

Introduzione

Occuparsi della disciplina giuridica di quel multiforme¹ fenomeno rappresentato dai partiti² è un'operazione complessa, con cui la dottrina si è più volte cimentata, ipotizzando soluzioni anche notevolmente diverse³.

¹ Si richiama P. VIRGA, *Il partito nell'ordinamento giuridico*, Milano, 1948, p. 24.

² I tentativi di definizione dei partiti politici sono stati numerosi e divergono anche a causa dell'approccio utilizzato: storico, giuridico, politologico o filosofico (in proposito, si v. le osservazioni di M. D'ANTONIO, *La regolazione del partito politico*, in M. D'ANTONIO-G. NEGRI, *Il partito politico di fronte allo Stato di fronte a se stesso*, Milano, 1983, p. 3 ss.).

³ Si considerino, *ex plurimis*, G. AMATO, *Nota su una legge sui partiti in attuazione dell'art. 49 della Costituzione*, in *Rassegna parlamentare*, 2012, n. 4, p. 777 ss., consultabile anche in *Astrid-online*, p. 10, che ipotizza una legge che definisca la "missione" dei partiti; G. CERRINA FERONI, *Partiti politici: una regolazione giuridica?*, in *Rassegna parlamentare*, 2007, n. 2, part. p. 272 ss., che ritiene opportuni interventi solo in alcuni ambiti, come quelli che riguardano il finanziamento pubblico e la selezione dei candidati; C. PINELLI, *Possibilità e limiti di intervento dei giudici nelle controversie interne ai partiti nella recente esperienza italiana*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1991, p. 3002, che ipotizza solo *standard* e requisiti minimi di garanzia dei diritti e della democraticità delle scelte interne al partito; G. DEMURO, *Il dibattito sui partiti: per un diritto individuale di partecipazione politica*, in *Quaderni costituzionali*, 2008, n. 1, pp. 146-147, che propone una normativa leggera e che consenta adattamenti, ma legata a un incentivo finanziario; A. COSSIRI, *Partiti e rappresentanza nella dimensione interna e sovranazionale*, Milano, 2018, p. 74, che parla di una disciplina legale "cedevole", ovvero applicabile solo in mancanza di norme interne di funzionamento; L. ELIA, *Per una legge sui partiti*, in AA.VV., *Studi in memoria di Franco Piga*, vol. I, Milano, 1992, p. 408, che ipotizzava una legge statale "cornice" sulla democrazia interna ai partiti, avanzando comunque delle ipotesi non prive di un certo dettaglio (p. 412 ss.); oppure A.W. PANKIEWICZ, *Finanziamento pubblico dei partiti*, Milano, 1981, p. 13, secondo il quale «[g]li elementi che una disciplina legislativa dei partiti dovrebbe toccare sarebbero esclusivamente di forma e di struttura e non di contenuto. Come è organizzato il partito nel suo interno e verso l'esterno, come sono garantiti i diritti dei cittadini aderenti, come devono svolgersi i procedimenti riguardanti la formazione della volontà di partito, come deve avvenire la designazione dei candidati alle cariche statuali, tutti questi problemi ed altri simili attengono alla struttura organizzativa e alle forme di azione e non certamente ai contenuti».

Invero, una disciplina dei partiti politici italiani esiste già e si snoda attraverso fonti normative di diversa natura: costituzionali, legislative e di autoorganizzazione degli stessi partiti, senza contare il rilievo dei regolamenti parlamentari nei rapporti tra eletti e partiti di riferimento. Si tratta di un complesso normativo articolato, che talvolta non viene adeguatamente considerato; limitandosi, ad esempio, alle disposizioni della Costituzione, il riferimento al solo art. 49 Cost. può risultare fuorviante, perché, nella sua essenzialità, potrebbe fornire l'immagine di una disciplina costituzionale del fenomeno partitico troppo circoscritta, tanto da alimentare i dubbi di chi ritiene necessaria una disciplina di attuazione. Tuttavia, se si considera l'art. 49 Cost. all'interno del sistema costituzionale di cui fa parte e lo si legge in connessione con altre disposizioni costituzionali⁴, la sua portata può essere integrata o meglio interpretata.

Ciò non esclude che una disciplina legislativa del fenomeno sia utile o addirittura necessaria, anche a causa del mutamento dei partiti politici italiani. Dalla caduta del fascismo e del complesso sistema di Stato-partito da esso creato⁵, i partiti di massa hanno assunto un ruolo centrale nella Resistenza, nella transizione alla democrazia, nella redazione della Costituzione e nella vita politica e sociale della Repubblica, attenendosi a un insieme di regole – spesso non scritte – attraverso le quali hanno gestito la vita intra ed extra-partitica⁶.

Questi partiti, però, non esistono più e sono stati sostituiti da forze po-

⁴ Come si farà *infra*, cap. I.

⁵ Tanto complesso da renderne difficile la definizione anche alla dottrina coeva: cfr. C. MORTATI, *L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano* [1931], Milano, 2000, pp. 77-78, ID., *La costituzione in senso materiale* [1940], Milano, 1998, pp. 72-73 e 144, ID., *Sulla posizione del partito nello Stato* [1941], in ID., *Problemi di politica costituzionale*, Raccolta di scritti – vol. IV, Milano, 1972, p. 515, V. ZANGARA, *Il Partito unico e il nuovo Stato rappresentativo in Italia e in Germania*, Bologna, 1938, part. p. 19, C. ESPOSITO, *Lo Stato fascista*, in *Jus*, 1940, ora in ID., *Scritti giuridici scelti*, vol. II, Napoli, 1999, p. 407, e ID., *Lo Stato nazionale fascista*, in *Stato e diritto*, 1942, ora in ID., *Scritti*, cit., p. 431. Utile altresì rinviare a L. DI NUCCI, *Lo Stato-partito del fascismo*, Bologna, 2009, part. p. 423 ss.

⁶ Sebbene i partiti di massa siano stati oggetto di critiche da parte della dottrina già nell'Italia liberale e nei primi anni della Repubblica: cfr., ad es., V.E. ORLANDO, *Studi giuridici sul governo parlamentare* [1886], in ID., *Diritto pubblico generale. Scritti varii (1881-1940) coordinati in sistema*, Milano, 1954, p. 345 ss., ID., *Del fondamento giuridico della rappresentanza politica* [1895], ivi, p. 417 ss., M. MINGHETTI, *I partiti politici e l'ingerenza loro nella giustizia e nell'amministrazione*, Roma, 1944, *passim*, O. RANELLETTI, *Note sul progetto di costituzione presentato dalla commissione dei 75 all'assemblea costituente*, in *Foro italiano*, 1947, pt. IV, pp. 82-83, e G. MARANINI, *Miti e realtà della democrazia*, Milano, 1958, part. p. 203 ss.

litiche nuove, che quasi sempre rifuggono la definizione di partito e proclamano la loro diversità dai partiti “tradizionali”⁷, che non hanno una chiara impostazione ideologica e che con maggiore frequenza rispetto al passato sono protagonisti di controversie giudiziarie con i loro iscritti.

L’evoluzione del partito italiano contemporaneo, dunque, ha acuito quella che viene definita la crisi dei partiti⁸, si è intrecciata con la personalizzazione della politica⁹ e il populismo¹⁰ e ha reso più evidente l’insufficienza del complesso di regole che disciplina le associazioni partitiche, stimolando una riflessione sui limiti della disciplina vigente e sulle concrete possibilità di innovarla e integrarla.

A tale scopo, in questo lavoro si ricostruiranno la disciplina costituzionale e quella legislativa dei partiti politici italiani, nonché le regole di autoorganizzazione di cui i partiti rappresentati in Parlamento si sono dotati. Quanto alle esperienze straniere, internazionali e sovranazionali, vi saranno alcuni riferimenti utili a definire meglio l’esperienza italiana, ma non vi si dedicherà un apposito approfondimento, giacché un’analisi del genere – che dovrebbe tener conto delle differenze storiche, sociali, culturali e giuridiche di ciascun ordinamento – richiederebbe uno spazio ben più ampio di quello che è possibile destinarle in queste pagine¹¹.

⁷ Anche questo non pare un fenomeno totalmente nuovo: basti pensare alla significativa affermazione elettorale del movimento dell’Uomo qualunque, che ottenne 30 seggi in Assemblea costituente; al riguardo si rinvia a S. SETTA, *L’Uomo qualunque 1944-1948*, Roma-Bari, 1975.

⁸ Sulle cause di tale crisi si v. A. BARBERA, *La rappresentanza politica: un mito in declino?*, in *Quaderni costituzionali*, 2008, n. 4, p. 870 ss. Si v. altresì G. PASQUINO, *Crisi dei partiti e governabilità*, Bologna, 1980, part. capp. I e II, G. AZZARITI, *La crisi dei partiti come crisi della loro capacità rappresentativa*, in G. INCORVATI-F. MARCELLI (a cura di), *Crisi della democrazia e crisi dei partiti in Italia e nel mondo*, Roma, 2010, p. 101 ss., e F. GIUFFRÈ, *Crisi dei partiti, trasformazione della politica ed evoluzione della forma di governo*, in *Federalismi.it*, 2016, n. 23, part. p. 18.

