

## Dall'incandidabilità all'impresentabilità alla carica di Parlamentare. Nuovi limiti al diritto di elettorato passivo\*

di Massimo Greco \*\*  
(26 marzo 2013)

**Sommario:** 1. L'«impresentabilità» quale nuovo limite al diritto di elettorato passivo – 2. La manipolazione del diritto politico di elettorato passivo nei partiti politici – 3. Il caso del Partito Democratico - 4. Considerazioni finali

### 1. L'«impresentabilità» quale nuovo limite al diritto di elettorato passivo

Sull'onda dell'anti politica e del massiccio, quanto sorprendente, ingresso in Parlamento dei rappresentanti del Movimento 5 Stelle di Grillo, le recenti elezioni per il rinnovo dei membri di Camera e Senato della Repubblica italiana ci hanno consegnato anche una nuova categoria invalidante del diritto di elettorato passivo previsto dall'art. 51 della Costituzione. Alle più note categorie della “incompatibilità”, “ineleggibilità” e “incandidabilità”<sup>1</sup>, partiti politici e movimenti civici hanno introdotto nei rispettivi statuti interni la categoria della “impresentabilità”.

Diventa impresentabile l'aspirante candidato alla carica elettiva che, sottoposto ad uno *screening* da un organo interno del partito politico appositamente istituito, pur possedendo i requisiti soggettivi richiesti dalla legge per proporre la propria candidatura, difetta di ulteriori e più stringenti requisiti previsti da regolamenti interni ai partiti politici, meglio conosciuti come Codici etici<sup>2</sup>. Trattasi di requisiti che interessano anche la sfera morale e sociale dell'aspirante candidato e che vengono valutati anche con il metro della mera “opportunità”.

Siamo quindi in presenza non di una “nuova incapacità giuridica speciale” voluta dal legislatore, ma di una forma domestica d'incapacità politica la cui disponibilità rientra nelle prerogative e nelle scelte di un'associazione non riconosciuta qual è il partito politico. In pratica, il partito politico, ritenendosi titolare di siffatta prerogativa in forza di un regolamento interno approvato dai suoi organi interni, assume la titolarità (almeno per le proprie liste elettorali) di non proporre un aspirante candidato alla carica elettiva per motivazioni proprie e comunque estranee a quelle espressamente stabilite dalla legge.

Orbene, l'*ubi consistam* della presente riflessione mira a comprendere se questo nuovo ed aggiuntivo filtro inserito da alcuni partiti politici interferisca con le garanzie

---

\* Scritto sottoposto a *referee*.

<sup>1</sup> Recentemente il Governo ha approvato il decreto legislativo 31 dicembre n. 235 recante: “*Testo Unico delle disposizioni in materia di incandidabilità e di divieto di ricoprire cariche elettive e di Governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi, a norma dell'art. 1, comma 63, della legge 6 novembre 2012, n. 190*”.

<sup>2</sup> L'ordinamento del terzo settore conosce già questi strumenti avendoli sperimentati in Sicilia ad opera delle Associazioni degli Industriali per contrastare le infiltrazioni mafiose all'interno del tessuto imprenditoriale.

costituzionali di elettorato passivo di cui gode ogni cittadino, ancorché iscritto ad un partito politico. Il diritto di elettorato passivo, che è un diritto soggettivo perfetto, è infatti riconosciuto dalla nostra Costituzione all'art. 51, che così recita: *“Tutti i cittadini dell'uno o dell'altro sesso possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge”*. Nell'ambito del potere di fissazione dei “requisiti” di eleggibilità, che l'art. 51 riserva solamente al legislatore, esistono delle cause ostative all'esercizio di tale diritto, che trovano espressa disciplina nel nostro ordinamento giuridico e che riguardano tutti i livelli istituzionali in cui è prevista una carica di tipo elettivo.

