

dsg

Quaderni del Dipartimento di Scienze Giuridiche
dell'Università di Torino

La lezione di Leopoldo Elia

a cura di
MARIO DOGLIANI

Edizioni Scientifiche Italiane



Indice

Prefazione

MARIO DOGLIANI, <i>La lezione di Leopoldo Elia: l'uso non autoritativo della Costituzione</i>	VII
ALESSANDRA ALGOSTINO, <i>Leopoldo Elia e la forma di governo italiana fra democrazia di investitura e di indirizzo</i>	1
CRISTINA BERTOLINO, <i>La lezione di Leopoldo Elia «Sui possibili rimedi all'abuso della decretazione d'urgenza»</i>	21
MIA CAIELLI, <i>La separazione dei poteri nella forma di governo presidenziale: le riflessioni di Leopoldo Elia sul Presidente degli Stati Uniti nel procedimento legislativo</i>	47
TANJA CERRUTI, <i>Il pensiero di Leopoldo Elia sul processo d'integrazione europea</i>	65
RICCARDO DE CARIA, <i>Il finanziamento elettorale nel pensiero di Leopoldo Elia</i>	89
ALFONSO DI GIOVINE, <i>Leopoldo Elia costituzionalista militante: la battaglia contro il «premierato assoluto»</i>	113
ANDREA GIORGIS, <i>Il rapporto tra politica e diritto nelle riflessioni di Leopoldo Elia sulla forma di governo e sui diritti sociali</i>	127
ENRICO GROSSO, <i>L'uso della storia nella lezione di Leopoldo Elia</i>	137
LUCA IMARISIO, <i>Gli interventi normativi nelle materie eticamente controverse nelle riflessioni di Leopoldo Elia: tra Caton e Pilato la strada di un pluralismo «preso sul serio»</i>	153
GIULIA MARZIA LOCATI, <i>Due riflessioni di Leopoldo Elia sull'intervento pubblico nell'economia: Partecipazioni statali e Public Corporations; libertà di iniziativa economica e principio di sussidiarietà</i>	175

FABIO LONGO, <i>Commissioni ed organizzazione dei lavori parlamentari negli scritti di Leopoldo Elia</i>	191
MATTEO LOSANA, <i>Leopoldo Elia e i «diritti sociali»</i>	211
JÖRG LUTHER, <i>Il contributo di Leopoldo Elia al bicameralismo</i>	231
VALERIA MARCENÒ, <i>La sdrammatizzazione del potere creativo della Corte costituzionale come discrezionalità nella scelta dei mezzi in funzione dell'adaequatio, negli scritti di Leopoldo Elia</i>	249
ILENIA MASSA PINTO, <i>Leggi «permissive» e leggi «accanto» nella lezione di Leopoldo Elia: l'intervento normativo nella materia eticamente sensibili</i>	265
ANNA MASTROMARINO, <i>Il contributo di Leopoldo Elia ai lavori della cosiddetta Bicamerale D'Alema</i>	291
ANTONIO MASTROPAOLO, <i>Forma di governo, stabilità e scioglimento anticipato delle camere nell'opera di Leopoldo Elia</i>	307
LINDA MICHELOTTI, <i>La differenziazione regionale nel Titolo V della Costituzione nel pensiero e nell'attività parlamentare di Leopoldo Elia</i>	337
MARCO OROFINO, <i>Gli interventi ed il pensiero di Leopoldo Elia in materia di radiotelevisione</i>	357
ELISABETTA PALICI DI SUNI, <i>La domanda di giustizia costituzionale e le risposte dei diversi ordinamenti: le osservazioni di Leopoldo Elia in tema di giustizia costituzionale comparata</i>	383
FRANCESCO PALLANTE, <i>Situazioni condizionanti e diritto non scritto ne «La continuità nel funzionamento degli organi costituzionali» di Leopoldo Elia</i>	391
ANNAMARIA POGGI, <i>Partiti politici e impegno dei cattolici in politica nel pensiero di Leopoldo Elia</i>	409
STEFANO SICARDI, <i>Il problema della religione civile ed il pensiero di Leopoldo Elia</i>	427
CHIARA TRIPODINA, <i>Leopoldo Elia e il posto della giustizia costituzionale: remedium omnipotentiae et impotentiae</i>	463
<i>Elenco degli Autori</i>	509

nja Cerruti

egrazione
l'integra-

ativi mes-
otano so-
etti di cri-
ngenti vi-
o europeo

uo «mes-
sando per
o al Trat-
e europea,

più soddi-

Il finanziamento elettorale nel pensiero di Leopoldo Elia

di Riccardo De Caria

SOMMARIO: 1. Gli scritti oggetto di attenzione. - 2. Il commento ai progetti di legge relativi al finanziamento elettorale pendenti al Bundestag nel 1965. - 3. L'analisi della legge tedesca sui partiti del 1967, con particolare riferimento al finanziamento elettorale. - 4. La lezione di Elia.

1. Gli scritti oggetto di attenzione

La materia elettorale, insieme con le regole sull'ordinamento interno dei partiti, è stata com'è noto un tema costante di tutta la produzione di Leopoldo Elia. In questo lavoro, ci si concentrerà in particolare sui suoi scritti in merito alla disciplina del finanziamento elettorale. Si darà conto del contenuto di tali opere, cercando di mettere in evidenza il pensiero dell'autore¹, e si cercherà di confrontare le situazioni e i temi descritti da Elia con analoghi problemi manifestatisi in diverse circostanze di tempo e di spazio, ponendo particolare attenzione all'ordinamento italiano, ma anche a quello statunitense, cui Elia fa più volte riferimento nelle opere considerate, e che del resto era stato oggetto di una sua celebre monografia pochi anni prima dei testi qui considerati².

Il principale oggetto di attenzione saranno due introduzioni scritte da Elia, rispettivamente nel 1965 e nel 1970, ad altrettanti volumi a cura del Servizio Studi e Documentazione del Senato della Repubblica (di cui Elia, all'epoca ordinario di Diritto Costituzionale all'Università di Torino, era stato Vice Direttore), dedicati l'uno a *I pro-*

¹ Anche se l'autore precisa che, quando, come si vedrà, egli prende in esame le diverse posizioni avanzate nella dottrina tedesca sull'argomento, non intende esprimere «adesione o dissenso nei loro confronti» (nota 55 a p. 41 del primo dei testi che si esamineranno). In alcuni casi, però, Elia manifesta in modo esplicito la propria opinione, come ad es. a p. XV e seguenti del secondo testo preso in considerazione.

² L. ELIA, *Forma di governo e procedimento legislativo negli Stati Uniti d'America*, (1961).

ne per l'Eu-

cit., 57.

getti di legge sull'ordinamento e finanziamento dei partiti nella Repubblica Federale Tedesca, e l'altro alla *Disciplina dell'ordinamento e finanziamento dei partiti nella Repubblica federale tedesca*³. Per brevità, chiameremo il primo lavoro *Introduzione 1965* e il secondo *Introduzione 1970*.

2. Il commento ai progetti di legge relativi al finanziamento elettorale pendenti al Bundestag nel 1965

Nell'*Introduzione 1965*, Elia commenta i progetti di legge a quel tempo pendenti davanti al *Bundestag* (e riportati nel volume in traduzione italiana) per l'attuazione dell'art. 21 (*I partiti*), paragrafo (3) della Legge fondamentale tedesca (L.F.). Questa disposizione prevede una riserva di legge a favore del legislatore federale per la disciplina da un lato dell'ordinamento interno dei partiti e dell'obbligo loro imposto di «rendere conto pubblicamente dell'origine e dell'utilizzazione dei loro mezzi finanziari e del loro patrimonio»⁴ (paragrafo (1)), e dall'altro del principio di «democrazia militante» (*Streitbare Demokratie*), espresso nell'incostituzionalità dei partiti «antisistema»⁵ (paragrafo (2)). In questa sede, viene in rilievo il paragrafo (1).

Come si vedrà, la legge sui partiti prevista appunto dal paragrafo (1) dell'art. 21 fu approvata il 24 luglio 1967, sotto l'impulso di un'importante sentenza del Tribunale costituzionale tedesco, del 19 luglio 1966, relativa proprio al finanziamento elettorale. Nell'*Introduzione 1970*, Elia darà conto di queste fondamentali innovazioni (a loro volta riportate in traduzione nel testo), che nello scritto del 1965 erano ancora allo stadio dei progetti di legge.

Incominciando con l'analisi del primo scritto, l'autore spiega che l'interesse per i progetti tedeschi derivava dal fatto che «il tentativo

³ Per completezza, si segnalano inoltre in argomento i seguenti articoli di giornale: *Si al finanziamento pubblico*, in *Corriere della Sera*, 11 marzo 1969; *Finanziamento dei partiti - Che cosa ne dice la Costituzione?*, in *Il giorno*, 19 febbraio 1974; *Elia: firmò senza controllo, ma la vergogna sono le spese* (intervista di Daria Gorodisky), in *Corriere della Sera*, 3 aprile 2005; *I costi della politica: una proposta* (scritto con Franco A. Grassini), in *Europa*, 5 gennaio 2006.

