

LIBER AMICORUM
PER
PASQUALE COSTANZO

NICOLA PIGNATELLI

**LA NATURA DELLE FUNZIONI DEI PARTITI POLITICI
E DELLE SITUAZIONI GIURIDICHE SOGGETTIVE
DEGLI ISCRITTI**

18 MARZO 2020



Nicola Pignatelli

La natura delle funzioni dei partiti politici e delle situazioni giuridiche soggettive degli iscritti

SOMMARIO: 1. La natura giuridica del partito come soggetto privato titolare di funzioni private di rilevanza costituzionale. - 2. I poteri giuridici privati del partito. - 3. Gli interessi legittimi privati degli iscritti come dimensione del diritto costituzionale *ex art. 49 Cost.*

1. *La natura giuridica del partito come soggetto privato titolare di funzioni private di rilevanza costituzionale*

La definizione della natura giuridica del partito sembra imporre una semplificazione e comunque uno scioglimento della natura “anfibia”¹ o, per alcuni, multiforme², la cui mobilità è certamente connessa all’ambiguità, polivalenza³, elusività⁴, vaghezza⁵ e incompiutezza⁶ dell’art. 49 Cost.

La Costituzione, superando il modello di rappresentanza liberale ed evitando di relegare i partiti nella sfera di indifferenza, ha *ricosciuto* un *fatto* preesistente⁷, per quanto riconosciuto non direttamente come soggetto di una disposizione costituzionale (art. 49 Cost.) ma come oggetto di esercizio di un diritto individuale, riconducibile, in un rapporto di specialità, nell’alveo della libertà di associazione (art. 18 Cost.), quale ulteriore specificazione dell’art. 2 Cost. Si tratta di definire quindi che cosa la Costituzione abbia riconosciuto come oggetto di tale libertà individuale dei cittadini, per quanto sia chiaro come il *riconoscimento costituzionale* abbia lasciato impregiudicato il *riconoscimento giuridico*; in sede Costituente si affermò espressamente come il riconoscimento costituzionale non dovesse essere confuso con il tema del riconoscimento giuridico e quindi della *personalità giuridica*, “che non era tema di diritto costituzionale”⁸.

In primo luogo alcune certezze sussistono in merito a cosa *non* sia un partito e quindi a cosa non sia stato riconosciuto dall’art. 49 Cost.

Il partito *non* è un *potere dello Stato*. Il riconoscimento costituzionale non ha determinato l’attribuzione di competenze costituzionali, così da poter essere negata da parte della Corte costituzionale ai partiti la qualificazione di potere ai fini della attivazione di un conflitto di attribuzioni (art. 37 l. n. 87/1953)⁹.

¹ G. ALPA, *Note sulla riforma dello Statuto giuridico dei partiti politici*, in *Pol. dir.*, 1993, 100, secondo cui “si tratta di due modi diversi e complementari di essere del partito politico, il quale presenta al tempo stesso due facce: l’una rivela che esso è protagonista (anche se oggi non più esclusivo) e pretende di essere protagonista della vita politica e istituzionale del paese; l’altra evidenzia che il partito è un organismo espresso dall’autonomia privata, libera di costituire enti intermedi, di assegnare loro scopi leciti, e di dotarli del supporto economico necessario per il perseguimento di tali scopi”. Sulla concorrenza tra diritto pubblico e diritto privato nella disciplina dei partiti cfr. S. BARTOLE, *Partiti politici*, in *Dig. disc. pubbl.*, 1995, 705 ss.. Tale espressione è ribadita in dottrina. Cfr. F. BIONDI, *Il finanziamento pubblico dei partiti politici. Profili costituzionali*, Milano, 2012, 127; S. CURRERI, G. STEGHER, *I partiti politici in Italia*, in Federalismi.it, 2018, 2.

² Cfr. P. VIRGA, *Il Partito nell’ordinamento giuridico*, Milano, 1948, 24.

³ V. CRISAFULLI, *I partiti nella Costituzione*, in *Jus*, 1969, 111.

⁴ S. MERLINI, *I partiti politici, il metodo democratico e la politica nazionale*, in ASSOCIAZIONE DEI COSTITUZIONALISTI (a cura di), *Partiti politici e società civile a sessant’anni dalla entrata in vigore della Costituzione*, Napoli, 2009, 73.

⁵ G. PASQUINO, *Art. 49 Cost.*, *Art. 49 Cost.*, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1992, 6.

⁶ S. BONFIGLIO, *L’art. 49 della Costituzione e la regolazione del partito politico: “rilettura” o “incompiuta” costituzionale?*, in Nomos, 2018, 2.

⁷ V. CRISAFULLI, *I partiti nella Costituzione*, cit., 108.

⁸ Così le parole di Dossetti, richiamate da G. PASQUINO, *Art. 49 Cost.*, cit., 10. Sulla sorte degli emendamenti miranti ad introdurre la previsione del riconoscimento della personalità giuridica e l’attribuzione di competenze costituzionali cfr. P. RIDOLA, *Partiti politici*, in *Enc. dir.*, Milano, 1982, 73.

⁹ Cfr. [Corte cost. ord. n. 79/2006](http://Corte.cost.ord.n.79/2006). In senso critico cfr. S. CURRERI, *Non varcate quella soglia!*, in Forum di Quaderni Costituzionali, (18 aprile 2006) 2006, 1 ss.

Il partito *non* è un *organo dello Stato*, o una *istituzione dello Stato*, al di là della forza fattuale di incidenza sullo Stato¹⁰, posto che la Costituzione ha escluso in radice, come reazione antiautoritaria, l'incorporazione dei partiti nello Stato¹¹ (analogamente alla immedesimazione organica del P.N.F. con lo Stato fascista), garantendo così il pluralismo¹²; né il partito può essere ricondotto allo Stato, confondendo il partito stesso con il gruppo parlamentare¹³.

Il partito *non* è neppure un *Ente pubblico (non economico)*, quindi una persona giuridica pubblica (art. 11 c.c.), posto che sono del tutto carenti gli indici che il diritto vivente ha elaborato, in senso cumulativo, per tale qualificazione (assoggettamento ad un sistema di controlli pubblici, ingerenza dello Stato nella nomina dei dirigenti, esercizio da parte dello Stato di poteri direttivi, corresponsione di finanziamenti pubblici, costituzione ad iniziativa pubblica), pur in un quadro di progressiva plurifunzionalità e polivalenza della nozione, potenzialmente mutevole ai limitati fini di una normativa di settore¹⁴.

Pertanto la natura del partito deve essere ricostruita, in via residuale¹⁵, come un *soggetto privato (rectius, un ente collettivo privato o una "organizzazione propria della società civile"*¹⁶, della cui forma giuridica diremo), per quanto non certamente un soggetto privato che si risolve, come una monade autarchica, in un ordinamento ad esclusivo regime privatistico¹⁷; la giurisprudenza costituzionale¹⁸ e la dottrina¹⁹ diffusamente hanno qualificato, anche di recente, il partito come un *soggetto privato titolare di funzioni pubbliche*, valorizzando la connessione tra la dimensione privatistica (soggettiva) e quella pubblicistica (oggettivo-teleologica).

