ Come magistralmente chiarito, vi è «*l'esigenza di garantire al singolo – proprio come individuo e come uomo – la titolarità e il godimento, assoluti e incondizionati, di un nucleo irriducibile di capacità e di libertà. Questa garanzia è pretesa e data nei confronti di tutti, ed acquista anzi la sua esplicitazione massima, il suo valore più pregnante proprio nei confronti [dello Stato]*», M. NIGRO, *Ma che cos'è questo interesse legittimo? Interrogativi vecchi e nuovi spunti di riflessione*, in *Foro it.*, 1987, V, par. 9.

⁴⁸ V. *infra*.

⁴⁹ M. NIGRO, *Ma che cos'è questo interesse legittimo?*, cit., par. 10.

⁵⁰ Cfr. ad es. M.C. BIANCA, *op. ult. cit.*, p. 18 s.

economica, attraverso l'abbandono del suffragio censitario, nonché l'aver sanzionato penalmente ogni comportamento che consista nel "commercio" di diritti politici e funzioni pubbliche. Il diritto privato – e dunque anche la democrazia una volta traslata in questo settore – opera invece essenzialmente sulla base di interessi economici. Per un'associazione non riconosciuta o altro ente di natura associativa – sia che si ritenga fondato su di un contratto (plurilaterale con comunione di scopo), sia che si acceda alla tesi del negozio unilaterale formato da dichiarazioni parallele di volontà (atto complesso o collettivo) – resta giuridicamente essenziale il carattere patrimoniale, almeno in due sensi: a) al momento genetico, in quanto la disciplina civilistica richiede la patrimonialità di un negozio che, come noto, «*non dipende, secondo il criterio desumibile dall'art. 1174, dalla natura dell'interesse perseguito dalla parti, che può essere "anche non patrimoniale", ossia non economico, ma si determina in ragione del fatto che le prestazioni, cui le parti sono obbligate, siano suscettibili di valutazione economica*»⁵¹; b) come ragione fondante del ricorso alla specifica forma giuridica associativa che garantisce una – variabile, a seconda del tipo prescelto – autonomia patrimoniale rispetto ai membri e agli amministratori. Se coloro che intendessero costituire (o intendessero accedere a) una qualche forma di soggetto associativo – limitandosi, per quanto qua interessa, a quelli privi di scopi lucrativi: comitato, associazione riconosciuta e non – non avessero alcun interesse a distinguere in qualche modo il loro patrimonio personale da quello dell'associazione, non vi sarebbe ragione alcuna per ricorrere alle norme civilistiche in materia.

Questa consustanzialità di interessi patrimoniali con i fenomeni associativi privati pone delicatissimi problemi una volta che si voglia calarvi la "democrazia": pescando a caso dalla recente cronaca politica si pensi allo sconcerto che, da un punto di vista pubblicistico e "democratico", sarebbe in grado di suscitare il potenziale contezioso giuridico relativo a nomi, indirizzi email, numeri di cellulare e altri dati sensibili relativi agli aderenti ad una associazione non riconosciuta, principale partito politico nell'attuale legislatura⁵², se si trasferisse la relativa problematica nel campo degli apparati pubblici. Per il diritto privato, invece, non si pongono grossi problemi al fatto stesso che ci possa essere una controversia di questo genere; il problema semmai sarà come risolverla alla luce delle regole civilistiche e dei principi giurisprudenziali in materia.

Mi preme infine evidenziare un ulteriore profilo problematico della traslazione del concetto di democrazia nel diritto privato. È comunemente accettato che, almeno oggi, la democrazia si fondi sul principio di maggioranza (e sulla tutela delle minoranze). Mi pare invece che i fenomeni associativi privati, che si

⁵¹ F. GALGANO, *Le associazioni, le fondazioni, i comitati*, Padova, Cedam, 1996, p. 171.

⁵² Cfr., ad es., F. CAPURSO, *M5S, l'ultimatum a Casaleggio: "Pronti a portarlo in tribunale"*, in *La Stampa*, 6 marzo 2021.

fondano sull'autonomia negoziale, abbiano come fondamento originario il principio dell'unanimità⁵³. Certamente il membro dell'associazione sarà soggetto, entro certi limiti, al potere della maggioranza, ma alla base è assolutamente indispensabile che vi sia stata un'adesione volontaria – espressa o presunta che sia – all'associazione stessa. L'individuo deve aver scelto volontariamente⁵⁴ di aderire a quel tipo di associazione, disciplinata secondo quelle regole di organizzazione e funzionamento contenute nello statuto e nell'atto costitutivo. Altrimenti, si ricadrebbe nell'ipotesi di cui si discuteva prima di terzi estranei cui – eccezionalmente – sia in grado di produrre effetti la decisione di un'associazione. Neppure, all'inverso, si potrebbe sostenere che anche alla base di un ordinamento democratico vi sia un accordo unanime di tutti i suoi membri che scelgono di sottoporsi al potere della maggioranza. Come noto, le ricostruzioni contrattualistiche – classiche (Locke, Hobbes, Rousseau) e moderne (Rawls) – sono mere ipotesi ideali che non si riferiscono a vicende avvenute o verificabili concretamente nella storia. A quanto mi risulta, non si è mai sostenuto che un'assemblea costituente debba approvare una costituzione all'unanimità: anche essa opera secondo regole democratiche, cioè ispirandosi al principio di maggioranza (e a quello di tutela delle minoranze).

Queste ed altre aporie derivanti dalla traslazione del concetto di democrazia nell'ambito del diritto privato non è detto che siano insolubili, ma certamente imporrebbero a chi sostiene questa operazione – legislatore, dottrina e giurisprudenza – di affrontarle preliminarmente e offrire una qualche soluzione.

Personalmente, ritengo che l'adattamento (indispensabile) del principio politico democratico ai rapporti interpretati ne pieghi talmente il senso da trasformarlo in qualcosa di affatto diverso⁵⁵.

6. Oltre la retorica della democrazia all'interno dei partiti

Se si lasciano da parte le considerazioni generali e si passa ad esaminare il diritto positivo vigente, sembra di poter dire che il legislatore abbia tenuto conto dell'amplissima autonomia organizzativa interna, garantita dalla Costituzione ai partiti, in base ad un dato normativo assolutamente chiaro – da un punto di vi-

⁵³ E. RUFFINI, *Il principio maggioritario. Profilo storico*, Milano, Adelphi, 1976, p. 135 ss.

⁵⁴ Tralascio ovviamente il tema delle associazioni “*ad appartenenza obbligatoria*”, su cui, cfr. A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, Jovene, 1989, vol. 1, pp. 206 e 545. Queste, non a caso, sono tutte qualificate come enti pubblici e non soggetti privati, con i quali ultimi sarebbe probabilmente inconciliabile un obbligo di partecipazione.

⁵⁵ In questo senso, cfr. G. VOLPE PUTZOLU, *La tutela dell'associato in un sistema pluralistico*, Milano, Giuffrè, 1977, p. 96 ss.

sta della sua interpretazione letterale, sistematica e alla luce dei lavori preparatori⁵⁶ – nel limitare il vincolo democratico alla sola azione esterna.

Peraltro, riconoscere l'illegittimità costituzionale di un vincolo generalizzato eteroimposto di organizzazione interna democratica valido per tutti i partiti politici, non esclude che l'ordinamento possa rimettere, alla libera scelta degli stessi, l'adozione di statuti ispirati a principi democratici, fornendo in cambio delle premialità, come ha fatto col d.l. n. 149/2013.

Il meccanismo delle condizionalità è ben noto sia a livello internazionale⁵⁷ sia nazionale⁵⁸ e non sembra mettere in crisi – almeno formalmente – la sovranità dello Stato, nel primo caso, o l'autonomia dei soggetti privati, nel secondo.

Se l'autonomia costituzionalmente garantita ai partiti è stata rispettata, viceversa resta aperta la domanda di come siano adattabili i meccanismi democratici ad un soggetto privato, secondo quanto scrivevamo nel precedente paragrafo. Su questo aspetto il legislatore è stato molto vago, non chiarendo assolutamente in cosa consista la "democraticità interna", e cioè quali delle previsioni contenute nell'art. 3, d.l. n. 149/2013, siano espressione del principio di democraticità e

⁵⁶ Già Barile, nella sua monografia del 1953 sui soggetti privati all'interno della Costituzione rilevava che se il partito è un soggetto (anche privato), esso gode di piena autonomia, salvo limiti generali di cui all'art. 18 Cost., e quelli specifici derivanti dalle funzioni (pubblicistiche) ad esso attribuite in base all'art. 49 Cost. Ogni ulteriore limite normativo deve essere costituzionalmente giustificato poiché, come ci insegna il Maestro, «*l'interprete non ha il diritto di applicare un'interpretazione estensiva in tema di limiti di capacità, neppure facendo ricorso a criteri desunti dalla forma istituzionale tipica delle formazioni sociali di cui trattiamo, in quanto tale forma istituzionale è, appunto, dettata tassativamente dalla Costituzione, e non può invocarsene una che, pretendendo di imporre limiti di capacità non espressi dalla norma, venga ad essere diversa da quella voluta esplicitamente dal costituente*», P. BARILE, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Padova, Cedam, 1953, p. 30 s. La Costituzione o è norma superiore o non è. Se essa attribuisce autonomia ad alcuni soggetti al massimo livello dell'ordinamento, è assolutamente inaccettabile, in un sistema a Costituzione precettiva (sul punto, ancora, P. BARILE, *La Costituzione come norma giuridica*, Firenze, Barbera, 1951), rigida e garantita, operare interpretazioni che tendano a limitare – facendo ricorso a norme subcostituzionali o, ancor peggio, a particolari visioni dogmatiche – tale autonomia. Da questa considerazione – imperativa per un sistema ispirato, come il nostro, al costituzionalismo liberale – è giocoforza ricavare che un vincolo generalizzato ed eteroimposto di organizzazione democratica interna ai partiti non può trovare spazio nel nostro ordinamento giuridico. Con specifico riferimento alle associazioni e nella prospettiva del diritto privato, si è analogamente affermato che «*sul piano del diritto civile, dunque, la normativa costituzionale si traduce nell'attribuzione ai privati della massima autonomia, in primo luogo, in ordine alla determinazione della causa dell'atto costitutivo e dell'ordinamento interno. Si tratta di un'autonomia che [...] appare dotata di caratteri peculiari: da un lato, costituzionali*», M. BASILE, *L'intervento dei giudici nelle associazioni*, Milano, 1975, p. 193 ss.

⁵⁷ Cfr. ad es. A. PISANESCHI, *L'ESM, le condizionalità, i memorandum of understanding. Un nuovo diritto europeo fuori dall'Europa?*, in *Percorsi costituzionali*, 2016, p. 511 ss.

⁵⁸ Cfr. la legislazione sulle associazioni ambientali, sulle ONLUS e su quelle del Terzo Settore, precedentemente richiamata al par. 4. Molto efficacemente, questo modello è stato definito "*democrazia a trazione fiscale*": cfr. l'ottima analisi, con riferimento agli Enti del Terzo Settore, svolta da E. TUCCARI, *La disciplina "democratica" delle associazioni non riconosciute fra codice del terzo settore e codice civile*, in *Resp. civ. e prev.*, 2019, p. 438 ss.

quali, invece, riconducibili ad altri principi e *rationes*, tra quelle esplicitamente richiamate nel preambolo del d.l. o altre eventualmente ricavabili *aliunde*. Dovrà essere l'interprete a sciogliere questo nodo interpretativo, suggerendo anche il modo migliore di risolvere i problemi che la traslazione della "democrazia" all'interno di un soggetto privato s'è visto che sia in grado di porre.

Di queste aporie una appare subito manifesta e riguarda proprio il meccanismo condizionale⁵⁹. La scelta di un partito a favore della "democrazia" interna avviene sulla base di considerazione eminentemente economiche: i vantaggi fiscali e giuridici che offre il legislatore in cambio dell'introduzione di principi democratici all'interno degli statuti. Certamente, l'estimatore del *Law&Economics* – ma magari anche il buon vecchio marxista in pensione – non tarderà a spiegarmi che così va il mondo e che l'economia è a base di ogni fenomeno sociale e giuridico e, dunque, è normalissimo che l'adozione di scelte di valore avvenga sulla base di uno scambio economico. Personalmente – educato nella *forma mentis* del diritto pubblico, anzi, a questo punto, del diritto pubblico d'*ancien régime*, direi – non riesco, con tutti gli sforzi possibili, a impedire al mio subconscio di far emergere bagliori di criminose condotte che ciò comporterebbe se ci si muovesse nel campo pubblicistico. Ma conto fino a dieci e, per fortuna, riesco a rin-savire, reprimendo questi impulsi primordiali.

Prima di mettere un punto al presente scritto, l'autore si sente autorizzato, dalla pazienza che il lettore ha avuto fin qua, a sollevare un'ultima domanda, affatto retorica.

Grandissima parte del dibattito sulla crisi dei partiti che si svolge a livello politico, dottrinario e giurisprudenziale sembra ormai da tempo essersi focalizzato sulla necessità di introdurre meccanismi democratici all'interno della vita dei partiti, con la convinzione che ciò risulti in una maggiore democrazia complessiva del sistema politico/costituzionale e nel superamento di molti, o almeno di alcuni, problemi che tale crisi ha fatto emergere.

Per quanto abbia esaminato il tema – ma probabilmente non abbastanza, mi si dirà – non sono riuscito a trovare la dimostrazione di questa equazione, cioè che maggiore democrazia interna (ai partiti) = maggiore democrazia nel sistema = miglioramento della crisi della politica. L'equazione è data per indiscussa. Sinceramente ho i miei dubbi, che discendono – oltre che da suggestioni costituzionali⁶⁰ – anche da secoli di storia da cui si evidenzia come, al netto della sorte e della violenza, chi la spunta, di solito, sia chi è più abile e capace politicamente. Ho il timore che la democrazia interna – da sola, se

⁵⁹Peraltro, viene fatto giustamente notare che la leva finanziaria (e quella legata agli ulteriori benefici giuridici) non è detto che sia sufficiente a far acquisire ai partiti stili di comportamento interno effettivamente improntati al principio democratico: cfr. F. BIONDI in questo volume.

⁶⁰Mi permetto ancora una volta di rinviare a M. PERINI, *I partiti e la democrazia interna*, cit., p. 196 ss., con riferimento alla necessaria professionalità della classe politica.

non è in grado di esprimere forte capacità decisionale⁶¹ e professionalità adeguate⁶² a gestire la complessità contemporanea⁶³ – potrebbe facilitare a servire, su di un piatto d'argento, il Potere a regimi assai poco democratici.

In definitiva, personalmente continuo a ritenere più convincente e più aderente al nostro sistema costituzionale quella tesi, non certo *à la page*, ma piuttosto rodada secondo la quale «*altra è la democrazia di partito e altra la democrazia nello Stato: per conquistare la democrazia nello Stato può essere necessario – anzi è quasi sempre necessario – un partito fortemente accentrato*»⁶⁴.

⁶¹ Come noto, l'argomento è stato alla base di molti interventi in Assemblea costituente da parte di Piero Calamandrei. Di recente, il tema se un "*vigorous government*" sia in grado di proteggere le repubbliche democratiche dai suoi nemici è esaminata da D. RUDENSTINE, *The age of deference. The Supreme Court, national security, and the constitutional order*, Oxford, Oxford University Press, 2016.

⁶² Con riferimento ad uno specifico aspetto del difetto di professionalità al governo, cfr. G. GEMMA, *L'incompetenza scientifica al potere: nuovo fronte del costituzionalismo liberaldemocratico*, in *RivistaAIC*, 1/2021.

⁶³ Un'ulteriore incursione nella cronaca politica contemporanea pare significativa: in una recente intervista a Giuseppe Conte – intenzionato a guidare il Movimento 5 Stelle, quel partito, per intendersi, che ha da sempre sostenuto, ma non sempre praticato, meccanismi di democrazia diretta, ispirati ora al sorteggio ora al pari potere di ognuno – si legge che «*la regola una vale uno, che è fondamento della democrazia e traguardo del suffragio universale, ma quando si tratta di designare il rappresentante del popolo in posizione di rilievo pubblico occorrono innanzitutto persone oneste ma anche con specifiche competenze e aggiungo capaci*», G. CONTE, *Bene la regola "uno vale uno", ma chi rappresenta il popolo deve essere onesto e capace*, in *Il Fatto quotidiano*, 1° aprile 2021.

⁶⁴ A. GRAMSCI, *Quaderni dal Carcere*, Torino, Einaudi, 1977, p. 236 (quaderno 2, XXIV).

LEGGE ELETTORALE E REAZIONE PARTITICA. REGOLE E IRREGOLARITÀ NELLE VICENDE ISTITUZIONALI ITALIANE

Nicola Canzian

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il tentativo di una transizione verso una “democrazia maggioritaria”. – 3. Il fallimento della transizione. – 4. Un sistema elettorale incerto per un assetto partitico instabile. – 5. I limiti dell’ingegneria elettorale.

1. *Premessa*

Partiti politici, forma di governo e sistema elettorale costituiscono un trionfo ormai indissolubile negli studi della politologia, ma anche per chi affronta il tema nell’ottica costituzionalistica.

È pacifico, infatti, che anche sul piano giuridico l’analisi della forma di governo non si possa limitare ai soli dati normativi ma debba tenere in conto l’assetto partitico e le sue dinamiche. Sono celeberrime le riflessioni di Leopoldo Elia secondo cui il sistema dei partiti costituisce in sé un elemento giuridicamente significativo che qualifica una forma di governo dal punto di vista strutturale e funzionale¹. Ma anche chi mantiene una più netta distinzione fra il sistema politico e la nozione di forma di governo li considera nelle reciproche influenze², e quindi sottolinea come il sistema dei partiti sia non tanto una parte costitutiva della forma di governo, quanto una delle variabili decisive nel determinarne l’effettivo funzionamento³.

È il sistema elettorale, cioè le regole che disciplinano le modalità di formazione degli organi elettivi, a essere pacificamente un elemento strutturale della

¹ V. L. ELIA, *Governo (forme di)*, in *Enc. dir.*, XIX, Milano, 1970, p. 634 ss., che distingueva le forme di governo parlamentari in tre tipi a seconda del sistema partitico (cioè: a bipartitismo rigido; a multipartitismo temperato; a multipartitismo estremo).

² V. G. AMATO, F. CLEMENTI, *Forme di Stato e forme di governo*, Bologna, 2012^{II}, pp. 19-21.

³ V. M. LUCIANI, *Governo (forme di)*, in *Enc. dir., Annali*, III, Milano, 2010, p. 556; G. PIRUZZELLA, *Forme di governo e trasformazioni della politica*, Roma-Bari, 1996, pp. 13-14.

forma di governo⁴, benché nella maggior parte degli ordinamenti (fra cui quello italiano⁵) la scelta della formula di trasformazione dei voti in seggi non sia cristallizzata da norme costituzionali. Come noto, infatti, i meccanismi elettorali possono dispiegare effetti marcati nella conformazione del sistema politico, incidendo sia sul numero di partiti che accedono alla rappresentanza sia sulle dinamiche che si instaurano fra gli stessi. Non si tratta però di effetti automatici, ma piuttosto di stimoli e incentivi che possono essere sfruttati, ignorati o persino fraintesi sia dagli attori politici che dal corpo elettorale⁶, e che possono inoltre essere condizionati dalle stesse regole costituzionali sulla forma di governo⁷. Il rapporto fra disegno costituzionale, sistema elettorale e assetto partitico si rivela pertanto circolare, posto che ogni elemento è idoneo in una certa misura a influenzare gli altri ma al contempo può essere soggetto alla loro influenza⁸.

Nelle democrazie consolidate la fisionomia del sistema elettorale è di solito un elemento stabile: proprio la successione di numerose elezioni regolate da una disciplina che resta – quantomeno nelle sue linee essenziali – sostanzialmente invariata contribuisce in modo significativo alla solidità e alla regolarità del sistema politico-istituzionale. Sotto questo profilo è marcata l'eccentricità italiana, segnata invece da un "ipercinetismo" che non ha eguali sul piano comparato⁹: a

⁴ V. M. LUCIANI, *Governo (forme di)*, cit., p. 572; G. TARLI BARBIERI, *Sistemi elettorali (Camera e Senato)*, in *Enc. dir., Annali*, X, Milano, 2017, p. 904; N. LUPO, *Verso un'auspicabile stabilizzazione della legislazione elettorale italiana. Alcuni spunti sulla legge n. 165 del 2017, in rapporto alla Costituzione*, in *Federalismi.it*, n. 22, 2017, p. 4.

⁵ V. C. FUSARO, *La legge elettorale del 2005. Profili ordinamentali e costituzionali*, in R. D'ALIMONTE, A. CHIARAMONTE (a cura di), *Proporzionale ma non solo*, Bologna, 2007, p. 106; M. LUCIANI, *Riforme elettorali e disegno costituzionale*, in M. LUCIANI, M. VOLPI (a cura di), *Riforme elettorali*, Roma-Bari, Laterza, 1995, p. 97; F. LANCHESTER, *Sistemi elettorali e forme di governo*, Bologna, 1981, pp. 237-238.

⁶ Sul punto v., per tutti, la notissima ricostruzione di G. SARTORI, *Ingegneria costituzionale comparata* (1994), tr. it., Bologna, 2004^v, p. 53 ss., che individua gli effetti dei sistemi elettorali in relazione al grado di strutturazione del sistema partitico.

⁷ V. M. LUCIANI, *Il voto e la democrazia. La questione delle riforme elettorali in Italia*, Roma, 1991, p. 16 ss.

⁸ Ciò non significa certo che disposizioni di rango ordinario (quali sono quelle in materia elettorale) o situazioni di fatto (qual è il sistema partitico) possano derogare a norme costituzionali; si tratta invece di prendere atto che il funzionamento di queste ultime si presta a essere legittimamente condizionato a fronte del mutare del contesto. V. M. VOLPI, *Libertà e autorità. La classificazione delle forme di Stato e delle forme di governo*, Torino, 2010^{iv}, p. 10, secondo cui il sistema elettorale «costituisce una sorta di *trait d'union* tra forma di governo e sistema politico, influenzando sia l'una sia l'altro e venendone a sua volta condizionato nel suo rendimento pratico». Cfr. F. SGRÒ, *Legge elettorale, partiti politici, forma di governo. Variabili e costanti del sistema costituzionale italiano*, Padova, 2014, p. 255 ss., che propone una distinzione fra gli elementi strutturali costanti della forma di governo, fissati da norme di rango costituzionale, e quelli variabili, che sono per l'appunto la legge elettorale e il sistema partitico.

⁹ L'efficace definizione è di F. LANCHESTER, *Il sistema elettorale in senso stretto dal "Porcellum" all'"Italicum"*, in *Democrazia e diritto*, n. 1, 2015, p. 22. Sul punto v. anche G. TARLI BARBIE-

partire dal 1993 si sono succeduti ben quattro diversi regimi elettorali approvati dal Parlamento¹⁰, a cui si possono anche aggiungere i due derivanti dagli interventi della Corte costituzionale¹¹.

Questa crescente instabilità è in larga parte figlia dell'idea che la riforma elettorale possa essere lo strumento decisivo – e sufficiente – per imporre una certa dinamica partitica e dunque per incidere in modo radicale sulla forma di governo, cioè in altri termini per determinare una svolta istituzionale. L'esperienza degli ultimi trent'anni restituisce però un quadro meno lineare, che suscita più di un interrogativo.

Ci si può chiedere se davvero il legislatore abbia, di volta in volta, disegnato sistemi strutturalmente coerenti con gli obiettivi perseguiti; e, in ogni caso, se questi obiettivi fossero davvero nella disponibilità della sola legge elettorale. Il vero punto, infatti, è domandarsi se gli effetti delle leggi elettorali siano stati sovrastimati e in parte fraintesi, quantomeno sul lungo termine; e ciò vale sia per i miglioramenti attesi, sia anche per i timori talvolta avanzati rispetto a surrettizi cambiamenti istituzionali.

È certamente vero che la Costituzione italiana delinea la forma di governo parlamentare nei suoi soli tratti essenziali e senza prevedere efficaci meccanismi di razionalizzazione: si tratta di un modello aperto, che lascia alla dinamica politico-partitica ampi margini nel determinare la sua configurazione operativa¹². È però anche lecito chiedersi se, forse proprio per questo carattere, il disegno costituzionale abbia in realtà offerto l'occasione ai partiti di *reagire* alle dinamiche presupposte (o presunte tali) dai sistemi elettorali. I timori talvolta sollevati rispetto a derive maggioritarie, se non plebiscitarie, si sono rivelati in parte eccessivi proprio alla luce del fatto che la stessa dinamica politica ha sempre ribadito la natura schiettamente parlamentare della nostra forma di governo. In altri termini, rovesciando il punto di vista forse più consueto su queste vicende, può essere interessante chiedersi quanto la costanza e la resistenza delle regole costituzionali abbiano in parte circoscritto l'impatto della variabile elettorale. Il che non significa affatto disconoscere i profondi cambiamenti che i sistemi introdotti a partire dal 1993 hanno provocato sull'assetto politico-partitico e istituzionale, ma può offrire una chiave di lettura che

RI, *L'infinito riformismo elettorale tra aporie giuridiche e dilemmi costituzionali*, in *Federalismi.it*, n. 1, 2018, p. 3 ss.

¹⁰ Si tratta delle c.d. leggi “Mattarella” (l. 4 agosto 1993, n. 276 e n. 277), “Calderoli” (l. 21 dicembre 2005, n. 270), “Italicum” (l. 6 maggio 2015, n. 52) e “Rosato” (l. 3 novembre 2017, n. 165).

¹¹ Corte cost., 13 gennaio 2014, n. 1 (che ha dichiarato parzialmente illegittimi i sistemi del 2005) e Corte cost., 9 febbraio 2017, n. 35 (relativa al sistema del 2015): entrambe le pronunce hanno avuto l'effetto di riconfigurare le normative elettorali sottoposte al giudizio della Corte.

¹² V. L. ELIA, *Governo (forme di)*, cit., p. 640; M. VOLPI, *Libertà e autorità*, cit., p. 125; A. BARBERA, *La nuova legge elettorale e la forma di governo parlamentare*, in *Quad. cost.*, n. 3, 2015, pp. 651-652; S. STAIANO, *Trasformazioni dei partiti e forma di governo*, in *Federalismi.it*, n. 19, 2015, p. 7.

aiuta a comprendere come mai quest'ultimo abbia mantenuto dinamiche non del tutto coerenti rispetto alle logiche elettorali.

2. *Il tentativo di una transizione verso una "democrazia maggioritaria"*

Nei primi quarant'anni dell'esperienza repubblicana l'assetto politico italiano è stato quello di un pluripartitismo estremo, cioè di un elevato numero di forze rilevanti¹³, contraddistinto da una dinamica bloccata. La presenza di due grandi e radicati partiti di massa non si è tradotta in una dinamica bipolare sia in ragione della sistematica esclusione del Partito comunista italiano dall'area di governo, sia anche per il fatto che la Democrazia cristiana è stata costantemente il partito di maggioranza relativa; gli esiti elettorali hanno pertanto determinato che ogni coalizione si formasse regolarmente attorno alla Democrazia cristiana con l'inclusione delle altre forze di centro e, a partire dagli anni '60, anche del Partito socialista italiano. Il funzionamento della forma di governo si è così caratterizzato per la mancanza di alternanza e, al contempo, per la natura post-elettorale di coalizioni di governo che si sono tradotte in esecutivi deboli e di durata limitata¹⁴ (anche se va ricordato che l'instabilità governativa è derivata più dalle dinamiche interne del partito di maggioranza relativa che dalla presenza di forze minori).

Tale assetto è stato favorito e mantenuto dai sistemi per l'elezione delle Camere, che lungo questa fase sono stati stabilmente proporzionali¹⁵: essi pertanto non ponevano ostacoli significativi alla presenza parlamentare di forze politiche minori, né contemplavano meccanismi che rafforzassero i partiti maggiori nell'ottica della governabilità.

All'inizio degli anni '90 una profonda crisi del quadro politico dovuta a diverse cause concomitanti – fra cui i gravissimi scandali che avevano colpito tutti i partiti di governo, ma anche il venir meno della pregiudiziale anticomunista e una sempre maggiore insoddisfazione per le dinamiche politiche consolidate – condusse a un radicale cambiamento dei sistemi elettorali¹⁶. Il referendum del 1993 sulla legge per l'elezione del Senato trasformò il relativo sistema elettorale

¹³ Secondo una distinzione convenzionale, un sistema che contempla dai tre ai cinque partiti rilevanti rientra nella categoria del multipartitismo limitato; sopra tale numero il sistema è considerato a multipartitismo estremo. V. D. FISICHELLA, *Elezioni e democrazia. Un'analisi comparata*, Bologna, 2008^{II}, p. 204.

¹⁴ V. M. VOLPI, *Libertà e autorità*, cit., pp. 125-126.

¹⁵ Con la temporanea eccezione – peraltro senza esito – della c.d. "legge truffa" (l. 31 marzo 1953, n. 148), che prevedeva per la sola elezione della Camera dei deputati un premio che rafforzasse la lista o il gruppo di liste che avesse ottenuto almeno la maggioranza assoluta dei voti. Sui sistemi elettorali proporzionali in vigore sino agli anni '90 v. E. BETTINELLI, *Elettorali (sistemi)*, in *Dig. pubbl.*, IV, Torino, 1990, p. 436 ss.

¹⁶ Sul punto v. l'efficace sintesi di C. MARTINELLI, *Dai referendum elettorali alla "legge Rosato": anatomia di un fallimento storico*, in *Rivista di Politica*, n. 4, 2018, p. 44 ss.

in senso maggioritario “all’inglese” per l’assegnazione di circa tre quarti dei seggi¹⁷. Con questa scelta il corpo elettorale aveva espresso in modo inequivoco la volontà di imprimere una svolta radicale al funzionamento della forma di governo, indirizzandolo verso una dinamica che contemplasse il confronto fra schieramenti partitici fra loro alternativi che si pongono l’obiettivo di ottenere la maggioranza in Parlamento e di esprimere così un esecutivo politicamente legittimato dalla scelta degli elettori: in altre parole, secondo una nota definizione politologica, la volontà di abbandonare il modello di una democrazia consociativa per aderire a quello della democrazia maggioritaria¹⁸. Come noto, il risultato fu solo parzialmente raggiunto. Il sistema delineato dalla scelta degli elettori manteneva una quota proporzionale, ma ciò era dovuto ai limiti dell’istituto referendario¹⁹. Il Parlamento, tuttavia, volle intendere l’esito del referendum non come la chiara richiesta di adottare il metodo maggioritario per la riforma dei sistemi elettorali, bensì «come un punto d’arrivo, i cui risultati semmai andavano mitigati»²⁰; e dunque decise di mantenere la quota proporzionale per così dire sopravvissuta all’esito referendario in modo da assicurare al sistema partitico una transizione meno traumatica, rendendo pertanto meno nitida la logica sottesa ai nuovi sistemi che si apprestava a introdurre.

Le nuove leggi elettorali adottate nel 1993 (c.d. “leggi Mattarella”)²¹ stabilirono, per ciascuna Camera, un sistema in cui i seggi erano assegnati per tre quarti in collegi uninominali e per il restante quarto secondo una ripartizione proporzionale. I due sistemi non erano identici. Per il Senato l’elettore esprimeva un solo voto, con cui indicava un candidato nel proprio collegio; la quota proporzionale era assegnata ai migliori perdenti di ciascun gruppo di candidati recanti lo stesso contrassegno, previo scorporo totale dei voti ottenuti dai vinci-

¹⁷ Ciò fu possibile per la peculiarità sistema elettorale per il Senato previsto dalla l. 6 febbraio 1948, n. 29: si trattava di un sistema formalmente misto fondato su collegi uninominali, ma dal rendimento ampiamente proporzionale. Per essere eletto nel collegio, un candidato doveva ottenere almeno il 65% dei voti; i seggi non assegnati (cioè la quasi totalità, posto che quasi nessuno riusciva a raggiungere una soglia così alta di voti) erano distribuiti proporzionalmente tra i gruppi candidati fra loro collegati.

¹⁸ V. G. PASQUINO, *I sistemi elettorali*, Bologna, 2006, p. 53, secondo cui il referendum del 1993 era «inteso anche come un pronunciamento dell’elettorato per il superamento della rappresentanza proporzionale e per la costruzione di una democrazia maggioritaria». Per la nota distinzione fra democrazie consociative (o consensuali) e democrazie maggioritarie v. A. LIJPHART, *Le democrazie contemporanee* (1984), tr. it., Bologna, 2001, p. 11 ss.

¹⁹ La legge elettorale del Senato del 1948 prevedeva 238 collegi uninominali perché era questo, all’epoca della sua approvazione, il numero dei senatori; quando nel 1963 il numero dei seggi fu portato a 315, i collegi non furono ridisegnati ed è questo il motivo per cui il referendum abrogativo del 1993 non poteva spingersi a manipolare il sistema per renderlo totalmente maggioritario.

²⁰ Così C. MARTINELLI, *Dai referendum elettorali alla “legge Rosato”*, cit., p. 48.

²¹ Leggi 4 agosto 1993, n. 276 e n. 277; per una descrizione analitica di tali sistemi v. A. PIZZORUSSO, *I nuovi sistemi elettorali per la Camera dei deputati e per il Senato della Repubblica*, in M. LUCIANI, M. VOLPI (a cura di), *Riforme elettorali*, Roma-Bari, Laterza, 1995, p. 95 ss.

tori nei collegi. Per la Camera dei deputati l'elettore disponeva di due voti: con il primo indicava il candidato nel collegio, con il secondo sceglieva una lista per la parte proporzionale (in cui erano sottratti, ma solo in parte, i voti ottenuti dai vincitori nella quota maggioritaria²²).

Le nuove regole elettorali determinarono una dinamica fino ad allora inedita nel contesto italiano. La competizione nel collegio uninominale comporta un'ampia dispersione di voti e tende a ridurre a due i candidati effettivamente competitivi, potendo così porre le basi sia per una strutturazione bipolare dell'offerta politica, sia per una riduzione del numero di partiti. Tuttavia, per come erano configurati i sistemi e per il coordinamento partitico che si è verificato in concreto, soltanto il primo di questi effetti si è verificato nel caso italiano.

In un contesto segnato da un radicato pluripartitismo e dall'emergere di nuove forze politiche, la competizione nei collegi si tradusse nella formazione di due principali coalizioni elettorali che, sotto uno stesso simbolo, sostenevano candidati comuni²³; la formazione di coalizioni era del resto presupposta dallo stesso sistema per la Camera, che prevedeva l'obbligo per i candidati nei collegi di dichiarare un collegamento con una o più liste della quota proporzionale. L'assetto bipolare che si impose era perciò peculiare. Entrambe le coalizioni erano stabilite *prima* del voto e non *dopo*, come invece accade di norma a livello comparato²⁴; esse, inoltre, erano formate da un numero elevato di partiti, anche a discapito di una effettiva base programmatica comune.

L'applicazione dei sistemi del 1993, infatti, se da un lato introdusse l'alternanza fra due principali poli contrapposti, dall'altro non determinò una semplificazione del quadro politico ma anzi incentivò la proliferazione di nuovi partiti, spesso di natura effimera o personalistica²⁵. Tale effetto fu dovuto non tanto alla quota proporzionale²⁶, che comunque alla Camera consentiva alle singole liste di misurare con precisione il proprio consenso e di farlo poi pesare all'interno della coalizione, ma soprattutto al fatto che partiti diversi si presentassero uniti

²² Era il meccanismo del c.d. "scorporo parziale": dalle cifre elettorali nazionali di ogni lista era sottratto, per ciascun candidato collegato che aveva vinto il seggio in un collegio uninominale, un numero di voti pari a quelli del miglior perdente nello stesso collegio aumentato di un'unità.

²³ Nelle prime elezioni in cui si applicò questo sistema le coalizioni erano in realtà tre: il Partito popolare italiano (l'erede della Democrazia cristiana) non strinse un'alleanza elettorale con gli altri due poli, ma questa scelta determinò un suo quasi totale annichilimento nella quota maggioritaria.

²⁴ L'eccentricità delle coalizioni pre-elettorali è segnalata (e fortemente criticata), fra gli altri, da G. SARTORI, *Il sistema elettorale resta cattivo*, in *Riv. it. sc. pol.*, n. 3, 2001, p. 477.

²⁵ Ad esempio, nella XIV legislatura (l'ultima in cui fu adoperato il sistema elettorale del 1993) nella Camera dei deputati appena insediata si formarono 13 gruppi parlamentari, che aumentarono fino ai 16 presenti al momento dello scioglimento del Parlamento.

²⁶ La ripartizione proporzionale della Camera prevedeva una non indifferente soglia di sbaramento del 4%; al contempo, la quota proporzionale del Senato presentava soglie di esclusione implicite piuttosto elevate, essendo attuata in circoscrizioni prevalentemente piccole.

nella competizione uninominale, assicurando a ciascun membro dell'alleanza una quota di candidati nei collegi²⁷.

La natura frammentaria ed eterogenea delle coalizioni è stato l'elemento per così dire irregolare che ha ostacolato l'affermazione di prassi pienamente coerenti con la premessa elettorale maggioritaria; ma si trattava di una premessa, come visto, già non pienamente tradotta negli stessi sistemi elettorali. Il ricorso a candidati di coalizione permetteva a ciascun polo di presentarsi come un soggetto unitario nel momento elettorale, senza però vietare che i partiti coalizzati formassero poi autonomi gruppi parlamentari liberi di agire secondo logiche diverse²⁸.

Per queste circostanze, la torsione imposta dalla competizione elettorale non determinò un funzionamento pienamente maggioritario della forma di governo. Si instaurò la prassi, effettivamente innovativa nel contesto italiano, per cui l'esecutivo nominato all'esito del voto ratificava la scelta degli elettori circa la maggioranza di governo e il suo *leader*; ciò non ha però impedito che la rottura delle coalizioni in corso di legislatura portasse alla formazione di nuovi governi sostenuti da maggioranze non coincidenti con quelle elettorali²⁹. Un esito ritenuto da alcuni in contrasto con l'evoluzione istituzionale che i sistemi maggioritari avrebbero introdotto³⁰, ma che in realtà dimostrava come la dinamica politica non avesse del tutto introiettato questa logica; ed è proprio la laconica regolamentazione costituzionale della forma di governo ad averlo consentito. Solo a seguito delle elezioni del 2001 la maggioranza risultata vincitrice nelle urne ha sostenuto, per l'intera legislatura, governi guidati dal *leader* della coalizione: si è trattato di un risultato eccentrico rispetto alle esperienze sia precedenti che successive³¹, e comunque nemmeno davvero conforme allo schema della democrazia maggioritaria³².

²⁷ V. A. CHIARAMONTE, *Tra maggioritario e proporzionale. L'universo dei sistemi elettorali misti*, Bologna, 2005, pp. 230-231; G. TARLI BARBIERI, *L'infinito riformismo elettorale*, cit., p. 21; G. SARTORI, *Il sistema elettorale resta cattivo*, cit., p. 474; R. D'ALIMONTE, *Il nuovo sistema elettorale. Dal collegio uninominale al premio di maggioranza*, in R. D'ALIMONTE, A. CHIARAMONTE (a cura di), *Proporzionale ma non solo. Le elezioni politiche del 2006*, Bologna, 2007, p. 64.

²⁸ V. O. MASSARI, *Sistemi di partito, effetti dei sistemi elettorali dopo il 1993 e la riforma elettorale*, in M. VOLPI (a cura di), *Istituzioni e sistema politico in Italia: bilancio di un ventennio*, Bologna, 2015, p. 93.

²⁹ M. VOLPI, *Bilancio di un ventennio*, in ID. (a cura di), *Istituzioni e sistema politico in Italia*, cit., p. 16.

³⁰ V. ad es. A. SPADARO, *L'evoluzione della forma di governo. Dal parlamentarismo rigido e razionalizzato al parlamentarismo flessibile, con supplenza presidenziale*, in *Quad. cost.*, n. 1, 2019, p. 87 ss.

³¹ Nella XII legislatura (1994-1996) a seguito della rottura della maggioranza di centro-destra è subentrato il governo tecnico Dini, sostenuto da una maggioranza radicalmente diversa; la XIII legislatura (1996-2001) dopo la caduta del governo Prodi I ha visto la formazione di ben tre ulteriori esecutivi sostenuti da una maggioranza in parte diversa.

³² Come nota O. MASSARI, *Sistemi di partito, effetti dei sistemi elettorali dopo il 1993 e la riforma*

3. Il fallimento della transizione

Nel 2005, a pochi mesi dallo scadere della legislatura, l'allora maggioranza di centro-destra adottò una nuova legge elettorale (c.d. "Calderoli") che introduceva per entrambe le camere sistemi proporzionali con premio di maggioranza³³.

I caratteri comuni ai due sistemi erano i seguenti. La competizione avveniva soltanto fra liste lunghe, stante la previsione di circoscrizioni ampie, e "bloccate", cioè senza la possibilità di alterare l'ordine dei candidati. I sistemi prevedevano espressamente le coalizioni fra più liste, cioè la possibilità per i partiti di allearsi per concorrere insieme all'ottenimento del premio di maggioranza; le liste coalizzate erano inoltre soggette a soglie di sbarramento più che dimezzate rispetto a quelle previste le liste non apparentate³⁴. Ciascun partito era tenuto a depositare un programma elettorale in cui doveva indicare il "capo della forza politica"; le liste facenti parte di una coalizione dovevano però presentare un programma comune e individuare un "unico capo". Era chiaro l'intento di formalizzare il *leader* dello schieramento vincitore quale naturale candidato alla presidenza del consiglio; ma si trattava di una previsione del tutto inutile, in quanto non giuridicamente vincolante, e destinata a soccombere alla naturale dinamica della forma di governo qualora non si fossero formate maggioranze speculari nelle due camere, come si è poi in effetti verificato.

La differenza radicale fra i due sistemi era infatti nella diversa configurazione del premio di maggioranza. Alla Camera era previsto un meccanismo *majority assuring*, per cui la coalizione o – ma il caso non si è mai verificato – la lista più votata otteneva in ogni caso almeno 340 seggi (pari al 54% del totale). Il premio non era dunque fisso, ma variava a seconda di quanti fossero i seggi necessari al soggetto più votato per raggiungere la soglia di 340 deputati; posto che non era prevista una soglia minima di voti per accedervi, il meccanismo poteva portare – come in effetti ha infine portato – a esiti molto distorsivi rispetto a una ripartizione proporzionale pura. Per il Senato, stante l'interpretazione che fu data al vincolo della "base regionale" di cui all'art. 57 Cost., non fu invece ritenuta possibile l'assegnazione di un premio unico a livello nazionale; il legislatore scelse

ma elettorale, cit., p. 94, sulla base del fatto che durante la XIV legislatura (2001-2006) non c'è stato un solo governo ma si sono succeduti gli esecutivi Berlusconi II e III.

³³L. 21 dicembre 2005, n. 270; per un'analisi puntuale dei sistemi introdotti nel 2005 v. R. BALDUZZI, M. COSULICH, *In margine alla nuova legge elettorale politica*, in *Giur. cost.*, 2005, p. 5179 ss.; R. D'ALIMONTE, *Il nuovo sistema elettorale. Dal collegio uninominale al premio di maggioranza*, cit., p. 51 ss.

³⁴In sintesi, per l'elezione della Camera la soglia di sbarramento era del 4% per le liste non coalizzate e del 2% per quelle apparentate (ma era comunque fatta salva per ogni coalizione anche la lista più votata fra quelle sotto la soglia del 2%); per il Senato le soglie erano rispettivamente dell'8% per le liste singole e del 3% per quelle coalizzate.

pertanto di riprodurre il meccanismo del premio regione per regione, assegnando alla coalizione o alla lista più votata il 55% circa dei seggi regionali³⁵.

La riforma era stata adottata per mere ragioni di immediata convenienza, allo scopo di eliminare i collegi uninominali e di impostare una competizione incentrata sulle liste partitiche, non più costrette a presentarsi sotto un simbolo unitario³⁶; al contempo, la presenza dei premi e la previsione della possibilità di coalizzarsi erano finalizzate – con molte contraddizioni, come si vedrà subito – a mantenere una dinamica bipolare e a favorire la governabilità. Gli effetti complessivi sono stati quelli di esacerbare le tendenze critiche già emerse durante la vigenza delle leggi Mattarella e di condurre, infine, al superamento dello stesso bipolarismo.

In primo luogo, i sistemi del 2005 incentivavano ulteriormente la frammentazione partitica e la disomogeneità all'interno delle coalizioni. Erano forti gli stimoli alla formazione di alleanze quanto più inclusive, dato che ogni voto (compresi quelli delle liste che non superavano la soglia) era utile per ottenere il premio; i partiti più piccoli, inoltre, erano spinti a entrare in una coalizione per beneficiare dell'abbattimento delle clausole di sbarramento. La competizione elettorale tendeva inoltre a rendere estremamente tenue il legame fra cittadini e rappresentanti³⁷: in presenza di liste lunghe e rigide che l'elettore poteva soltanto ratificare, i sistemi rendevano i partiti e i loro *leader* gli unici soggetti veramente riconoscibili, accentuando la già presente tendenza alla focalizzazione della contesa politica attorno alle sole personalità di punta³⁸.

L'aspetto più problematico dei sistemi era la previsione dei premi di maggioranza. Il premio nazionale previsto per la Camera, assegnato senza alcuna soglia minima di voti, imponeva un unico ma potentissimo effetto che distorceva l'impianto proporzionale su cui si innestava, fabbricando una maggioranza che poteva rivelarsi del tutto artificiosa rispetto alla effettiva distribuzione del voto. Si trattava di una dinamica del tutto diversa da quella dei sistemi autenticamente maggioritari, in cui la formazione di una maggioranza parlamentare è un effetto

³⁵Tranne che in Val d'Aosta e in Molise, che assegnavano rispettivamente 1 e 2 seggi, e in Trentino-Alto Adige, dove continuava a essere usato il sistema del 1993.

³⁶La coalizione di centro-destra raccoglieva storicamente più voti nel settore proporzionale (in cui correvano le singole liste) rispetto che nei collegi (in cui sosteneva candidati unitari): in altre parole, la coalizione nel suo insieme era meno competitiva delle singole liste che ne facevano parte, e questo spiega la volontà di passare a un sistema di impianto proporzionale privo di collegi. V. R. D'ALIMONTE, *Il nuovo sistema elettorale. Dal collegio uninominale al premio di maggioranza*, cit., pp. 57-58.

³⁷V. C. MARTINELLI, *Dai referendum elettorali alla "legge Rosato"*, cit., p. 50, secondo cui la soppressione dei collegi uninominali eliminava «il principale fattore giuridico in grado di ricostruire un rapporto di riconoscimento e interazione sul territorio tra eletto ed elettore».

³⁸Fin dalle elezioni del 2001 erano stati ammessi nei simboli elettorali i nomi dei candidati alla presidenza del consiglio; l'abitudine si è ormai radicata e ancora oggi molte liste indicano il nome del proprio *leader* sul proprio simbolo elettorale.

solo eventuale che dipende dalla strutturazione del sistema politico e che, comunque, si verifica in modo più naturale, per la dinamica che si instaura collegio per collegio a livello territoriale³⁹.

A ciò si aggiungeva la previsione di un sistema radicalmente diverso per il Senato. È ovvio che anche l'adozione di sistemi gemelli non potrebbe garantire un risultato speculare nelle due camere, stante la differente composizione del corpo elettorale e in ogni caso la possibilità che parte dei cittadini esprima due voti di segno diverso; ma i sistemi del 2005 presentavano meccanismi distorsivi così dissimili tra loro da rendere difficile che la composizione delle due assemblee fosse omogenea persino qualora la distribuzione del voto per ciascuna camera fosse stata simile. E anche volendo tralasciare questo pur decisivo aspetto, i plurimi premi regionali non assicuravano nemmeno la formazione di alcuna maggioranza all'interno del Senato stesso: i premi vinti in certe regioni potevano essere compensati da quelli persi in altre, andando paradossalmente a svantaggio della coalizione che aveva ricevuto più voti a livello nazionale. Il sistema poteva così determinare esiti opposti allo scopo per cui i premi di maggioranza erano stati introdotti, rivelandosi del tutto irragionevole⁴⁰.

Già solo per questi motivi le regole elettorali erano destinate a un rendimento irregolare, ma non solo: le tre applicazioni della legge Calderoli hanno dato risultati sensibilmente difforni anche per il modo profondamente diverso in cui il quadro partitico si è di volta in volta strutturato, a conferma che gli effetti dei meccanismi elettorali non sono "a senso unico" ma si determinano in ragione del contesto.

Per le elezioni del 2006 si formarono le due coalizioni più ampie mai registrate, inclusive sostanzialmente di tutto l'arco politico-costituzionale, tanto da convogliare insieme la quasi totalità dei voti⁴¹. Il centro-sinistra vinse per uno scarto minimo il premio alla Camera, ma ottenne una risicatissima maggioranza al Senato (in cui, a livello nazionale, aveva ottenuto più voti il centro-destra) soltanto grazie

³⁹ In questo senso C. MARTINELLI, *Dai referendum elettorali alla "legge Rosato"*, cit., p. 51 ss.; M. VOLPI, *Bilancio di un ventennio*, cit., p. 22. *Contra* R. D'ALIMONTE, *Il premio di maggioranza: questioni di principio*, in A. CHIARAMONTE, G. TARLI BARBIERI (a cura di), *Il premio di maggioranza*, Roma, 2011, p. 219, secondo cui il premio «crea un livello di responsabilizzazione (*accountability*) tra elettori e partiti molto maggiore di un sistema in cui il risultato finale viene generato da una serie di competizioni locali a livello di collegio».

⁴⁰ V. C. PINELLI, *Problemi costituzionali della legge elettorale vigente e del referendum abrogativo di talune sue disposizioni*, in M. SICLARI (a cura di), *I mutamenti della forma di governo tra modificazioni tacite e progetti di riforma*, Roma, 2008, p. 450; R. BALDUZZI, M. COSULICH, *In margine alla nuova legge elettorale politica*, cit., p. 5198; R. D'ALIMONTE, *Il nuovo sistema elettorale. Dal collegio uninominale al premio di maggioranza*, cit., p. 72; O. MASSARI, *Sistemi di partito, effetti dei sistemi elettorali dopo il 1993 e la riforma elettorale*, cit., pp. 96-97.

⁴¹ La coalizione di centro-sinistra contava 13 partiti, quella di centro-destra 12; entrambe accoglievano partiti posti agli estremi politici, quali i Comunisti italiani a sinistra e Fiamma tricolore a destra. Le due coalizioni raccolsero cumulativamente il 99,55% dei voti alla Camera e il 99,17% al Senato, un risultato mai eguagliato in precedenza o successivamente.

ai senatori eletti all'estero. Il governo Prodi II fu segnato fin dall'inizio dalla duplice debolezza di un sostegno parlamentare frammentato e fragile, in cui sono stati spesso decisivi i voti dei senatori a vita, e dopo nemmeno due anni fu costretto alle dimissioni per la revoca della fiducia da parte del Senato. L'interruzione della legislatura non fu però determinata dal rispetto di una dinamica maggioritaria, per cui la rottura della coalizione avrebbe reso politicamente necessario il ritorno alle urne; molto più semplicemente, il tentativo di formare un nuovo governo fallì per l'impossibilità di individuare una nuova maggioranza.

Con le elezioni del 2008 il quadro politico sembrava avviato verso una drastica semplificazione: ciascuna coalizione era composta da un partito "a vocazione maggioritaria" (sorto dalla fusione di più forze preesistenti) e un solo altro alleato rilevante. È interessante notare che il cambio di assetto, che comportò una notevole riduzione di forze politiche rappresentate in Parlamento, si determinò per una strategia speculare dei due principali partiti e *nonostante* il sistema elettorale incentivasse la formazione di alleanze ampie⁴². La nuova strutturazione del quadro politico si rivelò tuttavia effimera nel corso della legislatura: la coalizione di centro-destra, che grazie a una nettissima affermazione elettorale aveva ottenuto una solida maggioranza in entrambe le camere, fu segnata da una progressiva emorragia di parlamentari, compensata solo in parte dal soccorso di eletti nelle file dell'opposizione autodefinitisi "responsabili". Nel novembre 2011, sotto il peso della gravissima crisi finanziaria e venuto definitivamente meno un sufficiente sostegno parlamentare, il governo Berlusconi IV rassegnò le dimissioni per essere poi sostituito da un esecutivo tecnico di larghe intese guidato da Mario Monti.