Proprio il principio di cui all'art. 51 Cost. svolge *“il ruolo di garanzia generale di un diritto politico fondamentale, riconosciuto ad ogni cittadino con i caratteri dell'inviolabilità (ex art. 2 della Costituzione)”*<sup>3</sup>. La giurisprudenza costituzionale ha, peraltro, più volte tutelato il fondamentale diritto di elettorato passivo, trattandosi *“di un diritto che, essendo intangibile nel suo contenuto di valore, può essere unicamente disciplinato da leggi generali, che possono limitarlo soltanto al fine di realizzare altri interessi costituzionali altrettanto fondamentali e generali, senza porre discriminazioni sostanziali tra cittadino e cittadino, qualunque sia la Regione o il luogo di appartenenza”*<sup>4</sup>. Appare pertinente altresì rilevare che secondo un altro principio sancito dalla Corte Costituzionale *“...l'eleggibilità è la regola e l'ineleggibilità l'eccezione: le norme che derogano al principio della generalità del diritto elettorale passivo sono di stretta interpretazione e devono contenersi entro i limiti di quanto è necessario a soddisfare le esigenze di pubblico interesse cui sono preordinate...”*<sup>5</sup>. Peraltro, simmetricamente, anche la casistica ostativa all'esercizio del diritto di elettorato attivo annoverabile nella “indegnità morale”, alla quale si ispirano parecchie delle norme contenute nei Codici etici dei partiti, è sottoposta a riserva di legge per espressa previsione costituzionale. L'art. 48, comma 3°, Cost. così recita: *“Il diritto di voto non può essere limitato se non per incapacità civile o per effetto di sentenza penale irrevocabile o nei casi di indegnità morale indicati dalla legge”*.

In questo quadro normativo, caratterizzato da disposizioni di rango costituzionale, appaiono limitati gli spazi per una disciplina in materia di diritti di elettorato passivo assegnati alla disponibilità ed all'autonomia dei partiti politici in assenza di una specifica intermediazione legislativa che ne riconosce tale facoltà.

## 2. La manipolazione del diritto politico di elettorato passivo nei partiti politici

Ora, se il quadro costituzionale in ordine al diritto di elettorato passivo appare chiaro e di facile lettura, meno evidente è il confine tra il citato diritto e l'autonomia statutaria riconosciuta ai partiti politici. Questi infatti, mentre sono totalmente autonomi nella individuazione delle finalità e negli scopi politici perseguiti, non sembrano immuni dai limiti derivanti dalle citate garanzie costituzionali di cui godono i diritti politici. In tale contesto,

<sup>3</sup> Corte Cost. sent. n. 25 del 2008, n. 288 del 2007 e n. 539 del 1990.

<sup>4</sup> cfr. *ex plurimis* sentenza n. 235 del 1988.

<sup>5</sup> Corte Cost. sent. n. 141/1996.

una preventiva disamina della particolare natura giuridica dei partiti politici aiuta non poco ad individuare le risposte più plausibili alla riflessione qui proposta.

I partiti politici sono infatti delle organizzazioni esponenziali della società civile alle quali la Costituzione affida fondamentali e, per alcuni autorevoli commentatori<sup>6</sup>, irrinunciabili funzioni pubbliche (*rectius*, “la determinazione della politica nazionale”). Le funzioni svolte dai partiti politici, oltreché pubbliche, sono anche costituzionalmente rilevanti, perché trovano fondamento nel citato art. 49 Cost.. Al riguardo è decisivo rilevare che “*i partiti politici sono garantiti dalla carta costituzionale – nella prospettiva del diritto dei cittadini di associarsi – quali strumenti di rappresentanza di interessi politicamente organizzati; diritto di associazione al quale si ricollega la garanzia del pluralismo*”<sup>7</sup>. I partiti, quindi, concorrono alla formazione e manifestazione della volontà popolare e sono strumento fondamentale per la partecipazione politica e democratica. Le funzioni attribuite ai medesimi nel procedimento elettorale – deposito contrassegni delle candidature individuali e di lista, raccolta firme, selezione delle candidature, presentazione delle liste, campagna elettorale, applicazione della *par condicio* – costituiscono l’unico modo costituzionalmente possibile e legittimo perché nelle odierne democrazie rappresentative il popolo possa esercitare la propria sovranità, cioè per “raccordare”, come dice la Corte Costituzionale<sup>8</sup>, democrazia e rappresentanza politica. Il ruolo fondamentale svolto dai partiti nel procedimento elettorale assume quindi natura non solo pubblica ma anche costituzionale perché costituisce la principale modalità di esercizio del ruolo attribuito ai partiti dall’art. 49 Cost.<sup>9</sup>. I partiti politici sono quindi il principale, se non unico, strumento attraverso cui si esprime il pluralismo politico dei cittadini, i quali, loro tramite, possono partecipare quotidianamente alla determinazione della politica nazionale.