¹⁰ Cfr. sulla problematica G.U. RESCIGNO, *Partiti politici, Articolazioni interne dei partiti politici, diritto dello Stato*, in *Giur. cost.*, 1964, 1430 ss.

¹¹ Cfr. P. RIDOLA, *Partiti politici*, cit., 73. Una diversa lettura del tutto minoritaria, si trova in P. VIRGA, *Il Partito nell'ordinamento giuridico*, cit., 89 ss., il quale, partendo dal riconoscimento della natura multiforme del partito (a) come associazione; b) organo; c) istituzione; d) elemento del sistema di governo), teorizza la qualificabilità del partito come organo nel procedimento elettorale. Cfr. anche G.D. FERRI, *Studi sui partiti politici*, Roma, 1950, 167 ss, che riconosce ai partiti la qualificazione di potere dello Stato, in cui si realizza una "sintesi ideale di organi statuali", con riguardo ai rapporti che si determinano con il gruppo elettorale, il gruppo parlamentare ed il *premier*.

¹² P. RIDOLA, *Partiti politici*, cit., 73.

¹³ Peraltro il gruppo parlamentare non può qualificarsi neppure come organo del partito. Cfr. su tali problematiche M.L. MAZZONI HONORATI, *Lezioni di Diritto parlamentare*, Torino, 1999, 120 ss. Cfr. anche A. SAITTA, *Contributo allo studio dello statuto costituzionale delle opposizioni e delle minoranze parlamentari*, Milano, 2000.

¹⁴ Cfr. in modo esemplare Cons. St., sez. VI, 26.5.2015, n. 2660, che afferma un principio generale di "pluri-qualificabilità" funzionale di ente pubblico: "È vero, infatti, che nel corso degli ultimi anni, la nozione di ente pubblico si è progressivamente "frantumata" e "relativizzata" (...) La nozione di ente pubblico nell'attuale assetto ordinamentale non può, infatti, ritenersi fissa ed immutabile. Non può ritenersi, in altri termini, che il riconoscimento ad un determinato soggetto della natura pubblicistica a certi fini, ne implichi automaticamente e in maniera immutabile la integrale sottoposizione alla disciplina valevole in generale per la pubblica amministrazione. Al contrario, l'ordinamento si è ormai orientato verso una nozione funzionale e cangiante di ente pubblico. Si ammette ormai senza difficoltà che uno stesso soggetto possa avere la natura di ente pubblico a certi fini e rispetto a certi istituti, e possa, invece, non averla ad altri fini, conservando rispetto ad altri istituti regimi normativi di natura privatistica". Cfr. anche TAR Lazio, sez. III, 15.6.2015, n. 8376; Cons. Stato, sez. VI, 1.6.2016, n. 2326. Appare, invece, soltanto una suggestione l'idea dei partiti come un'agenzia di *public utilities*. Cfr. F. DI MASCIO, *Come i partiti controllano lo Stato. Il patronage in Europa*, in *Riv. it. sc. pol.*, 2011, 291 ss.; A. LANZAFAME, *Sui livelli essenziali di democrazia nei partiti*, in *Rivista AIC*, 1/2017, 14.

¹⁵ Così E. BETTINELLI, *Alla ricerca del diritto dei partiti politici*, cit., 1005.

¹⁶ Così [Corte cost. ord. n. 79/2006](#).

¹⁷ Per una ricostruzione meramente privatistica dei partiti cfr. P. RESCIGNO, *Sindacati e partiti nel diritto privato*, in *Jus*, 1956, 1 ss.

¹⁸ Cfr. [Corte cost. ord. n. 79/2006](#), secondo cui "i partiti politici vanno considerati come organizzazioni proprie della società civile, alle quali sono attribuite dalle leggi ordinarie talune funzioni pubbliche".

¹⁹ Si vedano espressamente, tra gli altri, nella vasta letteratura scientifica, S. ROMANO, *Principi di diritto costituzionale generale*, Milano, 1947, 178 ss.; P. BISCARETTI DI RUFFIA, *I partiti politici nell'ordinamento costituzionale*, in *Il Politico*, 1950, 11; M.S. GIANNINI, *Il pubblico potere*, Bologna, 1986, 142; E. ROSSI, *Le formazioni sociali nella Costituzione italiana*, cit., 161; F. RESCIGNO, *Il diritto di associazione in partiti e il finanziamento della politica*, in R. NANIA, P. RIDOLA (a cura di) *I diritti costituzionali*, Torino, 2001, 521; A. POGGI, *La democrazia nei partiti*, in *Rivista AIC*, 4/2015, 15; L. GORI, *Le elezioni primarie nell'ordinamento costituzionale*, Napoli, 2018, 23 ss. Cfr. in giurisprudenza Tar Lazio, 14.10.2009 n. 989.

Tuttavia, tale categoria appare più una figura descrittiva o “metaforica”²⁰ che una solida nozione dommatica.

È sintomatico che la dottrina pubblicistica quando ricostruisce il catalogo delle *funzioni pubbliche*²¹ annovera tra esse le tre funzioni classiche, ossia quella legislativa, quella esecutiva (della quale l’amministrativa è una *species*²²), quella giurisdizionale, oltre, almeno per alcuni, a quella “quarta”²³ di indirizzo-politico²⁴ e a quella giustiziale²⁵, non annoverando *mai* la funzione pubblica (o le funzioni pubbliche) dei partiti.

Di contro la categoria *soggetto privato (partito) titolare di funzioni pubbliche* emerge, in modo rapsodico, prevalentemente nella letteratura specificatamente dedicata ai partiti, essendo utilizzata come una formula onnicomprensiva e comunque non essendo mai accompagnata da una individuazione di quali siano le *funzioni pubbliche* del partito o comunque di quale sia il discrimine tra funzioni pubbliche e funzioni private dei partiti; tale evocazione sembra emergere peraltro quasi esclusivamente in riferimento alla dimensione elettorale e a quella preliminare di selezione delle candidature, ossia ad un singolo momento della vita del partito²⁶.

In realtà appare difficile ricondurre le *funzioni* del partito politico ai modelli classici delle funzioni pubbliche, diversamente da quanto solidamente può dirsi per i *soggetti privati che svolgono funzioni amministrative*²⁷ (siano esse funzioni amministrative in senso proprio o servizi pubblici oggetto di concessione, in entrambi i casi sottoposti a controllo pubblico) o per i *soggetti privati che svolgono funzioni giurisdizionali*²⁸ (in una logica di alternatività e parità di garanzie del diritto di difesa).

Da queste due ipotesi si discostano, visto che l’elemento per esse caratterizzante “consiste nel conferimento ad un privato dell’esercizio di attribuzioni che sono proprie dello stato” (o comunque dell’Ente titolare) “e delle quali esso continua a rimanere titolare”²⁹. Per i partiti non può certamente ravvisarsi questa logica di titolarità e conferimento di essa: “manca infatti il presupposto inerente a tale figura: e cioè la sostituzione del partito a funzioni di per sé spettanti allo Stato, perché lo Stato non potrebbe mai surrogarsi al partito”³⁰.

