

26 marzo 2014

## Movimenti neofascisti e difesa della democrazia

di Felice Blando

Ricercatore confermato di Istituzioni di diritto pubblico presso l'Università di Palermo

Abstract La XII disposizione transitoria e finale della Costituzione sancisce il divieto di riorganizzazione in qualsiasi forma «del disciolto partito fascista». La garanzia costituita da questa disposizione appare lineare, nel senso che la Costituzione riconosce nel perpetuarsi della concezione fascista una minaccia per la repubblica e la democrazia. Nondimeno, la circostanza che dal punto di vista storico il fascismo possa essere considerato oggi un fenomeno del passato, non impedisce che la portata giuridica della disposizione possa continuare ad avere una sua valenza anche per il futuro, nel caso in cui movimenti di questo tipo dovessero ripresentarsi. La politica costituzionale ha provveduto sostanzialmente a svalutare e ridurre la portata eccezionale di tale autotutela. Un processo involutivo, quest'ultimo, che ha interessato anche dottrina e giurisprudenza. Il neofascismo non è più avvertito come un pericolo per la democrazia in quanto è venuto meno l'antifascismo come valore e base del patto costituzionale. Il saggio, sulla scorta di dati tratti dalla realtà italiana, ma inquadrati nel più generale contesto europeo, ha lo scopo di ribaltare i termini della questione. The twelfth and final transitional provision of the Constitution prohibits any form of reorganization «of the dissolved fascist party». The guarantee provided by this provision is linear in the sense that the Constitution recognizes, in the perpetuation of the fascist conception, a threat to the republic and democracy. Nevertheless, the fact that, from an historical point of view, fascism can be considered a phenomenon of the past, does not prevent the legal scope of the provision from continuing to have its own value for the future, in the event that such movements should recur. The constitutional policy has devalued and reduced the exceptional scope of this self-defense. A regressive process, the latter, which has also affected the doctrine and jurisprudence. The neo-fascism is no longer perceived as a threat to democracy, as anti-fascism has ceased to be a value and a basis of the constitutional pact. The essay, based on data drawn from the Italian reality, but framed in the broader European context, aims to overturn the terms of the issue.

Che poi un partito, concepito dalla Costituzione come strumento di democraticità, tende a dar morte alla democrazia «con metodo democratico» è una raffinatezza nell'esecuzione, che non vale ad escludere la illiceità del fine e il suo contrasto con i fini assegnati ai partiti dalla Costituzione.

C. Esposito, *La Costituzione italiana - Saggi*, Padova, 1954.

Sommario: 1. Le fonti. – 2. Democrazia contro la libertà incondizionata di associazione in materia politica. – 2.1. *Segue*. Carattere «non protetto» della democrazia italiana e il divieto di riorganizzazione del partito fascista. – 3. Stato fascista e sua incompatibilità con un regime di libertà. Antifascismo e Assemblea costituente. – 4. L'affermazione della libertà politica fra rottura e continuità. Una Costituzione sui partiti politici. – 5. Inattuazione della Costituzione e affermazione del neofascismo in Italia. – 6. La parabola della XII disp. fin. trans.: la mancata attuazione e le sue conseguenze. – 7. Le iniziative che hanno permesso la riscoperta della XII disposizione e problemi attuali di repressione del neofascismo. I limiti di partecipazione alla competizione elettorale dei movimenti neofascisti. – 8. L'impegno antifascista della Repubblica italiana e dell'Unione Europea. La saldezza morale e la legge. La società tollerante e la responsabilità verso il futuro

### *Le fonti*

Molti eventi sono passati sotto i nostri occhi nell'estate e in questo «autunno caldo»:

1) La scomparsa, nel silenzio, del senatore a vita Emilio Colombo (24 giugno), ultimo dei Padri costituenti e il funerale, nel clamore, del capitano delle SS Priebeke condannato all'ergastolo per l'eccidio delle Fosse Ardeatine[1];

2) gli arresti del fondatore del partito neofascista greco Alba dorata e di alcuni deputati dello stesso partito[2];

3) una «sortita ufficiale» della Bundesbank contro la strategia dei bassi tassi d'interesse che la Banca centrale europea vorrebbe perseguire nel lungo periodo per non accrescere le difficoltà dei paesi più esposti alla congiuntura recessiva[3];

4) un sondaggio, pubblicato da *Le nouvel Observateur* il 9 ottobre, dal quale emerge che in Francia il Front national guidato da Marine Le Pen è in testa con il 24 % nelle intenzioni di voto sulle elezioni europee previste per il prossimo maggio e l'avanzata delle nuove destre reazionarie nelle elezioni austriache e norvegesi[4];

5) la sentenza della Quinta Sezione del Consiglio di Stato del 6 marzo 2013, n. 1354[5], che si pronuncia sulla piena normatività della XII disposizione transitoria e finale della Costituzione, il cui primo comma stabilisce che «è vietata la riorganizzazione, sotto qualsiasi forma, del disciolto partito fascista».

La garanzia costituita da questa disposizione appare lineare, nel senso che la Costituzione riconosce una minaccia alla sua stessa esistenza nel perpetuarsi della concezione fascista, oggettivamente incompatibile con il regime repubblicano e democratico. Su quest'autotutela eccezionale, tuttavia, la politica costituzionale si è risolta in una sua sostanziale svalutazione e riduzione. Il processo involutivo

si è d'altro canto profilato anche a livello dottrinale e giurisprudenziale: per il declino del valore dell'antifascismo come base del patto costituzionale, perché il neofascismo non è più avvertito come un pericolo per la democrazia. Questo saggio, sulla scorta di dati di esperienza tratti dalla realtà italiana, ma più generalizzabili nel contesto europeo, ha lo scopo di ribaltare questa raffigurazione.

## 2. *Democrazia contro la libertà incondizionata di associazione in materia politica*

Chi voglia accostarsi al problema delle associazioni politiche anticostituzionali e della loro libertà nell'ordinamento italiano, ha la sensazione che in esso si riflette un entroterra culturale di sopraffazioni possibili, di tirannie di maggioranze, di negazione dell'ideologia liberistica classica. Guardando più a fondo, però, e andando oltre la dimensione della sola esperienza italiana, il problema, si sa, investe le radici ideologiche dei sistemi democratici, connotati dalla fiducia liberale dell'inevitabile emergere della verità dal confronto di tutte le opinioni. La democrazia, lo ha sottolineato proprio bene il grande magistrato liberale O.W. Holmes, è fondata sulla fede nel «libero scambio di idee», dalla «capacità del pensiero di farsi accettare in una libera competizione»[6]. Il principio per cui lo Stato non può limitare il diritto di associazione politica dei cittadini, se non per reprimerne gli abusi penali, se è il più conforme al modello dello stato liberale classico ed ha anche fatto buona prova in un'epoca in cui i partiti, dotati com'erano di una rudimentale organizzazione avevano scarso rilievo, si appalesa però inadeguato all'evoluzione dello Stato moderno caratterizzata dall'affermarsi di potenti organizzazioni di partito capaci di compromettere la stabilità del regime democratico. Rispetto a tali partiti lo Stato liberale resta del tutto indifeso, e forse il migliore chiarimento su questo punto lo troviamo in una pagina di Pietro Virga, dove si osserva che la «illusione che la superiorità dei principi liberali avrebbe finito per trionfare nelle competizioni elettorali e parlamentari ebbe breve vita e lo Stato liberale fu costretto a adottare misure antiliberali o a trasformarsi in Stato autoritario per non essere sopraffatto dai partiti antiliberali»[7]. La crisi di questo modello ideale è testimoniata dalla storia, è provata dall'incessante scrittura di nuove costituzioni e di leggi che rilevano l'opposto del passato, la volontà di liberarsi dalle dipendenze culturali antiche e dalle sopraffazioni nuove dei regimi totalitari.

Nell'ultimo dopoguerra, l'esigenza di difendere le istituzioni liberali dalla minaccia di sovvertimenti diretti a eliminarle ha fatto adottare soluzioni improntate ad alta intransigenza ideologica sul piano della normativa costituzionale e a un indirizzo fortemente repressivo sul piano penale. L'art. 21, 2° c., della Legge fondamentale tedesca (*Grundgesetz*) afferma con nettezza l'incostituzionalità «dei partiti che, secondo il loro programma o l'atteggiamento dei loro membri, tendono ad attentare all'ordine costituzionale liberale e democratico o a eliminarlo o a mettere in pericolo l'esistenza della Repubblica federale» e prevede la decadenza dai diritti di libertà di quei soggetti che li usassero «per combattere l'ordine costituzionale liberale e democratico» (art. 18). Questa essenziale base comune si poteva trovare, ad esempio, nella Legge ungherese del 1946 sulla «Difesa penale dell'ordinamento democratico dello Stato e della Repubblica», nell'*Internal Security Act* del 23 settembre 1950 e nel *Communist Control Act* del 19 agosto 1954 emanati negli Stati Uniti contro le associazioni comuniste, nella legislazione dell'Australia (legge 20 ottobre 1950). Si affermava in tal modo quella che sarà denominata «democrazia protetta» (*wehrhafte e verteidigte Demokratie*) [8]. Proprio questo modello è rifiutato dalla Costituzione italiana che, nata in una temperie storica e culturale per questi temi simile a quella tedesca, imbocca una strada completamente diversa [9].

## 2.1 Segue. Carattere «non protetto» della democrazia italiana e il divieto di riorganizzazione del partito fascista

Tutti i moderni sistemi democratici possiedono diversi strumenti per la repressione delle azioni politiche eversive: l'attuazione dell'ordine democratico esige difese adeguate proprio alle sfide lanciate alla democrazia, la difesa è al contempo delle istituzioni e dell'ideologia, componente essenziale della costituzione materiale, in quanto insita nelle forze politiche dominanti. Viene sottolineato come ciò si risolva in un legame intimo tra ideologie ed istituzioni poiché «l'ordinamento «istituzionalizza» la propria ideologia»[10]. La costituzione materiale italiana, come abbiamo appena detto, ha assunto una configurazione peculiare: si è evitata ogni discriminazione rispetto ai partiti, qualsiasi parvenza di «democrazia protetta» è stata istituzionalmente esclusa[11]. Quella italiana è una situazione rara nelle democrazie contemporanee[12], perché è difficile incontrare delle esperienze recenti, nelle quali non sia stata assunta una posizione discriminatoria: il solo limite del «metodo democratico» imposto dall'art. 49 cost. ai partiti politici è stato interpretato nel senso dell'assoluta neutralità dello Stato nei confronti dell'istituzione partito, cosicché la loro azione trova il solo limite del mantenimento della pace sociale e del divieto di porre in essere strutture segrete o con finalità vietate dalla legge penale al singolo (art. 18, 2° c., cost.)[13]. Viceversa, ai partiti non potrebbero essere imposti controlli di carattere «ideologico-programmatico», né potrebbe essere imposto loro alcun impegno di far funzionare correttamente le istituzioni o di astenersi da azioni perturbatrici delle regole del gioco[14]. Anzi, secondo un autorevole orientamento l'esplicita dichiarazione dell'intento di pervenire attraverso la competizione elettorale a porre le condizioni di un «mutamento costituzionale», costituisce nient'altro che la più evidente dimostrazione della sostanziale riconducibilità dell'eventuale iniziativa dentro l'ambiente costituzionale[15]. Tutto questo si salda con un sistema di democrazia pluralista e una disciplina delle libertà fondamentali che è ispirata alla fiducia nel cittadino e nell'uomo, cosicché tutti i più drammatici conflitti politici e costituzionali d'Italia sono stati superati facendo ricorso alla capacità d'integrazione delle libertà civili e della legge comune: con una generale esclusione di ogni *prior restraint* e di qualsiasi utilizzazione militante della Costituzione contro presunti o reali nemici interni (specie se consistenti in partiti ritenuti dalla maggioranza come anti-sistema)[16].

In conformità della XII disposizione, solo per i movimenti neofascisti vi è una «presunzione assoluta» di pericolosità per la nostra democrazia ed un conseguente divieto di esistenza anche a prescindere dalla concreta attualità dell'uso da parte loro degli strumenti di violenza, realizzandosi così il passaggio da un tipo di controllo «estrinseco» a un controllo «intrinseco» sull'ideologia di questi tipi particolari di gruppi politici[17]. La rottura è netta. Nel seguire il senso di questa rottura, gli ardui problemi appena ricordati possono meglio essere analizzati tenendo conto non solo di modelli teorici di democrazia e di regimi democratici, ma anche, e forse soprattutto, di categorie storico-politiche[18].

Lo aveva ben intuito Meuccio Ruini, quando aveva sottolineato che per la comprensione dell'eccezione espressa dalla XII disposizione «il nesso, per così dire, storico è indispensabile; se no non si capirebbe perché la norma sia stata posta fra le finali e transitorie»[19]. La norma «sta dove sta», si dirà più tardi, «perché si è voluto con la sua collocazione implicitamente sottolineare che il fascismo è il passato, e il passato non ritorna»[20]. Basti notare che le norme «transitorie e finali» sono collocate in una parte distinta della Costituzione proprio per sottolineare che riguardano il seppellimento storico di ciò che rappresenta il contrario del nuovo assetto costituzionale, la monarchia e il fascismo. La Corte costituzionale italiana è anch'essa approdata a conclusioni simili, come quando ha interpretato la XII disposizione quale norma che enuncia un principio o indirizzo generale, la cui portata non può stabilirsi

se non nel «quadro integrale delle esigenze politiche e sociali da cui fu ispirata». La norma è atto intrinsecamente e storicamente necessario, perché «in accordo con l'ispirazione antifascista della nostra Costituzione»[21]. Quelli espressi dalla Corte costituzionale sembrano affermazioni semplici: invero, dietro di esse, stanno anni di lotte, un'evoluzione intrisa di pensiero, d'ideali, di sangue[22].

### 3. Stato fascista e sua incompatibilità con un regime di libertà. Antifascismo e Assemblea costituente

La XII disposizione, insomma, è la norma più esplicita dell'impostazione antifascista della Costituzione repubblicana, vero è che con la sua formulazione i costituenti guardavano al passato, ma al contempo fornivano una soluzione aperta al futuro, precludendo il ripetersi di una tragica esperienza politica e culturale di cui si voleva impedire per sempre il ritorno[23]. Il divieto in essa contenuto si presenta come un ineludibile denominatore comune, disegna, insieme, il più netto rifiuto contro l'eredità fascista e una precisa prescrizione per i poteri dello Stato. A ciò si aggiunga che i segni dei tempi e in primo luogo le tracce del patto antifascista che sottende la Costituzione repubblicana si lasciano intravedere in altri programmi d'azione: dall'art. 2, con il suo riconoscimento dei diritti inviolabili della persona, al successivo articolo laddove garantisce ai cittadini l'eguaglianza di fronte alla legge indipendentemente dalle opinioni politiche e religiose, alla libertà personale dell'art. 13[24], al regime della capacità giuridica, della cittadinanza e del nome dell'art. 22 e dalla complessa ricostruzione del sistema di garanzie costituzionali. La «rigidità» della Costituzione è un nuovo punto d'avvio, che non solo rinnova e rafforza il senso della legge fondamentale dello Stato italiano, ma ne contraddistingue l'intenzione di non ricadere mai più nel tranello che funzionava durante il ventennio, quando era possibile fare scempio di uno Statuto flessibile[25] con l'uso della legge, della decretazione governativa e dell'atto politico[26].

Quest'ultima vicenda però è illuminante, perché essa pose le premesse di quella degradazione dei diritti garantiti (almeno teoricamente) dallo Statuto albertino, quando il regime, per consolidare il proprio potere, non esitò a sacrificarli sull'altare della «ragion di Stato», accostandosi alle teorie dominanti della dottrina tedesca[27]. E' fin troppo noto che lo Stato fascista scaturisce dalla negazione dello Stato liberale, considerato insufficiente a tutelare gli interessi della Nazione sia nel contesto interno sia in quello internazionale, insufficienza che era collegata al frazionamento della funzione di indirizzo politico fra diversi poteri e al tipo di relazioni esistenti fra tali poteri e la comunità statale[28]. E' comprensibile che in un ambiente simile le c.d. leggi «fascistissime» del 1925-26[29] ponevano le basi del sistema a partito unico e l'abolizione della forma di governo parlamentare. L'ideale è allora quello di non votare, e ci si arriva con la Camera dei Fasci e delle Corporazioni, e, qualora proprio lo si debba fare, purché le elezioni non alterino gli equilibri raggiunti, secondo il sistema dei c.d. 'Listoni' e simili espedienti[30]. Da ciò all'attribuzione della prerogativa dello Stato fascista di farsi unico interprete di tutti gli interessi individuali e collettivi il passo è breve, come non è lungo quello che conduce all'istituzionalizzazione del sindacato e delle corporazioni, e ad affermare l'inserimento del Partito su molteplici strutture economiche ed istituzionali, «quasi uno Stato nello Stato»[31]. Si può ben dire che l'*organizzazione dello Stato totalitario* era nel suo vivo svolgimento[32].