La costituzionalizzata attribuzione di preminenti finalità di pubblico interesse a cui sono preordinati i partiti politici, conferisce ai medesimi una connotazione particolare nell’ordinamento, diversificandone lo *status* da quello dei normali soggetti di diritto privato di natura associativa. Corollario di questa avvertenza è la necessità di un’interpretazione orientata al disegno costituzionale delle questioni interne ed esterne al partito politico. In sostanza, il partito politico, pur essendo un’associazione non riconosciuta di diritto privato, ha una natura che di poco differisce da quella “anfibia” dei gruppi parlamentari<sup>10</sup>. Non a caso autorevole dottrina parla di “soggetti di diritto costituzionale”<sup>11</sup>. Del resto, quale altra

<sup>6</sup> Per il Presidente emerito della Corte Costituzionale **Gustavo Zagrebelsky** “*i partiti politici sono l’unico strumento che conosciamo per unificare la società e tenerla insieme*”.

<sup>7</sup> Corte Cost. Ordinanza n. 79/2006.

<sup>8</sup> Idem.

<sup>9</sup> S. Curreri, “Non varcate quella soglia”, 18 aprile 2006 e A. Mannino, “I partiti politici davanti alla Corte Costituzionale”, 3 maggio 2006 in Forum di Quaderni Costituzionali.

<sup>10</sup> Sulla natura giuridica dei gruppi parlamentari con particolare riferimento alla casistica di assoggettamento ai controlli esterni si consenta il rinvio a Massimo Greco, “Le spese dei gruppi politici e l’incontrollata tecnica del “richiedo-ricevo”, su Forum di Quaderni Costituzionali, 12/10/2012.

<sup>11</sup> A. Barbera, “La democrazia “dei” e “nei” partiti, tra rappresentanza e governabilità”, Relazione al Convegno organizzato dal Cesifin “Alberto Predieri” e dal Centro Studi politici e costituzionali Piero Calamandrei – Paolo Barile – Rettorato Università di Firenze, 19/10/2007.

struttura di diritto privato, riconducibile alla galassia del terzo settore o del *non profit*, risulta affidataria di siffatte funzioni pubbliche attribuite direttamente dalla Costituzione, tali da giustificare anche una forma costante di finanziamento pubblico<sup>12</sup>?

Bisogna tuttavia evidenziare che le finalità sottese alle funzioni pubbliche esercitate dai partiti politici non sono funzionalizzate alla stregua delle funzioni amministrative affidate dall'ordinamento alle Istituzioni pubbliche per la cura di preordinati interessi pubblici. E' stata infatti rimarcata in dottrina *“l'estraneità dei partiti alla organizzazione dello Stato-apparato”* in forza del *“riconoscimento della pluralità di tali formazioni”*<sup>13</sup>. Invero, l'esistenza di un evidente rapporto tra forze politiche e liste elettorali *“non ne segue l'identificazione tra liste elettorali e partiti”*<sup>14</sup>. La funzione pubblica affidata al partito politico, rimanendo quindi nell'orbita dell'indirizzo politico, non incide direttamente sul procedimento elettorale che, nel caso in specie, rimane prerogativa dei presentatori delle liste, i quali, com'è noto, possono anche non essere espressione di partiti politici. Non si può in questa sede ignorare, anche se datata, la posizione della Corte Cost. secondo cui *“La scelta dei candidati è infatti prerogativa esclusiva dei presentatori, partito o gruppo elettorale che sia, per cui responsabile delle strutture delle liste è il presentatore e non il candidato. Sia la scelta effettiva dei candidati, sia il loro ordine di elencazione è fatto interno proprio delle organizzazioni promotrici, estraneo pertanto al contenuto e allo svolgimento sostanziale delle elezioni”*<sup>15</sup>. Secondo questo approccio, vincolati al rispetto del principio di legalità sotteso alle disposizioni costituzionali non sarebbero i partiti politici ma gli organi istituzionali preposti al controllo sia delle liste che dei singoli candidati. Da qui la sbrigativa conclusione secondo cui i partiti politici sono liberi di fare tutto ciò che vogliono al proprio interno e di selezionare le candidature per i diversi livelli istituzionali della Repubblica dovendo solamente rispettare le proprie finalità statutarie. Su questo solco si è recentemente collocata una recente sentenza del Tribunale di Roma secondo cui *“la designazione dei candidati alle diverse competizioni elettorali, soprattutto nel caso di lista unitaria per diversi partiti politici alleati, è il portato di giochi di forza, compromessi ed equilibri interni rispetto ai quali è sostanzialmente indifferente l'iter in concreto seguito da ciascun partito politico per l'individuazione dei propri, possibili candidati”*<sup>16</sup>.