In ogni caso anche la mancanza di *una* legge sui partiti palesa la carenza di una fonte attributiva specifica di funzioni qualificabili come pubbliche.

²⁰ Si rievoca la medesima espressione di V. CRISAFULLI, *I partiti nella Costituzione*, 137, che utilizzava per criticare la qualificazione dei partiti come “organi dello stato” nel procedimento elettorale, evidenziandone il senso “atecnico”.

²¹ Sulla complessa nozione di funzione pubblica Cfr. F. BENVENUTI, *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 1952, 118 ss.; G. MIELE, *Funzione pubblica*, in *Noviss. Dig. It.*, 1961, 686 ss.; M.A. CARNEVALE VENCHI, *Contributo allo studio della nozione di funzione pubblica*, Padova, 1974; F. BASSI, *Contributo allo studio delle funzioni dello Stato*, Milano, 1969; F. BENVENUTI, *Funzione (teoria generale)*, in *Enc. giur.*, 1989, vol XIV.

²² Cfr. sulla problematica C. NAPOLI, *Le funzioni amministrative nel Titolo V della Costituzione. Contributo allo studio dell’art. 118, primo e seconda comma*, Torino, 2011, 5 ss.

²³ A. PIZZORUSSO, *Sistema istituzionale del Diritto pubblico italiano*, Napoli, 1988, 152.

²⁴ V. CRISAFULLI, *Per una teoria giuridica dell’indirizzo politico*, in *Studi urbinati*, 1939, 6 ss; T. MARTINES, *Indirizzo politico*, in *Enc. dir.*, Milano, 1971, 134 ss.

²⁵ V. CAPUTI JAMBRENGHI, *La funzione giustiziale nell’ordinamento amministrativo*, Milano, 1991.

²⁶ Più coerentemente G. PASQUINO, *Art. 49 Cost.*, cit., 18, distingue tra funzioni “sistemiche” (quella di selezione delle candidature) e “funzioni “partigiane” (scelta dei dirigenti, linea politica), pur non facendo corrispondere a tale distinzione una cesura tra funzioni pubbliche e funzioni private.

²⁷ Cfr. G. ZANOBINI, *L’esercizio privato delle funzioni e dei servizi pubblici*, in V.E. ORLANDO (a cura di) *Primo trattato completo di diritto amministrativo*, Milano, 1935; M.S. GIANNINI, *Esercizio privato di pubbliche attività*, in *Enc. dir.*, Milano, 1966, 685; A. AZZENA, *Esercizio privato di pubbliche funzioni e di pubblici servizi*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, 1991, 165 ss.; F. DE LEONARDIS, *Soggettività privata e azione amministrativa*, Padova, 2000, 251 ss.; G. NAPOLITANO, *Pubblico e privato nel diritto amministrativo*, Milano, 2003; A. MALTONI, *Il conferimento di potestà pubbliche ai privati*, Torino, 2005.

²⁸ Cfr. il recente lavoro di F. MARONE, *Giustizia arbitrale e Costituzione*, Napoli, 2018.

²⁹ Così C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1969, 215. Sulla impossibilità di riconoscere funzioni pubbliche in capo ai partiti cfr. anche S. MERLINI, *I partiti politici, il metodo democratico e la politica nazionale*, cit., 107; M. VOLPI, *Intervento*, in AA. VV., *Partiti politici e società civile*, cit., 321.

³⁰ C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit. 812, il quale aggiunge che “si dovrebbe altrimenti pensare alla figura di un esercizio privato di pubbliche funzioni ‘necessario’ non essendo mai possibile nel regime in atto l’assorbimento delle medesime nell’organizzazione pubblicistica”.

Più coerentemente con il quadro costituzionale ci sembra di poter affermare, in via generale, che il partito sia (prevalentemente) un *soggetto privato titolare di funzioni private di rilevanza costituzionale* (fatta eccezione, come si dirà, per le funzioni attribuite dalla legge nella competizione elettorale).

Tale qualificazione, che può ritenersi presupposta in generale dall'obbligo della Repubblica di favorire "l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale" (art. 118, comma 4, Cost.), e quindi in intima connessione con l'art. 49 Cost., si fonda sull'autonomia della nozione di *funzioni pubbliche* (esercitabili sia da soggetti pubblici che privati sotto il controllo pubblico) rispetto a quella di *funzioni private* ("attività") *di interesse generale* e quindi di *rilevanza costituzionale* (generalmente sottratte al controllo pubblico)³¹.

Tali *funzioni private* sono, infatti, certamente strumentali al soddisfacimento di interesse pubblici, *rectius* di interessi costituzionali, come lo stesso art. 49 Cost. riconosce attribuendo ad essi il ruolo di artefici della politica nazionale, per quanto tale soddisfacimento sia soltanto indiretto e subordinato al soddisfacimento di un interesse del partito, ossia dell'ente collettivo-gruppo³², in lotta per la conquista del potere politico³³. La prova fattuale della necessaria intermediazione dell'interesse del gruppo rispetto all'interesse generale è desumibile dalla impossibilità di determinare la politica nazionale e quindi gli interessi generali senza la conquista del potere politico *per* il gruppo. In questa prospettiva il partito si distingue anche dagli altri soggetti privati titolari di funzioni private di rilevanza costituzionale (art. 118, comma 4, Cost.), posto che per questi ultimi il soddisfacimento dell'interesse pubblico è concepito quale fine diretto e immediato. Il partito è quindi un soggetto privato che svolge funzioni private per soddisfare in via immediata un interesse del gruppo e quindi indirettamente, o se si preferisce, in via successiva interessi generali costituzionali (art. 49 Cost.).

Questa impostazione della natura del partito può fondarsi sull'idea di *metodo* di Mortati, secondo cui la distinzione tra la sfera privatistica e quella pubblicistica può essere apprezzata in relazione al "grado di immediatezza" del collegamento con l'interesse generale; la sfera del diritto pubblico "è appunto costituita dall'insieme di regole e dei poteri (...) che tendono alla *immediata* soddisfazione degli interessi ritenuti comuni a tutti la collettività", mentre la sfera del diritto privato "include i rapporti che interessano i singoli o i gruppi particolari, i cui effetti si ripercuotono sui soggetti titolari dei medesimi e non già, almeno in modo *diretto*, sull'intera società"³⁴. Tuttavia tali sfere "non sono delimitabili in modo rigido"³⁵, così da potersi individuare non soltanto soggetti privati che sono titolari di funzioni pubbliche ma anche soggetti privati titolari di funzioni private di interesse generale (*rectius*, di interesse costituzionale o strumentali all'attuazione di interessi costituzionali), peraltro con diversi gradi di relazione con l'interesse generale; nel caso del partito lo specifico "grado di immediatezza" è stato sopra prospettato, in una evidente condizione di confine³⁶.