Le elezioni del 2013 segnarono il naufragio del bipolarismo e una progressiva destrutturazione del quadro politico. Rispetto al 2008 le coalizioni di centro-destra e centro-sinistra, pur avendo ampliato il loro raggio di inclusione, persero quote rilevanti di voti a favore di due nuovi soggetti, cioè il Movimento 5 stelle e – con meno successo – la coalizione facente capo al Presidente del Consiglio uscente Monti. In tale contesto, alla Camera il centro-sinistra ottenne un premio di dimensioni spropositate⁴³, mentre al Senato nessuna coalizione raggiunse una quota di seggi vicina alla maggioranza assoluta; di conseguenza, per la prima volta dalla

⁴² Sul punto v. A. DI VIRGILIO, *Cambiare strategia a regole invariate. La rivoluzione dell'offerta*, in R. D'ALIMONTE, A. CHIARAMONTE (a cura di), *Proporzionale se vi pare. Le elezioni politiche del 2008*, Bologna, 2010, p. 33 ss.; A. CHIARAMONTE, *Dal bipolarismo frammentato al bipolarismo limitato? Evoluzione del sistema partitico italiano*, *ivi*, p. 203 ss.

⁴³ La coalizione di centro-sinistra ottenne il 54% dei seggi a fronte soltanto del 29,55% dei voti, cioè di un risultato di poco superiore a quello della coalizione di centro-destra (29,18%) e non troppo distante da quello del Movimento 5 stelle (25,56%, tra l'altro il risultato migliore a livello di liste considerate singolarmente). A ciò si aggiungeva la coalizione "montiana", che aveva ottenuto il 10,56% dei voti.

svolta maggioritaria degli anni '90 il governo nominato all'esito delle elezioni fu sostenuto da una maggioranza parlamentare sorta dalla rottura delle alleanze elettorali⁴⁴.

Il notevole successo dei “terzi” poli era la conseguenza di un profondo scontento verso le forze che avevano sostenuto il precedente governo tecnico⁴⁵, ma fu anche agevolato dal fatto che i sistemi elettorali del 2005 non ponevano in realtà ostacoli davvero significativi alla proliferazione partitica al di fuori delle due coalizioni principali⁴⁶: in altre parole, le regole elettorali non si erano rivelate in grado di arginare una forte spinta alla destrutturazione e l'instaurarsi di una dinamica tripolare⁴⁷. In conseguenza di un esito elettorale non decisivo, l'elasticità della forma di governo aveva consentito un naturale e inevitabile ritorno agli accordi post-elettorali e alle dinamiche tipiche di un funzionamento non maggioritario.

Durante la XVII legislatura (2013-2018) l'instabilità della legislazione elettorale ha toccato il suo apice. La Corte costituzionale, con decisione molto innovativa, ha dichiarato illegittime le previsioni della legge Calderoli relative sia all'assegnazione di premi di maggioranza senza alcuna soglia minima di voti, sia alla mancanza di ogni margine di scelta degli eletti da parte degli elettori; gli effetti della pronuncia hanno così comportato l'introduzione di due sistemi proporzionali con la possibilità di esprimere una preferenza rispetto ai candidati della lista prescelta⁴⁸. La Corte, come noto, non ha affatto ritenuto che la scelta di una formula proporzionale fosse costituzionalmente imposta, ma più semplicemente ha espunto dai sistemi del 2005 i meccanismi distorsivi che potevano condurre – come in effetti avevano condotto – a insostenibili alterazioni del

⁴⁴ L'accordo di maggioranza comprendeva (oltre che gli eletti della coalizione montiana) il Partito democratico e il Popolo della libertà, ma non tutti i partiti con cui questi ultimi si erano alleati per le elezioni, che andarono all'opposizione.

⁴⁵ V. L. DE SIO, M. CATALDI, *Tanto tuonò che piovve: il risultato delle elezioni*, in A. CHIARAMONTE, L. DE SIO (a cura di), *Terremoto elettorale. Le elezioni politiche del 2013*, Bologna, 2015, pp. 124-125.

⁴⁶ La presenza di robuste quote di seggi “di minoranza” assegnate con metodo proporzionale agli sconfitti (pari a circa il 45% di seggi totali o regionali, a seconda del sistema) assicurava infatti l'accesso alla rappresentanza a tutte le coalizioni e i partiti in grado di superare le soglie di sbarramento; si trattava di un effetto molto meno drastico rispetto a quello che si verifica nei sistemi che si basano su collegi uninominali, che spingono maggiormente verso una riduzione a due soggetti competitivi (quantomeno a livello di collegio). Sul punto v. R. D'ALIMONTE, *Il nuovo sistema elettorale. Dal collegio uninominale al premio di maggioranza*, cit., pp. 68-69.

⁴⁷ Sul quadro partitico emerso dalle elezioni del 2013 v. A. CHIARAMONTE, V. EMANUELE, *Bipolarismo addio? Il sistema partitico tra cambiamento e de-istituzionalizzazione*, in A. CHIARAMONTE, L. DE SIO (a cura di), *Terremoto elettorale*, cit., p. 233 ss.

⁴⁸ Su Corte cost., 13 gennaio 2014, n. 1 la letteratura è vastissima: v. per tutti G. TARLI BARBIERI, *Sistemi elettorali (Camera e Senato)*, cit., p. 912 ss. e la bibliografia *ivi* indicata.

rapporto fra voti e seggi rispetto all'impianto della stessa legge elettorale, e che peraltro non erano nemmeno idonei a raggiungere il loro scopo.

A seguito della pronuncia, la maggioranza adottò una nuova legge elettorale per la sola Camera dei deputati (c.d. "Italicum")⁴⁹ nella prospettiva dell'approvazione di una riforma costituzionale che avrebbe escluso il Senato dalla titolarità del rapporto fiduciario⁵⁰. Il sistema confermava la scelta di un modello proporzionale con premio di maggioranza da assegnare alla lista (e non più alla coalizione) più votata, a condizione che avesse ottenuto almeno il 40% dei voti; se nessuna lista avesse raggiunto tale soglia, esso sarebbe stato conferito a seguito di un ballottaggio fra le due liste più votate al primo turno, senza la possibilità di apparentamenti. L'effetto congiunto delle due riforme – costituzionale ed elettorale – sarebbe stato iper-maggioritario, poiché avrebbe effettivamente garantito che, qualunque fosse stata la distribuzione del voto, una lista avrebbe avuto una sicura maggioranza all'indomani delle elezioni e avrebbe di conseguenza espresso un governo legittimato, sul piano politico, da una scelta plebiscitaria degli elettori⁵¹. La legge di revisione costituzionale fu però bocciata dagli elettori nel 2016, rendendo così insostenibile la previsione di sistemi radicalmente diversi per l'elezione delle due camere; un di poco successivo intervento della Corte costituzionale dichiarò poi illegittima la previsione di un ballottaggio senza una soglia minima di accesso, che – al pari del premio nazionale previsto dal sistema del 2005 – ben avrebbe potuto determinare intollerabili effetti distorsivi⁵². È sulle ceneri di questo doppio fallimento che è stata poi adottata l'attuale legge elettorale.

4. *Un sistema elettorale incerto per un assetto partitico instabile*

La c.d. legge "Rosato"⁵³ ha istituito due sistemi misti quasi del tutto identici, in cui due terzi dei seggi sono attribuiti con metodo proporzionale e il restante terzo è assegnato in collegi uninominali con formula *plurality*⁵⁴; le due quote sono assegnate in modo separato, senza che vi siano forme di compen-

⁴⁹ L. 6 maggio 2015, n. 52.

⁵⁰ Sul rapporto fra il sistema elettorale del 2015 e il progetto di riforma costituzionale v. A. BARBERA, *La nuova legge elettorale e la "forma di governo" parlamentare*, cit., p. 645 ss.

⁵¹ V. F. LANCHESTER, *Il sistema elettorale in senso stretto dal "Porcellum" all'"Italicum"*, cit., pp. 24-25.

⁵² Corte cost., 9 febbraio 2017, n. 35, su cui v. per tutti G. TARLI BARBIERI, *Sistemi elettorali (Camera e Senato)*, cit., p. 917 ss.

⁵³ L. 3 novembre 2017, n. 165.

⁵⁴ L'unica differenza fra i due sistemi è che alla Camera la quota proporzionale è ripartita a livello nazionale, mentre al Senato a livello regionale.

sazione. L'elettore ha tuttavia a disposizione un solo voto, che vale al contempo sia per l'elezione nel singolo collegio che per l'assegnazione della quota proporzionale; a tale scopo, ciascun candidato nei collegi uninominali è collegato a una lista o a una coalizione di liste.

L'adozione dei nuovi sistemi indica una svolta significativa. È finalmente abbandonata l'idea di assicurare un funzionamento maggioritario con meccanismi *majority assuring*, quali quelli alla base dei sistemi adottati per la Camera nel 2005 e nel 2015: anzi, per la prima volta dal 1993 il legislatore ha predisposto dei sistemi in cui lo scopo di assicurare rappresentatività – intesa come corrispondenza tra percentuali di voti e di seggi – non è recessivo rispetto alla ricerca della governabilità.

Quanto alla ripartizione dei seggi, infatti, la nuova normativa sembra proporre un rovesciamento rispetto alla logica delle leggi Mattarella, in cui la quota maggioritaria era prevalente e quella proporzionale aveva la funzione di mitigarne gli effetti distorsivi; la legge Rosato è strutturata all'opposto, ed è ora la quota maggioritaria ad atteggiarsi in qualche modo come sorta di correttivo di un sistema prevalentemente proiettivo⁵⁵, caratterizzato peraltro da una soglia di sbarramento relativamente bassa (il 3% dei voti su scala nazionale). Si tratta di un dosaggio fra proporzionale e maggioritario davvero eccentrico, che non rende agevole ricostruire la *ratio* seguita dal legislatore⁵⁶.

I collegi uninominali, che assegnano una quota di seggi rilevante ma comunque minoritaria, costituiscono così un incentivo parziale per la formazione di una maggioranza. Soltanto una coalizione o un partito che riuscisse a convogliare un consenso sensibilmente superiore a quello delle altre forze politiche sarebbe effettivamente nelle condizioni di ottenere una maggioranza parlamentare; in assenza di una davvero netta affermazione elettorale è però improbabile che il responso delle urne individui un chiaro vincitore nelle condizioni di formare un governo senza dover stringere accordi successivi alle elezioni⁵⁷.

⁵⁵In questo senso F. SGRÒ, *Prime considerazioni sulla legge n. 165 del 2017: questioni nodali e specificità del nuovo sistema elettorale italiano*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 3, 2017, p. 4.

⁵⁶Sotto il profilo comparatistico va osservato che nei sistemi misti in cui un solo voto conta due volte (per un candidato uninominale e al contempo per una lista) la quota maggioritaria è di solito prevalente o quantomeno non inferiore a quella proporzionale: si tratta cioè di “sistemi maggioritari a compensazione proporzionale”, secondo la definizione di A. CHIARAMONTE, *Tra maggioritario e proporzionale*, cit., p. 89 ss. I sistemi italiani del 2017, al contrario, sembrano configurati come proporzionali a compensazione maggioritaria.

⁵⁷È stato calcolato che per ottenere la mera maggioranza assoluta alla Camera una coalizione o una lista dovrebbe ottenere almeno il 40% dei seggi proporzionali e addirittura il 70% di quelli maggioritari, oppure il 50% dei seggi proporzionali e il 55% di quelli maggioritari (R. D'ALIMONTE, *Il “pallottoliere” del Rosatellum*, consultabile all'indirizzo <https://cise.luiss.it/cise/2017/10/15/il-pallottoliere-del-rosatellum/>). Un risultato che, oggi, può forse essere alla portata di una coalizione di centro-destra, anche se in un contesto di alta volatilità elettorale è rischioso azzardare una qualunque previsione.

La presenza dei collegi risponde in realtà anche al diverso scopo di incentivare la formazione di coalizioni elettorali, che si sostanziano proprio nell'individuazione di candidati uninominali collegati a più liste. I sistemi non scoraggiano la formazione di alleanze frammentate, dal momento che i voti delle liste coalizzate che non superano la soglia di sbarramento sono comunque computati per l'elezione del candidato nel collegio e, a patto che abbiano raggiunto almeno l'1%, anche a favore della coalizione nella ripartizione proporzionale. Posto però che i sistemi non hanno affatto un'impronta nettamente maggioritaria, le alleanze elettorali sono con molta plausibilità destinate a essere rimesse in discussione all'indomani del voto e hanno dunque – ancor più che in passato – una natura precaria; il legislatore sembra confermarlo non prevedendo più nemmeno l'obbligo di depositare un programma comune e di indicare un unico “capo”⁵⁸.

La formazione di coalizioni è favorita anche dalla previsione di un voto unico che vale per entrambe le arene elettorali: l'impossibilità di disgiungere la scelta del candidato uninominale rispetto a quella per una lista a questi collegata rende infatti svantaggiosa la corsa solitaria per le forze medio-piccole, che potrebbero essere penalizzate dalla scelta dei potenziali elettori di convergere verso liste che sostengono candidati più competitivi. Al contempo, la sovrapposizione della logica maggioritaria e di quella proporzionale può togliere visibilità al singolo candidato uninominale, depotenziandone l'investitura personale⁵⁹. Il fatto che i collegi assegnino una quota ridotta di seggi, inoltre, comporta che essi abbiano un'estensione notevole (soprattutto al Senato), rendendo labile il collegamento dell'eletto con il suo territorio; circostanza che sarà ancor più accentuata se questo sistema troverà nuovamente applicazione in futuro, in ragione della riduzione del numero dei parlamentari definitivamente approvata con il referendum costituzionale del 2020. A maggior ragione, anche gli eletti nella quota proporzionale non sembrano godere di una forte legittimazione personale. Vero che le liste bloccate sono “cortissime” (da 2 a massimo 4 componenti), ma ciò comunque non impedisce che i voti ottenuti da una lista siano in realtà utili a eleggere non i suoi candidati ma quelli di liste aventi lo stesso contrassegno in altri collegi plurinominali⁶⁰; in questo modo il sistema non assicura che ci sia un collega-

⁵⁸ Come nota G. TARLI BARBIERI, *L'infinito riformismo elettorale*, cit., p. 28; ciascuna lista, che sia coalizzata con altre o meno, è tenuta infatti a presentare un proprio programma e a indicare un proprio “capo”.

⁵⁹ V. G. TARLI BARBIERI, *L'infinito riformismo elettorale*, cit., p. 32, secondo cui «il voto unico erode la *ratio* profonda del sistema maggioritario che si giova dell'indicazione personale e diretta degli elettori a un candidato nella logica del *first past the post*».

⁶⁰ Il riparto proporzionale avviene a livello nazionale alla Camera e a livello regionale al Senato; l'individuazione degli eletti nelle liste avviene in un passaggio successivo, che può determinare alcuni scostamenti. I partiti meno votati, infatti, ottengono i propri seggi nei collegi plurinominali dove hanno raccolto maggior successo, ma in questo modo si potranno verifica-

mento diretto, a livello circoscrizionale, fra l'espressione del voto e l'individuazione degli eletti.

Nel complesso, gli attuali sistemi sfuggono a un inquadramento preciso: la commistione di logiche diverse li rende troppo proiettivi per assicurare una stabile dinamica maggioritaria, ma al contempo sufficientemente distorsivi per non essere considerati autenticamente proporzionali. Del resto, la legge del 2017 – come pure quella del 2005 – è frutto di una scelta presa a ridosso di elezioni imminenti, e potrebbe essere vista come il tentativo dei principali partiti della maggioranza di allora di adottare formule che potessero danneggiare le forze politiche non disposte a coalizzarsi, senza tuttavia imporre una torsione maggioritaria difficilmente conciliabile con un assetto partitico ormai tripolare⁶¹. Un'ottica di brevissimo respiro che, tra l'altro, è stata in parte contraddetta dall'esito del voto.

Le elezioni del 2018, come era lecito prevedere, non hanno prodotto una maggioranza parlamentare. Il risultato è stato nel complesso proporzionale, grazie al fatto che il successo della coalizione di centro-destra nei collegi settentrionali è stato sostanzialmente compensato da quello del Movimento 5 stelle nei collegi meridionali; la competizione maggioritaria ha invece penalizzato la coalizione di centro-sinistra⁶².

A fronte di un risultato non decisivo, la legislatura è stata segnata da una dinamica spiccatamente non maggioritaria, e cioè dalla formazione di alleanze di governo post-elettorali stipulate dai partiti senza ritenersi vincolati dalle coalizioni elettorali⁶³. La debolezza delle coalizioni elettorali è del resto rimarcata dalla circostanza che in ognuna delle tre alleanze di governo che si sono finora alternate l'unica costante è stata la presenza del partito più votato, cioè il Movimento 5 stelle; e questo pur a fronte del fatto che la coalizione di centro-destra, nel suo insieme (ma non nelle sue singole componenti), avesse ottenuto più voti e, pertanto, potesse contare sulla maggioranza relativa dei seggi. In altri termini, è stata nettamente confermata la tendenza a privilegiare i rapporti di forza dei singoli partiti a discapito di quelli delle coalizioni eletto-

re delle alterazioni rispetto all'ideale distribuzione proporzionale secondo i voti espressi in quei collegi singolarmente considerati. V. L. TRUCCO, *Rosatellum-bis e la forma di governo "leadercratica" sul far del nascere della XVIII legislatura*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3, 2018, pp. 83-84.

⁶¹ Cfr. M. VOLPI, *Sistema elettorale e forma di governo parlamentare: come fuoriuscire dall'ideologia maggioritaria*, in *Lo Stato*, n. 10, 2018, p. 474.

⁶² Per un'analisi delle elezioni del 2018 v. A. CHIARAMONTE, R. D'ALIMONTE, A. PAPARO, *Tra proporzionale e maggioritario. Gli effetti "misti" del nuovo sistema elettorale*, in A. CHIARAMONTE, L. DE SIO, *Il voto del cambiamento. Le elezioni politiche del 2018*, Bologna, 2018, p. 177 ss.

⁶³ V. C.F. FERRAJOLI, *Un declino senza cambiamento. Il Parlamento italiano tra la XVII e la XVIII legislatura*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1, 2019, p. 41 ss.; A. SPADARO, *L'evoluzione della forma di governo*, cit., p. 90.

rali, che rischiano così di ridursi a mero strumento per trarre mutui vantaggi nella conquista di seggi⁶⁴.

Nondimeno, le alleanze di governo si sono rivelate non solo instabili, ma anche liberamente ricomponibili con una disinvoltura sconosciuta in passato: e così nella stessa legislatura il Movimento 5 stelle ha potuto sostenere due governi politici con alleati e programmi tra loro opposti (prima con la Lega e poi con il Partito democratico e altre forze di centro-sinistra) e infine acconsentire a un governo di unità nazionale⁶⁵. Una dinamica che conferma come le aspirazioni maggioritarie non siano al momento sostenute né dai sistemi elettorali, né soprattutto dall'assetto partitico.

5. I limiti dell'ingegneria elettorale

Nell'esperienza italiana, il cambiamento della legge elettorale è stato a lungo concepito come lo strumento per imporre una svolta di sistema; al punto che l'introduzione di sistemi prevalentemente maggioritari a partire dal 1993 è stata intesa come lo spartiacque fra un "prima" e una "seconda Repubblica" (e se ne potrebbe allora forse immaginare anche una "terza", sancita dall'abbandono della logica elettorale maggioritaria). Si tratta di una distinzione che ha avuto fortuna anche al di fuori dell'ambito giornalistico e che fotografa in effetti il radicale cambiamento della geografia partitica avvenuto all'inizio degli anni '90, ma che non ha fondatezza sul piano giuridico⁶⁶. La storia repubblicana, infatti, non è stata attraversata da vere scissioni istituzionali, e i pur significativi riflessi avuti dalle normative elettorali sulla formazione degli esecutivi non hanno comportato – come si è cercato di evidenziare nelle pagine precedenti – un effettivo mutamento della forma di governo.

Durante la fase maggioritaria, infatti, i meccanismi elettorali sono riusciti a determinare per un ventennio la prassi per cui il governo nominato all'esito delle elezioni era guidato da un *leader* e sostenuto da una maggioranza sulla base delle indicazioni degli elettori; ma questo non si traduceva poi in uno sviluppo congruente alla logica maggioritaria né dal punto di vista dell'azione di governo, che ha continuato a caratterizzarsi «secondo le modalità classiche dei governi di

⁶⁴ Cfr. A. APOSTOLI, *Il c.d. Rosatellum-bis. Alcune prime considerazioni*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 1, 2018, p. 5.

⁶⁵ Una «legislatura alquanto bizzarra, in cui il sistema dei partiti ha ripetutamente cercato soluzioni spregiudicate e di pronto utilizzo, fondate più su calcoli di convenienza immediata che sulla condivisione di progetti strategici»: così C. MARTINELLI, *Rappresentanza parlamentare e partiti politici in una prospettiva storica e comparata: dal costituzionalismo classico alle democrazie contemporanee e le specificità della storia italiana*, in *Revista Populus*, n. 1, 2021, p. 95.

⁶⁶ A. BARBERA, *Costituzione della Repubblica italiana*, in *Enc. dir., Annali*, VIII, Milano, 2015, pp. 277-278; M. VOLPI, *Bilancio di un ventennio*, cit., pp. 7-8.

coalizione (dove le contrattazioni tra i partner si sostituiscono agli impegni presi con gli elettori)»⁶⁷, né tantomeno dal punto di vista della tenuta della maggioranza “legittimata” dal voto popolare. Sono stati i partiti a non volersi conformare a una visione del genere, mantenendo una dinamica per cui, ad esempio, l’abbandono di componenti della maggioranza in corso di legislatura, lungi dal determinare la necessità politica di un ritorno alle urne, poteva essere compensato dall’ingresso nella maggioranza di parlamentari o di forze politiche estranee all’alleanza elettorale⁶⁸; ed è stato proprio il carattere aperto della forma di governo delineata dalla Costituzione a consentire un risultato di questo tipo.

Non si è però trattato di un esito per così dire irregolare a fronte delle norme elettorali. La democrazia maggioritaria si fonda infatti più sulla dinamica politico-partitica che sui meccanismi elettorali, che sono certamente uno strumento spesso decisivo per favorirla ma che non possono, da soli, determinarla; e dunque non può davvero stupire che le sole riforme elettorali abbiano sostanzialmente mancato l’obiettivo di una vera svolta istituzionale, trattandosi di un risultato al di fuori della loro portata in assenza di un assetto partitico a ciò favorevole⁶⁹. Va anzi osservato come gli stessi sistemi elettorali non fossero configurati in modo del tutto coerente con un’aspettativa di rendimento maggioritario: sia le leggi Mattarella che, ancor di più, la legge Calderoli hanno incentivato la proliferazione partitica, cioè un fattore tipicamente ostile al buon funzionamento di una democrazia maggioritaria. Un altro fattore non favorevole è stato sicuramente il peculiare bicameralismo paritario italiano⁷⁰: l’adozione di sistemi maggioritari – soprattutto se differenziati fra loro – ha infatti acuito il rischio che le due camere avessero una composizione diversa, minando alla radice la stessa l’idea dell’individuazione di una maggioranza di governo in base all’esito del voto e spesso costringendo la coalizione più votata a dover cercare un supporto parlamentare al di fuori del suo perimetro già a inizio legislatura. Si tratta in realtà di un nodo irrisolto dell’architettura costituzionale italiana, posto che –

⁶⁷ Così O. MASSARI, *Sistemi di partito, effetti dei sistemi elettorali dopo il 1993 e la riforma elettorale*, cit., p. 113.

⁶⁸ È il caso, ad esempio, delle maggioranze che hanno sostenuto i governi successivi al Prodi I nella XIII legislatura, o ancora del governo Berlusconi IV (in cui il passaggio all’opposizione della componente che faceva riferimento a Gianfranco Fini non determinò immediatamente la caduta del governo grazie al sostegno di parlamentari eletti nella coalizione avversaria).

⁶⁹ «La legge elettorale è un elemento cruciale ma ha sempre un potere di incisione limitato e circoscritto, comunque da traguardare e mettere in relazione reciproca con altri elementi decisivi. Nelle democrazie contemporanee l’ultimo tassello della forma di governo è sempre costituito dal sistema dei partiti»: così C. MARTINELLI, *Realismo e relativismo come parametro interpretativo della crisi dei parlamentarismi*, in M. IACOMETTI, C. MARTINELLI (a cura di), *La Costituzione spagnola quarant’anni dopo*, Santarcangelo di Romagna, 2020, p. 346.

⁷⁰ V. A. BARBERA, *La nuova legge elettorale e la forma di governo parlamentare*, cit., p. 662 ss., che sottolinea l’irrazionalità della scelta di un bicameralismo paritario e perfetto; C. MARTINELLI, *Dai referendum elettorali alla “legge Rosato”*, cit., p. 48.

come ha confermato anche la stessa Corte costituzionale – il corretto funzionamento della forma di governo richiede che «i sistemi adottati, pur se differenti, non ostacolino, all’esito delle elezioni, la formazione di maggioranze parlamentari omogenee»⁷¹. Il che continua a porre in dubbio il senso stesso di un bicameralismo così concepito.

Rispetto ai sistemi adottati dal 1993 in poi, la legge Rosato segna una discontinuità rispetto all’ambizione di incidere in modo significativo sul sistema partitico e sul rendimento della forma di governo. Proprio l’assenza di una precisa impostazione rende i sistemi compatibili con una resa sostanzialmente proporzionale (come avvenuto nelle elezioni del 2018), ma non esclude del tutto uno sbocco diverso: la presenza di collegi uninominali potrebbe comunque consentire a una coalizione che registri una netta affermazione elettorale di raggiungere la maggioranza parlamentare anche senza aver ottenuto la maggioranza assoluta dei voti.

Si potrebbe salutare questa impostazione aperta, non predeterminata a un esito preciso, come la presa d’atto da parte del legislatore dei limiti dell’ingegneria elettorale; e dunque come la raggiunta consapevolezza che il rendimento della forma di governo dipende più dall’azione dei partiti che dalle norme elettorali. Più realisticamente, però, la configurazione della legge Rosato è dipesa dalle condizioni del momento in cui è stata adottata: essa, cioè, sarebbe figlia del tentativo di costruire sistemi elettorali compatibili con un assetto partitico divenuto ormai tripolare, in un contesto di incertezza e di elevata volatilità del voto.

La mancanza di ambizione della attuale legge elettorale può allora riflettere il fatto che questa riforma sia stata adottata come soluzione di breve periodo, pronta a essere sostituita – magari in prossimità della fine della legislatura – da un’ennesima nuova normativa ancora una volta disegnata sugli equilibri politici contingenti; un atteggiamento che certificherebbe l’abbandono della prospettiva di riforme complessive di sistema e che continuerebbe a scaricare sulla legge elettorale le aspettative di corto respiro di un sistema partitico frammentato e privo di una visione di futuro.

⁷¹ Così Corte cost., 9 febbraio 2017, n. 35, punto 15.2 del cons. in diritto.

PRASSI STATUTARIA E CRISI DELLA DEMOCRAZIA NEI PARTITI POLITICI

Giovanni Iorio

SOMMARIO: 1. Piano di indagine. – 2. Il leaderismo e l’oblio delle regole statutarie. – 3. La *leadership* formalizzata negli statuti dei partiti. – 3.1. La penale per la fuoriuscita dal partito. – 4. La costituzione di un partito politico a ridosso della tornata elettorale. – 5. I partiti “senza statuto”. – 6. Appunti per una riforma “democratica” dei partiti politici.

1. *Piano di indagine*

Per sua naturale propensione, il civilista chiamato ad occuparsi dei partiti politici attende in prima battuta alla lettura degli statuti e dei regolamenti che gli iscritti si sono dati. Da lì, infatti, tutto nasce. Peraltro, gli atti di autonomia privata si inseriscono in una cornice normativa di riferimento, che pure va adeguatamente considerata¹.

Ebbene, lo studio delle regole di questi gruppi, nell’ambito del diritto vigente, conduce ad alcune riflessioni preoccupanti. Non pare esagerato discutere di “crisi” della democrazia (o, per chi ama le metafore, di “eclissi” democratica) nei partiti politici italiani e nei gruppi parlamentari, che dei primi costituiscono una “proiezione”, a voler utilizzare un’espressione in voga anche fra gli addetti ai lavori.

Questo lavoro intende esplicitare la preoccupazione appena riferita attraverso la ricognizione, necessariamente sintetica, di alcune recenti vicende partitiche, rappresentative del *vulnus* democratico che stiamo vivendo. Ci si soffermerà, in particolare: (a) sull’oblio, in alcune organizzazioni politiche, delle regole statutarie, a vantaggio di una forte *leadership* capace di convogliare consensi e di orien-

¹Un’approfondita analisi statutaria oggi si rinviene anche negli studi dei pubblicisti: v., ad esempio, F. SCUTO, *La democrazia interna dei partiti: profili costituzionali di una transizione*, Torino, 2017; M. PERINI, *La democrazia nell’organizzazione interna dei partiti politici italiani*, Tricase, 2018; ID., *I partiti e la democrazia interna. Un problema irrisolto*, Milano, 2019. Per una sapiente unione delle prospettive degli studiosi di diritto pubblico e di diritto privato v. G. CARAPEZZA FIGLIA, G. FREZZA, G. RIVOSECCHI (a cura di), *Partiti politici e sistema ordinamentale*, Napoli, 2018.

tare le scelte strategiche ed organizzative del partito; (b) sull'opposta tendenza a "codificare", nelle regole statutarie, una serie di ampi poteri in capo a pochi soggetti; (c) sulla costituzione di un partito politico a ridosso della tornata elettorale (con una serie di implicazioni che non sembra siano state adeguatamente soppesate); (d) sull'esistenza di partiti "senza statuto" (o virtuali) che sono in grado di interagire con le altre organizzazioni politiche grazie ad consenso che non si fonda sugli iscritti al gruppo e neanche sul successo elettorale, ma sul gradimento del "pubblico" espresso attraverso la potente macchina dei sondaggi.

Ci sono abbastanza elementi per considerare urgente e non più procrastinabile la riapertura del dibattito sulla riforma dei partiti politici, secondo una prospettiva che valorizzi effettivamente (e non solo a parole) il principio di democraticità. Su questo tema ci si intratterà nella parte finale del contributo.

2. *Il leaderismo e l'oblio delle regole statutarie*

La maggior parte dei partiti politici, attualmente, è guidata da un *leader* carismatico o, comunque, da un segretario che plasma l'attività del partito secondo un'impronta personale; sicché il destino di quest'ultimo finisce per essere legato a quello del suo condottiero. Si tratta di una realtà sotto gli occhi di tutti: il segretario di un partito (o, significativamente, il suo "capo") in breve tempo acquista un gradimento assai elevato fra il pubblico (*pardone*: fra gli elettori) ed incide in maniera determinante sulle fortune del movimento che guida; nello stesso tempo può subire, anche in poco tempo, un calo di popolarità che determina l'affievolimento o, addirittura, la fine dell'organizzazione politica².

² Il fenomeno non riguarda soltanto la realtà politica degli ultimi mesi. Basti pensare al Partito Italia dei Valori (legato fortemente alla figura di Antonio Di Pietro): esso, alle elezioni europee del 2009, ha ottenuto l'8% dei consensi, per poi calare repentinamente nel giro di pochi mesi. Si consideri, ancora, il Partito Scelta civica, costituito grazie all'iniziativa di Mario Monti: fondato il 2 gennaio 2013, ha ottenuto alle elezioni politiche nazionali dello stesso anno un consenso pari all'8,30% alla Camera dei Deputati. In poche stagioni è però scomparso dalla scena politica. Quanto al MoVimento 5 Stelle, la cui prima costituzione è del 4 ottobre 2009, è noto che la sua fortuna va ricondotta, essenzialmente, alla figura di Beppe Grillo. Tuttavia, pure il fondatore del MoVimento ha registrato, già alla fine del 2018, un progressivo calo di popolarità (v., ad esempio, il flop del "discorso di fine anno", come documentato da *IlGiornale.it*, 2 gennaio 2019). La (sopravvenuta) mancanza di una *leadership* carismatica, in seno al MoVimento, contribuisce a spiegare il risultato elettorale delle elezioni europee del maggio 2019. In quell'occasione il Partito ha ottenuto il 17,1% dei consensi. Ancorché i risultati delle tornate elettorali europee non siano esattamente comparabili con quelli delle elezioni nazionali, deve registrarsi un netto calo rispetto alle precedenti consultazioni (alle elezioni politiche del marzo del 2018 il MoVimento ha ottenuto il 32,68% alla Camera dei deputati ed il 32,22% al Senato). Gli esempi potrebbero continuare (si pensi alla parabola discendente di Forza Italia, legata all'indebolimento, nella scena politica, di Silvio Berlusconi; o al deludente risultato del Partito Democratico alle elezioni del 2018, coinciso con le dimissioni da Segretario di Matteo Renzi).

Il *leader* politico ed il suo *entourage* fissano la linea del partito secondo una traiettoria non sempre coincidente con le regole statutarie. Non si tratta di una novità, è vero³. Soltanto di recente, tuttavia, si è assistito ad un disallineamento radicale tra lo statuto di un partito (e, in particolare, le sue finalità istituzionali) ed il messaggio e l'attività politica del suo segretario.

Si considerino, in particolare, le vicende della Lega. Questo Partito si è presentato alle elezioni politiche del 2018⁴, e a quelle europee del 2019⁵, sotto la guida del suo Segretario federale, Matteo Salvini, eletto il 15 dicembre 2013⁶. L'art. 1 dello Statuto stabilisce che la Lega «è un movimento politico confederale in forma di associazione non riconosciuta che ha per finalità il conseguimento dell'indipendenza della Padania attraverso metodi democratici e il suo riconoscimento internazionale quale Repubblica Federale indipendente e sovrana». Ed ancora, l'art. 2 si occupa della struttura organizzativa della Lega: si tratta di una confederazione composta dalle seguenti Nazioni (costituite, a livello regionale, in forma di associazioni non riconosciute): 1. Alto Adige-Südtirol; 2. Emilia; 3. Friuli-Venezia Giulia; 4. Liguria; 5. Lombardia; 6. Marche; 7. Piemonte; 8. Romagna; 9. Toscana; 10. Trentino; 11. Umbria; 12. Valle d'Aosta-Vallée d'Aoste; 13. Veneto. Le propaggini più a sud della Padania, dunque, sono costituite dalle Marche, dalla Toscana, dall'Umbria. Nulla al di sotto di queste regioni.

Eppure da tempo il Segretario del Partito, Matteo Salvini, ha abbandonato le istanze indipendentiste rappresentate nello Statuto; da anni non parla della Padania come Confederazione autonoma. Nel 2014 è stato costituito un movimento (non un partito, si badi) denominato “Noi con Salvini”, grazie al quale il Segretario ha iniziato a diffondere il suo messaggio politico anche nelle regioni non comprese nella Padania. Successivamente, il 14 dicembre del 2017, è stato costituito un nuovo Partito, la “Lega per Salvini Premier”, che però soltanto a

³ Per l'analisi di questo fenomeno sia consentito il rinvio a G. IORIO, *Profili civilistici dei partiti politici. Statuti, prassi, tecniche legislative*, Napoli, 2018, p. 245 ss. Ma soprattutto v. P. RIDOLA, *L'evoluzione storico-costituzionale del partito politico*, in *Partiti politici e società civile a sessant'anni dall'entrata in vigore della Costituzione*, Atti del XXIII Convegno annuale dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Alessandria, 17-18 ottobre 2008, Annuario 2008, Napoli, 2009, p. 3 ss.; ID., *Dalla Repubblica dei partiti alla Repubblica dei cittadini*, in *Partiti politici e ordinamento giuridico*, in ricordo di Francesco Galgano. Introduzione di Nicolò Lipari, Napoli, 2015, p. 11 ss.

⁴ Sulla presentazione del contrassegno e delle candidature, nel 2018, da parte della Lega, il cui Statuto si richiama alla Padania, v. G. MAESTRI, *Il simbolo della Lega Nord alle amministrative: come finirà?*, in *isimbolidelladiscordia.it*, 14 agosto 2020.

⁵ Il sito del Ministero dell'interno (dait.interno.gov.it/elezioni/trasparenza/europee2019) attesta che la Lega si è presentata alle elezioni europee del 2019 sulla base dello Statuto che propugna l'indipendenza della Padania (lo Statuto è “caricato” sulla pagina del sito del Ministero).

⁶ Lo Statuto del Partito (modificato il 20 giugno 2015 e, da ultimo, il 21 dicembre 2019) si legge sul sito ufficiale della Lega, che peraltro reca ancora la denominazione “Nord” con cui un tempo – fino alle elezioni del 2018 – si chiamava il Partito (<https://www.leganord.org/>). Sulle più recenti modifiche statutarie v. § 2. Il Segretario federale Matteo Salvini è rimasto in carica sino al 31 gennaio 2020 (v., *infra*, § 2).

partire dal 2020 ha annunciato i congressi fondativi delle sezioni provinciali e regionali, nonché la predisposizione dell'organigramma in vista del Congresso nazionale⁷.

Ora, l'art. 1 della "Lega per Salvini Premier" (il nuovo Partito) ha come finalità statutaria la «pacifica trasformazione dello Stato italiano in un moderno Stato federale attraverso metodi democratici ed elettorali». L'art. 2 stabilisce che la "Lega per Salvini Premier" è una Confederazione composta da 22 articolazioni regionali. Il riferimento è per tutte le regioni italiane, comprese quelle meridionali. Il che vuol dire che scompare totalmente, dall'orizzonte di questo Partito, l'idea della "spaccatura" dello Stato italiano. Il simbolo dell'organizzazione è costituito «da un rettangolo di colore blu in cui campeggia la scritta "Lega per Salvini Premier" in bianco, circondata da una sottile cornice sempre di colore bianco» (art. 3, comma 2, Stat.)⁸.

In questo quadro, avendo riguardo alle tornate elettorali più recenti, deve riassuntivamente evidenziarsi che:

(i) alle elezioni politiche del 2018 ed a quelle europee del 2019 la Lega si è presentata agli elettori guidata dal suo *leader*, Matteo Salvini, Segretario federale di un Partito che statutariamente propugna l'indipendenza della Padania⁹;

(ii) tuttavia, il Partito ha ottenuto significativi consensi, legati per lo più alla figura del suo Segretario, anche nel Sud Italia¹⁰;

(iii) la diffusione del messaggio politico della Lega, in questo modo, si è basata essenzialmente sull'indirizzo politico dettato da Matteo Salvini, il quale nel corso del tempo si è progressivamente staccato dall'idea separatista che animava, all'inizio, la Lega Nord¹¹.

⁷ Lo Statuto è stato iscritto nel registro dei partiti ai sensi del d.l. 28 dicembre 2013, n. 149, ed è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 22 novembre 2018. Il nuovo Partito ha un suo sito (<https://www.legapersalvinipremier.it>).

⁸ Il blu è il colore, nei vari stati europei, dei c.d. "sovraniisti". Diversamente, il simbolo della Lega che si è presentata alle elezioni politiche nazionali del 2018 ed alle elezioni europee del 2019 è un tondo bianco contenente la scritta, in blu, "Lega Salvini Premier" (<https://www.leganord.org/il-movimento/simboli>).

⁹ Non ci si occupa, in questa sede, delle competizioni elettorali locali, che pure si sono tenute nel corso del 2019 e del 2020.

¹⁰ In particolare, alle elezioni politiche del 2018 la Lega ha ottenuto, alla Camera, il 6,2% dei consensi in Puglia; il 5,8% in Campania; il 5,6% in Calabria; il 5,2% in Sicilia 1; il 5,1% in Sicilia 2; il 10,8% in Sardegna. Alle elezioni europee del 2019, la Lega ha ottenuto il 22,3% in Puglia; il 19,20% in Campania; il 22,61% in Calabria; il 20,77% in Sicilia. Complessivamente, alle elezioni europee del 2019 la Lega ha ottenuto il 34,3% dei consensi.

¹¹ Significativamente, lo slogan più utilizzato da Matteo Salvini, nelle ultime campagne elettorali, è stato "Prima l'Italia". Si noti un particolare: il cartello con cui viene presentato questo slogan è a sfondo blu con la scritta in bianco. Vi è un'assonanza evidente, qui, con il simbolo del nuovo Partito, "Lega per Salvini Premier", di cui si è detto nel testo.

Non è questa la sede per intrattenersi sulle ragioni per cui la Lega, sin dalle tornate elettorali del 2018 e del 2019, non si è presentata con il nuovo Statuto (già pronto nel dicembre del 2017). È un fatto, però, che le finalità statutarie sono passate in secondo piano rispetto alla determinazione della linea politica dettata dal suo *leader*.

Quanto ai rapporti tra i due Partiti, l'analisi statutaria si rivela – ancora una volta – il punto di vista privilegiato per cercare di comprendere gli scenari futuri e, in particolare, il rapporto che si instaurerà fra la “nuova” Lega (in fase di espansione) e la “vecchia” Lega (in fase di commissariamento).

Si consideri, fra l'altro, che:

(1) nello Statuto della Lega Nord, risultante dalla modifica del dicembre 2019, vengono meno alcune funzioni spettanti al “padre fondatore” del Partito, ossia Umberto Bossi. Nello Statuto del 2015, infatti, si prevedeva che lo stesso, in qualità di Presidente federale, in caso di impedimento o dimissioni del Segretario federale assumesse i poteri e le competenze del Consiglio federale e convocasse entro 120 giorni il Congresso federale straordinario per il rinnovo degli organi elettivi. Questi poteri, invece, non sono più presenti nell'ultima versione statutaria¹²;

(2) l'attuale Statuto della Lega Nord prevede *quorum* più bassi per la deliberazione di scioglimento del Partito. Mentre in precedenza era necessario che fossero favorevoli «la maggioranza dei quattro quinti dei presenti» al Consiglio federale, attualmente l'art. 7 stabilisce che «lo scioglimento e/o la trasformazione della Lega Nord può essere deliberato dal Congresso federale, ordinario o straordinario, con la *maggioranza assoluta* dei presenti»;

(3) quanto al simbolo della Lega Nord, è ora previsto che «il Consiglio federale può concedere, anche ai fini elettorali, l'utilizzo del simbolo, in tutto o in parte, alle nazioni regolarmente costituite ai sensi del presente Statuto, *nonché ad altri Movimenti politici* le cui affinità con gli obiettivi di Lega Nord sono rimesse alla valutazione del Consiglio federale» (art. 3, comma 4, Stat. Lega Nord). Ciò vuol dire che la “Lega per Salvini Premier” potrà adottare, alle condizioni appena ricordate, il simbolo storico della Lega contenente l'immagine di Alberto da Giussano;

(4) il vecchio art. 8 Stat. Lega Nord contemplava una serie di organi che, attualmente, sono spariti¹³;

¹²L'attuale art. 14 Stat. Lega Nord prevede (soltanto) che «il socio Umberto Bossi è il padre fondatore della Lega Nord e viene nominato Presidente federale a vita, salvo rinuncia (comma 1). Il Presidente federale è garante dell'unità della Lega Nord (comma 2). È membro di diritto del Consiglio federale e del Comitato disciplinare e di Garanzia (comma 3)».

¹³Il nuovo art. 8 Stat. Lega Nord stabilisce che sono organi del partito: il Congresso federale, il Consiglio federale, il Presidente federale, il Segretario federale, il Comitato amministrativo federale, il Comitato disciplinare e di garanzia, la Commissione statuto e regolamenti.

(5) nel previgente Statuto della Lega Nord si stabiliva che l'associato, all'atto dell'iscrizione (e ogni anno) dovesse versare alla sezione territorialmente competente la quota associativa fissata annualmente dal Consiglio federale. Attualmente il contributo obbligatorio alle sezioni territoriali è sparito, essendo il socio chiamato a versare, all'atto di iscrizione, «*l'eventuale quota associativa* fissata dal Consiglio federale» (art. 27, comma 4, Stat. Lega Nord)¹⁴. Diversamente, l'art. 1, comma 6, del “Regolamento della Lega per Salvini Premier”, approvato dal Consiglio federale il 15 maggio 2020, prevede che nella “nuova” Lega «ogni anno il socio deve versare, alla delegazione territoriale cui è iscritto, la quota associativa fissata annualmente dal Consiglio Federale»;

(6) il vigente art. 15, comma 4, Stat. Lega Nord stabilisce che «in caso di dimissioni, impedimento permanente o decesso del Segretario federale, il Consiglio federale nomina un *Commissario federale* con pieni poteri. Il Congresso federale straordinario deve tenersi entro 120 dalla cessazione dalla carica del Segretario federale oppure entro *un termine diverso* definito dal Consiglio federale stesso». In applicazione di questa regola, la Lega Nord è stata “commissariata” a seguito delle dimissioni del suo Segretario federale ed alla nomina, in data 31 gennaio 2020, del Commissario Igor Iezzi¹⁵.

3. *La leadership formalizzata negli statuti dei partiti*

Vi è una seconda tendenza, del tutto diversa da quella appena esaminata, con cui si esprime, nelle più recenti esperienze, la *leadership* politica. Qui accade che sono gli stessi statuti a “codificare” l'attribuzione di ampi poteri a coloro che sono chiamati a guidare il partito politico.

Si deve aver riguardo, in particolare, alle vicende del Movimento 5 Stelle. Lo Statuto entrato in vigore il 30 dicembre del 2017 ha attribuito al Capo politico e al Garante politico un ruolo decisivo nei diversi momenti della vita del Partito¹⁶. Successivamente, a seguito delle modifiche statutarie apportate il 17 febbraio 2021¹⁷, la figura del Capo politico è stata sostituita dal Comitato direttivo. Infi-

¹⁴ In base all'art. 28, comma 3, Stat. Lega Nord, «la qualifica di socio ordinario militante è incompatibile con l'iscrizione o l'adesione a qualsiasi altro partito o movimento politico, o lista civica *non autorizzati* ...».

¹⁵ V. <https://www.leganord.org/il-movimento/organ-federali>.

¹⁶ Per un resoconto degli avvicendamenti statutari e regolamentari nonché dei diversi soggetti politici che hanno animato (e animano) la galassia dei 5 Stelle v., volendo, G. IORIO, *Profili civili-stici dei partiti politici*, cit., p. 195 ss.

¹⁷ Il “blogdellestelle.it” riporta i risultati delle votazioni e consente di accedere alla versione dello Statuto del febbraio del 2021 (<https://www.ilblogdellestelle.it/2021/02/votazione-su-statuto-i-risultati-della-seconda-convocazione.html>).

ne, un nuovo assetto dello Statuto si è delineato con le modifiche intervenute il 3 agosto 2021¹⁸.

Si consideri, qui, lo Statuto vigente dal mese di febbraio 2021 al mese di agosto 2021. In particolare:

(i) le modalità operative per l'iscrizione al Partito erano approvate dal Comitato di garanzia (art. 3, lett. *a*, Stat. M5S). Qualsiasi contestazione sul possesso o sulla perdita dei requisiti di iscrizione era rimessa al giudizio del Comitato di garanzia e, «in grado di appello rispetto alle determinazioni di quest'ultimo», del Garante (art. 3, lett. *a*, Stat. M5S). Ora, il Garante (Beppe Grillo) non solo aveva l'ultima parola, in grado di appello; egli stesso determinava la formazione del Comitato di garanzia. Era previsto, infatti, che «il Comitato di garanzia è composto da 3 membri eletti mediante consultazione in Rete, all'interno di una rosa di almeno 6 nominativi proposti dal Garante nel rispetto dei principi di tutela delle minoranze e della rappresentatività di genere» (art. 9, lett. *d*, Stat. M5S);

(ii) il Garante, entro 5 giorni, decorrenti dal giorno della pubblicazione dei risultati sul sito dell'Associazione, poteva «chiedere la ripetizione della votazione che, in tal caso, s'intenderà confermata qualora abbiano partecipato alla votazione almeno la metà più uno degli iscritti» (art. 6, lett. *g*, Stat. M5S). Non venivano specificate le ragioni che potevano indurre il Garante a far ripetere le votazioni; si aggiunga che il *quorum* previsto, in caso di nuova convocazione *on line*, non era certo basso. E questo voleva dire che la votazione degli iscritti, qualora non si fosse raggiunta la maggioranza prescritta, doveva considerarsi *tamquam non esset*;

(iii) al Garante era attribuito il potere di «interpretazione autentica, non sindacabile, delle norme del presente Statuto» (art. 8, lett. *a*, Stat. M5S);

(iv) ai provvedimenti di espulsione e alle altre sanzioni sovrintendeva il Collegio dei probiviri (art. 10 Stat. M5S). Tuttavia, avverso le decisioni del Collegio dei probiviri era possibile proporre appello al Comitato di garanzia (art. 11, lett. *d*, Stat. M5S), la cui composizione – come detto – era determinata dal Garante. Non solo: entro cinque giorni dalla comunicazione della decisione del Comitato di garanzia, il Garante poteva indire una consultazione in rete per sottoporre agli iscritti la proposta di annullamento o riforma della decisione (art. 11, lett. *e*, Stat. M5S). Ed infine, l'espulsione degli iscritti poteva essere revocata, a sua discrezione, dal Garante (art. 11, lett. *i*, Stat. M5S)¹⁹;

¹⁸ <https://www.ilblogdellestelle.it/2021/02/votazione-su-statuto-i-risultati-della-seconda-convocazione.html>.

¹⁹ Come si vede, i poteri del Garante erano, statutariamente, assai ampi. Eppure dalla fine del 2017 Beppe Grillo (l'attuale Garante) si è progressivamente distaccato dalle vicende politiche del Partito. Attualmente il suo blog (che in passato era lo strumento di diffusione ufficiale del MoVimento) si occupa di altro (<http://www.beppegrillo.it/>). Ciò non toglie, peraltro, che in occasione di svolte istituzionali assai importanti per la vita del Paese (si pensi, in particolare, alla nascita del

(v) si aggiunga che Luigi Di Maio (ossia il Capo politico fino al 22 gennaio 2020) è colui che ha formalmente preso l'iniziativa, assieme ad un'altra persona, di costituire il 30 dicembre 2017 il nuovo MoVimento 5 Stelle; Partito che, a marzo del 2018, si è presentato alle elezioni politiche nazionali²⁰;

(vi) ed ancora, in base allo Statuto in vigore fino al 16 febbraio 2021, il Capo politico era il rappresentante legale ed istituzionale del MoVimento 5 Stelle (art. 7 Stat. M5S). Egli, sentito il Garante, aveva «la facoltà di valutare la compatibilità della candidatura con i valori e le politiche del MoVimento 5 Stelle, esprimendo l'eventuale parere vincolante negativo sull'opportunità di accettazione della candidatura» (art. 3, lett. c, Stat. M5S). In pratica, al Capo politico (e soltanto a lui) spettava la decisione in ordine alla candidatura di un iscritto ad una carica elettiva²¹. Le modifiche statutarie, approvate il 17 febbraio 2021, prevedevano invece che al posto del Capo politico vi fosse un Comitato direttivo il quale eleggeva e revocava al proprio interno a maggioranza, con rotazione annuale, colui che assumeva le funzioni di rappresentante legale ed istituzionale del MoVimento 5 Stelle (art. 7, lett. a, Stat. M5S). Il Comitato direttivo era composto da 5 membri ed era eletto mediante consultazione in Rete secondo le procedure approvate dal Comitato di garanzia, restando in carica per 3 anni (art. 7, lett. b, Stat. M5S). Resta il fatto che in capo al Comitato di garanzia (e, dunque, al Garante)²² permanevano ampi poteri. Basti considerare che le modalità di elezione in Rete dei componenti del Comitato direttivo erano stabilite dal Comitato di garanzia (art. 7, lett. b, Stat. M5S); inoltre, gli atti di straordinaria amministrazione del Comitato direttivo erano «subordinati al consenso e/o rati-

Governo Draghi, il 13 febbraio 2021) Beppe Grillo sia tornato a far sentire la sua voce all'interno del MoVimento, al fine di orientarne le scelte in ordine alle nuove alleanze di governo.