Se questo è il contesto in cui ci troviamo a riflettere, e in disparte la curiosa sentenza del Tribunale di Roma che sembra bypassare *ex abrupto* il principio costituzionalizzato del “metodo democratico” contenuto nell'art. 49 Cost., il *punctum pruriens* è quello di stabilire se la sola attribuzione al partito politico di funzioni pubbliche non accompagnata dalla parallela attribuzione di funzioni amministrative è idonea a radicare comunque quei diritti politici costituzionalizzati di cui gode il cittadino anche nel contesto del libero esercizio associativo previsto dagli artt. 2, 18 e 49 della Cost. E, di

<sup>12</sup> Le organizzazioni sindacali, ancorchè dotate di espresso richiamo costituzionale all'art. 39, non risultano destinatarie di funzioni pubbliche alla stregua dei partiti politici.

<sup>13</sup> Ridola 1982, 74.

<sup>14</sup> Corte Cost. sent. n. 15/2008.

<sup>15</sup> Corte Cost, sent. n. 203/1975.

<sup>16</sup> Terza Sezione Civile, sent. n. 1366 del 23/01/2013.

riflesso, se può ritenersi immediatamente lesiva della posizione giuridica del singolo iscritto una disposizione regolamentare interna al partito politico che limita il diritto di elettorato passivo secondo criteri (quali sono quelli della “impresentabilità” previsti nei Codici etici) più restrittivi rispetto a quelli legali introdotti nell’ordinamento dal legislatore statale.

Consapevoli della complessità del tema, riteniamo tuttavia di dare una risposta positiva al quesito, proprio in considerazione della particolare natura giuridica dei partiti politici voluta dal Costituente. Non ci convince la tesi, più diffusa in dottrina, che riconosce la più ampia autonomia decisionale ai partiti politici in forza dell’assenza di una norma attuativa dell’art. 49 Cost.. Così come non ci convince la tesi di chi sostiene che la disposizione costituzionale con la quale si riconosce la funzione pubblica del partito politico sia solamente un’enunciazione di principio inidonea a mutarne la natura giuridica e, come tale, sottoposta alla sola disciplina del diritto comune.

Invero, riteniamo che il Costituente abbia voluto tipizzare un modello di sussidiarietà orizzontale<sup>17</sup>, riconoscendo espressamente ai partiti politici la fondamentale funzione pubblica di cerniera tra società e Istituzioni, tra relazioni sociali e processi di rappresentanza democratica. In sostanza, il partito politico, ancorché associazione non riconosciuta, non è né può essere considerato alla stregua di un circolo ricreativo.