In questi termini è possibile evitare una confusione tra la nozione di *funzione pubblica*, di cui può essere titolare anche un soggetto privato, e la nozione di *funzione privata di rilevanza costituzionale*. Sulla base di queste ragioni assumeremo quindi la categoria del partito come *soggetto privato titolare di funzioni private di rilevanza costituzionale*³⁷, la cui nozione può sintetizzare quel processo di

³¹ Peraltro, la nozione di funzioni private può desumersi *a contrario* dallo stesso riconoscimento espresso in Costituzione della nozione di funzioni pubbliche (art. 54 Cost.). Così F. MODUGNO, *Funzione*, in *Enc. dir.*, Milano, 1969, 309. Oggi anche l'art. 119, comma 4, Cost. utilizza la nozione di funzioni pubbliche.

³² In questa prospettiva può essere distinto il *potere privato* nell'interesse primario del gruppo dalla *potestà*, esercitata nell'interesse altrui e dal *diritto soggettivo*, esercitato nell'interesse proprio.

³³ Tutta la complessità del rapporto tra interessi generali e interessi del gruppo è riassunta nell'espressione "parte totale" di C. MORTATI, *Note introduttive a uno studio sui partiti politici nell'ordinamento italiano*, in *Scritti giuridici in memoria di V.E. Orlando*, Padova, 1956, 25. Sulla valorizzazione del profilo della conquista del potere, come elemento caratterizzante dei partiti, cfr. da ultimo M. PERINI, *I partiti e la democrazia interna*, cit., § 2.1.2.

³⁴ C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., 37.

³⁵ C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., 41.

³⁶ Cfr. in tal senso A. CERRI, *Istituzioni di diritto pubblico nel contesto europeo*, Milano, 2015, 387.

³⁷ La valorizzazione della connessione tra natura privatistica del soggetto, natura privatistica dei poteri esercitati e natura costituzionalistica dei fini e degli interessi oggetto di soddisfacimento può essere desunta anche dalle diverse nozioni utilizzate dalla più autorevole dottrina: "istituzione sociale" (C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., 812),

funzionalizzazione costituzionale dell'autonomia privata (partitica), quale istituto di esercizio della sovranità statale (art. 1, comma 2, Cost.)³⁸, potendo peraltro fondare un'opzione di sostegno finanziario³⁹. La suddetta categoria è del tutto coerente anche in relazione al ruolo di selezione interna delle candidature, potendo, invece, scorgersi nella sola funzione (successiva) di presentazione delle liste (e più in generale nelle funzioni attribuite dalla legge nel momento elettorale) l'unico esercizio di una funzione pubblica in senso proprio⁴⁰.

“organi dello Stato comunità” (V. CRISAFULLI, *I partiti nella Costituzione*, cit., 138), “poteri civici” (A.M. SANDULLI, *Società pluralista e rinnovamento dello Stato*, in *Quad. iust.*, Roma, 1968), “soggetti ausiliari del popolo” (M. MAZZIOTTI DI CELSO, *I conflitti di attribuzione fra i poteri dello Stato*, Milano, 1972), “soggetti di diritto costituzionale” (A. BARBERA, *La democrazia 'dei' e 'nei' partiti, tra rappresentanza e governabilità*, Relazione al Convegno organizzato dal Cesifin e dal Centro di studi politici e costituzionali Piero Calamandrei - Paolo Barile - Firenze, 19 ottobre 2007, in [Forum di Quaderni Costituzionali](#), s.d. (2008), 1.

³⁸ P. BARILE, *Il soggetto privato nella Costituzione*, cit., 10, secondo cui “l'autonomia del privato nel diritto costituzionale ha uno spiccatissimo carattere funzionale, proprio in quanto attiene all'esercizio della sovranità”.

³⁹ Sulle relazioni tra natura del partito e scelta del modello di finanziamento si veda lo studio di F. BIONDI, *Il finanziamento pubblico dei partiti politici. Profili costituzionali*, cit., 127 ss.; P. MARSOCCI, *La possibile disciplina (legislativa) dei partiti politici e il suo collegamento con il loro finanziamento*, in [Costituzionalismo.it](#), n. 1/2017. Sul nesso tra ruolo costituzionale del partito e finanziamento pubblico cfr. S.U. civ, 18.5.2015 n. 10094.

⁴⁰ La selezione delle candidature è annoverabile, a nostro avviso, nell'alveo dell'esercizio dei *poteri privati*, pur di *rilevanza costituzionale*, in una situazione di “monopolio di fatto” (così S. BARTOLE, *Partiti politici*, in *Dig. disc. pubbl.*, cit., 719), nella quale la scelta dei singoli candidati è “*un fatto interno proprio delle organizzazioni promotrici, estraneo pertanto al contenuto e allo svolgimento delle elezioni*” ([Corte cost. sent. n. 203/1975](#)), non potendo quindi essere qualificato, per le ragioni generali già esposte, come esercizio di “*funzioni pubbliche*” (come genericamente afferma Corte cost. n. 79/2006, non soltanto in relazione alla funzione elettorale in senso stretto ma anche alla funzione di selezione delle candidature). Sul riconoscimento di un potere fattuale dei partiti cfr. anche Cons. St., sez. IV, n. 1053 dell'11.3.2018. In questa logica la stessa Corte costituzionale ([ord. n. 256/2010](#)) ha rilevato in modo chiaro come, in assenza di una espressa previsione legislativa, non possa assumere alcuna rilevanza esterna la violazione interna delle norme statutarie dei partiti ai fini della verifica della legittimità della presentazione delle liste, dovendo quindi ricondursi il rapporto tra aspirante candidato e partito alla dimensione civilistica (cfr. Corte cost. n. 43/2003), secondo il modello, sopra ricostruito, dell'autorità privata, la cui libertà, anche nel momento della selezione, è “funzionalizzata al soddisfacimento di un pubblico interesse, costituzionalmente tutelato” (così V. CRISAFULLI, *I partiti nella Costituzione*, cit., 137); rispetto a tale modello risulta del tutto compatibile anche la più recente affermazione, secondo cui la scelta delle candidature “è anche espressione della posizione assegnata ai partiti politici dall'art. 49 Cost.” ([Corte cost. sent. n. 35/2017](#); cfr anche [Corte cost. sent. n. 1/2014](#)). Ciò posto *a fortiori* non sembra condivisibile una lettura maggiormente evolutiva della più recente giurisprudenza costituzionale, nel senso della enucleazione (non semplicemente di una funzione pubblica ma) di una attribuzione costituzionale, quindi legittimante potenzialmente l'attivazione di un conflitto interorganico (in una logica analoga a quella affermata, pur in modo problematico al di là dello Stato-apparato, in merito al comitato promotore ex art. 75 Cost; cfr. [Corte cost. sent. 68/1978](#)). Nel senso da ultimo indicato cfr. L. GORI, *Le elezioni primarie nell'ordinamento costituzionale*, cit., 51 ss. Sulla rilevanza pubblicistica della selezione delle candidature cfr. G. CERRINA FERONI, *La selezione dei candidati alle elezioni: il “giardino (sempre meno) segreto della politica”*, in *Rass. Parl.*, 2014, 843 ss. Sulla problematica delle selezioni delle candidature e dell'ordine di inserimento dei candidati nelle liste cfr. F. SCUTO, *La democrazia interna dei partiti: profili costituzionali di una transizione*, Torino, 2017, 179 ss.; M. ARMANNI, *Personale uguale libero e segreto. Il diritto di voto nell'ordinamento costituzionale italiano*, Napoli, 2018, 151 ss.; I. LAGROTTA, *La crisi dei partiti e la democrazia in Italia*, Bari, 2018, 72 ss. Più in generale, per una analisi della giurisprudenza costituzionale sui partiti, cfr. G. RIVOCCHI, *I partiti politici nella giurisprudenza costituzionale*, in [Rivista AIC](#), n. 3/2016. Può, invece, prospettarsi una distinzione tra la funzione di selezione delle candidature, come *funzione privata di rilevanza costituzionale*, e quella di presentazione delle liste, come *funzione pubblica di rilevanza costituzionale*, posto che soltanto quest'ultima è sottoposta al controllo pubblico in sede di verifica dei requisiti elettorali. L'autonomia delle due funzioni è dimostrata da [Corte cost. n. 256/2010](#). Cfr. anche Tar Lazio, 14.10.2009 n. 9895, secondo cui il partito è titolare solo di “*alcune funzioni pubbliche*”. In questa logica riteniamo che la qualificazione di “*funzioni pubbliche*”, prospettata da Corte cost. n. 79/2006, possa essere riferita esclusivamente alla funzione di presentazione delle liste. Qualche indicazione in tal senso può desumersi da Trib. Sulmona sent. 16.4.2013. Sulla necessità di non qualificare la funzione elettorale come statale ma come pubblica cfr. V. CRISAFULLI, *I partiti nella Costituzione*, cit., 137.