²⁰Per il vero sul "Blog delle Stelle" (www.ilblogdellestelle.it) sono comparsi, il 30 dicembre 2017, soltanto lo Statuto, il Codice etico e il Regolamento per la selezione dei candidati. Non è stato pubblicato, invece, l'Atto costitutivo del Partito. Di quest'ultimo si è avuto notizia soltanto mesi dopo (<https://download.repubblica.it/pdf/2019/politica/attocostitutivo5stelle.pdf>). Leggendo l'Atto costitutivo (che non risulta pubblicato sul blog M5S e – va aggiunto – non è di immediata reperibilità su internet) si apprende che gli unici due fondatori sono Luigi Di Maio e Davide Casaleggio (quest'ultimo è pure il promotore, assieme al defunto padre Gianroberto, dell'Associazione Rousseau, la cui Piattaforma, fra l'altro, si è occupata del conteggio dei voti *on line* degli iscritti: art. 4, lett. e, Stat. M5S; ciò fino al 23 aprile 2021, quando si è consumata la separazione fra il Movimento e l'Associazione Rousseau. Per un resoconto dettagliato v. <https://www.ilblogdellestelle.it/2021/04/oggi-siamo-a-terra-ma-ci-rialzeremo.html>).

²¹Questa è la finalità tipica del partito politico: v. G. SARTORI, *Parties and Party System. A Framework for Analysis*, Cambridge, 1976, p. 63, per il quale il partito è «ogni gruppo politico identificato da un'etichetta ufficiale che si presenta alle elezioni, ed è capace di collocare attraverso le elezioni (libere o non libere), candidati per le cariche pubbliche». Cfr. anche L.D. EPSTEIN, *Political Parties in Western Democracies*, New York, 1967, p. 9, che definisce il partito come «ogni gruppo, comunque organizzato, che cerca di eleggere candidati a cariche di governo sotto una data etichetta».

²²V. il precedente punto (i).

fica da parte dei componenti del Comitato di garanzia» (art. 7, lett. a, Stat. M5S). Il Garante, in ogni caso, aveva sempre il potere di far ripetere le votazioni svoltesi in Rete (art. 6, lett. g, Stat. M5S).

L'ultima modifica statutaria del 3 agosto 2021 presenta importanti novità organizzative e strutturali, di cui in questa sede non ci si può occupare²³. Basti solo osservare che, accanto all'avvertita necessità di un maggior coinvolgimento di diversi soggetti del M5S nell'attuazione della linea politica (cfr., ad esempio, le competenze e la composizione del Consiglio Nazionale, di cui all'art. 12 Stat. M5S approvato il 3 agosto 2021), scompare il Comitato direttivo – che ha avuto vita davvero breve – per lasciare spazio alla figura del Presidente del M5S, cui vengono riconosciuti ampi poteri, essendo «l'unico titolare e responsabile della determinazione e dell'attuazione dell'indirizzo politico del Movimento 5 Stelle» (art. 11, comma 1, lett. a, Stat. M5S approvato il 3 agosto 2021).

Pur nella continua mutevolezza delle regole statutarie, i cenni svolti sino a questo punto sono sufficienti per affermare che quello della democrazia interna costituisce, più che mai, un tema ineludibile nel dibattito fra gli studiosi e, più in generale, fra tutti coloro che abbiano a cuore la *res publica*²⁴. Converterà muovere da un presupposto comune: i partiti politici vanno considerati fra i più efficaci strumenti di partecipazione popolare nella determinazione della politica nazionale²⁵. Il costituzionalista Carlo Esposito, già negli anni '50 del secolo scorso, traeva questa conclusione dalla constatazione che «in un regime meramente rappresentativo, nel quale fosse concesso ai cittadini il solo poter di votare, tali cittadini sarebbero schiavi per lunghi anni e (nella migliore delle ipotesi) liberi e sovrani nel solo giorno della libera scelta dei rappresentanti»²⁶.

Anzi, neppure nel giorno delle elezioni i cittadini «eserciterebbero un effettivo potere se, con il diritto elettorale, non fossero attribuiti al popolo altri poteri: i diritti di riunione, di associazione, la libertà di manifestazione del pensiero, la libertà di stampa e le altre libertà, che costituiscono i presupposti indispensabili per una cosciente ed illuminata elezione»²⁷. Le libertà appena indicate, si chiosava, consentono «ai cittadini le pubbliche critiche e il controllo sugli eletti e sulla loro opera, evitano che gli istituti rappresentativi si riducano ad una mera

²³ Chi scrive si ripromette di tornare sul tema in un successivo contributo, giacché le nuove modifiche statutarie invitano alla riflessione su questioni decisive nell'odierno dibattito sui partiti (la democrazia diretta, la democrazia digitale, il "dirigismo" all'interno dei movimenti politici).

²⁴ V., tra le più recenti opere monografiche, F. SCUTO, *La democrazia interna*, cit.; A. COSSIRI, *Partiti e rappresentanza nella dimensione interna e sovranazionale. I fattori normativi*, Milano, 2018.

²⁵ C. ESPOSITO, *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954, p. 228.

²⁶ *Ibidem*, p. 226.

²⁷ *Ibidem*, p. 226.

finzione e permettono una qualche partecipazione indiretta e mediata del popolo all'esercizio del potere dei propri rappresentanti»²⁸.

E poiché i partiti politici sono quelle organizzazioni che istituzionalmente concorrono a determinare la politica nazionale, in essi è possibile esercitare la suddetta funzione di controllo; a condizione però che al loro interno sia assicurato il pieno dispiego delle regole di democrazia²⁹.

Si aggiunga, compiendo un passo in avanti, che ai partiti politici, nell'ambito della loro funzione istituzionale, si addice non soltanto un ruolo di controllo sull'operato degli eletti; ancor prima, essi costituiscono quell'"agorà" ideale in cui selezionare la classe dirigente ed attuare, in concreto, le finalità ideali consacrate nello statuto e nel programma enunciato. Si tratta, complessivamente, di una dimensione in cui si esplica la partecipazione dei cittadini alla democrazia di tipo rappresentativo: partecipazione che si fonda, necessariamente, su un meccanismo democratico delle regole di organizzazione dei partiti politici.

Negli ultimi anni, va detto, in più occasioni i giudici di merito (chiamati a decidere della legittimità di diverse clausole statutarie o di provvedimenti presi dagli organi dirigenti di un partito) hanno mostrato di fare buon governo dei principi di democrazia interna, i quali si ricavano dallo *ius positum*³⁰. Ad esempio, il Tribunale di Napoli, nel 2016, ha ritenuto illegittima l'espulsione di alcuni iscritti al Partito comunista dallo "staff di Beppe Grillo" e non dall'organo assembleare (previo accertamento dei "gravi motivi" ai sensi dell'art. 24, comma 3, c.c.)³¹. Il Tribunale di Genova, nel 2017, chiamato a pronunciarsi in ordine all'esclusione degli iscritti al Partito dalla tornata elettorale locale, ha affermato che è illegittimo un provvedimento di tal fatta proveniente dal Capo politico del MoVimento 5 Stelle³². Il Tribunale di Roma, nel 2019, ha condannato il MoVimento 5 Stelle a risarcire i danni cagionati ad un iscritto, candidato alle elezioni comunali, espulso ingiustamente³³.

Non sembra però che la materia possa essere demandata esclusivamente ai tribunali, i quali peraltro finiscono per occuparsi soltanto di alcuni aspetti (come quello relativo all'espulsione), rimanendo nell'ombra questioni cruciali rela-

²⁸ *Ibidem*, p. 226.

²⁹ *Ibidem*, p. 223.

³⁰ Per uno sguardo d'insieme cfr. G. CARAPEZZA FIGLIA, G. FREZZA, G. RIVOSECCHI (a cura di) *Partiti politici e sistema ordinamentale*, cit. In ambito civilistico v., inoltre, C. PERLINGIERI, *Nuove forme di partecipazione politica e "metodo democratico"*, in *Rass. dir. civile*, 3, 2018, p. 873 ss.; A. QUARTA, *Il partito politico tra istituzione, contratto associativo e comunità*, *ivi*, p. 901 ss.

³¹ Trib. Napoli, 14 luglio 2016, in *Nuova giur. civ. comm.*, 10, 2016, p. 1337 ss., con nota di M.V. DE GIORGI.

³² Trib. Genova, 10 aprile 2017, in *Giur. it.*, 8-9, 2017, c. 1886 ss., con nota di G. MIGNONE.

³³ Trib. Roma, 21 gennaio 2019, inedita. Non mancano, peraltro, precedenti secondo cui la "democrazia interna" è questione che attiene alle vicende del partito: v., in particolare, Trib. Roma, 19 febbraio 2018, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2, 2018, p. 864 ss. (con mia nota fortemente critica).

tive alla struttura, all'organizzazione ed al funzionamento dei partiti. Non è più procrastinabile, dunque, la riapertura di un dibattito teso a promuovere l'adozione di regole chiare, trasparenti e condivise che mettano al centro della disciplina dei partiti politici il metodo democratico, restituendo all'organo assembleare (ed alle sue articolazioni) un ruolo cardine nelle decisioni più importanti della vita del partito³⁴.

3.1. La penale per la fuoriuscita dal partito

Le norme statutarie in precedenza ricordate comportano inevitabilmente una "attenuazione" del principio di democrazia interna dell'organizzazione politica. In questa stessa logica, mi sembra, si pongono le assai discusse regole sulle "penali" nel caso di fuoriuscita dal Partito o dal Gruppo parlamentare.

In particolare, l'art. 5 del Codice etico del M5S del 2017 ha stabilito quanto segue: «in considerazione del fatto che, ad eccezione del contributo di cui al terzo comma del presente articolo, gli oneri per l'attività politica e le campagne elettorali sono integralmente a carico del Movimento 5 Stelle, ciascun parlamentare, in caso di: – espulsione dal Gruppo parlamentare del Movimento 5 Stelle e/o dal Movimento 5 Stelle; – abbandono del Gruppo Parlamentare del Movimento 5 Stelle e/o iscrizione ad altro Gruppo parlamentare; – dimissioni anticipate non determinate da gravi ragioni personali o di salute ma da motivi di dissenso politico, sarà obbligato a pagare al Movimento 5 Stelle, entro dieci giorni dalla data di accadimento di uno degli eventi sopra indicati, a titolo di penale, la somma di euro 100.000 quale indennizzo per gli oneri sopra indicati per l'elezione del parlamentare stesso»³⁵.

Clausole di tenore simile sono comparse nell'art. 21, comma 5, dello Statuto del Gruppo M5S adottato alla Camera dei Deputati e nell'art. 21, comma 5, dello Statuto del Gruppo M5S adottato al Senato³⁶.

Le pattuizioni ricordate (soprattutto quelle contenute negli statuti parlamentari del M5S) sono state assai discusse dagli studiosi di diritto costituzionale³⁷:

³⁴ Ho trattato questo aspetto in G. IORIO, *Profili civilistici dei partiti politici*, cit., p. 313 ss. V. anche, per un cenno, *infra*, § 6.

³⁵ Sulle nuove regole riguardanti le sanzioni disciplinari all'interno del Movimento v. l'art. 18 Stat. M5S approvato il 3 agosto 2021.

³⁶ V., specificamente, lo studio di R. DI MARIA, *Una clausola "vessatoria" in bilico tra la democrazia rappresentativa e la tutela giurisdizionale dei diritti*, in *federalismi.it*, 13 giugno 2018. Sullo Statuto del M5S v. le attente notazioni di F. SCUTO, *I pericoli derivanti da uno svuotamento dell'art. 67 unito ad un "irrigidimento" dell'art. 49 Cost. Alcune considerazioni a partire dalla vicenda dello Statuto del Gruppo parlamentare "Movimento 5 Stelle"*, *ivi*, 13 giugno 2018.

³⁷ Per decise valutazioni critiche v., in particolare, E. GIANFRANCESCO, *Chi esce paga: la "penale" prevista dallo Statuto del Movimento 5 Stelle alla Camera*, in *Forumcostituzionale*, 20 aprile

esse sono lesive del principio del libero mandato? Può il Presidente dell'Assemblea esperire un controllo sui contenuti degli statuti dei gruppi?³⁸ È configurabile, infine, alla luce della giurisprudenza costituzionale, un conflitto di attribuzioni dello Stato elevato dal singolo parlamentare?³⁹ Quest'ultima strada, come noto, sembrerebbe aver trovato nuova linfa dopo l'ordinanza della Corte costituzionale dell'8 febbraio 2019, n. 17, che ha astrattamente riconosciuto la legittimazione al conflitto del parlamentare che abbia subito una chiara menomazione del proprio *status*.

Sono quesiti di grande rilevanza, che finiscono per lambire, neanche troppo lievemente, assetti cruciali dell'architettura costituzionale. Con questa consapevolezza, le brevi considerazioni qui di seguito svolte saranno limitate al profilo "civilistico" della materia⁴⁰.

Ora, clausole di siffatto genere non possono che essere considerate in gran parte nulle e, comunque, meritevoli di "rideterminazione".

Si cominci da quelle disposizioni che prevedano l'obbligo di pagare una penale in caso di abbandono volontario o di dimissioni determinate da dissenso politico. Il recesso da un'associazione costituisce un diritto dei singoli componenti del gruppo (art. 24, comma 2, c.c.; art. 18 Cost.): può ben dirsi, anzi, che uno degli aspetti essenziali della libertà del singolo sta nel diritto di sciogliere unilateralmente il rapporto (se così non fosse, è evidente, non si dovrebbe discutere di libertà di associazione, ma di obbligo di far parte di un ente). Ebbene, dove vi è l'esercizio di un diritto, non vi è un inadempimento, cui invece è legata la penale. La clausola in esame, dunque, deve considerarsi nulla per contrarietà all'art. 24, comma 2, c.c. e all'art. 18 Cost.

Si passi, poi, a quella parte della pattuizione in cui è prevista una penale per l'espulsione. Si consideri che in base al codice civile l'esclusione, per essere conforme a legge, deve essere giustificata (art. 24, comma 3, c.c.). E questo può avvenire allorché il singolo partecipante sia impossibilitato a contribuire all'attività del gruppo, non adempia agli obblighi previsti dallo statuto o, ancora, non ri-

2018; P. VERONESI, "E mo' paghi!". Sulla "penale" imposta dallo Statuto del Gruppo MoVimento 5 Stelle alla Camera e al Senato, *ivi*, 31 maggio 2018.

³⁸ Su iniziativa di un parlamentare, durante l'avvio della XVIII legislatura era stato sollecitato un intervento del Presidente della Camera, al quale lo Statuto era stato trasmesso per la pubblicazione (art. 15 Reg. Camera). Il Presidente della Camera, tuttavia, con una lettera del 17 aprile 2018 si dichiarava privo dei poteri di sindacato sui contenuti degli statuti dei gruppi.

³⁹ V., *ex multis*, A. CIANCIO, *I gruppi parlamentari. Studio intorno a una manifestazione di pluralismo politico*, Milano, 2008, ID., *Disciplina del gruppo e tutela del parlamentare dissenziente, in federalismi.it*, 13 giugno 2018; G. GRASSO, *Qualche riflessione su statuti e regolamenti dei Gruppi parlamentari, tra articolo 49 e articolo 67 della Costituzione*, *ivi*, 13 giugno 2018; S. PRISCO, *Elogio della mediazione. Statuti dei gruppi parlamentari e libertà di mandato politico nelle democrazie rappresentative. Brevi annotazioni*, *ivi*, 13 giugno 2018.

⁴⁰ Nella dottrina civilistica v., di recente, C. PERLINGIERI, *Nuove forme di partecipazione*, cit., p. 873 ss.; A. QUARTA, *Il partito politico*, cit., p. 901 ss.

spetti le delibere assembleari. Pertanto, in caso di inadempimento non deve considerarsi *contra legem* una clausola in cui l'esclusione sia accompagnata da una penale.

Si tratta di capire, però, se quest'ultima possa considerarsi "eccessiva". Ragionando nell'alveo degli enti associativi di diritto privato, ho prospettato in un'altra occasione l'applicazione analogica di una disposizione del codice civile, l'art. 1384 c.c., secondo cui «la penale può essere diminuita equamente dal giudice, se l'obbligazione principale è stata eseguita in parte ovvero se l'ammontare della penale è manifestamente eccessivo, avuto sempre riguardo all'interesse che il creditore aveva all'adempimento»⁴¹. Per la riduzione equitativa si potrà far riferimento all'ammontare residuo che l'associato deve dare a titolo di contributo previsto statutariamente⁴².

Il discorso, peraltro, diventa più complesso per i gruppi parlamentari, rispetto ai quali il quesito circa la loro natura (pubblicistica e/o privatistica) non è di facile soluzione⁴³. Il che richiederebbe di approfondire il tema (e qui non è possibile farlo) dell'applicabilità analogica di una norma del codice civile ad un ente che presenti caratteri pubblicistici⁴⁴. Ma non si tratta solo questo. Il fatto è che il principio del divieto di mandato imperativo (art. 67 Cost.), che ispira l'attività dei singoli parlamentari, finisce per essere messo in crisi allorché, in occasione del provvedimento di espulsione⁴⁵, si preveda una penale che – a voler utilizzare

⁴¹ G. IORIO, *Profili civilistici dei partiti*, cit., p. 347 ss.

⁴² *Ibidem*, p. 351.

⁴³ Per un quadro di sintesi delle varie posizioni in dottrina v. S. CURRERI, *Costituzione, regolamenti parlamentari e statuti dei gruppi politici: un rapporto da ripensare*, in *federalismi.it*, 13 giugno 2018 (specie § 1). V., di recente, Cass., Sez. Un., 6 marzo 2020, n. 6458, in *Giur. cost.*, 2020, 2, p. 967, secondo cui «il provvedimento di espulsione di un senatore dal gruppo parlamentare di appartenenza concerne un rapporto che si svolge tutto all'interno dell'attività parlamentare del gruppo stesso, nella sua configurazione di associazione necessaria di diritto pubblico strumentale all'esercizio della funzione legislativa e al funzionamento del Senato della Repubblica, sicché sussiste difetto assoluto di giurisdizione sull'impugnazione di detto provvedimento, rientrando nel potere del Senato della Repubblica decidere autonomamente le controversie che possono investire le attività interne all'organo istituzionale».

⁴⁴ Nella Relazione al Re (n. 24) al codice civile, peraltro, si legge che le disposizioni codicistiche, «per quanto dettate per le persone giuridiche private, saranno di grande utilità, anche per la forza espansiva di cui esse sono suscettibili, in via di interpretazione analogica, nei riguardi della disciplina delle persone giuridiche pubbliche». V. anche, in questo senso, la Relazione del Guardasigilli (n. 31).

⁴⁵ Converrà osservare che, come sottolineato da una costituzionalista, non si tratta di formulare, in assoluto, un giudizio sfavorevole nei confronti delle sanzioni previste dagli statuti dei gruppi parlamentari (richiamo, sospensione, esclusione): «le previsioni che variamente sanzionano "il mancato rispetto delle decisioni assunte dall'assemblea degli iscritti con le votazioni in rete" o "degli altri organi" del gruppo o la "mancata contribuzione economica" (cfr. art. 21.2 Reg. M5S al Senato e l'omologa disposizione presente nello Statuto del gruppo alla Camera), così come le altre regole dirette a garantire l'osservanza di una certa disciplina interna mi sembrano ammissibili, ben

il linguaggio del codice civile – risulti manifestamente eccessiva⁴⁶. Il rischio concreto è che il parlamentare, per non subire una pesante sanzione pecuniaria, riduca (o addirittura perda) quella libertà di azione che si addice a chi non è sottoposto ad un vincolo di mandato. La pattuizione eccessiva, dunque, presenta di per sé evidenti profili di contrarietà al dettato costituzionale. Minor clamore, non vi è dubbio, la clausola degli statuti parlamentari del M5S avrebbe suscitato qualora la penale prevista fosse stata più ridotta (o, addirittura, simbolica). Tuttavia, per chi ritiene che l'art. 67 Cost. esclude *tout court* «conseguenze giuridiche a carico dei parlamentari che cessino di appartenere all'associazione cui hanno aderito»⁴⁷, pure in questi casi si porrebbe un problema di contrarietà al dettato costituzionale.

4. La costituzione di un partito politico a ridosso della tornata elettorale

Nelle vicende dei partiti si deve dar conto di un altro fenomeno che ha caratterizzato la più recente esperienza italiana: la costituzione di un partito politico a ridosso della tornata elettorale. Qui, si badi, non si sta facendo riferimento a quei partiti che tentano l'avventura delle elezioni organizzandosi all'ultima ora (ottenendo un consenso più o meno ampio).

Il fenomeno cui si vuol far cenno è un altro: quello della costituzione di un partito politico nell'ambito di una "galassia" già esistente. Il riferimento è dunque per il Partito Movimento 5 Stelle costituitosi il 30 dicembre 2017 e presentatosi alle elezioni politiche del 4 marzo 2018 (elezioni in cui è risultato il primo Partito in Italia).

I tre distinti soggetti facenti parte dell'universo 5 Stelle erano: (a) il Movimento 5 Stelle costituito il 4 ottobre 2009 (che si è basato sul c.d. Non Statuto e su successivi Regolamenti oggetto di discusse modifiche nel tempo); (b) l'Associazione Movimento 5 Stelle, con sede a Genova, costituita il 18 dicem-

potendo il gruppo dotarsi di regole più rigorose di quelle contenute nei regolamenti camerali o nella Costituzione» (T. GUARNIER, *Contratto di governo, azione di governo e rapporto fiduciario*, relazione tenuta in data 14 giugno 2019 al Convegno di Napoli (14-15 giugno 2019) dell'Associazione Gruppo di Pisa ("Partiti politici e dinamiche della forma di governo"). Il testo provvisorio della relazione (v., in particolare, p. 20, nota 134) si trova sul sito dell'Associazione (<https://www.gruppodipisa.it/>).

⁴⁶In ogni caso, l'enunciato contenuto nel Codice etico del M5S (secondo cui la somma di 100.000 euro va rapportata all'attività che il Partito ha svolto per far eleggere il parlamentare) è in contrasto con la *ratio* della penale, la cui quantificazione deve essere rapportata agli eventuali danni derivanti dall'inadempimento (e non essere legata, invece, ad un "rimborso spese").

⁴⁷Così E. RINALDI, *Partiti politici, gruppi parlamentari e art. 67 della Costituzione*, relazione tenuta in data 14 giugno 2019 al Convegno di Napoli (14-15 giugno 2019) dell'Associazione Gruppo di Pisa ("Partiti politici e dinamiche della forma di governo"). Il testo provvisorio della relazione (v., in particolare, p. 21) si trova sul sito dell'Associazione (<https://www.gruppodipisa.it/>).

bre 2012 (Associazione cui non constano adesioni); (c) l'Associazione Movimento 5 Stelle, con sede a Roma, il cui Statuto è stato pubblicato il 30 dicembre 2017 e successivamente modificato nel febbraio del 2021 nonché, da ultimo, nell'agosto del 2021⁴⁸.

Non è questa l'occasione per analizzare le complesse ragioni che hanno portato a continui aggiornamenti regolamentari e statutari. Interessa però rimarcare un punto. Il 30 dicembre 2017 è comparso, sul sito di Beppe Grillo, un comunicato del Capo politico che fissava la seguente direttiva: «tutti gli iscritti per potersi candidare e per poter partecipare alle votazioni devono iscriversi alla nuova Associazione»⁴⁹.

Questo ha significato che i candidati alla Camera ed al Senato, per le elezioni politiche del marzo 2018, si sono dovuti iscrivere al nuovo Partito del Movimento 5 Stelle. E poiché fra la costituzione della nuova organizzazione e le elezioni politiche è trascorso un lasso di tempo di poche settimane, è ragionevole pensare che al nuovo Partito Movimento 5 Stelle abbiano aderito, almeno inizialmente, i candidati al Parlamento: un “partito dei parlamentari”, si potrebbe dire, in cui al Capo politico è stato attribuito il potere insindacabile di escludere un iscritto dalla corsa elettorale.

Pure nell'ambito dell'organizzazione della Lega, lo si è detto, si è costituito un nuovo Partito, il 14 dicembre 2017, denominato “Lega Per Salvini Premier”.

Questo soggetto politico, tuttavia, che abbandona completamente la finalità dell'indipendenza della Padania, non si è presentato alle competizioni nazionali del 2018 né a quelle europee del 2019⁵⁰. Il suo *leader*, forte del consenso personale acquisito, si è rivolto direttamente agli elettori (compresi quelli del Sud Italia), al di là delle finalità statutarie della Lega Nord (quelle fissate nello Statuto approvato nel 2015 e modificato nel 2019).

La “nuova” Lega, tuttavia, sembra essere destinata a conquistare il proscenio delle future competizioni elettorali, a fronte dell'attuale “commissariamento” della vecchia Lega⁵¹.

5. I partiti “senza statuto”

Si deve evidenziare, come ulteriore linea di tendenza, la profonda incidenza dei moderni sondaggi elettorali sui processi di formazione e di organizzazione

⁴⁸ Sulla contesa, fra le varie organizzazioni del M5S, a proposito dell'uso del simbolo v. Trib. Genova, decr. 12 gennaio 2018, in <https://www.lacostituzione.info/index.php/2018/01/15/il-conflitto-di-interessi-sulluso-del-simbolo-del-m5s-la-decisione-del-tribunale-di-genova/>.

⁴⁹ Il comunicato è riportato interamente da G. IORIO, *Profili civilistici dei partiti*, cit., p. 113.

⁵⁰ V. *retro*, § 2.

⁵¹ V. *retro*, § 2.

dei partiti politici. Il solo fatto che, in base alle indagini di rilevamento, un movimento di recente costituzione prefiguri una significativa aggregazione, abilita lo stesso a porsi sul medesimo piano degli altri partiti che possiedono regole statutarie (o, comunque, lo legittima quale interlocutore politico)⁵². Il movimento, si vuol dire, interagisce con gli altri soggetti politici non già in base al proprio grado di rappresentatività democratica (che si misura sulla base dei risultati ottenuti alle competizioni elettorali) bensì in relazione ai responsi degli istituti di rilevamento statistico.

Il fenomeno, poco indagato dai giuristi, è quello dei “partiti senza statuto”. Accade, in sostanza, che il monitoraggio continuo, da parte di un movimento appena nato, delle intenzioni di voto, permette allo stesso di orientare le future scelte sotto almeno due profili: (a) quello, più radicale, dell’adozione di un atto costitutivo e di uno statuto. Il movimento, infatti, deciderà di strutturarsi secondo formali regole organizzative quando sarà assistito da un consenso elettorale (misurabile di continuo) che permetta allo stesso di giustificare la creazione di un vero e proprio partito⁵³; (b) quello, non meno importante, della scelta delle regole statutarie e degli alleati che saranno resi partecipi, più o meno direttamente, del nuovo progetto politico.

Va da sé che, il più delle volte, il consenso attorno ad una nuova formazione politica virtuale costituisce, in realtà, un *referendum* (o, sarebbe meglio dire, un test di gradimento) su un capo politico; sicché i “partiti senza statuto” presentano nel loro DNA una forte impronta personalistica.

6. Appunti per una riforma “democratica” dei partiti politici

L’indifferenza è stata definita, da più parti, il male del secolo. Elie Wiesel, premio Nobel per la pace nel 1986, ha scritto: «sono molte le atrocità nel mondo e moltissimi i pericoli. Ma di una cosa sono certo: il male peggiore è l’indifferenza. Il contrario dell’amore non è l’odio, ma l’indifferenza. Il contrario della vita non è la morte, ma l’indifferenza. Il contrario dell’intelligenza non è la stupidità, ma l’indifferenza. È contro di essa che dobbiamo combattere».

⁵² Significativa, in questo senso, è la vicenda del movimento “Potere al Popolo”, la cui nascita può farsi risalire al 2017, anche se ancora non si è strutturato in un vero e proprio partito politico (<https://poterealpopolo.org/>).

⁵³ Già alla fine del 2018, ad esempio, si è discusso in più occasioni del “Partito di Renzi”, ossia del consenso che avrebbe ottenuto Matteo Renzi qualora avesse fondato un nuovo partito nell’ambito del centro-sinistra. Infine, nel settembre del 2019, Matteo Renzi ha deciso di uscire dal Partito Democratico per costituire un nuovo Partito, “Italia Viva”. Ed ancora, un sondaggio sul “Partito di Giuseppe Conte” (svoltosi fra il 15 gennaio ed il 19 gennaio 2021), ha attribuito a questo Partito “virtuale” il 16% dei consensi (<https://sondaggibidimedia.com/sondaggio-swg-partito-di-conte/>).

re con tutte le nostre forze. E per farlo un'arma esiste, l'Educazione. Bisogna praticarla, diffonderla, dividerla, esercitarla sempre e dovunque. Non arrendersi mai».

Sono parole che vanno sottoscritte per intero: l'indifferenza è un male oscuro che divora la società ed il senso di appartenenza alla *civitas*. A questo sentimento non si sottrae certo la parola "democrazia". Rimaniamo alle nostre riflessioni: le regole di democrazia interna dei partiti politici non sembrano costituire una "priorità" nel sentire comune⁵⁴. Il disinteresse, poi, cresce quando si considerano i gruppi parlamentari: qui la questione sembra essere appannaggio dei piani alti del Potere. La vita reale, è il pericoloso sotteso, pulsa altrove: poco importa se le decisioni fondamentali non passano attraverso l'organo assembleare o le sue articolazioni.

E così non sorprende più (o, a voler essere ottimisti, sorprende tiepidamente) che alcuni partiti finiscano per essere nelle mani, in larga parte, di poche persone. Quel che conta, semmai, è la popolarità di chi parla al pubblico e agli utenti di internet (una volta si sarebbe detto gli elettori). E non sorprende, ancora, che spesso le scelte oligarchiche finiscano per condizionare il funzionamento dei gruppi parlamentari, anche a discapito di principi che, come si è accennato, hanno sicuro fondamento costituzionale.

Che può fare il giurista? A meno che non si voglia abdicare al ruolo e alla funzione che lo studioso del diritto si fa carico di assumere, la risposta è che può fare molto.

Negli ultimi tempi, soprattutto di fronte ad episodi di espulsione di iscritti dai partiti politici, sono intervenuti i giudici a sancire la scorrettezza di alcuni comportamenti degli organi del partito. È sin troppo evidente, peraltro, come non si possa pensare di lasciare ai tribunali il compito di dettare regole chiare ed efficaci.

Anzitutto, altro è dire che i giudici concorrono, anche in maniera significativa, alla specificazione dello *ius positum*, altro è affermare che il potere giudiziario possa porsi, in sostituzione di quello legislativo, quale fonte del diritto.

Inoltre, l'esperienza dimostra che i tribunali sono chiamati ad intervenire soltanto su alcune delle patologie attualmente esistenti, restando irrisolte altre questioni assai critiche.

Infine, va rimarcato come i partiti costituiscano, a tutt'oggi, un filtro naturale ed imprescindibile della democrazia rappresentativa: se è così, costituisce un controsenso (una negazione delle stesse regole fondanti della democrazia parlamentare) ritenere che il funzionamento di uno dei principali soggetti della vita istituzionale del Paese debba essere sottratto al potere legislativo per essere rimesso a quello giudiziario.

Si deve concludere, dunque, che l'intervento del legislatore costituisce un

⁵⁴ V., per un ampio affresco, G. PASQUINO, *Partiti, istituzioni, democrazie*, Bologna, 2014.

viatico indispensabile al fine di attuare, effettivamente, il principio di democrazia interna dei partiti politici⁵⁵.

Ora, riprendendo alcune linee di ricerca che ho già tracciato altrove⁵⁶, ritengo che per espressa previsione del futuro legislatore lo statuto dei partiti politici che intendono presentarsi alle elezioni dovrà essere conforme ad una serie di norme inderogabili, in base alle quali⁵⁷:

(1) dovranno essere stabilite le modalità organizzative del partito, con la specificazione delle competenze assembleari e l'indicazione dei casi e dei modi attraverso cui gli iscritti siano chiamati a partecipare e a designare i propri delegati, i quali dovranno deliberare sulle materie specificamente indicate nello statuto. All'assemblea degli associati spettano, secondo il principio maggioritario, le seguenti attribuzioni: (a) approvazione del bilancio; (b) modifica dello statuto e dell'atto costitutivo; (c) scioglimento dell'associazione e devoluzione del suo patrimonio; (d) espulsione degli associati per gravi motivi; (e) nomina e revoca degli amministratori nonché delibera nei loro confronti dell'azione di responsabilità; (f) approvazione della denominazione e del simbolo e modifica degli stessi; (g) determinazione "in concreto" delle finalità dell'associazione, la cui attuazione è poi rimessa all'organo amministrativo⁵⁸.

(2) Le materie di cui al punto (1) dovranno essere oggetto, esclusivamente, delle delibere delle assemblee degli associati, ancorché quest'ultime possano articolarsi in diversi organismi parziali.

(3) Le assemblee degli associati (anche *on line*) dovranno funzionare assicurando la "partecipazione" degli iscritti al partito. A questi, in sostanza, andrà garantita la possibilità di esprimere (anche attraverso l'utilizzo di strumenti informatici) la propria idea in relazione all'ordine del giorno. L'assemblea dovrà essere presieduta dalla persona indicata dallo statuto o, in mancanza, da colui che è designato dagli intervenuti. Le deliberazioni assembleari dovranno constare da verbale, pena la loro nullità. Qualora la convocazione dell'assemblea venga ri-

⁵⁵ Per uno studio dell'art. 49 Cost. da parte del civilista v., oggi, G. VECCHIO, *I partiti politici*, in *Tratt. dir. civ. CNN*, diretto da P. Perlingieri, Napoli, 2016. Fondamentale rimane la lettura costituzionale delle formazioni sociali da parte di Pietro Perlingieri, per il quale «tutte le comunità, tutte le formazioni sociali, da quella più piccola che è la famiglia a quella più grande che è lo Stato, sono condizionate dal principio fondamentale di democraticità, che nello stesso tempo caratterizza e giustifica l'associazionismo» (P. PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Camerino-Napoli, 1972, p. 148).

⁵⁶ G. IORIO, *Profili civilistici dei partiti politici*, cit., p. 375 ss.

⁵⁷ Non sarà inutile, nella nuova legge sui partiti politici, definire gli stessi come associazioni che hanno il potere "esclusivo" di presentare candidature alle elezioni (cfr. E. ROSSI, *Circa la necessità di una definizione in via legislativa del partito politico*, in *Spazio filosofico*, 2013, p. 435). Andrà pure premesso che la preclusione assoluta all'adesione di nuovi membri (di coloro che dovrebbero concorrere a realizzare gli scopi statutari) determinerà, inevitabilmente, un deficit di democraticità dell'associazione, che così non potrà assumere la qualifica di partito politico.

⁵⁸ V. anche, su poteri degli organismi assembleari "parziali", *infra*, nn. 4 e 5.

chiesta direttamente da un certo numero di associati, l'ordine del giorno sarà quello (e soltanto quello) stabilito dagli iscritti. Allorché gli amministratori non provvedano a convocare l'assemblea richiesta da un certo numero di associati, vi provvederà il presidente del tribunale indicando l'ordine del giorno fissato dagli stessi. Si dovrà altresì prevedere che tutte le volte in cui si adotti, in sede assembleare, lo strumento informatico, lo svolgimento della riunione e le votazioni siano certificate da una società indipendente, la quale dovrà essere iscritta in un apposito albo al fine di consentire un'effettiva verifica dell'imparzialità e della correttezza del suo operato. Nel caso in cui il partito non sottoponga, entro un termine perentorio, la delibera al controllo della società di certificazione, la stessa sarà invalida. Alle stesse conclusioni dovrà giungersi qualora la società di certificazione non possieda i requisiti stabiliti dalla legge. La delibera dovrà considerarsi nulla anche quando la società di certificazione accerti difformità rispetto al verbale (non riconducibili ad un errore di calcolo) che riguardino le modalità di partecipazione degli iscritti all'assemblea o i risultati delle votazioni.

(4) Gli organismi assembleari a composizione più ristretta, ancorché autonomi nel deliberare secondo le maggioranze previste dallo statuto, dovranno mettere all'ordine del giorno quanto deciso nelle assemblee a composizione più ampia; ciò affinché la volontà dei vari organismi assembleari finisca per essere oggetto di discussione dialettica, concorrendo democraticamente alla realizzazione della finalità dell'ente. Sono fatti salvi i casi in cui un organo assembleare abbia competenze specifiche e uniche (su cui, cioè, gli organismi assembleari a composizione più allargata non abbiano, statutariamente, alcun potere); ricorrendo queste evenienze, gli organismi assembleari designanti dovranno comunque avere poteri di valutazione dell'operato di quelli a composizione ristretta (esercitabili, soprattutto, attraverso la periodica designazione di nuovi delegati).

(5) Gli organismi assembleari dovranno essere chiamati periodicamente a pronunciarsi; allo stesso modo, la designazione dei delegati non dovrà avvenire *una tantum*, ma costituire un'attività periodica da parte degli iscritti al partito. Si potrà ammettere che alcuni organismi assembleari (collocati nei gradini più alti della struttura piramidale del partito) si riuniscano con maggiore assiduità rispetto alle assemblee aperte alla partecipazione più ampia degli associati; ma ciò dovrà considerarsi giustificato in base alle competenze specifiche dell'organo a composizione più ristretta, chiamato a dare "attuazione", in più riprese, agli obiettivi di fondo emersi nella base del partito. Ciò nondimeno, un corretto funzionamento democratico dell'organizzazione richiederà che all'organismo formato da un maggior numero di associati siano attribuite alcune forme di controllo nei confronti dell'organismo superiore nella scala gerarchica; al primo, ad esempio, dovrà essere consentito periodicamente di scegliere nuovi delegati e di promuovere la convocazione della propria assemblea per discutere le scelte e le strategie oggetto delle delibere degli organismi superiori.

(6) L'esclusione degli iscritti al partito potrà avvenire soltanto per "gravi mo-

tivi”. A fronte del provvedimento di espulsione da parte dell’organo associativo variamente denominato (collegio dei probiviri o commissione di garanzia), l’interessato avrà diritto di impugnare l’espulsione nei termini fissati dalla legge. Le clausole statutarie o le delibere che escludessero l’impugnazione da parte dell’escluso saranno nulle. Gli statuti potranno prevedere l’adozione, da parte degli organi associativi, di ulteriori sanzioni oltre a quella dell’esclusione (quali la penale, il biasimo, la censura, la sospensione dei diritti associativi, e così via). Si dovrà stabilire, però, che: (a) le sanzioni in esame potranno essere comminate soltanto per inadempimento degli obblighi degli associati; (b) gli interessati potranno sempre impugnare i provvedimenti notificati nei termini previsti dalla legge; (c) e potranno domandare che le sanzioni inflitte siano equamente diminuite dal giudice quando risultino manifestamente eccessive.

(7) Le “primarie”, indette per la scelta dei candidati alle cariche rappresentative e dei partiti, potranno essere aperte non soltanto agli iscritti ma anche agli “elettori” (o simpatizzanti) rispondenti a determini requisiti previsti dal partito. I diritti degli elettori, peraltro, dovranno essere strettamente connessi all’espressione del voto in occasione delle elezioni primarie. Ad essi non saranno attribuiti ulteriori diritti di partecipazione alla vita del partito (essendo queste prerogative che spettano soltanto agli iscritti). Ferma la necessità che le primarie siano previste dallo statuto, la legge potrà prevedere che: (a) lo statuto disciplini, analiticamente, le modalità di svolgimento delle primarie, senza che di esso debba occuparsi un apposito regolamento (o prevedendo che quest’ultimo intervenga a dettare soltanto alcune regole di dettaglio, nell’ambito della cornice già individuata nello statuto); (b) lo statuto si occupi delle primarie, rimettendo però la sua disciplina ad un apposito regolamento. In ogni caso, in ossequio al principio della democrazia interna dei partiti politici, dovrà prevedersi che agli iscritti sia consentito di: (i) partecipare alla determinazione della composizione degli organi che presiedono allo svolgimento delle elezioni primarie; (ii) esprimere un giudizio sull’operato degli stessi organi; (iii) concorrere alla modificazione delle regole statutarie anche nella parte in cui esse disciplinano le primarie.

(8) Ogni partito politico avrà un sito ufficiale, il cui dominio dovrà essere intestato al partito stesso.

Il legislatore della riforma, sulla scia della recente esperienza del Codice del terzo settore, sarà chiamato pure a selezionare una serie di norme del diritto societario che ben potrebbero applicarsi direttamente ai partiti politici: vengono in considerazione, in particolare, gli artt. 2372, comma 5, 2373, 2382, 2475-ter, 2540, commi 3, 4, 5 e 6, c.c.; ed ancora, gli artt. 2392, 2393, 2393-bis, 2394, 2394-bis, 2395, 2407 e 2409 c.c.

Dal Codice del terzo settore, inoltre, potrà essere attinta quella norma che disciplina l’ingresso degli aspiranti associati (art. 23, d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117). Si potrà così stabilire che, in assenza di una diversa disposizione statutaria, l’ammissione di un nuovo iscritto sia fatta con deliberazione dell’organo di

amministrazione. L'organo competente, entro un determinato numero di giorni, dovrà motivare la deliberazione di rigetto della domanda di ammissione e comunicarla agli interessati. Chi ha proposto la domanda sarà ammesso, entro un tempo decorrente dalla comunicazione della deliberazione di rigetto, a chiedere che sull'istanza si pronunci l'assemblea o un altro organo eletto da quest'ultima.

Non sembra, invece, che sia meritevole di conferma la disciplina speciale prevista dall'art. 6-*bis*, comma 1, l. 3 giugno 1999, n. 157, secondo cui i creditori dei partiti e movimenti politici non possono pretendere direttamente dagli amministratori dei medesimi l'adempimento delle obbligazioni del partito o movimento politico se non qualora questi abbiano agito con dolo o colpa grave. La norma, al di là dei sofismi che si sono spesi per la sua difesa, istituisce un inammissibile privilegio per i partiti politici che non trova una plausibile giustificazione e finisce per ledere il ceto creditorio, il quale ha diritto di invocare la responsabilità di chi agisce per i partiti anche quando la colpa invocata non abbia il carattere della gravità.

La piena e non equivoca affermazione del metodo democratico costituisce un tema centrale nel dibattito della politica italiana: di esso dovrebbero farsi carico quei soggetti o movimenti politici che intendono segnare, effettivamente, la discontinuità rispetto a prassi statutarie e modalità organizzative degli ultimi decenni.

Sotto un diverso profilo, che non riguarda direttamente i protagonisti della vita politica, deve dirsi che il tema della democrazia interna dei partiti politici dovrebbe diventare oggetto di discussione da parte della c.d. società civile, ossia di quel movimento di opinione e di proposte che nasce e si diffonde, trasversalmente, a prescindere dalla (ormai labile) dichiarazione di appartenenza politica.

Deve auspicarsi, infine, che della questione si facciano seriamente carico gli intellettuali, gli studiosi delle scienze sociali e politiche, i sociologi ed i giuristi. È necessario che il tema qui proposto fuoriesca dalle spire dello sterile dibattito parlamentare il quale, negli ultimi anni, si è tradotto nella continua proposizione di progetti di legge spesso discutibili nel loro contenuto e, soprattutto, non accompagnati dalla reale intenzione di affermare, effettivamente, le regole di democrazia all'interno dei partiti politici. In questa prospettiva lo studioso del diritto, nell'assolvere ai suoi compiti di osservatore e di interprete della realtà giuridica, deve contribuire alla costruzione di nuovi scenari e nuovi assetti normativi.

IL PARTITO POLITICO TRA COSTITUITO E COSTITUENTE. AUTONOMIA PRIVATA E NUOVI MODELLI ORGANIZZATIVI

Alessandra Quarta

SOMMARIO: 1. Trasformazioni tecnologiche e organizzazione politica: una nuova stagione. – 2. Il Movimento Cinque Stelle e l'applicazione creativa dell'art. 36 c.c. – 3. L'organizzazione del partito politico tra diritto pubblico e privato. – 4. Nuove prospettive privatistiche della forma partito.

1. Trasformazioni tecnologiche e organizzazione politica: una nuova stagione

Negli ultimi anni, le trasformazioni digitali e l'uso sempre più diffuso delle tecnologie hanno aggiunto due nuove sfumature al grande tema della crisi dei partiti politici. Infatti, se tradizionalmente questa espressione è stata utilizzata per indicare le difficoltà che queste formazioni sociali incontrano nell'organizzare i propri associati per raggiungere scopi condivisi e nell'attrarre nuovi partecipanti, oggi essa acquista anche nuovi significati che sono strettamente legati alla concezione della "forma partito", vale a dire della sua architettura istituzionale. Le piattaforme digitali, gli strumenti di voto online, i canali di messaggistica istantanea sono entrati in maniera dirompente tra gli strumenti organizzativi della vita dei partiti, arricchendo i dispositivi tradizionali di partecipazione – le assemblee rappresentative anche delle articolazioni territoriali – e addirittura sostituendoli integralmente, secondo modelli non tradizionali¹.

L'inaugurazione di questa nuova stagione ha permesso di mescolare ed elaborare in maniera innovativa le questioni più critiche che hanno caratterizzato i partiti negli ultimi trenta anni. Se da una parte, le tecnologie hanno indicato

¹P. GERBAUDO, *I partiti digitali. L'organizzazione politica nell'era delle piattaforme*, Bologna, il Mulino, 2020; C. PERLINGIERI, *Nuove forme di partecipazione politica e "metodo democratico"*, in *Rass. dir. civ.*, 3, 2018, pp. 873-900.

nuove soluzioni per partecipare alla attività del partito anche più compatibili con forme di vita privata che, sovente, entrano in collisione con i tempi e i modi della politica, dall'altra esse hanno permesso una riflessione di carattere più generale che ha raccolto la sfiducia e il malcontento creati dalla scarsa democraticità (sostanziale) dei partiti, dal verticismo delle loro strutture e dalla professionalizzazione della rappresentanza. Non vi è dubbio che in Italia il Movimento Cinque Stelle sia stato precursore dei profili appena riassunti, i quali sono stati poi rielaborati sia nell'uso di strumenti digitali di partecipazione sia nell'introduzione di innovative soluzioni organizzative che hanno alimentato vivaci discussioni non soltanto tra i giuristi.

La costruzione di una organizzazione nei termini di una "comunità online" ha rilanciato il tema dei profili civilistici della forma partito che, a dire il vero, parevano ormai risolti. In particolare, è il rapporto tra partito, comunità online e associazione non riconosciuta che merita una nuova indagine, al fine di capire se le innovazioni organizzative rappresentino un esercizio creativo dell'autonomia privata descritta dall'art. 36 c.c. oppure se, al contrario, queste siano talmente radicali da condurre la comunità digitale nel campo della informalità. Corollario essenziale di queste osservazioni è la necessità di chiarire il rapporto che lega il partito quale forma civilistica e il partito quale soggetto rilevante nel campo del diritto pubblico e, in particolare, in relazione alle varie normative che hanno introdotto requisiti particolari e nuove verifiche nei confronti di quelle organizzazioni che intendano partecipare alle elezioni.

2. Il Movimento Cinque Stelle e l'applicazione creativa dell'art. 36 c.c.

Il tema che ci occupa può essere efficacemente esaminato a partire dalla sentenza 9 aprile 2016 del Tribunale di Roma in materia di legittimità dell'espulsione di un associato dal Movimento Cinque Stelle². Quest'ultima è una questione che è stata affrontata anche da altre pronunce di merito³ e che ruota principalmente attorno al quesito della regolarità formale di un procedimento di espulsione condotto da un organo del Movimento in assenza di una norma specifica all'interno dello statuto che ne stabilisca la competenza. Di conseguenza,

²Trib. Roma, 9 aprile 2016: il testo integrale è disponibile online all'indirizzo civiumlibertas.blogspot.it; la massima della sentenza è pubblica sul sito del Tribunale di Roma e reperibile all'indirizzo tribunale.roma.giustizia.it.

³Trib. Napoli, 13 luglio 2016: il testo integrale è disponibile online all'indirizzo civiumlibertas.blogspot.it; Trib. Genova, 10 aprile 2017, in *Giur. it.*, 2017, p. 1886 ss. con nota di G. MIGNONE, *Movimento 5 Stelle: a che servono gli intellettuali*; sebbene questa pronuncia non riguardi un caso di espulsione, contiene interessanti riferimenti per la definizione della forma partito e della sua democraticità. Sul punto, v. *infra*; si segnalano anche Trib. Palermo, decr., 11 settembre 2017, e Trib. Palermo decr., 19 settembre 2017, entrambi in lacostituzione.info.

vigente l'art. 23 c.c., gli espulsi hanno sindacato la legittimità dell'atto perché non deliberato dall'assemblea dell'associazione.

Il Tribunale capitolino ha definito il M5S una comunità virtuale in internet che si caratterizza per un dato oggettivo – la stabilità della sua organizzazione – e uno soggettivo – la piena consapevolezza degli iscritti di aderire a uno scopo comune. In base a questi elementi, i giudici hanno considerato il M5S un'associazione non riconosciuta, alla quale devono essere applicate le relative disposizioni del codice civile; essa pertanto può essere equiparata ai «tradizionali partiti politici». Quest'ultima affermazione del Tribunale non è sostenuta da un'analisi del significato del termine «partito», che viene utilizzato per il Movimento in forza di un automatismo autorizzato dalla ben nota attività politica che esso svolge e dall'uso del modello dell'associazione non riconosciuta.

Questi passaggi argomentativi devono essere esaminati inquadrando il ragionamento in una prospettiva più ampia e, in particolare, verificando come l'esistenza di una comunità virtuale e l'adozione di soluzioni organizzative non tradizionali si concilino con le categorie del partito-istituzione e del partito-associazione.

A tal riguardo occorre ricordare che l'inquadramento dei partiti come vere e proprie istituzioni è stato funzionale a rispondere a esigenze politiche figlie del totalitarismo e degli anni del partito unico; esso ha avuto l'obiettivo di conferire la giusta autonomia a enti che erano considerati essenziali per lo sviluppo della vita democratica del paese.

La prospettiva istituzionalista è stata presto affiancata da una visione del partito più interessata a sottolineare i tratti privatistici della sua organizzazione. Fu il lavoro teorico di Francesco Galgano a estendere l'impostazione contrattualistica anche ai partiti, inaugurando la c.d. «svolta civilistica» con un saggio pubblicato nel 1966 sulla *Rivista di diritto civile*⁴.

La svolta civilistica e il modello del partito-associazione sono stati generalmente criticati per aver introdotto una eccessiva semplificazione della forma partito, sottovalutando le connessioni tra queste organizzazioni e la vita democratica del paese. In altre parole, è stato fatto notare che il venir meno della dimensione istituzionale del partito non possa essere banalizzato, laddove l'assenza di un richiamo alle norme costituzionali può risultare problematico anche in una prospettiva di *Drittwirkung*. Così, secondo i critici di questo indirizzo interpretativo, l'equiparazione del partito a una qualsiasi associazione non può essere ammessa anche considerato il fraseggio dell'art. 49 Cost., secondo cui «tutti i cittadini hanno diritto di associarsi liberamente in partiti per concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale». Una parte della dottrina costituzionale, infatti, interpreta l'espressione «con metodo democratico»

⁴F. GALGANO, *Partiti e sindacati nel diritto comune delle associazioni*, in *Riv. dir. civ.*, 1966, p. 507 ss.

anche come un riferimento all'organizzazione interna del partito e quindi considerandola come un presidio ulteriore di un rapporto di eguaglianza tra associati o, quanto meno, come un limite agli eventuali abusi della maggioranza a cui l'iscritto può essere esposto negli svolgimenti delle dinamiche associative.

Questo orientamento, però, non trova il sostegno di larga parte della dottrina costituzionale e, a ben vedere, esso non è desumibile dai lavori dell'Assemblea Costituente, durante i quali la partecipazione dei cittadini "con metodo democratico" era tutta proiettata – vuoi anche per il contesto politico in cui essa era definita – alla vita esterna del partito e, in particolare, alle fasi elettorali⁵.

Dal punto di vista privatistico, ricondurre il partito al modello dell'associazione non riconosciuta vuol dire attribuire pieno valore all'autonomia dei privati e a quel modello voluto dal legislatore del codice civile come diverso dall'associazione riconosciuta. Ciò vale, evidentemente, per quel che concerne l'architettura istituzionale del partito. Alla base della piena autonomia degli associati in materia di regolazione dell'associazione vi è l'art. 36 c.c., una norma che non presenta particolari profili di novità rispetto alla disciplina contenuta nel codice del 1865⁶. Il nuovo codice, rimettendo l'organizzazione dell'associazione non riconosciuta alle regole stabilite dagli accordi tra gli associati, ha accettato e formalizzato l'esistenza di una diversità tra questi enti e le associazioni riconosciute. A far la differenza è l'attribuzione del riconoscimento pubblico mediante un procedimento che sarebbe stato svalutato da una equiparazione istituzionale delle due diverse organizzazioni. Il riconoscimento, infatti, attribuisce un vantaggio⁷ a cui corrisponde un sacrificio in termini di pienezza dell'autonomia organizzativa. In sua assenza, anche il regime fascista riteneva ingiustificata una limitazione dell'autonomia negoziale degli associati⁸. Il funzionamento delle associazioni non riconosciute, pertanto, è stato inteso come «materia di esclusiva competenza dell'autonomia privata, salva sempre la responsabilità verso i terzi»⁹.