In tale contesto, lasciare ai partiti politici, che ancora oggi risultano sprovvisti di una legge attuativa dell’art. 49 Cost., la facoltà di modellare a proprio piacimento anche i confini dei diritti perfetti, di cui godono i propri iscritti, quali soli quelli politici, così sostituendosi alla sede normativa per determinare loro stessi, sia il “metodo democratico” della vita interna del partito che i limiti al diritto di elettorato passivo è un rischio che l’ordinamento non dovrebbe correre. Esasperando volutamente la casistica, chi potrebbe impedire ad un partito politico, magari volutamente formato da soli uomini o da sole donne, di inserire nei rispettivi Codici di autoregolamentazione delle candidature limiti di genere? Oppure, chi potrebbe impedire ad un partito politico di selezionare le proprie candidature sulla base di criteri anagrafici diversi da quelli legali? Chi potrebbe impedire ad un partito politico o, meglio ancora, ad un “non partito” politico come il M5S di Grillo di obbligare i neo eletti Deputati e Senatori ad esercitare la funzione parlamentare con vincolo di mandato<sup>18</sup>? E ancora, chi potrebbe impedire ad un partito politico di limitare ai propri iscritti il diritto di elettorato passivo, o anche quello di elettorato attivo, sulla base di criteri sociali, culturali, economici, religiosi, etnici ecc.?

E’ di tutta evidenza come l’effettiva possibilità, per i cittadini, di concorrere con “metodo democratico” a determinare la politica nazionale abbia necessità di una serie di garanzie che investono anche vicende interne ai partiti politici. L’organizzazione interna dei partiti, infatti, non può essere indifferente nelle relazioni giuridiche, e la giustiziabilità di

---

<sup>17</sup> In assenza del senso dello Stato, per le note ragioni storiche connesse alla controversa nascita dell’Italia unita, i partiti hanno assunto per molto tempo un ruolo sussidiario alle Istituzioni. Basti pensare al fatto che il cittadino bisognoso di vedersi riconoscere un diritto, piuttosto che recarsi al Comune, preferiva rivolgersi alla sezione del suo partito.

<sup>18</sup> In questa direzione, il M5S di Grillo ha recentemente adottato un Codice di comportamento degli eletti in Parlamento che presenta in alcune parti dell’articolato elementi che meritano ulteriori momenti di riflessione in ordine alla compatibilità con l’art. 67 Cost..

talune pretese si profila sempre più spesso sullo sfondo dell'attività dei partiti allorché ci si duole della lesione di diritti inviolabili costituzionalmente garantiti come quello dell'uguaglianza – art. 3 – dell'elettorato attivo – art. 48 – dell'elettorato passivo e delle pari opportunità – art. 51 – del suffragio universale e diretto – art. 58. Ma anche quando si violano regole costituzionali come quella del “metodo democratico” interno ai partiti politici – art. 49 - o del divieto di mandato imperativo – art. 67 – o ancora l'obbligo di fedeltà alla Repubblica – art. 54.

Alcune questioni, come quella che ci occupa delle nuove forme di limitazione domestica del diritto di elettorato passivo, non possono quindi essere sopraffatte dall'autonomia, cosiddetta interna, riconosciuta ai partiti senza con ciò ledere il ruolo fondamentale che la Costituzione assegna agli stessi. Pertanto, le diverse disposizioni costituzionali riconducibili alla sfera dei diritti politici, a parere di chi scrive, si pongono come “limiti esterni” invalicabili dell'esercizio della discrezionalità statutaria riconosciuta ai partiti politici e, quindi, come parametri ineludibili della sua stessa legittimità. Invero, *“La norma costituzionale preclude, dunque, ai partiti politici e ai loro rappresentanti qualunque opera non solo di aperto sabotaggio ma anche di subdola, lenta e surrettizia erosione delle istituzioni democratiche, in quanto queste appartengono a tutti i cittadini (art. 1, 2° comma Costituzione) e certamente non ai loro rappresentanti politici...”*<sup>19</sup>. Va soggiunto che l'attuazione di tali precetti, sul piano letterale come sul versante teleologico, non può essere limitata alla sola fase del controllo delle liste elettorali ad opera delle competenti Commissioni elettorali circondariali, ma deve essere estesa ad ogni atto o fatto anche interno alla vita dei partiti politici che possa mettere a repentaglio i fondamentali diritti politici di cui gode ogni cittadino. La disciplina dei rapporti interni alla vita del partito politico regolata dalle disposizioni statutarie e da quelle codicistiche va quindi letta e integrata alla luce della disciplina costituzionale che, dettando requisiti originari per la partecipazione alla vita politica, fonda il potere implicito del Giudice ordinario di sindacare le decisioni che si pongono in contrasto con detti precetti.