Nell'ambito di tali funzioni è necessario tracciare un discrimine tra la dimensione della *funzione giuridica*⁴¹ del partito, che si concretizza nell'esercizio di *poteri giuridici privati*⁴², idonei a produrre effetti giuridici, potenzialmente lesioni e quindi pretese di tutela giurisdizionale, e una dimensione della *funzione politica*, intesa come azione del partito, nella logica della concorrenza politica, nell'esercizio di comportamenti, influenze e "poteri di fatto"⁴³, privi di un'adeguatezza strutturale a produrre effetti giuridici immediati e lesivi, spesso peraltro assorbiti nelle dinamiche degli organi costituzionali e della forma di governo⁴⁴, quindi sottratti alla reazione giurisdizionale.

Entrambe le funzioni sono certamente espressione del ruolo costituzionale che l'art. 49 Cost. riconosce ai partiti, come "soggetto costituzionale"⁴⁵ teso alla determinazione della politica nazionale, per quanto aventi natura diversa; in questa prospettiva la natura anfibia del partito non è apprezzabile soltanto in relazione al binomio diritto *privato*/diritto *costituzionale* ma anche a quelle funzioni *giuridiche*/funzioni *politiche*.

Tuttavia, soltanto la prima dimensione evocata, relativa ai *poteri giuridici*, è quella giustiziabile.

In questa logica quindi ciò che rileva, fermo il momento genetico del partito, ossia il negozio associativo come negozio giuridico non patrimoniale⁴⁶, e quindi al di là degli equivoci derivanti dalle impostazioni contrattualistiche⁴⁷, sono le *funzioni private* che tale negozio, direttamente connesso all'esercizio di una libertà costituzionale *ex artt. 18, 49 Cost.*, attribuisce agli organi del partito e quindi i *poteri giuridici privati*, idonei a produrre effetti giuridici rilevanti, finanche intesi, in alcuni casi, come poteri sostanziali, ossia come "potere di determinare una modificazione giuridica nella sfera di un altro soggetto, la quale si realizza a prescindere dal suo consenso"⁴⁸; più specificatamente

⁴¹ La nozione di funzione può essere definita come "il concretarsi del potere o della potestà, attraverso gli atti formalizzati dal diritto, nella realizzazione del fine o del soddisfacimento dell'interesse perseguito". Così F. MODUGNO, *Funzione*, in *Enc. dir.*, cit., 314.

⁴² L'ordinamento attribuisce il potere giuridico ad un soggetto (pubblico o privato) di operare nella realtà giuridica, producendo effetti. Cfr. sulla nozione di potere SANTI ROMANO, *Poteri. Potestà*, in *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1947, 172 ss.; G. GUARINO, *Potere giuridico e diritto soggettivo*, in *Rass. Dir. pubbl.*, 1949, 238 ss.; A. ROMANO, *Giurisdizione amministrativa e limiti della giurisdizione ordinaria*, Milano, 1975, 118 ss.; F. VOLPE, *Norme di relazione, norme d'azione e sistema italiano di giustizia amministrativa*, Padova, 2004, 139 ss.; A. CERRI, *Potere e potestà*, in *Enc. giur.*, Roma, 1988, 2; A. MOTTO, *Poteri sostanziali e tutela giurisdizionale*, Torino, 2012, 7 ss. Sulle relazioni tra funzioni e poteri giuridici cfr. F. MODUGNO, *Funzione*, in *Enc. dir.*, cit., 303 ss.

⁴³ Cfr. C. ESPOSITO, *I partiti nella Costituzione italiana*, cit., 147. Cfr. anche S. MERLINI, *I partiti politici, il metodo democratico e la politica nazionale*, cit., 76, che mette in evidenza come tali poteri di fatto siano arrivati storicamente a convincere i partiti di essere i "destinatari di quasi tutte le norme contenute nella seconda parte della Costituzione", fino ad una pretesa di identificazione "con il Parlamento, con il Governo, con la stessa Pubblica amministrazione". Più in generale sulle relazioni tra partiti e forma di governo cfr. L. ELIA, *Governo (forme di)*, in *Enc. dir.*, Milano 1970, XIX, 638 ss.; M. LUCIANI, *Governo (forme di)*, in *Enc. dir.*, Annali III, 2010, 552 ss.

⁴⁴ Cfr. S. MERLINI, *I partiti politici, il metodo democratico e la politica nazionale*, cit., 80 ss. F. GALGANO, *Principio di legalità e giurisdizione civile nelle controversie interne ai partiti politici*, cit., 383, parla del partito come "artefice privato di decisioni politiche".

⁴⁵ A. BARBERA, *Intervento*, in AA. VV., *Partiti politici e società civile*, cit., 343.

⁴⁶ Cfr. M. BIANCA, *Diritto civile*, Milano, 1978, 328, che riconduce l'atto costitutivo e lo statuto al di fuori della prospettiva contrattualistica, quindi del contratto di associazione, valorizzando il profilo personalista e non economico. Con specifico riferimento ai partiti cfr. S. LA CHINA, *L'iscrizione simulata ai partiti politici*, in *Annali Facoltà Giurisprudenza di Genova*, Milano, 1964, 58.