L'organizzazione dei privati, però, ha nella pratica sin da subito contraddetto le convinzioni e le scelte del legislatore del 1942. In particolare, la prassi ha smentito l'idea secondo cui i gruppi organizzati fossero disposti a pagare il prezzo di una certa architettura istituzionale per ottenere il riconoscimento: le asso-

⁵ G. VOLPE PUTZOLU, *La tutela dell'associato in un sistema pluralistico*, Milano, 1977, p. 95 ss.

⁶ Per una ricostruzione storica della disciplina delle associazioni, v. A. FUSARO, *L'associazione non riconosciuta*, Padova, 1991, p. 1 ss.; M. EROLI, *Le associazioni non riconosciute*, Napoli, 1990, p. 48 ss.

⁷ Consistente nel conseguimento della personalità giuridica e dell'autonomia patrimoniale dell'associazione. V. diffusamente sul tema, M.V. DE GIORGI, G. PONZANELLI, A. ZOPPINI, *Il riconoscimento delle persone giuridiche: il D.P.R. 10 febbraio 2000, n. 361*, Milano, 2001.

⁸ M. EROLI, *Le associazioni non riconosciute*, cit., p. 82.

⁹ Così E. BETTI, in MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, *Osservazioni e proposte sul Progetto di Codice di Procedura Civile*, III, Roma, 1938, p. 624.

ciazioni non riconosciute sono solite adottare il modello organizzativo delle riconosciute, che consiste, secondo quanto stabilito dagli artt. 14 ss. c.c., in una struttura basata su un'assemblea degli iscritti e su organi amministrativi, esecutivi e di controllo. A ciò bisogna aggiungere che nel corso del tempo, alla disciplina prevista nel codice civile si sono aggiunte discipline di dettaglio relative ad associazioni con particolari scopi¹⁰, le quali sono state poi abrogate e ordinate nel Codice del terzo settore (d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117, in attuazione della l. 6 giugno 2016, n. 106). La legislazione speciale è intervenuta nel campo aperto dell'autonomia privata definito dall'art. 36 c.c., limitandola attraverso il richiamo a principi di democrazia che la migliore dottrina aveva già indicato come linee guida di un'autonomia privata che non può tradursi in una «arbitraria espressione del principio volontaristico»¹¹. Così, in definitiva, l'applicazione di modelli organizzativi originali rispetto a quelli stabiliti per le associazioni riconosciute permessa dall'art. 36 c.c. è rimasta un riferimento teorico e non ha trovato rilevanti attuazioni.

3. *L'organizzazione del partito politico tra diritto pubblico e privato*

Venendo ora ai partiti, è appena il caso di notare che il principio di auto-organizzazione contenuto nel codice civile ha trovato un sostrato costituzionale nel 1948: l'art. 2 e l'art. 18 della Costituzione hanno offerto ampia copertura a tutte le formazioni sociali e tra queste, i sindacati e i partiti sono stati oggetto di uno specifico riferimento normativo (artt. 39 e 49 Cost.). Guardando le scelte organizzative, occorre sottolineare come i modelli del partito-associazione siano stati inevitabilmente influenzati dalle normative introdotte al fine di riconoscere incentivi di natura fiscale in base al generale criterio della democraticità dell'organizzazione.

Il d.l. 28 dicembre 2013, n. 149 (convertito nella l. 21 febbraio 2014, n. 13 e successive modifiche) ha limitato l'autonomia organizzativa (in particolare, v.

¹⁰Tra queste, le organizzazioni di volontariato, disciplinate dalla legge quadro 11 agosto 1991, n. 266, devono espressamente prevedere «negli accordi degli aderenti, nell'atto costitutivo o nello statuto» una struttura democratica (art. 3, comma 3); le organizzazioni non lucrative di utilità sociale (ONLUS), regolate dal d.lgs. 18 dicembre 1997, n. 460, devono dotarsi di «una disciplina uniforme del rapporto associativo» e di «modalità associative volte a garantire l'effettività del rapporto medesimo»; le associazioni di promozione sociale (APS), secondo la l. 7 dicembre 2000, n. 383, si caratterizzano per «norme sull'ordinamento interno ispirate a principi di democrazia».

¹¹Così P. PERLINGIERI, *Esclusione dell'associazione non riconosciuta ed ordine pubblico costituzionale (nota ad App. Torino, 10 febbraio 1983)*, in *Rass. dir. civ.*, 1983, p. 845. L'A. ha messo in evidenza il ruolo dei principi costituzionali nell'interpretazione dei gravi motivi dell'art. 24 c.c. e, in generale, nella definizione dei rapporti interni alle formazioni sociali.

V. anche, ID., *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Camerino, 1972, p. 63 ss.

art. 3) di quei partiti che volessero fruire di vantaggi contributivi¹². Questa disciplina è considerata un primo tentativo di regolazione di tali enti e, sebbene le prescrizioni organizzative siano esclusivamente legate all'ottenimento delle agevolazioni contributive disciplinate dalla stessa legge (e quindi: non vincolino i partiti che non intendano beneficiarne), emerge la chiara volontà di regolare e "correggere" l'autonomia dei privati, secondo un modello che sembrerebbe anche allinearsi a un'impostazione del diritto privato regolatorio¹³. Nel procedimento previsto dalla legge, le autorità pubbliche non perdono centralità ma, al contrario, svolgono un importante ruolo di verifica dell'organizzazione interna. Infatti, il decreto attribuisce il controllo dello statuto dei partiti – e quindi, della conformità della loro architettura istituzionale alle prescrizioni di legge – alla Commissione di garanzia degli statuti e per la trasparenza e il controllo dei rendiconti dei partiti politici¹⁴. Da ultimo, la tutela in giudizio nelle controversie che concernono l'applicazione del decreto è rimessa alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo e, pertanto, a un procedimento abbreviato.

La regolazione indicata nel decreto, sebbene non abbia eliminato la richiesta di una legge di riordino generale dei partiti¹⁵, compie scelte molte chiare riguardo la loro autonomia: il principio di democraticità è assicurato da una certa forma – che, in definitiva, è quella dell'associazione riconosciuta – e da alcune

¹²G. VECCHIO, *I partiti: autonomia associativa e regime europeo di democraticità nella partecipazione politica*, in *Tratt. dir. civ. CNN*, diretto da P. PERLINGIERI, Napoli, 2016, p. 189, sintetizza i punti essenziali dell'organizzazione stabilita dal decreto italiano: «competenze distinte per organi deliberativi, esecutivi e di controllo [...]; l'elettività degli stessi [...]; la durata dell'incarico; la specificazione della rappresentanza legale; la cadenza delle assemblee congressuali nazionali o generali». Vi sono poi ulteriori limiti «desumibili dall'intero quadro normativo specifico (parità di genere, tutela delle minoranze, principio di trasparenza, elettività degli organi, ecc.)».

¹³«Il diritto privato regolatorio non è inteso ad agevolare, nella logica della norma suppletiva, la relazione contrattuale, offrendo una soluzione sempre declinabile da una diversa scelta delle parti: al contrario, riscrive il contenuto negoziale, imponendo una regola aliena. Esso seleziona con la forza della norma imperativa, tra le possibili, le scelte capaci di garantire un'allocatione delle risorse che il mercato, nel caso specifico, non sarebbe in grado di assicurare ovvero previene e reprime gli esiti inefficienti che derivano dai comportamenti che si discostano dai paradigmi concorrenziali.», v. A. ZOPPINI, *Diritto privato vs. diritto amministrativo (ovvero alla ricerca dei confini tra Stato e mercato)*, in *judicium.it*. V. anche P. SIRENA, *Diritto privato e diritto pubblico in una società basata sulle libertà individuali*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, 1, p. 10 ss.

¹⁴Introdotta dalla l. 6 luglio 2012, n. 96, «Norme in materia di riduzione dei contributi pubblici in favore dei partiti e dei movimenti politici, nonché misure per garantire la trasparenza e i controlli dei rendiconti dei medesimi», e regolata al suo art. 9. Per un caso di conflitto tra un partito e la Commissione, v. T.A.R. Lazio, Roma, 9 marzo 2015, n. 3913, in *giustizia-amministrativa.it*.

¹⁵Proprio perché restano esclusi i partiti che non intendano accedere alle agevolazioni. Va nella direzione di proporre una disciplina generale dei partiti la proposta «Disciplina dei partiti politici. Norme per favorire la trasparenza e la partecipazione democratica» (A.S. 2439), al momento ferma in Senato. V. sul tema P. MARSOCCHI, *La possibile disciplina (legislativa) dei partiti politici e il suo collegamento con il loro finanziamento*, in *Costituzionalismo.it*.

garanzie di procedimento che tutelano il singolo e la minoranza interna contro gli abusi del gruppo e della maggioranza. Di conseguenza, è lecito sostenere che l'intenzione del legislatore è stata quella di promuovere forme organizzative dei partiti omogenee ed etero-definite in relazione alla loro partecipazione alle elezioni.

Non si può fare a meno di notare, allora, che le scelte esaminate si allontanano da due impostazioni molto importanti nella storia giuridica dell'organizzazione del partito. Da una parte, il legislatore sancisce la fine del ricorso dei partiti al modello dell'associazione non riconosciuta inteso come «ultima garanzia di libertà» e «atto di sfiducia verso lo Stato»¹⁶. La tendenza – seppure, è bene ripeterlo, al momento vincolata all'accesso ad agevolazioni tributarie – è quella di legare il partito al momento elettorale e, da qui, a una precisa forma organizzativa. Dall'altra, è messa in discussione la capacità dei principi costituzionali di governare i conflitti in materia di democrazia interna all'associazione¹⁷. Sostenere quest'ultima posizione, al contrario, significa apprezzare l'autonomia privata, contemperandola con le necessarie esigenze di tutela, e valorizzare il ruolo del giudice, al quale spetta il compito, in un sistema decentralizzato di decisione, di esercitare una mediazione giuridica capace di raccogliere le sfumature del caso concreto.

L'architettura istituzionale del decreto n. 149/2013, come si è detto, non presenta profili di originalità rispetto agli organi descritti dal codice per le associazioni riconosciute. Queste ultime, peraltro, sono state il modello dei partiti novecenteschi, anche nelle loro varianti “personalistiche” o “aziendali”¹⁸. Una struttura basata su un'assemblea degli iscritti, un organo di gestione e uno di rappresentanza, riprodotti a livello nazionale e a livello locale, sembra essere (almeno fino all'uso della rete e della tecnologia) l'unica soluzione organizzativa individuata per garantire un'ampia partecipazione alla vita politica del partito e ai suoi processi decisionali. Del resto, e indipendentemente dai casi di accentramento del potere che hanno sempre caratterizzato la storia dei partiti politici italiani¹⁹, la ricerca di una struttura che almeno formalmente garantisse una piena partecipazione non poteva che essere una priorità per organizzazioni che contavano un altissimo numero di iscritti e, quindi, una base sociale diffusa su

¹⁶ P. RESCIGNO, *Sindacati e partiti nel diritto privato*, in *Jus*, 1956, p. 191.

¹⁷ V. *supra*, nota 11, i lavori di Pietro Perlingieri.

¹⁸ Per un'analisi delle trasformazioni del partito v. anche M. REVELLI, *Finale di partito*, Torino, 2013. Uno studio recente delle vicende giuridiche dei partiti è contenuto in G. VECCHIO, *I partiti*, cit., *passim*; AA.VV., *Partiti politici e ordinamento giuridico. In ricordo di Francesco Galgano*, Napoli, 2015.

¹⁹ E che, probabilmente, sono frutto della disfunzione della leadership; su questo, v. M. HARDT, A. NEGRI, *Assembly*, New York, 2017. Si pensi ad es. al centralismo democratico del PCI, al partito azienda e a quello partito persona, formula talvolta usata per descrivere proprio il M5S.

tutto il territorio nazionale (il c.d. partito di massa)²⁰. E così, in definitiva, i partiti non hanno mai utilizzato in modo creativo l'autonomia consentita dall'art. 36 c.c.

4. Nuove prospettive privatistiche della forma partito

Alla luce di questo quadro che emerge dall'analisi normativa e delle scelte effettivamente praticate, vale la pena di domandarsi se il civilista possa accettare questo appiattimento dell'organizzazione del partito su un modello essenzialmente pubblicistico.

La situazione descritta, in altre parole, sembrerebbe suggerire una nuova affermazione del partito-istituzione sul partito-associazione – e quindi un dominio della dimensione del costituito su quella dal costituente – che però deve essere respinta sulla base di una osservazione essenziale che, di recente, è stata altresì ribadita dalla Corte costituzionale²¹. La partecipazione al momento elettorale costituisce soltanto uno degli esiti dell'attività dei partiti e, di conseguenza, l'architettura istituzionale deve necessariamente rispecchiare questo piano di intenti. I partiti, in altre parole, sono «associazioni che consentono ai cittadini di concorrere con metodo democratico a determinare, *anche* [corsivo nostro] attraverso la partecipazione alle elezioni, la politica nazionale». Quando il partito organizza la partecipazione, il dibattito pubblico, i presidi territoriali rappresentando una delle forme del contributo individuale allo sviluppo della vita di comunità, allora la sua architettura e le sue forme devono essere difese, giacché anche la scelta creativa rispecchia l'idea dell'auto-organizzazione tipica di una associazione politica. Diversamente, quando il partito direziona questi suoi sforzi di partecipazione verso momenti elettorali, allora è giusto che vi sia un controllo pubblico sulle forme della democrazia, giacché in quel momento un'attività privata si fa pubblica. In tal caso, occorre riconoscere che esiste un'autonoma qualificazione tipologica, il partito – così come descritto dagli usi e dal decreto n. 149/2013²².

In questo recinto teorico deve essere collocata la riflessione sull'uso di tecnologie e piattaforme digitali per organizzare la vita del partito, di modo da valutare se esse spostino l'asse della riflessione dal terreno del partito-associazione che applica in maniera creativa l'autonomia privata di cui all'art. 36 c.c. a quello della informalità. A tal riguardo, occorre considerare un dato preliminare. Sebbene la nostra tradizione giuridica sia lontana dal concedere la qualifica di associazio-

²⁰ Per ripercorrere l'evoluzione del ruolo dei partiti, v. G. IORIO, *Profili civilistici dei partiti politici. Statuti, prassi, tecniche legislative*, Napoli, 2018, cit., p. 248 ss.

²¹ Corte cost., 9 febbraio 2017, n. 35 in *Foro it.*, 2017, I, p. 745.

²² G. VECCHIO, *I partiti*, cit., p. 185.

ne sulla base di profili strutturali, è pur vero che il perseguimento dello scopo comune e la stabilità dell'accordo associativo – intesa come regolazione costante e uniforme della vita del gruppo, anche indipendente dalla sua durata – richiedono «una pur rudimentale organizzazione giuridica»²³. Non è sufficiente, insomma, che un gruppo di persone sia unito da un moto ideale condiviso per aversi un'associazione non riconosciuta, ma occorre un *quid pluris* che si sviluppa in termini di struttura del gruppo²⁴.

Riprendendo il modello adottato dal M5S, il “non-statuto” non descriveva alcuna organizzazione tipizzata, dal momento che, fino alle integrazioni introdotte dal Regolamento, neppure l'assemblea degli iscritti trovava una sua disciplina. In questo scenario, il “non-statuto” si presentava, in altre parole, come un atto ibrido rappresentativo del confine labile tra contratto e comunità, caratteristico di quelle relazioni umane mediate da una piattaforma digitale²⁵.

Bisognerebbe chiedersi se nonostante la comunità virtuale non sia un'associazione non riconosciuta, essa possa comunque essere ritenuta un partito. Si è detto che questa forma organizzativa risponde al modello del “partito-movimento”, vale a dire un ente che non investe «molte energie e risorse in una struttura organizzativa con divisione dei compiti (e quindi dei ruoli) e una *membership* formale; né altrettanto nel processo di *problem solving* nell'ambito dell'azione collettiva»²⁶. Da un punto di vista giuridico, esso si caratterizza per «la facilità di adesione, la sobrietà dell'ordinamento interno, la semplicità organizzati-

²³ L'espressione è usata da Trib. Melfi, 31 marzo 1977, in *Dir. eccl.*, 1979, II, p. 436. Mi pare di poter sostenere che in questa decisione con l'espressione «organizzazione giuridica» si rinvii proprio all'architettura istituzionale dell'associazione riconosciuta, che resta il più forte modello di riferimento con riguardo all'organizzazione dei gruppi umani.

²⁴ Così G. DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, Padova, 1979, p. 95 ss.; G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966, p. 390; M.V. DE GIORGI, *In tema di delibere di associazione non riconosciuta*, in *Giur. it.*, 1974, I, c. 795. Si veda su questo punto la giurisprudenza raccolta da A. FUSARO (*L'associazione non riconosciuta*, cit., p. 118 e, in particolare, note 33 e 34) e F. GALGANO (*Le associazioni non riconosciute – Le fondazioni – I comitati*, in ID. (a cura di), *I grandi orientamenti della giurisprudenza civile e commerciale*, Padova, 1996, p. 56) in materia di comunità di fedeli, a cui è negata la qualificazione di associazione non riconosciuta. Si veda anche Cass., 8 febbraio 1983, n. 1034, in *Foro it.*, 1983, I, c. 941 ss., e, diffusamente sul punto, R. ALBANESE, *Dai beni comuni all'uso pubblico e ritorno. Itinerari di giurisprudenza e strumenti di tutela*, in *Quest. giust.*, 2017, 2, p. 106 ss. La negazione della qualificazione di associazione non riconosciuta è ribadita anche per alcuni fenomeni civilisticamente più rilevanti descritti da A. FUSARO, *op. cit.*, p. 234 ss.; si vedano in particolare gli accordi di cooperazione a sfondo economico.

²⁵ W. VIRGA, *Inadempimento di contratto e sanzioni private nei social network*, in *Ann. it. dir. aut.*, 2011, p. 222.

²⁶ H. KITSHOLT, *Movement Parties*, in R.S. KATZ, W. CROTTY (eds.), *Handbook of Party Politics*, London, 2006, p. 280; la traduzione è di R. Fittipaldi che riporta la definizione nel saggio *Una possibile risposta alla crisi della partecipazione e della rappresentanza: il partito-movimento e il caso Podemos*, in *Società Mutamento Politica*, 2017, p. 403.

va» e, infine, «per l'informalità»²⁷. Una simile organizzazione può essere definita un partito soltanto se si assume che la vita di un ente di questo tipo non abbia come fine obbligato la partecipazione alle elezioni; in caso contrario, il partitovivimento è una semplice associazione che esercita i diritti di cui all'art. 18 Cost.²⁸. Di conseguenza, la comunità virtuale è soltanto una delle forme di aggregazione capace di dimostrare la ricerca di soluzioni informali e il rifiuto di una forma di organizzazione etero-imposta²⁹.

Bisogna, da ultimo, domandarsi se le scelte organizzative effettuate esercitando pienamente l'autonomia privata siano capaci di gestire ed eventualmente contenere il conflitto politico. A tal riguardo, a me pare che le trasformazioni sociali ed economiche evidenzino la grande vitalità del diritto privato come pura fonte di organizzazione: il riferimento è alle soluzioni organizzative del comune e della cooperazione sociale che, nelle strutture di *cobousing*, nei *coworking*, nelle imprese recuperate, usano la grammatica del diritto privato per articolare la propria struttura e i rapporti interni³⁰. Si tratta di esperienze collettive che dimostrano come il partito non sia sufficiente a esaurire la sfera della politicità: per questo, la sequenza della sussidiarietà "pubblico-elettorale; privato-partito" – che istruisce il processo di «rappresentazione/rappresentan-

²⁷ M. BASILE, *Il "Movimento cinque stelle" al vaglio dei giudici civili*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, p. 250. L'A. aggiunge anche «la trasparenza dei modi di agire», requisito che però non mi sembra pienamente riscontrabile nel funzionamento del Movimento.

²⁸ «La ricostruzione del valore semantico del termine partito» è un lavoro difficile (v. G. VECCHIO, *I partiti*, cit., p. 23) che oggi non può non tenere conto della «coloritura elettorale particolarmente intensa» scelta dal legislatore nella regolazione dei partiti nel d.l. n. 149/2013 (p. 9). Di certo, alle trasformazioni di queste organizzazioni, legate all'evoluzione della società e al tipo di interessi da rappresentare, non è seguita «in maniera automatica l'evoluzione del modello giuridico» (p. 30).

²⁹ Si pensi per es. anche ai "gruppi informali di cittadini attivi" che, ai sensi dei c.d. Regolamenti locali dei beni comuni, possono presentare all'amministrazione una proposta di cura, gestione, rigenerazione di beni comuni urbani o, in tutto altro campo, all'affermazione delle *Decentralized Autonomous Organizations*, gruppi creati attraverso l'infrastruttura virtuale della *blockchain*, le cui regole sono scritte in un codice sorgente ed eseguite da algoritmi e *smart contracts*.

³⁰ M. SPANO, "Changer de soleil". *Le droit privé comme infrastructure du commun*, in CH. LAVAL, P. SAUVÈTRE, F. TAYLAN (sous la direction de), *L'Alternative du Commun*, Paris, 2018; ID., *Private Law Arrangements for the Commons: A New Comparative Perspective*, in F. GIRARD, C. FRISON (eds.), *The Commons, Plant Breeding and Agricultural Research: Challenges for Food Security and Agrobiodiversity*, Routledge, 2020. In generale, per un catalogo di esperienze della cooperazione sociale si consenta il rimando a A. QUARTA, M. SPANÒ (a cura di), *Rispondere alla crisi. Comune, cooperazione sociale, diritto*, Verona, 2017; A. NEGRI, M. HARDT, *Assembly*, cit., in particolare p. 77 ss. Sul punto v. anche le considerazioni di G. VECCHIO, *op. cit.*, p. 392 s. Le sperimentazioni sembrerebbero toccare anche le relazioni familiari: sul punto, v. in particolare i contributi raccolti in E. GRANDE, L. PES (a cura di), *Più cuori e una capanna. Il poliamore come istituzione*, Torino, 2018; in generale sul tema v. M.R. MARELLA, G. MARINI, *Di cosa parliamo quando parliamo di famiglia*, Roma-Bari, 2014, p. 90 ss.

za degli interessi, fino alla determinazione delle scelte di governo»³¹, può essere ripensata.

Il primo segmento (“pubblico-elettorale”) acquista, dopo il d.l. n. 149/2013, anche il lemma “partito”, mentre il secondo (“privato-partito”), in forza dei meccanismi di solidarietà prodotti dalla crisi economica, assume l’auto-organizzazione come fonte anche di un pubblico (in termini di produzione di servizi e risposta ai bisogni) che non è coincidente con la scadenza elettorale³². In questo secondo caso, la relazione politica è fortemente giuridificata, ma tale giuridificazione non è da intendere nei termini di un’automatica riconduzione dei fenomeni alle regole del codice e, quindi, nei termini della normatività. Solo affrontando questi profili di carattere generale, è possibile discutere dell’architettura istituzionale di una organizzazione che ricorre alla rete per allargare o differenziare la partecipazione: Internet, infatti, permette alla comunità di variare facilmente la propria geometria, di comunicare più celermente, e, per questo, di allargare rapidamente l’ambito dei propri interessi specifici³³.

Di conseguenza, anche nell’ambito della forma partito, occorre considerare i gruppi sociali «abbandonando ogni pretesa di ridurli a unità», con l’obiettivo di «studiarne singolarmente e in concreto i caratteri e la disciplina, secondo le loro multiformi esigenze e lo svolgersi delle necessità storiche di cui sono espressione, senza più l’impaccio di schemi astratti e di caselle dommatiche superate e inidonee»³⁴. L’architettura istituzionale del partito, in un campo così occupato dalla regolazione, diventa un tema a partire dal quale è possibile misurare anche le nuove forme di espressione sociale dell’autonomia e della solidarietà e la capacità del diritto privato di stare in quell’area ambigua che separa la comunità dal contratto associativo.

³¹ G. VECCHIO, *op. cit.*, p. 389.

³² La sequenza, pertanto, si ricompone così “partito-pubblico-elettorale”; “privato-auto-organizzazione-pubblico”.

³³ M. CASTELLS, *Galassia Internet*, Milano, 2010, p. 128.

³⁴ R. ORESTANO, *Le persone giuridiche*, in S. RODOTÀ (a cura di), *Il diritto privato nella società moderna*, Bologna, 1967, p. 167. Per una riflessione sulle trasformazioni dei gruppi sociali a cui l’interprete assiste, v. M.V. DE GIORGI, *I gruppi intermedi*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, II, p. 89 ss.

PARTITI POLITICI E ACCORDI DI GOVERNO: LA DIMENSIONE ISTITUZIONALE DI UN ACCORDO FRA “PRIVATI”

Tatiana Guarnier

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Natura dei soggetti e natura degli accordi. – 2.1. Soggetti dell'accordo e soggetti coinvolti dall'accordo: un'estensione non irrilevante. – 2.2. L'ambivalente natura dei partiti politici. – 3. Ambito oggettivo e natura degli accordi. – 4. La questione della vincolatività giuridica degli accordi di governo, in ottica pubblicistica. – 5. Alcune considerazioni d'insieme.

1. *Introduzione*

Sono trascorsi più di cinquant'anni da quando Paolo Petta ha pubblicato il breve, ma densissimo, saggio in cui svolgeva una ricognizione della letteratura tedesca su quello che l'Autore considerava un «da noi pressoché ignorato problema», quello cioè della natura giuridica degli accordi tra i partiti politici¹. Ancora oggi, nonostante un sicuro incremento dell'interesse scientifico anche nostrano², il dibattito sul tema è rimasto piuttosto marginale rispetto ad altre questioni relative ai partiti politici o alle loro coalizioni, nelle dinamiche della forma di governo. Hanno fatto eccezione solo alcune stagioni di particolare rilevanza

¹ Così, P. PETTA, *La natura giuridica degli accordi tra partiti politici*, in *Rivista di diritto del lavoro*, 1969, p. 263, il quale individua solo una presa d'atto della problematica negli scritti di P. VIRGA, *Il partito nell'ordinamento giuridico*, Milano, 1948 e P. RESCIGNO, *Sindacati e partiti nel diritto privato*, in *Jus*, 1956, p. 21. Da segnalare, tuttavia, che anche la dottrina tedesca ha in seguito lamentato uno scarso interesse dottrinale sul tema degli accordi di coalizione: cfr. I. VON MUNCH, *A German Perspective on Legal and Political Problems of Coalition Governments*, in 30 *VUWLR*, 1999, p. 66.

² Si vedano, ad esempio, i lavori monografici di G. FERRARA, *Il governo di coalizione*, Milano, 1973; P.A. CAPOTOSTI, *Accordi di governo e Presidente del Consiglio dei Ministri*, Milano, 1975; A. RUSSO, *Programma di governo e regime parlamentare. Analisi comparata*, Milano, 1984, p. 157 ss.; M. CARDUCCI, *L'«accordo di coalizione»*, Padova, 1989; A. D'ANDREA, *Accordi di governo e regole di coalizione. Profili costituzionali*, Torino, 1991; R. CHERCHI, *Il governo di coalizione in ambiente maggioritario*, Napoli, 2006.

degli accordi di governo³, almeno fintanto che, all'avvio della presente Legislatura, le due forze politiche che hanno formato per prime una coalizione di governo hanno deciso di stipulare dinnanzi ad un notaio il “Contratto per il Governo del Cambiamento”, che impegnava i due *leader* della “Lega per Salvini Premier” e del “MoVimento 5 Stelle”. Tale scelta ha ridestato un più diffuso interesse dei costituzionalisti nei confronti della reale natura dell'accordo: se politica o giuridica e, in questo secondo caso, se privatistica o pubblicistica⁴. In verità, il dibattito si è spesso orientato sulla possibilità di importare il modello del *Koalitionsvertrag* tedesco, assunto a matrice paradigmatica dai soggetti stipulanti, rivolgendo così lo sguardo a quell'esperienza e, *de relato*, alla discussione in merito alla natura degli accordi svolta nella relativa realtà.

Il tema centrale della ricostruzione di Petta è stato quindi, ancora una volta, solo avvicinato, non senza qualche riluttanza. Le ragioni di questo atteggiamento dottrinale sono, a parere di chi scrive, del tutto condivisibili: scivoloso e fallace appare il tentativo di ponderazione dell'azione politica in chiave gius-positiva; arduo (e, sia consentito aggiungere, pericoloso) quello di ingabbiare entro forme privatistiche i rapporti politici tra le forze di coalizione (e le conseguenti dinamiche dell'azione di governo, nella relazione con i gruppi parlamentari).

D'altra parte, la larga – e disinvolta – inattuazione del programma contemplato nel “Contratto” e il prematuro termine di quell'esperienza (tutto determinato e regolato da valutazioni di tipo eminentemente politico) dimostrano bene come anche questo recente tentativo di traslazione delle “leggi” della politica sul terreno dell'obbligo giuridico sia fallito (a voler concedere che sia mai stato effettivamente compiuto).

³ Si pensi, ad esempio, all'esperienza dei governi di “solidarietà nazionale”, su cui si v. P.A. CAPOTOSTI, *Problemi di formazione delle maggioranze di governo nella VII legislatura*, in *Il Politico*, 1979, p. 262 ss. o al c.d. “patto della staffetta”, su cui v. M. CARDUCCI, *L'“accordo di coalizione”*, cit.

⁴ Si vedano, e.g., V. BALDINI, *Il contratto di governo: più che una figura nuova della giuspubblicistica italiana, un (semplice...) accordo di coalizione*, in *Dirittifondamentali*, 1/2018, 24 aprile 2018; O. CHessa, *“Contratto di governo”: una riflessione sulle nuove parole del diritto pubblico*, in *laCostituzione.info*, 17 maggio 2018; M. CARDUCCI, *Le dimensioni di interferenza del “contratto” di governo e l'art. 67 Cost.*, in *Federalismi.it*, 13 giugno 2018; G. AZZARITI, *L'abbandono delle regole non scritte*, in *Osservatorio Costituzionale*, 2/2018, 25 giugno 2018, p. 3 s.; C. PINELLI, *Appunti sulla formazione del Governo Conte e sulla fine della riservatezza*, *ivi*, 2/2018, 27 luglio 2018; L. MARIANTONI, *Contratto di governo e accordo di coalizione. Natura giuridica e vincolatività*, *ivi*, 3/2018, 7 novembre 2018, p. 11 s.; AA.VV., *Il Forum: La intricata vicenda della formazione del Governo Conte*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 7 novembre 2018; M. FICHERA, *Formazione, funzionamento e struttura del governo Conte: luci e ombre sui nuovi sviluppi della forma di governo italiana*, in *Costituzionalismo.it*, 3/2018, p. 17 ss.; M. CAVINO, *The Manchurian Candidate. Il Presidente del Consiglio garante del contratto di governo*, in *Federalismi.it*, 15 aprile 2019, nonché, se si vuole, T. GUARNIER, *L'esperienza del “contratto di governo”*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2019, p. 196 ss. e in S. STAIANO, G. FERRAIUOLO, A. VUOLO (a cura di), *Partiti politici e dinamiche della forma di Governo*, Napoli, 2020, p. 83 ss.

Tuttavia, questa constatazione non riesce a risolvere, e forse neppure a lambire, le più ampie questioni aperte dal ricorso delle forze politiche ad accordi di governo.

La peculiare natura di quegli accordi, stretti da “privati”, ma densi di implicazioni di natura pubblicistica ed istituzionale, necessita infatti di essere esaminata alla luce di quelle implicazioni, per sondarne il cruciale ruolo nei delicati equilibri della forma di governo.

2. *Natura dei soggetti e natura degli accordi*

Il primo nodo da sciogliere nell'indagine circa la natura degli accordi di governo concerne la relazione esistente tra questi ultimi e la natura dei soggetti che li stringono. Si tratta di un nodo problematico quasi rimosso dal dibattito attuale, il quale generalmente muove da due premesse: la prima, che l'accordo sia stretto dai partiti politici e dunque impegni o dichiari di impegnare, quantomeno in maniera diretta, i partiti politici; la seconda, che questi ultimi sono associazioni di diritto privato. Date queste premesse, se ne ricava una terza, ossia che le parti dell'accordo sono soggetti di diritto privato.

Lasciando sullo sfondo questa considerazione prodromica, la domanda usualmente indagata è se un patto fra di loro abbia (conseguentemente?) natura privatistica o se, visto il particolare oggetto e la funzione del patto di governo, esso sia in grado di assumere una sorta di autonomia dai suoi creatori, divenendo rilevante anche sul piano pubblicistico. Coloro che sostengono questa seconda ipotesi sollevano poi un'ulteriore domanda: se la rilevanza pubblicistica dell'accordo imponga di ricercarne un fondamento normativo di tipo costituzionale o se invece esso possieda un'efficacia vincolante solo sul piano delle relazioni politiche fra i soggetti stipulanti (dalle quali riverberano i riflessi istituzionali previsti dall'ordinamento).

Tuttavia, entrambe le premesse principali e la terza, risultante dalla combinazione delle prime due, non costituiscono affatto il necessario punto di partenza della riflessione e, anzi, sono state spesso oggetto di dibattito. La prima (quella per cui gli accordi di governo sono stipulati dai – e quindi impegnano i – partiti politici) è stata messa in questione in particolare dalla dottrina austro-tedesca; la seconda (quella per cui i partiti politici sono soggetti di diritto privato) è poi oggetto di un ampio confronto interdisciplinare e comparatistico e, allo stato, si presenta come una problematica non del tutto pacificamente risolta. Questi punti necessitano allora di essere adeguatamente messi in luce, valutando se i dubbi avanzati dalla dottrina, avendo a mente altri contesti ordinamentali, possano stimolare una riconsiderazione anche della nostra esperienza.

Non v'è alcun dubbio, infatti, che uno studio di queste problematiche non possa essere condotto in maniera astratta, ma necessiti all'opposto di essere cala-

to nel contesto di riferimento. Gli accordi di governo non si atteggiano alla stessa maniera in ogni ordinamento, né, all'interno di ciascuno, rimangono immutati nel corso del tempo: anzi, essi si modulano al fine di rispondere alle esigenze politico-sociali e istituzionali di volta in volta sussistenti, così da svolgere un ruolo servente la creazione delle condizioni necessarie per la nascita dei governi e l'ottenimento del sostegno parlamentare⁵. Non vi è, insomma, *un* tipo di accordo di governo del quale si debba indagare la natura, ma tanti tipi di accordi quanti siano determinati dalle condizioni storiche, politiche, istituzionali e ordinamentali nelle quali ciascun governo viene a formarsi.

2.1. *Soggetti dell'accordo e soggetti coinvolti dall'accordo: un'estensione non irrilevante*

Nel nostro ordinamento il ricorso all'accordo di governo ha costituito una "necessità istituzionale", almeno fintanto che è perdurato il sistema elettorale proporzionale⁶. È, infatti, l'art. 94 Cost. che, nello stesso momento in cui richiede al Governo di incontrare un sostegno fiduciario in Parlamento, impone alle forze politiche di accordarsi sul programma e sulla composizione dell'organo esecutivo ogniqualvolta non possiedano da sole in Parlamento un numero di seggi tale da assicurare quel sostegno. Si tratta di una condizione che si è sempre verificata in combinazione con leggi elettorali di tipo proporzionale, in ragione del pluripartitismo che contribuiscono ad alimentare⁷ (rendendo, appunto, l'accordo una necessità istituzionale), ma che non è venuta meno neppure negli anni del maggioritario, quando agli accordi di coalizione pre-elettorali hanno sovente dovuto far seguito anche accordi di governo, per consentire alle coalizioni (spesso artatamente create per fini elettorali) di raggiungere una più solida e sicura fiducia parlamentare⁸.

Sono, allora, molteplici i livelli coinvolti dall'accordo di governo quale patto,

⁵ La constatazione è ben nota agli studiosi delle scienze politiche (v., per tutti, A. PAPPALARDO, *L'analisi delle coalizioni*, in *Rivista italiana di Scienza Politica*, 1974, 4, p. 197 ss.) e agli Autori attenti alla comparazione (cfr. M. CARDUCCI, *Le dimensioni di interferenza*, cit., e *ivi* ulteriori riferimenti bibliografici).

⁶ La felice formula, coniata da G. FERRARA, *Il Governo*, cit., p. 121, ha costituito un punto fermo della riflessione dottrinale sugli accordi di governo: cfr., *inter alios*, P.A. CAPOTOSTI, *Accordi di governo*, cit., p. 159; C. LAVAGNA, *Brevi annotazioni in tema di ingovernabilità*, in *Scritti in onore di Egidio Tosato*, III, Milano, 1984, p. 226; M. CARDUCCI, *L'"accordo di coalizione"*, cit., p. 176 ss.; A. D'ANDREA, *Accordi di governo*, cit., pp. IX e 10 ss.; S. PRISCO, *"Il governo di coalizione" rivisitato*, in *Studi in onore di Gianni Ferrara*, III, Torino, 2005, p. 195 ss.

⁷ Cfr. L. ELIA, *Governo (forme di)*, in *Enciclopedia del diritto*, XIX, Milano, 1970, p. 653.

⁸ Un'attenta disamina di queste esperienze è rinvenibile in R. CHERCHI, *Il governo di coalizione*, cit., *passim*. Sul punto, v. anche I. CIOLLI, *Ascesa e declino dell'attività di mediazione politica. Dai governi di coalizione all'espansione dei poteri monocratici del Presidente del Consiglio*, in *Costituzionalismo.it*, 2/2017, p. 205 ss.

sì, stipulato fra partiti, ma in vista della loro proiezione istituzionale, tanto governativa, quanto parlamentare. Detto in altri termini, i partiti politici addiventano ad una comune posizione solo se prevedono di poterne assicurare il mantenimento nelle sedi istituzionali della relazione fiduciaria, cui il patto di governo è servente. In questo senso, quindi, l'accordo dirama i suoi effetti anche in queste due ulteriori sedi.

Da un primo versante, esso influenza comportamenti e decisioni dei gruppi parlamentari che, quali proiezioni interne al Parlamento dei partiti politici⁹, sono chiamati a sostenere le azioni attuative del programma concordato (in particolare, le iniziative legislative o, oggi, le numerose altre maniere con le quali il "Governo in Parlamento" dà corpo alla produzione normativa primaria). Proprio questa constatazione suggeriva a dottrina molto attenta agli accordi di governo che i loro limiti politici potessero derivare anche dall'insufficiente ascolto dei Gruppi parlamentari nel corso delle trattative per la determinazione dei loro contenuti¹⁰.

Una prova della reciproca interazione fra accordo di governo, composizione e comportamento dei gruppi parlamentari può rinvenirsi, fra le molte altre, nell'ambito della più recente crisi di governo (ovvero dell'accordo stipulato alla sua nascita), anticipata proprio dalla scissione del gruppo del PD e dall'allontanamento da quel gruppo dei deputati e senatori di Italia Viva, il cui mancato sostegno, pur non avendo determinato – in termini strettamente numerici – la sfiducia del Presidente del Consiglio dei Ministri, ha causato all'interno del Parlamento una situazione di potenziale stallo dei lavori all'interno delle Commissioni, quali riflessi proporzionali della presenza dei gruppi in Assemblea. Lo si è verificato anche all'esito di quella crisi, dopo la cui soluzione – tramite la crea-

⁹Doveroso precisare che non si intende qui accedere alla tesi che i gruppi parlamentari siano organi dei partiti politici (su cui v. P. RESCIGNO, *L'attività di diritto privato dei gruppi parlamentari*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1961, p. 295 ss.), ma rilevare piuttosto l'ineliminabile legame politico fra partiti e gruppi, che ne segna la creazione e influisce sulla loro attività. Si trova un'inequivocabile traccia di questa relazione nei Regolamenti di entrambe le Camere e, in particolare, nel novellato art. 14 Reg. Senato. Si tratta, tuttavia, di un legame che non può confondersi con quello organico perché i gruppi parlamentari devono mantenere una autonomia rispetto alle determinazioni partitiche (cfr. C. ESPOSITO, *I partiti politici*, in ID., *La Costituzione italiana*, Padova, 1954, p. 230; G.U. RESCIGNO, *Gruppi parlamentari*, in *Enciclopedia del diritto*, XIX, Milano, 1970, p. 779 ss.). Sulla relazione fra i due soggetti, v. G. NEGRI, G.F. CIAURRO, *Gruppi parlamentari*, in *Enciclopedia giuridica*, XV, Roma, p. 6; G. SILVESTRI, *I gruppi parlamentari tra pubblico e privato*, in *Studi per Lorenzo Campagna*, II, Milano, 1980, p. 288; P. RIDOLA, *Partiti politici*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXII, Milano, 1982, p. 66 ss., specialmente sub par. 7; A. CIANCIO, *I gruppi parlamentari. Studio intorno a una manifestazione del pluralismo politico*, Milano, 2008, p. 30 ss.

¹⁰Cfr. A. D'ANDREA, *Accordi*, cit., p. 93 ss., che avanzava la proposta di un coinvolgimento dei gruppi parlamentari, nella figura dei Presidenti, alle trattative preliminari al confezionamento dell'accordo di governo, ai fini del pieno riconoscimento dell'autonoma soggettività dei gruppi parlamentari e della migliore stabilizzazione del rapporto fiduciario.

zione di un governo di unità nazionale guidato dal Presidente Mario Draghi – le forze politiche hanno lavorato per la composizione di inter-gruppi parlamentari in grado di riflettere più adeguatamente, all'interno del Parlamento, le dinamiche dei rapporti fra le distanti posizioni dei numerosi componenti la nuova coalizione di governo, così da orientare le indicazioni di voto alla luce delle relative difficoltà.

Dal secondo versante, poi, l'accordo esercita una determinante influenza sia sul programma di governo, sia sulla composizione dell'organo esecutivo, quantomeno al momento della sua formazione.

Con riferimento al primo punto, il patto di governo costituisce l'antecedente diretto del programma che il Presidente del Consiglio nominato illustra alle Camere al fine di ottenere la fiducia e la cui quasi esatta trascrizione viene poi utilizzata in sede di adozione della delibera consiliare di approvazione del programma di governo¹¹, rendendo così l'accordo (e il suo contenuto) il primo tassello della delineazione dell'indirizzo politico di maggioranza¹².

Quanto al secondo punto, non può trascurarsi l'influenza dei partiti negli equilibri interni alla compagine di governo. Influenza che, certo, è andata cambiando nel corso del tempo, in relazione ai mutamenti politico-sociali ed istituzionali di riferimento, ma che, cionondimeno, continua pur sempre a permanere. Ad esempio, nei primi anni della storia repubblicana, caratterizzata da un indiscusso dominio politico della Democrazia Cristiana, si sono conosciuti Governi incentrati su personalità forti¹³, in cui il Presidente del Consiglio, dopo essere stato tessitore della mediazione politica che conduceva all'accordo di governo, si faceva anche promotore, direttore e responsabile dell'attuazione di quell'accordo, della sua traduzione in azione governativa e del sostegno parlamentare alla stessa, mentre la composizione ministeriale rifletteva le proporzioni di "forza contrattuale" delle varie anime che componevano le relative coalizioni. Tuttavia, nel quadro del "pluripartitismo estremo"¹⁴, i poteri presidenziali ne-

¹¹ Parla di ratifica P. CALANDRA, *I governi della Repubblica. Vicende, formule, regole*, Bologna, 1996, p. 78. Sulla base di queste considerazioni, ad esempio, S. BARTHOLINI, *I rapporti fra i supremi organi regionali*, Padova, 1961, p. 179 s. e P.A. CAPOTOSTI, *op. cit.*, p. 134 ss. rinviengono nell'accordo di governo il "fatto costitutivo dell'indirizzo". Contra, A. MANNINO, *Indirizzo politico e fiducia nei rapporti tra Governo e Parlamento*, Milano, 1973, p. 118 ss.; M. GALIZIA, *Studio sui rapporti fra Parlamento e Governo*, Milano, 1972, p. 428 s.

¹² V., per tutti, V. CRISAFULLI, *Per una teoria giuridica dell'indirizzo politico* (1939), in ID., *Prima e dopo la Costituzione*, Napoli, 2015, p. 3 ss.; E. CHELI, *Atto politico e funzione d'indirizzo politico*, Milano, 1961, spec. p. 142 ss.; T. MARTINES, *Indirizzo politico*, in *Enciclopedia del diritto*, XXI, Milano, 1971, p. 150 ss.; M. GALIZIA, *Studio*, cit., p. 202 ss.

¹³ Come quella di De Gasperi, su cui v., di recente, G. BRUNELLI, *La prima legislatura repubblicana: virtù e limiti dell'"eccezione degasperiana"*, in *Quaderni costituzionali*, 2019, p. 15 ss.

¹⁴ Cfr., L. ELIA, *L'attuazione della Costituzione in materia di rapporti tra partiti e istituzioni*, in AA.VV., *Atti del convegno di studio su "Il ruolo dei partiti nella democrazia italiana"*, Cadenabbia 18-19 settembre 1965, p. 67 ss.

cessitavano di essere esercitati «con l'assenso anche tacito dei partiti»¹⁵, poiché questi ultimi detenevano le redini della persistenza – o, viceversa, della crisi – dei Governi¹⁶.

Più avanti, consolidatasi la “repubblica dei partiti”¹⁷, si è affermata piuttosto la prassi della formazione degli accordi di coalizione nei vertici fra le segreterie di partito o fra le correnti del solo partito di centro, attribuendo al Presidente del Consiglio il ruolo di mero “garante” di quell'accordo, in quanto figura “al di sopra delle parti”¹⁸. In questa fase, più si andava estendendo la partecipazione di diverse forze politiche all'accordo di governo, più i rapporti fra le componenti governative divenivano “fluidi” e orizzontali¹⁹, richiedendo al Presidente del Consiglio di svolgere il ruolo di mediatore fra Ministri che divenivano “delegati dei partiti” all'interno del Governo.

Con il tramonto dei partiti tradizionali, complici la disaffezione determinata dagli scandali di Tangentopoli, la congiuntura economica sfavorevole e la progressiva transizione verso il sistema maggioritario, si è dato l'avvio ad un più marcato accentramento nella scelta sia della piattaforma programmatica, sia della compagine ministeriale, concedendo altresì un maggiore spazio all'influenza del Presidente della Repubblica, piuttosto che ai partiti politici²⁰. Riflesso di questi nuovi equilibri è stata pure l'interruzione della prassi dei vertici presiden-

¹⁵ Così, P. CIARLO, *Art. 95*, in G. BRANCA (a cura di), A. PIZZORUSSO (cont.), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1994, p. 381.

¹⁶ Afferma P.A. CAPOTOSTI, *Accordi*, cit., p. 125, che in quegli anni il governo «era veramente “comitato direttivo” del Parlamento».

¹⁷ L'espressione è di P. SCOPPOLA, *La repubblica dei partiti. Evoluzione e crisi di un sistema politico. 1945-1996*, Bologna, 1997, ma il rilievo è condiviso anche dalla dottrina costituzionalista: cfr., per tutti, C. ESPOSITO, *I partiti politici*, cit., p. 215 ss.; L. ELIA, *Governo (forme di)*, cit.

¹⁸ Si v., ad es., l'incarico a Scelba nel 1954, preceduto qualche giorno prima dalla dichiarazione congiunta di DC-PSLI-PLI-PSDI in cui si annunciava l'accordo su un programma di sedici punti da sottoporre a colui che sarebbe stato incaricato (cfr. P. CALANDRA, *I governi*, cit., p. 110). Analoghe le ragioni per la scelta di Segni, il cui incarico è stato determinato dalla sua non appartenenza a nessuna delle tre maggiori correnti della DC (cfr. P.A. CAPOTOSTI, *Accordi*, cit., p. 58).

¹⁹ Si è parlato in dottrina, a tal proposito, di governi “a multipolarità diseguale” (cfr. L. VENTURA, *Il governo a multipolarità diseguale*, Milano, 1988) o “a direzione plurima dissociata” (così, E. CHELI, V. SPAZIANTE, *Il Consiglio dei Ministri e la sua presidenza: dal disegno alla prassi*, in S. RISTUCCIA (a cura di), *L'istituzione governo. Analisi e prospettive*, Milano, 1977, p. 49).

²⁰ Il riferimento è, in particolare, ai governi Amato I e Ciampi, su cui v. P. CALANDRA, *I governi*, cit., p. 475; A. REPOSO, *L'incarico per la formazione del Governo nel presente contesto istituzionale transitorio*, in AA.VV., *Studi in onore di Leopoldo Elia*, II, Milano, 1999, 1375; R. CHERCHI, *Il governo*, cit., p. 267, nt. 42. Sul tramonto dei partiti politici nella formazione dell'indirizzo politico, tramite l'accordo di governo, v. F. BERTOLINI, *Le trasformazioni del rapporto fra Parlamento e Governo alla luce della concezione di Piero Alberto Capotosti sugli accordi di coalizione*, in *Osservatorio costituzionale*, maggio 2015, p. 4 ss.

ziali con i segretari di partito, in favore del raccordo diretto fra Presidente del Consiglio e capigruppo parlamentari.

Il sistema elettorale maggioritario ha, poi, per molti versi confermato l'indebolimento dell'influenza "esterna" dei partiti nelle dinamiche della relazione fiduciaria, contribuendo al rafforzamento dei poteri del "premier" e alla verticalizzazione dei rapporti interni al Governo, in una con le riforme legislative della Presidenza del Consiglio²¹ e con ulteriori importanti mutamenti di sistema (come la dilatazione dell'apparato di Presidenza o i collegamenti "informali" che hanno sostituito le precedenti strutture dei Comitati dei Ministri²²; l'incremento dei poteri monocratici del Presidente²³; la crescente tensione verso decisioni politiche rapide ed immediate, impressa soprattutto dall'infittirsi delle relazioni e dei vincoli europei, che hanno incentivato un ruolo protagonista del Presidente del Consiglio e promosso un rafforzamento dei suoi poteri tanto rispetto ai Ministri, quanto rispetto al Consiglio²⁴).

L'attuale ritorno al sistema elettorale proporzionale, dunque, non è in grado di riportare indietro le lancette del tempo e di restituire integralmente ai partiti quel ruolo di tessitori esterni delle trame di governo che hanno conosciuto in passato, anche per via della tendenza alla disintermediazione, incentivata dall'uso di internet nella comunicazione politica²⁵. Tuttavia, l'impatto della legge eletto-

²¹ Si v. i d.lgs. nn. 300 e 303 del 1999, su cui A. PAJNO, L. TORCHIA (a cura di), *La riforma del Governo. Commento ai decreti legislativi n. 300 e 303 del 1999 sulla riorganizzazione della Presidenza del Consiglio dei Ministri*, Bologna, 2000.

²² Cfr. M. CUNIBERTI, *L'organizzazione del Governo tra tecnica e politica*, in G. GRASSO (a cura di), R. PERRONE (coll.), *Il Governo tra tecnica e politica*, Napoli, 2016, p. 62.

²³ V. I. CIOLLI, *Ascesa e declino*, cit., p. 222 ss., nonché, più di recente, ID., *La questione del vertice di Palazzo Chigi. Il Presidente del Consiglio nella Costituzione repubblica*, Napoli, 2018, p. 119 ss.

²⁴ Sul punto, *inter alios*, G. AMATO, *Relazione generale (ricordando Alberto Predieri)*, in AA.VV., *Il Governo. Atti del XVI Convegno Annuale A.I.C., Palermo, 8-9-10 novembre 2001*, Padova, 2002, p. 266; E. OLIVITO, *Le inesauste ragioni e gli stridenti paradossi della governabilità*, in *Costituzionalismo.it*, 3/2015, p. 68; E. CATELANI, *Poteri e organizzazione del Governo nel contesto degli ordinamenti pluralistici contemporanei*, Pisa, 2017, p. 207; N. LUPO, *Il governo italiano*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2018, p. 944 ss.; ID., *L'europeizzazione delle forme di governo degli Stati membri: la presidenzializzazione derivante da Bruxelles*, in R. IBRIDO, N. LUPO (a cura di), *Dinamiche della forma di governo tra Unione europea e Stati membri*, Bologna, 2018, p. 194 s.; G. RIVOCCHI, *I riflessi dell'Unione europea sul rapporto governo-Parlamento e sull'organizzazione interna del governo*, *ivi*, p. 365 ss. Una lettura parzialmente differente è quella di M. CUNIBERTI, *L'organizzazione*, cit., p. 57, che riferisce alla *governance* multilivello una destrutturazione della collegialità che non sempre si traduce in termini di promozione del ruolo centrale del Presidente del Consiglio, ma che fa «emergere il ruolo di singoli, strutture e apparati tecnici», come il Dipartimento per le Politiche europee, che «sin dalle sue origini oscilla tra il ruolo di mera struttura servente della Presidenza e una posizione di maggiore autonomia».