Ma questo non è il solo punto fondamentale. Altro punto fondamentale è che non vi è un collegamento diretto e preordinato fra il cittadino e lo Stato: il cittadino diventa estraneo e impotente di fronte alla organizzazione statale che, senza l'apporto dei singoli (nel che anche si manifesta il principio di sovranità popolare), diviene di giorno in giorno più antidemocratica. Il partito fascista e il dittatore diventano rappresentanti, autodesignatesi, del popolo italiano e interlocutori privilegiati, per non dire i veri dominatori, dell'apparato statale a tutti i suoi livelli. I diritti fondamentali non venivano più considerati come l'espressione dialettica del rapporto tra singoli soggetti e autorità, ma come elemento interno a quel potere organicistico in cui erano iscritti, e che trovava nel superiore interesse della

Nazione la sua giustificazione ed il suo limite[33]. Non è certo il caso di insistere su questa situazione: ciò che conviene rilevare è piuttosto la conseguenza che da essa è derivata: lo svilimento e infine la negazione stessa della categoria dei diritti di libertà, già esigualmente garantiti nelle maglie strette dello Statuto albertino[34]. E' di primaria importanza cogliere questo nesso, senza retorica e senza anatemi, perché attraverso l'endemica gracilità della tutela dei diritti che va letta la continuità tra l'autoritarismo giuridico dello Stato liberale del post-Risorgimento e la sua esasperazione totalizzante da parte del regime fascista nelle diverse tappe della sua affermazione. L'iter storico di affermazione, del regime e della sua Costituzione non scritta[35], culminato con la fondazione dell'Impero nel 1936 e l'appropriazione della dimensione razziale, si consumò immediatamente nella sconfitta della seconda guerra mondiale[36]. Fu un procedere drammatico, denso di degenerazioni: i detentori del potere fascista, nel timore di perderlo, si arroccarono maggiormente sulle loro posizioni e accentuarono, con la fondazione della Repubblica Sociale Italiana, proprio quei caratteri che costituirono la causa di perdita del potere[37].

La Resistenza, il diffondersi di ideologie di rotture, lo spirito di libertà che non era mai venuto meno, contribuiranno alla nascita dello Stato repubblicano e al rinnovamento costituzionale.

Il 10 agosto 1946, il Presidente del consiglio Alcide De Gasperi, nel giustamente famoso discorso alla Conferenza di pace, registra una situazione politica precisa, che egli suddivide in due grandi filoni, la rinuncia all'identità storica impressa all'Italia dal fascismo, la sottolineatura del carattere transnazionale dell'ispirazione ideologica dei grandi partiti che guidano il nuovo corso del Paese: «[...] sento la responsabilità e il diritto di parlare anche come democratico antifascista, come rappresentante di nuova repubblica che, armonizzando in sé le aspirazioni umanitarie di Giuseppe Mazzini, le concezioni universaliste del cristianesimo e le speranze internazionaliste dei lavoratori, è tuttora rivolta verso quella pace duratura e ricostruttiva che voi cercate»[38]. Quel che a noi preme è che il richiamo alla comune matrice antifascista non si limita alla sfera politica istituzionale impegnata a individuare i nodi della ricostruzione del paese, ma investe direttamente quella giuridica: si forma l'Assemblea costituente animata dall'ideologia della Resistenza e quindi i valori dominanti sono quelli dell'antifascismo espressi dai partiti in essa rappresentati. La cultura è quella cattolica, liberale e marxista, e con l'elemento unificatore rappresentato dal ripudio del passato regime, quasi con un occhio allo stato liberale prefascista, da un lato, e, dall'altro, con lo sguardo volto a una democrazia solidarista come prospettiva del futuro.

Lo svolgimento della fase costituente è un apologo esemplare – a lieto fine, per una volta – del clima di tensione che aleggia sul varo dei cambiamenti costituzionali, dei patteggiamenti che li accompagnano e dell'intreccio fra calcoli politici generali e petizioni di principio[39]. E tuttavia la riuscita del compromesso costituzionale fra forze ideologicamente assai diverse si manifesta innanzitutto nella capacità di cogliere l'occasione per porre i diritti su un fondamento più solido della legge dello Stato con l'accentuazione delle garanzie dei diritti di libertà e un ampio catalogo di diritti sociali[40]. Il discorso non può, ovviamente, che essere generale, ma basta pensare all'elaborazione dell'art. 2 dove l'impostazione antifascista è evidente.

Già in Prima Sottocommissione, il 9 settembre 1946, Giuseppe Dossetti presentava l'ordine del giorno più citato e famoso dei lavori della Costituente in cui sottolineava che: «La sottocommissione, esaminate le possibili impostazioni sistematiche di una dichiarazione dei diritti dell'uomo: escluso quella che s'ispira ad una visione soltanto totalitaria [...] ritiene che la sola impostazione veramente conforme alle esigenze storiche, cui il nuovo statuto dell'Italia democratica deve soddisfare, è quella che: *a)* riconosce la precedenza sostanziale della persona umana [...] rispetto allo stato [...]; *b)* riconosce ad un tempo la necessità sociale di tutte le persone, le quali sono destinate a completarsi e perfezionarsi a vicenda mediante una reciproca solidarietà economica e spirituale [...]; *c)* che perciò affermi l'esistenza sia dei diritti fondamentali delle persone sia dei diritti delle comunità anteriori ad ogni concessione da parte dello Stato»[41]. Non vedeva altra soluzione anche Giorgio La Pira quando affermava che allo Stato si

doveva imporre di riconoscere «i diritti sacri, inalienabili, naturali della persona in opposizione al regime fascista che questi diritti aveva violato in radice»[42]. E questa tendenza è stata fortunatamente convalidata sia nel testo costituzionale sia, per così dire, dalla Corte costituzionale che ha certamente dato un'interpretazione e quindi un'attuazione molto ampia alla prima parte della Costituzione[43]. Il rifiuto del fascismo, quindi, è sempre frontale ed assoluto, ed è comune a molte importanti ricerche, in ogni caso, la constatazione che i padri costituenti hanno ridisegnato la propria identità e la propria figura istituzionale partendo dal rifiuto fascista[44].

Proprio uno sguardo realistico, tuttavia, obbliga a rendersi conto che la fase costituente poneva altre sfide, rendendo così necessario non avere come orizzonte predominante la logica sostanzialmente 'oppositiva', posta all'origine dell'unità antifascista, ma la considerazione di altri valori positivi su cui si sarebbero dovute confrontare la politica e le istituzioni del nuovo ordinamento. Non a caso Enzo Cheli, nel suo ultimo saggio di storia costituzionale dal felice titolo *Nata per unire*, osserva che negli atti della Costituente continui sono i richiami ad altre «unità» rispetto a quella antifascista: «unità contro l'isolamento internazionale e le clausole inique del Trattato di pace; unità nelle conquiste sindacali; unità contro gli «storici steccati» per la pace religiosa; unità politica e morale [...]». E cita un pensiero espresso da Giuseppe Dossetti nel 1995: «Anche il più sprovveduto od il più ideologizzato dei costituenti non poteva dimenticare le decine di milioni di morti, i mutamenti radicali della mappa del mondo, la trasformazione quasi totale dei costumi di vita, il tramonto delle grandi culture europee, l'affermarsi del marxismo in varie regioni del mondo, i fermenti ricchi di novità nel campo religioso, la necessità impellente della ricostruzione economica e sociale all'interno e fra le nazioni, l'urgere di una nuova solidarietà e l'aspirazione al bando della guerra»[45].

#### 4. *L'affermazione della libertà politica fra rottura e continuità. Una Costituzione sui partiti politici*

Con questi dilemmi si sono misurati i costituenti italiani e a questi dilemmi hanno dato risposta con una formula base inequivocabile: Stato di diritto, sistema compiuto di libertà individuali, elezioni libere e periodiche, pluralità di organi costituzionali, derivazione diretta o indiretta di tutti gli organi costituzionali politici dal corpo elettorale. La libertà *in materia politica* ha rappresentato un istituto assoggettato a tutela «privilegiata» e, più in particolare, la libertà di pensiero in materia politica e il diritto di associarsi liberamente in partiti trovano la massima espansione[46].

Tali variazioni sono da registrarsi non solo nel confronto tra l'uno e l'altro regime, ma nell'evoluzione del processo costituente che va dal 25 luglio 1943 al 31 dicembre 1947, che vide nei partiti politici antifascisti riuniti intorno ai Comitati di liberazione nazionale gli artefici del nuovo ordinamento costituzionale[47]. La caduta del regime fascista non ha determinato una soluzione di continuità nella vita dello Stato e un mutamento nell'identità giuridica di quest'ultimo[48]. Ma le trasformazioni, quanto al piano politico, sono state imponenti. Nel 1948, in occasione dell'elezione del primo parlamento repubblicano, andarono a votare 92 elettori su 100 ed in alcune zone la partecipazione superò il 96%. E' ormai accettato come ipotesi comune che la libertà politica accompagnata dalla libertà di iniziativa privata abbia prodotto un rapido ed irripetibile sviluppo economico del Paese[49].

Nel dopoguerra i partiti sono stati parecchi passi avanti rispetto alla società civile, al conformismo e alla passività che nella sua maggioranza aveva dimostrato verso il fascismo. I partiti sono stati necessari alla democrazia, svolgendo una funzione surrogatoria di uno Stato in cui i poteri tradizionali (pubblica amministrazione, magistratura, forze dell'ordine) mal si adeguavano ai tempi di trasformazione. I partiti di allora hanno davvero rappresentato il «nuovo»: sono stati loro gli «autentici padri della costituzione», ha detto con formula efficace Crisafulli[50]. Tutto questo si è avverato nella pretesa di un

tradizionalissimo «primato della politica» (*politique d'abord* esclamava Pietro Nenni)[51].

Il che di per sé logicamente comportava che, in sede costituente, nel dibattito sulla disciplina costituzionale dei partiti politici, vi sarebbe stato l'inevitabile richiamo alla circostanza che i partiti fondino «la base dello stato democratico» (on. Mortati), così come si sarebbe detto che essi danno «una forma di rappresentanza organica alla volontà popolare nelle democrazie moderne» (on. Saragat), e si pose in luce «l'esercizio quotidiano di sovranità popolare che si celebra attraverso la vita dei partiti» (on. Basso)[52]. E', del resto, noto che la formulazione finale dell'art. 49, con la sua assenza di un'esplicita definizione del significato della parola 'partito', è ritenuta dalla maggioranza della dottrina «un sintomo della latitudine dell'affermazione» della libertà dei cittadini di associarsi in partiti e «al suo prolungamento nella giornaliera conduzione dell'organizzazione medesima»[53].

Contrariamente a quel che si può immaginare e alle ripetute polemiche antipartitocratiche[54], l'affermazione e la continua crescita dei partiti, che si sono imposti per forza di cose, ha finito per coincidere con la limitazione del loro potere. In ultima istanza i partiti accettarono che «il potere fosse *sub lege* [...], che il potere fosse impegnato non solo moralmente in senso programmatico e che infine il potere fosse articolato in organi in grado di instaurare un autentico pluralismo istituzionale»[55]. Peraltro, è innegabile che al paragone con l'ottica, prevalsa tra i partiti, di sentirsi partecipi del nuovo che si era costruito insieme, quegli anni sono anche caratterizzati da una crescente paura, cronicizzatasi con il sorgere della guerra fredda a livello internazionale. Prima l'esito del referendum istituzionale del 1946 che mostrò un Paese diviso, poi la fine dei governi antifascisti nella primavera del 1947, alla fine le elezioni del 1948 rappresentarono i segni evidenti della fragilità della pretesa unità avviata e della debolezza dell'illusione di una democrazia condivisa. L'indole degli uomini è tale, ha scritto Hobbes, che «se non vengono trattenuti dalla paura di un potere comune, non si fidano l'uno dell'altro e si temono a vicenda»[56]; infatti fu quanto puntualmente avvenne per gli effetti scatenati dalla sconfitta dell'Italia e dalla dissoluzione dello Stato unitario. Le sinistre italiane evocavano paura: della tirannia dell'Unione sovietica, della violenza staliniana, la paura di vedere perseguitati i valori della chiesa e della religione; dall'altro lato stavano le forze cattoliche: nemiche del progresso sociale e amiche dei padroni e del capitalismo americano, forze politiche che aprivano le porte a un nuovo connubio in chiave conservatrice con le forze che avevano sostenuto il fascismo, che seminavano lacerazioni nel mondo del lavoro. Questo spiega perché in anni di grandi paure e di estrema esasperazione delle tensioni ideologiche l'antifascismo, forse, costituì non tanto un vincolo ideologico tra partiti contrapposti, quanto un vincolo teleologico, consistente nel comune impegno a realizzare finalità politiche coerenti con un regime democratico (vincolo che trovò le sue espressioni più compiute nei governi costituiti fra il 1945 e il 1947 e nel patto costituzionale). Prova ne sia che dai partiti artefici della Resistenza proveniva un'indicazione specifica nei confronti dell'Assemblea: rifiutare di introdurre qualsiasi sistema di controllo delle ideologie e dei programmi di partiti, ritenendo sufficiente il generico rinvio al «metodo democratico»[57]. Non vi fu discordia in sede Costituente nel considerare la sopraffazione violenta il disvalore politico assoluto, vi fu concordia nel dichiarare illegali le associazioni politiche i cui programmi s'ispirino ai principi e ai metodi del partito fascista, sotto il cui governo, in assenza di controllo, era stato impunemente travalicato il confine della legalità, raggiungendo livelli di bassezza, di degradazione, di violenza acuta[58].

Tutto ciò spiega anche perché l'approvazione finale della XII disposizione avvenne nel silenzio dell'Assemblea costituente, senza che si sentisse la necessità di inserire il divieto di ricostituzione del disciolto partito fascista nel testo della Costituzione. Chiedere in sede Costituente un'assoluzione dalle colpe di 'fascismo', come se questo fosse stato una parentesi, corrispondeva a una petizione che a lungo termine avrebbe avuto una parvenza di plausibilità ma che a breve termine avrebbe sollevato lo sdegno di chiunque se la fosse sentita proporre. Detto altrimenti: si trattò di un silenzio eloquente, dunque, carico di valenze politiche.

## 5. Inattuazione della Costituzione e affermazione del neofascismo in Italia

L'esperienza repubblicana, una volta superata completamente la fase costituente, tuttavia ha insegnato che, quando a un principio-base un altro se ne sostituisca, di segno contrario, è difficile che il cambiamento si completi in tempi rapidi, salvo che sia compiuta un'azione di forza di segno rivoluzionario. I poteri forti (pubblici o privati) hanno tutelato la loro sopravvivenza e sono stati capaci di tenaci resistenze al processo di democratizzazione del Paese[59]. Le stesse strutture e la stessa efficacia delle disposizioni normative frutto dell'ingegneria giuridica autoritaria sono rimaste operanti nell'ordinamento anche dopo che sono scomparse le istituzioni che le avevano generate.

La resistenza dell'ideologia passata è stata agevolata inoltre dal fatto che, nonostante normative antifasciste in vigore, non si è curata la reazione sanzionatoria contro i responsabili di «aver annullato le garanzie costituzionali, distrutte le libertà popolari, creato il regime fascista, compromesso e tradite le sorti del Paese condotto all'attuale catastrofe» (art. 2 del d.l.lgt. 27 luglio 1944 n. 159)[60]. Il mantenimento del sistema, peraltro, avviene al livello più alto, sul piano dei diritti fondamentali, la cui tutela rimane affidata al Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza del 1931 (R.D. 18 giugno 1931 n. 773)[61].

Le ragioni dell'inerzia sono, nelle cronache di questa Repubblica, varie e complesse. Soprattutto è mancata un'autentica critica politica radicale, che assumesse la Costituzione come strumento programmatico di un rinnovamento fondamentale delle strutture dello Stato italiano, soprattutto in contrapposizione all'ordine pre-repubblicano. Nonostante le proclamazioni, le forze di sinistra non erano, dal canto loro, per le stesse contraddizioni e per il grigiore e le cautele della loro opposizione realistica[62], il movimento più indicato a servirsi dello strumento costituzionale e, così, a lamentare l'inadempimento della Costituzione erano rimasti in pratica solo i giuristi.

A parte le spesso citate dichiarazioni di Piero Calamandrei («ostruzionismo di maggioranza contro la Costituzione», «brachicardia costituzionale progressiva»)[63] e Vezio Crisafulli («una costituzione deve essere intesa e interpretata, in tutte le sue parti, *magis ut valeat*»), rimasero isolate infatti le voci di Carlo Esposito[64] e di Enrico Guicciardi circa quell'autentica mostruosità giuridica rappresentata dalla delega legislativa ad espropriare con atti singoli aventi forza di legge, che il Consiglio di Stato ebbe, sí, il coraggio di annullare, ma che la Corte di Cassazione scandalosamente recuperò. Non si sottraggono a questa denuncia Aldo M. Sandulli e Feliciano Benvenuti nei loro saggi sul principio pluralista. Il primo rileverà la crescente influenza dei partiti politici nell'ambito della funzione amministrativa e della direzione politica dello Stato, agevolando straripamenti in funzione di interessi settoriali e particolari, il secondo dirà che non importa che al cittadino siano riconosciuti diritti di libertà o se lo Stato sia costituzionale, se il cittadino poi è privo dei canali di partecipazione alla vita repubblicana, se lo Stato non risolve il problema del riconoscimento di tutte le forze sociali che stanno al suo di fuori[65]. Nell'edizione definitiva di *Le forme di Governo* (1973), Costantino Mortati puntò il dito sulla centralità democristiana e sul correntismo di questo partito, vedendolo come «un fattore ritardatore» dell'evoluzione delle istituzioni verso le direttive tracciate dalla Costituzione e verso precise assunzioni di responsabilità programmatiche di fronte al corpo elettorale, ma non mancò la critica anche alle forze di sinistra per il loro «massimalismo senza concrete prospettive di sbocchi»[66]. Non vedeva altra soluzione che l'attuazione della Costituzione, rifiutando cambiamenti della parte seconda della Carta fondamentale, nonostante tante proposte che si andavano ventilando di riformatori, e giudicava molti rimedi peggiori del male. E gli bastarono poche righe per rappresentarci la strada di un futuro di sviluppo democratico nell'«energia propulsiva latente nei «principi fondamentali», sempre meglio avvertita dalle masse popolari», e pertanto capace di offrire il «terreno propizio alla ricostituzione delle forze di rinnovamento»[67].