Non si tratta (tanto) di riproporre le vessate questioni circa il controllo pubblico (id est: amministrativo alla stregua della disciplina legislativa) sui partiti, ma di “leggere” le relazioni tra singolo e associazioni privilegiate, valorizzando le logiche proprie del diritto comune dei rapporti interpretati, il quale non a caso si impernia sulla tutela delle posizioni soggettive e – di conseguenza – sui poteri del Giudice<sup>20</sup>.

In materia di limitazioni del diritto di elettorato passivo non è quindi ipotizzabile pensare ad alcun margine di discrezionalità riservato al potere normativo di un'associazione partitica, trattandosi di materia coperta da riserva di legge e come tale inevitabilmente sottratta alla potestà regolamentare e statutaria dei partiti politici. Senza considerare che se fosse lasciato alla discrezionalità dei partiti politici stabilire in via autonoma criteri differenti da quelli legali, risulterebbe eluso anche il fine voluto dall'art. 51 della Costituzione di assicurare a tutti i cittadini *“condizioni di eguaglianza nell'accesso*

<sup>19</sup> Tar Catania, sentenze nn. 910/88 e 1181/2006.

<sup>20</sup> D. Messineo, “L'ammissione del cittadino ai partiti: osservazioni a margine del caso Pannella”, in [liberalfondazione.it](http://liberalfondazione.it).

*alle cariche elettive*". Peraltro, norme subordinate quali sono le forme negoziali, gli atti costitutivi delle associazioni partitiche e le deliberazioni da queste adottate, non possono determinare una qualificazione giuridica del diritto di elettorato passivo diversa da quella che essa ha alla stregua dei parametri legali, non essendo nella disponibilità delle stesse la tipizzazione della fattispecie, a prescindere dalle modalità concrete con cui essa si atteggia.

Inoltre, se lo scopo sociale del partito politico corrisponde al limite legale e virtuoso dei suoi dirigenti, l'atto *ultra vires* compiuto dalla dirigenza di partito, non viola semplicemente il limite convenzionale dei poteri di rappresentanza, ma viola anche disposizioni di legge imperative di rango costituzionale, derivandone, in linea di principio, la nullità dell'atto attraverso il quale la medesima dirigenza si è, ad esempio, assunta la responsabilità di decidere le candidature di una competizione elettorale estromettendo chi ne avesse democraticamente fatto richiesta per motivi di "mera opportunità", sulla base di un Codice etico non conforme alla legislazione vigente in materia. Si osserva, a tal proposito, che a norma dell'art. 23 cc. (applicabile analogicamente alle associazioni non riconosciute) "*Le deliberazioni dell'assemblea contrarie alla legge, all'atto costitutivo o allo statuto possono essere annullate su istanza degli organi dell'ente, di qualunque associato o del pubblico ministero*"<sup>21</sup>. Ora, se l'atto regolamentare adottato da una comune associazione in violazione di norme imperative è annullabile, ovvero nullo, a fortiori tale risultato invalidante si ha in presenza di associazioni privilegiate come i partiti politici.

### 3. Il caso del Partito Democratico

Quasi tutti i partiti politici italiani si sono dotati di questi codici etici per filtrare le candidature e tra questi il Partito Democratico che, a differenza degli altri, ha attivato il meritevole strumento delle primarie per selezionare le proprie candidature. E però, la decisione del Partito Democratico di escludere dalle proprie liste per il rinnovo di Camera e Senato alcuni Senatori uscenti<sup>22</sup>, rispolverano una questione che a ritmi periodici e, per lo più coincidenti con la fase della formazione delle liste di candidati per il rinnovo delle Istituzioni democratiche, si presenta in tutta la sua preoccupante realtà del sistema partitico in Italia: "*la democrazia interna ai partiti politici*"<sup>23</sup>.