²⁵ Cfr., sul punto, N. URBINATI, *Democrazia in diretta. Le nuove sfide della rappresentanza*, Milano, 2013; G. AZZARITI, *Internet e Costituzione*, in *Costituzionalismo.it*, 2/2011; G. DI COSIMO,

rale ha dimostrato di costituire comunque un fattore importante nella delinea-zione dei rapporti fra “interno” ed “esterno” nella stabilizzazione dell’organo esecutivo, passando per il tramite della mediazione parlamentare di quelle rela-zioni²⁶.

Quel che è certo, in ogni caso, è che, ferme tutte le esigenze di precisazione sin qui accennate, l’accordo di governo non limita i suoi effetti ai soli partiti poli-tici, ma incide profondamente anche sulla nascita, la struttura e le decisioni dei due organi centrali del sistema parlamentare, quantomeno nel momento di avvio della relazione fiduciaria.

Proprio a partire da questa constatazione, la dottrina tedesca ha dubitato che gli unici soggetti dell’accordo fossero i partiti. Anzi, come riportato da Petta nel-lo scritto ricordato in apertura, quella riflessione muoveva dalla domanda oppo-sta, e cioè se il Cancelliere, in quanto firmatario dell’accordo, fosse da esso vin-colato. Proprio per argomentare la risposta negativa (per “sgomberare il terreno dall’equivoco”, sostiene l’Autore), si è evidenziato che il Cancelliere vi compari-va in qualità di *leader* di partito e non in quanto capo di Governo²⁷.

Rimane, tuttavia, un’ambiguità di fondo, che impone di riflettere sugli ac-cordi di governo come strumenti non confinati all’interno della vita dei partiti, ma espressione di una relazione inter-partitica di più ampio spettro che, pur non volendo accedere alla tesi che li fa assurgere al rango di un vero e proprio “dirit-to inter-partitico”²⁸, acquisisce un importante rilievo pubblicistico-istituzionale e impone di guardare agli accordi di governo con un’ottica grandangolare. Si pensi, ad esempio, ai casi in cui il Presidente del Consiglio dei Ministri è stato determinato proprio in virtù del ruolo di mediatore svolto in sede di costruzione dell’accordo di governo: pur non potendosi affermare che, per tale ragione, quel soggetto fosse vincolato al rispetto dell’accordo di governo o che la sua perma-nenza in carica dipendesse dal rispetto di quest’ultimo, non può trascurarsi l’evidenza del ruolo fondamentale svolto dall’accordo di coalizione nella confi-gurazione della compagine governativa. Configurazione che – è importante sot-tolineare – influenza in maniera determinante anche l’azione di governo e la tra-duzione dell’accordo iniziale in atti governativi (normativi e non).

Personale e digitale: le metamorfosi del partito, in *Forum dei Quaderni costituzionali*, 17 gennaio 2019, e bibliografia *ivi* citata.

²⁶ Cfr. M. AINIS, *La forma di governo della Terza Repubblica*, in *Quaderni costituzionali*, 2019, p. 113.; S. CASSESE, *Con il governo è cambiata anche la forma di governo?*, *ivi*, p. 117 s.; E. DE MARCO, *Qualche considerazione sul “Governo del cambiamento”. “Terza Repubblica” o ritorno al passato?*, in *Federalismi.it*, 4/2019, 20 febbraio 2019.

²⁷ Cfr. P. PETTA, *La natura giuridica*, cit., p. 264 s., con riferimento allo scritto di C. SASSE, *Koalitionsvereinbarung und Grundgesetz*, in *Juristen Zeitung*, 1961, p. 724.

²⁸ Si fa riferimento alla nota tesi di H. LIERMANN, *Über die rechtliche Natur der Vereinbarun-gen politischer Parteien untereinander*, in *Archiv für öffentliches Recht*, Bd. 11, 1926, p. 401 ss., su cui P. PETTA, *op. cit.*, p. 263 ss.

Emblematico, a tale ultimo proposito, il recente sopramenzionato tentativo di importazione del modello di contratto di governo “alla tedesca”: occasione in cui i due firmatari del “Contratto” sono diventati – proprio perché tali – Vice-Presidenti del Consiglio, dando così avvio ad un Esecutivo bicefalo e a un’esperienza di continua ricontrattazione di ciascun punto dell’accordo, al momento della sua concretizzazione politica²⁹. Di questa esperienza colpiva, in particolare, la previsione secondo cui «i contraenti si impegnano a tradurre questo contratto in una pratica di governo e sono *insieme* responsabili di tutta la politica dell’Esecutivo»³⁰: previsione chiaramente stridente con l’art. 95 Cost., nella parte in cui affida al Presidente del Consiglio dei Ministri il compito di dirigere l’azione di governo, assumendone la relativa responsabilità. Ma di quel primo punto, significativamente rubricato “Il funzionamento del Governo e dei Gruppi Parlamentari”, colpiva pure la previsione che impegnava i contraenti a «garantire la convergenza delle posizioni assunte dai gruppi parlamentari» e a stabilire «insieme il lavoro in ambito parlamentare», dedicando un apposito sottoparagrafo alla “cooperazione tra gruppi parlamentari”.

Si trattava di impegni che implicavano l’idea di poter subordinare la *responsabilità* dell’azione di governo al contratto e di poter esercitare la forza “contrattuale” verso l’attività di terzi (singoli parlamentari e relativi gruppi), negando così la loro distinta soggettività e la loro autonomia funzionale. Tralasciando per il momento il problema dell’asserita vincolatività giuridica di quella clausola³¹ (che, se davvero avesse avuto questi caratteri, avrebbe chiaramente minato il divieto di mandato imperativo e implicato una incostituzionale visione dei rapporti fra Governo e Parlamento), possiamo per ora fermarci all’emersione consapevole della rilevanza del patto su una serie di soggetti pubblici, anche ove asseritamente formulato come atto fra soggetti privati.

2.2. *L’ambivalente natura dei partiti politici*

Se, nel caso da ultimo menzionato, la natura privata dei soggetti stipulanti era fuori discussione, essendo stato il succitato “Contratto” firmato da due persone fisiche (sia pure in qualità di *leader* dei rispettivi partiti), l’usuale maniera di impegnare i partiti ad un accordo di governo non è altrettanto netta e non consente di individuare in maniera inequivoca il soggetto stipulante. A tal proposito, nel corso del tempo, si sono registrate prassi eterogenee che hanno visto, soprattutto in una prima fase, la partecipazione alle trattative del Presidente del

²⁹ Per le dovute dimostrazioni tramite l’analisi dell’azione del Governo Conte I, sia consentito fare rinvio a T. GUARNIER, *L’esperienza del “Contratto di governo”*, cit.

³⁰ Cfr. punto 1 del Contratto per il Governo del Cambiamento, reperibile in https://download.repubblica.it/pdf/2018/politica/contratto_governo.pdf.

³¹ Il problema della vincolatività giuridica verrà esaminato *infra*, al par. 4.

Consiglio incaricato e delle delegazioni dei partiti politici che dovevano costituire la base parlamentare del governo in formazione (segretari, presidenti dei gruppi parlamentari e, spesso, gruppi di esperti), i quali erano chiamati a redigere il documento programmatico che poi veniva ratificato dagli organi di partito³²; più avanti, invece, si sono costruiti programmi di governo anche in maniera più accentrata da parte del Presidente del Consiglio incaricato o anche programmi “eterodeterminati”, sui quali decisiva è stata l’influenza ora dei Presidenti della Repubblica, ora delle istanze sovranazionali³³. Usualmente, comunque, ad essere impegnati nella stipula dell’accordo di governo sono stati, genericamente, i partiti, quale che fosse il percorso – più accentrato o più collegiale – per determinarne i contenuti.

Si tratta di soggetti, come si anticipava in apertura, della cui natura privatistica è lecito dubitare, se è vero, come rilevato da attenta e informatissima dottrina, che la concezione strettamente privatistica del partito politico altro non fu se non un approdo costituzionale di un filone di pensiero che cercava nel regime delle associazioni non riconosciute (e quindi nel diritto privato comune) la più alta garanzia di libertà³⁴, avverso le tensioni totalitaristiche cui rischia di aprirsi una visione del partito tutta esaurita e servente l’apparato statale. Questo approdo, tuttavia, non è riuscito ad elidere «gli aspetti pubblicistici della funzione del partito»³⁵, la determinante influenza sul funzionamento della forma di governo o la fondamentale partecipazione di quei corpi intermedi all’organizzazione dello Stato (oltre che a quella della società)³⁶. Che, poi, questa influenza abbia conosciuto diverse fortune e si sia strutturata, in un periodo più risalente, in una vera e propria “partitocrazia” e abbia in seguito vissuto un declino, non è fattore in grado di scalfire il ruolo e la funzione pubblicistica del partito politico in quanto tale. D’altra parte, è lo stesso art. 49 Cost. a non sciogliere definitivamente l’ambiguità, nella misura in cui accanto alla dimensione privatistico-soggettiva dei partiti politici contempla esplicitamente la loro funzione pubblicistico-oggettiva, individuandola nel concorso alla determinazione della politica na-

³² Cfr. P.A. CAPOTOSTI, *Accordi*, cit., p. 126 ss.

³³ Si pensa, ad esempio, al Governo Monti (come si sa, formato proprio per rispondere alle richieste inviate dalla Commissione europea tramite apposita lettera) o, in maniera più sfumata, ad altri Governi “tecnici”.

³⁴ In questi termini, v. P. RIDOLA, *Partiti politici*, cit., p. 66 ss., ma specialmente par. 3.

³⁵ Così C. MORTATI, *Concetto e funzione dei partiti politici*, in *Quaderni di Ricerca*, 1949, ora in *Nomos*, 2/2015, p. 9, che porta l’esempio, fra le più appariscenti, della funzione di designazione dei candidati alle cariche pubbliche, che limita la scelta del corpo elettorale e condiziona gli atti di preposizione alle cariche di governo (*op. cit.*, p. 14 ss.).

³⁶ Cfr. S. STAIANO, *Prolegomeni minimi a una ricerca forse necessaria su forma di governo e sistema dei partiti*, in *Federalismi.it*, 8 febbraio 2012. Il dato è largamente condiviso, anche da chi contesta le eccessive ibridazioni dello studio della forma di governo. Per questo dibattito, v. in particolare, le voci *Governo (forme di)*, redatte per l’*Enciclopedia del diritto*, in due diversi momenti storici, da Leopoldo Elia e Massimo Luciani.

zionale³⁷. In questo senso, l'articolo si iscrive in un più ampio disegno costituzionale di conferma dell'emancipazione della rappresentanza politica da quella degli interessi privatistici³⁸ in favore dell'affermazione di una rappresentanza di interessi *plurali* e parziali, di cui il rigetto dell'idea totalitaria dell'incorporazione del partito nello Stato non è che un aspetto³⁹.

Eppure, la collocazione dei partiti politici in un luogo intermedio fra la società e le istituzioni (per quanto costantemente esposto alle tensioni e alle rimodulazioni dei corpi che si candidano ad occupare quello spazio di mediazione della rappresentanza, se non a predicarne l'eliminabilità) non dice necessariamente qualcosa circa la loro natura. E così in dottrina si sono moltiplicate le ipotesi ricostruttive, che spaziano dalla configurazione del partito come organo o potere dello Stato-apparato⁴⁰, a quella del partito come soggetto privato⁴¹, passando per una moltitudine di tesi mediane⁴².

Ma mentre la prima ipotesi è stata esplicitamente scartata dalla Corte costituzionale⁴³, sulla scorta della scelta costituente di escludere l'incorporazione dei partiti nello Stato a seguito dell'esperienza totalitaria⁴⁴, la seconda è stata invece sostenuta sulla base di una ricostruzione «in via residuale»⁴⁵, che si ricava dall'impossibilità di riconoscere in capo ai partiti sia i caratteri dell'organo, sia quelli dell'ente pubblico⁴⁶. E così, se pure quest'ultima tesi trova, dal punto di

³⁷ Sulla necessità di una valorizzazione di questa parte dell'art. 49 Cost. e di una sua interpretazione sistematica con altri articoli costituzionali, v. L. ELIA, *Realtà e funzioni del partito politico: orientamenti ideali, interessi di categoria e rappresentanza politica*, in AA.VV., *Partiti e democrazia, Atti del terzo Convegno nazionale di studio della D.C.*, San Pellegrino Terme, 13-16 settembre 1963, Roma, 1963, p. 107 ss.; V. CRISAFULLI, *I partiti nella Costituzione*, in *Jus*, 1969, 1-2, p. 11 ss.

³⁸ Compiuta già a partire dal superamento dello Stato liberale, del cui tramonto proprio la trasformazione del partito in "partito di massa" è stata concausa, insieme all'allargamento del suffragio (cfr., per tutti, P. RIDOLA, *Partiti politici*, cit., p. 66 ss.).

³⁹ Peraltro, sulla possibilità di declinare l'incorporazione in chiave materiale, si da intenderla in maniera compatibile con ordinamenti pluralistici, v. l'interpretazione della quadripartizione di H. TRIEPEL, *Die Staatsverfassung und die politischen Parteien*, Berlin, Preußische Druckerei, 1927, p. 8 elaborata da M. LUCIANI, *Partiti e forma di governo*, in *Nomos*, 3/2018, p. 1 ss.

⁴⁰ G.D. FERRI, *Studi sui partiti politici*, Roma, 1950, p. 167 ss.

⁴¹ P. RESCIGNO, *Sindacati e partiti nel diritto privato*, cit.; ID., *Profili privatistici del finanziamento della politica*, in *Quaderni costituzionali*, 2/1999, p. 247 ss.; E. BETTINELLI, *Alla ricerca del diritto dei partiti politici*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1985, p. 1005; N. PIGNATELLI, *La natura delle funzioni dei partiti politici e delle situazioni giuridiche soggettive degli iscritti*, in *ConsultaOnline, Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, 18 marzo 2020, p. 2.

⁴² V. *infra*, nt. 48-52.

⁴³ Cfr. Corte cost., ord. n. 79/2006.

⁴⁴ Cfr. P. RIDOLA, *Partiti politici*, cit., p. 73.

⁴⁵ Così, E. BETTINELLI, *Alla ricerca*, cit., p. 1005.

⁴⁶ Non può sfuggire, ad esempio, la nota tesi di Santi Romano che configurava i partiti della coalizione di governo come enti ausiliari di quest'ultimo e gli altri partiti come enti potenzialmente ausiliari (cfr. S. ROMANO, *Principi di diritto costituzionale generale*, Milano, 1947, p. 178 ss.). Il

vista formale, alcuni significativi riscontri, dal punto di vista sostanziale sconta invece l'incapacità di catturare la realtà delle funzioni dei partiti nell'ordinamento costituzionale, nonché «tutta la vicenda storica dei partiti», intrinsecamente intrecciata con la progressiva affermazione della partecipazione del popolo al governo dello Stato: «una vicenda storica, dunque, il cui significato più profondo non è stato la rivendicazione di una più ampia sfera di libertà dallo Stato, ma la ricerca di un'influenza sempre più decisiva e determinante del popolo sulla conduzione di esso»⁴⁷.

Convince maggiormente, allora, la dottrina che ha parlato di un concorso o di un'integrazione fra diritto pubblico e diritto privato nel settore *de quo*⁴⁸, di una natura multiforme⁴⁹ o ibrida⁵⁰ dei partiti politici, che li colloca in un luogo terzo, a metà strada fra il diritto privato e il diritto pubblico; luogo in cui il partito è chiamato a «traghetare» le istanze sociali verso le istituzioni⁵¹. In questo spazio anfibio, se l'avvicinamento al versante istituzionale produce il rischio di pericolose derive organicistiche, è piuttosto il versante *sociale* ad essere stato valorizzato dai Costituenti, sia pure in ottica pubblicistica, avendo essi inteso il partito quale *strumento* nelle mani dei cittadini per concorrere a partecipare alla politica nazionale. È alla luce di questa impostazione che in dottrina si è giunti alla configurazione dei partiti come istituzioni sociali o articolazioni dello Stato-comunità⁵², chiamate proprio a garantire la pluralità di voci e il conflitto democratico.

Né, a parere a chi scrive, una smentita di tale impostazione si può trovare nella giurisprudenza costituzionale che si è occupata del problema: la centrale ordinanza n. 79/2006, nell'escludere che un partito possa essere qualificato come potere dello Stato, per la mancanza di specifiche attribuzioni di poteri *di carattere costituzionale*, afferma infatti che «i partiti politici vanno considerati come organizzazioni proprie della società civile, alle quali sono attribuite dalle leggi ordinarie talune funzioni pubbliche». La pubblicità delle funzioni non impli-

tentativo di questa tesi di utilizzare l'*escamotage* dell'ausiliarità per distinguere la funzione dei partiti nello Stato costituzionale di diritto rispetto all'incorporazione tipica degli ordinamenti totalitari non è apparso tuttavia sufficiente perché la risultante visione del partito come ente collegato e servente lo Stato non è in grado di coglierne la dimensione «pre-statuale» e sociale propria dell'art. 49 Cost. (cfr. P. RIDOLA, *Partiti politici*, cit., par. 10).

⁴⁷ Così, P. RIDOLA, *Partiti politici*, cit., p. 124, con riferimento alle riflessioni di E. TOSATO, *Sovranità del popolo e sovranità dello Stato*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1957, p. 29 ss.

⁴⁸ S. BARTOLE, *Partiti politici*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, 1995, p. 705 ss.

⁴⁹ P. VIRGA, *Il partito nell'ordinamento giuridico*, cit., che suddivide la sua trattazione proprio in relazione alla considerazione del partito ora come associazione, ora come organo, ora come istituzione, ora come elemento della forma di governo.

⁵⁰ A. ALGOSTINO, *Partiti, conflitto e potere: spunti di riflessione sulla trasformazione del partito politico*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 3/2015 p. 8.

⁵¹ Parla di un «ponte di passaggio fra la società politicamente colorata e l'apparato autoritario», C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova, 1969, p. 796.

⁵² Così, V. CRISAFULLI, *I partiti*, cit., p. 32.

ca dunque, necessariamente, quel pericoloso assorbimento nello Stato che è stata cura della nostra Costituente escludere, ma richiede invece, all'inverso, di emancipare i partiti da una visione tutta privatistica della loro esistenza nell'ordinamento costituzionale, collocandoli appunto in un luogo terzo della gestione della cosa pubblica, non integrato nello Stato-apparato, in cui la società si organizza per influenzare le decisioni politiche.

Se tutto quanto sin qui argomentato è vero, occorre scardinare una premessa logica della domanda relativa alla natura privatistica degli accordi di governo. Questi ultimi, infatti, nella ricostruzione qui sostenuta, rientrano proprio fra le funzioni pubbliche di spettanza dei partiti e costituiscono, anzi, un momento cruciale, di assicurazione della traduzione del voto in una corrispondente organizzazione istituzionale⁵³.

3. Ambito oggettivo e natura degli accordi

Esclusa la dimensione privata degli accordi di governo, sulla base degli argomenti soggettivi sopra sviluppati, risulta abbastanza ridimensionata pure la problematica della loro equiparabilità ai contratti. Nondimeno, anche l'esame della questione dal punto di vista oggettivo rimane indispensabile⁵⁴.

Da questo versante, tuttavia, una conferma dell'impossibilità di ricostruire gli accordi di governo in senso contrattuale si trova piuttosto agevolmente. Basti ricordare che essi non sono caratterizzati da quella patrimonialità della causa che, a norma dell'art. 1321 c.c., caratterizza i contratti; che non prevedono – né possono prevedere⁵⁵ – sanzioni giuridiche effettivamente esigibili in caso di inadempimento o di adempimento parziale⁵⁶; che vertono su materie le quali esu-

⁵³ L'acquisizione è oramai abbastanza pacifica nella dottrina tedesca, che individua la legittimazione costituzionale implicita degli accordi di coalizione nell'art. 63, comma 1, GG, relativo all'elezione del Cancelliere da parte del Parlamento, e nell'art. 21 GG, che afferma il ruolo dei partiti politici come promotori della politica nazionale (v. V. BALDINI, *Il contratto di governo*, cit., p. 3).

⁵⁴ Vi è chi, ad esempio, ritiene che l'indagine sulla natura degli accordi prescinda completamente da quella sulla natura dei soggetti stipulanti, poiché ciò che rileva è solo la struttura del rapporto (cfr. M. CARDUCCI, *L'«accordo di coalizione»*, cit., p. 149).

⁵⁵ Come dimostra la nota sentenza del 19 gennaio 1959 del *Bundesgerichtshof*, che ha sostenuto l'impossibilità di rivolgersi in giudizio per domandare l'adempimento dei contenuti dell'accordo e, dunque, la sua incompetenza in merito al contenuto degli accordi di governo, in quanto accordi stipulati dai membri del governo e dai rappresentanti dei partiti non in qualità di privati cittadini, ma nello svolgimento di funzioni di rilevanza pubblicistica.

⁵⁶ Cfr., sul punto, P.A. CAPOTOSTI, *Accordi di governo*, cit., p. 144, che, a tal proposito, esattamente rileva che viene a mancare «quel reciproco vincolo *inter partes* che il nostro codice civile, all'art. 1372, con icastica, seppur imprecisa espressione, definisce “forza di legge”». Ma tutta la dottrina tedesca, sia a sostegno della natura privatistica, sia a sostegno della natura pubblicistica degli accordi di governo, si è misurata con il tema della (impossibile) giustiziabilità degli stessi,

lano dalla sfera di disponibilità delle parti, nella misura in cui concernono impegni che, come si vedeva anche sopra, solo gli organi istituzionali sono in grado di portare a compimento; che, se intesi in senso giuridicamente cogente, entrano in conflitto con l'art. 67 Cost., e dunque con una «norma imperativa» che ai contratti è precluso di intaccare⁵⁷. Non convince, infatti, l'opinione di chi – sulla scorta di una decisione della *Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana* – rinviene negli accordi di governo una sorta di codice di autoregolamentazione pienamente in linea con il divieto di mandato imperativo e, anzi, esplicazione (“verbalizzazione”) della permanente libertà di manifestazione del pensiero e di associazione dei parlamentari⁵⁸: quegli accordi, infatti, non vengono siglati da ciascun parlamentare esponente della maggioranza⁵⁹, cosicché l'assoggettamento di ognuno di essi non attiene alla sfera di esplicazione delle libertà menzionate, ma alla sfera dell'obbligo eteroimposto (dai partiti, per mezzo dei gruppi parlamentari).

Né risolutiva appare la proposta di individuare nell'art. 2034 c.c. una copertura degli obblighi assunti dai parlamentari di maggioranza al rispetto dell'accordo di governo, ritenendo insomma l'accordo fonte produttiva di obbligazioni naturali, espressive dell'adempimento di un dovere morale o sociale⁶⁰. La dottrina (soprattutto tedesca) che ha sostenuto questa impostazione, infatti, riconosce la valenza di *soft law* ai patti di coalizione, dovendone conseguentemente ammettere l'incoercibilità in sede giudiziale. Si tratta di effetti, dunque, tutto sommato non molto differenti da quelli che si producono secondo coloro che rinviengono nell'accordo l'espressione di una relazione eminentemente politica fra i soggetti interessati (includendovi i vincoli, più o meno intensi, di disciplina e responsabilità politica da essa scaturenti in capo a ciascun parlamentare, specialmente di maggioranza). Con la differenza, però (e di non poco momento), di traslare quegli effetti sul piano delle relazioni giuridiche privatistiche, assecondando così una tendenza, molto in voga da qualche tempo, a far uso delle categorie privatistiche nella lettura delle relazioni pubbliche ed istituzionali. Tendenza che, per le ragioni che si vedranno in chiusura del presente lavoro, merita invece di essere contestata ed arginata.

come rilevato da P. PETTA, *La natura giuridica*, cit., *passim* e da I. VON MUNCH, *A German Perspective*, cit., p. 66 ss.

⁵⁷ Cfr., per una disamina di questi argomenti, V. BALDINI, *Il contratto*, cit., p. 4; L. MARIANTONI, *Contratto di governo*, cit., p. 328 ss.

⁵⁸ Cfr. M. CARDUCCI, *Le dimensioni di interferenza*, cit., p. 6 ss., con riferimento a *Acción de inconstitucionalidad 27/2009*, Tesis jurisprudencial 43/2010, Gaceta, Novena Época, Tomo XXXI, abril de 2010, p. 1561. L'A. tuttavia – è bene precisare – non individua queste caratteristiche nel “Contratto per il Governo del Cambiamento” di avvio della presente Legislatura.

⁵⁹ Né varrebbe a tale scopo la consultazione preliminare dei componenti del partito, anche parlamentari, che il soggetto stipulante antepone alla sigla (*op. ult. cit.*, p. 9).

⁶⁰ Cfr. I. VON MUNCH, *A German Perspective*, p. 69 ss. e *ivi* richiami alla dottrina di riferimento.

In aggiunta, a conferma dell'impossibilità di utilizzare la forma contrattuale per stipulare accordi di governo, può considerarsi pure la circostanza che la clausola *rebus sic stantibus*, che connota i rapporti contrattuali, renderebbe del tutto inservibile un contratto avente ad oggetto la piattaforma programmatica del governo poiché i compiti che l'organo è chiamato ad assolvere e le decisioni che è chiamato a prendere non sono prevedibili *ex ante*. Non lo sono perché alcuni obiettivi inizialmente prefigurati potrebbero essere rivisti alla luce del mutamento delle condizioni sociali, economiche o delle relazioni internazionali e non lo sono perché è compito del governo gestire quanto non astrattamente ipotizzabile al momento di avvio della legislatura, pur sempre nell'ambito di un orizzonte di senso costituito dal progetto sociale, ideologicamente connotato, di cui ciascuna forza politica si fa portatrice. Questo anno di pandemia, d'altro canto, ha ben dimostrato l'imponderabilità e l'imprevedibilità delle scelte politiche da assumere nel corso della legislatura, confermando così l'irrazionalità della pretesa di ingabbiare la politica entro formule privatistiche.

Molto probabilmente, sulla posizione della questione pesa allora, enormemente, il debito della nostra riflessione dottrinale nei confronti di quella tedesca. Tuttavia, se in quell'esperienza la domanda circa l'eventuale natura contrattuale degli accordi di coalizione appare effettivamente ineludibile, se non altro per il *nomen* di "contratto" attribuito nel corso del tempo a quegli accordi, nella nostra avrebbe potuto meritare invece un rilievo ben più limitato⁶¹, alla luce delle consistenti differenze sistemiche che costituiscono il quadro entro il quale l'accordo di governo viene a innestarsi. Non può trascurarsi, in particolare, il ruolo di stabilizzazione degli Esecutivi svolto in Germania dalla sfiducia costruttiva, che rende anche il patto di coalizione difficilmente superabile. Questo elemento, combinato a una – probabilmente collegata – etica della responsabilità politica (alla luce della quale il soggetto che si renda colpevole del mancato rispetto di un accordo rischierebbe l'isolamento politico, in virtù della sua provata inaffidabilità) conduce a una più forte capacità cogente dei patti di governo rispetto a quella conosciuta nella nostra storia ordinamentale⁶².

Eppure, anche in quella esperienza la dottrina largamente maggioritaria giunge alla conclusione di negare una rilevanza privatistica agli accordi di governo e a riconoscere loro una natura pubblicistica, discutendo semmai sul lo-

⁶¹ Afferma, condivisibilmente, L. MARIANTONI, *Contratto di governo e accordo di coalizione*, cit., p. 11 s., che «in Germania il termine "contratto" non è stato scelto dalle parti, bensì è stato attribuito successivamente agli accordi a causa della forte vincolatività politica che presentavano. In Italia invece si è voluto utilizzare tale termine per attribuire, arbitrariamente, vincolatività ad un patto politico che (...) non può averne».

⁶² Cfr. A. DE PETRIS, *Sunt pacta politica etiam servanda? Gli accordi di coalizione nella forma di governo tedesca*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2014, p. 761 ss., spec. p. 780 ss.; G. RIZZONI, *I contratti di coalizione nella Repubblica Federale tedesca fra politica e diritto*, in *RivistaAIC*, 1/2014, 7 febbraio 2014, p. 5 ss. e spec. p. 8.

ro grado di vincolatività, ossia sul carattere giuridico o politico della relazione da essi scaturente. Ma vi è di più, perché nell'esperienza tedesca la stabilizzazione della regola per cui ad ogni coalizione corrisponde un accordo di governo dettagliato e reso pubblico dai partiti stipulanti⁶³ ha portato, secondo una ricostruzione generalmente accolta, alla creazione di una convenzione costituzionale tale per cui se due o più partiti decidessero di dare vita ad una coalizione di governo senza procedere alla stipula di un *Koalitionsvertrag* vi sarebbero, con ogni probabilità, delle «controreazioni» (istituzionali – da parte dell'opposizione parlamentare e del Presidente della Repubblica – e dell'opinione pubblica) che li forzerebbero comunque alla formulazione del patto di coalizione⁶⁴.

Giova, allora, indagare piuttosto questo versante, verificando se possa ascrivere agli accordi una vincolatività giuridica di tipo pubblicistico o se, invece, la loro rilevanza si mantenga entro la sfera delle relazioni politiche.

4. *La questione della vincolatività giuridica degli accordi di governo, in ottica pubblicistica*

Può sostenersi, nell'ordinamento italiano, che una convenzione così strutturata e radicata abbia preso forma?

Si è già visto come, sul piano soggettivo, le prassi circa la stipula degli accordi e le procedure per addivenire alla piattaforma programmatica concordata siano state diverse e siano cambiate nel corso degli anni. Altrettanto, ora, bisogna constatare pure sul piano oggettivo. La prassi è infatti andata modulandosi, anche in questo ambito, sulla base del contesto sistemico: in una prima fase – segnata dalla legge elettorale proporzionale e dalla presenza costante di un partito di maggioranza relativa – si sono registrati accordi attenti alla compagine governativa piuttosto che alla definizione dei punti programmatici⁶⁵, giungendo persino ad un accordo che prevedeva l'alternanza alla Presidenza del Consiglio dei Ministri⁶⁶. Nella stagione del maggioritario, invece, si sono sviluppati accordi più definiti, sulla base dei programmi elettorali di coalizione, eventualmente

⁶³ Ricorda V. BALDINI, *Il contratto di governo*, cit., p. 2, che il *Koalitionsvertrag* si compone, di norma, di un Preambolo, degli obiettivi di governo, delle decisioni inerenti i componenti del governo e di accordi procedurali.

⁶⁴ Così, G. RIZZONI, *I contratti di coalizione*, cit., p. 6, che così dimostra la natura convenzionale del patto di governo in Germania.

⁶⁵ Insiste sul punto della genericità e ripetitività dei programmi di Governo dei primi quarant'anni della storia repubblicana P. CIARLO, *Mitologie dell'indirizzo politico e identità partitica*, Napoli, 1988, p. 116 ss.

⁶⁶ Si tratta del noto e già citato caso del c.d. "patto della staffetta", il cui testo è allegato in *Appendice* a M. CARDUCCI, *L'"accordo di coalizione"*, cit., p. 185 s.

integrati con patti di governo puntuali per arricchire il sostegno parlamentare della coalizione risultata vincitrice alle elezioni⁶⁷.

L'attuale ritorno al sistema proporzionale, in combinato con un assetto tendenzialmente tripolare delle forze politiche, ha portato ad un ritorno alla *necessità* di accordi di governo, ma la loro configurazione è – allo stato – ancora piuttosto incostante e difficilmente accessibile, stante una scarsa pubblicizzazione dei relativi accordi (eccezion fatta, ovviamente, per il menzionato “Contratto”, che comunque si caratterizzava per un'accentuata vaghezza nei punti programmatici⁶⁸).

In queste stagioni, poi, abbiamo conosciuto accordi ordinati secondo criteri di priorità, così come accordi privi di qualsivoglia ordine; accordi “a termine” accanto a patti di legislatura; accordi contemplanti clausole, procedure o organi per addivenire alla soluzione di eventuali contrasti fra le componenti governative, accanto a patti che non prevedevano nulla in proposito, sino al “contratto”, che preconizzava la creazione di un Comitato di conciliazione – sul modello tedesco – in seguito mai istituito.

Insomma, la prassi è talmente variegata che non solo non sembra possa dare corpo ad una consuetudine costituzionale, ma forse non è in grado neppure di qualificarsi in senso convenzionale forte, così come si è verificato nell'esperienza tedesca. Per quanto concerne l'ipotesi di rinvenire negli accordi di governo una fonte del diritto di matrice consuetudinaria, peraltro, non solo mancherebbe l'elemento della *diuturnitas*, ma la prassi dimostra pure la mancanza dell'elemento della *opinio iuris*, stante la ripetuta violazione degli accordi e la conseguente frequenza delle crisi dei governi di coalizione⁶⁹. Il mancato riconoscimento di un valore normativo spinge, quindi, ad escludere pure la possibilità di riconoscere al patto di coalizione effetti obbligatori verso terzi (ossia, verso quei soggetti che, pur non essendo parte dell'accordo, sono da esso coinvolti in quanto proiezioni istituzionali delle forze politiche stipulanti).

Sgomberato così, definitivamente, il campo della vincolatività giuridica

⁶⁷ Cfr. R. CHERCHI, *Il governo*, cit., p. 383 ss.

⁶⁸ Cfr. S. STAIANO in AA.VV., *Il Forum*, cit.

⁶⁹ Cfr. P.A. CAPOTOSTI, *Accordi di coalizione*, cit., p. 139 s. L'Autore, condivisibilmente, contesta pure altre tesi, avanzate nella letteratura austro-tedesca, che hanno tentato di ricondurre un'efficacia normativa in capo agli accordi di governo: la tesi secondo cui i patti di governo verrebbero a costituire una sorta di ordinamento sezionale, interpartitico, a riempimento delle relative lacune di diritto costituzionale, che incontra il limite del *numerus clausus* delle fonti primarie di un ordinamento giuridico (su cui v. V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, 1, *L'ordinamento costituzionale italiano*, Padova, 1993, p. 1 ss.); la tesi dell'assimilabilità alle convenzioni normative del diritto amministrativo o ai contratti collettivi di lavoro, che si scontra con l'incapacità degli accordi di governo di produrre effetti nei confronti di terzi; la tesi dell'assimilabilità ai trattati internazionali, che cade dinnanzi alla constatazione della mancanza di una norma che rinvii al contenuto degli accordi di governo nell'ordinamento giuridico (cfr. P.A. CAPOTOSTI, *op. ult. cit.*, p. 137 ss.).

pleno iure, sia in ottica privatistica, sia in ottica pubblicistica, occorre confrontarsi allora con la tesi che riconosce natura convenzionale agli accordi di governo. Tesi che, non a caso, ha riscosso maggiore successo non solo nella dottrina tedesca (come già sopra si rilevava), ma anche nell'esperienza anglosassone (ove, stante la maggiore familiarità con le fonti-fatto, i *Coalition Agreements* vengono piuttosto fatti pacificamente rientrare fra i *gentlemen's agreements*)⁷⁰.

Questa ipotesi, anche da noi, sembra conciliarsi piuttosto bene con alcune delle sopra delineate scelte costituenti in tema di ruolo dei partiti nell'organizzazione dello Stato e nella forma di governo. Com'è stato rilevato in dottrina, infatti, è proprio la necessaria indipendenza dei partiti dall'apparato statale a richiedere la mancanza di norme giuridiche che ne vincolino il comportamento, così da lasciare ineluttabilmente spazio, in questo ambito, alla produzione di regole, o quantomeno all'affermazione di regolarità, da parte degli stessi⁷¹. Si tratta quindi di regole – o regolarità – che i soggetti sono liberi di fare, così come di disfare, al mutare delle condizioni politiche e ordinamentali di riferimento⁷².

La forza della tesi che rinviene negli accordi politici delle convenzioni costituzionali sta, allora, nell'idea retrostante dell'inesistenza di obblighi giuridicamente vincolanti, ma pure della contemporanea esistenza di vincoli di natura socio-politica fra i *partners* della coalizione, fondati sul principio pattizio, sia al momento della genesi dell'accordo stesso, sia in caso di necessari ripensamenti dei contenuti alla luce del contesto di riferimento. Occorre precisare, tuttavia, che nell'esperienza italiana non si è costruita una regolarità che vada oltre questo assunto – basilare – della necessità di un accordo di governo ogniqualvolta una forza politica non sia in grado, da sola, di ottenere il sostegno parlamentare fiduciario: non vi è, al pari dell'esperienza tedesca, una prassi sedimentata circa i contenuti del patto di governo, ovvero circa l'esistenza di organi di conciliazione o processi in grado di conferire al patto una consistente stabilità. Si tratta, insomma, di accordi, sì, espressione di autonomia dei partiti, ma fondati, necessi-

⁷⁰ Cfr. P.A. CAPOTOSTI, *Accordi di coalizione*, cit., p. 144 ss. Muove da qui, per prendere in parte le distanze, M. CARDUCCI, *L'«accordo di coalizione»*, cit., p. 152.

⁷¹ Cfr. G.U. RESCIGNO, *Le convenzioni costituzionali*, Padova, 1972, p. 96 ss.; L. ELIA, *Forme di governo*, cit., p. 638 ss. Doveroso richiamare, a tal proposito, S. STAIANO, *Prolegomeni minimi*, cit., p. 15, che propone una «nozione giuridico-costituzionale» di partito politico nell'ordinamento italiano, quale «organizzazione, conforme all'art. 49 Cost., che assume rilevanza nel determinare la forma di governo mediante l'adozione di comportamenti capaci di consolidarsi in convenzioni costituzionali, essendo questo un modo di partecipazione a determinare la politica nazionale».

⁷² Cfr., per tutti, G.U. RESCIGNO, *Ripensando le convenzioni costituzionali*, in *Politica del diritto*, 1997, p. 499 ss.

tati e ancorati sulla regola *presupposta* di cui all'art. 94 Cost.⁷³, in assenza della quale non vi sarebbe ragione per i partiti di addivenire a temporanei apparentamenti.

Questa constatazione consente di dipanare, infine, il filo dell'imbrogliata matassa costituita dall'indagine sulla natura giuridica degli accordi di governo: atti di natura pubblicistica, corredati di una vincolatività esclusivamente politica, ma il cui rilievo istituzionale non consente di esaurire lo spettro delle conseguenze della loro formulazione, attuazione e dissoluzione nel solo ambito delle relazioni interpartitiche. Il coinvolgimento di ulteriori soggetti (i componenti del governo, i gruppi parlamentari, i singoli parlamentari esponenti della maggioranza) si svolge, tuttavia, sul piano delle relazioni politico-istituzionali e non investe quello della vincolatività giuridica, né in senso contrattual-privatistico, né in senso normativo-pubblicistico.

Solo una siffatta ricostruzione dell'istituto può, infatti, ritenersi compatibile con il perimetro tracciato dal complesso degli articoli costituzionali coinvolti (ossia, gli artt. 1, 49, 67 e 94 Cost.).

5. *Alcune considerazioni d'insieme*

Il dibattito sulla natura degli accordi di coalizione potrebbe apparire piuttosto sterile e artificioso, specialmente alla luce delle conclusioni tratte. Quale che sia la soluzione offerta al problema, infatti, uniforme è la constatazione della loro incoercibilità e dell'impossibilità di individuare una sede giudiziale eventualmente competente a sindacare il mancato rispetto o il parziale inadempimento dell'accordo. Insomma, in termini pratici, poco cambia, così che la discussione rischia di sembrare un mero esercizio retorico di confronto fra studiosi.

Invece così non è, perché questo snodo problematico necessita di essere inquadrato in un contesto più ampio e inscritto entro una più diffusa tendenza ad erodere il campo della rappresentanza politica, in favore della lettura delle sue dinamiche in chiave privatistica⁷⁴.

Torna alla mente il "contratto con gli italiani" stipulato – unilateralmente – da Silvio Berlusconi nel corso di una trasmissione televisiva, sulla cui natura

⁷³ Cfr. G. FERRARA, *Il Governo*, cit., p. 121; P.A. CAPOTOSTI, *Accordi di coalizione*, cit., p. 158; M. CARDUCCI, *L'«accordo di coalizione»*, cit., pp. 131 ss. e 176 ss. (v., in particolare, p. 135, in cui l'A. deduce, condivisibilmente, che «in definitiva, la prassi politica non è lasciata alle determinazioni convenzionalistiche, ma al contempo solidifica principi generali presenti nell'ordinamento»).

⁷⁴ Cfr. F. PINTO, *Politica e contratti: una anomalia italiana*, in *Federalismi.it*, 11, 2018; M. DELLA MORTE, *Deformare e riformare. La torsione privatistica del campo rappresentativo come esito e come processo*, in *Costituzionalismo.it*, 2/2019, p. 117 ss.

propagandistica ha avuto occasione di pronunciarsi il Tribunale di Napoli in una nota sentenza in cui ha definito gli obiettivi ivi proclamati «meri strumenti di “marketing”, volti ad introdurre forme di comunicazione nuove nel panorama politico»⁷⁵. Ma il pensiero corre pure, inevitabilmente, al progetto di eliminazione del divieto di mandato imperativo, alle sanzioni statutarie previste in caso di voto difforme o di cambio di gruppo parlamentare⁷⁶, alle penali previste in alcuni regolamenti di gruppi parlamentari⁷⁷.

Questa torsione privatistica ha interessato molto da vicino l'evoluzione dei partiti e del loro ruolo nella delineazione della forma di governo, complice una cultura politica che ha posto in essere le condizioni per una crescente dipendenza del “pubblico” dal “privato”⁷⁸ e che ha fatto largo uso del lessico privatistico⁷⁹ per ipotizzare un controllo popolare diretto dell'azione dei Governi e dei rappresentanti parlamentari, cavalcando così la crescente sfiducia dell'opinione pubblica verso la classe dirigente. Si tratta di fattori dalla forte valenza performativa, che hanno contribuito a diffondere l'idea che la politica andasse sottoposta a regole giuridiche (privatistiche) per arginarne gli abusi, mentre, tutto all'opposto, dirigevano i partiti verso il controllo dei privati (i finanziatori, da un lato; le società di organizzazione del consenso, nella disintermediazione fra rappresentanti e rappresentati, dall'altro). Si condivide, pertanto, l'opinione di chi rinviene nelle proposte di introduzione di «non meglio definiti vincoli di mandato» o nelle «sanzioni di taglio privatistico» «epifenomeni della crisi in cui versa la cultura rappresentativa», che come tali «andrebbero considerati e trattati»⁸⁰. Una crisi, questa, che percorre in maniera sempre più evidente anche il Parlamento⁸¹, prossimo ad una riduzione dei suoi componenti che rispecchia il declino della fiducia nella rappresentanza.

⁷⁵ Cfr. Trib. Napoli, sez. IV civ., sent. 3 maggio 2006.

⁷⁶ Su cui v. E. GIANFRANCESCO, *Chi esce paga: la “penale” prevista dallo Statuto del MoVimento 5 Stelle alla Camera*, in *Forumcostituzionale*, 20 aprile 2018; P. VERONESI, *“E mo’ paghi!”*. *Sulla “penale” imposta dallo Statuto del Gruppo MoVimento 5 Stelle alla Camera e al Senato*, *ivi*, 31 maggio 2018.

⁷⁷ Su cui F. PINTO, *Politica e contratti*, *cit.*, p. 10 ss.

⁷⁸ Fondamentale, in questo quadro, l'abolizione del finanziamento pubblico ai partiti: cfr. C. DE FIORES, *Dai partiti democratici di massa ai partiti post-democratici del leader. Profili costituzionali di una metamorfosi*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2018, p. 235 s.; M. DELLA MORTE, *Deformare e riformare*, *cit.*, p. 126 ss. Sulle più recenti modifiche al sistema del finanziamento dei partiti, v., per tutti, G. TARLI BARBIERI, F. BIONDI (a cura di), *Il finanziamento della politica*, Napoli, 2016; F. BIONDI, *Verso un finanziamento privato dei partiti: ma con quali regole?*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2017, p. 364 ss.; D. CODUTI, *I divieti al finanziamento dei partiti politici nella legge n. 3 del 2019. Alcuni rilievi critici*, in *Forumcostituzionale.it*, 17 settembre 2019.

⁷⁹ Cfr. O. CHESSA, *“Contratto di governo”*, *cit.*

⁸⁰ Così, M. DELLA MORTE, *Deformare e riformare*, *cit.*, p. 129.

⁸¹ Cfr. G. AZZARITI, *Mediazione politica e compromesso parlamentare*, in *Costituzionalismo.it*, 2/2017, p. 1 ss.

In questo più ampio quadro, il discorso sulla concezione privatistica degli accordi di governo si iscrive a ulteriormente ingabbiare l'attività parlamentare, nel tentativo di reprimere ancora il dibattito, di schiacciarne l'inesausta e inesauribile complessità, in nome una presunta esigibilità giuridica o di una possibile "giustiziabilità" dell'accordo/contratto. Il rischio, insomma, a guardare questa problematica in un'ottica di sistema, è quello di promuovere una concezione svalutativa della negoziazione politica, da inquadrare negli schemi e secondo le logiche dell'analisi economica⁸², a detrimento della visione *plurale* della rappresentanza, che individua invece in capo ai partiti il compito di traslare gli interessi parziali sul piano di un disegno collettivo, guardando al compromesso come presupposto ineludibile della democrazia⁸³.

⁸² Si v., per questa impostazione applicata agli accordi di governo, N. BOBBIO, *Il contratto sociale, oggi*, Napoli, 1980, p. 37 ss.

⁸³ Sempre attuale è la lezione di G. CAPOGRASSI, *La nuova democrazia diretta*, in ID., *Opere*, I, Milano, 1959, p. 496 ss. e spec. p. 501. che leggeva la negoziazione politica come il prodotto dell'esperienza storica del sistema di coalizione e come il superamento del sistema ottocentesco in cui in Parlamento sedevano rappresentanti di "connubi" di frazioni o di persone, verso un sistema in cui gli interessi «reali ed effettivi si sono affermati come interessi politici». Sul punto, v. anche E. DE MARCO, *La "negoziazione legislativa"*, Padova, 1984, p. 38 ss.

LA LIBERTÀ DI MANIFESTAZIONE DEL PENSIERO DEI GRUPPI POLITICI TRA REGOLE PRIVATISTICHE E PRINCIPI COSTITUZIONALI

Paolo Zicchittu

SOMMARIO: 1. Introduzione: la struttura della rete tra democrazia e libero mercato. – 2. Giudice che vai, soluzione che trovi. – 2.1. Facebook come soggetto pubblico. – 2.2. Facebook come soggetto privato. – 3. La natura composita delle reti sociali. – 4. Lo spazio pubblico costituzionale al tempo dei social. – 5. Una rilettura del divieto di “riorganizzazione del disciolto partito fascista”. – 6. Un paio di proposte a mo’ di conclusione.

1. Introduzione: la struttura della rete tra democrazia e libero mercato

Il rapporto concreto, che lega inscindibilmente la disciplina dei partiti politici alla libertà di manifestazione del pensiero e alla regolamentazione delle reti sociali, rappresenta in termini assai eloquenti quello che potrebbe tranquillamente qualificarsi come “un problema pratico dei diritti”, ponendoci di fronte a un interrogativo capitale – e per certi versi paradossale – tipico di quasi tutte le democrazie occidentali: un ordinamento, che voglia realmente definirsi liberale, deve garantire al proprio interno anche quei movimenti che disconoscono apertamente i presupposti stessi della democrazia? ¹.

Attorno a questa domanda, da cui passa inevitabilmente anche la diversa ricostruzione del sistema giuridico in termini “aperti” oppure “protetti”, le tradi-

¹ Per una prima impostazione del problema, si rimanda ad A.C. JEMOLO, *Lo Stato, i gruppi, gli individui*, in AA.VV., *Scritti in onore di Costantino Mortati*, vol. I, Milano, 1977, p. 190 ss.; J. HABERMAS, *Storia e critica dell'opinione pubblica*, Roma-Bari, 2006, p. 241 ss. e C. SCHMITT, *L'epoca delle neutralizzazioni e delle spoliticizzazioni*, in ID., *Le categorie del politico: Saggi di teoria politica*, Bologna, 1972, p. 176 ss. Più di recente, con precipuo riferimento alla rete e alle dinamiche dei *social networks*, si leggano, *ex multis*, i contributi di G. AZZARITI, *Internet e Costituzione*, in *Politica del diritto*, 2011, p. 368 ss.; A. MORELLI, O. POLLICINO, *Metaphors, Judicial Frames and Fundamental Rights in Cyberspace*, in *American Journal of Comparative Law*, 1/2020, p. 23 ss.; P. COSTANZO, *Internet*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Aggiornamento, Torino, 2000, p. 357 ss.; C. CARUSO, *L'individuo nella rete: i diritti della persona al tempo di Internet*, in www.forumcostituzionale.it, 28 aprile 2012.

zionali distinzioni teoriche tra diritto pubblico e diritto privato si fanno via via sempre più sfumate, fino quasi a scomparire, chiamando l'interprete ad applicare direttamente le norme costituzionali, che disciplinano l'esercizio delle libertà, anche ai rapporti *iure privatorum*². In quest'ottica, il presente contributo intende misurarsi con gli effetti prodotti sulla libertà di opinione e, più in generale, sull'esercizio dei diritti politici da una sempre crescente applicazione delle regole privatistiche dettate dalle grandi piattaforme digitali, per disciplinare le relazioni tra l'utente, che fruisce dei servizi di rete, e i titolari delle infrastrutture, che erogano effettivamente quelle prestazioni³.

Con riferimento alla libera manifestazione del pensiero, infatti, *internet* ha certamente contribuito a riequilibrare il rapporto tra individuo e autorità, riscrivendo "i codici del potere nel loro rapporto con il popolo sovrano" e con i suoi rappresentanti istituzionali⁴. La circolazione in tempo reale delle notizie e la correlativa facoltà di instaurare dibattiti su temi di sferzante attualità ha incrementato la partecipazione e ha contribuito a creare uno spazio discorsivo pubblico su scala tendenzialmente globale, in cui hanno trovato spazio perfino quelle posizioni ideologiche di norma espunte dall'*agorà* mediatica⁵. Per converso,

² Analogamente, M. MONTI, *Le internet platforms, il discorso pubblico e la democrazia*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2019, p. 829 ss.; P. COSTANZO, *La regolazione della Rete tra libertà di navigazione ed uso sicuro delle tecnologie telecommunicative (Safer Internet)*, in G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, Napoli, 2009, p. 963 ss.; T.E. FROSINI, *Internet come ordinamento giuridico*, in ID., *Liberté, égalité, internet*, Napoli, 2015, p. 82 ss.

³ In tal senso, cfr. G. DE MINICO, *Internet. Regola e anarchia*, Napoli, 2012, p. 44 ss.; S. CASSESE, *Diritto privato/diritto pubblico: tradizione, mito o realtà?*, in G. CONTE, A. FUSARO, A. SOMMA, V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Dialoghi con Guido Alpa*, Roma, 2018, p. 51 ss.; T. GASPARRO, *Nuove tecnologie, diritti della personalità e autonomia privata*, in AA.VV., *Diritto pubblico e diritto privato nella rete delle nuove tecnologie*, Pisa, 2011, p. 98 ss.; A. VENANZONI, *Dissolvenze: Il diritto pubblico davanti a internet*, in *Cyberspazio e diritto*, 3/2016, p. 227 ss. Considerazioni analoghe erano già state profeticamente svolte anche da S. PUGLIATTI, *Diritto pubblico e diritto privato*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. II, Milano, 1964, p. 696 ss. e *passim* S. RODOTÀ, *Il diritto privato nella società moderna*, Bologna, 1971.