Il senso di queste voci può essere riassunto nella constatazione che l'attuazione della Costituzione era in gran parte da compiere, perseguibile e conseguibile ma tale attuazione, da compiersi tramite l'esecuzione delle sue norme, doveva compiersi attraverso la recisione degli interessi di conservazione che si opponevano ai principi e valori della Repubblica. Non vi è dubbio che l'ideologia che ha mosso i giuspubblicisti italiani è stata l'innovazione[68], mentre la pratica realizzazione della Costituzione è avvenuta attraverso la continuità.

Ma altri sono gli aspetti di una continuità che avrebbe addirittura permesso la sopravvivenza e la legittimazione parlamentare in piena vigenza dell'ordinamento repubblicano degli epigoni del partito fascista rappresentati dal Movimento sociale italiano[69]. Le preoccupazioni di quella che alcuni storici hanno chiamato «nuova guerra ideologica»[70], comporterà una graduale riconsiderazione dei problemi di fondo della legittimazione del sistema politico italiano e mise da sottofondo la funzione di allarme e di controllo contenuta nella XII disposizione (commesso un errore vi si persiste, anzi lo si aggrava). Dunque è anche sull'azione dei partiti politici che deve concentrarsi la ricerca se si vogliono sviscerare le ragioni della condanna e della riabilitazione del fascismo; un'esperienza strettamente legata al sistema politico italiano e dei partiti che lo dominarono per quasi mezzo secolo, sino al momento della crisi che tutti li travolse e tutti li fece scomparire o sopravvivere con altra veste e altre idee[71].

#### 6. *La parabola della XII disp. fin. trans.: la mancata attuazione e le sue conseguenze.*

La pretesa della Costituzione di regolare con una norma analitica il divieto di ricostituzione del disciolto partito fascista è stata ostacolata da una serie di tentativi volti a relativizzare, se non a rendere marginale, il ruolo della norma, e ciò è accaduto nonostante la legge che ha dato attuazione alla XII disp. trans. è cioè la l. 20 giugno 1952 n. 645 (c.d. legge Scelba), abbia invece interpretato la norma nel senso di vietare le associazioni, movimenti o gruppi di persone che, ispirandosi alla ideologia fascista, rinnegassero i principi democratici e attentassero con violenza alle libertà fondamentali garantite dall'ordinamento giuridico[72].

Il fatto che la Costituzione abbia consacrato il divieto di ricostituzione del disciolto partito fascista, anziché nel corpo del testo costituzionale vero e proprio, nelle norme transitorie e finali e il fatto che la disposizione sopra citata abbia vietato non *un*, bensì *il* partito fascista già disciolto, ha indotto una parte della dottrina a ritenere che il costituente non intendesse reprimere qualsiasi forma di fascismo[73], sebbene solo quel partito che rivestisse i caratteri del fascismo cosiddetto storico, di quel partito cioè che si impose in Italia dal 1922 al 1945[74]. In verità, anche nelle parole registrate dai resoconti della discussione svoltasi nella Prima sottocommissione in occasione del dibattito sulla norma in tema di partiti politici emerge in modo chiaro che i Costituenti avessero preso in considerazione il partito fascista conosciuto nell'esperienza storica. Palmiro Togliatti, replicando ai dubbi espressi da La Pira sulla possibilità di «definire quale sia un partito fascista», aveva rimarcato che «il movimento e il partito fascista sono determinati storicamente, se ne conoscono il programma, l'attività, l'azione [...]»[75]. E' bene ricordare che se, da un lato, i costituenti hanno fatto riferimento al fascismo come ad un fenomeno politico-culturale ben riconoscibile, individuabile al di là delle sue non poche metamorfosi[76]; dall'altro, con la dizione «sotto qualsiasi forma», si era inteso senz'altro vietare la ricostituzione di partiti o movimenti che, *sotto altro nome*, professavano l'ideologia fascista[77]. Del resto, sarebbe stata abbastanza ingenua l'intenzione dei costituenti di colpire il partito fascista già punito dalla sanzione giuridica dello scioglimento con il R.D. 2 agosto 1943 n. 704.

L'obiettivo della protezione oggetto della XII disposizione sta quindi nel fascismo come esperienza concreta, personalizzato dal dittatore, e nell'ideologia del fascismo[78]. Non può apparire invero sorprendente che il momento genetico del neofascismo viene identificato in un episodio sconcertante di feticismo, allorché un giovane combattente salotino, riuscì insieme ad alcuni camerati a sottrarre il cadavere di Mussolini dal luogo segreto di sepoltura decretato dal governo[79]. Da allora l'esperienza del Msi si svolse all'insegna della fedeltà a una sorta di «meta-fascismo» ancora alimentato dal culto del duce[80]. Ed è proprio la consapevolezza che le ideologie politiche fanno avvertire la loro presenza anche dopo che sono scomparse le istituzioni e gli uomini che le hanno generate, che nella Costituzione il fascismo è perseguito nella sua sostanza, vale a dire nella sua ideologia.

Concludendo, ciò spiega come il legislatore del 1952, in considerazione delle intuitive difficoltà di precisare in concreto l'ideologia fascista, abbia fatto riferimento soprattutto agli elementi esteriori, in base ai quali l'ideologia vietata può rilevarsi, fra i quali assumono particolare rilevanza i seguenti tre: a) perseguimento di finalità antidemocratiche; b) esaltazione di esponenti, principi, fatti e metodi propri del partito fascista; c) compimento di manifestazioni esteriori di carattere fascista. Altri interpreti hanno sostenuto che la legge di attuazione della XII disposizione contrastava con alcuni dei principi fondamentali della Costituzione e più specificamente con quelli di uguaglianza[81], di libertà di associazione, di libertà di manifestazione del pensiero ed alle libertà ad essa strumentali[82]. Le diffidenze per la norma proibitiva trovano ulteriori sviluppi, stavolta più insidiosi e sottili, nella tesi secondo cui essa, giacché disapplicata *ab initio*, non sarebbe più capace di derogare all'art. 18 Cost.[83], a quella per cui avrebbe perso il suo significato di specifica cautela in quanto frutto di vicende storiche ormai lontane[84]. A quest'ultime tesi deve innanzi tutto replicarsi che, fermo restando che solo una volta la magistratura ha fatto ricorso all'art. 3 della legge Scelba deliberando lo scioglimento del movimento politico Ordine Nuovo[85], nell'esperienza pratica non sono mancate le occasioni di applicazione della l. n. 645[86].

Di là di quest'obiezione, contro chi avanza l'osservazione della non vigenza del divieto di costituzione di partiti neofascisti, ne esiste peraltro un'altra: che la misurazione dell'effettività di una norma costituzionale non può essere determinata da una considerazione solo statistica di casi giurisprudenziali. Non si può trascurare il realismo di chi mette in evidenza che «il diritto è un apparato simbolico che struttura una organizzazione sociale anche quando si sa che alcune sue norme sono destinate a rimanere inapplicate». Stefano Rodotà, ad esempio, nega che «l'essenza del diritto consista tutta nella sua applicazione [...] che la costituzione *materiale* cancelli quella *formale*: che, in definitiva, vi sia una “vita” del diritto distinta e irriducibile a ciò che si trova raggelato nei testi normativi»[87]. Alla luce di quest'analisi, ci avvediamo che il tentativo di una parte della magistratura di confinare in una sorta di *limbo* normativo la XII disposizione non segue altro che la più generale vicenda della Costituzione italiana negli anni della sua inattuazione, quando la Cassazione introduceva una tripartizione tra le norme costituzionali, tra norme precettive ad applicazione immediata, norme precettive ad applicazione differita, che per dispiegare la loro forza normativa richiedevano un intervento attuativo del legislatore, prima del quale non potevano esplicare alcun effetto cogente o abrogativo, e norme direttive o meramente programmatiche, che si distinguevano da quelle precedenti perché lasciavano al legislatore una discrezionalità senza limiti di sorta per la loro attuazione[88].

Negli anni Sessanta si poteva affermare che «è vero che autorevoli rappresentanti del M.S.I. hanno pubblicamente proclamato l'identità di ideologie e di tendenze del partito con le ideologie e le tendenze del fascismo, del quale essi rappresentanti si dicono i continuatori. Ma le parole, finché non assurgono a programma d'azione e di ricostruzione, non sono sufficienti a motivare una condanna»[89]. E tanto si poteva perché i giudici non tenevano il passo con il «fatto nuovo» che nell'esperienza giuridica italiana ha rappresentato la Costituzione repubblicana che è davvero antifascista, figlia della Resistenza[90]. Un punto, questo, che richiama subito l'altro dell'incompatibilità della norma in esame con il regime delle libertà civili vigente in Italia.

Ciò che sembra assolutamente sfuggire a chi avanza obiezioni del genere è che la portata della disposizione si risolve in una «discriminazione che lo stesso Costituente ha ritenuto giustificata dalle circostanze, nel rispetto del principio di ragionevolezza»<sup>[91]</sup>, e che d'altra parte nella storia d'Italia ciò che ha dato la libertà nel nostro Paese e, insieme alla libertà, la Repubblica e la Costituzione è stata la lotta contro il fascismo<sup>[92]</sup>. Non era soltanto lo sguardo corto di giuristi e della magistratura ad aver precluso interpretazioni che ritrovassero nella disposizione costituzionale una prospettiva più comprensiva e ricca del conflitto fra l'anima liberale della nostra Costituzione e la parte che «comanda» della Costituzione stessa («è un comando costituente per tutto ciò che vale o in quanto vale a rendere attuale la sua connotazione antifascista»)<sup>[93]</sup>. La assai scarsa diffusione della coscienza del valore alto del ripudio del neofascismo fu soprattutto delle forze politiche. Non fu, infatti, mai messa seriamente in discussione la legittimità della presenza nel parlamento e nelle istituzioni di un partito quale il Msi, erede del fascismo e addirittura del fascismo oltranzista della guerra civile e della Repubblica sociale<sup>[94]</sup>. La struttura partitica del Msi determinò la reviviscenza del «disciolto» partito fascista, ponendosi in stretta continuità con il fatto organizzativo interdetto dalla norma costituzionale e ordinaria (art. 1, l. n. 645).

L'asimmetria di cui stiamo cennando comportò la riabilitazione di fatto dei neofascisti, che continuarono a operare in un'alterità culturale rispetto all'ordinamento costituzionale; rivendicando la loro mancata partecipazione all'elaborazione di una Costituzione imposta e sorretta dai partiti costituenti; mantenendo acceso il desiderio di *revanche* di una larga parte della società nei confronti dell'altra; impedendo l'affermarsi di un diffuso spirito costituzionale positivo<sup>[95]</sup>. Se si accetta questo quadro storico di riferimento, si dovrà riconoscere che, la lotta per la Costituzione volgerà decisamente a sfavore dei neofascisti nel 1995, quando cambiarono nome e simbolo, e accettarono una Costituzione che avevano sempre respinto e continuamente tentato di delegittimare<sup>[96]</sup>. Il rancore verso il passato repubblicano, il ribellismo al sistema democratico, rimase però in capo ai neofascisti del Movimento sociale-Fiamma tricolore.

*7. Le iniziative che hanno permesso la riscoperta della XII disposizione e problemi attuali di repressione del neofascismo. I limiti di partecipazione alla competizione elettorale dei movimenti neofascisti.*

Se queste osservazioni appaiono ragionevoli, si deve comunque riconoscere che, nel nostro paese, la lotta contro la neutralizzazione della disposizione costituzionale è stata ininterrotta.

La Corte costituzionale è stata forse la prima a prendere atto dell'orientamento politico e culturale sostanzialmente anti-costituzionale, con una serie di pronunce che si ritrovano nel periodo che va dalla fine degli anni Cinquanta alla metà degli anni Settanta<sup>[97]</sup>. La Corte ha più volte dichiarato la legge di attuazione conforme a Costituzione, dichiarando infondate una serie di questioni di costituzionalità, e affermando che sarebbero vietati tutti gli atti aventi «sufficiente idoneità» a produrre l'effetto direttamente lesivo della XII disposizione (sentt. n. 1/1957, n. 74/1958). Alcune indicazioni particolari danno evidenza a questa linea ricostruttiva, a partire dalla libertà di espressione del pensiero, la cui attuazione e salvaguardia opera su un piano diverso rispetto alla proclamazione contenuta nella disposizione: «nessun raffronto è possibile con l'art. 21 Cost. perché la libertà di pensiero è limitata in materia dalla XII disp. trans. fin.» (sent. n. 15/1973).

Il mutamento di posizioni si è avuto anche grazie all'emanazione di Carte internazionali dirette a reprimere la diffusione di attività e idee razziste, che, si sostiene, avrebbero ripotenziato la *ratio* della

legge Scelba. All'origine di questa complessa vicenda di ricostruzione della XII disposizione su nuovi fondamenti si colloca, come passaggio decisivo, la *Convenzione internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale* del 1968, che ha trovato esecuzione nella legge 13 ottobre 1975, n. 654. Negli ultimi due decenni, inoltre, per fronteggiare forme di propaganda razzista è stato emanato il decreto legge 26 aprile 1992, n. 122, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 25 giugno 1993, n. 205, che utilizza tutto lo strumentario penalistico per punire «discriminazione, odio o violenza per motivi razziali» (oltre che «per motivi etnici, nazionali o religiosi»).

Non spetta a noi valutare i provvedimenti sopra richiamati o misurare ciascuno di essi con gli *standard* costituzionali. Ciò che, invece, esige un commento è l'aggravamento della pena per il reato di apologia del fascismo se il fatto riguarda idee o metodi razzisti e l'introduzione di una nuova fattispecie di reato - modellata sull'art. 5 della legge Scelba - che punisce chi in pubbliche riunioni compia manifestazioni esteriori o ostenti simboli di movimenti razzisti. Le gravi limitazioni che tali previsioni consentono di arrecare alla libertà di pensiero e di associazione riaffermano il distacco giuridico dello Stato democratico rispetto ai precedenti ordinamenti razzisti (la Germania hitleriana e l'ultimo periodo del regime fascista).

Lo sprigionarsi di nuove potenzialità insite nella disposizione si deve a due pronunce del Consiglio di Stato, che consentono una riflessione più matura sul richiamo negativo al fascismo. Entrambe le pronunce concernono la formazione politica denominata "Movimento fascismo e libertà" che, in occasione di varie tornate elettorali ha presentato un contrassegno con le scritte "democrazia corporativa" e "fascismo e libertà" e il simbolo del fascio littorio.

Nella prima (I Sezione, 23 febbraio 1994, n. 173/94) il Ministero dell'interno chiedeva in sede consultiva al Consiglio di Stato se, in assenza di apposite disposizioni della legge elettorale, sia legittimo negare l'ammissione ad un contrassegno che si ponga in oggettivo contrasto con la XII disposizione e altre leggi speciali. Il parere del Consiglio di Stato, integrando le osservazioni rese in sede amministrativa dall'Ufficio elettorale centrale nazionale presso la Corte di Cassazione, ha affermato che il suddetto contrassegno non incorre in nessuno dei divieti contenuti nell'art. 14 del Testo unico elettorale del 1957 (d.P.R. n. 361), e che tuttavia un contrassegno che espone congiuntamente l'emblema del fascio littorio e una scritta comprendente la parola, ponendosi in contrasto con la XII disposizione giustifica e rende dovuta l'esclusione del contrassegno in oggetto dalle competizioni elettorali. Secondo il giudice amministrativo, infatti, non è concepibile che un raggruppamento politico partecipi ad una competizione elettorale sotto un contrassegno che si richiama esplicitamente al partito fascista bandito «irrevocabilmente» dalla Costituzione, «con norma tanto più grave e severa, in quanto eccezionalmente derogatoria al principio supremo della pluralità, libertà e parità delle tendenze politiche».

Altrettanto importante è la successiva sentenza del 6 marzo 2013, con la quale la Quinta Sezione è pervenuta a porre un forte accenno al valore giuridico e non solo morale della disposizione. Conviene qui riassumere i fatti. In occasione di una tornata elettorale amministrativa celebratesi nel maggio 2012, in Abruzzo, la Commissione elettorale circondariale del comune di Aversa decretava la riconsiderazione del contrassegno (il fascio littorio) e l'esclusione di una lista di Movimento fascismo e libertà. La candidata alla carica di sindaco per la medesima lista impugnava tale esclusione dinnanzi al Tribunale amministrativo regionale, che con la sentenza n. 363 del 2012 accoglieva le ragioni della ricorrente. Ad avviso del tribunale, in forza del testo unico delle leggi per la composizione e la elezione degli organi delle Amministrazioni comunali (d.P.R. n. 570/1960), la Commissione elettorale può disporre la riconsiderazione delle liste e dei contrassegni nei soli casi tassativamente indicati dal medesimo testo unico (artt. 30 e 33), mentre esorbiterebbe dall'alveo del suo potere ogni valutazione circa il valore politico e democratico del simbolo presentato. A conferma di tale assunto il giudicante osservava che la legge Scelba prevede, ai fini decisori, la competenza del Tribunale penale e la riserva ministeriale per lo scioglimento della formazione neofascista. I consiglieri eletti all'esito della tornata elettorale in esame contestavano nel merito gli argomenti posti dal giudice amministrativo, impugnando la sentenza

dinnanzi al Consiglio di Stato. Nel ribadire la legittimità dei provvedimenti resi dalla Commissione competente, e quindi con la conferma dell'esclusione della lista fascista dalla competizione elettorale, il giudice di appello risolve il problema sostenendo che la disciplina recata dagli artt. 30 e ss. del d.p.r. n. 570/1960 va letta e integrata alla luce della disciplina costituzionale che, dettando un requisito originario per la partecipazione alla vita politica, fonda in via implicita ma necessaria il potere della Commissione di ricusare liste o simboli attraverso i quali si persegue il fine vietato dall'ordinamento giuridico. E' evidente – sottolinea il consesso – che la XII disposizione, «fissando un'impossibilità giuridica assoluta e incondizionata, impedisce che un movimento politico formatosi e operante in violazione di tale divieto possa in qualsiasi forma partecipare alla vita politica e condizionarne le libere democratiche dinamiche» e, se mai, «l'attuazione di tale precetto, sul piano letterale come sul versante teleologico, non può essere limitata alla repressione penale delle condotte finalizzate alla ricostituzione di un'associazione vietata ma deve essere estesa ad ogni atto o fatto che possa favorire la riorganizzazione del partito fascista».