⁴⁷ Le teorie civilistiche che riconducono interamente il partito politico, come associazione, ad un contratto (art. 1322 c.c.) appaiono del tutto inadeguate. Cfr., ad esempio, G. VOLPE PUTZOLU, *La tutela dell'associato in un sistema pluralistico*, Milano, 1977, 15 ss. Nel senso di una valorizzazione del profilo contrattuale, anche nella dottrina costituzionalistica, Cfr. P. VIRGA, *Il Partito nell'ordinamento giuridico*, cit., 39 ss.; C. BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale*, Napoli, 1965, 753. Più ragionevole, e peraltro compatibile anche con la nostra tesi, appare, invece, la dottrina civilistica che ha fissato un discrimine tra il momento strettamente *genetico* del partito, riconoscendo nell'atto costitutivo una espressione di volontà consensuale-contrattuale, e quello *organizzativo-funzionale*, riconoscendo, invece, nello statuto e negli atti privati applicativi una espressione di potere privato da parte di una autorità privata collettiva. In questo senso E. DEL PRATO, *I regolamenti privati*, Milano, 1988, 32 ss., 284 ss., 404 ss.

⁴⁸ A. MOTTO, *Poteri sostanziali e tutela giurisdizionale*, cit., 9.

il potere esercitato dal partito come gruppo organizzato ed “autorità privata”⁴⁹, caratterizzato da una strutturale non coincidenza e quindi un conflitto potenziale tra interesse del gruppo-partito e interesse del singolo iscritto⁵⁰.

Non vi è dubbio come la distinzione tra la dimensione dei poteri giuridici e la dimensione delle funzioni politiche appaia descrittivamente ardua.

Tuttavia, se ci si pone nella prospettiva degli iscritti e della tutela degli iscritti nei confronti del partito, l’art. 24 Cost. impone di ricercare quel discrimine e quindi di ricostruire il catalogo dei poteri, al fine di delimitare la sfera di sindacabilità, per quanto i poteri giuridici possano certamente assumere anche forti *connotati politici* (si pensi, all’esercizio del potere disciplinare in modo strumentale alla garanzia dell’indirizzo politico del partito, al potere di selezione delle candidature e più in generale al potere di adottare atti di indirizzo politico, produttivi di effetti giuridici, come nel caso della sfiducia di un segretario).

2. I poteri giuridici privati del partito

Una volta ricostruite la *natura* giuridica è quindi possibile indagare la consistenza delle situazioni giuridiche soggettive.

Il partito politico, come già anticipato, ha un elemento *interno* caratterizzante, che attiene alla relazione giuridica, potenzialmente conflittuale, tra poteri giuridici privati del gruppo-partito e situazioni giuridiche soggettive dell’iscritto. Tale relazione si fonda su una inevitabile “disparità sostanziale”⁵¹, ossia su una posizione di supremazia del gruppo e di debolezza dell’iscritto, che distingue in modo netto l’autonomia collettiva, nella sua fase dinamica di esercizio del potere, dalla sfera dell’autonomia contrattuale, caratterizzata da posizioni di parità e simmetria⁵²; la disparità si concretizza quindi in una situazione di assoggettamento in seno ad una struttura organizzativa privata istituzionalizzata, ossia ad una “autorità privata”⁵³. Proprio da tale assoggettamento deriva la legittimazione all’esercizio del *potere privato*, che assume connotati del tutto evocativi del potere pubblico, e quindi dell’autoritarità, discrezionalità, definitività, esecutività e sanzionabilità⁵⁴. Peraltro il potere privato esercitato dall’autorità-partito (*rectius*, dalla istituzione-partito) produce *effetti giuridici*, non soltanto applicando regole giuridiche ma anche producendo regole giuridiche, che quindi non nascono direttamente dalla fonte espressione di autonomia privata (come in un negozio patrimoniale), ma sono prodotte in modo eteronomo da un ente collettivo (questo espressione nel momento genetico di autonomia privata), che si frappone come un “diaframma” tra il soggetto privato (singolo iscritto) e la regola stessa (espressione di potere)⁵⁵.

Più in generale lo schema [soggetto - consenso genetico – istituzione del gruppo/potere – effetto giuridico] spiega quindi la irrilevanza del consenso prestato nella fase adesiva al partito rispetto alle esigenze di tutela innanzi all’esercizio del potere.

⁴⁹ M. BIANCA, *Le autorità private*, Napoli, 1977, 46 ss., che peraltro precisa come la struttura teorica del potere privato non è indebolita neppure dal consenso del singolo al momento di adesione al gruppo, visto che l’adesione volontaria attiene alla fase genetica del gruppo e non anche a quella di esercizio del potere. Un cenno al potere privato nei partiti si legge in P. MARSOCCI, *Sulle funzioni costituzionali dei partiti e delle altre formazioni politiche*, Napoli, 2012, 37.

⁵⁰ Cfr. G. VOLPE PUTZOLU, *La tutela dell’associato in un sistema pluralistico*, cit., 194 ss. Tale conflitto può certamente concretizzarsi anche nel binomio poteri privati/diritti fondamentali. Si veda l’opera di G. LOMBARDI, *Potere privato e diritti fondamentali*, cit. *passim*.

⁵¹ G. LOMBARDI, *Potere privato e diritti fondamentali*, cit., 86.

⁵² Cfr. G. LOMBARDI, *Potere privato e diritti fondamentali*, cit., 92.

⁵³ M. BIANCA, *Le autorità private*, Napoli, 1977, *passim*.

⁵⁴ Cfr. G. LOMBARDI, *Potere privato e diritti fondamentali*, cit., 86. In questo senso M. BIANCA, *Le autorità private*, cit., 87 afferma come il potere privato può essere qualificato come privato solo “per quanto concerne la sua fonte e i soggetti cui spetta” poiché “all’atto del suo esercizio si realizza con quelle forme di cogenza e di autorità avvicinati sostanzialmente alle categorie amministrativistiche in senso lato che sono proprie dei poteri di diritto pubblico”.

⁵⁵ Cfr. E. DEL PRATO, *I regolamenti privati*, cit., 5 ss., 39.

Il *catalogo dei poteri privati* esercitabili dal partito è stato già autorevolmente delineato⁵⁶. In questa sede utilizzeremo una variante di quel catalogo. Più specificatamente i poteri privati catalogabili, a nostro avviso, sono i seguenti: a) il potere *costituente* (che si concretizza nell'atto costitutivo⁵⁷ e nello statuto del partito); b) il potere *regolamentare* (che si concretizza in "regolamenti privati"⁵⁸, recanti regole relative ad una specifica materia); c) il potere *amministrativo* (che si concretizza in atti deliberativi e di gestione); d) il potere di *controllo* (che si concretizza in decisioni o pareri, resi in una logica di garanzia su istanza degli iscritti o degli organi del partito); e) il potere *disciplinare* (che si concretizza in atti disciplinari); f) il potere *tributario* (che si concretizza in atti impositivi relativi ai contributi previsti per il partito); g) il potere di *indirizzo politico* (che si concretizza nella emanazione di atti di direzione politica, quali, a titolo esemplificativo, l'approvazione della linea politica, la sfiducia del segretario). Il *potere giuridico di indirizzo politico*, produttivo di effetti giuridici diretti sugli interessi dei singoli iscritti (si pensi all'interesse al rispetto delle regole sulla votazione della linea politica o all'interesse del segretario sfiduciato), deve essere tenuto distinto dalla *funzione politica*, della quale si è detto, non produttiva di effetti lesivi diretti.