⁹ Sulla quale si v. quantomeno T. POGUNTKE-P. WEBB (eds.), *The Presidentialization of Politics*, Oxford, 2005, e il saggio di M. CALISE, *Presidentialization, Italian Style*, ivi, p. 88 ss., nonché L. ELIA, *La presidenzializzazione della politica*, in *Teoria politica*, 2006, n. 1, p. 5 ss. Peraltro, sulla incapacità dei leader politici di sostituirsi ai partiti nonostante l’utilizzo di mezzi di comunicazione sempre più diffusi e pervasivi, si v. S. VENTURA, *I leader e le loro storie*, Bologna, 2019.

¹⁰ Su tale fenomeno, una lettura compiuta e aggiornata è fornita da M. REVELLI, *Populismo 2.0*, Torino, 2017.

¹¹ Sul punto è utile rinviare quantomeno al volume di C. PINELLI, *Discipline e controlli sulla “democrazia interna” dei partiti*, Padova, 1984, *passim*, per un approfondimento sui sistemi

Si provvederà, quindi, ad esaminare i partiti italiani all'interno dell'ambiente in cui vivono e si sviluppano, poiché tale ambiente li modella e tale ambiente essi contribuiscono a modellare¹². Sulla scorta dell'analisi della disciplina vigente e delle criticità che emergeranno in connessione con i partiti politici italiani contemporanei, si avvanzeranno delle ipotesi per una possibile disciplina giuridica del partito politico.

tedesco e spagnolo, nonché, da ultimo, ai cenni di diritto comparato contenuti in F. SCUTO, *La democrazia interna dei partiti: profili costituzionali di una transizione*, Torino, 2017, p. 36 ss.

¹²In senso analogo F. BENVENUTI, *I partiti politici*, in *Jus*, 1966, n. 1-2, p. 39.

Capitolo I

I partiti politici e la Costituzione

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il dibattito sui partiti in Assemblea costituente. – 3. Cenni di comparazione: l'ordinamento tedesco e quello spagnolo. – 4. L'art. 49 della Costituzione: un primo approccio. – 5. Il rapporto tra l'art. 49 e l'art. 18 della Costituzione. – 6. L'art. 49 e l'art. 39 della Costituzione. – 7. La libertà di associarsi in partiti e la XII disp. trans. fin. della Costituzione. – 8. Il profilo oggettivo della libertà di associarsi in partiti. – 9. I soggetti titolari della libertà di associarsi in partiti. – 10. Libertà di associarsi in partiti e *status civitatis*. – 11. Libertà di associarsi in partiti e art. 98, co. 3, della Costituzione. – 12. Libertà di associarsi in partiti e rapporto con gruppi e associazioni. – 13. Il rapporto tra partiti e gruppi parlamentari. – 14. Il rapporto tra partito e singolo parlamentare. – 15. Il concorso a determinare la politica nazionale... – 15.1. ...con metodo democratico. – 16. I partiti politici nella Costituzione: una disciplina articolata ma insufficiente.

1. Premessa

Esaminare la disciplina dei partiti politici richiede di prendere le mosse da quella ad essi dedicata dalla Costituzione¹ e, prima ancora, di considerare il dibattito sviluppatosi in Assemblea costituente. In tale sede, infatti, la discussione sulla disciplina costituzionale del partito politico è stata di notevole interesse, anche perché sono state avanzate proposte per una regolazione dettagliata e stringente dei partiti politici. Tali proposte, però, non sono confluite nell'art. 49 Cost., marcando,

¹ Come osservato già da K. HESSE, *Die verfassungsrechtliche Stellung der politischen Parteien im modernen Staat* [1959], trad. it., *La posizione costituzionale dei partiti politici nello Stato moderno*, Seregno, 2012, p. 68.

per tale aspetto, la differenza tra l'ordinamento italiano e quelli di altre democrazie europee.

2. Il dibattito sui partiti in Assemblea costituente

Nel nascente ordinamento repubblicano, che li aveva visti protagonisti della transizione democratica, la Costituzione non poteva evitare di fare riferimento ai partiti², anche perché il loro riconoscimento costituzionale sarebbe stato un elemento di discontinuità del nuovo ordinamento sia con il regime fascista sia con l'ordinamento liberale antecedente³; fin dove potesse spingersi la loro disciplina costituzionale, tuttavia, era questione ben più controversa.

La disciplina costituzionale da riconoscere ai partiti politici è stata oggetto di discussione in Assemblea costituente innanzitutto nella I Sottocommissione. Particolarmente interessante è la proposta di Umberto Merlin e Pietro Mancini, secondo la quale «[i] cittadini hanno diritto di organizzarsi in partiti politici che si formino con metodo democratico e rispettino la dignità e la personalità umana, secondo i principî di libertà ed uguaglianza. Le norme per tale organizzazione saranno dettate con legge particolare»⁴. Questa proposta avrebbe potuto consentire l'esercizio di controlli statali sui partiti, trovando, di conseguenza, la forte opposizione degli esponenti comunisti⁵. Infatti, una parte dei costituenti era restia ad approvare una disciplina in grado di abilitare forme di controllo sull'organizzazione interna e sull'orientamento ideologico dei partiti, poiché queste avrebbero potuto comportare la limitazione del ruolo dei partiti di opposizione o, addirittura, comportare l'illegittimità di alcune forze politiche, come il Partito comunista⁶.

² Sul punto si v. le considerazioni di A. BARBERA, *Costituzione della Repubblica italiana*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali VIII, Milano, 2015, p. 295.

³ In tal senso anche S. BONFIGLIO, *I partiti e la democrazia*, Bologna, 2013, p. 54.

⁴ Si v. Ass. Cost., I Sottocommissione, seduta del 19 novembre 1946, p. 402, nonché la proposta di Caristia, *ivi*, pp. 404-405.

⁵ Si v. gli interventi di Marchesi e Togliatti in Ass. Cost., I Sottocommissione, seduta del 19 novembre 1946, p. 402 ss.

⁶ Come osserva F. SCUTO, *La democrazia*, *cit.*, p. 18, tale opposizione è stata favorita dal clima politico e dal deterioramento delle relazioni tra Democrazia cristiana e Partito comu-

Maggiore fortuna otteneva la proposta di Lelio Basso che prevedeva: «Tutti i cittadini hanno diritto di organizzarsi liberamente e democraticamente in partito politico, allo scopo di concorrere alla determinazione della politica del Paese». Questa proposta, molto simile al testo dell'art. 49 Cost. approvato dalla Costituente⁷, era seguita, nella proposta di Basso, da un'altra: «Ai partiti politici che nelle votazioni pubbliche abbiano raccolto non meno di cinquecentomila voti, sono riconosciute, fino a nuove elezioni, attribuzioni di carattere costituzionale a norma di questa costituzione, delle leggi elettorali e sulla stampa, e di altre leggi»⁸. Nelle proposte di Basso, dunque, la Costituzione avrebbe dovuto disciplinare sia la libertà dei cittadini di associarsi in partiti, sia lo *status* giuridico dei partiti e le loro attribuzioni.

Quanto al secondo aspetto della disciplina del fenomeno partitico, i membri della I Sottocommissione sembravano concordi sulla necessità di definire le attribuzioni costituzionali dei partiti ma, anziché redigere una disposizione da proporre all'Assemblea, approvavano un ordine del giorno, a firma di Giuseppe Dossetti, con il quale si rinviava a un esame congiunto con la II Sottocommissione il compito di determinare le condizioni e le modalità attraverso le quali affermare in Costituzione il principio del riconoscimento giuridico dei partiti politici e delle attribuzioni ad essi di compiti costituzionali⁹. La riunione congiunta tra le due Sottocommissioni, però, non si svolgeva, sicché il testo presentato all'Assemblea conteneva solo la disposizione riguardante la libertà di associarsi in partiti.

In Assemblea il dibattito si focalizzava soprattutto sulla necessità di chiarire la portata dell'espressione "metodo democratico", in particolare se esso dovesse riferirsi solo all'attività esterna dei partiti o anche alla loro organizzazione e ai loro rapporti interni. Sul punto, Costantino Mor-

nista, poiché, in quel momento, si delineava – agli occhi dei comunisti – il rischio di una configurazione dell'Italia alla stregua di una democrazia protetta con la conseguente possibile messa fuori legge del loro partito.

⁷L'Assemblea sostituiva «organizzarsi» con «riunirsi», mentre, in sede di coordinamento formale del testo, si ricorreva al termine «associarsi»: così V. FALZONE-F. PALERMO-F. COSENTINO, *La Costituzione della Repubblica italiana illustrata con i lavori preparatori*, 2ª ed., Roma, 1954, p. 136.

⁸Entrambe le proposte possono essere consultate in Ass. Cost., I Sottocommissione, seduta del 19 novembre 1946, p. 406.