Quella individuata dal Consiglio di Stato è una delle strade percorribili per dare alla disposizione proibitiva pieno valore normativo, nel preciso senso di norma che opera nell'indirizzare l'interpretazione di ogni altra norma. I giudici di palazzo Spada si rendono benissimo conto che la risposta, sicuramente forte, contenuta nella loro decisione lascia pericolosamente aperto il profilo della limitazione che il divieto di fattispecie fascista arreca alle singole libertà civili: per questa ragione la decisione emessa non poteva non essere articolata, in essa le valutazioni di ordine storico-politico s'intrecciano con quelle giuridiche e in gran parte le condizionano (nella misura in cui le elezioni rappresentano anch'esse una situazione costituzionalmente rilevante: art. 48 Cost.). In sostanza, e concludendo, secondo il Consiglio di Stato, il precetto (e la relativa *vis*) della XII disposizione trova diretta applicazione nell'ipotesi di manifestazione di una fattispecie fascista.

Sicché vien qui spontaneo ridire, con Mario Nigro, come niente è «parte accessoria», «niente è gratuito in una costituzione»[\[98\]](#).

8. *L'impegno antifascista della Repubblica italiana e dell'Unione Europea. La saldezza morale e la legge. La società tollerante e la responsabilità verso il futuro.*

Si può dire a questo punto che la Costituzione repubblicana non è stata né timida né incerta nel vietare il possibile ritorno di partiti neofascisti, e l'ha inteso fare con lo sguardo rivolto essenzialmente al futuro[\[99\]](#).

Questa linea interpretativa è stata nitidamente indicata da Alessandro Pizzorusso nel suo commento del 1994: ad esser messo al bando dalla norma costituzionale non è la ricostruzione del partito fascista. La vera *ratio* della proibizione è collegata, all'evidenza, «a sviluppi futuri» delle concezioni fasciste, «le cui modalità di realizzazione», incalza l'illustre autore, «sono del tutto imprevedibili e non possono essere analiticamente delimitate»[\[100\]](#). Sotto questo profilo, il rischio che movimenti di questo tipo possano ripresentarsi (come i recenti arresti giurisprudenziali appena esaminati testimoniano) si associa con la tendenza socio-culturale delle nuove generazioni a ignorare gli errori del passato. Questa constatazione assume nuovi significati nel nostro tempo tanto più in quanto, come ricordavamo all'inizio, la generazione che ha voluto e ha scritto la Costituzione è tramontata con la morte dell'ultimo dei padri costituenti.

Se è vero che la costituzione formale è quella del 1947, è altrettanto vero che, dall'atto della sua entrata

in vigore ad oggi, è stato possibile darne una lunga serie di letture. Ma quella che noi oggi leggiamo, nei suoi limiti e nei suoi contenuti, è apprezzata da una generazione che «non è più segnata da quell'esperienza di vita, non reca più su di sé i segni del fascismo, non sente con la stessa intensità il vincolo profondo del patto costituzionale, non teme più le conseguenze di un possibile riaccendersi incontrollato del conflitto sociale»[\[101\]](#). Ciò tanto più quando all'inevitabile decorso del tempo si accompagni l'altrettanto inevitabile moto di accelerazione delle trasformazioni sociali. La Costituzione, attenendo al modo di essere della società, corrisponde a un fatto naturale perché la società muta e si esprime del tutto liberamente secondo variabili di tipo politico-culturale che, in un ambiente democratico, si evolvono senza l'intervento coattivo di alcuna autorità[\[102\]](#).

Che cosa significa tutto questo? Significa, a nostro avviso, che non è comunque tollerabile pensare che la XII disposizione possa essere considerata come l'emblema di un lontano passato. In questo modo infatti, ad essere archiviato sarebbe non solo il fascismo, ma anche l'antifascismo, assieme alla Resistenza. Il giurista, però, deve domandarsi se simili posizioni, oltre a provocare forti disagi e legittime perplessità, siano anche in grado di ledere l'identità costituzionale del nostro Paese e, se si vuole, anche l'ideologia che la maggioranza dei Paesi europei accetta e propone nel confronto internazionale. L'antifascismo non è forse un elemento irrinunciabile dell'identità democratica europea? Non è stato l'esponente più duro della destra europea, il generale de Gaulle[\[103\]](#), ad avere imposto l'equazione non antifascista uguale non patriota, e ad aver escluso dalla comunità politica nazionale chi non si riconosceva nell'antifascismo?

Il Cancelliere federale Angela Merkel nell'agosto 2013 al momento della sua storica visita nel campo di Dachau, ha messo l'Europa in guardia contro ogni forma di antisemitismo, razzismo ed estremismo di destra[\[104\]](#). La linea rigorista tedesca che ha preso il sopravvento nel contesto europeo, sembrerebbe violare le libertà, nel momento in cui evoca lo spettro di una dittatura intesa come l'unica via percorribile che possa condurre al superamento della crisi economica[\[105\]](#).

Una ragione di più, quest'ultima, per accennare a un profilo conclusivo. I teorici della democrazia e del costituzionalismo hanno ripetuto che il presidio massimo della libertà si invera nell'intimo radicarsi dei valori democratici nella coscienza dei cittadini[\[106\]](#). Un'eco di questa impostazione si trova non a caso nella fase di preparazione della legge Scelba. Quando essa fu discussa in Senato, il vecchio repubblicano Giovanni Conti, non certo sospetto di simpatie fasciste, si dissociò nettamente. «Quasi tutti – disse – siete convinti che le repressioni, le maniere forti, le durezza diano qualche risultato. E' illusione la vostra. Non c'è che una cosa sola da fare in Italia, cioè una grande educazione del popolo [...] opera di educazione paziente e tranquilla»[\[107\]](#).

Ebbene, a queste affermazioni rispose il Parlamento, ritenendo che la concezione fascista andasse contrastata soprattutto sul piano giuridico. Oggi la scelta legislativa di allora continua ad essere difesa, in Italia, dal decreto legislativo 1 dicembre 2009, n. 179, che al comma 1 dell'art. 1, ha ritenuto indispensabile la permanenza in vigore della legge n. 645[\[108\]](#). In altri termini, nel nostro ordinamento giuridico non c'è spazio per una reviviscenza dello Stato autoritario[\[109\]](#).

Abbiamo avuto modo di notare quanto le ideologie del fascismo abbiano inciso sull'evoluzione giuridica dello Stato italiano.

Valgono alcuni esempi concreti. Uno di questi è la legge n. 400 del 1988 che riprendendo la legge n. 100 del 1926, attribuisce al potere esecutivo competenza ad emanare norme giuridiche promuovendo un uso disinvolto della delegazione legislativa e della decretazione d'urgenza. Analogamente, alcuni istituti della soppressa Camera dei Fasci e delle Corporazioni, come le Commissioni parlamentari in sede deliberante, emigrarono nel procedimento costituzionale di formazione della legge ordinaria. La stessa descrizione del Capo dello Stato nella Carta repubblicana non si discosta di molto (eccetto il nome e la legittimazione) da quella del Re nello Statuto del Regno, con tutte le ambivalenze, le tensioni e gli

equivoci che ne avevano accompagnato le vicende sulla scena politica, in special modo nei momenti in cui diventa arbitro di scelte critiche per la vita del Paese[110].

La problematica della deformazione in senso plebiscitario della nostra democrazia in rapporto alla negazione dell'idea di rappresentanza espressa dall'art. 67 della Costituzione è legata da stretta analogia a quanto avverrà poi con l'attuale legge elettorale n. 270 del 2005, con la nomina dei parlamentari da parte dei vertici dei partiti. E' Luigi Ferrajoli che ritiene che «in un paese come il nostro che ha conosciuto il fascismo è l'idea stessa del “capo” [...] che rappresenta un'insidia micidiale per il futuro della democrazia»[111].

In un regime liberaldemocratico si avverte meno il pericolo di queste ideologie capaci di colpire in profondità le basi del sistema democratico. Tranne casi estremi, è pressoché impossibile fermarle: in questi regimi, la disciplina della libertà di opinione è intrinsecamente difficile e c'è il grosso rischio che alla repressione penale segua un grado elevato d'ineffettività[112].

Non si può negare che in altre circostanze storiche, il paradigma antifascista abbia svolto una funzione altamente positiva. Basti pensare all'anno 1960 con le grandi manifestazioni popolari contro la svolta a destra del governo Tambroni e al superamento della lunga stagione terroristica inaugurata nel dicembre 1970 con la strage di Piazza Fontana a Milano. Né si nasconde che il valore unificante dell'antifascismo (espresso in apice dai governi di solidarietà nazionale del 1976-1979 e dall'elezione al Quirinale di Pertini) si sia esaurito con il superamento della crisi terroristica. Ma si è persuasi che l'opzione antifascista non abbia mai perso una funzione autonoma come «affermazione di una politica dotata di principi». «Oggi – scrive Vittorio Foa – si è antifascisti quando si rispetta l'Altro, quando se ne riconosce la legittimità nell'atto stesso di contrastarlo e di combatterlo, quando non si pretende di distruggerlo e nemmeno di assimilarlo, cioè di ridurre il suo pensiero, la sua identità al nostro pensiero, alla nostra identità [...] Antifascismo è pluralismo politico e sociale, cioè legittimazione delle differenze. E' la democrazia come partecipazione e non solo come garanzia»[113].

Più in generale, come aveva già intuito una prestigiosa dottrina nordamericana, pre-requisiti essenziali della democrazia sono la diffusione fra i cittadini di valori comuni di libertà e di rispetto della dignità umana, la persistenza nella grande massa dei cittadini di una fiducia e di una solidarietà reciproca, di un'apertura al dialogo e di un ragionevole affidamento dell'uno verso l'altro. La libertà di espressione politica non può essere limitata, a meno che si possa ragionevolmente sostenere che sia in atto una crisi costituzionale nella quale le libere istituzioni politiche non possono funzionare efficacemente, o prendere le misure necessarie per salvaguardare se stesse[114].

Da tale posizione tollerante non è corretto fare discendere – come corollario necessario – il divieto di difendere i valori democratici dall'azione disgregatrice di ideologie avverse.

In definitiva, la questione si riduce ad un'osservazione molto semplice: come non esistono ordinamenti democratici assolutamente intolleranti, non esistono ordinamenti democratici assolutamente tolleranti, tanto che non c'è potere pubblico in democrazia che non stabilisca o non faccia rispettare determinati principi di ordine sociale e di moralità pubblica (sicurezza pubblica, ordine pubblico, buon costume etc.)[115].

Ancora una volta è Norberto Bobbio a descrivere la situazione con la dovuta chiarezza e la maggiore lucidità, ricordando che fra tolleranza e persecuzione *tertium non datur*.

La scelta tra una libertà sempre in pericolo e una libertà protetta «è una scelta ultima e come tutte le scelte ultime è tale da non essere sostenibile soltanto con argomenti razionali»[116].

Il divieto contenuto nella XII disposizione segna un punto di non ritorno, dando compiuta veste giuridica

allo spirito del tempo. Naturalmente questa scelta equivale a radicare solidamente i valori della nostra democrazia e risponde ad una istanza di genuina intransigenza, che non esclude, ed anzi incorpora la possibilità del conflitto, un conflitto reale, e non soltanto ideale, tanto più aspro e difficile da mediare in società insofferenti a qualsiasi forma di contenimento autoritativo.

L'esperienza, d'altro canto, dovrebbe aver insegnato che i nemici della democrazia, una volta sconfitti, indossano la maschera di amici, covando il fuoco dell'odio politico.

Valga come esempio la durissima critica che nel 1948, sul *Foro italiano*, Carlo Costamagna mosse alle sanzioni contro il fascismo: «una costituzione la quale ha voluto affermare nel modo più categorico ed esauriente l'idea della democrazia politica» non può consentire «senza incorrere nella condanna della coscienza popolare, che permangano gli effetti di provvedimenti e sentenze in contrasto con le esigenze elementari e primarie» delle garanzie giuridiche. L'abrogazione delle leggi antifasciste avrebbe rappresentato, a suo avviso, «la pietra di paragone della capacità costruttiva del nuovo regime politico»<sup>[117]</sup>. Le sortite di Costamagna non giungeranno mai a compromettere e neppure a scalfire la solidità della futura democrazia.

Una norma di diritto positivo rigidamente sopraordinata alla legislazione ordinaria avrebbe posto un limite alla libertà del «diabolico perseverare nell'errore»<sup>[118]</sup>: è la XII disposizione della Costituzione che avrebbe per ogni evenienza futura agito da scudo e difesa.

[1] Il caso Priebke riapre la discussione tra chi vuole affidare il negazionismo dell'olocausto al diritto penale e chi invece ritiene che sia sempre sbagliato regolare la libertà di pensiero con la legge (v., per esempio, le opinioni riportate in "Diario" di *Repubblica*, in «la Repubblica», 24 ottobre 2013, pp. 52-53).

[2] I mandati di cattura riguardano le indagini sull'omicidio del noto rapper Pavlos Fyssas, molto famoso anche per il suo impegno antifascista, avvenuto il 17 settembre per mano di un militante di Alba dorata. Quest'ultimo partito è entrato per la prima volta nel Parlamento greco l'anno scorso, conquistando più del 7 % dei suffragi.

[3] Sul punto v. le perplessità espresse dall'editoriale di M. Riva, *Psicosi tedesca sull'inflazione*, in

«l'Espresso», 12 settembre 2013, n. 36, p. 15; quella che viene denominata come psicosi tedesca della moneta forte affonda le sue radici nella paura che possano ripetersi gli eventi che novant'anni fa precipitarono la Germania in una tempesta inflazionistica che ne ha devastato economia e società, quando il conflitto sociale innescato dalle condizioni esose imposte con la pace di Versailles assunse la forma di una richiesta di libertà che consegnò il potere a Hitler. Così intrecci antichi delineano la linea rigorista imposta dalla Germania all'Europa di oggi.

[4] Molto significativo è l'atteggiamento di Marcello Veneziani che vede con preoccupazione il diffondersi in Europa di una destra estremista e populista quale quella espressa da partiti come il Front National (cfr. *La risposta della destra all'eurocrazia*, in «il Giornale», 10 ottobre 2013, pp. 1, 20). Ad analoghe considerazioni giunge A. Mastropaolo, *Della problematica convivenza tra democrazia e partiti*, in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it), fasc. n. 2/2013, § 5.

[5] Apparsa su <http://www.federalismi.it>, 2013, n. 6.

[6] «Quando però gli uomini si rendono conto che il tempo ha provocato un mutamento di molte delle ragioni che originariamente li avevano spinti alla guerra, essi sono forse portati a credere con una convinzione ancor maggiore di quella che ripongono nei fondamenti della loro stessa condotta, che il bene ultimo da loro auspicato sia più facilmente raggiungibile mediante un libero scambio delle idee – che la migliore verifica della verità è data dalla capacità del pensiero di farsi accettare in una libera competizione e che la verità è l'unico terreno che consente di veder realizzate in modo sicuro le proprie aspirazioni. Questa è almeno l'ispirazione della nostra Costituzione»: *Dissenting opinion* di Holmes nel caso *Abrams v. U.S.*, 250 U.S. 616, 624 (1919), citata e ampiamente discussa in L. Bollinger, *La società tollerante* (1986), trad. it. di I. Mattei, presentazione di P. Caretti, Giuffrè, Milano, 1992, p. 18 ss. Per un'analisi approfondita della posizione di Holmes sulla libertà di espressione politica, si v. anche J. Rawls, *Liberalismo politico* (1993), trad. it. di G. Rigamonti, a cura di S. Veca, Edizioni di Comunità, Milano, 1994, p. 284 ss. In altri ordinamenti è stata sottolineata l'assoluta libertà della quale deve godere la manifestazione del pensiero in materia politica: ad es. una famosa sentenza della Corte costituzionale federale tedesca (cosiddetta sentenza *Lüth* del 1958) ha dichiarato che questo diritto fondamentale è «l'espressione più diretta della personalità umana nella società», «non solo uno dei precipui diritti umani» come già proclamato nel 1789 nella Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino, ma è fattore costituente anche per un ordinamento liberal-democratico dello Stato, poiché esso permette un continuo confronto intellettuale, la lotta delle opinioni, che è il suo fondamento vitale (cfr. E. Denninger, *I diritti fondamentali in Germania e in Italia. Abbozzo di un confronto*, in *Dir. pubbl. comp. europeo*, 2013, p. 887). La Corte costituzionale italiana, allo stesso tempo, chiarendo significato e funzione (v., tra le tante, sentt. nn. 312/2003, 29/1996 e 348/1990) della libertà di pensiero che si trasmette come informazione, ha affermato che: «L'informazione, nei suoi risvolti attivi e passivi (libertà di informare e diritto ad essere informati), esprime [...] una condizione preliminare (o, se vogliamo, un presupposto insopprimibile) per l'attuazione ad ogni livello, centrale o locale, della forma propria dello Stato democratico». Infatti, «la piena esistenza della libertà di espressione caratterizza uno stato democratico» ed «il diritto di espressione è un diritto costituzionale inalienabile in uno stato democratico» (*Risoluzione sulla libertà di espressione del cittadino e la libertà di stampa e d'informazione* del 1993 – Parlamento Europeo –): cfr. G. De Vergottini, *L'informazione nel diritto comparato*, in S. Merlini (a cura di), *L'informazione: il percorso di una libertà*, Passigli editori, Firenze, 2011, pp. 131 ss.; tale A. accoglie e sviluppa maggiormente tali affermazioni. Su ciò, v. ora anche spunti in G. Bognetti, *Cos'è la Costituzione? A proposito di un saggio di Roberto Bin*, in *Quad. cost.*, 2008, p. 34 ss.