⁴ Traduzione tratta da E. PALICI DI SUNI, F. CASSELLA e M. COMBA (a cura di), *Le Costituzioni dei Paesi dell'Unione Europea* (2001²), p. 342.

⁵ Per usare la terminologia di Giovanni Sartori (v. ad es. *Parties and Party System: a Framework for Analysis*, pp. 122 ss.). Il paragrafo (2) dell'art. 21 fa riferimento, com'è noto, ai partiti che «tentano di pregiudicare od eliminare l'ordinamento fondamentale democratico e liberale o di minacciare l'esistenza della Repubblica Federale di Germania» (traduzione tratta da DI SUNI, CASSELLA e COMBA (a cura di), *Le Costituzioni*, cit., p. 342).

germanico rappresenta il più rilevante precedente di elaborazione a livello pubblico tendente a dare una disciplina *globale* al fenomeno partitico» (p. 11); inoltre – aggiunge Elia, con l'attenzione per i profili di diritto comparato che sin dalla tesi di laurea⁶ caratterizzò la sua opera – «tra l'articolo 49 della nostra Costituzione e l'articolo 21 L.F., entrambi dedicati ai partiti, sono notevoli le differenze, ma ancora più forti, per ciò che concerne il 1° comma di quest'ultima disposizione, appaiono le somiglianze» (p. 11). Studiare il tentativo tedesco di organica disciplina del diritto dei partiti era quindi particolarmente utile nell'ottica di una possibile attuazione dell'art. 49 della Costituzione italiana⁷.

Le considerazioni svolte da Elia in quella sede conservano oggi gran parte della loro attualità, quando, a distanza di quasi cinquant'anni, ancora manca in Italia una «globale» disciplina del diritto dei partiti paragonabile a quella tedesca oggetto delle due *Introduzioni* qui considerate, e la stessa materia del finanziamento è oggetto di frequenti novelle e di ricorrenti critiche e ulteriori proposte di modifica⁸. Vale quindi la pena anticipare subito la conclusione raggiunta da Elia al termine del primo scritto in esame, e cioè che trova conferma l'ipotesi che i temi dell'ordinamento democratico interno dei partiti e del finanziamento pubblico «si presentano in termini largamente coincidenti nell'ordinamento italiano e in quello tedesco» (p. 43), stante l' analogia tra art. 49 Costituzione italiana e art. 21 (1) L.F.: entrambe le disposizioni, infatti, considerano i partiti in definitiva come associazioni di diritto privato. Certamente, però, i partiti sono al contempo pienamente inseriti nella vita costituzionale dello Stato, il che determina una continua tensione tra «la tendenza alla *fuga dal diritto* (...) e la tendenza opposta verso la *istituzionalizzazione*», e costituisce «uno dei momenti più difficili del difficilissimo rapporto tra Stato e società» (p. 44).

Nell'*Introduzione 1965*, Elia ricorda che la Costituzione di Weimar (1919) non conteneva riferimenti significativi al «fenomeno partitico» (p. 13), parificando i partiti a tutte le altre associazioni, di cui all'art. 124 del testo costituzionale. Tuttavia, l'esperienza degli anni

⁶ Dedicata a «L'avvento del potere parlamentare in Francia».

⁷ Anche se, a p. XII, nota 4, dell'*Introduzione 1970*, Elia precisa che «ogni valutazione circa la possibilità di trasferire o di adattare all'ordinamento italiano istituti e discipline accolte dal legislatore della Repubblica federale è lasciata in questa sede all'apprezzamento del lettore».

⁸ Ad esempio, nella XVI legislatura, mentre si scrive sono attualmente all'esame del Parlamento i seguenti disegni di legge che si occupano a vario titolo del finanziamento elettorale: S-78, S-110, S-313, S-707, S-824, S-1508, S-1586, S-1737, C-17, C-244, C-318, C-653, C-996, C-1067, C-1721, C-1722, C-2471.

successivi, prima e durante il regime nazionalsocialista, mostrò come i partiti «influissero in modo decisivo sulla vicenda costituzionale del Paese» (p. 14). Perciò il Consiglio parlamentare (*Parlamentarischer Rat*), incaricato di redigere il testo di una nuova Legge fondamentale, scelse di introdurre una disposizione (l'art. 21) che disciplinasse espressamente i partiti, e sul cui testo vi fu da subito il sostanziale accordo dei rappresentanti dei maggiori partiti (salvo per ciò che concerne l'obbligo di rendiconto, come si dirà).

Elia osserva dunque che il ritardo nell'attuazione dell'art. 21 non fu dovuto ad una sua «ambiguità» o ad una sua «origine compromissoria», bensì a cause «sopravvenute» (p. 16), fra le quali principalmente il dissenso tra i partiti sul tema del proprio finanziamento (oltre al fatto che l'opinione maggioritaria in dottrina e nella giurisprudenza, segnatamente costituzionale⁹, riteneva tutte le norme dell'art. 21 di natura precettiva e quindi direttamente applicabili anche senza l'intervento del legislatore, salva solo quella sul rendiconto).

Elia passa poi a considerare la legislazione sino a quel momento emanata dal Parlamento federale in materia di partiti politici, relativa alla disciplina delle candidature, al procedimento per la dichiarazione di anticostituzionalità di un partito, e appunto al finanziamento pubblico. Tralasciati i primi due aspetti, ci soffermiamo su quest'ultimo.

A tal proposito, Elia ricorda che anche in questo caso una pronuncia del *Bundesverfassungsgericht* fu determinante per sbloccare l'impasse politica che si era determinata al *Bundestag*: si tratta della sentenza del 24 giugno 1958¹⁰, con cui era stata dichiarata illegittima una disposizione tributaria che permetteva di detrarre dall'imposta sul reddito i versamenti di denaro fatti dai privati ai partiti.

Come spiega Elia in un paragrafo successivo, dove considera per esteso il ruolo della giurisprudenza costituzionale nell'evoluzione della materia, questa pronuncia fece seguito ad una precedente¹¹ in cui il BVG aveva dichiarato illegittima l'applicazione di una simile detrazione, per violazione del principio di uguaglianza (art. 3 (1)) in connessione con l'art. 21 (1), ai soli partiti che avessero ottenuto almeno un rappresentante al *Bundestag* o in un *Landtag*.

La sentenza del 1958 invece dichiara illegittima la detrazione in

⁹ V. in particolare le due sentenze sull'incostituzionalità rispettivamente del Partito Socialista del Reich e di quello Comunista: 23 ottobre 1952 (*Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, di seguito BVerfGE 2, pp. 1 ss.) e 17 agosto 1956 (BVerfGE 5, p. 85 ss.). Cfr. S. ORTINO, *L'esperienza della Corte Costituzionale di Karlsruhe* (1966), p. 69.

¹⁰ BVerfGE 8, pp. 51 ss. Tale pronuncia verrà nuovamente richiamata più avanti.

¹¹ Sentenza 21 febbraio 1957, BVerfGE 6, pp. 273 ss.

ogni caso
versi pro
sarà tant
i contrib
punto co
esso rica
avendo
della Co
è impro

Qua
principi
chheit)
Überha
uno dei
desca in
Corte l
avvanta
sando l

A s
il Bunc
di uno
«per la
rung d
doveva
propri
sidente
cato n
elimin

È i

12 C

«Le raj
tiloscri
roeffen

13 J

14 C

quante
second
1972,
l'acces
cenno

15

per la
dei cc
irrego

ogni caso, per violazione del principio di uguaglianza sotto due diversi profili. Da un lato, la sentenza osserva che, poiché la detrazione sarà tanto maggiore quanto più denaro il contribuente potrà donare, i contribuenti più ricchi ne saranno avvantaggiati: ciò contrasta appunto con il principio di uguaglianza, e in particolare con quello, da esso ricavabile, di progressività dell'imposizione fiscale, che pur non avendo rango costituzionale (a differenza che nell'art. 53, comma 2 della Costituzione italiana), è comunque il tradizionale criterio a cui è improntata in Germania l'imposta sul reddito¹².

Quanto al secondo aspetto, la sentenza applica al caso di specie il principio della uguaglianza di possibilità di successo (*Chancengleichheit*) dei partiti politici, che sin dalla sentenza 5 aprile 1952 sugli *Überhangmandate*¹³ il BVerfGE ricavò dall'art. 3 L.F., e che è tuttora uno dei più importanti canoni della giurisprudenza costituzionale tedesca in materia elettorale¹⁴. In particolare, spiega Elia, secondo la Corte la legge dichiarata illegittima violava questo principio perché avvantaggiava i partiti sostenuti dai finanziatori più ricchi, così falsando la competizione elettorale.

A seguito della pronuncia del 24 giugno 1958, l'anno successivo il Bundestag approvò l'inserimento nello stato di previsione del 1959 di uno stanziamento di cinque milioni di marchi a favore dei partiti «per la promozione del lavoro di formazione politica» (*«Zur Förderung der politischen Bildungsarbeit der Parteien»*) (p. 21). Tale somma doveva poi essere divisa tra i partiti in proporzione al numero dei propri deputati, e il rendiconto doveva essere effettuato solo al Presidente della Corte dei conti federale¹⁵. L'importo venne quadruplicato nel 1962 e portato a 38 milioni due anni dopo, e venne inoltre eliminato l'originario vincolo del fine di formazione politica.