⁹Cfr. Ass. Cost., I Sottocommissione, seduta del 20 novembre 1946, pp. 414-415.

tati presentava una prima proposta: «La legge può stabilire che ai partiti in possesso dei requisiti da essa fissati, ed accertati dalla Corte costituzionale, siano conferiti propri poteri in ordine alle elezioni o ad altre funzioni di pubblico interesse». Ritenendo probabilmente che questa proposta non avrebbe trovato il consenso dell'Assemblea, la ritirava e, d'accordo con Carlo Ruggiero, ne presentava una seconda: «Tutti i cittadini hanno diritto di riunirsi liberamente in partiti che si uniformino a metodo democratico nell'organizzazione interna e nell'azione diretta alla determinazione della politica nazionale». Tuttavia, tale proposta e le altre volte a introdurre forme di controllo sull'attività interna dei partiti trovavano una forte opposizione in Assemblea, confortata altresì dai dubbi del relatore Merlin. Di conseguenza, per evitare un'insanabile rottura in seno all'Assemblea costituente, Mortati ritirava anche la seconda proposta, che, fatta propria da Girolamo Bellavista, era posta in votazione e respinta¹⁰.

L'Assemblea costituente, così, non riusciva a completare il testo sulla disciplina dei partiti proposto dalla I Sottocommissione e approvava una disposizione che forse può ritenersi incompleta ma che sicuramente può definirsi “aperta”, perché si presta a interpretazioni diverse, anche contrastanti. Infatti, da un lato, l'art. 49 Cost. rappresenta l'epilogo di un percorso che passa per il ruolo dei partiti nei Comitati di liberazione nazionale, prima, e in Assemblea costituente, poi, riconoscendoli come i “padri della Costituzione” e legittimando «tutti i poteri, anche quelli di fatto, da essi esercitati prima e dopo l'approvazione della carta costituzionale»¹¹; dall'altro, il ruolo preminente dei partiti nella redazione della Costituzione, ha impedito il loro inserimento all'interno del diritto costituzionale, come avrebbero richiesto i principî del costituzionalismo liberaldemocratico¹².

¹⁰ Cfr. Ass. Cost., seduta del 22 maggio 1947, p. 4159 ss.

¹¹ Così S. MERLINI, *I partiti politici e la Costituzione (rileggendo Leopoldo Elia)*, in ID. (a cura di), *La democrazia dei partiti e la democrazia nei partiti*, Firenze, 2009, p. 7.

¹² In questo senso ancora S. MERLINI, *I partiti*, cit., p. 7.

3. Cenni di comparazione: l'ordinamento tedesco e quello spagnolo

Quest'ultimo aspetto segna una profonda differenza con altre Costituzioni europee¹³ e, in particolare, con quella tedesca. Infatti, già nella sua formulazione originaria, l'art. 21 del *Grundgesetz* richiedeva che l'ordinamento interno dei partiti dovesse «essere conforme ai principi fondamentali della democrazia» e che i partiti che, per le loro finalità o per il comportamento dei loro aderenti, mirassero ad attentare all'ordinamento costituzionale democratico e liberale, o a sovvertirlo, o a mettere in pericolo l'esistenza della Repubblica federale tedesca, fossero incostituzionali¹⁴. Si tratta di norme costituzionali il cui rilievo è indiscutibile, se si considera che hanno permesso al *Bundesverfassungsgericht* di dichiarare incostituzionali, all'indomani della seconda guerra mondiale, il *Sozialistische Reichspartei* e il *Kommunistische Partei Deutschlands*¹⁵.

Tuttavia, nel tempo, i giudici di Karlsruhe hanno alzato la soglia di tolleranza nei confronti dei partiti anticostituzionali. Infatti, nel 2017, occupandosi del *Nationaldemokratische Partei Deutschlands*¹⁶, i giudici tedeschi non lo hanno dichiarato incostituzionale, ritenendo che, al fine di dichiarare l'incostituzionalità di un partito, non sia sufficiente l'ideologia contraria a una o più disposizioni costituzionali, bensì occorra anche la presenza di concreti e consistenti indizi che lascino quantomeno apparire possibile un successo dell'attività volta contro l'ordinamento fondamentale liberale e democratico o la sussistenza della Repubblica federale. Pertanto, sulla scorta di tale decisione, occorre ritenere che il *Bundesverfassungsgericht*

¹³La circostanza che una Costituzione disciplini i partiti al fine di garantirne la democrazia interna non ne sminuisce il carattere democratico, purché non sia esclusa la possibilità di formare nuovi partiti e a nessun partito sia accordata una posizione di privilegio o di monopolio: così H. KELSEN, *General Theory of Law and State* [1945], trad. it., *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Milano, 2000, p. 300.

¹⁴Si v. anche la legge tedesca sui partiti del 24 luglio 1967, “*Gesetz über die politischen Parteien*”, c.d. *Parteiengesetz*, part. artt. 32-33. Su tale legge e sulla connessione tra finanziamento dei partiti e loro disciplina si v. già L. ELIA, *Introduzione*, in SEGRETARIATO GENERALE UFFICIO DI STUDI LEGISLATIVI, *Disciplina dell'ordinamento e finanziamento dei partiti nella Repubblica federale tedesca*, s.l., 1970, p. XI ss. Più in generale, sulla connessione delle regole sul finanziamento ai partiti con il processo politico-democratico, si v. R. BORRELLO, *Finanziamento pubblico dei partiti politici*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XV, Roma, 2004, p. 1 ss.

¹⁵Cfr., rispettivamente, *BVerfG*, sentt. 23 ottobre 1952 e 17 agosto 1956.

¹⁶Si tratta di *BVerfG*, sent. 17 gennaio 2017.

non consideri necessario attivare l'art. 21 del *Grundgesetz* nei confronti di quei partiti privi di un supporto elettorale sufficiente a consentire di attuare le loro finalità incostituzionali¹⁷.

Questa decisione dei giudici di Karlsruhe ha avuto conseguenze anche sul sistema di finanziamento dei partiti politici, poiché quest'ultimo è connesso alla loro democraticità, sì che un partito dichiarato incostituzionale perde anche l'accesso al finanziamento pubblico e ad ogni beneficio finanziario. Tuttavia, la pronuncia del 2017 avrebbe potuto condurre ad una situazione paradossale, giacché – in assenza di una riforma costituzionale – i partiti ritenuti anticostituzionali ma non dichiarati incostituzionali avrebbero continuato ad accedere ai finanziamenti pubblici. Ciò ha condotto – nello stesso anno – ad una revisione dell'art. 21 del *Grundgesetz*, con la quale si sono distinti i partiti che “si adoperino” per attentare all'ordinamento democratico e liberale – che possono essere dichiarati incostituzionali e, di conseguenza, sono anche esclusi dal finanziamento pubblico – da quelli che “mirino” a tale scopo, i quali, pur non essendo dichiarati incostituzionali, possono comunque essere esclusi dal finanziamento pubblico e da ogni beneficio fiscale¹⁸. Così facendo, il legislatore tedesco non solo ha dato seguito alla decisione del Tribunale federale, ma ha anche confermato la stretta connessione tra il finanziamento ai partiti e la loro democraticità, che invece manca nell'ordinamento costituzionale italiano, dove si è forse sottovalutata la capacità delle norme sul finanziamento pubblico di incidere sulla democraticità dei partiti politici¹⁹.

La presenza di tali disposizioni nel *Grundgesetz* manifesta altresì la differente genesi delle disposizioni costituzionali sui partiti in Germania e in Italia. Il ruolo centrale dei partiti nella redazione della Costituzione italiana, infatti, ha impedito di prevederne una regolazione più dettaglia-

¹⁷ Nell'evoluzione della giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht* si può forse rinvenire «una dissimulata interpretazione conforme alla CEDU del *Grundgesetz*», come osserva E. CATERINA, *La metamorfosi della democrazia militante in Germania*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2018, n. 1, p. 252; sul punto si v. anche A. ZEI, *La nuova giurisprudenza del Bundesverfassungsgericht sull'incostituzionalità dei partiti politici: a volte la democrazia non si difende*, in *Nomos*, 2017, n. 1, part. pp. 8-9. Si rinvia altresì *infra*, par. 15.1.

¹⁸ In entrambi i casi la decisione è rimessa al *Bundesverfassungsgericht*. Insieme alla riforma costituzionale è stata approvata una legge di attuazione: legge del 18 luglio 2017, “*Gesetz zum Ausschluss verfassungsfeindlicher Parteien von der Parteienfinanzierung*”.

¹⁹ Come si vedrà meglio in seguito: *infra*, cap. II.

ta in Costituzione; in Germania, invece, la dottrina liberale tedesca e l'influenza degli occupanti alleati hanno favorito una scelta diversa²⁰.