[7] P. Virga, *Il partito nell'ordinamento giuridico*, Giuffrè, Milano, 1948, p. 212 e *passim*, nonché più in generale M. Duverger, *I sistemi politici*, trad. it., Laterza, Bari, 1978, pp. 46-47, il quale segnala che alla democrazia liberale del periodo 1870-1939 si contrappone la «tecnodemocrazia» post 1945: «Mentre la prima si basa sulla concorrenza economica e sulla legge di mercato, quest'ultima si fonda sulle grandi imprese a direzione collettiva [...] Quella voleva uno Stato debole nel settore economico, questa esige

che i governanti regolino le linee generali della produzione, del consumo e degli scambi con vari interventi e stimoli. Mentre la prima vedeva lo scontro di partiti di quadri piccoli e poco strutturati che conferivano alla competizione politica il carattere di un combattimento di gladiatori, l'ultima vede contrapporsi partiti di massa in grado di controllare e integrare in un'azione collettiva aderenti e leaders».

[8] Deve vedersi l'analisi, assai fine come l'intero saggio, di K. Loewenstein, *Contrôle législatif de l'extrémisme politique dans les démocraties européennes*, Paris, Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, 1939, *passim*, anche per l'ampia rassegna delle svariate misure legislative adottate dal primo dopoguerra dagli stati minacciati da partiti rivoluzionari di destra o di sinistra.

[9] Tutte e due gli stati si trovavano di fronte ad un'opera impervia di ricostruzione materiale ed entrambi dovevano dare un indirizzo fondamentale nuovo alla vita politica e civile. Nella situazione storica italiana, invero, l'atteggiamento costruttivo e orientato verso larghe intese delle forze comuniste riuscì a impedire che le opposte parti politiche le valutassero come 'nemici' del nuovo Stato democratico, com'è invece avvenuto in Germania federale con lo scioglimento del partito socialista del Reich (SRP) e del partito comunista di Germania di ispirazione maoista (KPD).

[10] G. De Vergottini, *Diritto costituzionale comparato*, vol. I, VIII ed. interamente rivista, Cedam, Padova, 2011, p. 294.

[11] Una prospettazione rigorosa di questo tema è in L. Elia, *L'attuazione della Costituzione in materia di rapporto tra partiti e istituzioni* (1965), ora in Id., *Costituzione, partiti, istituzioni*, Il Mulino, Bologna, 2009, pp. 115 ss. e *passim*.

[12] Questa vicenda è ricostruita in modo ampio e ben documentato da S. Ceccanti, *Le democrazie protette e semi-protette da eccezione a regola. Prima e dopo le Twin Towers*, Giappichelli, Torino, 2004, in particolare v. il capitolo finale, pp. 133 ss.

[13] Più in generale, comunque, è opportuno ricordare che: «L'associazione in partiti politici dovrebbe essere caratterizzata dalla trasparenza e completa pubblicità della vita interna dei partiti stessi attraverso meccanismi di partecipazione, di designazione e di controllo aperti all'iniziativa sia degli iscritti che degli elettori e dei cittadini» (così G. Volpe, *Diritti politici*, in *Enc. giuridica*, vol. XI, Istituto dell'Enciclopedia italiana, Roma, 1989, p. 4).

[14] Lo rilevava già P. Nuvolone, *Le leggi penali e la Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1953, p. 46 e *passim*, mettendo in rilievo che il nostro ordinamento s'ispira al principio del pluralismo dei partiti e della convertibilità della maggioranza: tali principi implicano l'inammissibilità di qualsiasi forma di controllo «ideologico» e «politico» che tenda a limitare l'espressione del pensiero nella sua forma associata, ed esigono quindi il pieno riconoscimento e la più rigida garanzia della manifestazione del pensiero in materia politica. Su questo punto, in maniera assai articolata e con ampia bibliografia, v. P. Ridola, *Partiti politici*, in *Enc. dir.*, vol. XXXII, Giuffrè, Milano, 1982, pp. 109 ss. e *ivi*, nota (314).

[15] Così S. Bartole, *Partiti politici*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. X, Utet, Torino, 1995, p. 709. Poche sono state le critiche a questa fortunata interpretazione, la più autorevole e significativa si deve a C. Esposito, *I partiti nella costituzione italiana*, in Id., *La Costituzione italiana. Saggi*, Cedam, Padova, 1954, p. 238, il quale dal divieto di riorganizzazione del partito fascista dovrebbe desumersi «l'implicito divieto di esistenza di ogni partito che, come quello, persegua l'instaurazione di dittature o l'abbandono degli oggi vigenti principi democratici»; ma cfr. anche, con maggiore equilibrio, T. Martines, *Contributo ad una teoria giuridica delle forze politiche*, Giuffrè, Milano, 1957, pp. 182-183, *ivi* nota (53), che rilevata la complessità del problema, pur ritendendo che il proclamato fine di sovvertire gli elementi essenziali dell'ordinamento democratico, anche se perseguito con mezzi non violenti, non possa essere assunto

come fine lecito del partito politico.

[16] Per questa interpretazione, v. G. Corso, *Ordine pubblico nel diritto amministrativo*, in *Digesto disc. pubbl.*, vol. X, Utet, Torino, 1995, pp. 444-445, e A. Baldassarre, *Diritti inviolabili*, in *Enc. giuridica*, vol. XI, Istituto dell'Enciclopedia italiana, Roma, 1989, p. 14. Cfr. su tale questione spec. G. Azzariti, *La Costituzione e i suoi critici. Riflessioni sul diritto mite*, in Id., *Forme e soggetti della democrazia pluralista. Considerazioni su continuità e trasformazioni dello stato costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2000, pp. 67-68, il quale, in modo molto più problematico, premettendo che la Costituzione pluralista si regge «solo su se stessa», avverte che i rischi degenerativi insiti in sistemi aperti alle critiche dei suoi nemici inibiscono letture del diritto che possano presupporre una sorta di «antropologia positiva».

[17] U. De Siervo, *Attuazione della costituzione e legislazione antifascista*, in *Giur. cost.*, 1975, II, 3278, da cui sono tratte queste citazioni. In proposito sulla stessa linea anche P. Caretti, *Diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, III ed., Giappichelli, Torino, 2011, p. 473, allorché osserva che la Costituzione presuppone che il partito fascista non rispetti, nei rapporti con gli altri partiti, il metodo democratico imposto dall'art. 49 Cost.

[18] Si veda ad es. G. Azzariti, *Critica alla democrazia indennitaria*, Laterza, Roma-Bari, 2005, p. vii: «Al limite possono esserci tanti tipi di democrazia quanti sono gli ordinamenti giuridici concreti. Diviene rilevante, allora, la loro *qualificazione*. Le diverse esperienze storiche d'altronde dimostrano che sono pressoché infiniti i modi in cui può realizzarsi il governo del popolo [...]. Anche i regimi più dispotici hanno spesso preteso di governare in nome del popolo».

[19] M. Ruini, *La riorganizzazione del partito fascista*, in *Foro pad.*, 1951, IV, p. 275.

[20] M. Luciani, *Antifascismo e nascita della costituzione*, in *Pol. dir.*, 1991, pp. 190-191.

[21] Corte cost., sent. n. 254 del 12 novembre 1974, in *Giur. cost.*, 1974, p. 2861.

[22] «Nelle montagne della guerra partigiana, nelle carceri dove furono torturati, nei campi di concentramento dove furono impiccati, nei deserti o nelle steppe dove caddero combattendo, ovunque un italiano ha sofferto e versato il suo sangue per colpa del fascismo, ivi è nata la nostra Costituzione»: P. Calamandrei, *Questa nostra costituzione*, intr. di A. Galante Garrone, Bompiani, Milano, 1995, p. XXII.

[23] Sul carattere intimamente antifascista – cioè nelle «radici più riposte» – della nostra Costituzione ritorna con vigore P. Grossi, *La costituzione italiana quale espressione di un tempo giuridico pos-moderno*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2013, p. 607 ss., spec. p. 612.

[24] Centrale è il quarto comma dell'art. 13 che ha voluto che venisse presidiata con la sanzione penale l'integrità fisica e la libertà morale delle persone comunque sottoposte a restrizione della libertà, rispecchiando la consapevolezza degli arbitri e delle violenze che, soprattutto da parte della polizia, erano stati perpetrati sotto lo Stato fascista. Ed anzi, la consapevolezza di frequenti e svariati abusi da parte della polizia dello Stato fascista aveva suggerito la proposta di inserire nell'art. 13 Cost. l'ulteriore divieto di «privare della libertà personale chiunque estraneo al fatto per il quale l'autorità di polizia proceda»; si è fatto notare che «chiunque abbia esperienza di prassi giudiziaria sa che talora la polizia, non trovando l'inquisito, arresta i familiari nella speranza che l'inquisito si presenti» (cfr. V. Falzone, F. Palermo, F. Cosentino (a cura di), *La Costituzione della Repubblica italiana illustrata con i lavori preparatori*, V ed., Colombo, Roma, 1987, sub art. 13, p. 67). D'altra parte, anche in ordinamenti di altri Paesi, il costituente ha imposto al legislatore obblighi espressi di incriminazione quale strumento di riaffermazione dei valori della democrazia. Un significativo obbligo di incriminazione compare anche nella Costituzione tedesca all'art. 26 comma 1, relativo all'obbligo di punire le attività volte a turbare la

pacifica convivenza dei popoli, e in particolare a preparare una guerra di aggressione («Le azioni idonee a turbare la pacifica convivenza dei popoli, in particolare a preparare una guerra, e intraprese con tale intento, sono incostituzionali. Tali azioni devono essere perseguite penalmente»). Non meno eloquenti sono molte norme della Costituzione spagnola del 1978 e della Costituzione brasiliana del 1988.

[25] Di R. Bin è da vedere il discusso saggio, *Che cos'è la Costituzione?*, in *Quad. cost.*, 2007, pp. 11 ss., che sfata leggende e pregiudizi sulla «flessibilità» dello Statuto albertino, cui si aggiunga M. Fioravanti, *Costituzione e legge fondamentale*, in *Dir. pubbl.*, 2006, pp. 467 ss. part. per il nesso tra 'principio del monopolio della forza normativa della legge' e rifiuto della cultura liberale del modello statunitense di controllo di costituzionalità. In questo saggio, Fioravanti sostiene che di fronte al fascismo divenuto regime, lo Statuto cessò di essere Carta costituzionale non perché «flessibile», ma perché un 'colpo di stato' lo aveva messo da parte. Entro un quadro più ampio, v. anche A. Pace, *La causa della rigidità costituzionale*, in Id., *Potere costituente, rigidità costituzionale, autovincoli legislativi*, Cedam, Padova, 2002, pp. 2 ss., che parte proprio dallo Statuto per dimostrare che esso era una Costituzione rigida, e solo per un'operazione integralmente politica si trasformò poi in una Costituzione flessibile. Come osserva L. Ferrajoli, *La cultura giuridica nell'Italia del Novecento*, Laterza, Roma-Bari, 1999, p. 53, e *ivi* nota (60), tesi come quelle appena esposte vengono sostenute solo oggi ma «non lo furono nel 1925, quando Mussolini stracciò lo Statuto albertino con le sue leggi fascistissime [...], e neppure negli anni cinquanta, quando la Cassazione italiana teorizzò la natura programmatica dei principi e dei diritti fondamentali».

[26] Cfr. le indicazioni di G. Guarino, *Atti e poteri amministrativi*, Giuffrè, Milano, 1994, p. 127, che indica come un tipico caso storico d'impronta fascista l'operazione diretta sottrarre gli atti politici o «dichiarati tali» al sindacato giurisdizionale, che quella volta a limitare l'estensione del sindacato nei confronti di atti, che pur promanando da autorità amministrative, avessero una rilevanza «quasi politica».

[27] Essenziali le analisi e le ricostruzioni di P. Costa, *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa*, vol. IV: *L'età dei totalitarismi e della democrazia*, Laterza, Roma-Bari, 2001, pp. 294 ss.

[28] Cfr. la succinta narrazione in P. Caretti – U. De Siervo, *Istituzioni di diritto pubblico*, IX ed., Giappichelli, Torino, 2008, p. 57-62, e in G. Rolla, *Manuale di diritto pubblico*, IV ed., Giappichelli, Torino, 2000, pp. 189 ss. Valga, a questo riguardo, quanto affermato da G. Silvestri, *Lo Stato di diritto nel XXI secolo*, in [www.rivistaaiic.it](http://www.rivistaaiic.it), n. 2/2011, p. 4, e, cioè, che «[...] il XX secolo diede risposte di segno opposto, ma accomunate dal rifiuto delle regole dello Stato di diritto, considerato sprezzantemente "borghese" sia dalle dottrine comuniste che da quelle fasciste». Si tenga presente l'osservazione di C. Schmitt, *Lo Stato fascista* (1929), in *Posizioni e concetti in lotta con Weimar-Ginevra-Versailles 1923-1939*, a cura di A. Caracciolo, Giuffrè, Milano, 2007, p. 183: «Il fascismo [...] con buon motivo conferisce valore all'essere rivoluzionari».

[29] Quali quella sulla difesa dello Stato (L. 25 novembre 1926, n. 2008), quella di soppressione delle autonomie locali (L. 4 febbraio 1926, n. 237 e il r.d.l. 3 settembre 1926, n. 1910) e quella sulle associazioni (L. 26 novembre 1925, n. 2029), quella sulla disciplina giuridica dei rapporti di lavoro (L. 3 aprile 1926, n. 563) e infine quelle sulle attribuzioni e prerogative del Capo del Governo (L. 24 dicembre 1925, n. 2263) e sulla facoltà del potere esecutivo di emanare norme giuridiche (L. 31 gennaio 1926, n. 100). Sul punto le indicazioni, anche riferite alla complessiva riflessione storica e ordinamentale dello Stato fascista, di G. Melis, *Fascismo (ordinamento costituzionale)*, in *Digesto disc. pubbl.*, vol. VI, Utet, Torino, 1991, pp. 259 ss.

[30] Sulla discontinuità rispetto allo statuto albertino del regime costituzionale instauratosi in Italia dopo l'adozione della legge elettorale 18 novembre 1923, n. 2444 (c.d. legge 'Acerbo'), che assegnava i due terzi dei seggi alla Camera dei deputati alla lista che ottenesse il venticinque per cento dei voti validi, v.

L. Carlassare, *La 'rivoluzione' fascista e l'ordinamento statutario*, in *Dir. pubbl.*, 1996, pp. 43 ss., in part. p. 54 ss. La legge 17 maggio 1928, n. 1019, modificava definitivamente in senso plebiscitario la legislazione elettorale prevedendo il voto positivo o negativo degli elettori nei confronti di una lista unica proposta da organi di partito. Conviene ricordare che Alfredo Rocco, nei suoi *Scritti e discorsi politici*, sottolineava che l'elezione: «è ridotta perciò ad una semplice espressione di consenso o dissenso in confronto di un sistema di Governo»; la chiave di volta, naturalmente, è la mobilitazione delle masse, non interpretata come partecipazione democratica, poiché - sempre con le parole di Alfredo Rocco - «non è in omaggio ad una supposta sovranità dell'elettore che si chiede il suo consenso [...], ma per saggiare il suo stato d'animo, per mantenere cioè sempre meglio il contatto fra lo Stato e le masse» (riportato da L. Carlassare, *op. ult. cit.*, p. 46). La legge n. 1019, veniva elogiata da C. Schmitt, *Lo Stato fascista*, cit., pp. 180-181, per il quale il fatto che il fascismo rinunciava alle elezioni, non era esempio non-democratico, piuttosto il disprezzo delle elezioni era null'altro che una lotta contro i metodi con i quali la borghesia liberale del XIX secolo aveva indebolito e distrutto lo Stato, allora di tipo monarchico.

[31] Così O. Ranalletti, *Istituzioni di diritto pubblico. Il nuovo diritto pubblico della repubblica italiana*, XIII ed., Giuffrè, Milano, 1948, p. 81.