È interessante riflettere su un dato riportato da Elia, ovvero che

¹² Cfr. P. FISCHER, *La razionalità del prelievo*, relazione al Convegno di Studio «Le ragioni del diritto tributario in Europa» (Bologna, 26-27 settembre 2003), dattiloscritto, disponibile su http://www.jura.uni-bielefeld.de/Lehrstuehle/Fischer/Veroeffentlichungen_Vortraege/Le_ragione.pdf, p. 5.

¹³ BVerfGE 1, pp. 208 ss.

¹⁴ Sul tema dell'uguaglianza delle opportunità in materia elettorale e politica, va quanto meno ricordata, se pur solo *en passant*, la riflessione di Carl Schmitt, nella seconda parte del saggio *Legalità e legittimità*, in *Le categorie del 'politico'* (ed. it. 1972, p. 211 ss.; la seconda parte, dal titolo *Legalità e uguaglianza di chances per l'accessione al potere politico*, è alle pagine 234 e seguenti di questa edizione), cui fa cenno lo stesso Elia, a p. 22, nt. 18.

¹⁵ Più avanti, a p. 43, Elia osserva che tale controllo appare «di scarso rilievo», per la mancata specificazione dei poteri e delle competenze del Presidente della Corte dei conti in questa sede, e soprattutto per l'assenza di sanzioni in caso di riscontrate irregolarità.

tali aumenti dei contributi pubblici vennero approvati col voto dei democristiani della CDU-CSU¹⁶ e dei liberaldemocratici dell'FDP, mentre i socialdemocratici dell'SPD erano contrari. Ci si può interrogare sulle ragioni del favore delle forze moderate e conservatrici per una misura di aumento della spesa pubblica, e della speculare contrarietà dello schieramento progressista, e la ragione di tale apparente paradosso si può probabilmente ricercare nella diversa natura dei partiti in questione: mentre l'SPD era un partito di iscritti, la CDU-CSU e l'FDP erano più tipicamente partiti di elettori, ovvero gli elettori del primo tendevano a partecipare molto alle sue attività e ad iscriversi al partito in percentuale assai significativa, mentre gli elettori dei secondi manifestavano la propria adesione tipicamente nel solo (pur determinante) momento del voto, iscrivendosi in misura assai ristretta ai partiti per cui pure votavano con convinzione¹⁷.

Chiaramente, in questo quadro un finanziamento pubblico favoriva le destre, aiutandole a riequilibrare lo svantaggio rispetto all'SPD, che grazie al maggior numero di iscritti aveva a disposizione maggiori risorse per finanziare la propria attività e le proprie campagne elettorali; ecco dunque la ragione della contrarietà dei socialdemocratici a un aumento del contributo pubblico, e invece il favore di democristiani e liberali.

A proposito di *regolarità della politica*¹⁸, si osserva come questa

¹⁶ In un altro scritto, *Realtà e funzioni del partito politico: orientamenti ideali, interessi di categoria e rappresentanza politica* (contenuto, alle pagine 107 e seguenti, negli Atti del terzo convegno nazionale di studio della Democrazia Cristiana, svoltosi a S. Pellegrino Terme nel 1963, pubblicati nel 1964 con il titolo *Partiti e democrazia* dalle Edizioni 5 Lune), Elia, a p. 141, ricorda che il tema fu discusso a un incontro di giovani democristiani tedeschi a Costanza nel 1958, e solo una minoranza degli intervenuti si disse contraria ad un contributo proporzionale al numero di eletti, temendo che ciò portasse inevitabilmente con sé «un certo grado di controllo sull'ordinamento interno del partito, controllo ritenuto pericoloso per il libero sviluppo della vita politica». Tale concetto figura anche in Elia, *L'attuazione della Costituzione in materia di rapporti tra partiti e istituzioni* [estratto da: *Atti del Convegno di studio su «Il ruolo dei partiti nella democrazia italiana», promosso dalla DC Lombardia, Cadenabbia, 18-19 settembre 1965 (1966)*], p. 12.

¹⁷ Questa distinzione si collega ad un tema ricorrente nella produzione di Elia, quello della crisi dei grandi partiti di militanti o di massa e delle sue conseguenze: v. ad es. gli accenni nella nota voce *Governo (forme di)*, in *Enc. Dir.*, XIX (1970), p. 634 ss., e in particolare p. 670 ss.; in *La forma di governo e il sistema politico italiano*, in A. BALDASSARRE e A.A. CERVATI (a cura di), *Critica dello stato sociale* (1982), p. 103 ss., e in particolare p. 118; in *Appunti su Mortati e le forme di governo*, in M. GALIZIA e P. GROSSI (a cura di), *Il pensiero giuridico di Costantino Mortati* (1990), p. 243 ss., e in particolare p. 248-249; in *Per una legge sui partiti*, in AA.VV., *Studi in memoria di Franco Piga*, vol. 1 (1992), p. 405 ss., e in particolare p. 411.

¹⁸ Su cui vedi in particolare, in questo volume, i contributi di J. LUTHER, *Il con-*

tendenza dell'elettorato di sinistra a partecipare maggiormente alla vita dei propri partiti e ad iscriversi al partito prediletto in maggior numero rispetto all'elettorato liberal-conservatore sia un dato comune a diversi luoghi e a diverse epoche. In Italia, che pure è un caso particolare vista la *conventio ad excludendum* del PCI, e il tipo di coalizioni che hanno retto il governo per tutta la Prima Repubblica, gli iscritti ai partiti di sinistra nel loro complesso sono sempre stati in numero superiore agli iscritti della Democrazia Cristiana, e in numero macroscopicamente superiore a quelli del Partito Repubblicano e del Partito Liberale¹⁹.

In tutt'altro contesto, la campagna presidenziale americana del 2008 ha mostrato un fenomeno simile: infatti il candidato repubblicano, McCain, si è avvalso del finanziamento pubblico, mentre quello democratico, Obama, ha ritenuto più conveniente per lui fare affidamento su contributi privati, in quanto prevedeva di poter raccogliere una somma largamente superiore, così come poi è stato, e ha pertanto rinunciato al contributo pubblico a sua disposizione (la legislazione elettorale per le campagne presidenziali obbliga infatti i candidati a scegliere tra l'uno e l'altro tipo di finanziamento²⁰).

Tornando all'analisi dell'*Introduzione 1965*, Elia muove poi a considerare nel dettaglio i disegni di legge presentati al *Bundestag* per disciplinare l'ordinamento interno dei partiti, il procedimento di designazione dei candidati, la divulgazione, da parte dei partiti, dei dati sui finanziamenti ricevuti, il loro finanziamento da parte della federazione, e i controlli. Anche in questo caso, ci si soffermerà soltanto su ciò che attiene specificamente ai finanziamenti, cioè sulla rendicontazione e sul carattere pubblico o privato degli stessi.

Quanto al primo punto, Elia osserva che nei disegni di legge esaminati vi erano regole dettagliate per disciplinare l'obbligo per i partiti, di cui all'articolo 21 L.F., di render conto pubblicamente delle proprie fonti di finanziamento²¹. Sul modo di attuare questo obbligo, però, i progetti divergevano: quello governativo del 1959 e quello dei

tributo di Leopoldo Elia al bicameralismo, e F. LONGO, *Commissioni ed organizzazione dei lavori parlamentari negli scritti di Leopoldo Elia*.

¹⁹ V. i dati riportati da L. FASANO e N. PASINI, *Nuovi cleavages e competizione partitica nel sistema politico italiano*, *Working papers del Dipartimento di Studi sociali e politici dell'Università di Milano*, 2/2003, p. 12, e le fonti ivi citate.

²⁰ 26 U.S.C. § 9003 (b) 2. Inoltre i candidati che accettano il contributo pubblico non possono spendere fondi propri oltre 50,000 dollari (26 U.S.C. § 9004 (d)).

²¹ Nel già citato *Realtà e funzioni del partito politico*, p. 35, Elia aggiunge che questo obbligo è analogo a quello previsto dalla Costituzione italiana all'articolo 21, in base al quale il legislatore può imporre «che siano resi noti i mezzi di finanziamento della stampa periodica».

gruppi di maggioranza (CDU/CSU e liberali) del 1964 prevedevano una registrazione delle entrate nel rendiconto secondo l'importo totale, quindi senza l'indicazione nominativa dei finanziatori. Invece il progetto socialdemocratico del 1965 stabiliva la classificazione dei singoli contributi in base all'importo, e la pubblicazione del nome di tutti coloro che contribuirono per più di 10.000 marchi l'anno²².

Su questo punto inizia la riflessione di Elia. La maggioranza sosteneva che l'indicazione nominativa violasse il principio di segretezza del voto di cui all'art. 38 (1) L.F., nonché la libertà di manifestazione del pensiero nella sua accezione negativa (cioè di *non* manifestare le proprie opinioni: *negative Meinungsfreiheit*); e sosteneva inoltre che ove la Costituzione avesse voluto prescrivere l'indicazione nominativa, lo avrebbe dovuto dire in modo espresso.