Una scelta diversa da quella italiana è riscontrabile anche in un ordinamento, quello spagnolo, la cui Costituzione è stata scritta in un diverso periodo storico, sebbene comunque per superare un regime autoritario. L'art. 6 della Costituzione spagnola, infatti, prevede: «I partiti politici esprimono il pluralismo politico, concorrono alla formazione e manifestazione della volontà popolare e sono strumento fondamentale per la partecipazione politica. La loro creazione e l'esercizio della loro attività sono libere nel rispetto della Costituzione e della legge. La loro struttura interna e il loro operare dovranno essere democratici». Tali previsioni sono state concretizzate dalla *Ley* 54/1978²¹, modificata – a causa della minaccia terroristica interna – dalla *Ley Orgánica* 6/2002, che ha consentito di dichiarare illegali i partiti politici ritenuti espressione dell'organizzazione terroristica basca ETA²².

In Italia, invece, i partiti che avevano tenuto a battesimo la Repubblica, «chiedevano e codificavano una logica di “mani libere”, nel senso che preferirono varare una forma di governo poco razionalizzata sotto il profilo della governabilità, lasciando alle convenzioni tra le forze politiche le

²⁰ Cfr. S. MERLINI, *I partiti*, cit., p. 7.

²¹ Che si occupava anche del finanziamento ai partiti; tale disciplina è ora contenuta nella *Ley Orgánica* 8/2007: cfr. L. CAPPUCCIO, *Il finanziamento della politica in Spagna*, in G. TARLI BARBIERI-F. BIONDI (a cura di), *Il finanziamento della politica*, Napoli, 2016, p. 387 ss.

²² Cfr. STC 48/2003 e, nella dottrina spagnola, L.M. DÍEZ-PICAZO, *Sobre la constitucionalidad de la Ley Orgánica de Partidos Políticos*, in *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, 2002, n. 15, p. 13 ss., J. TAJADURA TEJADA, *Partidos políticos y Constitución. Un estudio de la LO 6/2002 de 27 de junio, de Partidos Políticos, y de la STC 48/2003, de 12 de marzo*, Madrid, 2003, e M. PÉREZ-MONEO AGAPITO, *La disolución de partidos políticos por actividades antidemocráticas*, Valladolid, 2007. La vicenda ha ricevuto molta attenzione anche da parte della dottrina italiana: M. CHERCHI, *La nuova legge spagnola sui partiti politici: strumento di democrazia o atto incostituzionale?*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2003, n. 2, p. 865 ss., S. SILEONI, *Spagna. Scioglimento di partiti illegali e candidature comunali e regionali*, ivi, 2007, n. 3, p. 1551 ss., E. CANITANO, *La nuova legge organica sui partiti politici in Spagna e la disciplina del procedimento di controllo sulla democrazia interna dei partiti*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 22 luglio 2002, S. CECCANTI, *Spagna: diventa una democrazia protetta?*, in *Forum costituzionale*, s.d., p. 1 non num., I. NICOTRA, *La nuova legge organica sui partiti politici in Spagna al primo banco di prova: il procedimento di “illegalizzazione” del Batasuna*, ivi, 4 ottobre 2002, p. 1 ss. non num., e V.P.P. SABATELLI, *SPAGNA: La nuova legge sui partiti: il “caso” Batasuna*, ivi, s.d., p. 1 ss. non num.

regole di comportamento che consentissero di assicurare il risultato senza irrigidire le strutture costituzionali»²³. In questo modo, il funzionamento delle istituzioni repubblicane sarebbe stato influenzato sia dai mutamenti dei rapporti tra le diverse forze politiche sia da quelli dell'organizzazione interna dei partiti, che, dunque, assumono un particolare rilievo, seppure la Costituzione non vi faccia riferimento.

In tale contesto nasce la Costituzione, le cui norme riferibili ai partiti politici vanno ora esaminate. Peraltro, poiché la Costituzione «traccia a chiare lettere un modello di democrazia parlamentare innervata, strumentata sui partiti politici»²⁴, l'analisi non potrà limitarsi al solo art. 49 Cost., che esplicitamente richiama il fenomeno partitico, ma dovrà tener conto anche delle altre disposizioni costituzionali che con tale articolo si intrecciano²⁵.

4. L'art. 49 della Costituzione: un primo approccio

La disciplina costituzionale dei partiti è dunque confluita nell'art. 49 Cost., secondo il quale: «Tutti i cittadini hanno diritto di associarsi liberamente in partiti per concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale».

Prima di esaminare il contenuto di tale disposizione costituzionale, è possibile svolgere una considerazione sulla sua collocazione all'interno della Costituzione. Essa, infatti, è situata tra l'art. 48 Cost., che contempla il diritto di voto, e la Parte II della Costituzione, dedicata all'Ordinamento della Repubblica (artt. 55 ss.), offrendo l'immagine di una sorta di norma ponte, che riguarda lo strumento che consente di collegare l'esercizio della sovranità popolare attraverso il voto e il funzionamento delle istituzioni repubblicane: il partito politico, appunto. La collocazione dell'art. 49 all'interno del testo costituzionale, quindi, consente di com-

²³ Così M. GORLANI, *Ruolo e funzione costituzionale del partito politico*, Bari, 2017, p. 25.

²⁴ Così L. PRIMICERIO, *I partiti nella costituzione vivente*, in A. MUSI (a cura di), *Forma-partito e democrazie dell'Europa mediterranea: origini, sviluppi, prospettive*, Soveria Mannelli, 2007, p. 57.

²⁵ Si v. le considerazioni di R. BALDUZZI, *Corte, partiti politici, art. 49*, in R. BIN-C. PINELLI (a cura di), *I soggetti del pluralismo nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1996, p. 26, sulla «inautonomia» dell'art. 49 Cost. nella giurisprudenza costituzionale, il quale «viene normalmente in considerazione soltanto in unione con altre disposizioni costituzionali».

prendere il ruolo di *trait d'union* tra società e istituzioni rappresentative che i costituenti intendevano riconoscere al partito, visto come strumento idoneo a veicolare le istanze degli elettori in seno alle istituzioni²⁶, consentendo l'esercizio della sovranità non solo nel momento della consultazione elettorale, bensì in ogni fase della vita pubblica²⁷, facendo sistema, così, con l'art. 1 Cost.²⁸.

La collocazione dell'art. 49 Cost. consente altresì di evidenziare il ruolo di mediazione del partito tra società e istituzioni, giacché il partito è chiamato a conciliare le diverse istanze espresse da una società pluralista, provando a ricomporre tale complessità in proposte di compromesso²⁹.

Inoltre, la funzione di mediazione del partito dovrebbe anche contenere le pulsioni egoistiche e antisistema presenti nella società, riformulandole in forme compatibili con le regole della democrazia e con le esigenze di solidarietà proprie di un complesso di persone riunite in una comunità, nonché respingendo quelle incompatibili con i valori che informano l'ordinamento costituzionale. Anche questa funzione del partito pare coerente con la collocazione dell'art. 49 nella Costituzione, poiché essa consente di comprendere come il partito possa ricondurre all'interno del circuito democratico quelle istanze provenienti da settori della società che, rimanendo senza rappresentanza politica, potrebbero estre-

²⁶ G. SARTORI, *Parties and Party Systems* [1976], Oxford, 2016, pp. 37-38 e 50 ss., definisce "channelment" una delle principali funzioni dei partiti.

²⁷ In questo senso S. CURRERI, *Articolo 49*, in F. CLEMENTI-L. CUOCOLO-F. ROSA-G.E. VI-GEVANI (a cura di), *La Costituzione italiana*, vol. I, Bologna, 2018, p. 312. Ma si v. già le considerazioni di L. BASSO, *Il Principe senza scettro*, Milano, 1958, part. p. 171.

²⁸ In questo senso V. CRISAFULLI, *Partiti, Parlamento, Governo* [1967], in ID., *Stato popolo Governo*, Milano, 1985, p. 211. Sulla connessione tra gli artt. 49 e 1 Cost., si v. anche A. PREDIERI, *I partiti politici*, in P. CALAMANDREI-A. LEVI (diretto da), *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, vol. I, Firenze, 1950, p. 199, C. MORTATI, *Note introduttive ad uno studio sui partiti politici nell'ordinamento italiano* [1957], in ID., *Problemi di diritto pubblico nell'attuale esperienza costituzionale repubblicana*, Raccolta di scritti, vol. III, Milano, 1972, p. 359 ss., T. MARTINES, *Contributo ad una teoria giuridica delle forze politiche*, Milano, 1957, p. 188, nonché M. OLIVETTI, *Art. 1*, in R. BIFULCO-A. CELOTTO-M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. I, Torino, 2006, pp. 24-25.

²⁹ Infatti, secondo P. AVRIL, *Essais sur les partis* [1986], trad. it., *Saggio sui partiti*, Torino, 1990, p. 70, la volontà del popolo «non è una scelta deliberata e preesistente che non richiederebbe che di manifestarsi, ma è il prodotto di molteplici scelte individuali che non arrivano a esprimersi in modo articolato se non attraverso l'intermediazione dei partiti, il cui ruolo è precisamente questo, e che si attualizzano attraverso le elezioni».

mizzarsi sino a costituire un rischio per la pacifica convivenza sociale e per la tenuta delle istituzioni democratiche.