⁴ Secondo A. TOURAINE, *Critica della modernità*, Milano, 1993, p. 179 internet avrebbe «favorito la nascita di nuove relazioni sociologiche collocate nella cornice dello scambio di informazioni attraverso apparati tecnologici. Il conflitto sociale è, ormai, anche lotta per la conoscenza, per il controllo e per l'accesso alle fonti di informazione». Cfr. anche S. SASSEN, *Territorio, autorità, diritti. Assemblaggi dal Medioevo all'età globale*, Milano, 2008, p. 54 ss.; M.R. FERRARESE, *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Roma-Bari, 2006, p. 121 ss.; D. BOLLIER, *The Promise and Peril of Big Data*, Washington, 2010, p. 73 ss.; B.D. LOADER, *The Governance of Cyberspace. Politics, Technology and Global Restructuring*, Londra-New York, 1997, p. 82 ss.

⁵ Tra i contributi più recenti, O. POLLICINO, *Fake news, pluralismo informativo e responsabilità in rete. La prospettiva costituzionale sulla libertà di espressione nell'era di Internet*, in *MediaLaws. Rivista di diritto dei media*, 1/2018, p. 11 ss.; C. QUINTARELLI, *Capitalismo immateriale. Le tecnologie digitali e il nuovo conflitto sociale*, Torino, 2019, p. 20 ss.; L. FLORIDI, *La quarta rivoluzione. Come l'infosfera sta trasformando il mondo*, Milano, 2017, p. 43 ss.; G. D'IPPOLITO, *Comunicazione politica online: dal messaggio politico commercializzato alle sponsorizzazioni sui social network*,

però, l'avvento massivo dei *social networks* ha radicalmente trasformato le modalità della comunicazione, anche politica, molto spesso deteriorandole o semplificandole in termini eccessivi⁶.

Per questi motivi, il confronto pubblico sulla rete è apparso sovente contrassegnato da strategie di “*micro-targeting* informativo”, quasi esclusivamente incentrate su temi divisivi e su campagne denigratorie, condotte da gruppi che, più o meno dichiaratamente, si rifanno all'esperienza del ventennio fascista o che ripropongono paradigmi, stilemi e argomentazioni in aperto contrasto con il patto fondativo a partire dal quale si sviluppano la Costituzione e il modello repubblicano del 1948⁷. Entro un simile scenario, oltretutto, le varie posizioni sostenute in rete appaiono scarsamente suffragate, troppo semplicistiche oppure fondate su presupposti totalmente falsi e, talvolta, addirittura violente, tanto da incrinare quella fiducia che – come si avrà modo di approfondire – il Costituente aveva inequivocabilmente riposto nei valori fondativi del modello liberale e nella possibilità che una certa discorsività razionale potesse comunque dispiegarsi a partire dal confronto indipendente e schietto tra tutte le opinioni, anche quelle ritenute più esecrabili o eversive⁸.

in *MediaLaws. Rivista di diritto dei media*, 1/2020, p. 165 ss., nonché G. ZICCARDI, *Tecnologie per il potere. Come usare i social network in politica*, Milano, 2019, p. 20 ss.

⁶M. MONTI, *Privatizzazione della censura e Internet platforms: la libertà d'espressione e i nuovi censori dell'agorà digitale*, in *Rivista italiana di informatica e diritto*, 1/2019, p. 35 ss.; M. CUNIBERTI, *Nuove tecnologie e libertà di comunicazione. Profili costituzionali e pubblicitari*, Milano, 2008, p. 132 ss.; B. CARAVITA, *Social network, formazione del consenso, istituzioni politiche: quale regolamentazione possibile?*, in www.federalismi.it, 2/2019, p. 3 ss.; P. PASSAGLIA, *Le formazioni sociali e Internet*, in T.E. FROSINI, O. POLLICINO, E. APA, M. BASSINI (a cura di), *Diritti e libertà in Internet*, Firenze, 2017, p. 50 ss.; in una prospettiva più generale, L. PALADIN, *Libertà di pensiero e libertà d'informazione: le problematiche attuali*, in *Quaderni costituzionali*, 1/1987, p. 19 ss.

⁷Per un inquadramento della problematica richiamata nel corpo del testo si rimanda esemplarmente ai contributi di L. SCAFFARDI, *Oltre i confini della libertà di espressione. L'istigazione all'odio razziale*, Padova, 2009; L. PICOTTI, *Diffusione di idee razziste ed incitamento a commettere atti di discriminazione razziale*, in *Giurisprudenza di merito*, 2006, p. 1966 ss.; C. CARUSO, *Dignità degli “altri” e spazi di libertà degli “intolleranti”. Una rilettura dell'art. 21 Cost.*, in *Quaderni costituzionali*, 2013, p. 795 ss.; M. BONINI, *La democrazia alla prova dei suoi valori: ripudiare il partito neonazista tedesco senza scioglierlo*, in www.osservatoriocostituzionale.it, 2017, p. 471 ss.; A. PUGIOTTO, *Le parole sono pietre? I discorsi di odio e la libertà di espressione nel diritto costituzionale*, in www.penalecontemporaneo.it, 15 luglio 2013.

⁸Così D. PICCIONE, *L'espressione del pensiero ostile alla democrazia, tra diritto penale dell'emotività e psicologia collettiva*, in *MediaLaws. Rivista di diritto dei media*, 3/2018, p. 77 ss.; M. ROSENFIELD, A. SAJO, *Spreading Liberal Constitutionalism: An Inquiry into the Fate of Free Speech Rights in New Democracies*, in S. CHOUDRY (a cura di), *The Migration of Constitutional Ideas*, Cambridge, 2007, p. 24 ss.; M. OROFINO, *La libertà di espressione tra Costituzione e Carte europee dei diritti*, Torino, 2014, p. 42 ss.; O. POLLICINO, *La prospettiva costituzionale sulla libertà di espressione nell'era di Internet*, in G. PITRUZZELLA, O. POLLICINO, S. QUINTARELLI (a cura di), *Parole e potere. Libertà d'espressione, hate speech e fake news*, Milano, 2017, p. 48 ss. Tra gli scritti più risalenti, si rimanda a K. LOEWENSTEIN, *Militant Democracy and Fundamental Rights*, in *American Political Science Review*, 1937, p. 417 ss.

Simili disfunzioni del dibattito via *social* hanno quindi iniziato a reclamare, con frequenza sempre crescente, un intervento correttivo da parte del potere pubblico⁹. Uno sguardo più attento al funzionamento delle infrastrutture digitali parrebbe suggerire, cioè, di abbandonare atteggiamenti troppo ottimistici, che escludano in radice controlli eteronomi sulla diffusione del messaggio in rete o demandino esclusivamente ai gestori delle relative piattaforme la tutela dei diritti, individuali e collettivi, connessi alla libera manifestazione del pensiero¹⁰. Il *web* è attualmente costellato da imprese oligopolistiche, che gestiscono i mezzi di informazione in posizione di superiorità tecnica ed economica rispetto ai singoli utenti, ragion per cui, come tecnologia di controllo *internet* sembra smentire le proprie originarie promesse di libertà e rischia di piegarsi alle logiche dei nuovi poteri privati, che ne controllano pervasivamente i nodi¹¹.

In questo contesto, l'autonomia individuale appare minacciata anche – e forse soprattutto – dai colossi privati, che gestiscono le nuove forme di comunicazione, spesso senza tenere in debito conto gli spazi di libertà costituzionalmente riservati al singolo o ai gruppi politici coinvolti¹². Di fronte alle multinazionali

⁹ Con riguardo alla molteplicità di aspetti suscettibili di regolamentazione pubblicitica si vedano, *ex plurimis*, J. ROSEN, *Who Decides? Civility v. Hate Speech on the Internet*, in *American Bar Association*, 2/2013, p. 13 ss.; S. RODOTÀ, *Tecnopolitica: la democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, Bari-Roma, 2004, p. 68 ss.; H. ZHEN-GAN, *Corporations: The Regulated or the Regulators. The Role of IT Companies in Tackling Online Hate Speech in the EU*, in *Columbia Journal of European Law*, 1/2017, p. 118 ss.; M. MONTI, *Elezioni, i social terra di nessuno? Ecco perché serve una regolamentazione pubblica*, in *Agenda digitale*, 15 novembre 2019; M. BETZU, *Regolare Internet. La libertà di informazione e di comunicazione nell'era digitale*, Torino, 2012, p. 43 ss.; K. KLONICK, *The New Governors: The People, Rules, and Processes Governing Online Speech*, in *Harvard Law Review*, 5/2018, p. 1599 ss.; M. CUNIBERTI, *Tecnologie digitali e libertà politiche*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2/2015, p. 275 ss.

¹⁰ O. POLLICINO, *Tutela del pluralismo nell'era digitale: ruolo e responsabilità degli internet service provider*, in *Percorsi costituzionali*, 1/2014, p. 453 ss.; G.L. CONTI, *Manifestazione del pensiero attraverso la rete e trasformazione della libertà di espressione: c'è ancora da ballare per strada?*, in *www.rivistaaic.it*, 4/2018, p. 201 ss.; M. AMMORI, *Free Speech Lawyering in the Age of Google and Twitter*, in *Harvard Law Review*, 6/2014, p. 2274 ss.; S. QUINTARELLI, *Content moderation: i rimedi tecnici*, in G. PITRUZZELLA, O. POLLICINO, S. QUINTARELLI (a cura di), *Parole e potere: libertà d'espressione, hate speech e fake news*, Milano, 2017, p. 100 ss.; M. BETTONI, *Profili giuridici della privatizzazione della censura*, in *Cyberspazio e diritto*, 4/2011, p. 369 ss.

¹¹ Cfr. M.R. ALLEGRI, *Ubi social, ibi jus. Fondamenti costituzionali dei social network e profili giuridici della responsabilità dei provider*, Milano, 2018, p. 187 ss.; P. PASSAGLIA, *Internet nella Costituzione italiana: considerazioni introduttive*, in *Consulta Online*, 1/2013, p. 20 ss.; E. ASWAD, *The Role of U.S. Technology Companies as Enforcers of Europe's New Internet Hate Speech Ban*, in *Columbia Human Rights Law Review Online*, 1/2016, p. 12 ss.

¹² Così, G. PITRUZZELLA, *La libertà di informazione nell'era di Internet*, in G. PITRUZZELLA, O. POLLICINO, S. QUINTARELLI (a cura di), *Parole e potere: libertà d'espressione, hate speech e fake news*, Milano, 2017, p. 63 ss.; J. ROSEN, *The Deciders: The Future of Privacy and Free Speech in the Age of Facebook and Google*, in *Fordham Law Review*, 5/2012, p. 1529 ss.; N. FELDMAN, *Free Speech isn't Facebook's Job*, in *Bloombergview*, 10 giugno 2016; C. CARUSO, *I custodi di silicio. Pro-*

del *web* sembra quasi che l'utente contribuisca al sistema comunicativo esclusivamente nelle forme e nei limiti predisposti dai gestori della rete e subisca di conseguenza anche forti limitazioni nell'utilizzo del servizio. Tali restrizioni incidono sulla riservatezza del singolo, poiché permettono al fornitore del servizio di ricostruire tutte le scelte compiute *on-line*, e condizionano pure la libertà di espressione, sottoponendo l'utente ad un occhiuto controllo sui contenuti ammessi a circolare sulle piattaforme telematiche¹³.

Di qui, la duplice tentazione, da una parte, di recuperare alcune forme di protezione della democrazia, ricorrendo alla repressione, anche penale, di quelle condotte, che diffondono idee o convinzioni in radicale antitesi con il dettato costituzionale, e, dall'altra, di introdurre, in via autoritativa, taluni meccanismi di controllo statale, volti a regolamentare le tecnostutture private, che gestiscono gli accessi alla rete, correggendo gli squilibri esistenti nel "libero mercato delle idee"¹⁴.

2. Giudice che vai, soluzione che trovi

Da questo punto di vista, le vicende processuali, che hanno recentemente contrapposto *Facebook* agli amministratori delle pagine *social* di alcuni movimenti politici di estrema destra, forniscono degli utilissimi spunti di riflessione per comprendere quale sia l'esatta strutturazione dello spazio pubblico digitale e a quali limiti esso debba eventualmente soggiacere, anche alla luce delle concrete modalità di funzionamento della rete.

Si tratta, con tutta evidenza, di giudizi ad altissima pregnanza assiologica, che interessano conflitti tra diversi beni giuridici, tutti costituzionalmente rilevan-

tezione della democrazia e libertà di espressione nell'era dei social network, in *Consulta Online. Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, 1/2020, p. 2 ss.; F. DE SIMONE, *Fake news, post truth, hate speech: nuovi fenomeni sociali alla prova del diritto penale*, in www.archiviopenale.it, 1/2018, p. 17 ss.

¹³ P. COSTANZO, *Libertà di manifestazione del pensiero e "pubblicazione" su Internet*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 1/1998, p. 370 ss.; J.R. REIDENBERG, *Yahoo and Democracy on the Internet*, in *Jurimetrics*, 2/2002, p. 261 ss.; *passim*; C. CARUSO, *La libertà di espressione in azione: contributo a una teoria costituzionale del discorso pubblico*, Bologna, 2013.

¹⁴ Rispetto alla repressione, soprattutto penale, delle condotte eversive e antisistema si consultino D.J. SCHALLER, *From the Editors: Judges and Politicians as Historians?*, in *Journal of Genocide Research*, 9/2007, p. 2 ss.; A. DI GIOVINE, *Il passato che non passa: "Eichmann di carta" e repressione penale*, in A. DI GIOVINE, S. SICARDI (a cura di), *Democrazie imperfette. Atti del convegno dell'Associazione di diritto pubblico comparato ed europeo*, Torino, 2005, vol. I, p. XXVII ss.; E. FRONZA, *Il negazionismo come reato*, Milano, 2012; M. CAPUTO, *La "menzogna di Auschwitz", le "verità" del diritto penale. La criminalizzazione del c.d. negazionismo tra ordine pubblico, dignità e senso di umanità*, in www.penalecontemporaneo.it, 7 gennaio 2014; D. BIFULCO, *Negare l'evidenza. Diritto e storia di fronte alla "menzogna di Auschwitz"*, Milano, 2012; D. PICCIONE, *L'antifascismo e i limiti alla manifestazione del pensiero tra difesa della Costituzione e diritto penale dell'emotività*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2017, p. 1941 ss.; A. AMBROSI, *Libertà di pensiero e manifestazione di opinioni razziste e xenofobe*, in *Quaderni costituzionali*, 2008, p. 523 ss.

ti¹⁵. Alla libertà di impresa dei *social network*, cui si associa direttamente la pretesa di selezionare i contenuti espressivi pubblicabili sulle rispettive pagine, si contrappone infatti la libertà di azione e di espressione dei partiti politici, i quali, ai sensi degli artt. 18, 21 e 49 Cost., ricoprono una posizione qualificata all'interno del nostro ordinamento, perfino quando si fanno portatori di valori e ideologie collocati ai confini dell'assetto democratico¹⁶.

2.1. Facebook come soggetto pubblico

La prima fattispecie, in ordine cronologico, trae origine dal ricorso *ex art. 700 c.p.c.* promosso dalla "Associazione di promozione sociale CasaPound Italia" e del suo rappresentante legale, in seguito all'oscuramento delle rispettive pagine *social*, operato unilateralmente dal colosso di *Menlo Park*. Al riguardo, il Tribunale di Roma ha accolto integralmente le doglianze degli attori, ordinando la riattivazione dei relativi profili, in ragione di alcune argomentazioni davvero peculiari, che concorrono altresì ad inquadrare il servizio prestato da questo tipo di piattaforme¹⁷.

Preliminarmente, il giudice monocratico riconosce la natura privatistica del rapporto che gli utenti intrattengono con la rete sociale, concentrandosi poi sugli "standard della community", tesi a censurare la manifestazione di opinioni «violente o disumanizzanti»¹⁸. Di norma, infatti, la violazione di queste vere e proprie "condizioni generali di contratto" autorizzerebbe la piattaforma a escludere o a rimuovere temporaneamente dal servizio i singoli o le organizzazioni, che, in un modo o nell'altro, incitano all'odio. Tuttavia, secondo il giudice cautelare, la relazione tra la rete e i suoi utilizzatori finali non può essere assimilata

¹⁵ Impostano la questione in termini schiettamente valoriali, soprattutto, P. DE SENA, M. CASTELLANETA, *La libertà di espressione e le norme internazionali, ed europee, prese sul serio: sempre su CasaPound c. Facebook*, in www.sidiblog.org, 20 gennaio 2020; C. MELZI D'ERIL, G.E. VIGEVANI, *Odio in rete e rimozione delle pagine Facebook*, in *IlSole24ore*, 27 febbraio 2020; C. CARUSO, *La libertà di espressione presa sul serio. Casa Pound c. Facebook, atto I*, in www.sidiblog.org, 20 gennaio 2020.

¹⁶ Per una ricognizione degli interessi e dei beni giuridici coinvolti si rimanda, per tutti, a M. MONTI, *Regolazione, Internet e tecnica: le implicazioni di motori di ricerca e social networks sulla libertà di informazione*, in www.federalismi.it, 24/2017, p. 10 ss.; J.M. BALKIN, *Digital Speech and Democratic Culture: A Theory of Freedom of Expression for the Information Society*, in *New York University Law Review*, 1/ 2004, p. 45 ss.; M. PIETRANGELO, *Social media e diritti*, in *MediaLaws. Rivista di diritto dei media*, 1/2018, p. 23 ss.

¹⁷ Trib. Roma, Sezione specializzata in materia di impresa, ord. 12 dicembre 2019.

¹⁸ Cfr. Facebook community standard n. 13, Contenuti deplorabili, Incitamento all'odio:

«Definiamo i discorsi di incitazione all'odio come un attacco diretto alle persone sulla base di aspetti tutelati a norma di legge, quali razza, etnia, nazionalità di origine, religione, orientamento sessuale, casta, sesso, genere o identità di genere e disabilità o malattie gravi [...] Definiamo l'attacco come un discorso violento o disumanizzante, una dichiarazioni di inferiorità o un'incitazione all'esclusione o alla segregazione».

in toto al rapporto contrattuale che ordinariamente si instaura tra due soggetti privati, poiché una delle parti ricopre una «speciale posizione di superiorità»¹⁹.

Più in particolare, il Tribunale osserva come, all'interno dell'attuale sistema comunicativo, le reti occupino oramai un livello di pervasività tale per cui un soggetto politico che non sia anche materialmente presente su *Facebook* rischia di essere escluso dal dibattito pubblico²⁰. In altre parole, i *social networks* assolverebbero a una funzione essenziale per l'attuazione di alcuni principi cardine dell'ordinamento, tra cui spiccano proprio la libertà di manifestazione del pensiero e il pluralismo dei partiti²¹. Da questo punto di vista, la rimozione coattiva della pagina di "CasaPound Italia" inficia la democraticità del sistema, dal momento che comprime la possibilità di comunicare in pubblico alcuni messaggi politici, esclusivamente in ragione del loro contenuto. La disattivazione improvvisa e ingiustificata del relativo profilo *social* integra, pertanto, una misura sproporzionata, lesiva della libertà di espressione di un soggetto collettivo che riveste una funzione costituzionalmente qualificata: qualunque sia il contegno ideologico assunto da un partito, la responsabilità dei suoi aderenti non può ricadere in via automatica sul movimento, privandolo addirittura del diritto di entrare nell'agone mediatico²².

Analogamente, il medesimo Tribunale di Roma, adito in sede di reclamo avverso l'ordinanza cautelare in commento, ha sostanzialmente ribadito le conclusioni, cui era pervenuta poco tempo prima la Sezione specializzata in materia di impresa²³. Infatti, benché qualifichi il rapporto tra *FB* e l'utente finale alla stregua di un ordinario contratto di diritto civile, in cui il gestore fornisce gratuitamente un servizio di condivisione e comunicazione, prevedendo sinallagmaticamente in capo ai fruitori l'obbligo di rispettare precise condizioni di utilizzo,

¹⁹ Così, Facebook community standard, Introduzione: «Le conseguenze per la violazione degli Standard della community dipendono dalla gravità della violazione stessa e dai precedenti della persona sulla piattaforma. Ad esempio, nel caso della prima violazione, potremmo solo avvertire la persona, ma se continua a violare le nostre normative, potremmo limitare la sua capacità di pubblicare su Facebook o disabilitare il suo profilo. Potremmo anche informare le forze dell'ordine quando, a nostro avviso, sussiste la possibilità reale di seri rischi di danno fisico o minacce dirette alla sicurezza pubblica».

²⁰ Trib. Roma, Sezione specializzata in materia di impresa, ord. 12 dicembre 2019, par. 3, p. 4.

²¹ Sulla peculiare posizione ricoperta dai *social networks* nell'ambito della comunicazione politica si vedano, per tutti, P. COSTANZO, *La "democrazia digitale" (precauzioni per l'uso)*, in *Diritto pubblico*, 1/2019, p. 71 ss.; F. PIRA, *La net comunicazione. Partiti, movimenti e cittadini-elettori nell'era dei social networks*, Milano, 2012, p. 57 ss.; G. GIANANTE, *La comunicazione politica online. Come usare il web per costruire consenso e stimolare la partecipazione*, Roma, 2014, p. 106 ss.; S. BENTIVENGA, *Politica e nuove tecnologie della comunicazione*, Roma-Bari, 2002, p. 66 ss.; A. PALMIERI, *Internet e comunicazione politica. Strategie, tattiche, esperienze e prospettive*, Milano, 2016, p. 84 ss.

²² Così, Trib. Roma, Sezione specializzata in materia di impresa, ord. 12 dicembre 2019, par. 3, p. 5.

²³ Trib. Roma, sez. XVII civ., ord. 29 aprile 2020.

anche il collegio civile non ritiene che la relativa disciplina possa essere integralmente rimessa alla libera contrattazione fra le parti o ai loro rapporti di forza. Secondo il Tribunale, il modello del contratto di adesione, da cui discenderebbe la possibilità di recedere da parte del fornitore, qualora non siano rigorosamente rispettate le regole dettate nell'accordo, subisce un generale temperamento, derivante proprio dalla necessità sistemica di garantire alcuni principi costituzionali²⁴.

La qualificazione in termini meramente privatistici del rapporto che lega l'utente al gestore della rete sociale non implica affatto che l'esercizio dei poteri negoziali da esso derivanti debba ritenersi assolutamente insindacabile o possa addirittura sottrarsi al rispetto delle regole fissate in Costituzione²⁵. Dovrebbe dunque ritenersi preclusa ogni limitazione a carico di uno dei contraenti nell'esercizio dei suoi diritti costituzionalmente protetti, «*attuata ricollegando al loro esercizio conseguenze negative sul piano contrattuale, tanto più in assenza di una giustificazione oggettiva ascrivibile alla funzione principale del contratto*»²⁶. Proprio per riaffermare il rispetto di tali valori e assicurare l'equo temperamento di tutti gli interessi in gioco, scongiurando possibili abusi ad opera del soggetto che strutturalmente si colloca in una posizione dominante, il giudice può anche essere chiamato a intervenire, in senso modificativo o integrativo, sul contenuto del contratto, facendo applicazione diretta delle clausole costituzionali²⁷.

Muovendo da queste premesse, anche le regole dettate da *Facebook* con riferimento ai contenuti ammissibili sulla propria piattaforma potranno – *rectius* dovranno – essere scrutinate, specie nel caso in cui incidano in concreto sul contenuto dei diritti costituzionalmente garantiti. L'autonomia privata trova di conseguenza nei parametri della Costituzione alcuni limiti intrinseci, che ne orien-

²⁴ *Ibidem*, par. 7, p. 5. Sulla particolare natura di questo tipo di rapporti contrattuali. F. MOLO, *La responsabilità del provider al tempo dei social network (a un ventennio dalla Direttiva sul commercio elettronico)*, in *Cyberspazio e diritto*, 3/2019, p. 415 ss.; M. ANGELONE, *Diritto privato regolatorio, conformazione dell'autonomia negoziale e controllo sulle discipline eteronome dettate dalle authorities*, in *Nuove autonomie*, 3/2017, p. 441 ss.; S. PIVA, *Facebook è un servizio pubblico? La controversia su CasaPound risolveva la quaestio dell'inquadramento giuridico dei social network*, in www.dirittifondamentali.it, 2/2020, p. 3 ss.; R. CASO, *L'ora più buia: controllo privato dell'informazione e valutazione della ricerca*, in *Rivista critica del diritto privato*, 3/2018, p. 383 ss. nonché C. NOVELLI, *Il social giudiziario. La giurisprudenza italiana sulla responsabilità civile degli Internet Service Providers*, in *Rivista italiana di informatica e diritto*, 1/2019, p. 97 ss.

²⁵ Trib. Roma, sez. XVII civ., ord. 29 aprile 2020, par. 8, p. 5.

²⁶ Trib. Roma, sez. XVII civ., ord. 29 aprile 2020, par. 8, p. 5.

²⁷ In tal senso, si legga anzitutto Cass., sez. III civ., sent. 18 settembre 2009, n. 20106. In dottrina, si confrontino P. PERUZZI, *La inutilizzabilità della prestazione*, Firenze, 2017, p. 63 ss.; V. VELLUZZI, *Le clausole generali: semantica e politica del diritto*, Milano, 2010, p. 35 ss.; V. DE STASIO, L. VASQUES, *Il contratto di rete e la disciplina antitrust*, in M. CAMPOBASSO, V. CARIELLO, V. DI CATALDO, F. GUERRERA, A. SCIARRONE ALIBRANDI (a cura di), *Società, banche e crisi d'impresa. Liber amicorum Pietro Abbadessa*, Torino, 2014, p. 3 ss.

tano l'esercizio, ragion per cui la mera disciplina contrattuale non può lecitamente assumere quale causa di risoluzione del rapporto in essere manifestazioni del pensiero protette dall'art. 21 oppure consentire l'esclusione da una rete *social* delle associazioni tutelate *ex art.* 18²⁸. A questa stregua, i cosiddetti "standard della community" e le "condizioni d'uso", che giustificano il recesso unilaterale da parte del gestore nelle ipotesi in cui gli utenti utilizzino la piattaforma per «scopi illegali, ingannevoli, malevoli o discriminatori», commettano azioni «che non rispettano i diritti dei terzi o le leggi vigenti» oppure aderiscano a «organizzazioni che incitano all'odio» e ne «condividano su Facebook i simboli, le azioni o i contenuti», dovranno essere interpretate in senso conforme ai principi costituzionali e alle fonti sovranazionali, che definiscono i limiti della libertà di associazione e di manifestazione del pensiero²⁹.

In tal senso, il collegio fornisce una lettura costituzionalmente orientata delle norme attuative della XII disposizione transitoria e finale, precisando che il legislatore ordinario non ha affatto inteso reprimere l'associazione neofascista in sé, ma unicamente il suo modo di operare nella vita politica, senza dunque limitarne la libertà di manifestazione del pensiero, «se non in quanto connessa ad atti specifici, che presentino i caratteri oggettivi previsti dalla norma penale e siano idonei a determinare in concreto quel particolare risultato»³⁰. Nella medesima logica, il Tribunale rilegge coerentemente anche il *corpus* normativo creato dal diritto antidiscriminatorio, sostenendo che le relative norme non sanzionino, in nessun caso, la mera manifestazione del pensiero, ma facciano esclusivo riferimento a condotte di diversa gravità o intensità, presentando connotazioni ulteriori che, a seconda dei casi, possono qualificarle come diffusione, propaganda, istigazione, incitamento o apologia³¹. Ne discende che, in assenza di dichiara-

²⁸ Cfr. Trib. Roma, sez. XVII civ., ord. 29 aprile 2020, par. 11, p. 6. I limiti connessi al rispetto delle libertà di associazione e di manifestazione del pensiero «hanno carattere generale, non sono riferibili a categorie speciali di utenti e non comportano a carico del gestore la necessità di alcuna verifica supplementare, essendo evidente che, nel momento in cui questi solleva contestazioni relative ad opinioni espresse sulla piattaforma o alla natura e alle finalità dell'associazione, è già avvertito della portata degli interessi in gioco».

²⁹ Trib. Roma, sez. XVII civ., ord. 29 aprile 2020, par. 12, p. 6. Per un commento si rimanda a F. PALLANTE, *La propaganda nazi-fascista via social network e la Costituzione democratica antifascista*, in *Questione giustizia*, 20 gennaio 2020, p. 1 ss.; P. DE PETRIS, *La tutela contro le discriminazioni dei lavoratori tramite piattaforma digitale*, in www.dirittifondamentali.it, 2/2020, p. 1099 ss.; P. FALLETTA, *Controlli e responsabilità dei social network sui discorsi d'odio online*, in *MediaLaws. Rivista di diritto dei media*, 2/2020, p. 146 ss.

³⁰ Così, Trib. Roma, sez. XVII civ., ord. 29 aprile 2020, par. 17, p. 9. Su questa stessa falsariga, il giudice adito ritiene estranea alla fattispecie penale l'attività di quei movimenti che non si richiamano integralmente ai valori del Ventennio, ma che fanno propri soltanto alcuni dei punti programmatici genericamente ascrivibili all'ideologia fascista. In una prospettiva analoga, si veda anche *passim* P. TANZARELLA, *Discriminare parlando. Il pluralismo democratico messo alla prova dai discorsi d'odio razziale*, Torino, 2020.

³¹ Trib. Roma, sez. XVII civ., ord. 29 aprile 2020, par. 22, p. 11.

zioni precise o di peculiari punti programmatici, che incitino esplicitamente all'odio, il divieto di pubblicazione previsto dalla condizioni generali di contratto finisce per colpire solo e soltanto «un'idea, sulla base di una deduzione astratta», mentre la libertà di manifestazione del pensiero «*implica logicamente il diritto di individuare i contenuti ed i valori cui aderire, anche scegliendo, rielaborando e variamente combinando quelli già noti [...] non potendo ridursi alla scelta iniziale fra l'uno e l'altro sistema codificato, come se una tale scelta fosse necessaria e come se potesse esaurire l'esercizio dello spirito critico*»³². Il giudizio di valore sui riferimenti storici e ideali richiamati da ciascun attore del dibattito politico deve restare affidato al libero confronto delle idee.

Per il giudice, insomma, non è possibile demandare alle grandi corporazioni multinazionali che gestiscono i *social network* – per giunta sulla base di mere disposizioni negoziali, che le pongono in posizione di sostanziale superiorità rispetto alla propria controparte – il compito di valutare la conformità a Costituzione degli attori politici, poiché l'interpretazione sistematica dei principi che sorreggono l'ordinamento democratico esclude in termini tassativi la possibilità di attribuire a un soggetto privato il potere di incidere negativamente sul concreto esercizio dei diritti fondamentali riconosciuti al cittadino³³.

Entrambi i provvedimenti in commento, dunque, ridefiniscono la gestione degli spazi comunicativi digitali, dal momento che, di fatto, sottraggono il controllo di uno dei più diffusi strumenti *social* alla piena discrezionalità dei soggetti privati e alle logiche di mercato. Ambo i giudici, infatti, riconoscono alla libertà di manifestazione del pensiero assicurata dalla Costituzione ai partiti politici una sorta di *drittwirkung*, in grado non soltanto di generare obblighi a carico dei poteri pubblici, ma anche di sprigionare effetti vincolanti nei rapporti interprivati, a maggior ragione quando ci si trova al cospetto di un potere – quello dei *social networks* – capace di penalizzare notevolmente le associazioni, che non si uniformano a determinati contenuti o che diffondono messaggi giudicati esecrabili³⁴.

³² *Ibidem*.

³³ Cfr. Trib. Roma, sez. XVII civ., ord. 29 aprile 2020, par. 23, p. 11. Tra i commentatori, per una ricognizione preliminare del problema, si leggano, tra gli altri, G. SANTOMASSIMO, *Battaglie culturali e scorciatoie giudiziarie: come si combatte il fascismo*, in *Historia magistra*, 2/2017, p. 13 ss.; A. COSTANTINI, *Il saluto romano nel quadro dei crimini d'odio razziale: dimensione offensiva e rapporti con la libertà di espressione*, in *Diritto penale e processo*, 2/2020, p. 216 ss.; A. AMBROSI, *Libertà di pensiero e manifestazione di opinioni razziste e xenofobe*, cit.; A. GRATTELLI, *Perché negano e perché la Costituzione non lo permette*, in *Diritto ecclesiastico*, 1/2017, p. 55 ss. nonché D. NOTARO, *Neofascismo e dintorni: la "resistenza" della dimensione offensiva del tipo criminoso*, in *La legislazione penale*, 1/2020, p. 1 ss.

³⁴ Cfr. Trib. Roma, Sezione specializzata in materia di impresa, ord. 12 dicembre 2019, par. 3, p. 6. Per la dottrina sul punto si rimanda, per esempio, a E. BUFANO, *I rapporti tra un partito politico, i suoi eletti, gli iscritti: un incedere spezzato tra drittwirkung, argomento costituzionale e fuga*

Non diversamente da quanto accade per le istituzioni statali, pertanto, anche le tecnostutture private, che disciplinano concretamente l'accesso al discorso pubblico in rete, sono tenute a garantire la massima apertura del dibattito politico, astenendosi da pervasive valutazioni di merito sui messaggi trasmessi dagli utenti³⁵. Il principio pluralista irradia il nostro ordinamento in tutte le sue declinazioni, per cui ogni eventuale limite alla libertà di opinione dovrà trovare esplicito fondamento in Costituzione e sottostare sempre a uno "strict scrutiny" da parte dell'autorità giudiziaria. Detto diversamente, la generica contrarietà ai precetti costituzionali programmaticamente manifestata da CasaPound non legittima *ipso facto* l'esclusione di quello specifico movimento dalla sfera pubblica, né basta la presunta pericolosità di talune sue proposte per espungere definitivamente quel partito dall'agorà digitale³⁶.

Un'associazione deve essere ritenuta illecita – e quindi sciolta – esclusivamente quando «*incita esplicitamente all'odio*», potendosi desumere tale finalità dal «*suo statuto e dal suo manifesto politico*». Ciò nonostante, nel programma di "CasaPound Italia" non si rintraccia alcuna dichiarazione di carattere razzista o discriminatorio, proponendosi piuttosto da parte di FB una deduzione del tutto automatica in base a cui il richiamo (anche) all'ideologia fascista assimilerebbe quel movimento a una delle associazioni vietate dalla Costituzione³⁷.

dai principi, in AA.VV., *Effettività e drittwirkung nelle discipline di settore. Diritti civili, diritti sociali, diritto al cibo e alla sicurezza alimentare*, Pisa, 2017, p. 189 ss.; H.C. NIPPERDEY, *Diritti fondamentali e diritto privato*, in P. FEMIA (a cura di), *Drittwirkung: principi costituzionali e rapporti tra privati*, Napoli, 2018, p. 53 ss. In una prospettiva più specifica si leggano per tutti F. FERRARO, *Vecchi e nuovi problemi in tema di efficacia diretta orizzontale della Carta*, in www.federalismi.it, 10/2019, p. 2 ss.; O. POLLICINO, *L'efficacia orizzontale dei diritti fondamentali previsti dalla Carta. La giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di digital privacy come osservatorio privilegiato*, in V. PICCONE, O. POLLICINO (a cura di), *L'applicazione giudiziale della Carta dei diritti*, Napoli, 2018, p. 47 ss.

³⁵ In senso analogo, ma in una prospettiva più ampia, si rinvia a K. LADEUR, *La Drittwirkung dei diritti fondamentali nel diritto privato. "Diritto privato costituzionale" come diritto delle collisioni*, in P. FEMIA (a cura di), *Drittwirkung: principi costituzionali e rapporti tra privati*, Napoli, 2018, p. 231 ss.; M. HUNT, *The "Horizontal Effect" of the Human Rights Act*, in *Public Law*, 1/1998, p. 423 ss.; S. GARDBAUM, *The "Horizontal Effect" of Constitutional Rights*, in *Michigan Law Review*, 2/2003, p. 388 ss.; M. TUSHNET, *The Issue of State Action/Horizontal Effect in Comparative Constitutional Law*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2003, 79 ss.; D. GALLO, *L'efficacia diretta del diritto dell'Unione europea negli ordinamenti nazionali*, Milano, 2018.

³⁶ R. ALEXY, *Teoria dei diritti fondamentali*, Bologna, 2012, p. 554 ss.; A. IANNI, *L'incidenza della Costituzione sui rapporti privati. Sul divieto di accesso agli stadi il Bundesverfassungsgericht torna ad arbitrare la partita della Drittwirkung*, in *DPCE Online*, 2018, p. 799 ss.; M. KUMM, *Who is Afraid of the Total Constitution? Constitutional Rights as Principles and the Constitutionalization of Private Law*, in *German Law Journal*, 4/2006, p. 341 ss.; S. HABERL, *Antidiscriminazione e stato liberale di diritto. Lo sviluppo della tutela antidiscriminatoria nel diritto tedesco dei contratti*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2009, p. 233 ss.; A. ZOPPINI, *Il diritto privato e le "libertà fondamentali" dell'unione europea (principi e problemi della drittwirkung nel mercato unico)*, in *Rivista di diritto civile*, 2016, p. 712 ss.

³⁷ Trib. Roma, sez. XVII civ., ord. 29 aprile 2020, par. 24, p. 12.

2.2. Facebook come soggetto privato

Contestualmente, a fronte di una fattispecie del tutto simile alle precedenti, anche un altro movimento di ispirazione neofascista – Forza Nuova – ha presentato ricorso in via d’urgenza, invocando la riattivazione della propria pagina *Facebook*³⁸. Questa volta, però, lo stesso Tribunale di Roma non ha seguito l’*iter* motivazionale, che ha caratterizzato le precedenti ordinanze, ma ha fondato la propria decisione su una puntuale ricostruzione del quadro normativo interno e sovranazionale in tema di libera manifestazione del pensiero, concentrandosi in particolar modo sui limiti opponibili ai messaggi che presentano un contenuto discriminatorio o che incitano variamente all’odio.

Il giudice invoca, anzitutto, l’art. 2 TUE, secondo cui il rispetto della dignità umana rappresenta uno dei valori fondamentali dell’Unione, per poi citare una serie di disposizioni della Carta di Nizza, che contribuirebbero a delineare un *acquis* comunitario, basato integralmente sui principi della democrazia e dello Stato di diritto, condannando qualsiasi forma di discriminazione basata sul sesso, la razza, il colore della pelle, le caratteristiche genetiche, l’origine etnico-sociale, la lingua, la religione, le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l’appartenenza ad una minoranza, il patrimonio, la nascita, la disabilità, l’età e l’orientamento sessuale³⁹. In quest’ottica, il Tribunale richiama pure la direttiva 2000/43/CE sulla “parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza e dall’origine etnica” nonché la decisione del Consiglio europeo 2008/913/GAI, la quale, pur riconoscendo che la lotta contro il razzismo e la xenofobia esige varie misure e non può essere limitata solamente alle sanzioni penali, richiede comunque che gli Stati membri perseguano come reati alcune forme di razzismo, particolarmente spregevoli, e incriminino «*l’apologia, la negazione o la minimizzazione grossolana dei crimini di genocidio*». L’ordinanza cita infine il «Codice di condotta UE per contrastare l’illecito incitamento all’odio online» – sottoscritto tra gli altri anche da *Facebook* – in base al quale i *post* e i commenti discriminatori o che istigano all’odio «*devono essere prontamente valutati dalle singole piattaforme e quindi rimossi*»⁴⁰.

³⁸ Trib. Roma, Sezione diritti della persona e immigrazione civile, ord. 23 febbraio 2019.

³⁹ Trib. Roma, Sezione diritti della persona e immigrazione civile, ord. 23 febbraio 2019, par. 1.2, p. 3. *Ad adiuvandum*, il Tribunale richiama altresì il preambolo della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, a mente del quale «*l’Unione si fonda sui valori indivisibili e universali della dignità umana, della libertà, dell’uguaglianza e della solidarietà e si basa sul principio della democrazia e dello Stato di diritto*», unitamente agli artt. 9, 10 e 19 TFUE che individuano la lotta contro ogni tipo di discriminazione quale obiettivo delle politiche dell’Unione.

⁴⁰ Trib. Roma, Sezione diritti della persona e immigrazione civile, ord. 23 febbraio 2019, par. 1.3, p. 6 ss. Per una breve panoramica su tali strumenti normativi con preciso riguardo al Codice di condotta UE, O. POLLICINO, G. DI GREGORIO, *Hate speech: una prospettiva di diritto costituzionale comparato*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 4/2019, p. 8 ss.; M.R. ALLEGRI, *Alcune considera-*

A suffragare tale impostazione il giudice cautelare menziona altresì l'art. 14 CEDU, secondo cui «*il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla [...] Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, fondata [...] sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, l'appartenenza a una minoranza nazionale le opinioni politiche o di qualunque altro genere, l'origine sociale, la ricchezza, la nascita o ogni altra condizione*», e conclusivamente ricorda la copiosa e consolidata giurisprudenza della Corte di Strasburgo secondo cui la libertà di espressione può subire tutte le limitazioni necessarie in una società democratica a garantire il rispetto dei diritti altrui⁴¹.

Con riferimento al diritto nazionale, invece, il Tribunale di Roma si sofferma primariamente sull'applicazione giurisprudenziale delle disposizioni penalistiche, che vietano l'organizzazione di associazioni, movimenti o gruppi politici, aventi tra i propri scopi l'incitamento alla discriminazione e alla violenza per motivi razziali, etnici o religiosi, rievocando quel particolare orientamento della Corte di cassazione, secondo cui, ai sensi dell'art. 21 Cost., la libertà di manifestazione del pensiero «*non esprime un valore assoluto, ma deve necessariamente soggiacere al rispetto degli obblighi internazionali sottoscritti dal nostro ordinamento e osservare tutti gli altri principi costituzionali posti a tutela dell'eguaglianza e della pari dignità di tutti i cittadini*»⁴².

zioni sulla responsabilità degli intermediari digitali, e particolarmente dei social network provider, per i contenuti prodotti dagli utenti, in Informatica e diritto, 2/2017, p. 69 ss.; D. ZECCA, Tutela dell'integrità dell'informazione e della comunicazione in rete: obblighi per le piattaforme digitali fra fonti comunitarie e disciplina degli Stati membri, in DPCE on-line, 4/2018, p. 11 ss.; B. BELLO, Riflessioni critiche sulla legislazione penale italiana contro il discorso d'odio nel sistema multilivello: la prospettiva del paradigma del social working of law, in Ragion pratica, 2/2019, p. 535 ss.; M. CUNIBERTI, Il contrasto alla disinformazione in rete tra logiche del mercato e (vecchie e nuove) velleità di controllo, in MediaLaws. Rivista di diritto dei media, 1/2017, p. 3 ss.

⁴¹ Trib. Roma, Sezione diritti della persona e immigrazione civile, ord. 23 febbraio 2019, par. 1.2, p. 4. Per una panoramica della giurisprudenza CEDU più rilevante in materia di libertà manifestazione del pensiero, si rinvia a C. NARDOCCI, *La Corte europea ritorna sul discorso d'odio: tra bilanciamenti e tentativi di esercitazioni linguistiche: a margine di Stomakhin c. Russia*, in www.forumcostituzionale.it, 5 ottobre 2018; C. CARUSO, *L'hate speech a Strasburgo: il pluralismo militante del sistema convenzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 4/2017, p. 963 ss.; A. POGGI, *Diritto a Internet o diritto alla libertà di manifestazione del pensiero?*, in *Consulta Online. Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, 1/2020, p. 5 ss.; F. FALCONI, *La repressione del negazionismo al vaglio della giurisprudenza di Strasburgo: percorsi consolidati e linee evolutive recenti*, in *Diritto ecclesiastico*, 1/2017, p. 73 ss.; E. LEHNER, *Fake news e democrazia*, in *MediaLaws. Rivista di diritto dei media*, 1/2019, p. 73 ss.

⁴² In questa prospettiva, Trib. Roma, Sezione diritti della persona e immigrazione civile, ord. 23 febbraio 2019, par. 1.4.1, p. 8 ss. Una menzione specifica viene dedicata alla normativa di contrasto alla discriminazione razziale (d.lgs. n. 215/2003), alla disciplina penalistica di cui all'art. 604-bis c.p. – che punisce sia la propaganda fondata sull'odio razziale o etnico sia l'istigazione a commettere atti discriminatori per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi – e, infine, alla l. n. 645/1952 (c.d. “legge Scelba”), la quale, in attuazione della XII disposizione transitoria e finale, sanziona le condotte connesse alla ricostituzione del «disciolto partito fascista». Sul piano extrapenale, invece, l'ordinanza richiama il Testo unico sull'immigrazione, che tutela lo straniero contro qualsiasi atto di discriminazione, la normativa nazionale di recepimento della citata direttiva 2000/43/CE e la legislazione sulla tutela delle persone affette da disabilità.

Una volta individuato puntualmente il quadro normativo di riferimento, l'ordinanza passa quindi ad analizzare la particolarissima posizione occupata da *Facebook* all'interno dell'agone mediatico, soffermandosi precipuamente sulle "condizioni d'uso" sottoscritte dagli utenti finali. Con riguardo a quest'ultimo aspetto, il giudice afferma – con implicita, ma chiara e risoluta dissociazione rispetto a quanto sostenuto in precedenza nell'ordinanza monocratica relativa a CasaPound – che i *social networks*, quantunque svolgano un'attività di indubbia rilevanza sociale, restano a tutti gli effetti soggetti di diritto privato. Conseguentemente, il rapporto tra il gestore della piattaforma e i singoli fruitori dovrà essere regolato, oltre che dalla legge, anche dalle clausole contrattuali a cui la parte ha consapevolmente aderito quando ha chiesto di iscriversi al servizio⁴³.

Più esattamente, gli "standard della community", allo scopo di creare un ambiente «*in cui le persone si sentano al sicuro*», da un lato, vietano «*l'uso improprio dei servizi FB e i comportamenti dannosi per gli altri utenti*», dall'altro, proibiscono la diffusione di contenuti che possano essere interpretati alla stregua di «*discorsi di incitamento all'odio, violenti o disumanizzanti*», ovvero sia come «*attacchi diretti alle persone sulla base di aspetti tutelati a norma di legge, quali la razza, l'etnia, la nazionalità, la religione, l'orientamento sessuale, la casta, il sesso, il genere o la disabilità e così via*». Per tali ragioni, le "condizioni d'uso" non consentono la presenza sulla piattaforma di organizzazioni e individui, che rivendichino azioni violente o che siano coinvolti in particolari attività criminali oppure che esortino «*all'esclusione o alla segregazione*»⁴⁴.

All'esito di questa amplissima rassegna, corroborata anche da numerosi episodi di cui si sarebbe resa protagonista la stessa "Forza Nuova", propagandando in senso apologetico l'ideologia fascista e oltraggiando rom, migranti ed omosessuali, il giudice capitolino ritiene non solo che *Facebook* possa risolvere il contratto, in forza delle ordinarie clausole negoziali accettate dall'utente al momento della sottoscrizione, ma abbia anzi «*il dovere legale di rimuovere quei particolari contenuti, una volta venutone a conoscenza*», in esecuzione di un preciso obbligo giuridico⁴⁵. Secondo il Tribunale, cioè, le pattuizioni negoziali in questione, così come le fonti interne e sovranazionali evocate, non offrirebbero alcuna

⁴³ Trib. Roma, Sezione diritti della persona e immigrazione civile, ord. 23 febbraio 2019, par. 2, p. 14 ss.

⁴⁴ Più precisamente gli *standard*, anche al fine di impedire o interrompere atti di violenza reali, non permettono la presenza su *Facebook* di organizzazioni o individui «*che proclamano missioni violente o che sono coinvolti nelle seguenti attività: terrorismo; odio; omicidi di massa (compresi i tentativi) o omicidi plurimi, traffico di esseri umani, violenza organizzata o altre attività criminali*» Ancor più in dettaglio, le richiamate condizioni d'uso definiscono "organizzazione che incita all'odio" qualsiasi associazione «*composta almeno tre persone, con un nome, un segno o simbolo, che porta avanti un'ideologia, dichiarazioni o azioni fisiche contro determinate categorie di individui*».

⁴⁵ Trib. Roma, Sezione diritti della persona e immigrazione civile, ord. 23 febbraio 2019, par. 3.1.1, p. 24.

forma di protezione ai messaggi via *social* che istigano all'odio o che promuovono varie forme di discriminazione, ma al contrario richiedono interventi di stampo sia pubblico sia privato, diretti a prevenire o ad arginare la diffusione di esternazioni incompatibili con il dettato della Costituzione o che potrebbero rappresentare «un pericolo per la democrazia»⁴⁶.

Più o meno nello stesso periodo, una posizione, per così dire, intermedia è stata invece assunta dal Tribunale ordinario di Siena, il quale ha respinto il ricorso di un attivista di CasaPound, al quale era stato rimosso il proprio *account Facebook*, in seguito alla pubblicazione di due messaggi ritenuti di «*incitamento all'odio*»⁴⁷. Secondo il giudice della cautela, l'impiego di *FB* sarebbe disciplinato esclusivamente da un contratto di diritto privato, che ne regola i termini di utilizzo e governa i rapporti con ciascun utente. Volendo accedere alla relativa piattaforma, dunque, il singolo fruitore è chiamato preliminarmente a sottoscrivere un accordo di natura negoziale, tramite cui accetta le specifiche condizioni d'uso dettate dal gestore, impegnandosi a non diffondere particolari tipi di messaggi, vietati dalla legge e dagli *standard* della comunità o comunque lesivi dei diritti degli altri utilizzatori⁴⁸.

A questo proposito, le “condizioni generali” di contratto prevedono che, qualora l'utente abbia disatteso «*chiaramente, seriamente e reiteratamente le regole di condotta e gli standard della community, Facebook può sospendere o disabilitare in modo permanente l'accesso al relativo account*», senza alcun obbligo di preavviso. Un intervento di questo tenore, prosegue il Tribunale, non sarebbe neppure idoneo ad integrare un'effettiva lesione dei diritti costituzionalmente garantiti, dal momento che l'utente eventualmente oscurato manterrebbe pur sempre la libertà di esercitare la sua attività politica, manifestando apertamente le proprie convinzioni, in altri contesti – pubblici o privati – maggiormente idonei⁴⁹.

⁴⁶Da questo punto di vista, si legga Trib. Roma, Sezione diritti della persona e immigrazione civile, ord. 23 febbraio 2019, par. 1.1, p. 2 ss. Similmente, cfr. V. NARDI, *I discorsi d'odio nell'era digitale: quale ruolo per l'internet service provider?*, in *Diritto penale contemporaneo*, 7 marzo 2019, p. 3 ss.; G. SARTOR, *Social networks e responsabilità del provider*, in *Annali italiani del diritto d'autore, della cultura e dello spettacolo*, 1/2012, p. 39 ss.; P. PRANDINI, *La responsabilità dei provider e il diritto all'oblio*, in A. CORTESI (a cura di), *ICT e diritto nella società dell'informazione*, Torino, 2019, p. 371 ss.

⁴⁷Trib. Siena, Sez. Un. civ., ord. 19 gennaio 2020.

⁴⁸Trib. Siena, Sez. Un. civ., ord. 19 gennaio 2020, p. 2. Analogamente, per primo un inquadramento dottrinale, si leggano a titolo di esempio M. OLIVETTI, *Diritti fondamentali e nuove tecnologie: una mappa del dibattito italiano*, in *Revista estudos institucionais*, 2/2020, p. 395 ss.; D. CASCONI, *Le standard contractual clauses: il ruolo dopo la sentenza Schrems alla luce della nuova vicenda Facebook Ireland-Facebook Inc*, in *Cyberspazio e diritto*, 2/2017, p. 363 ss.; A. GOLIA, *Responsabilità come ri-politicizzazione interna: attori collettivi e processi sociali alla luce di una lettura del post-moderno*, in *Etica e politica*, 2/2020, p. 309 ss.

⁴⁹Trib. Siena, Sez. Un. civ., ord. 19 gennaio 2020, p. 3-4.

In questo caso, dunque, il giudice “depoliticizza” la relazione tra i *social networks* e i loro utenti, ricollocandola esclusivamente nell’alveo dei rapporti contrattuali: *Facebook* non può essere paragonato a un soggetto pubblico, in quanto, pur offrendo un servizio largamente diffuso e di «*indubbia rilevanza sociale*», mantiene una natura prettamente privatistica. Per questo motivo, la rimozione della pagina personale del ricorrente costituisce un’attività del tutto legittima, ma non obbligatoria, situata nella piena disponibilità del soggetto che gestisce la piattaforma e derivante dal mancato rispetto delle “condizioni d’uso”, che facoltizzano una delle parti a esercitare il proprio diritto di recesso⁵⁰.