Elia ritiene però più persuasiva l'argomentazione opposta, sostenuta invece dall'opposizione, che s'imperviava sui seguenti punti: innanzitutto, i lavori preparatori inducono a ritenere non fondata la tesi dell'*ubi voluit, dixit*, se si considera che il deputato che propose l'emendamento sulla pubblicità delle fonti di finanziamento, poi sostanzialmente ripreso dall'art. 21 L.F., lo giustificò espressamente con l'esigenza di evitare che si potesse ripetere il finanziamento occulto di un partito come quello nazista, ad opera di importanti industrie²³. In secondo luogo, quanto all'argomento relativo alla libertà di parola negativa, l'obiezione era che «includendo il finanziamento una positiva manifestazione del pensiero, si sarebbe già fuori dalla sfera della libertà negativa» (p. 34). Infine, si osservava che l'obbligo di indicazione nominativa non violerebbe affatto la *Chancengleichheit*, «svantaggiando i partiti di elettori rispetto ai partiti di iscritti, perché la Legge fondamentale non ha inteso cristallizzare un determinato equilibrio tra le forze politiche» (p. 34).

Elia conclude quindi sul punto osservando che ciò non significa

²² In *Realtà e funzioni del partito politico*, pp. 35-36, Elia ricorda che il medesimo problema dell'indicazione nominativa si era posto anche nei dibattiti svoltisi in Svezia e Inghilterra nei decenni precedenti, e che in Inghilterra nessun obbligo di render pubbliche le fonti di finanziamento era stato infine introdotto, neppure quando il governo fu in mano ai laburisti, favorevoli a questo obbligo in quanto era noto a tutti che i loro finanziamenti provenivano in larga misura dalle *Trade Unions*.

²³ Fenomeno già richiamato da Elia in *Realtà e funzioni del partito politico*, pp. 36-37, dove si legge: «nel secondo dopoguerra il ricordo dei fondi messi a disposizione di Hitler da alcuni capitalisti tedeschi - che salvarono ad un certo momento il partito nazionalsocialista da una profondissima crisi finanziaria - costituì una spinta per far inserire nella costituzione di Bonn la disposizione circa la pubblicità dei fondi, ma soprattutto per giustificare poi, nelle intenzioni dei propugnatori, un sistema di finanziamento che prescindesse da contributi privati».

affermare che l'indicazione nominativa sia, in Germania, una soluzione costituzionalmente necessitata e quindi l'unica legittima; al contrario, vi è soltanto un più ampio spazio per «giudizi di convenienza» (p. 34) delle forze politiche. L'autore lascia infine trasparire il proprio interesse per una terza via, proposta nella dottrina tedesca²⁴, che traslascia l'indicazione nominativa, troppo controversa, ma impone «la classificazione per categorie di finanziatori (industrie, banche, istituti assicurativi, eccetera)», soluzione che pare estremamente interessante ancor oggi *de iure condendo*, considerato che è oggetto di polemica frequente nel dibattito politico, non certamente solo italiano, l'influenza che questi ed altri gruppi riescono ad esercitare sul decisore pubblico, tramite la c.d. attività di *lobbying*.

Un'ultima notazione: Elia osserva che questa proposta maturò anche alla luce delle «esperienze negative delle disposizioni statunitensi in tema di indicazione nominativa dei finanziatori elettorali e delle elusioni molteplici cui esse hanno dato luogo» (p. 34)²⁵. A questo proposito, è opportuno notare come in quell'ordinamento (che peraltro è quello dove il tema della pretesa indebita influenza dei c.d. gruppi di pressione sul legislatore e sull'esecutivo è più sentito e studiato ancor oggi e anzi con sempre maggior intensità), il problema del bilanciamento tra diritto a mantenere riservata la propria appartenenza ad un'associazione (*privacy of association*), e segreto il proprio pensiero (*privacy of belief*), da un lato, ed esigenze di trasparenza, dall'altro, è stato affrontato nella decisione più importante in materia di finanziamento elettorale sinora pronunciata negli Usa dalla Corte Suprema, *Buckley v. Valeo*²⁶, successiva ad entrambi gli scritti che si stanno considerando.

In questa pronuncia, la Corte Suprema ribadì l'affermazione di principio, costante nei suoi precedenti, secondo cui le disposizioni che impongono l'indicazione nominativa dei finanziatori presentano un rischio di per sé molto elevato di violare (*infringe on*) la *privacy of association and belief*²⁷, che a sua volta è ricondotta nell'ambito della libertà di manifestazione del pensiero²⁸ (nella sua versione ne-

²⁴ U. DÜBBER, *Parteifinanzierung in Deutschland*, 1962, 68. Si tratta di uno dei testi più citati nell'*Introduzione 1965*.

²⁵ Rinvio sul punto a R. FUSILIER, *Les finances des partis politiques*, in *Revue politique et parlementaire*, 1953, 154 ss. Analoghi richiami ai fallimenti della legislazione statunitense in tema di pubblicità delle fonti di finanziamento era contenuto in *Realtà e funzioni del partito politico*, p. 36.

²⁶ 424 U.S. 1 (1976). V. in particolare pp. 60 ss.

²⁷ *Ibid.*, p. 64.

²⁸ A partire dall'importante caso *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965), in cui il giudice Douglas, scrivendo per la Corte, introdusse un concetto poi ripreso

gativa, «freedom not to speak»), la quale gode storicamente nell'ordinamento americano di una tutela particolarmente forte tramite il Primo Emendamento della Costituzione. Tuttavia, la Corte ha riconosciuto in via mai più revocata in dubbio che «there are governmental interests sufficiently important to outweigh the possibility of infringement [of the exercise of First Amendment Rights], particularly when the «free functioning of our national institutions» is involved»²⁹.

Quanto all'Italia, la legge 10 dicembre 1993, n. 515 impone in via generale un regime di pubblicità dei contributi (art. 7, comma 4, e 12, comma 1), ma non è mai stato sollevato alcun rilievo di legittimità costituzionale di tali disposizioni, non avendo del resto la libertà di manifestazione del pensiero nel sistema italiano un ruolo paragonabile a quello di cui essa gode nel sistema costituzionale degli Stati Uniti, dove è un autentico architrave dell'intero ordinamento.

Veniamo ora alla natura pubblica o privata del finanziamento. In *Realtà e funzioni del partito politico*³⁰, Elia aveva già espresso l'opinione per cui non si dovesse «assumere una posizione pregiudizialmente negativa» (p. 32) ad una disciplina del finanziamento elettorale, ma occorresse piuttosto procedere valutando con rigore scientifico vantaggi e svantaggi delle diverse opzioni teoriche, guardando anche il più possibile all'esperienza straniera per trarne utili indicazioni (e le due *Introduzioni* hanno proprio questo scopo, analizzando nel dettaglio la vicenda tedesca).

In quella sede, Elia aveva già fatto degli accenni, molto più brevi, all'ordinamento statunitense, ricordando che il Presidente Theodore Roosevelt nel 1907 aveva chiesto ufficialmente al Congresso di introdurre un sistema di finanziamento pubblico dei partiti, ma che tale richiesta era rimasta inevasa. Addirittura, la Corte Suprema del Co-

costantemente: anche se la *privacy* non è protetta dalla Costituzione in modo espreso, comunque è da essa tutelata, rientrando nella «penombra» del Primo Emendamento: «the First Amendment has a penumbra where privacy is protected from governmental intrusion».

²⁹ *Ibid.*, p. 66. La Corte confermò così il proprio precedente di quindici anni prima (non relativo ad un caso di finanziamento elettorale) *Communist Party v. Subversive Activities Control Bd.*, 367 U.S. 1 (1961); la *ratio* dell'esigenza di salvaguardare il «free functioning of our national institutions» è tratta appunto da questo caso, a p. 97. Perfino nella recente pronuncia, *Citizens United v. FEC* (2010), successivamente citata, con cui la Corte ha dichiarato illegittime delle importanti restrizioni al finanziamento elettorale da parte delle *corporations*, così prendendo nettamente posizione per la deregolamentazione del sistema, ha comunque confermato la legittimità delle disposizioni che impongono la *disclosure*, cioè la pubblicità dei mezzi di finanziamento. In quest'ultima decisione, solo il giudice Thomas ha dissentito su questo punto.

³⁰ ELIA, *Realtà e funzioni*, cit.

Il funzio

lorado
aveva t
stema c
puppet
tentativ
dalo W

In u
tiazioni
zioni,³¹
partiti a
role sul
nienti, t
ma sem
cuni con
denze, i
di grup
lità e di
rigenti c
agli one
la pena
tuali; pu
piena lil
l'altra P
è dubbi
titi un c
negare a

In o
tema de
scontrat
politiche

³¹ Il te
the people
tions there
61, p. 93.
gittimo il
People up
surer) è u
Campaign
Campaign

³² Pub
tion Camp
³³ ELI

lorado dichiarò illegittima una legge di quello stato, del 1909, che aveva tentato di recepire le istanze di Roosevelt³¹. In effetti, un sistema di finanziamento pubblico fu introdotto solo alcuni anni dopo rispetto a quando scriveva Elia (molti anni dopo, rispetto al primo tentativo del Colorado), precisamente nel 1974³², sull'onda dello scandalo *Watergate*, e comunque solo per le campagne presidenziali.