La collocazione dell'art. 49 all'interno della Costituzione, dunque, è già idonea a chiarire che il partito è uno strumento indispensabile per il funzionamento della democrazia³⁰.

5. Il rapporto tra l'art. 49 e l'art. 18 della Costituzione

Un'altra valutazione che deriva dalla topografia costituzionale è quella relativa al rapporto tra la libertà di associarsi in partiti politici prevista dall'art. 49 Cost. e la più generale libertà di associazione contemplata dall'art. 18 Cost., secondo il quale: «I cittadini hanno diritto di associarsi liberamente, senza autorizzazione, per fini che non sono vietati ai singoli dalla legge penale. Sono proibite le associazioni segrete e quelle che perseguono, anche indirettamente, scopi politici mediante organizzazioni di carattere militare».

A tal proposito, è possibile ipotizzare che l'art. 49 Cost. rappresenti una specificazione della più generale libertà di associarsi³¹, con la conseguenza che la disciplina dell'art. 18 Cost. possa estendersi anche al fenomeno dell'associazionismo partitico³². Diversamente, si potrebbe sostenere che il

³⁰ Secondo Corte cost., sent. n. 84/1969, pt. 6 cons. dir., il diritto di associazione sindacale e politica «trova collocazione tra i cardini essenziali dell'ordine democratico, consacrati negli artt. 2, 18, 39 e 49 della Carta fondamentale». Secondo P. MAIR, *Ruling the Void. The Hollowing of Western Democracy* [2013], trad. it., *Governare il vuoto. La fine della democrazia dei partiti*, Soveria Mannelli, 2016, p. 18, «il fallimento dei partiti potrebbe nei fatti significare il fallimento della democrazia o (...) quello del governo moderno (rappresentativo). Se la democrazia, o il governo rappresentativo, è inimmaginabile se non in termini di partiti, di fronte a un crollo dei partiti la democrazia stessa diverrebbe probabilmente inconcepibile o impraticabile».

³¹ ... insieme alle associazioni religiose ex art. 19 Cost. e alle associazioni sindacali ex art. 39 Cost., come afferma G. BRUNELLI, *Struttura e limiti del diritto di associazione politica*, Milano, 1991, p. 162.

³² In questo senso si v., ad es., A. PACE, *Art. 18*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della costituzione*, Bologna-Roma, 1977, p. 204, P. BARILE, *Associazione (diritto di)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. III, Milano, 1958, part. p. 842, S. BARTOLE, *Partiti politici*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. X, Torino, 1995, pp. 708-709, P. RIDOLA, *Art. 18*, in V. CRISAFULLI-L. PALADIN, *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 1990, p. 110, e C. ROSSANO, *Partiti politici*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XXV, Roma, 2002, pp. 4-5.

ruolo riconosciuto ai partiti nell'ordinamento costituzionale e la collocazione dell'art. 49 Cost. nel Titolo IV della Parte I della Costituzione, dedicato ai rapporti politici, anziché nel Titolo I, dedicato ai rapporti civili, evidenzino la volontà di garantire al fenomeno partitico una disciplina speciale, alla quale non si estenda il regime generale di cui all'art. 18 Cost.³³.

Sebbene sia innegabile che la Costituzione riconosca ai partiti un ruolo centrale nel funzionamento della democrazia, che differenzia tale fenomeno associativo da altri analoghi ma non identici, non sembra di potersi escludere un collegamento tra le due citate disposizioni costituzionali. Piuttosto, occorre valutare se ed entro quali limiti le previsioni dell'art. 18 Cost. possano estendersi anche ai partiti.

Innanzitutto, dovrebbero estendersi ai partiti i limiti previsti dal co. 2, art. 18, Cost.³⁴. Tale disposizione, infatti, proibisce le associazioni che perseguono, anche indirettamente, scopi politici mediante organizzazioni di carattere militare. La citata previsione, che richiama lo scopo politico dell'associazione, deve ritenersi riferibile anche alle associazioni partitiche, giacché queste hanno per loro stessa natura uno scopo politico; inoltre, il necessario rispetto del metodo democratico nella definizione dell'organizzazione e del funzionamento del partito appare inconciliabile con un'organizzazione di carattere militare, inevitabilmente improntata ad un assetto di tipo gerarchico³⁵; infine, l'impostazione gerarchica del partito, eventualmente corredata dall'uso di gradi e divise, richiamerebbe alla mente l'esperienza del partito fascista, sollevando dubbi di compatibilità anche con la XII disp. trans. fin., di cui si parlerà in seguito³⁶.

Il riferimento al metodo democratico e alla democrazia interna ai parti-

³³ Cfr., in proposito, V. SICA, *Le associazioni nella Costituzione italiana*, Napoli, 1957, pp. 37 ss. e 99-100, e A. PREDIERI, *I partiti*, cit., p. 199.

³⁴ A tal riguardo si v. C.E. TRAVERSO, *Partito politico e ordinamento costituzionale*, Milano, 1983, p. 210 ss.

³⁵ In proposito cfr. l'art. 1, d.lgs. n. 43/1948, "Divieto delle associazioni di carattere militare", abrogato dall'art. 2268, d.lgs. n. 66/2010, "Codice dell'ordinamento militare" (dichiarato illegittimo da Corte cost., sent. n. 5/2014, part. pt. 6.2 e 6.3 cons. dir.), e il d.lgs. n. 20/2012, "Modifiche ed integrazioni al decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66, recante codice dell'ordinamento militare, a norma dell'articolo 14, comma 18, della legge 28 novembre 2005, n. 246". In dottrina si v. V. PUPO, *L'abrogazione del decreto legislativo che vieta le associazioni di carattere militare*, in *Consulta OnLine*, 2010, e F. PACINI, "Abrogatio" non petita, *accusatio manifesta: la Corte Costituzionale interviene sulle vicende del d.lgs. n. 43 del 1948*, in *Federalismi.it*, 2014, n. 7, p. 1 ss.

³⁶ Cfr. *infra*, par. 7.

ti politici comporta la necessità di un'organizzazione del partito e di dinamiche di confronto interno ispirate alla trasparenza e alla conoscibilità, quantomeno tra le varie componenti del partito. Tale necessità esclude che i partiti possano essere configurati come associazioni segrete nelle quali, «occultando la loro esistenza ovvero tenendo segrete congiuntamente finalità e attività sociali ovvero rendendo sconosciuti, in tutto od in parte ed anche reciprocamente, i soci, svolgono attività diretta ad interferire sull'esercizio delle funzioni di organi costituzionali, di amministrazioni pubbliche, anche ad ordinamento autonomo, di enti pubblici anche economici, nonché di servizi pubblici essenziali di interesse nazionale»³⁷.

Tali limiti, dunque, devono ritenersi riferiti anche al fenomeno contemplato dall'art. 49 Cost., poiché completano la disciplina da esso dettata. Invero, l'art. 49 Cost. è parso contenere una disposizione “scarna”³⁸ e, per certi versi, “ambigua e polivalente”³⁹, che non offre quella tutela di un modello di democrazia ravvisabile in altre Costituzioni. Ma, se si coordina l'art. 49 Cost. con il co. 2, art. 18, Cost., si può osservare come il costituente abbia comunque introdotto dei limiti al fenomeno dell'associazionismo politico, che – ove ritenuti riferibili anche ai partiti di cui all'art. 49 Cost. – potrebbero essere intesi come strumenti di tutela della democrazia⁴⁰.

Se si passa a prendere in considerazione il co. 1, art. 18, Cost., la questione diventa più complessa. Innanzitutto, sia questa disposizione costituzionale sia l'art. 49 Cost. fanno espresso riferimento ai cittadini come titolari della libertà di associarsi, in generale, e di associarsi in partiti politici, in particolare; tuttavia, come si vedrà meglio in seguito⁴¹, ciò non esclude che anche chi non possieda lo *status civitatis* possa iscriversi ai partiti, soprattutto se si tiene conto del processo di integrazione comunitaria e del suo impatto sulla sovranità e sulla cittadinanza.

³⁷ Così l'art. 1, l. n. 17/1982, “Norme di attuazione dell'art. 18 della Costituzione in materia di associazioni segrete e scioglimento della associazione denominata Loggia P2”.

³⁸ In proposito, S. BARTOLE, *Partiti*, cit., p. 708, parla di «scarne indicazioni dell'art. 49» e di una sua «lapidarietà».

³⁹ Così V. CRISAFULLI, *I partiti nella Costituzione*, in AA.VV., *Studi per il ventesimo anniversario dell'Assemblea costituente*, vol. 2, *Le libertà civili e politiche*, Firenze, 1969, p. 111.

⁴⁰ Uno spunto in tal senso in F. CLEMENTI, *Articolo 18*, in F. CLEMENTI-L. CUOCOLO-F. ROSA-G.E. VIGEVANI (a cura di), *La Costituzione*, vol. I, cit., p. 132.

⁴¹ Cfr., *infra*, par. 10.