3. La natura composita delle reti sociali

A prescindere dalla classificazione teorica delle piattaforme *social* cui pervengono le singole decisioni, tutte le pronunce in commento convergono pacificamente su un punto: allo stato attuale, le reti *internet* hanno assunto un rilievo preminente nell’attuazione e nello sviluppo di alcuni principi cardine dei moderni ordinamenti democratici, contribuendo in modo significativo all’ampliamento del pluralismo politico e informativo⁵¹. Proprio questa constatazione di fatto integra il presupposto logico non soltanto per definire con maggiore precisione la natura giuridica delle tecnostutture che gestiscono, spesso in posizione monopolistica, la comunicazione sul *web*, ma anche per riplasmare le relazioni che si sono progressivamente instaurate tra i nuovi *media* e i movimenti politici.

Più in particolare, i *social networks* possono ormai considerarsi dei veri e propri *fora* digitali in cui sviluppare apertamente il discorso pubblico⁵². Eppure,

⁵⁰ Trib. Siena, Sez. Un. civ., ord. 19 gennaio 2020, p. 5. In questa stessa prospettiva, M. BETZU, *Libertà di espressione e poteri privati nel cyberspazio*, in *Diritto costituzionale*, 1/2020, p. 117 ss.; A. GIANNACCARI, *Facebook, tra privacy e antitrust: una storia (non solamente) americana*, in *Mercato, concorrenza, regole*, 2/2019, p. 273 ss.; M. MANETTI, *Facebook, Trump e la fedeltà alla Costituzione*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2021, p. 427 ss.

⁵¹ *Ex plurimis*, F. PASQUALE, *The Black Box Society. The Secret Algorithms that Control Money and Information*, Harvard, 2015, p. 9 ss.; K. SCHWAB, *The Fourth Industrial Revolution*, Ginevra, 2016, p. 77 ss.; C. QUINTARELLI, *Capitalismo immateriale*, cit.; Y. BENKLER, *The Wealth of Networks. How Social Production Transforms Markets and Freedom*, Yale, 2006, p. 58 ss.; G. PITRUZZELLA, *La libertà di informazione nell’era di Internet*, cit.; E.B. LAIDLAW, *Regulating Speech in Cyberspace*, Cambridge, 2015, p. 44 ss.; V. MELONI, *Il crepuscolo dei media. Informazione, tecnologia, mercato*, Roma-Bari, 2017, p. 33 ss.

⁵² Tra gli scritti più recenti, in ordine all’impatto dei c.d. “social media” sui processi informativi, si vedano, per tutti, R. RAZZANTE, *Manuale di diritto dell’informazione e della comunicazione*, Vicenza, 2016, p. 430 ss.; H. ALLCOTT, M. GENTZKOW, *Social Media and Fake News in the 2016 Election*, in *Journal of Economic Perspectives*, 2/2017, p. 211 ss.; J. VAN DIJCK, *The Culture of Connectivity*, Oxford, 2013, p. 46 ss.; K. KOWALIK-BANCZYK, O. POLLICINO, *Migration of European Judicial Ideas Concerning Jurisdiction over Google on Withdrawal of Information*, in *German Law Journal*, 1/2016,

si tratta di ambienti anomali, gestiti da soggetti privati, che esercitano competenze anche di natura schiettamente costituzionale, soprattutto in termini di bilanciamento tra i diversi interessi coinvolti. In sintesi, dunque, il rispetto e l'attuazione dei principi contenuti in Costituzione rappresenta per i nuovi *media* "condizione e limite" per gestire le interazioni pratiche con chiunque richieda di aderire al servizio. Sicché il rapporto con gli utenti, che accedono alla piattaforma, non può essere assimilato *in toto* alla relazione contrattuale, che ordinariamente lega due soggetti privati qualsiasi⁵³.

Ciò nondimeno, la posizione di *Facebook* e delle reti sociali in generale non può essere integralmente paragonata neppure a quella ricoperta da un servizio pubblico in senso classico⁵⁴. In base alla concezione nettamente prevalente sia in dottrina che in giurisprudenza, infatti, le stesse previsioni costituzionali ammettono, ma non impongono, la facoltà di riservare alle pubbliche amministrazioni lo svolgimento di alcune specifiche attività, ragion per cui l'elemento centrale che caratterizza la nozione di "servizio pubblico" non è più rappresentato dalla titolarità della prestazione, ma dalla natura dell'attività erogata e dalla sua rispondenza a un "interesse generale". In quest'ottica, la rilevanza pubblicistica del servizio deve essere intesa in termini meramente oggettivi, quale funzione, assoluta indifferentemente da parte di un soggetto pubblico o privato, destinata a soddisfare taluni specifici fini sociali, a vantaggio di una collettività, più o meno

p. 328 ss.; M. ADAMS, *Big Data and Individual Privacy in the Age of the Internet of Things*, in *Technology Innovation Management Review*, 4/2017, p. 12 ss.; J. BALDWIN-PHILIPPI, *Using Technology, Building Democracy. Digital Campaign and the Construction of Citizenship*, New York, 2015, p. 75 ss.; T. FROSINI, *Costituzionalismo 2.0*, in *Rassegna parlamentare*, 2016, p. 691 ss.

⁵³ Per un approfondimento, P. COSTANZO, *Miti e realtà dell'accesso ad internet (una prospettiva costituzionalistica)*, in *Consulta online*, 3/2012, p. 1 ss.; G. DE MINICO, *Internet: fundamental rights in a new democracy*, in *Percorsi costituzionali*, 1/2014, p. 115 ss.; P. PASSAGLIA, *Diritto di accesso ad Internet e giustizia costituzionale. Una (preliminare) indagine comparata*, in M. PIETRANGELO (a cura di), *Il diritto di accesso ad Internet*, Napoli, 2011, p. 59 ss.; S. RODOTÀ, *Una costituzione per Internet?. Politica del diritto*, 3/2010, p. 337 ss.; G.L. CONTI, *La governance dell'Internet: dalla Costituzione della rete alla Costituzione nella rete*, in M. NISTICÒ, P. PASSAGLIA (a cura di), *Internet e Costituzione*, Torino, 2014, p. 77 ss.; B. CAROTTI, *L'accesso alla rete e la tutela dei diritti fondamentali*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 6/2010, p. 643 ss.; L. CUOCOLO, *La qualificazione giuridica dell'accesso a Internet tra retoriche globali e dimensione sociale*, in *Politica del diritto*, 3/2012, p. 263 ss.

⁵⁴ Sulla nozione di "servizio pubblico" si leggano, senza pretesa di esaustività, F. CINTIOLI, *Concorrenza, istituzioni e servizio pubblico*, Milano, 2010, p. 149 ss.; D. DE GRAZIA, *L'evoluzione della disciplina dei servizi pubblici nella prospettiva della tutela degli utenti*, in *Persona e mercato*, 3/2012, p. 202 ss.; M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, 2013, p. 187 ss.; N. RANGONE, *I servizi pubblici: nozioni e regole*, in AA.VV., *Annuario dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Amministrativo*, Milano, 2002, p. 193 ss.; M. OROFINO, *Profili costituzionali delle comunicazioni elettroniche nell'ordinamento multilivello*, Milano, 2008, p. 332 ss.; B. GILBERTI, *Sulla natura giuridico oggettiva dei servizi pubblici*, in *Foro amministrativo*, 4/2013, p. 1038 ss.. Tra gli scritti più risalenti si segnala, per tutti, U. POTOTSCHNIG, *I pubblici servizi*, Padova, 1964; G. CORSO, *I diritti sociali nella Costituzione italiana*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2/1981, p. 755 ss.

ampia, di utenti o di terzi beneficiari, attraverso le modalità, i programmi e i controlli, previsti dall'art. 41, comma 3, Cost.⁵⁵.

A partire da tale nozione, quindi, non sembra attualmente possibile ricondurre in modo agevole la comunicazione via *social* entro l'alveo dei servizi pubblici, classicamente intesi, soprattutto perché manca una norma legislativa o regolamentare, che ne renda obbligatoria l'istituzione e detti la necessaria disciplina giuridica, affidando alla P.A. l'organizzazione pratica della prestazione erogata oppure prevedendo l'intervento regolatore dello Stato, quale garante non proprietario, come avviene, ad esempio, per l'utilizzo delle radiofrequenze⁵⁶.

Insomma, per classificare adeguatamente anche *FB* tra i "servizi pubblici", la concezione teorica sottostante dovrebbe essere reinterpretata in modo evolutivo e in parte ripensata alla luce delle dinamiche complesse, che caratterizzano le reti rispetto ai servizi tradizionali. Più correttamente, sarebbe preferibile inquadrare i vari *social media* alla stregua di soggetti "ibridi", i quali, pur agendo prevalentemente *iure privatorum*, concorrono parimenti anche all'attuazione concreta dei diritti costituzionalmente protetti, ai sensi degli artt. 2, 3, 18, 21 e 49 Cost., agevolando il confronto pluralistico delle idee e contribuendo così alla configurazione democratica del nostro ordinamento⁵⁷.

⁵⁵ Cfr. art. 41, comma 3, Cost., secondo cui «La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali». Per un commento, M. RAMAJOLI, *La regolazione amministrativa dell'economia e la pianificazione economica nell'interpretazione dell'art. 41 della Costituzione*, in *Diritto amministrativo*, 1/2008, p. 121 ss.; F. CARINGELLA, *Compendio di diritto amministrativo*, Roma, 2017, p. 788 ss.; F. MERUSI, *La nuova disciplina dei servizi pubblici*, in *Annuario dell'Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo*, Milano, 2002, p. 63 ss.; M. D'ALBERTI, *Diritto della concorrenza e regolazione in una prospettiva ultranazionale*, in C. RABITTI BEDOGNI, P. BARUCCI (a cura di), *20 anni di antitrust. L'evoluzione dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato*, vol. II, Torino, 2010, p. 753 ss.; A. ROMANO, *Profili della concessione di pubblici servizi*, in *Diritto amministrativo*, 4/1991, p. 472 ss.

⁵⁶ Per una panoramica più approfondita, si leggano M. RENNA, *Beni pubblici*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. I, Milano, 2006, p. 714 ss.; D'ALBERTI, *Poteri pubblici, mercati e globalizzazione*, Bologna, 2008, p. 121 ss.; G. AMATO, *Il mercato nella Costituzione*, in *Quaderni costituzionali*, 1/1992, p. 7 ss.; G. DI GASPARE, *I servizi pubblici locali in trasformazione*, Padova, 2010; F. DI PORTO, *La disciplina delle reti nel diritto dell'economia*, in E. PICOZZA, E. GABRIELLI (a cura di), *Trattato di diritto dell'economia*, vol. VI, Padova, 2008, p. 137 ss.; F. SCAGLIONE, *Il regime giuridico delle frequenze radiotelevisive*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 5/2012, p. 730 ss.; S. CASSESE, *Teoria e pratica dell'uguaglianza*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 5/2000, p. 1156 ss.

⁵⁷ Con riguardo alla funzione "costituzionalmente orientata" delle *public utilities*, cfr. A. GO-LIA, *Imprese transnazionali e vincoli costituzionali. Tra pluralismo e responsabilità*, Milano, 2019, p. 79 ss.; F. BULCKAEN, C. GAMBINI, *Aspetti di mercato e problemi di regolamentazione nei servizi di pubblica utilità: un'introduzione*, in F. BULCKAEN, C. GAMBINI (a cura di), *I servizi di pubblica utilità. Regolazione e concorrenza nei nuovi mercati*, Milano, 2000, p. 10 ss.; S. PIVA, *Facebook è un servizio pubblico?*, cit.; G. NAPOLITANO, *I servizi pubblici*, in S. CASSESE (a cura di), *La nuova Costituzione economica*, Roma-Bari, 2012, p. 160 ss. nonché D. SORACE, *I servizi pubblici*, in *Amministrare*, 2/2001, p. 385 ss. In una prospettiva parzialmente diversa, M. ROBLES, *Una rilettura "civiltistica"*

In tal senso, anche sulla scorta delle risultanze cui è recentemente pervenuta una parte della dottrina giuspubblicistica anglo-americana, sembra forse più corretto qualificare *Facebook* come una sorta di “*public utility*”, ossia come azienda privata che fornisce servizi essenziali per la collettività nel suo complesso, giacché «*l'accesso e la presenza su internet sono diventati un requisito essenziale per prendere parte alla vita sociale, così come la conosciamo*»⁵⁸. In ogni caso, anche da questa classificazione alternativa discende logicamente la necessità di regolamentare, almeno in parte, le reti sociali.

Allo stato, infatti, la diffusione di messaggi controversi o particolarmente detestabili, che potrebbero financo giungere a contraddire l'impianto valoriale definito in Costituzione, vede un rapporto fortemente sbilanciato a favore dei gestori delle reti. E, in effetti, nella misura in cui lo Stato decide di affidare in via esclusiva alle sole piattaforme telematiche il delicatissimo compito di bilanciare i principi costituzionali coinvolti, si finisce inevitabilmente per riconoscere ai *social networks* funzioni di vigilanza e, in ipotesi sempre più frequenti, perfino competenze sanzionatorie, che esulano dalle loro spettanze contrattuali⁵⁹.

Si assiste in questo modo a un progressivo trasferimento di funzioni sostanzialmente censorie nelle mani dei colossi privati del *web*, con tutte le implicazioni del caso in termini di alterazione, distorsione e impoverimento del discorso pubblico⁶⁰. Questa significativa tendenza, giustificata principalmente da va-

dell'intervento “pubblico” in economia: dalla Cassa per il Mezzogiorno al concorso di capitali privati a sostegno dello sviluppo sostenibile, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, 3/2021, p. 579 ss.

⁵⁸Tra gli studi più recenti, si rimanda soprattutto agli scritti di K. SABEEL-RAHMAN, *The New Utilities: Private Power, Social Infrastructure, and the Revival of the Public Utility Concept*, in *Cardozo Law Review*, 6/2017, p. 1621 ss.; E. BONSON, S. ROYO, M. RATKAI, *Citizens'Engagement on Local Governments'Facebook Sites. An Empirical Analysis: The Impact of Different Media and Content types in Western Europe*, in *Government Information Quarterly*, 1/2015, p. 52 ss.; J.C. PLANTIN, C. LAGOZE, P.N. EDWARDS, C. SANDVIG, *Infrastructure studies meet platform studies in the age of Google and Facebook*, in *New Media and Society*, 1/2018, p. 293 ss.; N. SRNICEK, *We Need to Nationalise Google, Facebook and Amazon. Here's Why*, in www.theguardian.com, 30 agosto 2017; S. MARTIN, D. GREILING, D. WETZELHÜTTER, *Expectations of Facebook Users towards a Virtual Dialogue with Their Public Utility*, in *International Journal of Energy Sector Management*, 3/2018, p. 438 ss.

⁵⁹Così, ad esempio, G.F. FERRARI, *L'executive order sulla prevenzione della censura online: quali effetti sull'autonomia dei social network?*, in *DPCE online*, 4/2020, p. 1145 ss.; C. CARUSO, *I custodi di silicio. Protezione della democrazia e libertà di espressione nell'era dei social network*, cit.; E. MOROZOV, M. RENDA, F. ARDIZZOIA, *L'ingenuità della rete: il lato oscuro della libertà di Internet*, Torino, 2011, p. 63 ss.; F. ABBONDANTE, *Il ruolo dei social network nella lotta all'hate speech: un'analisi comparata fra l'esperienza statunitense e quella europea*, in *Informatica e diritto*, 2/2017, p. 41 ss. In chiave comparata, J. RINCEANU, *Verso una forma di polizia privata nello spazio digitale? L'inedito ruolo dei provider nella disciplina tedesca dei social network*, in M. CATENACCI, N. D'ASCOLA, R. RAMPIONI (a cura di), *Scritti in onore di Antonio Fiorella*, Roma, 2021.

⁶⁰Per un approfondimento in materia di privatizzazione della censura e, più in generale, sul trasferimento di funzioni pubbliche a soggetti privati, si leggano G. ZICCARDI, *La soluzione c'è: si*

lutazioni di ordine privatistico, legate anzitutto alla “responsabilità dei *provider*”, non può, però, finire per assegnare ai gestori delle reti forme surrettizie di controllo, che marginalizzino o, peggio ancora, eliminino completamente dal dibattito sulle rispettive piattaforme – e quindi, in modo più o meno indiretto, anche dallo spazio pubblico – alcune posizioni ideologiche presenti nella società⁶¹.

A tal proposito deve allora domandarsi se il pluralismo democratico tolleri la pervasiva presenza di società multinazionali che, in ragione di un enorme potere economico e di una particolarissima posizione nel campo della comunicazione, possano indirizzare l’informazione sulla rete, esercitando, senza i dovuti controlli, una sorta di “censura privata” nei confronti del pensiero politico non allineato o comunque minoritario⁶².

Se *Facebook* è inquadrabile come un “bene comune”, da cui dipende in concreto l’esercizio di alcuni diritti costituzionalmente protetti e a cui soggiace il funzionamento pluralistico del circuito democratico, allora l’approccio completamente liberista invalso fino a questo momento, che ha inteso affidare la disciplina delle nuove piattaforme alle tradizionali forme di regolazione del mercato, non è più sufficiente a garantire tutti gli interessi in gioco⁶³. Pertanto, al di là del

chiama censura, in *Il Mulino*, 2/2017, p. 226 ss.; E. FALETTI, *Internet la diffusione della cultura non accademica e la formazione dell’opinione pubblica*, in *Cyberspazio e diritto*, 10/2009, p. 325 ss.; F. PIRA, *La net comunicazione politica: partiti, movimenti e cittadini-elettori nell’era dei social network*, Milano, 2012, p. 75 ss.; M. MONTI, *Fake news e social network: la verità ai tempi di Facebook*, in *MediaLaws. Rivista di diritto dei media*, 1/2017, p. 79 ss.; F. COLOMBO, *Web 2.0 e democrazia: un rapporto problematico*, in P. AROLDI (a cura di), *La piazza, la rete e il voto*, Roma, 2014, p. 32 ss.

⁶¹ M. BASSINI, *La Cassazione e il simulacro del provider attivo: mala tempora currunt*, in *MediaLaws. Rivista di diritto dei media*, 2/2019, p. 248 ss.; M.L. MONTAGNANI, *Internet, contenuti illeciti e responsabilità degli intermediari*, Milano, 2018, p. 102 ss.; C. NOVELLI, *Il social giudiziario. La giurisprudenza italiana sulla responsabilità civile degli Internet Service Providers*, in *Rivista italiana di informatica e diritto*, 1/2019, p. 97 ss.; M. BETTONI, *Profili giuridici della privatizzazione della censura*, in *Cyberspazio e diritto*, 4/2011, p. 363 ss.; F. FRIGERIO, *Attivo, anche se inconsapevole. Il Tribunale di Roma sanziona Vimeo e conferma i caratteri della responsabilità dell’hosting provider attivo per violazione del diritto d’autore altrui*, in *MediaLaws. Rivista di diritto dei media*, 2/2019, p. 258 ss.

⁶² Cfr. più in particolare M. MONTI, *Le “bufale” online e l’inquinamento del public discourse*, in P. PASSAGLIA, D. POLETTI (a cura di), *Nodi virtuali, legami informali: Internet alla ricerca di regole*, Pisa, 2017, p. 182 ss.; G. CALZOLARI, *Imprese multinazionali nei settori delle Public Utilities*, in F. BULCKAEN, C. CAMBINI (a cura di), *I servizi di pubblica utilità. Regolazione e concorrenza nei nuovi mercati*, Milano, 2000, p. 74 ss.; M. ISAAC, *How Facebook’s Fact-checking Partnership Will Work*, in www.nytimes.com, 15 dicembre 2016; C. SUNSTEIN, *On Rumors: How Falsehoods Spread, Why We Believe Them and What can be Done*, Princeton, 2014, p. 97 ss.; A. MASSARO, S. ICARDI, F. MELE, *La Social Media Intelligence nell’era dei social network*, in *Cyberspazio e diritto*, 2/2017, p. 425 ss.

⁶³ Sulla qualificazione di Facebook come “bene comune”, si leggano esemplarmente con riguardo specifico al dibattito sviluppatosi nella comunità scientifica internazionale T. WU, *The*

meccanismo di controllo che si intende materialmente adottare rispetto ai *social network*, l'esigenza sistemica di disciplinare sul piano pubblicistico anche l'azione dei colossi del *web*, in modo tale da esperire un sindacato che sia effettivamente commisurato al loro potere di fatto, non può più essere elusa, soprattutto al fine di garantire il pluralismo delle idee e la democraticità dell'ordinamento⁶⁴.

Da questo punto di vista, nella libera contrattazione con gli utenti, il fornitore del servizio dovrà attenersi scrupolosamente al rispetto di tutti i principi costituzionali coinvolti sul piano pratico. Di conseguenza, occorrerà disciplinare, per quanto possibile, anche a livello legislativo le attività e gli interventi delle tecnologie di rete, onde garantire la massima forza espansiva della Costituzione, in particolar modo per quanto attiene alla possibilità di censurare o espungere unilateralmente dall'agone mediatico alcuni messaggi contrari alle regole interne e agli *standard* di comportamento dettati dal contratto di sottoscrizione⁶⁵.

4. Lo spazio pubblico costituzionale al tempo dei social

In questo scenario, lo spazio pubblico si dilata considerevolmente fino a inglobare quegli attori privati che, in virtù di una loro posizione di fatto, incidono sull'esercizio dei diritti fondamentali. In maniera del tutto simmetrica, le garanzie costituzionali si espandono, democratizzando la regolazione privatistica della rete. Anche alle piattaforme *social* potranno così estendersi le considerazioni che hanno tradizionalmente caratterizzato il sistema democratico, riconoscendo per-

Master Switch: The Rise and Fall of Information Empires, Londra, 2011, p. 303 ss.; J. NAUGHTON, *Twitter and the transformation of democracy*, in *The Guardian*, 14 settembre 2013; M. COMETTA, *Facebook, Twitter, l'economia privata e il bene comune*, in *ALIA. Revista de Estudios Transversales*, 7/2019, p. 2 ss.; A. THIERER, *The perils of classifying social media platforms as public utilities*, in *CommLaw Conspectus*, 1/2013, p. 49 ss.; S. THOBANI, *Il mercato dei dati personali: tra tutela dell'interessato e tutela dell'utente*, in *MediaLaws. Rivista di diritto dei media*, 3/2019, p. 132 ss.

⁶⁴ In ordine alla necessità di regolamentare i *social networks* con riguardo a profili specifici, si rimanda anche a G. D'ACQUISTO, F. PIZZETTI, *Regolamentazione dell'economia dei dati e protezione dei dati personali*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 1/2019, p. 89 ss.; M. MONTI, *Fake news e social network: la verità ai tempi di Facebook*, cit.; D. DE RADA, *Fake news: tra diritto soggettivo ad essere informati e ricerca di una regolamentazione*, in www.giustiziacivile.com, 5/2021, p. 3 ss.; P. COSTANZO, *La regolazione della Rete tra libertà di navigazione ed uso sicuro delle tecnologie telecommunicative (Safer Internet)*, cit.; R. DE CARIA, *Ritorno al futuro: le ragioni del costituzionalismo 1.0 nella regolamentazione della società algoritmica e della nuova economia a trazione tecnologica*, in *MediaLaws. Rivista di diritto dei media*, 1/2020, p. 101 ss.

⁶⁵ Cfr. più specificamente S. SLOMAN, P. FERNBACH, *The knowledge illusion: Why we never think alone*, Londra, 2018; C. DE MEO, *Fake news: aspetti legali connessi alla disinformazione*, in www.diritto.it, 3/2017; M. CUNIBERTI, *Il contrasto alla disinformazione in rete tra logiche del mercato e (vecchie e nuove) velleità di controllo*, cit.; G. GHIDINI, A. MASSOLO, *Fake news e allarme sociale: responsabilità, non censura*, in AA.VV., *Atti del XXXII Convegno dell'Osservatorio "Giordano Dell'Amore" sui rapporti tra diritto ed economia*, Milano, 2018; D.O. KLEIN, J.R. WUELLER, *Fake News: a legal prospective*, in *Journal of Internet Law*, 2/2017.

fino ai movimenti antisistema la facoltà di esprimersi legittimamente nel dibattito pubblico (digitale).

In effetti, il combinato disposto degli artt. 18, 21 e 49 Cost. – unitamente a quanto prescritto dalla XII disposizione transitoria e finale – offre una panoramica piuttosto eloquente circa i rapporti che l'Assemblea Costituente ha inteso instaurare nei confronti degli interlocutori politici che non si riconoscono nei valori democratici e, più nel dettaglio, nei riguardi di quei partiti che si ispirano palesemente agli ideali del Ventennio⁶⁶. Pur nel fondato timore che una proclamazione generalizzata delle libertà civili potesse condurre ad una sorta di legittimazione degli esponenti fascisti, i Padri fondatori tratteggiarono ugualmente uno spazio pubblico basato sulle regole di una democrazia "aperta", che affermasse i propri valori caratteristici in modo tollerante, garantendo pienamente il dissenso. L'impianto complessivo della Costituzione manifesta infatti una fiducia quasi incondizionata nel metodo democratico, inteso come strumento principe del dibattito politico, in grado di includere pacificamente nel confronto dialettico anche i c.d. "nemici della libertà"⁶⁷.

Più dettagliatamente, il dettato costituzionale deve ritenersi dominato dal tentativo di lungo periodo di realizzare un sistema inclusivo, all'interno del quale può tranquillamente competere anche chi, pur avversando i contenuti valoriali del nuovo assetto normativo, mostri comunque di accettarne i meccanismi procedurali generali. In buona sostanza, una volta esauritasi l'emergenza storica, che imponeva di condannare, anche in termini simbolici, il regime fascista, i movimenti eversivi avrebbero dovuto essere reintegrati, senza negare loro il diritto di esistere e svilupparsi⁶⁸. In tale logica, il rafforzamento del metodo de-

⁶⁶In questa stessa prospettiva si confrontino *ex plurimis* P. CALAMANDREI, *L'avvenire dei diritti di libertà*, Firenze, 1946, p. XII ss.; G.E. VIGEVANI, *Radici della Costituzione e repressione della negazione della Shoah*, in www.rivistaaic.it, 4/2014, p. 14 ss.; A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, Padova, 1988, vol. II, p. 357 ss.; G. DE MURO, *Il dibattito sui partiti: per un diritto individuale di partecipazione politica*, in *Quaderni costituzionali*, 2008, p. 144 ss.; E. ROSSI, *La democrazia interna nei partiti politici*, in www.rivistaaic.it, 1/2011, p. 8 ss.

⁶⁷Secondo C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano, 1958, p. 51 «il prezzo dell'interpretazione del dovere di fedeltà alla Repubblica, quale fedeltà a una verità, è quello di trasformare lo Stato stesso in una chiesa, con i suoi dogmi da garantire contro gli infedeli. Questa identificazione, però, già inesatta in sé, è specificamente condannata proprio dalla solenne proclamazione della libertà di manifestazione del pensiero». In una prospettiva analoga, S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012, p. 211 ss. e A. PACE, *Delimitazione della garanzia costituzionale: esclusione del "subiettivamente" falso. Ancora sul fondamento e sui limiti del c.d. diritto di mentire come aspetto del diritto di difendersi in giudizio*, in A. PACE, M. MANETTI, *Commentario della Costituzione. Art. 21. Rapporti civili. La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, Bologna, 2006, p. 89 ss.

⁶⁸Commissione per la Costituzione, Prima Sottocommissione, Seduta del 26 settembre 1946. La discussione si concentrò sulla possibilità di ammettere il sequestro preventivo degli stampati e

mocratico, come criterio di organizzazione della competizione elettorale, ha rappresentato una garanzia giuridica, tesa a salvaguardare le caratteristiche ideologiche del nuovo panorama repubblicano. Coerentemente con questo impianto, i contenuti concretamente espressi dai singoli partiti sono sempre stati recessivi rispetto a un'accettazione piena e condivisa delle "regole del gioco"⁶⁹. Fin dall'inizio, l'art. 49 Cost. ha concepito le associazioni politiche come ordinamenti spontanei, originari e volontari e in questo modo ha ridotto significativamente i margini di manovra del legislatore e, a maggior ragione, degli operatori privati, che quindi potranno sì indicare alcuni requisiti minimi di democraticità, ma non potranno mai determinare le scelte ideologiche e le opzioni organizzative, che caratterizzano l'identità profonda di un movimento⁷⁰.

Nella prospettiva del Costituente, dunque, la preoccupazione per un ritorno al più recente passato totalitario avrebbe dovuto essere scongiurata, innanzitutto, sul terreno del confronto dialettico e dell'educazione civica⁷¹. Ed è proprio

di circoscriverlo ai soli reati "non politici". Al riguardo, il Deputato liberale Lucifero d'Aprigliano manifestò la preoccupazione che un simile strumento potesse essere impiegato per reprimere arbitrariamente le condotte di «scrittori d'avanguardia, non solo nel campo culturale, considerati ribelli rivoluzionari o che invitano al disordine». La soluzione accolta in quella sede, e poi confermata anche dall'Assemblea con l'ammissibilità del sequestro solo a seguito di atto motivato da parte dell'autorità giudiziaria nel caso di delitti per i quali la legge sulla stampa espressamente lo autorizzi, fu senza dubbio influenzata dal timore che potessero ritornare nel corpo sociale i germi del Fascismo. Così, Lelio Basso affermava che la preoccupazione fondamentale dovesse essere la difesa della democrazia e della Repubblica e in presenza di giornali neofascisti, invocava una norma costituzionale che consentisse di non pubblicare tali giornali. Subito dopo, tuttavia, egli stesso riconosceva che, una volta superato il momento eccezionale, questa norma potesse presentare aspetti di pericolosità rispetto alla libertà di opinione e dunque dovesse essere abbandonata.

⁶⁹Per una ricostruzione del concetto di "metodo democratico" nella Costituzione si vedano tra i numerosissimi contributi I. PELLIZZONE, *Organizzazione e funzioni dei partiti: quale democrazia interna?*, in www.gruppodipisa.it, 2/2019, p. 198 ss.; A. BARBERA, *La democrazia "dei" e "nei" partiti tra rappresentanza e governabilità*, in S. MERLINI (a cura di), *La democrazia dei partiti e la democrazia nei partiti*, Firenze, 2009, p. 231 ss.; M. RUBECHI, *Meno partiti, tutti democratici*, in A. BARBERA, G. GUZZETTA (a cura di), *Il governo dei cittadini*, Rubbettino, 2007, p. 691 ss.; L. CARLASSARE, *Rappresentanza politica e partiti tra pubblico e privato*, in F. MANNELLA (a cura di), *Unità della scienza giuridica. Problemi e prospettive. Giornata di studi in onore di Margherita Raveraira*, Napoli, 2016, p. 38 ss.; G. AMATO, *Nota per una legge sui partiti in attuazione dell'art. 49 Cost.*, in *Rassegna parlamentare*, 4/2012, p. 5 ss.; S. GAMBINO, *Una rilettura dell'art. 49 cost.: la democrazia dei partiti e la democrazia nei partiti*, in AA.VV., *Studi in onore di Fausto Cuocolo*, Milano, 2005, p. 481 ss.; C. PINELLI, *I partiti nel nuovo sistema italiano: forme della democrazia o strumenti di leader?*, in www.astrid-online.it, 1/2009; *passim*; M. PERINI, *La democrazia nell'organizzazione interna dei partiti politici italiani*, Milano, 2018.

⁷⁰Cfr. Commissione per la Costituzione, Prima Sottocommissione, Seduta del 19 novembre 1946. Togliatti, preoccupato per una possibile esclusione dalla vita politica del Partito Comunista, che adottava un fermo centralismo, si oppose con successo alla proposta presentata dagli Onorevoli Merlini e Mancini, che prospettarono un controllo sull'organizzazione dei movimenti politici e sul rispetto da parte delle relative dirigenze della dignità e della personalità degli iscritti, secondo i principi costituzionali di libertà e uguaglianza.

⁷¹Per una prima panoramica sul punto, si leggano *ex plurimis* i contributi di A. CARDINI, *I par-*

in questa logica che la disciplina dei partiti si armonizza e si raccorda con il dettato dell'art. 21 Cost. I principi di pace, tolleranza, democrazia, libertà e uguaglianza, che fondano, ancora oggi, il nostro ordinamento non furono codificati in limiti specifici alla manifestazione del pensiero, né portarono all'introduzione di vincoli legati alla tutela dell'ordine pubblico: anche con riguardo alla disciplina della libertà di opinione venne rigettata qualsiasi tentazione di richiedere ai cittadini una fedeltà incondizionata alla Repubblica, da intendere come obbligo per i singoli e per le associazioni di aderire in modo acritico alle concezioni della Carta fondamentale⁷².

In un contesto sociale eterogeneo, che ingloba comunità distinte, la libertà di manifestazione del pensiero origina e si sviluppa primariamente per garantire la possibilità in capo alle minoranze organizzate di capovolgere i rapporti di forza esistenti, sensibilizzando l'opinione pubblica, soprattutto su quelle "materie privilegiate", che rappresentano i principali interessi di gruppo⁷³. Nell'alveo della Costituzione repubblicana, quindi, pur all'interno di una necessaria mediazione con le strutturali esigenze di protezione del potere pubblico, i diritti ricompresi sotto l'egida dell'art. 21 postulano ontologicamente il dissenso – e il confronto tra i singoli partiti – come meccanismo imprescindibile per lo sviluppo democratico dell'ordinamento e, di conseguenza, respingono culturalmente qualsiasi funzionalizzazione della libertà di opinione rispetto alla ragion di Stato (e dei *social*)⁷⁴.

titi e la Costituente, in *Studi senesi*, 3/2008, p. 381 ss.; G. RIZZONI, *Commento all'art. 49 Cost.*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. I, Torino, 2006, p. 981 ss.; S. BARTOLE, voce *Partiti politici*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Aggiornamento, Torino, 2000, p. 398 ss.; E. ROSSI, *I partiti politici*, Roma-Bari, 2007, p. 35 ss.; A. RUGGERI, *Note minime in tema di democrazia interna dei partiti politici*, in AA.VV., *Studi in onore di Aldo Loiodice*, vol. I, Bari, 2013, p. 121 ss.

⁷²In tal senso si consulti specialmente P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, p. 229, il quale non esclude neppure il falso soggettivo dalla protezione dell'art. 21. Similmente, si legga pure P. COSTANZO, *Non c'è nulla come il diffuso consenso per smuovere lo spirito di contraddizione*, in www.federalismi.it, 1/2016, p. 1 ss. nonché M. MANETTI, *I limiti oggettivi: l'ordine pubblico nelle democrazie pluralistiche*, in A. PACE, M. MANETTI (a cura di), *Commentario della Costituzione. Art. 21. Rapporti civili. La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, Bologna, 2006, p. 231 ss.

⁷³Sul valore primario della libertà di manifestazione del pensiero, si rimanda, per esempio, a S. FOIS, *Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero*, Milano, 1957, p. 112 ss.; M. AINIS, *Valore e disvalore della tolleranza*, in *Quaderni costituzionali*, 3/1995, p. 425 ss.; C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, cit.; P. NUVOLONE, *Il problema dei limiti alla libertà di pensiero nella prospettiva logica dell'ordinamento*, in AA.VV., *Legge penale e libertà di pensiero*, Padova, 1966, p. 353 ss.; L. PALADIN, *Libertà di pensiero e libertà di informazione: le problematiche attuali*, in *Quaderni costituzionali*, 1/1987, pp. 5-27 ss.

⁷⁴Analogamente, si vedano A. SPENA, *Libertà di espressione e reati di opinione*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 3/2007, p. 689 ss.; F. DONATI, *L'art. 21 della Costituzione settanta anni dopo*, in *MediaLaws. Rivista di diritto dei media*, 1/2018, p. 92 ss.; V. ZENO-ZENCovich, *Perché occorre rifondare il significato della libertà di manifestazione del pensiero*, in *Percorsi costituzionali*, 3/2010, p. 69 ss.

Il libero confronto delle idee contribuisce a un'identificazione condivisa dei cittadini, i quali possono trovare nella sfera pubblica l'ambito per una reciproca comprensione politica. Nella logica liberale prescelta dal Costituente, insomma, la libertà di manifestazione del pensiero costituisce l'elemento cardine su cui la Repubblica pone le condizioni di base per realizzare una forma più completa di unità politica, ragion per cui la deliberata esclusione di alcune posizioni ideologiche dal dibattito sociale non può che essere percepita come il tentativo – ingiustificato sul piano costituzionale – di preservare una specifica posizione di potere. A questa stregua, la restrizione della libertà di manifestazione del pensiero deve essere concepita non solo come una compressione del principio contro-maggioritario, ma anche come una forma di chiusura dei canali di partecipazione alla vita democratica⁷⁵.

Proprio questo carattere intrinsecamente politico e partecipativo definisce il “peso specifico” della libertà di opinione e ne fonda altresì la relativa posizione nell'articolato assetto dei diritti fondamentali⁷⁶. In questo sistema, teso, da un lato, a potenziare la pretesa passiva a non subire limitazioni che inficino la propria comunicativa individuale e, dall'altro, a valorizzare le aspettative positive di partecipazione collettiva alla vita della comunità, il riconoscimento delle libertà di cui all'art. 21 estende i rispettivi ambiti di autonomia e contribuisce a creare nel discorso pubblico una struttura in cui possa efficacemente dispiegarsi il necessario processo di riconciliazione dialettica fra tutte le componenti che caratterizzano il tessuto politico-sociale, assicurando innanzitutto la possibilità di scegliere il contenuto dei propri messaggi⁷⁷.

⁷⁵ Così, Corte cost., sent. n. 84/1969. In dottrina, A. MORRONE, *Multiculturalismo e Stato costituzionale*, in A. VIGNUDELLI (a cura di), *Istituzioni e dinamiche del diritto: multiculturalismo, comunicazione, federalismo*, Torino, 2005, p. 13; P. BARILE, voce *Libertà di manifestazione del pensiero*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXIV, 1974, p. 470 ss.; E. CHELI, *Libertà d'informazione e pluralismo informativo negli indirizzi della giurisprudenza costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale ed evoluzione dell'ordinamento italiano*, in A. PISANESCHI, L. VIOLINI (a cura di), *Poteri, garanzie e diritti a sessanta anni dalla Costituzione. Scritti per Giovanni Grottanelli de' Santi*, Milano, I, 2007, p. 1405 ss.

⁷⁶ Per una ricostruzione della libertà di opinione negli assetti costituzionali contemporanei, cfr. in particolare, R. POST, *La disciplina dell'hate speech. Considerazioni sociologiche e giurisprudenziali*, in D. TEGA (a cura di), *Le discriminazioni razziali ed etniche. Profili giuridici di tutela*, Roma, 2011, p. 107 ss. J. HABERMAS, *La lotta di riconoscimento nello stato democratico di diritto*, in J. HABERMAS, C. TAYLOR (a cura di), *Multiculturalismo: lotte per il riconoscimento*, Milano, 1998, p. 63 ss.; E. STRADELLA, *La libertà di espressione politico-simbolica e i suoi limiti: tra teorie e “prassi”*, Torino, 2008, p. 234 ss.

⁷⁷ Sull'argomento, si consultino *ex multis* G. PINO, *Discorso razzista e libertà di manifestazione del pensiero*, in *Politica del diritto*, 2/2008, p. 287 ss.; F. GUELLA, C. PICIOCCHI, *Libera manifestazione del pensiero tra fatti di sentimento e fatti di conoscenza*, in *Quaderni costituzionali*, 4/2013, p. 849 ss.; P. STANCATI, *Il diritto fondamentale comunitario alla libera manifestazione del pensiero: profili critici e ricostruttivi (Parte I)*, in *Politica del diritto*, 2/2005, p. 171 ss.

Ne discende logicamente che lo spazio tecnico riservato per adempiere a tali funzioni deve restare il più possibile libero dalle restrizioni imposte da qualsiasi tipo di autorità e, quindi, sia dal potere pubblico, che agisce per assicurare la propria autoconservazione, sia, *a fortiori*, dall'azione delle piattaforme private, che intervengono unilateralmente a garanzia delle proprie prerogative contrattuali, oscurando i profili degli utenti oppure rimuovendo i *post* contrari agli “standards della community”⁷⁸. Il confronto libero ed eguale delle opinioni, infatti, contrassegna il sistema democratico in senso recettivo rispetto ai diversi orientamenti ideologici e la relativa apertura dell'agone mediatico crea i presupposti logici su cui edificare un sistema di valori condiviso – naturalmente orientato al cambiamento e alla rigenerazione sociale – cui possono aderire tanto gli individui quanto i movimenti politici secondo i propri valori di riferimento⁷⁹.

Solo in questo peculiare contesto, le aspirazioni dei singoli e dei gruppi minoritari potranno riconciliarsi con la volontà della maggioranza. Certo, il discorso pubblico dovrà rispettare alcuni limiti e vi sarà un punto oltre il quale l'interazione critica tra i diversi attori dovrà giocoforza arrestarsi, anche perché, se così non fosse, verrebbe meno qualsiasi pretesa dell'ordinamento di perpetuarsi resistendo a eventuali tentativi di eversione. Ciò nondimeno, consentire l'accesso allo spazio pubblico esclusivamente alle voci politicamente corrette o perfettamente in linea con il pensiero repubblicano rischierebbe di inficiare alla base il funzionamento dei processi di autodeterminazione democratica⁸⁰.

La libertà di manifestazione del pensiero rappresenta storicamente una condizione, per così dire, “anti-egemone”, che impedisce una promozione delle diverse identità culturali tramite la selezione autoritativa dei contenuti espressivi, e richiede l'implementazione continua dei valori di autonomia, democrazia e tolleranza intorno ai quali si è celebrato il *pactum unionis* della Costituzione liberal-democratica⁸¹. In breve, la teoria costituzionale del discorso pubblico spri-

⁷⁸ G.L. CONTI, *Manifestazione del pensiero attraverso la rete e trasformazione della libertà di espressione*, cit.; M. BETZU, *Comunicazione, manifestazione del pensiero e tecnologie polifunzionali*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2006, p. 511 ss.; C. PINELLI, *Postverità, verità, e libertà di manifestazione del pensiero*, *MediaLaws. Rivista di diritto dei media*, 1/2017, p. 3 ss.

⁷⁹ Sulla ricostruzione dello spazio pubblico in termini c.d. “ricettivi”, si vedano per tutti E. CASTORINA, *Manifestazione del pensiero e messaggi di “odio sociale” nel cyberspazio: una regolamentazione multilivello ancora incompiuta*, in A. CIANCIO (a cura di), *Il pluralismo alla prova dei nuovi mezzi di comunicazione*, Torino, 2012, p. 143 ss.; M. MANETTI, *L'incitamento all'odio razziale tra realizzazione dell'eguaglianza e difesa dello Stato*, in AA.VV., *Studi in onore di Gianni Ferrara*, vol. II, Torino, 2005, p. 511 ss.; C. CARUSO, *Dignità degli altri e spazi di libertà degli intolleranti*, cit.

⁸⁰ C. SORRENTINO, *Di che si parla? Forme e luoghi del discorso pubblico*, in *Il Mulino*, 4/2019, p. 546 ss.; C. VISCONTI, *Aspetti penalistici del discorso pubblico*, Torino, 2008, p. 83 ss. In una parzialmente chiave diversa G. BISTAGNINO, *Sincerità e affidabilità nel discorso pubblico: un problema del liberalismo giustificativo*, in *Biblioteca della libertà*, 1/2013, p. 39 ss.

⁸¹ Considerazioni simili circa la funzione sistemica della libertà di manifestazione del pensiero sono svolte, in chiave comparata, anche da M. MATSUDA, *Public Response to Racist Speech: Consi-*

giona effetti normativi vincolanti che impongono al legislatore e ai soggetti privati una sorta di “astinenza epistemica” sul contenuto dei messaggi veicolati. A sua volta, questa “neutralità valutativa” implica la massima estensione possibile del momento libertario, sia con riferimento ai conflitti tra individuo e autorità sia con riguardo alla fisiologica opposizione tra pretese individuali e richieste di riconoscimento provenienti dalle singole comunità⁸².

Per certi versi, si può perfino ritenere che la Costituzione abbia inteso manifestare una sorta di fiducia antropologica nei cittadini che votano e si esprimono all'interno del contesto democratico, per effetto della quale i partiti potranno organizzarsi autonomamente, proponendo ai rispettivi gruppi di riferimento le idee che ritengono più convincenti, ma gli elettori prediligeranno *naturaliter* quei movimenti realmente rappresentativi, che incarnano cioè i valori democratici, in linea con l'assetto repubblicano. Se un partito avanza soluzioni eversive, patrocina una visione autoritaria della società oppure propone programmi in aperto contrasto con la cultura costituzionale, ricorrendo a un linguaggio imbarbarito, violento, razzista e discriminatorio, la sanzione, prima o poi, sarà chiara e netta: la perdita di consenso politico, il deflusso degli elettori, l'indebolimento del partito stesso come organizzazione e, infine, la sua scomparsa dalla scena istituzionale⁸³.

Nella visione più profonda – e forse anche più aulica – del Costituente si situa, allora, la consapevolezza che perfino l'ideologia fascista si combatta con un sistema dotato di adeguati pesi e contrappesi, con un Parlamento libero di discutere e con una stampa indipendente, ma mai con la repressione del dissenso in quanto tale⁸⁴. In tal modo, la Costituzione recupera una larga parte delle ra-

dering the Victim's Story, in *Michigan Law Review*, 6/1989, p. 2320 ss.; S. BENHABIB, *La rivendicazione dell'identità culturale: eguaglianza e diversità nell'era globale*, Bologna, il Mulino, 2005; H. CANNIE, D. VOORHOOF, *The Abuse Clause and Freedom of Expression in the European Human Rights Convention: An Added Value for Democracy and Human Rights Protection?*, in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 1/2011, p. 54 ss.

⁸² In termini analoghi, si vedano, E. MUSCO, *Bene giuridico e tutela dell'onore*, Milano, Giuffrè, 1974, p. 44 ss.; C. SALAZAR, I “destini incrociati” della libertà di espressione e della libertà di religione: conflitti e sinergie attraverso il prisma del principio di laicità, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1/2008, p. 67 ss.; S. LARICCIA, *Due sentenze della Cassazione sul problema dell'ostilità razziale nella società italiana*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 11/1986, p. 86 ss.; A. TESAURO, *Spunti problematici in tema di dignità umana come bene giuridico penalmente rilevante*, in *Diritto e questioni pubbliche*, 11/2011, p. 885 ss.; nonché *passim* C. VISCONTI, *Aspetti penalistici del discorso pubblico*, Torino, 2008.

⁸³ Rispetto allo spirito che animò la stesura di questa disposizione si vedano *ex multis* E. GIANFRANCESCO, *I partiti politici e l'art. 49 della Costituzione*, in www.forumcostituzionale.it, 30 ottobre 2017; G. PASQUINO, *Commento all'art. 49 della Costituzione*, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione. Articoli 48-52. Rapporti politici*, Bologna-Roma, 1992, p. 7 ss.; S. ILLARI, *La disciplina giuridica dei partiti politici: facoltà del legislatore ordinario ovvero necessità di regole costituzionali*, in F. RIGANO (a cura di), *La Costituzione in officina. Il primo intervento urgente*, Pavia, 2013, p. 25 ss.

⁸⁴ Più in generale, sul complesso rapporto tra democrazia e verità nei sistemi costituzionali pluralisti, anche con riguardo alla criminalizzazione delle opinioni eversive o antisistema, si veda-

dici più moderne dell'illuminismo, crede fermamente negli uomini, nella loro capacità di perseguire un progresso morale e materiale attraverso l'utilizzo della ragione e riflette queste convinzioni nelle disposizioni che disciplinano la partecipazione di tutti i cittadini alla vita pubblica⁸⁵.

5. Una rilettura del divieto di "riorganizzazione del disciolto partito fascista"

Non pare estranea a questo progetto complessivo neppure la stesura della XII disposizione transitoria e finale, che – come noto – vieta «la riorganizzazione, sotto qualsiasi forma, del disciolto partito fascista»⁸⁶. Sebbene, infatti, in alcuni momenti del secondo dopoguerra abbia dominato una visione della democrazia, diciamo, più militante, diretta ad escludere dal dibattito pubblico chiunque si opponesse ai valori costituzionali, la tendenza prevalente si è attestata, quasi sempre, verso un radicale rifiuto del diritto sanzionatorio per reprimere le condotte di quei movimenti che avversassero, anche apertamente, il nuovo sistema repubblicano⁸⁷.

no P. HÄBERLE, *Diritto e verità*, Torino, 2000, p. 93 ss.; G.E. VIGEVANI, *L'influenza delle leggi razziali nell'elaborazione della Costituzione repubblicana*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 2009, p. 91 ss.; B. PEZZINI, *Attualità della Resistenza: la matrice antifascista della Costituzione Repubblicana*, in B. PEZZINI, S. ROSSI (a cura di), *I giuristi e la Resistenza. Una biografia intellettuale del Paese*, Milano, 2016, p. 219 ss.; F. BLANDO, *Movimenti neofascisti e difesa della democrazia*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2014, p. 1 ss.; D.J. SCHALLER, *From the Editors: Judges and Politicians as Historians?*, in *Journal of Genocide Research*, 1/2007, p. 2 ss.

⁸⁵ Così *ex multis* J.S. MILL, *On liberty* (1859), trad. it. *Saggio sulla libertà*, Milano, 2002, p. 46, «impedire l'espressione di un'opinione è un crimine particolare, perché significa derubare la razza umana, i posteri altrettanto che i vivi, coloro che dall'opinione dissentono ancor più di chi la condivide: se l'opinione è giusta, sono privati dell'opportunità di passare dall'errore alla verità; se è sbagliata, perdono un beneficio quasi altrettanto grande, la percezione più chiara e viva della verità, fatta risaltare dal contrasto con l'errore». J. MILTON, *Areopagitica, A speech of Mr John Milton for the liberty of unlicensed printing to the Parliament of England* (1644), trad. it. *Areopagitica. Discorso per la libertà di stampa*, Milano, 1998, p. 32; B. CONSTANT, *De la liberté des Anciens comparée à celle des Modernes* (1819), trad. it. *La libertà degli antichi paragonata a quella dei moderni*, Macerata, 2004.

⁸⁶ La falsità, l'inesattezza storica o l'aspirazione sovversiva di alcune opinioni non pare di per sé sufficiente a rendere costituzionalmente inammissibili le correlative manifestazioni pubbliche come "pensieri puri", ammessi al dibattito e auspicabilmente alla confutazione. Non deve infatti dimenticarsi che l'art. 21 Cost. copre tanto la diffusione di opinioni, quanto la pura narrazione di un fatto, vero o falso che sia. Così *passim* S. CECCANTI, *Le democrazie protette e semi-protette dopo la terza ondata: da eccezione a regola*, Torino, 2004; G.E. VIGEVANI, *Associazione (libertà di)*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, p. 481 ss.; A. LONGO, *I simboli (del Fascismo) e il tempo (della Costituzione): pochi spunti suggeriti dalla sentenza della Corte di Cassazione n. 37577 del 2014*, in *www.osservatoriocostituzionale.it*, 10/2014, p. 1 ss.

⁸⁷ Per una più attenta ricostruzione delle tendenze legislative e giurisprudenziali in materia, si legga G.E. VIGEVANI, *Origine e attualità del dibattito sulla XII disposizione finale della Costituzione*

Per dirla con le parole della Corte costituzionale, la portata precettiva dalla XII disposizione è stata solitamente stabilita con riferimento esclusivo alle precise esigenze storico-politiche, che ispirarono l'adozione di quella norma⁸⁸. Il divieto di ricostituzione del partito fascista non ha cioè per oggetto un concetto vago e indefinito, capace di portare a una trasformazione attiva dell'ordine democratico, ma si concentra su un fatto determinato, coincidente con quel movimento politico «che prese corpo in Italia dal 1919 fino al 25 luglio 1943 e che si chiamò Fascismo»⁸⁹. Detto altrimenti, non si tratta di una norma che definisce la spettanza della libertà di parola o che limita la manifestazione del pensiero in un contesto pubblico – reale o virtuale – bensì di una prescrizione rivolta a determinare chi possa intervenire nella competizione elettorale democratica. Affinché la partecipazione attiva dei cittadini possa fattivamente concretizzarsi, è sempre necessario che il dibattito pubblico sia libero e che tutte le idee, anche quelle infondate, astrattamente pericolose o addirittura palesemente false possano manifestarsi senza restrizioni⁹⁰.