Lungi dall'entrare nel merito delle singole questioni esaminate dalla Commissione di garanzia all'uopo istituita e presieduta dal già Ministro Luigi Berlinguer, ciò che risalta all'evidenza e che merita una prima, e certamente non esaustiva, riflessione, concerne la tardività della decisione assunta dal vertice del PD rispetto ad un percorso, quello delle primarie, che, in disparte l'ottimo risultato ottenuto dai singoli Senatori interessati alla ricandidatura, si è regolarmente celebrato senza alcuna avvertenza e/o fattispecie di clausola risolutiva.

---

<sup>21</sup> Corte d'Appello Torino, 10/01/2003; Tribunale di Padova, 29/06/1995.

<sup>22</sup> Si è trattato dei Senatori Crisafulli, Caputo e Papania.

<sup>23</sup> Sull'argomento si consenta il rinvio a Massimo Greco "La democrazia interna ai partiti politici in Italia", su Forum di Quaderni Costituzionali, 22/03/2012;

In sostanza, il PD si è posto il problema della “impresentabilità” “per meri motivi di opportunità” non nella fase propedeutica deliberatamente scelta dal medesimo partito attraverso lo svolgimento di primarie interne, ma solo in quella successiva e consequenziale della formazione delle liste. Quindi, i tre Parlamentari raggiunti dal provvedimento di esclusione, mentre sono stati, anche se implicitamente, ritenuti presentabili e conformi al Codice etico di cui si è dotato il PD ai fini della presentazione alle primarie, sono diventati improvvisamente “impresentabili” dopo il vaglio della citata Commissione di garanzia che, evidentemente, ha ritenuto ininfluenza l’affidamento creatosi in capo ai destinatari.

Non vi è chi non veda in questo provvedimento di esclusione un comportamento dei vertici del PD che, ancorché insindacabile in ordine alle valutazioni di opportunità, si pone in manifesta violazione di almeno due principi del nostro ordinamento che, nella fattispecie, convergono nell’irrobustire la posizione giuridica dei soggetti destinatari della decisione: il principio del legittimo affidamento di matrice pubblicistica e il principio della buona fede di matrice privatistica. Entrambi i principi, la cui scansione preliminare risulterebbe pregiudiziale ai fini dell’individuazione della giurisdizione, mirano a proteggere il diritto di chi, avendo confidato su una procedura e/o su un comportamento ritenuto in un primo tempo legittimo (o lecito) dalla parte attiva, si vede negare apoditticamente lo stesso.

L’affidamento rappresenta lo stato di fiducia dei soggetti dichiarati dal PD “impresentabili” in base all’apparenza delle situazioni e dei fatti divergenti dalla loro sostanza, che si configura e si consolida a seguito di un comportamento concludente (*rectius, apparentia iuris*) - lo svolgimento delle primarie - che, in virtù del tempo e della buona fede viene a sovrapporsi alla fattispecie reale. Secondo tale accezione, l’affidamento “*esprime l’esigenza, propria della giustizia sostanziale, di dare giusto rilievo ad una valutazione della buona fede che tenga conto, nella regolazione dei rapporti giuridici, del comportamento delle parti. Più specificatamente, nel suo significato più ristretto l’affidamento indica le ipotesi in cui l’ordinamento accorda la propria tutela allo stato di fiducia. E’ appena il caso di ricordare, peraltro, che il principio di buona fede è esplicitamente contemplato nel codice civile agli artt. 1375 e 1175; anche se in quest’ultimo articolo viene usato il termine correttezza, esso può considerarsi un sinonimo del concetto di buona fede, al pari di altri termini come solidarietà o leale cooperazione, o comunque un elemento della situazione di legittimo affidamento*”<sup>24</sup>.

Invero, la clausola generale di buona fede e correttezza, mentre è ordinariamente operante nei rapporti negoziali tra i soci dell’associazione partitica, acquisisce ben altro spessore allorché la posta in gioco investe diritti che trovano copertura in fonti di rango superprimario come gli articoli 49 e 51 della Costituzione.