L'art. 18, co. 1, Cost., poi, contempla il diritto di associarsi liberamente, «senza autorizzazioni». Poiché neppure l'art. 49 Cost. fa riferimento ad alcuna autorizzazione, è agevole sostenere che nemmeno per la formazione delle associazioni di natura partitica possano richiedersi autorizzazioni⁴².

Infine, l'art. 18, co. 1, Cost. prevede il diritto di associarsi «per fini che non sono vietati ai singoli dalla legge penale». Considerando questo limite, *prima facie*, sembrerebbe scontato ritenere che lo si debba estendere anche alle associazioni di natura partitica. Ad un esame più approfondito, tuttavia, tale estensione va considerata con maggiore cautela.

Innanzitutto, l'art. 49 Cost. assegna alle associazioni partitiche il compito di concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale e tale fine non può essere considerato illecito, giacché espressamente previsto e tutelato dalla Costituzione⁴³.

Più nel dettaglio, non sembra neanche da escludersi che un partito possa sostenere una posizione politica che sia in contrasto con la legge penale vigente in un dato momento storico senza che ciò, di per sé, sia da considerarsi idoneo a giustificare un divieto di associarsi in partiti. Laddove tale orientamento del partito politico non fosse sostenuto da azioni idonee a concretizzare una fattispecie di reato, bensì attraverso un'azione politica che, nel rispetto del metodo democratico e delle procedure proprie del funzionamento delle istituzioni repubblicane, miri alla modifica di una o più norme penali, il limite di cui all'art. 18, co. 1, Cost. non dovrebbe applicarsi alle associazioni di natura partitica⁴⁴. In caso contrario, infatti, si correrebbe il rischio di considerare leciti solo quei partiti che difendono lo *status quo*, impedendo la formazione di associazioni partitiche che – in linea con i mutamenti della società – puntino a una riforma, anche rilevante, dell'ordinamento, rischiando di compromettere altresì la libertà di manifestazione del pensiero, seppure nel rispetto dei limiti previsti dall'art. 21 Cost.

Un profilo più specifico di tale questione riguarda l'invito all'astensio-

⁴²In questo senso P. RIDOLA, *Art. 49*, in V. CRISAFULLI-L. PALADIN, *Commentario*, cit., p. 331.

⁴³In tal senso D. MORANA, *Partiti politici e sindacati tra modello e attuazione costituzionale*, in *Amministrazione in cammino*, 27 dicembre 2016, pp. 4-5.

⁴⁴Sul punto si v. F. RESCIGNO, *I partiti politici*, in R. NANIA-P. RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali*, vol. II, Torino, 2006, pp. 732-733. Cfr. anche Corte cost., sent. n. 114/1967, part. pt. 2 cons. dir.

ne dalle consultazioni elettorali, ove sia rivolto agli elettori da parte di alcune forze politiche. A parte il caso del *referendum* abrogativo *ex art. 75 Cost.*, la cui struttura implica che l'astensionismo possa essere una delle opzioni praticabili per determinare un certo risultato (il fallimento della singola consultazione referendaria)⁴⁵, ci si può interrogare sulla liceità del comportamento di alcuni di sostenere l'astensione dal voto nelle elezioni. In dottrina si è osservato che siffatto atteggiamento potrebbe essere considerato illecito, sostanziandosi in una sorta di sabotaggio degli istituti democratici⁴⁶. Tuttavia, la consapevole astensione dal voto potrebbe essere il segnale di una radicale critica nei confronti dello Stato apparato⁴⁷, che una parte degli elettori e delle forze politiche tenterebbero di manifestare; così considerati, l'astensionismo e l'invito a non partecipare al voto potrebbero rappresentare l'esercizio di una forma di critica politica, le cui modalità sembrerebbero compatibili con il voto come dovere civico ai sensi dell'art. 48 Cost.⁴⁸. Peraltro, siffatta modalità di esercizio della critica politica non potrebbe che essere limitata nel tempo, giacché, in caso contrario, essa comporterebbe, per i cittadini, la permanente autoesclusione dal circuito democratico rappresentativo, e, per i partiti, l'impossibilità di ottenere una rappresentanza parlamentare (considerato che, coerentemente con l'invito all'astensione dal voto, non do-

⁴⁵ Cfr. M. LUCIANI, *Art. 75*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della costituzione*, Bologna-Roma, 2005, part. p. 574.

⁴⁶ In proposito si v. A. MORRONE, *L'invito a disertare le urne, tra storia, costituzione e regole di correttezza istituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 2003, n. 3, p. 597 ss., e le considerazioni di C. ESPOSITO, *I partiti nella Costituzione italiana*, in ID., *La Costituzione italiana Saggi*, Padova, 1954, p. 237.

⁴⁷ Mentre, se non fosse sostenuto da alcuna forza politica, potrebbe essere inteso come forma di protesta contro la classe politica, come osservano G. ZAGREBELSKY-V. MARCENÒ-F. PALLANTE, *Lineamenti di Diritto costituzionale*, Milano, 2014, p. 297.

⁴⁸ Secondo Corte cost., sent. n. 173/2005, pt. 3 cons. dir., «in presenza della prescrizione dello stesso art. 48, secondo cui l'esercizio del diritto di voto "è dovere civico", il non partecipare alla votazione costituisce una forma di esercizio del diritto di voto significante solo sul piano socio-politico». Secondo E. GROSSO, *Italiani all'estero ed elezioni comunali. La retorica dell'uguaglianza e la ragionevole differenziazione*, in *Forum costituzionale*, s.d., p. 3 non num., con la pronuncia, la Corte costituzionale «rispolvera (...) un vecchio arnese da tempo dimenticato negli scaffali della storia costituzionale italiana: quello del principio di obbligatorietà del voto». Secondo P. BARILE-E. CHELI-S. GRASSI, *Istituzioni di diritto pubblico*, 16^a ed., Milano, 2018, p. 122, la soppressione delle sanzioni amministrative per chi non partecipa al voto avrebbe «l'evidente scopo di riconoscere implicitamente il diritto all'astensione».

vrebbero presentare liste alle elezioni) e, dunque, la conseguente incapacità di dare seguito al progetto di cambiamento dell'ordinamento da essi prospettato.

Il limite dei fini non vietati dalla legge penale, dunque, dovrebbe riguardare solo quei partiti che intendano perseguire il sovvertimento delle istituzioni repubblicane o quelli che intendano raggiungere i propri scopi (anche quelli non vietati dalle leggi penali) attraverso azioni violente o in contrasto con il metodo democratico, il che connette il limite in questione con quelli contemplati dal co. 2, art. 18, Cost., evidenziando altresì il coordinamento tra i due commi della disposizione costituzionale, che si completano vicendevolmente. Intesa in questi termini, l'estensione del limite dei fini vietati dalla legge penale all'art. 49 Cost. dovrebbe risultare coerente con il metodo democratico, sul quale ci si soffermerà in seguito⁴⁹.

6. L'art. 49 e l'art. 39 della Costituzione

Un cenno va fatto anche al legame tra la libertà di associarsi in partiti politici e quella di associazione sindacale contemplata dall'art. 39 Cost.⁵⁰. Gli artt. 39 e 49 Cost. hanno degli indubbi tratti comuni⁵¹, in primo luogo

⁴⁹ Cfr. *infra*, par. 15.1.

⁵⁰ Ai sensi del quale: «L'organizzazione sindacale è libera. Ai sindacati non può essere imposto altro obbligo se non la loro registrazione presso uffici locali o centrali, secondo le norme di legge. È condizione per la registrazione che gli statuti dei sindacati sanciscano un ordinamento interno a base democratica. I sindacati registrati hanno personalità giuridica. Possono, rappresentati unitariamente in proporzione dei loro iscritti, stipulare contratti collettivi di lavoro con efficacia obbligatoria per tutti gli appartenenti alle categorie alle quali il contratto si riferisce».

⁵¹ Ma questo rapporto è noto già da tempo, come si evince, ad es., dal volume di G. MOSCA, *Partiti e sindacati nella crisi del regime parlamentare*, Bari, 1949. Quanto al rapporto sviluppatosi nel tempo tra Stato e partiti e tra Stato e sindacati, si consideri che P. RESCIGNO, *Sindacati e partiti nel diritto privato*, in *Jus*, 1956, n. 1, p. 9, nt. 31, applica ai sindacati lo schema elaborato da Triepel per i partiti: H. TRIEPEL, *Die Staatsverfassung und die politischen Parteien* [1930], trad. it., *La Costituzione dello Stato e i partiti politici*, in E. GIANFRANCESCO-G. GRASSO (a cura di), *Heinrich Triepel La Costituzione dello Stato e i partiti politici*, Napoli, 2015, part. pp. 6-7. Su tale teoria, si v. la lettura critica di M. LUCIANI, *Partiti e forma di governo*, in *Nomos*, 2018, n. 3, p. 1 ss., pubblicato anche in F. LANCHESTER (a cura di), *Dallo Stato partito allo Stato dei partiti: e ora?*, Padova, 2019, p. 159 ss. Si rinvia, infine, a C. ESPOSITO, *Lo Stato e i sindacati nella Costituzione italiana*, in *Id.*, *La Costituzione*, cit., p. 151.

go, perché rappresentano entrambi degli elementi di rottura dell'ordinamento repubblicano con quello fascista; le due disposizioni costituzionali, infatti, tutelano la libertà sindacale e quella di associazione partitica che superano il sistema corporativo basato sul sindacato unico, dotato di personalità giuridica di diritto pubblico⁵², e il sistema del partito unico, garantendo, così, sia il pluralismo sindacale sia quello partitico propri di un ordinamento democratico⁵³.