In un testo contemporaneo a quello che si sta considerando, *L'attuazione della Costituzione in materia di rapporti tra partiti e istituzioni*,³³ emerge comunque il favore di Elia per un finanziamento dei partiti ad opera dello Stato, e merita riportare interamente le sue parole sul punto: pur avendo il finanziamento pubblico degli inconvenienti, tra cui la produzione di «apparati burocratici spesso inutili, ma sempre costosi, [...] è tale il vantaggio di liberare i partiti da alcuni condizionamenti più pesanti e più stringenti sul piano delle scadenze, mettendoli in grado di assumere decisioni esenti da ipoteche di gruppi di pressione, è così forte il beneficio, in termini di moralità e di buona amministrazione, che si ottiene esonerando taluni dirigenti di enti pubblici dalla necessità di far fronte in qualche misura agli oneri della vita democratica in una società moderna, che val pure la pena di andare incontro ad inconvenienti sempre minori degli attuali; purché sia sempre salvaguardata da una parte, l'esigenza della piena libertà di struttura e di movimento interno dei partiti, e dall'altra l'assoluta insindacabilità delle loro decisioni politiche. Non vi è dubbio che sarebbe altamente contraddittorio riconoscere nei partiti un elemento essenziale della vita democratica, e nello stesso tempo negare ad essi i mezzi necessari allo svolgimento dei loro compiti».

In ogni caso, in *Introduzione 1965*, Elia inizia la trattazione del tema del finanziamento pubblico notando come su di esso si era riscontrata in Germania una profonda divergenza di vedute tra le forze politiche, anche alla luce della completa libertà d'azione lasciata al le-

³¹ Il testo della legge, *The Colorado law for payment of campaign expenses by the people (An Act Concerning campaign expenses of political parties and contributions thereto, approved April 27, 1909)* è reperibile nel *Congressional Serial Set*, vol. 61, p. 93. Invece la pronuncia della Corte Suprema del Colorado che dichiarò illegittimo il sistema di finanziamento pubblico stabilito da questa legge (nel caso *The People upon the relation of the State Chairman v. William J. Galligan, State Treasurer*) è un'opinione non scritta: v. John S. Bottomly, *Corrupt Practices in Political Campaigns*, 30 *Boston University Law Review* (1950), p. 380; J.K. POLLOCK, *Party Campaign Funds* (1926), p. 90.

³² Public Law 93-443. Tale provvedimento emendò a sua volta il *Federal Election Campaign Act*, Public Law 92-225.

³³ ELIA, *L'attuazione della Costituzione*, cit. V. in particolare p. 13 ss.

gislatore dal costituente, che all'art. 21 L.F. non aveva previsto alcuna indicazione in materia.

In realtà, pur in assenza di prescrizioni costituzionali, il Tribunale di Karlsruhe, nella già ricordata sentenza 24 giugno 1958³⁴, aveva chiaramente indicato al legislatore come scelta costituzionalmente preferibile (se pur non obbligata) la via del finanziamento pubblico, non solo per le elezioni, ma anche per la vita ordinaria dei partiti, visto il ruolo centrale dei secondi nella realizzazione delle prime, a loro volta momento principe della vita democratica dello Stato. Elia ricorda poi che la successiva ordinanza 15 marzo 1961³⁵ aveva aggiunto che il finanziamento pubblico garantirebbe ai partiti l'indipendenza da sorgenti di finanziamento di altro tipo, e con esse dai relativi condizionamenti, cosa che andrebbe in direzione di un miglior perseguimento dell'interesse generale.

In entrambe queste pronunce, peraltro, un argomento centrale a sostegno della preferibilità costituzionale del finanziamento pubblico è la natura di organi della vita costituzionale riconosciuta ai partiti dallo stesso *Bundesverfassungsgericht*, nelle sentenze che avevano affermato la loro legittimazione a proporre il ricorso diretto di costituzionalità per far valere lesioni dei propri diritti, ove collegati alle proprie funzioni costituzionali³⁶ (e quindi tipicamente nel procedimento elettorale).

In questo quadro, come si è visto, dal 1959 i gruppi di maggioranza avevano deliberato a favore di tutti i partiti rappresentati al *Bundestag* un finanziamento annuale (senza peraltro che una legge ordinaria ne precostituisse il titolo di spesa, requisito sulla cui necessità Elia torna più volte); ciò però sembrava violare in modo evidente la *Chancengleichheit* delle liste non rappresentate. Elia ricostruisce a questo punto le diverse opzioni prospettate in dottrina per risolvere tale questione, mettendo in rilievo l'estrema difficoltà di trovare una soluzione costituzionalmente accettabile per realizzare in concreto il finanziamento pubblico.

Infatti un criterio che attribuisse i fondi in proporzione al numero di iscritti avvantaggerebbe i partiti di iscritti a danno di quelli di elettori; uno che facesse riferimento ai risultati delle ultime elezioni ten-

³⁴ BVerfGE 8, pp. 51 ss.

³⁵ BVerfGE 12, pp. 276 ss. V. anche le pronunce 22 giugno 1960 (BVerfGE 11, p. 239 ss.) e 11 maggio 1964 (BVerfGE 18, p. 34 ss.).

³⁶ A partire dalla pronuncia del *plenum* del Tribunale Costituzionale 20 luglio 1954, n. 2 (BVerfGE 4, p. 27 ss.). Elia rinvia poi a M. MAZZIOTTI, *I conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato*, 1962, I, «per l'indicazione analitica delle sentenze e per interessanti osservazioni»: v. in particolare p. 289, nt. 15.

erebbe a «cristallizzare lo *status quo* e a danneggiare i nuovi partiti» (p. 39); ma anche la soluzione che Elia definisce più «originale», che prevedeva di lasciare ogni anno la scelta ai cittadini in sede di dichiarazione fiscale, si scontrava con i seguenti elementi: «la difficoltà di evitare, senza congegni troppo macchinosi, una classificazione politica dei cittadini in sede fiscale»; «non tutti i cittadini politicamente attivi sono anche dei contribuenti»; «sottoporre ad un plebiscito permanente lo schieramento delle forze politiche» presenta gravi inconvenienti, perché provoca «instabilità o diminuzione di autorità al vertice dello Stato» (p. 39).

Elia conclude questa parte della sua argomentazione con questa significativa affermazione: «sembra che, sia a proposito di eguaglianza delle possibilità di successo, sia riguardo all'aderenza dell'istituto alla mobilità sociale dei partiti, vi siano difficoltà strutturali e praticamente insuperabili che mettono in pericolo, dal punto di vista della parità di *chances*, qualsiasi tentativo di attuare concretamente il finanziamento pubblico» (p. 39), tant'è che diversi autori tedeschi avevano concluso circa l'impossibilità di prevedere un sistema di finanziamento pubblico conforme a Costituzione.

Sullo sfondo di questo dibattito dottrinale vennero presentati i già ricordati disegni di legge del governo e dei partiti. Il progetto governativo era estremamente laconico sul tema, mentre quello di maggioranza prevedeva la creazione di un fondo in cui la federazione avrebbe dovuto versare un marco per ogni voto ricevuto da ciascun partito nell'ultima elezione, e che - detratto un 5% fisso per ciascuno dei partiti rappresentati - sarebbe stato diviso tra i partiti sulla base dei rispettivi voti ottenuti all'ultima tornata. Inoltre, questo progetto prevedeva altresì la creazione di un complesso sistema di buoni di donazione (anch'essi riservati alle sole forze presenti al *Bundestag*), che davano titolo ai finanziatori privati per ottenere dal *Bund* il rimborso del 40% delle somme versate: si trattava di un'alternativa alla detrazione fiscale dichiarata illegittima dalla sentenza 24 giugno 1958.

Il progetto socialdemocratico, invece, per le ragioni che si sono già esaminate, stabiliva che i partiti dovessero autofinanziarsi, potendo ricevere contributi solo per scopi di educazione civica, e in ogni caso le disponibilità proprie dovessero essere significativamente maggiori del finanziamento pubblico ricevuto³⁷.

Nel maggio 1965 il Ministro-Presidente dell'Assia ricorse contro la legittimità della legge di bilancio di quell'anno, nella parte in cui

³⁷ Questo sistema ricorda in parte quello dei *matching funds* previsto per le primarie presidenziali negli Stati Uniti dal *Presidential Primary Matching Payment Account Act*, 2 U.S.C. § 9031 e ss.

stabiliva il finanziamento pubblico a favore dei partiti, adducendo, come ricorda Elia³⁸, i seguenti argomenti: non rientra nella competenza del *Bund* finanziare i partiti; il finanziamento, tanto più in misura elevata e sganciata dal perseguimento di fini specifici, tradisce lo spirito dell'art. 21, trasformando i partiti, da associazioni private come vuole l'art. 21, in partiti di Stato. Elia definisce «particolarmente brillante» il ragionamento svolto su questo punto, riassunto nell'enunciato per cui i partiti «debbono sostenere lo Stato e non essere essi stessi sostenuti dallo Stato» (p. 40); inoltre, la concessione ai soli partiti rappresentati pregiudica la possibilità di creare altri partiti, e per di più attribuisce alla maggioranza il potere di sottrarre il finanziamento all'opposizione; ancora, il finanziamento pubblico «pregiudica la formazione democratica della volontà all'interno dei partiti e favorisce l'allargamento e il rafforzamento della burocrazia centrale» (p. 40); infine, il finanziamento ai soli partiti presenti al *Bundestag* viola la *Chancengleichheit* dei partiti, derivante dall'art. 3 L.F.