Tali poteri sono quindi espressione di funzioni private, talune volte a *rilevanza meramente interna*, ossia incidenti esclusivamente sugli iscritti (si pensi al potere disciplinare), altre volte a *rilevanza interna ma con effetti anche esterni* (o di natura comune, come il diniego di ammissione, o di natura politico-costituzionale, come la selezione delle candidature); sembra più difficile configurare funzioni di *rilevanza esclusivamente esterna*⁵⁹. In ogni caso si tratta di poteri giuridici, che, in quanto tali, sono idonei a produrre effetti giuridici e quindi potenzialmente delle lesioni (più o meno immediate, in funzione della maggiore o minore precettività dell'atto prodotto dal potere).

Il profilo di tali poteri del partito, che appare in questa sede più rilevante, perché conforma la natura delle situazioni giuridiche soggettive degli iscritti (e anche dei terzi), è quello della *discrezionalità*⁶⁰. Proprio la discrezionalità impone esigenze di *limitazione del potere* e di *tutela dell'iscritto*, leso dai suddetti atti, in parte analoghe a quelle relative all'esercizio del potere pubblico⁶¹.

Tuttavia permane una differenza strutturale tra il *potere pubblico*, il cui dispiegarsi discrezionale tende al soddisfacimento di interessi pubblici predeterminati dalla legge e quindi al soddisfacimento di interessi privati compatibili, e il *potere privato* dei partiti, il cui dispiegarsi discrezionale (anch'esso) tende al soddisfacimento in via prioritaria dell'interesse del gruppo-partito, in potenziale conflitto e comunque non in coincidenza con gli interessi dei singoli, e soltanto di riflesso al soddisfacimento dell'interesse pubblico, presupposto dall'art. 49 Cost., alla determinazione della politica nazionale e quindi al funzionamento del circuito democratico.

⁵⁶ P. VIRGA, *Il Partito nell'ordinamento giuridico*, cit., 199 ss., che individua un elenco di "potestà" del partito come "istituzione".

⁵⁷ Anche nell'ipotesi in cui si ritenga di distinguere l'atto costitutivo, come espressione di autonomia contrattuale, dallo statuto, come espressione di potere privato (così E. DEL PRATO, *I regolamenti privati*, cit., 32 ss., 39 ss., 404 ss.), è stato rilevato come in seno all'atto costitutivo siano rilevabili regole giuridiche della medesima natura dello statuto, quindi anch'esse espressione di potere (quindi modificabili con una maggioranza, pur qualificata rispetto alle deliberazioni ordinarie).

⁵⁸ Cfr. E. DEL PRATO, *I regolamenti privati*, cit., 318 ss. il quale in realtà utilizza una nozione assai lata di regolamenti privati (nella quale riconduce anche l'atto costitutivo e lo statuto), riservando l'espressione "regolamenti subordinati" per quelli recanti regole specifiche in una certa materia.

⁵⁹ Per una catalogazione, pur diversa, delle attività del partito e dei rapporti interni ed esterni cfr. E. BETTINELLI, *Alla ricerca del diritto dei partiti politici*, cit., 1003 ss.

⁶⁰ Cfr. C. MORTATI, *Potere discrezionale*, in *Nov. Dig. it.*, 1939, 76 ss.; ID., *Discrezionalità*, in *Noviss. Dig. it.*, Milano, 1968, 1109.

⁶¹ G. SIGISMONDI, *La tutela nei confronti del potere pubblico e dei poteri privati: aspetti comuni e profili problematici*, in *Dir. pubb.*, 2003, 475 ss.; C. CUDIA, *Funzione amministrativa e soggettività della tutela. Dall'eccesso di potere alle regole del rapporto*, Milano, 2008, 81 ss.

3. Gli interessi legittimi privati degli iscritti come dimensione del diritto costituzionale ex art. 49 Cost.

Ciò posto, innanzi all'esercizio dei suddetti poteri privati sono enucleabili in capo agli iscritti *interessi legittimi privati*⁶², intesi come situazioni giuridiche sostanziali di vantaggio inattive, differenti rispetto al paradigma del diritto soggettivo⁶³, posto che il soddisfacimento di tali interessi (alla partecipazione ad un organo collegiale, all'esercizio di un voto, alla candidatura, ecc.) non dipende (soltanto) dal comportamento attivo dell'iscritto ma dall'esercizio discrezionale dei poteri attribuiti agli organi del partito, rispetto ai quali l'interesse del singolo è sacrificabile⁶⁴, per quanto anche all'interno del partito siano individuabili (in via eccezionale e minoritaria) in capo agli iscritti situazioni giuridiche qualificabili come di diritto soggettivo⁶⁵, quindi non dipendenti dal potere.

Tali interessi legittimi privati potranno quindi avere la consistenza di interessi *oppositivi* (cioè tesi alla conservazione di un bene giuridico attentato dall'esercizio del potere, come nel caso dei provvedimenti disciplinari) oppure la consistenza degli interessi *pretensivi* (cioè protesi all'acquisizione di un bene giuridico non posseduto e il cui soddisfacimento è strutturalmente condizionato alle discrezionali valutazioni del potere, come nel caso della deliberazione sulla selezione delle candidature); alcuni di essi assumono peraltro la consistenza di *interessi legittimi privati di rilevanza costituzionale*, quando intimamente connessi alla stessa funzionalizzazione dell'art. 49 Cost.⁶⁶ (quali sono, ad esempio, l'interesse legittimo privato alla partecipazione ad un congresso, ad una votazione, alla determinazione della linea politica attraverso gli organi di partito, al legittimo esercizio del potere disciplinare ecc.).