[32] Il riferimento, chiaramente, è al titolo del classico studio di A. Aquarone, *L'organizzazione dello Stato totalitario*, Einaudi, Torino, 1965 e 1995, con introduzione di G. Lombardi, del quale piace riportare il giudizio globale di pp. 310-311: «[...] il fatto stesso che il regime non fosse mai riuscito ad assumere un carattere rigorosamente totalitario, e che perciò agli individui continuasse ad essere consentito un certo margine di autonomia nella sfera privata, agì come valvola di sicurezza a favore del fascismo, in quanto impedì che si formassero punti di tensione troppo acuta e forse irresistibile. D'altra parte, l'apparato poliziesco della dittatura era abbastanza efficiente e duro da aver ragione degli sforzi di liberazione, pagati spesso a caro prezzo, dell'antifascismo militante, fin tanto che questo non potesse contare su un'effettiva, profonda frattura tra il regime fascista e la maggioranza del popolo italiano. Una tale frattura, in grado di agire come positiva forza storica, a direzione unica e irreversibile, si ebbe solo con la guerra ed il suo tragico fallimento».

[33] In linea con l'idea di diritto pubblico soggettivo elaborata dai giuristi fascisti. V., ad esempio, P. Chimienti, *Manuale di diritto costituzionale fascista*, II ed., Utet, Torino, 1934, p. 27: «L'individuo non scompare e non è assorbito; né è preso in considerazione dal diritto dello Stato dal solo aspetto unilaterale della sua esistenza, bensì da quello integrale di tutte le sue attività sociali nelle loro interferenze con le attività morali e materiali della Nazione e quelle sovrane dello Stato. Così il diritto lo trova, e così lo assume nel rapporto con la sovranità»; A. Solmi, *L'idea fascista nel nuovo codice civile*, Roma, 1940, p. 28: «[...] lo Stato esprime direttamente la volontà e gli interessi del popolo; onde i diritti dei singoli esistono in funzione dell'interesse del singolo, che serve a garantire l'esistenza e la libertà dei singoli e della nazione, appunto perché l'individuo non è il *fine*, ma il *mezzo* dell'organizzazione sociale». D'altra parte una connotazione anti-individualistica è insita nella nozione stessa di 'Stato fascista', dove è inaridita l'autonoma rilevanza del discorso dei diritti: v. P. Costa, *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa*, cit., pp. 271 ss., 548 ss. ove imponenti riferimenti bibliografici in argomento.

[34] Com'era in fondo nelle Costituzioni dell'Ottocento dove l'elemento *politico* tendeva a prevalere sul profilo *normativo* in senso stretto, lasciando quindi in ombra i modi e gli strumenti della effettiva vigenza dei diritti in tal modo riconosciuti in linea di principio.

[35] Che anche lo Stato fascista avesse una sua Costituzione non scritta è opinione di recente espressa da G. U. Rescigno, *La discussione nella assemblea costituente del 1946 intorno ai suoi poteri, ovvero del potere costituente, delle assemblee costituenti, dei processi costituenti*, in *Dir. pubbl.*, 1996, p. 24 e *ivi*, nota (19). *Contra* G. De Vergottini, *op. cit.*, vol. I, p. 316, che ritiene l'ordinamento fascista retto da una legislazione «disorganica» di valore costituzionale.

[36] Sul punto cfr. ora P. Caretti – A. Cardone, *La parabola della legislazione razziale. Alcuni appunti in tema di fonti del diritto*, in *Scritti in onore di L. Carlassare, Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, a cura di G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi, vol. V, Jovene Editore, Napoli, 2009, pp. 2213-2258.

[37] Una analisi costituzionale ancora attuale della Repubblica sociale italiana in M.S. Giannini, *La Repubblica sociale italiana rispetto allo Stato italiano*, in *Riv. it. scienze giur.*, 1951, ora in Id., *Scritti. Volume Terzo 1949-1954*, Giuffrè, Milano, 2003, pp. 439 ss.

[38] A. De Gasperi, *La politica come servizio*, RCS quotidiani, Milano, 2011, pp. 11-12.

[39] Tutti questi problemi – com'è noto – sono stati ampiamente dibattuti nella letteratura storico-giuridica. Si vedano, da ultimo, i rilievi di M. Villone, *Il tempo della Costituzione*, II ed. riv. e ampliata, ScriptaWeb, Napoli, 2009, pp. 56 ss.

[40] La Costituzione italiana è vista come un compromesso non nell'accezione negativa, ma nel senso "alto" del termine dalla dottrina dominante, cfr. per es. P. Caretti, *L'ennesimo "revival" della Grande Riforma costituzionale in funzione palinogenetica*, in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it), fasc. n. 1/2013, pp. 1-2; S. Panizza - R. Romboli, *Introduzione*, in *La Costituzione italiana*, Pisa University Press, Pisa, 2012, p. 3; R. Bin - G. Pitruzzella, *Diritto pubblico*, X ed., Giappichelli, Torino, 2012, pp. 307-308; T. Groppi - A. Simoncini, *Introduzione allo studio dei diritti pubblici e delle sue fonti*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 40; G. de Vergottini, *L'evoluzione del sistema politico-istituzionale*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), n. 9/2011, p. 9; P. Caretti – U. De Siervo, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., p. 74. Per l'esame della corrente di pensiero che svaluta l'idea della Costituzione come compromesso "nobile" v. – criticamente – L. Paladin, *La questione del metodo nella storia costituzionale*, (1997), ora in Id., *Saggi di storia costituzionale*, a cura di Sergio Bartole, Il Mulino, Bologna, 2008, pp. 13 ss. e in vari luoghi. In questo senso è da condividere l'analisi di A. Baldassarre, *La costruzione del paradigma antifascista e la Costituzione repubblicana*, in *Problemi del socialismo*, fasc. n. 7, 1986, «Fascismo e antifascismo negli anni della repubblica», p. 26, secondo cui l'interpretazione della Costituzione in chiave di 'compromesso' è stata in realtà l'interpretazione degli «sconfitti»: dei liberali (soprattutto Benedetto Croce) e dei social-comunisti.

[41] A commento di tale ordine del giorno, che diventerà la «*summula* della dottrina destinata ad avere successo», N. Bobbio, *Libertà fondamentali e formazioni sociali. Introduzione storica*, in *Pol. dir.*, 1975, p. 446 ss., ora in *Teoria generale della politica*, a cura di M. Bovero, Einaudi, Torino, 1999 e 2009, p. 271 ss., noterà che i costituenti «memori dell'antica sapienza platonica, secondo cui ogni costituzione è destinata a degenerare nel suo contrario, e ben consci del fatto che la prima costituzione dello stato italiano aveva avuto quella sorte, si preoccuparono di trovare la formula ideale di una costituzione incorrumpibile, a prova di dispotismo, e quindi diedero mano a tutti gli espedienti che di volta la storia delle più diverse costituzioni aveva dimostrato essere idonei a impedire la degenerazione di uno stato libero in uno stato dispotico. Uno di questi espedienti era sempre stato la molteplicità delle mediazioni che rendeva più complesso, più variegato, più ricco il tessuto sociale, e meno facile la formazione di un potere totalizzante». Nello stesso senso l'interpretazione di Arturo Carlo Jemolo, che nota come «in fatto nessuno Stato ha mai disconosciuto i gruppi se si lasciano da parte solo le esperienze totalitarie, e questo perché l'associazionismo ed i gruppi sono uno dei più forti mezzi a difesa della libertà» (A.C. Jemolo, *Lo stato, i gruppi, gli individui*, in Aa.Vv., *Scritti in onore di Costantino Mortati*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1977, p. 190). Su Dossetti, v. ora N. Occhiocupo, *La "strategia unitaria" di Giuseppe Dossetti nella elaborazione della Costituzione*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), n. 15/2011.

[42] Il passaggio è ricordato da E. Cheli in *Nata per unire. La Costituzione italiana tra storia e politica*, Il Mulino, Bologna, 2012, p. 69.

[43] Una sentenza che mette in particolare rilievo il mutamento è la sentenza n. 69 del 26 giugno 1962, che segnò il grande progresso dell'ampliamento del contenuto della libertà di associazione, mettendo in risalto l'aspetto «negativo» della libertà dal vincolo associativo, e avendo rilevato «che dove' apparire al Costituente non meno essenziale dell'altro dopo un periodo nel quale la politica legislativa di un regime totalitario aveva mirato a inquadrare i fenomeni associativi nell'ambito di strutture pubblicistiche e sotto il controllo dello Stato, imponendo ai cittadini di far parte di questa o di quella associazione ed eliminando per questa via quasi affatto anche la libertà dell'individuo di unirsi ad altri per il raggiungimento di un lecito fine comune, volontariamente prescelto e perseguito». La sentenza diede vita ad un ampio e importante dibattito dottrinale (con interventi, tra gli altri, di V. Crisafulli, E. Cheli, V. Pannain, S. De Fina). E' ancora da notare che, indagini di carattere storico sul primo decennio di funzionamento della Corte costituzionale hanno dimostrato che essa si mantenne in una posizione di arretramento di fronte i diritti di libertà e le libertà politiche e di maggior rigore e difesa nei confronti di norme costituzionali che garantiscono diritti patrimoniali: v. in particolare N. Tranfaglia, *Per una storia politica della Corte costituzionale*, in Id., *Dallo stato liberale al regime fascista. Problemi e ricerche*, IV ed., Feltrinelli, Milano, 1981, pp. 185-280. *Contra* v. E. Cheli, *Il giudice delle leggi*, Il Mulino, Bologna, 1999, pp. 19 ss., pp. 48-49.

[44] Oltre il lavoro già citato di M. Luciani, *Antifascismo e nascita della Costituzione*, vedi, con particolare efficacia, A. Baldassarre, *op. ult. cit.*, pp. 15 ss. Sul rapporto fra pregiudiziale antifascista e nuovi valori costituzionali, v. ancora M. Luciani, *op. ult. cit.*, pp. 193-194, a cui avviso nella fase costituente l'unità antifascista «è sì la base comune, il *minimum*» che lega le forze politiche, dovendo essere però chiaro che «l'accordo concreto sui valori positivi del nuovo ordinamento avrebbe rappresentato un salto qualitativo rispetto alla pura e semplice scelta antifascista».

[45] E. Cheli in *Nata per unire*, cit., p. 21.

[46] Cfr., in tal senso, S. Fois, *Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero*, Giuffrè, Milano, 1957, pp. 60 ss. e *passim*; in senso opposto, P. Ridola, *Diritti di libertà e costituzionalismo*, Giappichelli, Torino, 1997, pp. 84 ss.

[47] Sul punto v. ancora G.U. Rescigno, *op. loc. cit.*

[48] Il tema trova esplicita e specifica trattazione nei numerosi saggi di C. Pavone raccolti nel volume *Alle origini della Repubblica. Scritti sul fascismo, antifascismo e continuità dello Stato*, Bollati Boringhieri, Torino, 1995. L'Autore nella *Prefazione* al volume citato compie una significativa revisione critica dei saggi più risalenti, ammettendo che «la tesi della continuità dello Stato da stimolo critico per l'assetto repubblicano uscito dalla Resistenza rischia di trasformarsi o in un rassegnato riconoscimento della fatalità delle cose, o in condanna della Repubblica in quanto tale [...], o in critica radicale della Resistenza stessa che quella Repubblica aveva partorito, o ancora una frettolosa rivalutazione del regime fascista di cui finalmente i fatti dimostrerebbero la positiva realtà profonda» (*ibidem*, p. xv). Sull'inesistenza di una interruzione, di una rottura fascista della continuità dello Stato v., per tutti, le sintesi di L. Paladin, *Fascismo* (1967), ora in Id., *Saggi di storia costituzionale*, cit., pp. 35-63. Sulla continuità dell'organizzazione pubblica, consolidatasi nelle sue articolazioni durante il regime fascista, v., da ultimo, B. Cavallo, *Teoria e prassi della pubblica organizzazione*, Giuffrè, Milano, 2005, pp. 19 ss. e S. Cassese, *Lo stato fascista*, Il Mulino, Bologna, 2011.

[49] Cfr. ora la precisa narrazione di G. Guarino, *L'Europa imperfetta. UE: problemi, analisi, prospettive*, in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it) (21/11/2011), §§ 24, 25, 26 e 27.

[50] «La nuova Costituzione - osserva ancora Crisafulli - è stata tenuta a battesimo dalla cosiddetta «partitocrazia» e l'art. 49 ha avuto anzitutto il significato di riassumere e consacrare nella più alta sede

normativa una situazione di fatto che era già, di per sé stessa, intrinsecamente giuridica e come tale universalmente accettata» (V. Crisafulli, *I partiti nella costituzione*, in *Studi per il XX anniversario dell'Assemblea costituente*, vol. II, *Le libertà civili e politiche*, Vallecchi, Firenze, 1969, p. 111). Da questo punto di vista il pensiero di Crisafulli è molto vicino a quello di Mortati, che parte proprio dalla considerazione che la costituzione in senso materiale è, in sostanza, nient'altro che una dottrina del potere costituente, imperniata sul ruolo forte dei partiti politici. Nella teoria mortatiana sono, in effetti, i partiti a ricondurre a unità i contrastanti interessi radicati nella società, creando i presupposti perché si possa avere una Costituzione, ossia, innanzitutto, una scelta per un determinato sistema di valori e principi (questi, nella sostanza, sono i giudizi di M. Fioravanti, *Le dottrine dello Stato e della costituzione*, in R. Romanelli (a cura di), *Storia dello Stato italiano, dall'Unità a oggi*, Donzelli, Roma, 1995, pp. 416 ss.; e di G. Zagrebelsky, in *Prefazione* alla ristampa di C. Mortati, *La costituzione in senso materiale* (1940), Giuffrè, Milano, 1988, p. xii, p. xxix).

[51] Esemplare in tal senso è la notevole posizione di G. Lombardi, *Potere sindacale e costituzione parallela*, in F. Lentini (a cura di), *Individuo collettività e Stato. Momenti critici e processi evolutivi nelle democrazie occidentali e socialiste* («Atti del convegno internazionale indetto dalla Rassegna Internazionale di Cultura contemporanea, Palermo, 9-12 marzo 1983») vol. I, Acquario, Palermo, 1983, p. 232, il quale afferma che il primato del politico risulta scolpito anche attraverso l'art. 2 della Costituzione che parla di doveri di solidarietà, ma pone come primo punto di riferimento la solidarietà politica e solo in seguito la solidarietà economica e la solidarietà sociale.

[52] Su tali dibattiti, v. la disanima di P. Ridola, *Partiti politici*, cit., pp. 72 ss.

[53] Per questa interpretazione, v. riassuntivamente S. Bartole, *Partiti politici*, cit., p. 708. Una lettura diversa è offerta da chi (F. Lanchester, *La Costituzione tra elasticità e rottura*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 17) afferma che il problema italiano non è stato tanto lo 'Stato dei partiti': «ma la sua degenerazione derivante dalla sua *necessaria* (perché storicamente motivata) mancata regolazione».

[54] V. comunque, per l'essenziale, G. Maranini, *Il mito della Costituzione* (1957), pres. di M. Pera, intr. di T.E. Frosini, Ideazione, Roma, 1996, p. 74, ove si sosteneva la tesi della trasformazione dei partiti politici in ordinamenti conclusi, originari, sovrani, già prima dell'entrata in vigore della Costituzione.

[55] Questo punto nevralgico è colto da L. Elia, *Cultura e partiti alla Costituente: le basi della democrazia repubblicana* (1981), ora in Id., *Costituzione, partiti, istituzioni*, cit., pp. 299 ss., in part. p. 311.

[56] Sul tema si veda D. Zolo, *Sulla paura. Fragilità, aggressività, potere*, Feltrinelli, Milano, 2011, pp. 53 ss., la pagina di Hobbes a cui si fa riferimento è quella, celeberrima, del *De cive*. Del resto si rileva – v., da ultimo, D. Fisichella, *Dittatura e monarchia. L'Italia tra le due guerre*, Carrocci, Roma, 2014, p. 387 – che la democrazia repubblicana ha messo in piedi il proprio sistema costituzionale muovendosi sull'onda della paura del fascismo.

[57] Il concorso dei partiti con «metodo democratico» alla determinazione della politica nazionale, secondo l'interpretazione predominante, sarebbe riferito solo ai rapporti tra partiti, non atteggiandosi, in conseguenza, come limite in parte diverso e ulteriore, specie se concernente un controllo ideologico-programmatico. Non si può non ricordare che secondo G. Pasquino, *Art. 49*, in *Commentario della Costituzione. Principi fondamentali*, fondato da G. Branca e continuato da A. Pizzorusso, Zanichelli – Il Foro italiano, Bologna-Roma, 1992, p. 15, la presenza della XII disposizione stabilisce una volta per tutte e esplicitamente la riconoscibilità di un «metodo non democratico» nell'attività dei partiti.

[58] Un tema corrente durante e dopo il fascismo è quello che il regime perseguì gli oppositori politici,

ma il livello di repressione restò, in termini comparativi con altre dittature, abbastanza modesto (così, tra l'altro, C. Guarnieri, *L'ordine pubblico e la giustizia penale*, in R. Romanelli (a cura di), *Storia dello Stato italiano*, cit., p. 391). Quanto fu il livello delle limitazioni della libertà è difficile da stabilirsi, il regime però non esercitò un moderato autoritarismo contro chi era ritenuto pericoloso: per Leone Ginzburg, e non solo per lui, ci fu la revoca della cittadinanza, il confino e la morte in carcere (v. la commovente testimonianza di N. Bobbio, *Ritratto di Leone Ginzburg* (1964), in *Maestri e compagni*, Passigli, Firenze, 1984, 1994, pp. 165-188). A sua volta, U. Allegretti, *Forme costituzionali della storia unitaria: monarchia e repubblica*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), n. 2/2012, p. 14, osserva che la violenza e la finzione legalitaria furono praticate dal fascismo nell'instaurazione e nel mantenimento del potere, e che la forma di stato instaurata dal fascismo può essere definita non solo autoritaria ma totalitaria.