Elia conclude osservando che in definitiva la questione ruota tutta attorno alla contrapposizione tra «la natura associativa, libera, essenzialmente privatistica del partito e il risultato di istituzionalizzazione a cui, almeno parzialmente, perverrebbe il proposto finanziamento» (p. 40), e precisando come in effetti la Legge fondamentale presupponga sì l'esistenza dei partiti, ma non contenga «una garanzia di sopravvivenza per questo o quel partito, e tanto meno per quelli che non traggano dalla società le forze per svolgere in modo libero la propria azione» (p. 41), al punto che alcuni autori hanno ritenuto preferibile agli inconvenienti del finanziamento pubblico la perdita di autonomia derivante dal sistema privato di finanziamento, cosicché sia il popolo «a giudicare finanziati e finanziatori quando fosse realizzato il precetto costituzionale sul rendiconto» (p. 41).

L'*Introduzione 1965* rimane così in sospeso sul punto, in attesa dell'importantissima pronuncia su questo ricorso, e sui ricorsi analoghi presentati da alcuni partiti non presenti al *Bundestag*, per asserita violazione della loro *Chancengleichheit*. Elia precisa che il punto chiave sarà il parametro impiegato dal Tribunale Costituzionale in caso di declaratoria di illegittimità: se sarà l'art. 3, nell'accezione della *Chancengleichheit* dei partiti, si potrebbero comunque immaginare sistemi (come un aiuto ai nuovi partiti) che salvaguardino la possibi-

³⁸ Che precisa che in alcuni casi, per la verità, più che di motivi di illegittimità si tratta forse più che altro di meri inconvenienti pratici. Si può forse leggere dietro questa precisazione un ammonimento, quanto mai attuale, a non confondere i due piani, quello dell'opportunità pratica o della preferenza politica e quello della legittimità costituzionale.

lità del finanziamento pubblico, correggendone le distorsioni incostituzionali; se invece sarà l'art. 21, in tal caso si tratterà di un completo *revirement* del Tribunale, e la strada per (re)introdurre finanziamento pubblico sarà assai più impervia.

Prima di passare all'*Introduzione 1970*, dove la sentenza – che sarà la già citata 19 luglio 1966³⁹ – viene esaminata in modo approfondito, resta un'ultima considerazione da svolgere: in chiusura dell'*Introduzione 1965*, Elia sottolinea il notevole ritardo, rispetto ai tempi consueti, con cui tale sentenza è stata pronunciata, a conferma «insieme (del)l'importanza della materia e (del)la molteplicità delle esigenze, talora contraddittorie, che emergono dal sistema» (p. 41).

Ebbene, ancora a proposito di regolarità e similitudini storico-politiche, è singolare confrontare l'aspettativa creata da questa sentenza con quella generata da una assai più recente in tutt'altro ordinamento. Qualcosa di sorprendentemente simile è in effetti avvenuto in tempi molto recenti per una pronuncia della Corte Suprema americana sempre in materia di finanziamento elettorale (*Citizens United v. FEC*, 130 S.Ct. 876, 558 U.S. 50, 2010). La soluzione del caso era già attesa da tempo, ma con una decisione del tutto inusuale nel giugno 2009 la Corte ordinò un nuovo *hearing* del caso, cosicché la sentenza fu pubblicata solo dopo un ulteriore lasso di tempo, nel gennaio 2010. E come per la sentenza tedesca, anche in questo caso l'attesa era proporzionata all'impatto della pronuncia, avendo la sentenza in questione della Corte Suprema fatto crollare porzioni molto significative dell'impianto legislativo e giurisprudenziale consolidato da decenni, sottoponendo ad *overturn* due propri importanti precedenti e dichiarando così illegittimi i limiti alla contribuzione diretta ai partiti da parte di *corporations* e *unions*.

Evidentemente, la materia elettorale, e quella del finanziamento in modo specifico, a dispetto del loro carattere tecnico si confermano decisive sul piano delle scelte di politica costituzionale perseguite da un ordinamento, anche per via dei loro chiari riflessi sulla forma di governo.

3. L'analisi della legge tedesca sui partiti del 1967, con particolare riferimento al finanziamento elettorale

Veniamo così all'*Introduzione 1970*. Finalmente in questo testo Elia ha la possibilità di commentare la sentenza tanto attesa cinque

³⁹ BVerfGE 20, p. 56 e ss.

anni prima, che costituisce insieme il culmine del processo di creazione del diritto ad opera del giudice costituzionale tedesco in materia elettorale e la premessa per gli ulteriori sviluppi della materia stessa. In effetti, con riferimento alla legge sui partiti che fu infine approvata l'anno dopo la sentenza, e su cui si tornerà in seguito, Elia osserva che «poche volte nella storia delle istituzioni si trova un legame così diretto ed evidente tra la pronuncia di un organo di giustizia costituzionale e le deliberazioni di un corpo legislativo» (p. XII); e soggiunge che, con la pronuncia del 1966, «dalla legislazione negativa (riconosciuta da Kelsen come il potere caratteristico delle Corti costituzionali) si passa ad una legislazione «positiva» che non lascia spazio veruno a scelte sia pure consequenziali del Parlamento: la Corte non crea vuoti che per riempirli contestualmente, traendo dal principio di eguaglianza applicazioni che sembrerebbero rimesse (anche in seconda battuta!) alle deliberazioni delle Camere legislative» (p. XX).

In via introduttiva, Elia riepiloga brevemente le ragioni dell'improprietà del sistema di finanziamento così come si era evoluto in Germania: su tutte, come si è visto, l'assenza di una legge di autorizzazione alla spesa, così come di una legge organica sui partiti, nonostante essa fosse imposta dall'art. 21. Dopo di che, l'autore riferisce i contenuti principali della pronuncia: è costituzionalmente illegittimo il sistema di finanziamento pubblico fino ad allora in vigore, perché la Legge fondamentale, all'art. 21, pone i partiti, in quanto associazioni di diritto privato, al di fuori dell'ordinamento statale, mentre il finanziamento pubblico ve li fa necessariamente rientrare; in altri termini, la formazione della volontà popolare dev'essere un processo ascendente⁴⁰ e a senso unico, mentre la disciplina vigente determinava inevitabili interferenze e distorsioni. Pertanto, in assenza di un loro specifico fondamento costituzionale, il Tribunale Costituzionale dichiara l'illegittimità del finanziamento dell'«attività politica complessiva» («*gesamte Tätigkeit im Bereich der politischen Meinungs*») dei partiti, ma aggiunge che il ruolo fondamentale dei partiti per il funzionamento della democrazia consente (ma non impone) al legislatore di introdurre un sistema di finanziamento pubblico, fondato su un meccanismo di rimborso delle spese elettorali. La sentenza dichiara quindi l'incostituzionalità per violazione dell'art. 21 (considerando assorbito ogni altro profilo, quelli di cui all'art. 3 compresi),

⁴⁰ Sulla contrapposizione tra concezione ascendente e discendente «del governo e della legge», v. M. DOGLIANI, *Introduzione al diritto costituzionale* (1994), p. 114 e ss., e i riferimenti ivi contenuti (in particolare a W. ULLMANN, *Principi di governo e politica nel Medioevo* (1972, ed. originale 1966), 14 ss.

ma ha
pubblic
troduzi
visto av

In o
oggetto
che ha
raltro a
impatc

A q
1986⁴³ :
disposiz
nazioni
tributo
lare (C
destag :
introdu
il 2% c
interver
tenza 9
stema a
spetto a
di un s
Stato, n

Que
il 28 ge

⁴¹ Per
di seguit
caso tede
NARA, *Il
eguaglian*

⁴² I p
celliere K
Finance i
1, *Special*
nonché M
Quad. co
tema, v. F
Merita di
recente s
l'esigenza
corruzior

⁴³ BV.

⁴⁴ BV.

ma ha comunque cura di precisare che un sistema di finanziamento pubblico non è in sé illegittimo, rendendo così possibile la sua reintroduzione, che altrimenti avrebbe incontrato seri ostacoli, come si è visto aveva intuito con anticipo Elia.

In ogni caso, la materia del finanziamento elettorale ha costituito oggetto di ricorrente attenzione in Germania da parte del legislatore, che ha ripetutamente novellato la disciplina di questo settore⁴¹ (peraltro anche in questo Paese col contorno di alcuni scandali di grande impatto politico⁴²).

A questo proposito, va ricordato che con la sentenza 14 luglio 1986⁴³ il *Bundesverfassungsgericht* dichiarò la non illegittimità delle disposizioni del 1984 che avevano previsto la deducibilità delle donazioni private fino al 5% delle entrate, e l'attribuzione di un contributo pubblico compensativo ai partiti con minor sostegno popolare (*Chancenausgleich*). Forte di questa pronuncia, nel 1989 il *Bundestag* aumentò ulteriormente il finanziamento pubblico dei partiti, introducendo un nuovo rimborso per i partiti che ottenessero almeno il 2% dei voti e aumentando il *Chancenausgleich*. A questo punto, intervenne nuovamente il Tribunale Costituzionale, che, con la sentenza 9 aprile 1992⁴⁴ dichiarò la quasi completa illegittimità del sistema allora vigente, ma soprattutto, con un evidente *revirement* rispetto alle precedenti pronunce, affermò la conformità a costituzione di un sistema di finanziamento generale dei partiti ad opera dello Stato, non più limitato al solo meccanismo dei rimborsi.