Il PD avrebbe dovuto, pertanto, anticipare alla fase delle primarie il controllo delle singole candidature affidato alla Commissione di garanzia, pena il consolidarsi di un legittimo affidamento alla candidatura in capo agli aspiranti una volta vinte le primarie. Né, può andare a scapito dei legittimi aspiranti candidati il fatto che né lo statuto né il

---

<sup>24</sup> Cons. Stato, sent. n. 2/2012.



successivo regolamento sulle primarie prescrivono l'esercizio del controllo ad opera della Commissione di garanzia nella fase prodromica alla formazione delle liste. In pratica, il PD non poteva fare ricadere sugli aspiranti candidati legittimamente scelti dalle primarie le conseguenze negative dei suoi errori, con ciò ledendo fondamentali diritti soggettivi quali sono i diritti politici derivanti dall'elettorato passivo.

Vero è che la formazione delle liste dei candidati ad opera dei partiti politici, rientra nei poteri decisionali dell'associazione politica, onde può escludersi *ex ante* la titolarità di un diritto soggettivo alla candidatura in capo al singolo associato, la cui posizione è riconducibile alla mera aspettativa di fatto, priva di rilevanza giuridica. Tuttavia, in giurisprudenza si registra un indirizzo, qui condiviso, secondo cui *“Quando però, la candidatura sia stata promessa da un organo dell'associazione, che, come nel caso che ci occupa, in una situazione di indirizzi univoci e concordanti agisca per conto di quella, in tal modo suscitando nell'associato il legittimo affidamento, protrattosi nel tempo, circa la presentazione della sua candidatura, allora è configurabile il diritto al risarcimento del danno per la lesione dell'aspettativa, essendo ormai l'associato in una posizione giuridica tale da presumere fondatamente di essere candidato”*<sup>25</sup>.

La questione diventa speciosa, e meritevole di essere sottoposta al vaglio della giustizia ordinaria, nel caso in cui l'acclarata “impresentabilità” degli aspiranti candidati sia stata assunta dai vertici del PD per motivazioni che non trovano riscontro oggettivo neanche nell'adottato Codice etico.

### 3. Considerazioni finali

Corollario di queste argomentazioni è che l'equilibrio tra condivisibili istanze di “moralizzazione” nella selezione della classe politica ed insuperabili limiti costituzionali non può che trovare sede nell'attuazione legislativa dell'art. 49 della Costituzione, e questo, anche per scongiurare l'ipotesi, non rarissima, che una dirigenza di partito, contaminata dalla sindrome dell'onnipotenza, possa sostituirsi alla naturale sede legislativa per determinare essa stessa, con interpretazioni estemporanee ed arbitrarie non solo il “metodo democratico” della vita interna del partito politico, ma anche forme creative limitanti il diritto di elettorato passivo dei propri iscritti.

L'assenza di un diritto soggettivo alla candidatura in capo ad ogni singolo iscritto, non abilita il partito politico ad adottare decisioni in contrasto con norme imperative di rango costituzionale in assenza di un'interposta previsione legislativa a ciò abilitante, pena la nullità delle stesse. A prescindere, dunque, da ciò che nello specifico prevedono i partiti politici nei rispettivi statuti, e/o nei rispettivi Codici etici eventualmente adottati, sussiste *“unicamente un problema di legittimità sostanziale”* delle decisioni assunte dai medesimi partiti *“sotto il profilo dell'osservanza del limite conformativo posto direttamente dalla norma costituzionale di cui all'art. 51”*.

---

<sup>25</sup> Tribunale di Roma, sez. III civ. sent. n. 7/06/2004 n. 17791.

Qualsiasi riforma del sistema politico può sortire gli effetti sperati solo se vengono contestualmente revisionati tutti i tasselli del mosaico a cominciare dai partiti politici, ancora oggi orfani di una legge attuativa dell'art. 49 Cost..

\*\* Cultore di Diritto Pubblico e Comparato nell'Università Kore di Enna e Funzionario Direttivo della Regione Siciliana – [max@massimogreco.org](mailto:max@massimogreco.org)

Forum di Quaderni Costituzionali

stituzionali