A tal riguardo, particolare rilievo assume la presenza in entrambe le disposizioni costituzionali del riferimento alla "democraticità", più nello specifico, al metodo democratico nell'art. 49 Cost. e all'ordinamento interno a base democratica nell'art. 39 Cost. I due richiami sottolineano l'importanza di ambedue i fenomeni associativi per la democrazia – ancor più «se si considera che nel lessico costituzionale la qualificazione "democratica" ricorre con grande parsimonia»⁵⁴ – ma essi non sono propriamente sovrapponibili. Infatti, l'espressione utilizzata dall'art. 39 Cost. fa chiaramente riferimento a un'organizzazione interna all'associazione sindacale con caratteri di democraticità, che, peraltro, è condizione per la registrazione del sindacato, a sua volta necessaria per stipulare contratti collettivi di lavoro con efficacia obbligatoria per tutti gli appartenenti alle categorie alle quali il contratto si riferisce⁵⁵. Diversamente, il riferimento al metodo democratico per concorrere alla determinazione della politica nazionale contenuto nell'art. 49 Cost. può essere senza

⁵² Secondo M. RUINI, *L'organizzazione sindacale ed il diritto di sciopero nella Costituzione*, Milano, 1953, p. 11, in Assemblea costituente «vi fu una gara nell'anticorporativismo fra liberali, comunisti e democristiani».

⁵³ Secondo A. CELOTTO, *Articolo 39*, in F. CLEMENTI-L. CUOCOLO-F. ROSA-G.E. VIGEVANI (a cura di), *La Costituzione*, vol. I, cit., p. 258, la «Costituzione, per il tramite dell'art. 39, offre (...) all'esperienza sindacale le necessarie garanzie per svolgere un ruolo da protagonista all'interno dell'ordinamento democratico, dando concreta attuazione, nei rapporti di lavoro, al progetto pluralista della costituzione economica, mediante la trasformazione del pluralismo ideale in pluralismo tecnico». Si v., altresì, la già citata Corte cost., sent. n. 84/1969, pt. 6 cons. dir.

⁵⁴ Così D. MORANA, *Partiti*, cit., p. 2.

⁵⁵ Criticamente, sul punto, si v. G. GIUGNI, *Art. 39*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della costituzione*, Bologna-Roma, 1979, pp. 267-268. Sulla portata del riferimento all'ordinamento interno su base democratica dei sindacati si v. anche A. APOSTOLI, *Art. 39*, in S. BARTOLE-R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione Crisafulli-Paladin*, 2ª ed., Padova, 2008, p. 386, e A. D'ALOIA, *Sindacato*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. VI, Milano, 2006, p. 5561.

dubbio inteso in termini di democrazia “esterna” al partito, ma non è stato pacificamente considerato un requisito che si estende all’organizzazione e al funzionamento interno dell’associazione partitica, come si vedrà meglio in seguito⁵⁶.

È appena il caso di ricordare, poi, che, pur rimanendo distinti dai partiti, anche i sindacati sono gruppi sociali che si fanno portatori di istanze politiche, che partecipano alla vita politica della comunità e possono incidere sulla formazione della volontà statale⁵⁷. Il legame tra partiti e sindacati consente di comprendere meglio come si sia determinata l’inattuazione della disciplina dell’art. 39 Cost.; essa, infatti, è dipesa da vari fattori, di natura contingente e di natura storica⁵⁸, tra i quali si può considerare l’ostilità degli stessi sindacati che, in assenza di una disciplina attuativa dell’obbligo di registrazione, hanno potuto organizzarsi nelle forme più libere consentite dall’associazione non riconosciuta. Inoltre, ciò che ha permesso di non attuare l’art. 39 Cost. è stato proprio il legame tra sindacati e partiti, i quali ultimi hanno influenzato le scelte del legislatore in materia, procrastinando *sine die* l’approvazione di una normativa di attuazione invisa alle associazioni sindacali politicamente più affini⁵⁹.

Le due libertà hanno in comune altresì il fatto di essere entrambe delle specificazioni della libertà di associazione di cui all’art. 18 Cost., poiché fanno riferimento ad associazioni caratterizzate da specifiche finalità⁶⁰. Sicché, l’art. 18 Cost. può integrare quanto previsto dagli artt. 39⁶¹ e

⁵⁶ Si v. *infra*, par. 15.1.

⁵⁷ Sul rapporto tra partiti e sindacati si v. M. DELL’OLIO, *Sindacato b) Diritto vigente*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XLII, Milano, 1990, p. 677.

⁵⁸ Si riprende la distinzione di G. GIUGNI, *Art. 39*, cit., pp. 258-259.

⁵⁹ In tal senso, ad es., D. MORANA, *Partiti*, cit., part. p. 14.

⁶⁰ Sul punto, tuttavia, G. GIUGNI, *Art. 39*, cit., p. 265, osservava che, poiché l’art. 39 Cost. fa riferimento alla “organizzazione” sindacale anziché alla “associazione” sindacale, vi sarebbe una «marcata differenza» rispetto all’art. 18 Cost., implicando «una nozione più ampia del fenomeno aggregativo sindacale, tale da comprendere forme organizzative diverse da quella associativa, purché idonee a ricevere la qualificazione di “sindacali”». In senso analogo G.M. SALERNO, *Art. 39*, in V. CRISAFULLI-L. PALADIN, *Commentario*, cit., p. 274, il quale osserva che, sebbene si tratti di una specificazione della libertà di associazione, la libertà sindacale è più ampia rispetto a quella di associazione.

⁶¹ Ma, in proposito, parte della dottrina ha sottolineato le peculiarità della libertà sindacale rispetto a quella contemplata dall’art. 18 Cost.: G. GIUGNI, *Art. 39*, cit., p. 264 ss., e U. PROSPERETTI, *Libertà sindacale a) Premesse generali*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXIV, Milano, 1974, p. 494 ss. Si v. anche Corte cost., sent. n. 15/1975, pt. 2 cons. dir., sulla quale

49 Cost., ad esempio con riferimento ai limiti in esso contemplati; è da escludere, però, che tali limiti possano estendersi sino a dichiarare illeciti i fini per cui la Costituzione tutela le due specifiche tipologie associative, ovvero quello sindacale e quello di concorrere alla determinazione della politica nazionale⁶².

Le due disposizioni costituzionali, inoltre, consentono un intervento normativo di attuazione e di integrazione, ma, nonostante alcuni rilevanti interventi legislativi (si pensi, ad esempio, alle norme del c.d. Statuto dei lavoratori che si occupano della libertà sindacale⁶³ oppure a quelle relative al finanziamento dei partiti⁶⁴), esse sono comunemente considerate – almeno in parte – inattuatae⁶⁵. Invero, se si considera “di attuazione” solo quella normativa necessaria a consentire al disposto costituzionale di raggiungere i suoi effetti principali⁶⁶, una formale inattuazione della Costituzione con riferimento agli artt. 39 e 49 Cost. può rinvenirsi solo nell’assenza di una disciplina delle modalità per la registrazione dei sindacati di cui all’art. 39, co. 2, Cost., poiché tale assenza impedisce di esplicare i suoi effetti all’ultimo comma della medesima disposizione costituzionale, che contempla l’efficacia obbligatoria – per tutti gli appartenenti alle categorie alle quali il contratto si riferisce – dei contratti collettivi nazionali stipulati dai sindacati registrati⁶⁷.

Ulteriori interventi legislativi in relazione a tali libertà sono comun-

G.C. PERONE, *Rappresentatività e partecipazione dei sindacati alle funzioni pubbliche*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1975, p. 1090 ss.

⁶² Sul punto si v. D. MORANA, *Partiti*, cit., pp. 4-6, e, con riferimento alla libertà sindacale, G. GIUGNI, *Art. 39*, cit., p. 265.

⁶³ Cfr. gli artt. 14 ss., l. n. 300/1970, “Norme sulla tutela della libertà e dignità dei lavoratori, della libertà sindacale e dell’attività sindacale nei luoghi di lavoro e norme sul collocamento”.

⁶⁴ Sulle quali si v. *infra*, cap. II.

⁶⁵ Difatti, G. GIUGNI, *Art. 39*, cit., p. 257, nel commento all’art. 39 Cost. esordisce con le seguenti parole: «La vicenda dell’articolo in esame è, anzitutto, di (parziale) mancata attuazione». Sulla inattuazione dell’art. 39 Cost. si v. altresì G.M. SALERNO, *Art. 39*, cit., part. pp. 272-273, e G. PERA, *Libertà sindacale b) Diritto vigente*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXIV, Milano, 1974, p. 507 ss.