Ci si trova, quindi, al cospetto di un principio generale, che intende segnare una netta cesura rispetto al passato, piuttosto che realizzare una preclusione *pro futuro*, tesa a restringere lo spazio democratico a disposizione dei movimenti considerati estremisti⁹¹. Pur nella legittima aspirazione di difendere la democrazia contro possibili degenerazioni del pluralismo, lo scopo ultimo della XII disposizione, da leggersi storicamente in congiunzione con gli artt. 18 e 49 Cost. e più specificamente con la necessità di adottare un “metodo democratico” quale

ne: i limiti della tutela della democrazia, in *MediaLaws. Rivista di diritto dei media*, 1/2019, p. 6 ss.; A. D'ALOIA, *Il Consiglio di Stato e la XIII disposizione transitoria e finale della Costituzione*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2001, p. 533 ss.; E. STRADELLA, *Libertà di manifestazione del pensiero e reati di opinione*, in AA.VV., *Attuazione della Costituzione: recenti riforme e ipotesi di revisione*, Pisa, 2006, p. 4 ss.

⁸⁸ Così Corte cost., sent. n. 74/1958.

⁸⁹ Cfr. Commissione per la Costituzione, Prima Sottocommissione, Seduta del 19 novembre 1946, e, in particolare, il confronto che coinvolse gli Onorevoli Togliatti, Basso e Dossetti. Per una ricostruzione di quel dibattito si rinvia a V. CRISAFULLI, *I partiti nella Costituzione*, in AA.VV., *Studi per il XX anniversario dell'Assemblea Costituente. Le libertà civili e politiche*, vol. II, Firenze, 1969, p. 112 ss.

⁹⁰ Al riguardo si consultino N. BOBBIO, *Dal fascismo alla democrazia*, Milano, 1997, p. 61 ss.; A. PERDUCA, *Fascismo II) Disposizioni penali sul fascismo*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, vol. XIV, Roma, 1989, p. 5 ss.; L. DIOTALLEVI, *Sulla permanente “attualità” del reato di “manifestazioni fasciste” ex art. 5 “Legge Scelba*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2014, p. 4801 ss.

⁹¹ In questa prospettiva, anche per una riattualizzazione della XII disposizione si rimanda a L. PICOTTI, *Istigazione e propaganda della discriminazione razziale fra offesa dei diritti fondamentali della persona e libertà di manifestazione del pensiero*, in AA.VV., *Discriminazione razziale, xenofobia, odio religioso. Diritti fondamentali e tutela penale*, Padova, 2006, p. 117 ss.; V. ZAGREBELSKY, *I delitti contro l'ordine pubblico*, in F. BRICOLA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, Torino, 1996, p. 537 ss.; P. CARETTI, *I diritti fondamentali, Libertà e Diritti sociali*, Torino, 2011, p. 372 ss.

condizione giuridica per l'esistenza dei partiti e con il divieto di costituire associazioni segrete oppure organizzazioni paramilitari che perseguano scopi politici, resta comunque quello di garantire il più ampio confronto delle idee, nel quadro di una società complessa e non omogenea. Nell'insieme, pertanto, emerge la ferma volontà dei Padri Costituenti di dare vita – coraggiosamente, data anche la particolare temperie storica – a un ordinamento capace di affermare i propri valori intrinsecamente antifascisti attraverso la dialettica politica e il confronto schietto con tutti i propri antagonisti⁹².

Verosimilmente, però, le ambizioni dei Costituenti sono state in parte disattese dal legislatore e, più di recente, anche dai gestori privati delle reti *social*, i quali, ciascuno per la parte di propria competenza, hanno surrettiziamente circoscritto la libertà di manifestazione del pensiero dei partiti antisistema, eversivi o comunque non allineati con i valori costituzionali. In effetti, simili interventi regolatori non si sono quasi mai limitati a un generico riferimento al disciolto partito fascista, ma hanno tentato a più riprese di definire contenutisticamente i movimenti vietati. Sovente, quindi, è prevalsa quella logica congiunturale, basata sull'emergenza post-bellica, che la stessa Assemblea Costituente intendeva gradualmente abbandonare⁹³. Sembra tuttavia di potere sostenere che, sebbene a fronte di alcune applicazioni ondiveghe, gli indirizzi giurisprudenziali maggioritari abbiano ridotto la portata sanzionatoria delle previsioni legislative. Da questo punto di vista, la legge di attuazione della XII disposizione transitoria e finale non ha ostacolato l'inclusione nell'arco costituzionale neppure del "Movimento Sociale Italiano", trovando applicazione una sola volta, allorché, nel 1973, fu sciolta la formazione di estrema destra "Ordine Nuovo"⁹⁴.

⁹² Si pensi, ad esempio, alle previsioni contenute nella Legge fondamentale tedesca del 1949. In proposito si vedano anche A. ALESIANI, *I reati di opinione. Una rilettura in chiave costituzionale*, Milano, 2006, p. 141 ss.; P. BARILE, U. DE SIERVO, *Sanzioni contro il fascismo ed il neofascismo*, in *Novissimo digesto italiano*, vol. XVI, 1959, p. 541 ss.; G. DE VERO, voce *Istigazione a delinquere e a disobbedire alle leggi*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, vol. VII, Torino, 1993, p. 233 ss.

⁹³ In particolare, questa impostazione protezionistica si è manifestata, dapprima, con la l. n. 645/1952 (c.d. "legge Scelba"), che ha introdotto, tra l'altro, il reato di apologia del fascismo; in seguito, con la l. n. 962/1967, che punisce l'apologia di genocidio; con la l. n. 654/1975, che criminalizza la propaganda razzista e l'istigazione a commettere atti discriminatori, e, da ultimo, con la l. n. 205/1993 (c.d. "legge Mancino"). Per un commento si veda in particolare modo P. CARETTI, *Manifestazione del pensiero, reati di apologia e di istigazione: un vecchio tema che torna d'attualità in una società multietnica*, in AA.VV., *Diritti, nuove tecnologie, trasformazioni sociali. Scritti in memoria di Paolo Barile*, Padova, 2003, p. 121, secondo cui «qualora si decidesse di sanzionare anche la mera diffusione di idee razziste, indipendentemente dall'esigenza di ricostruire un nesso tra istigazione e azione successiva, la penalizzazione di quell'ideanon si tradurrebbe in una limitazione alla libertà di manifestazione del pensiero, ma in una sua totale negazione, in nome di un principio, ritenuto non mediabile con altri interessi diversi sia pure costituzionalmente tutelati».

⁹⁴ A riprova di una certa oscillazione degli indirizzi giurisprudenziali, si vedano i recenti pronunciamenti del Tribunale di Milano in merito alla sanzionabilità del "saluto romano". Così Trib.

Gli stessi reati di opinione, previsti come corollario diretto al divieto di riorganizzazione del partito fascista, sono stati puntualmente delimitati dal giudice costituzionale, che ha ritenuto punibili unicamente le condotte apologetiche, realizzate con modalità tali da risultare potenzialmente in grado di ricostituire il PNF⁹⁵. Nell'esegesi di queste disposizioni ha assunto un rilievo dirimente il requisito della violenza come strumento di lotta politica, capace di ledere i valori della dignità umana e dell'eguaglianza. Ergo, affinché un partito sia bandito dal sistema democratico – e di conseguenza anche da una rete *social* – non è sufficiente un'ideologia ultraconservatrice o genericamente contraria ai valori della Costituzione⁹⁶. La “cattiva inclinazione” delle idee e dei programmi perseguiti da un gruppo politico o la loro astratta eccentricità rispetto al disegno costituzionale, da sola, non può essere sufficiente a legittimare l'esclusione di un dato movimento dal discorso pubblico anche nel caso in cui si tratti di uno spazio digitale, sottoposto al potere manageriale esclusivo di un soggetto privato. Una applicazione coerente del principio pluralistico, infatti, impone che anche le disposizioni che limitano, a vario titolo, la libertà di espressione dei partiti e dei gruppi politici siano oggetto di una rigorosa “*actio finium regundorum*”, che ne circoscriva l'operatività con riguardo esclusivo a quei comportamenti che, realmente e concretamente, mettano a repentaglio la tenuta dell'assetto democratico⁹⁷.

Di sicuro, anche gli ordinamenti liberali e pluralisti tendono all'unità politica della propria compagine sociale e delineano una comunità, che si struttura in modo ordinato attorno ad alcune finalità fondamentali da riaffermare e proteggere quotidianamente, il punto cruciale, però, sta nella scelta degli strumenti atti a garantire quel sistema di riferimento, senza rinunciare a un'integrazione politi-

Milano, sez. III pen., sent. n. 13843/2018 del 27 novembre 2018 e Trib. Milano, sez. III pen., sent. n. 2488/2019 del 27 novembre 2018. Per un commento si vedano rispettivamente A. NOCERA, *Manifestazioni fasciste e apologia del fascismo tra attualità e nuove prospettive incriminatrici*, in www.penalecontemporaneo.it, 9 maggio 2018 e S. GALLUCCIO, *Il saluto fascista è reato? L'attuale panorama normativo e giurisprudenziale ricostruito dal Tribunale di Milano in una sentenza di condanna*, in www.penalecontemporaneo.it, 29 aprile 2019.

⁹⁵ Cfr. *ex plurimis*, Corte cost., sent. nn. 1/1957; 74/1958; 15/1973.

⁹⁶ In ordine al requisito della violenza come strumento di lotta politica, capace di giustificare lo scioglimento di un partito si leggano L. BASSO, *Considerazioni sull'art. 49 della Costituzione*, in AA.VV., *Indagine sul partito politico. La regolazione legislativa*, vol. I, Milano, 1966, p. 141 ss. E C.E. TRAVERSO, *La genesi storico-politica della disciplina dei partiti nella Costituzione italiana*, in *Il Politico*, 2/1968, p. 281 ss. Più di recente si veda anche S. BONFIGLIO, *L'articolo 49 della Costituzione e la regolazione del partito politico: “rilettura” o “incompiuta” costituzionale?*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 2/2017.

⁹⁷ Cfr. L. FERRAJOLI, *La democrazia costituzionale*, in *Revus*, 1/2012, p. 69 ss.; N. BOBBIO, *Tra due Repubbliche: alle origini della democrazia italiana*, Roma, 1996, p. 84 ss.; A. RUIZ-MIGUEL, *Costituzionalismo e democrazia*, in *Teoria politica*, 2/2003, p. 1 ss.; A. D'ATENA, *Tensioni e sfide della democrazia*, in www.rivistaaic.it, 1/2018, p. 3 ss.; G. PALOMBELLA, *Costituzione e sovranità: il senso della democrazia costituzionale*, Bari, 1997, p. 42 ss.

ca diversificata: non è attraverso la criminalizzazione delle opinioni o, peggio ancora, tramite un potere censorio affidato ai nuovi “*giganti di silicio*”, che lo Stato costituzionale può mantenere le promesse di libertà ed eguaglianza su cui è stato faticosamente edificato⁹⁸. Affidare alle regole delle piattaforme *internet* il ruolo di unico “custode” delle posizioni democraticamente ortodosse e, di conseguenza, accettabili significa ingerirsi in ambiti strutturalmente riservati alla politica e alla società civile, per cui eventuali restrizioni alla diffusione o alla propaganda di idee antisistema dovranno provenire unicamente da norme legislative e dovranno giustificarsi solamente in ragione della necessità di salvaguardare altri valori di rango costituzionale⁹⁹.

Questo perché, come detto, la nostra Costituzione accetta con fiducia il rischio della libertà, scommettendo a favore di una democrazia “aperta”, che includa progressivamente anche le culture e le forze politiche ad essa radicalmente ostili¹⁰⁰. La libertà di poter manifestare liberamente qualsiasi tipo di opinione attraverso la rete non giova soltanto a chi si faccia promotore di opinioni estreme, ma avvantaggia altresì chi si deve confrontare con quelle idee eversive, violente o antistoriche, perché induce ad approfondire, ampliare e, se del caso, a riconsiderare il proprio punto di vista, affinché prevalga dialetticamente la posizione più ragionevole. Di fronte alla pervicace negazione di valori democraticamente condivisi occorrerà rafforzare la propria impostazione, suffragandola con dati di fatto e articolandola in maniera più convincente; solo in tal modo si svilupperanno utilmente quegli anticorpi sociali necessari per espungere le visioni più estreme, evidenziando la loro fallacia logica, la loro pericolosità e la loro inadeguatezza.

Proprio per tale motivo, anche i *social networks* sono chiamati a garantire orizzontalmente la diffusione di tutte le idee, senza esercitare censure o reticenze di sorta, ma concorrendo a realizzare la democraticità complessiva del sistema. Se così non fosse, si finirebbe per assegnare *in toto* a delle tecnostutture, che agiscono secondo logiche eminentemente aziendali, la facoltà di esercitare un vero e proprio potere di controllo in ordine alla liceità dei soggetti politici, del tutto estraneo alla vocazione inclusiva della Carta repubblicana, fondata, per converso, sul dialogo e sull’eterogeneità ideologica «*in vista dell'accettazione del*

⁹⁸ S. RODOTÀ, *Una Costituzione per Internet?*, in *Politica del diritto*, 3/2010, p. 337 ss.

⁹⁹ Sul punto si vedano secondo prospettive diverse A. DI GIOVINE, *I confini della libertà di manifestazione del pensiero*, Milano, 1988, p. 96 ss.; R. BIN, *Casa Pound vs. Facebook. Un'ordinanza che farà discutere*, in www.lacostituzione.info, 15 dicembre 2019; G. MARINI, voce *Ordine pubblico (delitti contro l')*, in *Novissimo digesto italiano*, Appendice V, Torino, 1993, p. 233 ss.

¹⁰⁰ In questo senso, ad esempio, M. MANETTI, *Costituzione, partecipazione democratica, populismo*, in www.rivistaaic.it, 3/2018, p. 15 ss.; M. MONTI, *Le internet platforms, il discorso pubblico e la democrazia*, cit.; S. CASSESE, *La democrazia e i suoi limiti*, Milano, 2017; V.A. SCHMIDT, *Democrazia e discorso pubblico. Le nuove sfide*, in *Rivista italiana di scienza politica*, 2/1999, p. 207 ss.; A. POGGI, *La democrazia nei partiti*, in www.rivistaaic.it, 4/2015, p. 7 ss.

metodo democratico e non dei contenuti della democrazia». Una simile soluzione, insomma, arriverebbe, in qualche modo, a delocalizzare le sedi istituzionali deputate alla conservazione della democrazia, spingendo in maniera forse irreversibile verso un processo di appropriazione della Costituzione ad opera di soggetti privati e impolitici.

Nella logica pluralistico-costituzionale, la qualificazione di un partito come fascista, eversivo, antisistema o comunque legislativamente vietato, non può che essere il risultato di un procedimento che sia anche il più possibile trasparente e che coinvolga i poteri pubblici, con particolare riferimento alla Magistratura e all'Esecutivo: ai singoli giudici, spetterà il compito di accertare l'avvenuta riorganizzazione delle associazioni vietate, mentre al Ministro dell'interno, e quindi al Governo, competerà la concreta adozione del provvedimento di scioglimento, di cui si renderà politicamente responsabile nei confronti del Parlamento e, in senso lato, dell'opinione pubblica e di tutto il corpo elettorale¹⁰¹.

6. Un paio di proposte a mo' di conclusione

Come si è cercato di documentare fino a questo momento, dietro alle decisioni giudiziarie, che negli ultimi tempi hanno tentato di ricomporre il conflitto assiologico sviluppatosi, anche nel nostro ordinamento, tra libertà di manifestazione del pensiero dei gruppi politici e libertà di iniziativa economica dei gestori delle reti sociali, *Facebook in primis*, si situano due concezioni diametralmente opposte della democrazia e del dibattito pubblico.

Da un lato, si colloca la rappresentazione offerta dal sistema CEDU e dal diritto dell'Unione europea, cui fanno ampiamente riferimento la sentenza del Tribunale di Roma nella vicenda Forza Nuova e la coeva pronuncia del Tribunale di Siena. Detta impostazione mira a pacificare l'agone politico, prescindendo dallo scopo che la libertà di opinione persegue nei singoli Stati membri, e coerentemente privilegia una qualificazione dei *social networks* come soggetti di diritto privato, cui viene riconosciuto un pervasivo potere di controllo sul contenuto dei messaggi veicolati in rete. Ne emerge quasi naturalmente una democrazia "protetta" e "militante", orientata il più possibile a conservare il sistema e a preservare la concordia sociale, eliminando le posizioni potenzialmente lesive, disturbanti o, più genericamente, non allineate con i valori fondativi della Con-

¹⁰¹ Cfr. più dettagliatamente art. 3, l. n. 645/1952: «Qualora con sentenza risulti accertata la riorganizzazione del disciolto partito fascista, il Ministro per l'interno, sentito il Consiglio dei Ministri, ordina lo scioglimento e la confisca dei beni dell'associazione o movimento. Nei casi straordinari di necessità e di urgenza, il Governo [...] adotta il provvedimento di scioglimento e di confisca dei beni mediante decreto-legge, ai sensi del secondo comma dell'art. 77 della Costituzione». Per un approfondimento, M. PELLISSERO, *La parola pericolosa. Il confine incerto del controllo penale del dissenso*, in *Questione giustizia*, 4/2015, p. 37 ss.

venzione europea, dei Trattati internazionali e delle legislazioni statali¹⁰².

Dall'altro, si pone, invece, la visione desumibile in chiave storico-sistemica dalla nostra Carta costituzionale, rievocata con accenti diversi nelle due ordinanze del Tribunale di Roma relative a CasaPound, e che inquadra i grandi gestori delle reti sociali come soggetti a tendenziale rilevanza pubblicistica. Si tratta di un'impostazione intesa a salvaguardare il più possibile la libertà di opinione dei singoli individui e dei movimenti politici, integrando il dissenso e preservando così il tessuto pluralistico. In questa prospettiva, nella gestione degli spazi loro assegnati, anche le piattaforme telematiche dovranno soggiacere al rigoroso rispetto dei canoni definiti dalla Costituente, evitando di introdurre limiti specifici, pensati appositamente per la diffusione di messaggi via *web* e che potrebbero determinare una sorta di "*chilling effect*" nei riguardi di forme espressive pur sempre garantite dagli artt. 18, 21 e 49 Cost., oltre che dalla XII disposizione transitoria e finale. Ne deriva una democrazia aperta, che accetta con fiducia un modello di stampo competitivo, basato sul conflitto e sull'eterogeneità degli interessi, e che scommette sulla capacità di discernimento dei cittadini¹⁰³.

In quest'ultimo quadro, l'esercizio di poteri delicatissimi per il corretto funzionamento del sistema democratico non può essere integralmente delegato a soggetti privati, che già oggi sono in grado di condizionare l'esercizio delle libertà fondamentali, decidendo di fatto, attraverso forme arbitrarie di censura, quali associazioni politiche possono esprimere le proprie convinzioni ideologiche. Il conferimento indiretto di simili poteri a organizzazioni imprenditoriali, che rivendicano in maniera piuttosto esplicita la propria autonomia anche nei riguardi dello Stato e che, per fatturati, numero di utenti e obiettivi aziendali, si pongono su un piano di sostanziale parità rispetto alle istituzioni interne e sovranazionali, rischia infatti di sfibrare sistematicamente il tessuto costituzionale. Da questo punto di vista, si rende allora necessaria una qualche forma di controllo da parte delle istituzioni statali, che magari intervenga soltanto laddove si constati una maggiore pericolosità di *internet* rispetto agli altri mezzi di comunicazione, ma che, comunque, sovrintenda alle complesse e continue operazioni di bilanciamento fra la libertà di espressione e gli altri beni giuridici di volta in volta coinvolti¹⁰⁴.

¹⁰² Per una ricostruzione del concetto di democrazia all'interno del sistema CEDU si consultino, ad esempio, gli scritti di C. VERCELLI, *Il negazionismo. Storia di una menzogna*, Roma-Bari, 2013; V. PISANTY, *L'irritante questione delle camere a gas*, Milano, 2014, p. 251 ss.; A. RUGGERI, *Salvaguardia dei diritti fondamentali ed equilibri istituzionali in un ordinamento "intercostituzionale"*, in www.rivistaaic.it, 3/2013, p. 14 ss.; A. TESAURO, *Riflessioni in tema di dignità umana, bilanciamento e propaganda razzista*, Torino, 2013, p. 83 ss. nonché D. DI CESARE, *Negare la Shoah. Questioni filosofico-politiche*, in F. RECCHIA LUCIANI, L. PATRUNO (a cura di), *Opporsi al negazionismo. Un dibattito necessario tra filosofi, giuristi e storici*, Genova, 2013, p. 84 ss.

¹⁰³ Per tutti, C. CARUSO, *La libertà di espressione in azione*, cit.

¹⁰⁴ In termini analoghi, T.E. FROSINI, *Tecnologie e libertà costituzionali*, in ID., *Liberté Egalité Internet*, Napoli, 2015; A. GENTILI, *Il principio di non discriminazione nei rapporti*

Ci si deve, insomma, domandare se, per la tenuta globale della democrazia e del pluralismo costituzionale, non sia più rischiosa la linea di tendenza, inaugurata a livello europeo e poi ripresa anche in ambito nazionale, che affida alle *Big Tech* un controllo pervasivo sul contenuto dei messaggi presenti in rete, influenzando così anche l'effettivo andamento del dibattito pubblico, anziché l'azione propagandistica di forze antisistema, tutto sommato marginali e scarsamente eversive. Se dunque un accertamento sul contenuto dei messaggi veicolati in rete appare comunque necessario, la soluzione normativa prescelta non può coincidere totalmente con una privatizzazione *de facto* della censura, giacché l'intervento statale risulta determinante al fine di tutelare i diritti fondamentali dei cittadini. In tal senso, procedure di *co-regulation*, che conducano a una territorializzazione delle *policies* delle singole piattaforme, potrebbero integrare la soluzione più auspicabile per contemperare le ragioni economicistiche, legate all'organizzazione interna e alla gestione dei *social media*, e le ragioni sostanziali, connesse invece alla protezione del discorso pubblico¹⁰⁵.

Tuttavia, in attesa che questa auspicata regolamentazione si concretizzi, una soluzione più convincente, in grado di risolvere temporaneamente la questione, armonizzando le necessità provenienti dai diversi sistemi di tutela e ravvicinando così anche le concezioni di democrazia presenti negli ordinamenti europei, potrebbe consistere nella procedimentalizzazione dell'*iter* che conduce all'oscuramento di una pagina *social*, anche allo scopo di ponderare più accuratamente tutti gli interessi coinvolti. La predeterminazione di una procedura certa, chiara e trasparente salvaguarderebbe significativamente i diritti dei singoli e delle associazioni che subiscono la rimozione improvvisa del proprio profilo e ridurrebbe altresì l'attivismo dei giudici, conducendo a soluzioni tendenzialmente più univoche.

Da questo punto di vista, quindi, *Facebook* dovrebbe, in primo luogo, assolvere a tutta una serie di obblighi informativi nei confronti degli utenti, con riguardo ai contenuti potenzialmente vietati. Secondariamente, occorrerebbe pure garantire ai soggetti sanzionati con l'oscuramento della pagina una sorta di "diritto di difesa", assicurando loro il contraddittorio con gli amministratori della piattaforma, per illustrare le proprie ragioni. In questo modo, probabilmente,

civili, in *Rivista critica del diritto privato*, 2/2009, p. 207 ss.; M.R. ALLEGRI, *Riflessioni e ipotesi sulla costituzionalizzazione del diritto di accesso a internet (o al ciberspazio?)*, in www.rivistaaic.it, 1/2016.

¹⁰⁵ Così, esemplarmente, J. DASKAL, *Borders and Bits*, in *Vanderbilt Law Review*, 1/2018, p. 215 ss.; C.T. MARSDEN, *Internet Co-Regulation: European Law, Regulatory Governance and Legitimacy in Cyberspace*, Cambridge, 2011; H. ZHEN-GAN, *Corporations: The Regulated or the Regulators. The Role of IT Companies in Tackling Online Hate Speech in the EU*, cit.; D. KEATS CITRON, *Extremist Speech and Compelled Conformity*, in *Notre Dame Law Review*, 4/2018, p. 1069 ss.; G.L. CONTI, *La governance dell'Internet: dalla Costituzione della rete alla Costituzione nella rete*, cit.

si eviterebbe *medio tempore* che le reti *social* ricorrano a forme di “censura privata”, esercitate per di più in assenza di qualsiasi confronto e ispirate a una malintesa correttezza espositiva, che potrebbe colpire indistintamente tutte le opinioni in quanto tali, solo perché non si conformano alla visione dominante in un determinato contesto storico e sociale.

CONCLUSIONI

Pietro Perlingieri

Ho il compito di esprimere qualche considerazione conclusiva a margine di questo incontro tra costituzionalisti e civilisti, ricchissimo di sollecitazioni e di proposte. È abbastanza singolare aver ascoltato i costituzionalisti invocare l'uso del codice civile e delle relative disposizioni codicistiche e i civilisti, a loro volta, confermare che esistono norme, principi costituzionali direttamente applicabili. In realtà il sistema ordinamentale contemporaneo è unitario e complesso, caratterizzato da una pluralità di fonti che sono, oltre a quelle primarie, secondarie e terziarie, sia costituzionali, sia di derivazione dell'Unione europea, sia internazionali. La legalità è formata non più soltanto dalle codificazioni e da leggi ordinarie, decreti legge, decreti legislativi, regolamenti amministrativi e delle *authorities*, ma da una varietà di fonti normative, infranazionali e sovranazionali.

In questo contesto si invocano ora soluzioni di tipo politico e legislativo, ora si sottolinea che è la giurisdizione a dover sopperire. Parimenti si auspicano limiti da porre al giudice mediante leggi ordinarie da applicare a fattispecie specifiche. Falsi problemi. Il sistema ordinamentale è formato non soltanto da regole puntuali a fattispecie definita, ma anche da principi a fattispecie indefinita che hanno comunque valenza normativa. La stessa proposta di una "interpretazione costituzionalmente orientata" della legge ordinaria risulta limitativa perché, piuttosto che una sua rilettura secondo i principi, occorre una vera e propria applicazione congiunta di regole e di principi.

Questa premessa serve per comprendere il ruolo dell'art. 49 Cost. che va letto in combinato disposto con la norma che prevede il principio di democraticità sotteso alle formazioni sociali (artt. 2 e 18 Cost.). Principio, questo, che – presente addirittura nella formazione sociale più naturale che è la famiglia, con la parità e la dignità dei coniugi e di tutti i suoi componenti (art. 29 s. Cost.) – non può non avere una valenza univoca per tutte le formazioni sociali, e certamente per il partito che è formazione sociale avente una funzione sociale di tipo partecipativo, fondativo dello stesso carattere repubblicano. Pertanto esso trova la sua disciplina non soltanto nelle norme del codice civile (artt. 14 ss., 36 ss.), ma nei principi fondamentali, identificativi del sistema ordinamentale, applicabili direttamente.

Quindi il principio di democraticità è centrale. Tuttavia autorevole dottrina civilistica – per lungo tempo prevalente (in particolare, mi riferisco a Pietro Rescigno e a Rocco Basile) – non lo ha considerato tale, escludendo che sia in grado di incidere sulle vicende delle formazioni sociali; analogamente Francesco Galgano ne ha proposto un'impostazione contrattualistica. Ma il rapporto associativo può nascere anche senza contratto ed esige una disciplina adeguata al ruolo e alla funzione che svolge. Dunque non può ridursi alla valenza patrimonialistica. D'altronde, è ormai acclarato che nell'assiologia del nostro sistema ordinamentale il diritto civile non è esclusivamente diritto patrimoniale; di sicuro il partito funzionalmente travalica il profilo patrimoniale: certo, come ogni associazione, deve avere un patrimonio, ma le sue finalità non sono patrimoniali. La lettura del partito – e più ampiamente dei movimenti politici – non può che essere costituzionale, rispettosa del ruolo istituzionale che esso è chiamato a svolgere nell'organizzazione della Repubblica.

La democrazia non si esaurisce in un procedimento, né è riducibile a un discorso retorico; la democrazia moderna è contenuta, rispetto di valori e di determinati principi, come il personalismo e il solidarismo che concorrono a definire lo Stato sociale di diritto dal punto di vista costituzionale.

La svolta politico-istituzionale che il nostro Costituente ha realizzato nel 1948, ponendo al centro del sistema ordinamentale la persona e i suoi diritti inviolabili (art. 2 Cost.), non è casuale, ma è la storica inevitabile reazione al disastro prodotto dalla Seconda guerra mondiale: una soluzione convinta, maturata, travagliata che ha caratterizzato il sistema in modo marcatamente pluralista; un pluralismo diffuso che garantisce la manifestazione del pensiero, la pluralità dei partiti, dei sindacati, la stessa formazione scolastica.

In questa prospettiva, l'art. 54 Cost., per lo più sottovalutato, è fondamentale. Tutti i cittadini sono obbligati a rispettare la Costituzione e le leggi, pur potendo esprimere il dissenso ma nel perimetro costituzionale e in un clima di leale collaborazione secondo le Convenzioni internazionali, soprattutto la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

I partiti concorrono alla determinazione della politica nazionale, europea e internazionale, dentro e fuori delle diverse assise parlamentari e, come tali, sono sottoposti a controlli a prescindere dai finanziamenti pubblici che, direttamente o indirettamente, possono ricevere. Questo è fondamentale. Il principio di democraticità caratterizza tutte le formazioni sociali, ma soprattutto il partito, di là dall'essere destinatari di sovvenzioni pubbliche. Il partito svolge comunque una funzione che concorre alle decisioni politiche. La presenza del finanziamento configura una ragione ulteriore. In questo caso, il controllo riguarda il partito, in quanto organizzazione patrimoniale, in ordine alla correttezza nell'uso di fondi anche pubblici che gli sono assegnati.

Perché allora il civilista è ancora in prima linea su questo argomento? La libertà e particolarmente l'autonomia negoziale non sono illimitate e sono forte-

mente differenziati i valori sui quali si fondano. Altro è la libertà di costituire un partito; altro è la libertà di vendere un bene qualsiasi o di costituire una società per azioni. Funzioni diverse che meritano valutazioni differenziate e che giustificano controlli eterogenei. Sì che le vicende del partito sono suscettibili di controlli anche in via cautelativa da parte del giudice.

Il panorama complessivo nel quale l'istituto del partito deve operare non è tuttavia incoraggiante, certamente aggravato dal susseguirsi di disparate leggi elettorali, nonché dall'assenza di chiarezza nel finanziamento pubblico e privato riservato ai movimenti politici e alle fondazioni di riferimento.

D'altro canto, non è pensabile che la crisi sia dovuta esclusivamente al susseguirsi di un differente sistema elettorale che preferibilmente spetterebbe alla Costituzione prevedere. Le modifiche dovrebbero essere proposte da un Parlamento eletto con un sistema elettorale proporzionale e non fortemente maggioritario come l'attuale. Le regole del gioco politico non possono essere cambiate da coloro che godono del premio di maggioranza in ragione casomai di una manciata di voti in più rispetto a quelli ottenuti dalla minoranza. Sì che un Parlamento, costituitosi artificialmente con tale sistema maggioritario, non è pienamente legittimato a eleggere il Presidente della Repubblica, i componenti del CSM o della Corte costituzionale secondo le preesistenti previsioni normative costituzionali, in quanto la loro operatività si giustifica in costanza di una compagine parlamentare eletta con un diverso sistema elettorale, ovvero sia quello proporzionale prefigurato dai Costituenti.

Occorre una inversione di tendenza, ancor prima che politica, culturale.

Investiamo massicciamente nella scuola e nell'Università. Soltanto in un Paese nel quale i cittadini sono colti e preparati, v'è effettiva possibilità del funzionamento della democrazia. Più è diffusa una formazione critica, più sono reali e responsabili le partecipazioni alla vita sociale e politica anche attraverso i partiti.

A distanza di soli due anni dall'approvazione della Costituzione, nel 1950, Piero Calamandrei, in una lezione all'Università di Milano, sosteneva che la norma più importante del testo costituzionale fosse quella che prevede il rispetto della meritocrazia, l'effettiva attuazione del diritto allo studio e l'assunzione nella Pubblica Amministrazione mediante lo svolgimento dei concorsi pubblici. E concludeva con l'asserire che se, nei successivi prossimi decenni il Paese avesse realizzato la meritocrazia, la nostra sarebbe stata non soltanto una Repubblica, ma una Repubblica democratica. Se è vero che i partiti sono in crisi, non lo sono per loro esclusiva responsabilità.

Lo statuto di un partito non basta che sia corretto nelle sue clausole e che preveda la partecipazione degli iscritti. Il momento partecipativo deve essere garantito.

Desidererei, allora, che specialmente i più giovani si appassionassero a capire che il diritto non è la legge, il diritto è cultura. Va letto in questo modo il dise-

gno del Costituente, che occorre attuare secondo la sua precettività per farlo vivere nei rapporti moderni.

Se dalle Università sortisse una classe di giovani sensibile, attenta a questi problemi, molte delle questioni affrontate potrebbero essere adeguatamente risolte.

L'augurio è abbattere la povertà educativa che in questo momento storico at-tanaglia il Paese.

Finito di stampare nel mese di dicembre 2021
nella Stampatre s.r.l. di Torino
Via Bologna, 220

Collana del Dipartimento di Giurisprudenza
dell'Università di Milano-Bicocca

Per i tipi Giuffrè

1. Luigi Fumagalli, *La responsabilità degli Stati membri per la violazione del diritto comunitario*, 2000.
2. Paolo Bonetti, *Ordinamento della difesa nazionale e costituzione italiana*, 2000.
3. Marco Antonioli, *Comunicazioni della Commissione europea e atti amministrativi nazionali*, 2000.
4. Bruno Bosco, *Pianificazione e mercato nell'economia cubana contemporanea. Analisi delle innovazioni in un sistema socialista*, 2000.
5. Aldo Chiancone, *Scritti di economia, istituzioni e finanza pubblica*, 2000.
6. Chiara Valsecchi, *Oldrado da Ponte e i suoi consilia. Un'auctoritas del primo Trecento*, 2000.
7. Nicola Bassi, *Principio di legalità e poteri amministrativi impliciti*, 2001.
8. Giulio Enea Vigevani, *Stato democratico ed eleggibilità*, 2001.
9. Marco Antonioli, *Mercato e regolazione*, 2001.
10. *The protection of the environment in a context of regional economic integration. The case of the European Community, the Mercosur and the Nafta*, edited by Tullio Scovazzi, 2001.
11. Claudio Martinelli, *L'insindacabilità parlamentare. Teoria e prassi di una prerogativa costituzionale*, 2002.
12. Barbara Biscotti, *Dal pacere ai pacta conventa. Aspetti sostanziali e tutela del fenomeno pattizio dall'epoca arcaica all'Editto giuliano*, 2002.
13. *The protection of the underwater cultural heritage. Legal aspects*, edited by Guido Camarda and Tullio Scovazzi, 2002.
14. Chiara Buzzacchi, *L'abuso del processo nel diritto romano*, 2002.
15. Margherita Ramajoli, *La connessione nel processo amministrativo*, 2002.
16. Nicolo Rondinone, *Storia inedita della codificazione civile*, 2003.
17. Ettore Scimemi, *La vendita del voto. Nelle società per azioni*, 2003.
18. *La protezione del patrimonio culturale sottomarino nel Mare Mediterraneo*, a cura di Tullio Scovazzi, 2004.
19. Roberta Garabello, *La convenzione Unesco sulla protezione del patrimonio culturale subacqueo*, 2004.
20. Ubaldo G. Nannini, *Valori fondamentali e conflitto di doveri*, 2004.
21. Gabriella Citroni, *L'orrore rivelato. L'esperienza della Commissione della Verità e Riconciliazione in Perù: 1980-2000*, 2004.
22. *Dal Tribunale per la ex-Iugoslavia alla Corte penale internazionale*, a cura di Gianmaria Calveti e Tullio Scovazzi, 2004.

23. Nicola Bassi, *Gli accordi fra soggetti pubblici nel diritto europeo*, 2004.
24. Matteo Gatti, *OPA e struttura del mercato del controllo societario*, 2004.
25. *La sicurezza negli aeroporti. Problematiche giuridiche ed interdisciplinari*. Atti del Convegno – Milano, 22 aprile 2004, a cura di Guido Camarda, Marco Cottone, Monica Migliarotti, 2005.
26. Irini Papanicolopulu, *Il confine marino: unità o pluralità?*, 2005.
27. *Pena, controllo sociale e modernità nel pensiero di David Garland*. Atti del Convegno in onore di David Garland – Università di Milano-Bicocca, 1° marzo 2004, a cura di Adolfo Ceretti, 2005.
28. Barbara Moretti, *La violenza sessuale tra conoscenti. Analisi giuridica e criminologica di un fenomeno poco indagato*, 2005.
29. *Quale diritto nei conflitti armati?* Relazioni e documenti del ciclo di conferenze tenute nell'Università di Milano-Bicocca (marzo-maggio 2005), a cura di Irini Papanicolopulu e Tullio Scovazzi, 2006.
30. Giovanni Iorio, *Struttura e funzioni delle clausole di garanzia nella vendita di partecipazioni sociali*, 2006.
31. Natascia Marchei, *“Sentimento religioso” e bene giuridico. Tra giurisprudenza costituzionale e novella legislativa*, 2006.
32. *Il dominio di Venezia sul mare Adriatico nelle opere di Paolo Sarpi e Giulio Pace*, a cura di Guido Acquaviva e Tullio Scovazzi, 2007.
33. *Laicità e stato di diritto*. Atti del IV Convegno di Facoltà – Università di Milano-Bicocca, 9-10 febbraio 2006, a cura di Adolfo Ceretti e Loredana Garlati, 2007.
34. Carmela Leone, *Il principio di continuità dell'azione amministrativa. Tra operatività dell'organo, inesauribilità del potere e stabilità degli effetti*, 2007.
35. *Ordinamento penale e fonti non statali. L'impatto dei vincoli internazionali, degli obblighi comunitari e delle leggi regionali sul legislatore e sul giudice penale*. Atti delle sessioni di studio tenutesi a Milano il 21 novembre 2005, il 10 marzo e il 24 marzo 2006, a cura di Carlo Ruga Riva, 2007.
36. *Conflitti armati e situazioni di emergenza: la risposta del diritto internazionale*. Relazioni al ciclo di conferenze tenuto nell'Università di Milano-Bicocca (marzo-aprile 2006), a cura di Irini Papanicolopulu e Tullio Scovazzi, 2007.
37. *Il tribunale per la ex-Iugoslavia: l'attività svolta e il suo prossimo scioglimento*, a cura di Gianmaria Calveti e Tullio Scovazzi, 2007.
38. Giovanni Iorio, *Le clausole attributive dello ius variandi*, 2008.
39. Claudio Martinelli, *Le immunità costituzionali nell'ordinamento italiano e nel diritto comparato. Recenti sviluppi e nuove prospettive*, 2008.
40. Loredana Garlati, *Il volto umano della giustizia. Omicidio e uccisione nella giurisprudenza del tribunale di Brescia (1831-1851)*, 2008.
41. *Immunità costituzionali e crimini internazionali*. Atti del Convegno – Milano, 8 e 9 febbraio 2007, a cura di Aldo Bardusco, Marta Cartabia, Micaela Frulli e Giulio Enea Vigevani, 2008.
42. Marco Antonioli, *Società a partecipazione pubblica e giurisdizione contabile*, 2008.

43. Mariangela Ferrari, *La compensatio lucri cum damno come utile strumento di equa riparazione del danno*, 2008.
44. Nicola Bassi, *Mutuo riconoscimento e tutela giurisdizionale. La circolazione degli effetti del provvedimento amministrativo straniero fra diritto europeo e protezione degli interessi del terzo*, 2008.
45. Delfina Boni, *Accordi OMC norme comunitarie e tutela giurisdizionale*, 2008.
46. Roberto Cornelli, *Paura e ordine nella modernità*, 2008.
47. Edoardo Dieni, *Diritto & religione vs. «nuovi» paradigmi. Sondaggi per una teoria postclassica del diritto ecclesiastico civile*, a cura di Alessandro Albisetti, Giuseppe Casuscelli, Natascia Marchei, 2008.
48. Maria Cristina Vanz, *La circolazione della prova nei processi civili*, 2008.
49. *Atti del V incontro di studio tra giovani cultori delle materie internazionalistiche*, a cura di Irini Papanicolopulu, 2008.
50. *La sécurité collective entre légalité et défis à la légalité*, sous la direction de Maurizio Arcari et Louis Balmond, 2008.
51. *Saggi in ricordo di Aristide Tanzi*, 2009.
52. Elena Marinucci, *L'impugnazione del lodo arbitrale dopo la riforma. Motivi ed esito*, 2009.
53. Sabrina Urbinati, *Les mécanismes de contrôle et de suivi des conventions internationales de protection de l'environnement*, 2009.
54. Alessandro Albisetti, *Tra diritto ecclesiastico e canonico*, 2009.
55. *Il diritto di fronte all'infamia nel diritto. A 70 anni dalle leggi razziali*, a cura di Loredana Garlati e Tiziana Vettor, 2009.
56. *La giustizia contrattuale. Itinerari della giurisprudenza italiana tra Otto e Novecento*, a cura di Giovanni Chiodi, 2009.
57. Tomaso Greco, *Le violenze psicologiche nel mondo del lavoro. Un'analisi sociologico-giuridica del fenomeno mobbing*, 2009.
58. *Le ragioni dell'uguaglianza. Atti del VI Convegno della Facoltà di Giurisprudenza – Università degli Studi di Milano-Bicocca, 15-16 maggio 2008*, a cura di Marta Cartabia e Tiziana Vettor, 2009.
59. *I diritti umani di fronte al giudice internazionale. Atti della giornata di studio in memoria di Carlo Russo*, a cura di Tullio Scovazzi, Irini Papanicolopulu e Sabrina Urbinati, 2009.
60. Giovanni Iorio, *Le trasformazioni eterogenee e le fondazioni*, 2010.
61. Lorena Forni, *La laicità nel pensiero dei giuristi italiani: tra tradizione e innovazione*, 2010.
62. *L'inconscio inquisitorio. L'eredità del Codice Rocco nella cultura processual-penalistica italiana*, a cura di Loredana Garlati, 2010.
63. Guido Camarda, Salvatore Corrieri, Tullio Scovazzi, *La formazione del diritto marittimo nella prospettiva storica*, 2010.
64. Matteo Fornari, *Il regime giuridico degli stretti utilizzati per la navigazione internazionale*, 2010.
65. Oliviero Mazza, *Il garantismo al tempo del giusto processo*, 2011.

66. *La condizione giuridica di Rom e Sinti in Italia*, 2 Tomi. Atti del Convegno internazionale – Università degli Studi di Milano-Bicocca, 16-18 giugno 2010, a cura di Paolo Bonetti, Alessandro Simoni e Tommaso Vitale, 2011.
67. Aldo Cenderelli, *Scritti romanistici*, a cura di Chiara Buzzacchi, 2011.
68. *Questions de droit international autour de l'Avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur le Kosovo*. International Law Issues Arising from the International Court of Justice Advisory Opinion on Kosovo, sous la direction de/edited by Maurizio Arcari et Louis Balmond, 2011.
69. Andrea Massironi, *Nell'officina dell'interprete. La qualificazione del contratto nel diritto comune (secoli XIV-XVI)*, 2012.
70. *La responsabilità sociale d'impresa in tema di diritti umani e protezione dell'ambiente. Il caso dell'India*, a cura di Mariarosa Cutillo, Rebecca Faugno e Tullio Scovazzi, 2012.
71. *Il patrimonio culturale intangibile nelle sue diverse dimensioni*, a cura di Tullio Scovazzi, Benedetta Ubertazzi e Lauso Zagato, 2012.
72. Alfredo Marra, *Il termine di decadenza nel processo amministrativo*, 2012.
73. *Diritto internazionale e bombardamenti aerei*, a cura di Massimo Annati e Tullio Scovazzi, 2012.
74. *La fabbrica delle interpretazioni*, a cura di Barbara Biscotti, Patrizia Borsellino, Valerio Pocar e Domenico Pulitanò, 2012.
75. Carmela Leone, *Gli impegni nei procedimenti antitrust*, 2012.
76. Valentina Piccinini, *I debiti di valore*, 2012.
77. Carlo Ruga Riva, *Diritto penale, regioni e territorio. Tecniche, funzione e limiti*, 2012.
78. Paolo Rondini, *Ex sententia animi tui. La prova legale negativa nell'età della codificazione*, 2012.
79. Giovanni Iorio, *Ritardo nell'adempimento e risoluzione del contratto*, 2012.
80. Mariagrazia Rizzi, *Imperator cognoscens decrevit. Profili e contenuti dell'attività giudiziaria imperiale in età classica*, 2012.
81. Giandomenico Dodaro, *Uguaglianza e diritto penale. Uno studio sulla giurisprudenza costituzionale*, 2012.
82. *Friedrich Carl von Savigny. Le questioni di principio concernenti un nuovo regolamento del processo penale*, edizione e traduzione italiana a cura di Paolo Rondini, 2012.
83. *Processo e informazione*, a cura di Loredana Garlati e Giulio Enea Vigevani, 2012.
84. Diletta Tega, *I diritti in crisi. Tra Corti nazionali e Corte europea di Strasburgo*, 2012.
85. Alessandra Donati, *Law and art: diritto civile e arte contemporanea*, 2012.
86. Diana Cerini, *Sovraindebitamento e consumer bankruptcy: tra punizione e perdono*, 2012.
87. Federico Furlan, *Presidente della Repubblica e politiche di sicurezza internazionale tra diarchia e garanzia*, edizione emendata, 2013.
88. Alessandra Daccò, «*Diritti particolari*» e recesso dalla s.r.l., 2013.

89. *Il ruolo del giudice nel rapporto tra i poteri*, a cura di Giovanni Chiodi e Domenico Pulitanò, 2013.
90. Alessandro Squazzoni, *Declinatoria di giurisdizione ed effetto conservativo del termine*, 2013.
91. Guido Acquaviva, *La repressione dei crimini di guerra nel diritto internazionale e nel diritto italiano*, 2014.
92. Michele Saporiti, *La coscienza disubbidiente. Ragioni, tutele e limiti dell'obiezione di coscienza*, 2014.
93. Ilario Alvino, *Il lavoro nelle reti di imprese: profili giuridici*, 2014.
94. *Il lavoro nei trasporti. Profili giuridici*, a cura di Marco Cottone, 2014.
95. *La responsabilità sociale d'impresa in tema di diritti umani e protezione dell'ambiente: il caso del Perù*, a cura di Mariarosa Cutillo, Fabián Novak e Tullio Scovazzi, 2014.
96. *La restituzione dei beni culturali rimossi con particolare riguardo alla pratica italiana*, a cura di Tullio Scovazzi, 2014.

Per i tipi Giappichelli

- 96.^{bis} *L'eredità di Uberto Scarpelli*, a cura di Patrizia Borsellino, Silvia Salardi, Michele Saporiti, 2014.
97. Silvia Salardi, *Discriminazioni, linguaggio e diritto. Profili teorico-giuridici. Dall'immigrazione agli sviluppi della tecno-scienza: uno sguardo al diritto e al suo ruolo nella società moderna*, 2015.
98. Simone Varva, *Il licenziamento economico. Pretese del legislatore e tecnica del giudizio*, 2015.
99. Lorenzo Natali, *Green criminology. Prospettive emergenti sui crimini ambientali*, 2015.
100. *Diritto e processo: rapporti e interferenze*, a cura di Filippo Danovi, 2015.
101. *La richiesta di pareri consultivi alla Corte di Strasburgo da parte delle più alte giurisdizioni nazionali. Prime riflessioni in vista della ratifica del Protocollo 16 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, a cura di Elisabetta Lamarque, 2015.
102. Nicola Ferri, *Conflicts over the conservation of marine living resources: third states, governance, fragmentation and other recurring issues in international law*, 2015.
103. Elena Depetris, *La responsabilità civile delle agenzie di rating del credito nella disciplina italiana ed europea*, 2015.
104. *Cibo e acqua. Sfide per il diritto contemporaneo. Verso e oltre Expo 2015*, a cura di Barbara Biscotti e Elisabetta Lamarque, 2015.
105. *Dialogando con Beccaria. Le stagioni del processo penale italiano*, a cura di Giovanni Chiodi e Loredana Garlati, 2015.
106. Federico Ferraris, «Rationing Justice». *La selezione dei ricorsi nelle Corti supreme di Stati Uniti e Italia*, 2015.

107. *L'avvocato nella società contemporanea*, a cura di Diana Cerini e Franco Scarpelli, 2015.
108. *Norberto Bobbio: rigore intellettuale e impegno civile*, a cura di Michele Saporiti, 2016.
109. *Princeps legibus solutus*, a cura di Alberto Maffi, 2016.
110. Lorena Forni, *La sfida della giustizia in sanità. Salute, equità, risorse*, 2016.
111. *L'immigrazione irregolare via mare nella giurisprudenza italiana e nell'esperienza europea*, a cura di Amedeo Antonucci, Irini Papanicolopulu, Tullio Scovazzi, 2016.
112. Serena Crespi, *La mobilità delle società nell'Unione europea*, 2016.
113. *La Scozia nella costituzione britannica. Storia, idee, devolution in una prospettiva comparata*, a cura di Claudio Martinelli, 2016.
114. Stefano Pellegatta, *Unità e pluralità nella obbligazione solidale passiva*, 2016.
115. *L'uso della lingua negli atti e nella comunicazione dei poteri pubblici italiani*, a cura di Paolo Bonetti, 2016.
116. Nicola Canzian, *La reviviscenza delle norme nella crisi della certezza del diritto*, 2017.
117. Massimiliano Dova, *Pena prescrittiva e condotta reintegratoria*, 2017.
118. Paolo Zicchittu, *Le "zone franche" del potere legislativo*, 2017.
119. *La legge sugli ecoreati due anni dopo. Un dialogo tra dottrina e giurisprudenza*, a cura di Carlo Ruga Riva, 2017.
120. Alfredo Marra, *L'amministrazione imparziale*, 2018.
121. *Sicurezza e libertà in tempi di terrorismo globale*, a cura di Lorena Forni e Tiziana Vettor, 2017.
122. Martino Zulberti, *Le impugnazioni delle decisioni equitative*, 2018.
123. Antonio Angelucci, *Dietro la circoncisione. La sfida della cittadinanza e lo spazio di libertà religiosa in Europa*, 2018.
124. Giulio Enea Vigevani, *I media di servizio pubblico nell'età della rete. Verso un nuovo fondamento costituzionale, tra autonomia e pluralismo*, 2018.
125. Bruno Inzitari, *Banca, crisi e responsabilità. Scritti scelti dal 1973 al 2016*, 2018.
126. Simone Gianello, *Funzioni e responsabilità del Capo dello Stato nelle giurisprudenze costituzionali*, 2018.
127. Alberto Villa, *Overruling processuale e tutela delle parti*, 2018.
128. Michele Saporiti, *Dialettiche sovrane. Uno studio sul rapporto tra sovranità e religioni*, 2019.
129. *Kállistos Nòmos. Scritti in onore di Alberto Maffi*, a cura di Barbara Biscotti, 2018.
130. Monica Delsignore, *L'amministrazione ricorrente. Considerazioni in tema di legittimazione nel giudizio amministrativo*, 2020.
131. *Political and legal aspect of Italian colonialism in Somalia*, edited by Elena Carpanelli and Tullio Scovazzi, 2020.

132. Smart mobility, smart cars e intelligenza artificiale: responsabilità e prospettive, a cura di Diana Cerini e Andrea Pisani Tedesco, 2019.
133. Palmira Tanzarella, *Discriminare parlando. Il pluralismo democratico messo alla prova dai discorsi d'odio razziale*, 2020.
134. *Città, cittadini, conflitti. Il diritto alla prova della dimensione urbana*, a cura di Barbara Biscotti, Roberto Cornelli, Paolo Rondini, Carlo Ruga Riva, Alessandro Squazzoni, 2020.
135. Ilaria Tani, *Le baie storiche. Un'anomalia nel rapporto tra terra e mare*, 2020.
136. *Il diritto delle università nella giurisprudenza a dieci anni dalla legge n. 240/2010*, a cura di Alfredo Marra, 2020.
137. *Scritti in onore di Patrizia Borsellino*, a cura di Lorena Forni, Silvia Salardi e Michele Saporiti, 2021.
138. Natascia Marchei, *Il giudice civile e la nullità del matrimonio canonico trascritto*, 2021.
139. *Lo statuto dei partiti politici tra diritto pubblico e diritto privato*, a cura di Giovanni Iorio e Paolo Zicchittu, 2021.