Questa pronuncia sollecitò un nuovo intervento del legislatore, che il 28 gennaio 1994 emanò la sesta legge di riforma della disciplina dei

⁴¹ Per la ricostruzione delle diverse tappe normativo-giurisprudenziali, riportate di seguito nel testo, v. A. DE PETRIS, *Finanziamento della politica e corruzione: il caso tedesco*, in *Nomos*, 1999, f. 1, p. 89 ss., e in particolare p. 91 ss., nonché C. PANARA, *Il rapporto tra il finanziamento pubblico dei partiti politici ed il principio di eguaglianza delle chances: i casi tedesco ed italiano*, in *DPCE*, 2006, f. 1, p. 181 ss.

⁴² I principali sono il noto caso dei fondi neri alla CDU che travolse l'ex Cancelliere Kohl, e il caso Flick (sul quale v. ad es. A.B. GUNLICKS, *Campaign and Party Finance in the West German «Party State»*, in *The Review of Politics*, Vol. 50, No. 1, *Special Issue on German Politics* [Winter, 1988], p. 30 ss., e in particolare p. 39, nonché M. MORLOCK, *Finanziamento della politica e corruzione: il caso tedesco*, in *Quad. cost.*, 1999, n. 2, p. 257 ss., e in particolare p. 268 ss.). Più in generale, sul tema, v. Fulco Lanchester (a cura di), *Finanziamento della politica e corruzione* (2000). Merita di essere ricordato infine anche il *dissent* del giudice Stevens nella ricordata recente sentenza *Citizens United v. FEC*: l'opinione di Stevens è tutta fondata sull'esigenza di limitare il finanziamento ad opera delle *corporation* per via dei rischi di corruzione e «*undue influence*» sul decisore pubblico che esso comporta.

⁴³ BVerfGE 73, p. 40 ss.

⁴⁴ BVerfGE 85, p. 264 ss.

partiti⁴⁵, prevedendo sostanzialmente un contributo per i partiti commisurato ai voti ottenuti più un altro legato ai finanziamenti privati ricevuti. Infine, a seguito dei richiamati episodi di corruzione politica, intervenne l'ottava legge di riforma della legge sui partiti, del 28 giugno 2002⁴⁶, che limitò l'accesso al finanziamento pubblico ai partiti che, oltre ad avere ottenuto lo 0,5% dei voti alle politiche, avessero ottenuto almeno l'1% nelle ultime tre elezioni dei parlamenti regionali, o almeno il 5% in una di esse. Ma nel 2004, con la sentenza del 26 ottobre, BVerfGE 111, p. 382 ss., il Tribunale Costituzionale dichiarò contraria alla *Chancengleichheit* tale novella⁴⁷.

Tornando all'*Introduzione 1970*, le pagine che seguono la descrizione dei contenuti principali della sentenza sono di particolare rilievo perché Elia vi esprime il proprio pensiero in merito alla controversa pronuncia in questione. Prima, però, egli prende in esame le principali critiche sollevate in dottrina⁴⁸ nei confronti della stessa; procediamo dunque con ordine.

In sostanza, l'obiezione più rilevante consisteva nel sottolineare la contraddizione tra l'affermazione di principio per cui lo Stato doveva astenersi dall'intervenire sulla vita dei partiti, e la previsione della possibilità di una deroga (sotto forma di rimborso) proprio con riferimento ad una fase della vita democratica (quella elettorale) in cui più forte sembrerebbe l'esigenza di astensione proclamata in via generale. Del resto, si aggiungeva, sarebbe comunque impossibile distinguere l'attività rivolta a fini strettamente elettorali (e quindi finanziabile dallo Stato) dall'attività comune (non finanziabile), e in ogni caso tale distinzione sarebbe stata da considerarsi anacronistica, dal momento che i partiti erano ormai una presenza costante «sulla scena costituzionale» (p. XV).

A questo punto seguono le interessantissime considerazioni di Elia. In primo luogo, egli nota che la sentenza, quand'anche se ne vogliano condividere le critiche, in effetti almeno in apparenza fondate, è comunque «in piena armonia con il carattere puramente rappresentativo del sistema della Legge fondamentale, che, escludendo ogni forma

⁴⁵ BGBl. I, p. 142 ss.

⁴⁶ BGBl., I, p. 2268 ss.

⁴⁷ V. V. Losco, *L'incostituzionalità del «drei Lander quorum» della legge tedesca sul finanziamento pubblico ai partiti politici*, in DPCE, 2005, f. 2, p. 816 ss.

⁴⁸ A p. XIV, nt. 8, Elia rinvia in particolare alle pagine 59 e seguenti del volume, e a E. FRIESENHAHN, «Status» e finanziamento dei partiti tedeschi. *La legge federale 24 luglio 1967*, in *Studi parlamentari*, 1968, f. 2, p. 85 ss., e in particolare 108 ss. («Non posso esaminare nei dettagli questa sentenza, ma vorrei rilevare che la critica degli esperti la rigetta all'unanimità»), e alla bibliografia ivi contenuta alla nt. 33. V. anche ORTINO, *op. cit.*, p. 62 ss.

di *referendum*, valorizza al massimo il momento elettivo». Viene così messa in luce l'influenza che la disciplina del finanziamento elettorale ha sulla forma di governo: tale influenza è evidente per il sistema elettorale in senso stretto, ma forse non è sempre percepita in tutta la sua portata per quanto attiene alle regole sul finanziamento. Qui Elia mette in luce questo nesso in modo chiarissimo.

Altra osservazione più generale che va ripresa è una preziosa lezione sul modo di leggere le sentenze costituzionali, anche italiane, di qualunque tipo. Vale la pena riportare le parole stesse di Elia: «bisogna sempre più mettere l'accento sul dispositivo: non già che la motivazione non sia importante, ma quello che conta nella dinamica dei rapporti con gli organi di vertice è pur sempre il punto d'arrivo» (p. XV).

In applicazione di questo canone, Elia giunge a esprimere un giudizio positivo in merito alla sentenza *de qua*. Il problema è quello consueto di dove collocare una soglia quantitativa: un finanziamento pubblico integrale dell'attività partitica è unanimemente considerato illegittimo, ma un contributo troppo basso rischia d'essere inutile. La difficoltà sta quindi nel collocare in modo adeguato il discrimine al di sotto del quale il finanziamento pubblico risulti legittimo, e al di sopra del quale diventi incostituzionale; proprio per questo, bene ha fatto il *Bundesverfassungsgericht* ad indicare un criterio, per quanto imperfetto, che consente quanto meno di contenere la discrezionalità del legislatore, in questo caso possibile fonte di degenerazioni particolarmente gravi a danno delle minoranze o del contribuente.

Il passo successivo è l'analisi di come il legislatore stesso ha recepito le indicazioni della sentenza del 1966, cosa che esso ha fatto con la legge sui partiti del 24 luglio 1967: il giudizio complessivo di Elia è quello di un sostanziale rispetto dei *dicta* del *Bundesverfassungsgericht* (sarà interessante confrontare questa vicenda con l'attuazione di un'altra importante sentenza costituzionale tedesca in materia elettorale, molto più recente, ovvero quella del 3 luglio 2008 che ha dichiarato in parte illegittimo il meccanismo dei c.d. mandati aggiuntivi o *Überhangmandate*, assegnando al legislatore il termine del 30 giugno 2011 per provvedere alla correzione delle distorsioni rilevate⁴⁹).

⁴⁹ Nel sistema elettorale tedesco, gli *Überhangmandate* sono quei seggi che vengono assegnati ad un partito quando il numero di seggi maggioritari da esso vinti in un *Land* è superiore al numero di seggi che in tale *Land* gli spetterebbero sulla base del voto proporzionale. Quando ciò accade, l'art. 6 (5) del *Bundeswahlgesetz* stabilisce che il partito ha diritto di conservare quei seggi in più (appunto gli *Überhangmandate*), con il conseguente incremento del numero totale dei parlamentari. La sentenza del BVG 3 luglio 2008 ha dichiarato illegittima questa regola nella misura in cui, in determinate circostanze e per complesse ragioni matematiche, fa sì che il seg-

nel momento in cui si scrive, non sembra esservi accordo su come dare attuazione alla pronuncia tra le forze politiche, che anzi sembrano aver decisamente accantonato, almeno per ora, l'incombente).