Pertanto, può dirsi come *un* diritto costituzionale, *rectius* la libertà di associazione politica (art. 49 Cost.), legittimando la istituzione del partito e dei suoi poteri, possa generare una *molteplicità* di situazioni giuridiche derivate. In altre parole, il diritto costituzionale politico ex art. 49 Cost. è un

⁶² Si ritiene di utilizzare questa categoria, pur controversa in dottrina, vista la sua idoneità a descrivere assai efficacemente, come si vedrà meglio più avanti, le relazioni giuridiche tra il gruppo-partito e l'iscritto. Sui presupposti teorici della categoria degli interessi legittimi privati cfr. G. ZANOBINI, *Interessi occasionalmente protetti in diritti privato*, in *Studi in memoria di F. Ferrara*, Milano, 1943, II, 706; ID., *Interessi legittimi nel diritto privato*, in *Scritti di diritto pubblico*, Milano, 1955, 345 ss.; L. BIGLIAZZI GERI, *Contributo ad una teoria dell'interesse legittimo nel diritto privato*, Milano, 1967, 174 ss. (con specifico riferimento alle associazioni v. 391 ss.); ID., *Interesse legittimo: diritto privato*, in *Dig. disc. priv.*, Torino, 1993, 527 ss.; L. BIGLIAZZI GERI, U. BRECCIA, F.D. BUSNELLI, U. NATOLI, *Diritto civile. Norme soggettive e rapporto giuridico*, cit., 330; M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, 1993, 80 ss.; A. FALZEA, *Gli interessi legittimi e le situazioni giuridiche soggettive*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, I, 679 ss.; A. MOTTO, *Poteri sostanziali e tutela giurisdizionale*, cit., 45 ss. Nella dottrina costituzionalistica, invece, non sembra adeguatamente valorizzata tale situazione giuridica soggettiva, visto che spesso è dato per assunto che si tratti esclusivamente di diritti soggettivi. Cfr., a titolo esemplificativo, P. BARILE, *Associazione (diritto di)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1959, 837 ss.

⁶³ Nel senso, invece, della qualificazione in termini di diritto soggettivo delle situazioni giuridiche degli iscritti cfr. C. LESSONA, *I diritti dei soci nelle associazioni private*, in *Riv. dir. comm.*, 1910, 378 ss.; G. CONDORELLI, *Ammissibilità del sindacato di merito da parte dell'Autorità giudiziaria delle deliberazioni di esclusione di un socio prese dagli organi di un'associazione non riconosciuta*, in *Dir. giur.*, 1951, 61.

⁶⁴ L. BIGLIAZZI GERI, U. BRECCIA, F.D. BUSNELLI, U. NATOLI, *Diritto civile. Norme soggettive e rapporto giuridico*, cit., 332, al fine di qualificare l'interesse legittimo privato affermano: "il soddisfacimento dell'interesse presupposto non dipende dal comportamento del soggetto che via aspira (...) ma da quello di un soggetto diverso (...) titolare di una situazione di diritto di dovere (potestà); dunque di una situazione assolutamente libera o, invece, necessitata sull'an ancorchè discrezionale sul *quomodo*, perché -in quanto coordinata al soddisfacimento di un'esigenza fondamentale prefissata dalla norma- tale da imporre al suo titolare la scelta della via più conveniente e congrua (...) per la realizzazione di tale esigenza".

⁶⁵ Si pensi al diritto soggettivo di recesso o ai diritti patrimoniali conseguenti allo scioglimento del partito. Cfr. G. VOLPE PUTZOLU, *La tutela dell'associato in un sistema pluralistico*, cit., 217 ss.

⁶⁶ Più in generale sulla esigenza di enucleare le situazioni giuridiche soggettive connesse all'art. 49 Cost. cfr. S. BARTOLE, *Partiti politici*, cit., 71; L. GORI, *Le elezioni primarie nell'ordinamento costituzionale*, cit., 43.

generatore di interessi legittimi privati, che sostanziano quotidianamente e quindi processualmente il contenuto di esso, nella sua unitarietà apparente⁶⁷.

In questa logica possiamo ritenere, senza alcuna preoccupazione, come la Costituzione ammette che i diritti costituzionali non vivano in una corrispondenza biunivoca con i diritti soggettivi potendo assumere (anche) la consistenza sia di interessi legittimi pubblici, innanzi al potere pubblico⁶⁸, sia di interessi legittimi privati, innanzi al potere privato, come quello dei partiti.

Ciò posto, non vi è dubbio quindi come la “protezione giuridica” degli interessi legittimi privati “consiste nella sottoposizione del potere a regole, alla cui osservanza è condizionata la produzione dell’effetto giuridico”⁶⁹, ossia consiste, per quanto rileva ai presenti fini, nel sindacato giurisdizionale del potere alla luce dei parametri di legittimità di esso (siano esse norme *attributive* del potere siano esse norme di disciplina del *quomodo* del potere). Il potere privato dei partiti, come il potere pubblico, non è quindi un potere giuridico assoluto, necessitando di una ricostruzione proprio di quei limiti; non soltanto dei limiti interni ma anche dei limiti legislativi e costituzionali (imponendo un esame anche della idoneità dell’art. 49 Cost. a fungere da parametro diretto di legittimità). Soltanto la ricomposizione di essi può garantire la effettività della *legalità* del partito politico⁷⁰, per quanto quest’ultima problematica non si esaurisca in quella della *democraticità* del partito.

Da questo modello sembra quindi emergere come la categoria del potere del partito sia il veicolo stesso del cedimento del diritto privato, innanzi al diritto costituzionale, posta la sua strutturale idoneità ad essere permeato e sindacato secondo parametri di legittimità (anche) costituzionali, essi stessi nati per limitare il potere, potendo determinare così un superamento delle difficoltà di utilizzo, ai fini del sindacato giurisdizionale delle decisioni dei partiti, delle clausole generali di matrice contrattuale (buona fede, dovere di correttezza, ecc.)⁷¹, inconferenti rispetto alla struttura del partito e delle sue relazioni giuridiche e politiche.

⁶⁷ Sulla connessione più in generale tra diritti politici e profili di tutela giurisdizionale cfr. M. CECCHETTI, *Il contenzioso pre-elettorale nell’ordinamento costituzionale italiano*, in E. CATELANI, F. DONATI, M.C. GRISOLIA, *La giustizia elettorale*, Napoli, 2013, 8 ss.

⁶⁸ Sulla problematica del rapporto tra diritti fondamentali e interessi legittimi (pubblici), sotto lo specifico profilo del riparto di giurisdizione, sia consentito rinviare a N. PIGNATELLI, *La giurisdizione dei diritti costituzionali tra potere pubblico e interesse legittimo: la relativizzazione dell’inviolabilità*, Pisa, 2013.

⁶⁹ A. MOTTO, *Poteri sostanziali e tutela giurisdizionale*, cit., 52.

⁷⁰ Sulla legalità del partito politico cfr. A. SAIITA, *Il controllo di legalità della vita interna dei partiti: “se di una cosa non si può parlare, è bene tacere”*, in (link non più attuale) [Confronti costituzionali](#), 2013.

⁷¹ In realtà nel diritto vivente permane una ambiguità, mai risolta, tra l’evocazione di un modello contrattuale e quella di un modello istituzionale. Nel senso di una consapevolezza della inadeguatezza del modello contrattuale cfr. Trib. Roma ord. 11.9.2007. Per una serrata critica cfr. Cass. civ., ord. 13.6.2018 n. 15497, che afferma in modo chiaro, al fine di negare la configurabilità di un danno da candidatura rovinata, che la politica nei partiti non può essere ricondotta ad un negozio giuridico patrimoniale. In una diversa prospettiva, sull’utilizzabilità delle clausole generali ai fini del sindacato giurisdizionale del potere privato cfr. C. CUDIA, *Funzione amministrativa e soggettività della tutela. Dall’eccesso di potere alle regole del rapporto*, cit., 81 ss.