[59] Del resto, un'autorevole voce dottrinale, riteneva necessaria la politicizzazione delle grosse formazioni sociali (imprese pubbliche, grandi imprese private, la stessa pubblica amministrazione etc.), e cioè la loro collocazione proprio nell'ambito dei soggetti che richiedono il controllo sociale e la più immediata e rigorosa sottoposizione ai principi costituzionali, aggiungendo anche che: « [...] la politicizzazione delle formazioni sociali non può essere che un profilo della politicizzazione di tutto il diritto come sua riconduzione diretta ai valori fondamentali della costituzione politica e dalla pozione che da essa è fatta alla libertà concreta dell'uomo nella storicità della sua esistenza» (così M. Nigro, *Formazioni sociali, poteri privati e libertà del terzo*, in *Pol. dir.*, 1975, p. 579, spec. 605).

[60] Una peculiare attenzione alle origini e allo (scarso) sviluppo della repressione contro il fascismo in P. Barile e U. De Siervo, *Sanzioni contro il fascismo e il neofascismo*, in *Nss.D.I.*, vol. XVI, Utet, Torino, pp. 541 ss. Dice assai bene M. Fiorillo, *La nascita della repubblica italiana e i problemi giuridici della continuità*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 239, che, in proposito, «Secondo il migliore costume nazionale, che vuole le rivoluzioni nascere dalla tragedia e morire nella farsa, nell'Italia del triennio 1943-46 è sorta una *rivoluzione* politica, presto arrestatasi a metà e che il tempo avrebbe trasformato in *controrivoluzione*» (corsivo nel testo). Concorda M. Ainis, *Vita e morte di una Costituzione. Una storia italiana*, Laterza, Roma-Bari, 2006, pp. 58-59, sul presupposto che l'atto fondativo della Repubblica fu in realtà l'amnistia decretata da P. Togliatti il 22 giugno del 1946. Come osserva P.P. Portinaio, *I conti con il passato e la giustizia*, in *Teoria pol.*, n. 1/2009, p. 14, alla concessione dell'amnistia non conseguì, comunque, una cultura della conciliazione. Sull'epurazione ricchissime informazioni, dal punto di vista storico, possono trovarsi nel volume di H. Woller, *I conti con il fascismo. L'epurazione in Italia 1943-1948* (1996), trad. it. di E. Morandi, Il Mulino, Bologna, 1997, in part. cap. VII.

[61] Cfr. P. Virga, *Diritto costituzionale*, IX ed., Giuffrè, Milano, 1979, p. 435.

[62] Per un'ancora convincente esposizione dei motivi che hanno spinto i partiti di sinistra ad un arretramento nei confronti dell'atteggiamento politico conservatore della Democrazia Cristiana, cfr. G.U. Rescigno, *Costituzione italiana e Stato borghese*, Savelli, Roma, 1975 (l'A., peraltro, imputa alla classe politica presente in Assemblea costituente la sottovalutazione dei temi di rinnovamento istituzionale dello Stato e il mancato avverarsi di un nuovo ordine costituzionale). Per una critica non dissimile alla cultura dei costituenti rivolta più al passato che all'avvenire, cfr. A. Barbera, *Art. 2*, in *Commentario della Costituzione. Principi fondamentali*, a cura di G. Branca, Zanichelli – Il Foro italiano, Bologna-Roma, 1975, pp. 53-60. Per gli elementi di continuità fra la cultura costituzionale dell'età liberale e quella dei costituenti del 1947, su un piano diverso, v. ora M. Fioravanti, *Costituzione e popolo sovrano. La Costituzione italiana nella storia del costituzionalismo moderno*, II ed., Il Mulino, Bologna, 2004, pp. 87 ss.

[63] Per l'evoluzione del pensiero di Calamandrei in quegli anni, v. N. Bobbio, *Calamandrei scrittore politico* (1966), in *Maestri e compagni*, cit., pp. 103-147.

[64] C. Esposito, *Le leggi sulla riforma agraria e l'art. 138 della Costituzione*, in Id., *La Costituzione*

italiana, cit., pp. 203 ss.

[65] Cfr. i giudizi e le indicazioni contenute in A. M. Sandulli, *Società pluralistica e rinnovamento dello Stato*, in *Iustitia*, 1968 pp. 3 ss., spec. pp. 9 ss., e F. Benvenuti, *La costituzione fra attuazione e revisione: lo Stato in una società pluralista*, in *Quaderni di Iustitia – 33* (Atti del XXXIII Convegno nazionale di studio Roma, 3-5 dicembre 1982), Giuffrè, Milano, 1983, p. 7 ss. Mentre Sandulli sostiene che in sostanza l'attuazione del principio pluralistico trovi conferme nello svolgimento dell'esperienza repubblicana, Benvenuti - riprendendo la dicotomia tra paese legale e quello reale - scrive viceversa «che questa sia una società pluralista ed uno stato pluralistico non mi sentirei davvero di riconoscerlo». La sua critica è indirizzata soprattutto verso il mondo dei partiti e dei sindacati «sprovvisti entrambi, nel nostro sistema, di una qualunque personalità giuridica, persino di diritto privato [...] rendendo difficile, se non talora impossibile, la presenza come interlocutori dei pubblici poteri di altri gruppi e dei singoli cittadini» contravvenendo allo stesso spirito della Costituzione (*ibidem*, p. 9).

[66] C. Mortati, *Le forme di Governo*, Padova, Cedam, 1973, pp. 438-443.

[67] Queste dense considerazioni di Mortati sono riportate in varie edizioni delle *Istituzioni* (v., ad es., C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, vol. I, I ed. rielaborata e aggiornata, a cura di F. Modugno, A. Baldassarre, C. Mezzanotte, Cedam, Padova, 1991, p. 93). Gli svolgimenti di cui qui ci siamo occupati sono stati di recente esposti con particolare penetrazione da L. Carlassare, *op. cit.*, pp. 60-61.

[68] Vero è, peraltro, che anche oggi gli studiosi di diritto pubblico si muovono nella direzione dell'innovazione e – occorre aggiungere – della difesa della Costituzione oggetto continuo di contesa politica, di contesa ideologica. Chiarissima, in questo senso, la presa di posizione di A. Pizzorusso, *Postfazione*, in *Commentario della Costituzione. Leggi costituzionali e di revisione costituzionale (1994-2005)*, fondato da G. Branca e continuato da A. Pizzorusso, Zanichelli – Il Foro italiano, Bologna-Roma, 2006, pp. 495-543; Id., *La Costituzione ferita*, Laterza, Roma-Bari, 1999; Id., *La Costituzione. I valori da conservare, le regole da cambiare*, Il Mulino, Bologna, 1996, tutti *passim*. Una diversa lettura del ruolo dei giuristi, e in particolare dei costituzionalisti - considerati portatori di un indirizzo culturale conservatore ammantato dalla necessità di opporsi al revisionismo costituzionale patrocinato da Silvio Berlusconi - è in Ernesto Galli della Loggia (E. Galli della Loggia, A. Schiavone, *Pensare l'Italia*, Einaudi, Torino, 2011, p. 71 ss.). Dall'altra parte occorre notare che lo stesso A. imputa ai costituzionalisti addirittura un eccesso di difesa contro gli attacchi di cui è continuo bersaglio la Costituzione (sic!).

[69] Sulla politica delle forze di maggioranza e in particolare della Democrazia cristiana nei riguardi del Msi-Dn si può vedere, tra i tanti, G. Galli, *Mezzo secolo di DC*, Rizzoli, Milano, 1993, in particolare il capitolo *L'ondata di destra*, p. 241 ss.; S. Lupo, *Partito e antipartito. Una storia politica della prima Repubblica (1946-78)*, Donzelli, Roma, 2004, pp. 97 ss., pp. 162 ss. Non condivisibile è il giudizio negativo di chi (A. Chiappetti, *La ricerca della costituzione perduta*, Giappichelli, Torino, 2001, p. 59) afferma che la condanna costituzionale del fascismo avrebbe avuto l'effetto di «delegittimare ogni posizione politica bollata come conservatrice o perfino liberale».

[70] M.L. Salvadori, *La dialettica amico-nemico nella storia italiana e in altre storie*, in S. Ventrone (a cura di), *L'ossessione del nemico. Memorie divise nella storia della repubblica*, Donzelli, Roma, 2006, p. 15; cui *adde*, E. Di Nolfo, *La repubblica delle speranze e degli inganni. L'Italia dalla caduta del fascismo al crollo della Democrazia Cristiana*, Ponte Alle Grazie, Firenze, 1996, pp. 205 ss.

[71] E' di P. Scoppola, *La repubblica dei partiti. Evoluzione e crisi di un sistema politico 1945-1996*, nuova ed. 1997, Il Mulino, Bologna, nuova ed. 1997, in part. pp. 459 ss., il ritratto più lucido della «repubblica dei partiti» («Una lunga fase della storia della Repubblica italiana è chiusa fra due referendum: quello del 2 giugno 1946 e quello del 18 aprile 1993», ma diversamente, «il primo è

costitutivo della Repubblica, anche se il suo aspetto costituzionale era tutto da definire, il secondo spezza una continuità di sistema, ma non ne definisce ancora in positivo uno nuovo e perciò apre una difficile e incerta transizione»). Sulla transizione dalla democrazia dei partiti alla democrazia maggioritaria dal 1992 al 1996 la letteratura è ricchissima, un orientamento, problematico e chiaro, in G. Pitruzzella, *Forme di governo e trasformazioni della politica*, Laterza, Roma-Bari, 1996, in part. pp. 71 ss.

[72] Nel 1952 il legislatore ha compiuto uno sforzo definitorio, con l'art. 1 stabilì che si ha riorganizzazione del disciolto partito fascista «quando un'associazione o un movimento perseguono finalità antidemocratiche proprie del partito fascista, esaltando, minacciando o usando la violenza quale metodo di lotta politica o propugnando la soppressione delle libertà garantite dalla Costituzione o denigrando la democrazia, le sue istituzioni e i valori della resistenza o svolgendo propaganda razzista, ovvero rivolge la sua attività all'esaltazione di esponenti, principi, fatti e metodi propri del predetto partito o compie manifestazioni esteriori di carattere fascista»; da un lato prevede lo scioglimento del movimento neofascista (cui può provvedersi mediante decreto legge), dall'altro introdusse distintamente le figure di "Apologia del fascismo" (art. 4) e di "Manifestazioni fasciste" (art. 5). Intorno a questo nucleo lavorò, sotto la pressione dell'incipiente fenomeno terroristico, la legge 22 maggio 1975, n. 122, artt. 6 e ss. (c.d. legge Reale), che ha inasprito le pene comminate per i reati previsti dalla legge Scelba, che ha sostituito l'art. 1 aggiungendo all'ipotesi dell'associazione o del movimento quella di «un gruppo di persone non inferiori a cinque», ed ha incriminato anche la propaganda per la costituzione di un'associazione, movimento o gruppo che persegue apologia di idee o metodi razzisti e le manifestazioni usuali di organizzazioni naziste. L'art. 4 del d.l. 26 aprile 1993, n. 112, convertito nella legge 25 giugno 1993, n. 205, ha novellato l'art. 4, comma 2, ha elevato le pene previste per l'esaltazione di idee o metodi razzisti. A differenza dell'art. 1, che definisce il reato associativo di riorganizzazione del disciolto partito fascista, gli art. 4 e 5 della su menzionata legge Scelba prevedono una serie di reati individuali. Si registrano, in proposito, due orientamenti interpretativi. Per chi aderisce al primo orientamento, commette uno dei reati di cui agli artt. 4 o 5 della l. n. 645 chiunque tenga dolosamente uno dei comportamenti incriminati. Per chi aderisce al secondo orientamento (assolutamente prevalente nella giurisprudenza), invece, commette uno dei reati in esame chiunque tenga dolosamente uno dei comportamenti elencati, nelle circostanze specificate, se, ma solo se, ciò sia "idoneo" a porre in essere il pericolo di riorganizzazione del disciolto partito fascista.

[73] Fra gli autori più recenti cfr. su un piano teorico generale G. Corso, *op. loc. cit.*; nonché M. Luciani, *Antifascismo e nascita della Costituzione*, cit., p. 192.

[74] Su questo punto v. la ricostruzione e la nota bibliografico-storiografica di E. Collotti, *Fascismo, fascismi*, nuova ed., Sansoni, Milano, 2004, pp. 41 ss., pp. 197 ss.

[75] Sulle posizioni e le discussioni in sede costituente U. De Siervo, *Attuazione della costituzione*, cit., pp. 3269 ss.

[76] Dal punto di vista storico, mette bene in evidenza questo punto essenziale G. Parlato, *Fascisti senza Mussolini. Le origini del neofascismo in Italia, 1943-1948*, Il Mulino, Bologna, 2006, pp. 7 ss., 292 ss., ma v. in particolare la tavola sinottica sulla genealogia del neofascismo riportata a pp. 411- 413. Parlato sostiene che l'elemento decisivo che spinse l'Assemblea costituente ad emanare una legge contro il neofascismo (l. 3 dicembre 1947, n. 1546, che incriminava «chiunque promuove la ricostituzione del disciolto partito fascista, sotto qualsiasi forma di partito o movimento, che, per l'organizzazione militare e paramilitare o per l'esaltazione o l'uso di mezzi violenti di lotta, persegue finalità proprie del disciolto partito fascista») fu l'inaspettato successo elettorale del Msi all'elezioni amministrative romane del 5 novembre 1947.

[77] Come si desume dai lavori preparatori, cfr. il Resoconto sommario n. 39 della seduta della Prima

sottocommissione del 19 novembre 1946 (indicato da P. Virga, *Il partito nell'ordinamento giuridico*, cit., p. 223, ed *ivi* nota (66)).

[78] V. le concordi constatazioni di C. Esposito, *I partiti nella costituzione italiana*, cit., p. 218, e P. Barile, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Il Mulino, Bologna, 1984, p. 408. Nella giurisprudenza, in tale ordine di idee, Cass. pen., Sez. II, 5 marzo 1982, *ivi* precisandosi che l'art. 1 della legge n. 645 si riferisce non solo alla struttura di detto partito «bensì al suo *fondamento ideologico* e al metodo di lotta praticato nel corso degli anni e culminato nella eversione della democrazia e nell'annullamento di ogni libertà politica. Con tale norma non è cioè colpita l'associazione neofascista in sé, ma il suo modo di operare nella vita politica del paese» (corsivo nostro).

[79] L'episodio, tra gli altri che segnarono la nascita del neofascismo, viene finemente analizzato in S. Luzzatto, *Il corpo del duce. Un cadavere tra immaginazione, storia e memoria*, Einaudi, Torino, 1998, pp. 93 ss.,

[80] Così S. Lupo, *Partito e antipartito*, cit., p. 43. Contrariamente a quanto sostenuto da G. Ambrosini, *Introduzione*, in *Costituzione italiana*, Einaudi, Torino, 1975, pp. xlix-l, la norma in esame è tale da consentire interventi di tipo limitativo al formarsi di mentalità, di collegamenti nascosti sotto etichette in apparenza innocue, di collusioni, di finanziamenti, di organizzazioni la cui ispirazione è oggettivamente fascista, proprio perché diversamente si permetterebbe la formazione di quella cultura politica e di quel reticolo associativo embrionale su cui tradizionalmente si fonda la successiva presenza di partiti fascisti.

[81] Risalente a P. Virga, *op. ult. cit.*, p. 224. Verso una compatibilità della legge 20 giugno 1952 con il principio di uguaglianza propendeva al contrario L. Paladin, *Il principio costituzionale d'eguaglianza*, Giuffrè, Milano, 1965, pp. 302-303 (pure se anch'egli ammetteva che la legge in questione formava pur sempre un'eccezione rispetto alla libertà ed eguaglianza delle opinioni politiche). Cfr. d'altronde, per l'affermazione che principi e «spirito» della Repubblica democratica limitano invece la parità di trattamento dei movimenti politici, Id., *Eguaglianza (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, vol. XIV, Giuffrè, Milano, 1965, 545 (infatti, la disparità di trattamento imposta dalla XII disposizione troverebbe invero fondamento sull'esigenza di difendere i valori della democrazia).

[82] Risalente a P. Nuvolone, *op. cit.*, pp. 53 ss.; Id., *Il delitto di riorganizzazione del partito fascista*, ne *L'indice pen.*, 1972, p. 310. In termini identici si esprime anche C. Rossano, *Partiti politici*, in *Enc. giuridica*, vol. XXII, Istituto dell'Enciclopedia italiana, Roma, 1990, p. 4.

[83] A. Pace, *La libertà di riunione nella Costituzione italiana*, Giuffrè, Milano, 1967, p. 155 e *ivi*, nota (85); analogamente, ma in termini meno incisivi, v. Id., *Problematica delle libertà costituzionali, Lezioni, Parte speciale – II*, Cedam, Padova, 1988, pp. 365-366.

[84] V. Onida, *La Costituzione*, II ed., 2007, Il Mulino, Bologna, p. 55; e similmente G.E. Vigevani, *Associazione (libertà di)*, in S. Cassese (diretto da), *Diz. dir. pubbl.*, vol. I, Giuffrè, Milano, 2006, p. 481 (che relega la disposizione al ruolo di «testimonianza» del fondamento della Repubblica). *Contra*, U. De Siervo, *Associazione (libertà di)*, in *Digesto disc. pubbl.*, vol. I, Utet, Torino, 1987, p. 495.