⁶⁶ Si riprende P. GROSSI, *Attuazione ed inattuazione della Costituzione*, Milano, 2002, p. 4. Sui diversi significati del termine “attuazione” si v. G. AMATO, *Disposizioni di attuazione*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XIII, Milano, 1964, p. 209 ss.

⁶⁷ In tal senso D. MORANA, *Partiti*, cit., p. 9.

que possibili ma non costituzionalmente necessari e possono limitare, circoscrivere o precisare le condizioni e le modalità di godimento delle libertà costituzionali coinvolte, oppure attribuire o estendere poteri giuridici o posizioni giuridiche di vantaggio alle associazioni-partito e alle associazioni-sindacato oltre quanto direttamente stabilito a livello costituzionale⁶⁸.

In assenza di tali interventi attuativi o integrativi, l'art. 18 Cost. e la normativa codicistica sulle associazioni concorrono a completare sia la disciplina relativa alle associazioni partitiche sia quella delle associazioni sindacali⁶⁹.

Un altro parallelismo tra le due libertà cui occorre accennare attiene alla possibilità di limitarne l'esercizio per gli esponenti delle forze di polizia e delle Forze armate; tuttavia, solo per la libertà di associarsi in partiti politici tale possibilità è espressamente prevista in Costituzione⁷⁰, sebbene per lungo tempo si sia ritenuto che le limitazioni alla libertà sindacale per gli esponenti delle Forze armate previste solo dalla legge fossero giustificabili in quanto nessuna associazione sindacale sarebbe stata autonoma dai partiti politici⁷¹.

Una differenza rilevante tra sindacati e partiti potrebbe invece individuarsi nelle diverse finalità delle due realtà associative, poiché i primi dovrebbero limitare il loro raggio di azione alle questioni inerenti ai rapporti economici e di lavoro e non dovrebbero farsi portatori di un indirizzo politico, compito, quest'ultimo, rimesso ai partiti politici. Tale distinzione sarebbe confermata anche dalla collocazione delle due disposizioni all'interno della Costituzione: l'art. 39 Cost. nel Titolo III della Parte I della Costituzione, dedicato ai rapporti economici; l'art. 49 Cost. nel successivo Titolo IV, dedicato ai rapporti politici. Tuttavia, «il ruolo assunto dai sindacati italiani nel governo dell'economia ha reso questa distinzione più sottile e ha descritto una loro partecipazione all'attività politica

⁶⁸ Secondo D. MORANA, *Partiti*, cit., p. 9, «[v]olendo seguire ad impiegare anche in relazione ad esse il termine "attuazione", secondo il diffuso linguaggio corrente, in via di sintesi ci si potrebbe riferire alle prime come *attuazione-limitazione* ed alle seconde come *attuazione-attribuzione*».

⁶⁹ In questo senso M. OLIVETTI, *Diritti fondamentali*, Torino, 2018, p. 372.

⁷⁰ Cfr. art. 98, co. 3, Cost. e *infra*, par. 11.

⁷¹ Su tale questione e sui suoi più recenti sviluppi si rinvia a M. RICCI, *La fine di un "tabù": il riconoscimento della libertà di associazione sindacale (limitata) dei militari*, in *Rivista AIC*, 2018, n. 3, part. p. 4 ss.

o, quanto meno, al suo indirizzo, sia pur frutto di scelte orientate alla tutela di interessi professionali»⁷².

Il ruolo dei sindacati, dunque, si sarebbe sviluppato oltre quanto previsto dall'art. 39 Cost., giacché, soprattutto grazie al fenomeno della concertazione, essi hanno stretto delle relazioni con le istituzioni politiche tali da influenzare gli indirizzi politici, le scelte legislative e anche gli equilibri politici⁷³. Occorre peraltro riconoscere che – sebbene in maniera contingente – talvolta i sindacati hanno svolto una sorta di supplenza politica dei partiti, integrando una insufficiente capacità rappresentativa delle associazioni partitiche⁷⁴ e contribuendo a mettere in crisi i partiti politici⁷⁵.

Quindi, pur permanendo le differenze costituzionali tra i due fenomeni associativi, il ruolo dei sindacati si è di fatto accostato a quello dei partiti, concorrendo con questi ultimi a raccordare realtà sociali e istituzioni⁷⁶.

7. La libertà di associarsi in partiti e la XII disp. trans. fin. della Costituzione

La libertà di associarsi in partiti trova un limite espresso nel co. 1 della XII disp. trans. fin. Cost., ai sensi del quale «[è] vietata la riorganizzazione, sotto qualsiasi forma, del disciolto partito fascista».

⁷² Così A. APOSTOLI, *Art. 39*, cit., p. 387.

⁷³ In questo senso A. APOSTOLI, *Art. 39*, cit., p. 387; sul punto si v., ampiamente, P.A. CAPOTOSTI, *Concertazione e riforma dello Stato sociale nelle democrazie pluraliste*, in *Quaderni costituzionali*, 1999, n. 3, p. 475 ss., part. p. 489.

⁷⁴ In tal senso U. PROSPERETTI, *Libertà*, cit., p. 498.

⁷⁵ In questo senso A. MANZELLA, *Il Parlamento*, Bologna, 1991, pp. 59-60.

⁷⁶ Secondo A. APOSTOLI, *Art. 39*, cit., p. 387, il ruolo assunto dai sindacati «non può essere letto come estraneo al complessivo disegno costituzionale: vi è, infatti, un collegamento tra il modello costituzionale dell'economia e il modello di società delineato dal capoverso dell'art. 3 Cost. Un collegamento che unisce, per raggiungere gli obbiettivi dell'art. 3, gli artt. 39, 40 e 49 della Costituzione. Ai sindacati e ai partiti politici, muniti delle necessarie garanzie costituzionali, viene assegnata la funzione primaria di raccordare realtà sociali e istituzioni, in una attività non concorrente, ma convergente diretta a creare le condizioni formali (legislazione) e sostanziali (negoiazione) per dare attuazione al modello sociale voluto dalla Costituzione».

La disposizione rappresenta sicuramente un limite alla libertà di associarsi in partiti contemplata dall'art. 49 Cost., poiché vieta di costituire partiti con determinate caratteristiche; tuttavia, l'ampiezza di tale divieto non è pacifica.

Secondo parte della dottrina⁷⁷, infatti, la disposizione finale⁷⁸ intenderebbe impedire non solo la costituzione di un certo partito, storicamente individuato, bensì la costituzione di qualunque partito che – come quello fascista – sia antidemocratico, configurando, così, un limite generale alla libertà di associarsi in partiti connessa alla necessità di rispettare il metodo democratico di cui all'art. 49 Cost. Secondo questa lettura, dunque, dalla XII disp. trans. fin. deriverebbe l'illegittimità della costituzione di qualunque partito antidemocratico.

Altra parte della dottrina⁷⁹, invece, ritiene che il limite in questione sia riferito a uno specifico partito e ai suoi possibili emuli e non possa estendersi a partiti diversi da questi, dato il carattere eccezionale, di rottura, della XII disp. trans. fin. Cost. rispetto all'art. 49 Cost.⁸⁰. Si potrebbe aggiungere che, costituendo la limitazione di un diritto politico, tale limite non dovrebbe essere interpretato in senso estensivo. Inoltre, la disposizione finale consente di sindacare l'ideologia espressa da un partito al fine di vietarne la costituzione, sicché, un'applicazione estensiva potrebbe consentire di dichiarare illegittimi tutti quei partiti che non siano allineati con l'ideologia dominante in un certo momento storico e si facciano promotori di una profonda riforma dell'ordinamento.

La citata XII disp., dunque, si riferirebbe a un fenomeno partitico storicamente individuato e – soprattutto – considerato sconfitto e non re-

⁷⁷ Cfr. C. ESPOSITO, *I partiti*, cit., p. 238.

⁷⁸ Come osserva R. TARCHI, *Disposizioni transitorie e finali*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1995, p. 36, la previsione di cui al co. 1, XII disp. trans. fin. Cost., «non risultando condizionata, neanche implicitamente, da alcun termine di efficacia ha (...) una natura permanente e deve, quindi, essere catalogata tra le disposizioni finali». Si v., altresì, Corte cost., ord. n. 323/1988.

⁷⁹ Cfr. C. MORTATI, *Disciplina dei partiti politici nella Costituzione italiana*, in *Cronache sociali 1947-1951*, vol. I, Roma, 1961, part. pp. 560-561; U. DE SIERVO, *Attuazione della Costituzione e legislazione antifascista*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1975, p. 3267 ss.; M. LUCIANI, *Antifascismo e nascita della Costituzione*, in *Politica del diritto*, 1991, n. 2, pp. 190-192; C. ROSSANO, *Partiti politici*, cit., p. 5.

⁸⁰ P. RIDOLA, *Partiti politici*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXII, Milano, 1982, p. 113, definisce le due disposizioni costituzionali «la regola e la sua eccezione»; si v. anche C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, tomo II, 9ª ed., Padova, 1976, p. 1238.