Sotto l'impulso della sentenza del 1966, la legge del 1967 intervenne a disciplinare non solo il tema del finanziamento elettorale, ma più in generale la materia dei rendiconti e dell'ordinamento interno dei partiti, dando così finalmente attuazione all'art. 21 L.F. Per ciò che attiene specificamente al finanziamento, la legge ha seguito l'indicazione del Tribunale Costituzionale, stabilendo un sistema di rimborsi (alimentato con contributi di 2,5 marchi per ogni elettore iscritto nelle liste), e parametrandoli alle spese per la campagna elettorale precedente (Elia precisa che la legge permette anche ai partiti che abbiano ottenuto almeno una certa percentuale di voti alle precedenti elezioni di ottenere acconti sulle spese, e ritiene che questa previsione non tradisca lo spirito della pronuncia, né violi la *Chancengleichheit* dei partiti nuovi, in quanto fondata su un effettivo elemento di distinzione, ovvero la durata nel tempo di una forza politica, indice rilevante della sua importanza).

Nuovamente, però, si presenta il problema delle soglie quantitative: dove porre il livello minimo di voti da ottenere per aver diritto al rimborso? La sentenza del 1966 aveva stabilito al riguardo che la soglia in questo caso dovesse essere «notevolmente inferiore» rispetto al 5% della clausola di sbarramento (*Sperrklausel*). La legge si attestò così al 2,5% di secondi voti che una forza politica doveva ottenere per aver titolo al finanziamento.

Su questo punto, però, intervenne una nuova sentenza del *Bundesverfassungsgericht*, del 3 dicembre 1968⁵⁰, che dichiarò illegittima perché troppo alta la soglia del 2,5%, precisando che anche solo uno 0,5% di voti è idoneo «ad attestare un serio impegno» (p. XX) di quel partito: secondo il Tribunale Costituzionale, le esigenze di governabilità e riduzione della frammentazione erano già adeguatamente servite dalla *Sperrklausel*, e pertanto occorreva fare particolare attenzione a salvaguardare le uguali opportunità di successo dei partiti minori ed evitare di rendere loro impossibile affacciarsi sulla scena politica.

gio aggiuntivo venga ottenuto se il partito resta *al di sotto* di una certa soglia di voti, mentre se ottiene *più voti* non ottiene quel seggio (si tratta del fenomeno del c.d. *negatives Stimmgewicht*, o «peso negativo dei voti»). In argomento, sia consentito rinviare a R. DE CARIA, *La sentenza costituzionale tedesca sugli Überhangmandate: anche in materia elettorale non c'è diritto senza rimedio giurisdizionale*, in *Dir. Pub. Comp. Eur.*, 2009, f. I, p. 207 ss.

⁵⁰ BVerfGE 24, p. 300 ss.

Nuovamente, però, Elia porta l'attenzione su quello che ritiene un «arbitrio quantitativo» che sembra rientrare piuttosto nelle prerogative del legislatore: perché 0,5 per cento e non uno?» (p. XX). Seguono una domanda e una riflessione anch'esse quanto mai istruttive e attuali: «Può una Corte costituzionale imporre una quota rigida [...]? [L]'intreccio tra interventi del giudice costituzionale e interventi del legislatore non è mai apparso tanto fitto; e, guardando più d'appresso, ci si accorge che "l'ultima parola" del giudice diventa, quasi *omisso medio*, la parola della legge». Non si può fare a meno di notare quanto i decenni successivi abbiano accentuato questa tendenza, e come in realtà il problema della legittimazione della funzione nomopoietica del giudice costituzionale sia tutt'altro che risolto dal punto di vista teorico⁵¹.

Vanno ancora ricordate alcune osservazioni di Elia in merito al sistema di controlli istituito dalla legge, che egli ritiene carente. In effetti, egli osserva che la Corte dei Conti ha il compito di verificare soltanto che la liquidazione dei rimborsi, effettuata dal Presidente del *Bundestag* direttamente ai partiti, avvenga secondo le procedure stabilite, ma non vi è alcun controllo di merito sul modo in cui i partiti hanno speso le cifre attribuite loro (e qui gioca anche una differenza, rilevata da Elia, nelle competenze attribuite alla Corte dei Conti dall'art. 114 L.F., rispetto per esempio all'art. 100 Costituzione italiana, nel senso che la Corte tedesca non ha tra i suoi compiti il «controllo sulla gestione finanziaria degli enti a cui lo Stato contribuisce»; sotto altro punto di vista, l'autore ricorda anche che il ricorso del *Land* Assia metteva in luce un paradosso, ovvero che l'art. 114 L.F. imponeva in realtà un controllo sulle modalità di spesa, ma che tale controllo era incompatibile con la libertà dei partiti, garantita dall'art. 21).

In ogni caso, Elia ravvisa una serie di rilevanti correttivi, che compensano l'assenza di controlli, e che risultano da un'interessante analisi sistematica dell'ordinamento tedesco: il divieto di partiti anticonstituzionali, che evita se non altro che il contributo finanzi attività di messa in pericolo dell'ordinamento democratico dello Stato; la disciplina sul funzionamento democratico interno dei partiti, prevista dalla stessa legge del 1967, che pur non essendo assistita da alcuna sanzione in caso di violazione (tanto meno da una perdita del diritto al rimborso), permette comunque l'intervento del giudice su sollecita-

⁵¹ Non è possibile in questa sede dar conto di una bibliografia straordinariamente ricca sul punto. Ci si limita a richiamare uno scritto di Elia specificamente dedicato al tema: *Il potere creativo delle Corti costituzionali*, in AA.Vv., *La sentenza in Europa. Metodo, tecnica, stile* (1988), p. 21 ss.

zione di un iscritto; infine, le regole sulla presentazione del rendiconto, previste dalla stessa legge sui partiti, in attuazione del precetto costituzionale sulla pubblicità delle entrate dei partiti, di cui all'art. 21.

In particolare, su quest'ultimo punto, la legge aveva previsto l'obbligo di registrare nominativamente il donatore solo oltre una soglia annuale, diversa però per persone fisiche (20.000 marchi) e giuridiche (200.000): ma anche su questo intervenne la citata sentenza del BVG del 3 dicembre 1968, dichiarando illegittimo questo *favor* per le persone giuridiche. Elia commenta che l'opinione del Tribunale Costituzionale sul punto era del tutto condivisibile, dal momento che le donazioni delle persone giuridiche sono anzi quelle con l'influenza potenzialmente maggiore sul decisore pubblico, e per di più per società e associazioni non vi sono neppure le particolari esigenze di segretezza che vi potrebbero essere per i donatori individuali.

Da ultimo, Elia ricorda come la legge del 1967 reintrodusse anche una detrazione fiscale per i contributi, ma solo quelli fino a 600 marchi. Come sopra ricordato, la detrazione dei contributi privati ai partiti era stata dichiarata illegittima nella sentenza 24 giugno 1958, e ora il Tribunale Costituzionale, sempre con la sentenza 3 dicembre 1968, fu richiamato a pronunciarsi sulla questione. In questo caso ritenne però che la nuova detrazione, in quanto limitata ad importi di bassa entità, non violasse la *Chancengleichheit* tra partiti né favorisse i cittadini più ricchi.

4. La lezione di Elia

Elia giunge così al termine del proprio discorso, riprendendo la distinzione tra partiti di iscritti (o di massa) e partiti di elettori, e osservando come già allora l'organizzazione del primo tipo fosse in crisi, così delineando una tendenza che non ha fatto che accentuarsi nei decenni successivi. Egli torna ancora una volta, con un'ultima nota di carattere comparatistico, sull'ordinamento americano, osservando come questa tendenza non conduca necessariamente a riprodurre «la situazione statunitense che vede i *congressmen* ed i senatori esercitare il mandato con una libertà che a noi sembra di tipo ottocentesco», ma sia comunque ben compresa da una legge, come quella tedesca, che lega il finanziamento al risultato elettorale, così permettendo anche ai sempre più frequenti partiti di elettori di trarre le fonti necessarie al proprio funzionamento, cosa che non avverrebbe invece legando i contributi agli iscritti.

In conclusione, come si è cercato di mostrare, gli scritti di Elia

sul finanziamento elettorale sono estremamente ricchi di sollecitazioni su temi anche molto diversi: dalla giustizia costituzionale alle forme di governo; dal modo corretto di leggere le sentenze costituzionali alla legittimità della creazione del diritto da parte dei giudici costituzionali; dalla discussione sulla natura precettiva (e quindi immediatamente applicabile) o meno delle disposizioni costituzionali all'importanza di distinguere gli argomenti sulla (il)legittimità costituzionale di una legge da quelli sulla sua mera preferibilità pratica o politica; dall'importanza del principio di legalità in materia fiscale ai rischi insiti nell'ingerenza dello Stato nella vita delle libere associazioni e dei gruppi privati; dall'esercizio del giudizio di bilanciamento tra opposti principi alla pratica del ragionamento sistematico; dalla differenza tra partiti di iscritti e di elettori all'utilità di un approfondito studio comparato per evitare frettolose imitazioni.

Questa ricchezza di spunti su argomenti talvolta apparentemente distanti da quello originario del finanziamento conferma da un lato che questa materia è fortemente legata a temi più «classici» come la forma di governo o la giustizia costituzionale ed è, quasi al pari di essi, uno dei tratti distintivi fondamentali di un ordinamento; dall'altro, che il pensiero di Leopoldo Elia, il quale nei testi considerati mette in luce in modo chiarissimo questi legami e in generale l'importanza del finanziamento elettorale, rimane un punto di riferimento imprescindibile per lo studio anche di questa materia.