[85] Tribunale Roma 9 febbraio 1974, in *Giur. cost.*, 1974, pp. 472 ss., con nota di P. Petta, *Il primo caso di applicazione della «legge Scelba»*. Il bene giuridico tutelato dalla norma in esame è, per il tribunale, ravvisabile nella «sicurezza dell'ordinamento democratico dello Stato», che «esclude ogni forma di dispotismo e si fonda sulla libertà ed uguaglianza dei cittadini, sulla volontà della maggioranza e sull'esercizio dell'opposizione». P. Caretti, *Diritti fondamentali*, cit., p. 476, segnala anche il caso dello scioglimento del gruppo neofascista «Avanguardia nazionale» (non siamo però riusciti a controllare direttamente il riferimento di questa sentenza).

[86] Vedi ad es. T.A.R. Piemonte Torino, Sez. I, 29 gennaio 2010, n. 466, in *Corr. mer.*, 2010, pp. 587 ss.; Trib. Milano, 20 dicembre 2007, in *Banca dati pluris*, Cedam-Utet; Trib. Monza, 21 novembre 2007, *id.*; Cass. pen., Sez. I, 7 maggio 1999, n. 7812, *id.*; Cass. pen., Sez. I, 11 novembre 1992, *id.*; e per ampi richiami alla giurisprudenza precedente v. A. Manna, *Fascismo (sanzioni contro il)*, in *Digesto disc. pen.*, vol. V, Utet, Torino, 1993, pp. 140 ss.

[87] Per questa e per la precedente citazione, S. Rodotà, *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Feltrinelli, Milano, 2006, p. 42.

[88] Cass., sez. un. Penali, 7 febbraio 1948, in *Foro it.*, 1948, II, cc. 57 ss. (su questa sentenza v. S. Bartole, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, Il Mulino, Bologna, 2004, pp. 41 ss., e *passim*).

[89] Tribunale di Roma del 18 luglio 1982, in *Dem. dir.*, 1962, pp. 505 ss. Per un caso esemplare nella giurisprudenza amministrativa v. T.A.R. Abruzzo 3 giugno 1982, n. 288, in *T.A.R.* 1982, I, che ha accolto il ricorso proposto dalla Federazione del Msi avverso il provvedimento della Giunta provinciale di Teramo che concedeva l'uso di una sala congressi ai partiti antifascisti e lo vietava alla ricorrente, poiché il riferimento ai valori della Resistenza consacrati in Costituzione «serve a garantire l'uguaglianza giuridica di tutti i partiti politici». Anche qui siamo al cospetto di una decisione che si pone al di sopra della Costituzione. In maniera critica, e quasi sprezzante, si è denunciata la mancata applicazione della legge di attuazione della XII disposizione per l'effetto di un «rigetto della magistratura» nei suoi confronti (così P. Barile, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, cit., p. 411).

[90] Vedi, in questo senso, le perspicue notazioni di C. Chimenti, *Antifascismo e Costituzione*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it) (6/1/2004), che mettono in rilievo il nesso costitutivo tra norme costituzionali e contesto storico di maturazione. Sulla centralità, in tutta la storia repubblicana, del problema della legittimazione della Costituzione e dei suoi autori, v. i diversi modelli focalizzati da M. Dogliani, *La Costituzione italiana del 1947 nella sua fase contemporanea*, Relazione al Convegno della Accademia Nazionale dei Lincei su «Lo stato della Costituzione italiana e l'avvio della Costituzione europea», Roma 14-15 luglio 2006, in [www.constituzionalismo.it](http://www.constituzionalismo.it) (18/12/2006), p. 9.

[91] A. Pizzorusso, *XII disp. trans. fin.*, in *Commentario della Costituzione. Disposizioni transitorie e finali I-XVIII. Leggi costituzionali e di revisione costituzionale (1948-1993)*, fondato da G. Branca e continuato da A. Pizzorusso, Zanichelli – Il Foro italiano, Bologna-Roma, 1995, p. 199.

[92] In merito le sintesi importanti di E. Cheli in *Nata per unire*, cit., pp. 17 ss., e in *La riforma mancata. Tradizione e innovazione nella Costituzione italiana*, Il Mulino, Bologna, pp. 25 ss.

[93] Per questa folgorante intuizione v. G. Zagrebelsky, *Storia e costituzione* (1993), ora in *Id.*, *Intorno alla legge. Il diritto come dimensione del vivere comune*, Einaudi, Torino, 2009, p. 230, che dà appunto immediata evidenza che la costituzione italiana del 1948 «presuppone storicamente una vicenda storica a due parti, l'una delle quali sia prevalsa sull'altra; si pone di necessità a conclusione di un periodo di guerra civile [...] la parte vincitrice, allora, «comanda» il suo ordine, impone la sua costituzione».

[94] Sulle responsabilità della classe politica v. le serrate critiche di U. De Siervo, *Attuazione della Costituzione*, cit., pp. 3301 ss., che ha dettagliatamente dimostrato l'incostituzionalità del Msi-Dn. E' appena il caso di dire che il saggio di De Siervo ha consentito di superare i termini di un dibattito che rischiava di ridursi ad una disputa ideologica e politica. V. ora, in proposito, le considerazioni di G. Galli, *Storia dei partiti politici europei*, Rizzoli, Milano, 1990, pp. 280 ss., che inquadra il Msi-Dn come erede storico del «radicalismo di destra», sorretto da due orientamenti di fondo: il primo è consistito nella preferenza di un sistema politico autoritario alla democrazia rappresentativa; il secondo si è

tradotto nell'assunzione di un atteggiamento tattico contingente che, fino a che i rapporti di forza non permettavano la realizzazione del suo programma complessivo, si traduceva nell'accettazione dei metodi e degli strumenti di intervento politico della democrazia rappresentativa. Il Msi-Dn «diceva di sostenere» - osservava appunto P. Petta, *Le associazioni anticostituzionali nell'ordinamento italiano*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1973, p. 719 - «l'impiego di mezzi di lotta conformi alla Costituzione [...] ma non era un mistero che nella prassi quotidiana tale adesione ai principi democratici fosse costantemente smentita».

[95] «Essere fascisti in democrazia, questa è la nostra contraddizione», riassume icasticamente un leader storico come Pino Romualdi già nei primi anni Sessanta (citato in P. Ignazi, *Il potere dei partiti. La politica in Italia dagli anni Sessanta a oggi*, Laterza, Roma-Bari, 2002, p. 112). Sul tema della destra e la problematica ad essa connessa nella storia dell'Italia repubblicana non si può che rimandare alle splendide pagine di S. Lanaro, *Storia dell'Italia repubblicana*, Marsilio, Venezia, 1992, pp. 39 ss., pp. 121 ss.

[96] Per G. Pasquino, *La rivoluzione promessa. Lettura della Costituzione italiana*, Bruno Mondadori, Milano, 2011, pp. 19-20, il «maggior successo» della Costituzione italiana consiste, con ogni probabilità, nell'aver prima assorbito le spinte rivoluzionarie dei comunisti, poi obbligato il Msi-Dn a trasformarsi e ad accettare la Costituzione. Molti altri gli aspetti del dibattito sulla transizione del Msi-Dn in Alleanza nazionale (e, quindi, il rinnegamento – entro certi limiti – dell'esperienza fascista da parte della nuova forza politica), cfr. R. Chiarini, pg. 57 ss., *Destra italiana dall'Unità d'Italia a Alleanza nazionale*, Marsilio, Venezia, 1995, p. 57 ss. Per una diversa e puntuale valutazione critica P. Ignazi, *Partiti politici in Italia*, Il Mulino, Bologna, 2008, pp. 11 ss., che riconduce la spinta decisiva al cambiamento in Alleanza nazionale alla introduzione del sistema maggioritario per le elezioni politiche dopo il referendum dell'aprile 1993. Su questa esperienza, per una proposta di rimeditazione, G. Fini, *Il ventennio. Io, Berlusconi e la destra tradita*, Rizzoli, Milano, 2013, pp. 65 ss. : «La nostra presunta alterità altro non era che uno dei segni evidenti di un Paese in perenne conflitto con se stesso» (*ivi*, p. 67).

[97] La legge di attuazione della XII disp. trans. ha lasciato intravedere numerose questioni di incostituzionalità sotto il profilo della violazione dell'art. 18, dell'art. 21, dell'art. 49, dell'art. 104 (autonomia e indipendenza del potere giudiziario, che sarebbe pregiudicata dall'intervento del potere esecutivo), dall'art. 3 e dall'art. 24 Cost., ma tutte le eccezioni sono state respinte dalla Corte costituzionale con sentenze interpretative di rigetto: 26 gennaio 1957 n. 1 (in *Giur. cost.*, 1957, pp. 1 ss.), 6 dicembre 1958 n. 74 (*id.*, 1958, pp. 958 ss.), 19 gennaio 1972 n. 4 (*id.*, 1972, pp. 12 ss.), 27 febbraio 1973 n. 15 (*id.*, 1973, pp. 79 ss.), 12 novembre 1974 n. 254, cit.

[98] M. Nigro, *Costituzione ed effettività costituzionale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1969, p. 1706.

[99] Un acuto spunto in U. Allegretti, *Forme costituzionali della storia unitaria*, cit., p. 17, dove bene si avverte che «A base della Repubblica sta l'assunzione di un complesso di memorie, di propositi, di obiettivi, che danno volto a un vero e proprio progetto di stato e società. Si manifestano i contenuti della “memoria”: memoria di “conquiste” e memoria di “traumi” e di “ferite”, identificata anche in norme testuali quali quella che riconosce il valore del patrimonio naturale e culturale del paese, indica il suo simbolo centrale nella bandiera tricolore e *dispone il divieto del partito fascista*», enunciandosi così «un progetto “nuovo” rispetto all'intera storia precedente d'Italia, che profila la tensione verso un “futuro” diverso e dà luogo a una “identità” nuova per la quale la Repubblica si differenzia dallo stato liberale e ovviamente da quello fascista» (corsivo nostro).

[100] A. Pizzorusso, *op. cit.*, p. 198; in posizione analoga anche P. Barile - E. Cheli - S. Grassi, *Istituzioni di diritto pubblico*, XIV ed., Cedam, Padova, 2013, p. 373.

[101] R. Bin, *op. cit.*, p. 34.

[102] Su *costituzione e tempo*, fra le più recenti riflessioni si veda quella di A. Ruggeri, *Il diritto "vecchio" e i modi del suo possibile svecchiamento, al servizio dei diritti fondamentali*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), n. 1/2012. Ruggeri segnala che il modello di società delineato dai primi articoli della Costituzione forse non verrà mai: «proprio perché – continua l'autore – con ogni verosimiglianza irrealizzabile nella sua forma pura e in tutto il suo spessore» (*ivi*, p. 6). La prospettiva sembra restare diversa in M. Luciani, *Unità nazionale e struttura economica. La prospettiva della Costituzione repubblicana*, in *Diritto e società*, 2011, p. 699 («la Costituzione si è sottratta alla tentazione di disegnare una società ideale»).

[103] L'espressione di de Gaulle è riportata in *Questionario di MicroMega*, *ivi*, fasc. n. 2, 1999, «Che cosa è 'sinistra'?», p. 46.

[104] A. Merkel, *Fermiamo i nuovi razzisti*, in «la Repubblica», 21 agosto, 2013, p. 1 e 27.

[105] Come ha mostrato G. Guarino (*Euro: vent'anni di depressione*, in *Nomos. Le attualità del diritto*, 2012, pp. 2 ss.) e L. Ferrajoli (*La democrazia attraverso i diritti*, Laterza, Roma-Bari, 2013, pp. 165 ss.) le politiche di rigore istituzionalizzate in questi ultimi quindici anni stanno minando alle radici lo stesso processo di integrazione dell'Unione, oltre alla dimensione sostanziale e sociale del costituzionalismo europeo.

[106] Si tratta di un profilo generalmente rilevato: qui piace ricordare – oltre la penetrante riflessione di Paolo Barile, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, cit., p. 413: «In verità, la democrazia non si protegge dalle forze nemiche a mezzo di norme giuridiche: se la democrazia muore nel cuore del popolo, nessuna forza «giuridica» potrà farla resuscitare. La difesa della costituzione materiale è affidata alle forze politiche che l'hanno posta, e cioè alla convinzione dei cittadini che ne sono partecipi. Se per disgrazia le forze antidemocratiche vincono la battaglia, nessuna barriera giuridica potrà proteggere la democrazia, morta negli animi di chi avrebbe dovuto difenderla: non con le leggi, ma con la vita» – la descrizione di G. Guarino, *Riflessioni sui regimi democratici*, in *Pol. dir.*, 1991, pp. 3 ss., anche, per la esatta dimostrazione della tesi che applicare le regole della democrazia non comporta la certezza della sopravvivenza del regime democratico, specie se i processi degenerativi traggono origine dal modo di essere della classe politica e dal diffondersi di ideologie di rottura.

[107] Su questa base Conti propose un emendamento che diventerà l'art. 9 della legge 645 così formulato: «La Presidenza del Consiglio bandisce concorsi per la compilazione di cronache dell'azione fascista [...] allo scopo di far conoscere ai cittadini e particolarmente ai giovani delle scuole, per i quali dovranno compilarci apposite pubblicazioni da adottare per l'insegnamento, l'attività antidemocratica del fascismo». L'intervento di Giovanni Conti è riportato da P. Scoppola, *La Costituzione contesa*, Einaudi, Torino, 1998, pp. 61-62. A questo riguardo, è da segnalare la legge regionale Molise 12 marzo 2012, n. 6, che «promuove la valorizzazione e la diffusione della conoscenza del patrimonio storico, culturale e politico dell'antifascismo e della Resistenza e le iniziative volte ad approfondire, diffondere e mantenere viva la memoria degli eventi che hanno segnato la collettività italiana e valdostana in relazione ai fondamenti e allo sviluppo dell'assetto democratico dell'Europa, dell'Italia e della Valle d'Aosta [...]» (art. 1, comma 2). Sulle difficoltà dell'utilizzazione di sole strategie giuridiche contro fenomeni che hanno radici culturali e sociali profonde, v. ora problematicamente S. Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Roma-Bari, 2012, p. 229, il quale vede il ridimensionamento del neofascismo grazie ad un'azione politica e culturale che ha avuto nell'antifascismo un riferimento forte, che ne ha fatto un valore simbolico e un criterio di valutazione dei comportamenti, impedendo che soggetti politici fascisti ottenessero legittimazione politica.

[108] Il d.lgs. n. 179 del 2009 reca «Disposizioni legislative statali anteriori al 1° gennaio 1970, di cui si

ritiene indispensabile la permanenza in vigore, a norma dell'art. 14 della legge 28 novembre 2005, n. 246».

[109] Allo stesso tempo, l'esperienza storica dimostra che, in società nate nella democrazia (come ad es. in Italia, Germania, Spagna, Portogallo), anche l'autoritarismo, in fin dei conti, è fragile e dal breve ciclo di vita (così G. Amato, *Forme di Stato e forme di governo*, in G. Amato - A. Barbera, *Manuale di diritto pubblico*, V ed., Il Mulino, Bologna, 1997, p. 72). Vale aggiungere che è tutt'ora valido il tentativo di qualificare la dittatura come una forma di Stato o di governo provvisoria, ricavandosi che le dittature sono, per definizione, regimi straordinari o eccezionali (è la tesi contenuta nel pionieristico contributo di P. Biscaretti di Ruffia, *Alcune osservazioni sul concetto politico e sul concetto giuridico di dittatura*, in *Arch. dir. pubbl.*, 1936, p. 495). Per rappresentare lo stesso fenomeno, C. Schmitt, *La dittatura. Dalle origini dell'idea moderna di sovranità alla lotta di classe proletaria* (1964), trad. it. di B. Liverani, Laterza, Roma-Bari, 1975, p. 150, ha parlato di dittatura come «*pouvoir constituant*», inevitabilmente seguito da un potere costituito. Un acuto critico di tale indirizzo è G. Sartori, *Dittatura* (1972), ora in *Elementi di teoria politica*, III ed., Il Mulino, Bologna, 1995, pp. 88 ss., che dimostra come il sistema dittatoriale sia, o possa essere, una normalità storica, seppur segnato da una *durata discontinua*. Rileva esattamente F. Cuocolo che qualora la dittatura informi l'intera struttura sociale, è preferibile considerarla quale una variante solo terminologica dello Stato autoritario (*Forme di Stato e di governo*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. VI, Utet, Torino, 1991, p. 508). Resta il fatto, infine, che la forma di Stato (o di governo) individuabile come autoritaria è presente in diversi regimi politici contemporanei (v. ancora, ad ampio raggio, G. De Vergottini, *Diritto costituzionale comparato*, vol. II, VI ed., Cedam, Padova, 2004, p. 267 ss.).

[110] Su ciò cfr. gli spunti di G. Lombardi, *Introduzione* del libro di A. Acquarone, cit., p. XXI. In senso analogo G. Rebuffa, *Lo Statuto albertino*, Il Mulino, Bologna, pp. 164-165, dove mette in rilievo che tra il Regno e la Repubblica si sia verificata una sorta di «*trasmigrazione di simboli*».

[111] L. Ferrajoli, *Poteri selvaggi. La crisi della democrazia italiana*, Laterza, Roma-Bari, 2011, pp. 22-23, 26, il quale si riallaccia appunto a H. Kelsen, *Essenza e valore della democrazia* (1929), trad. it., in Id., *La democrazia*, Il Mulino, Bologna, 1981, pp. 120 ss. Un'interessante recente analisi di questo processo plebiscitario e populista in M. Bovero, V. Pazé (a cura di), *La democrazia in nove lezioni. Per la buona politica*, Laterza, Roma-Bari, 2010, e, in particolare il saggio di M. Bovero, *Democrazia al crepuscolo?* («Poiché, dunque, tragedia e farsa si erano perfettamente fuse nel regime mussoliniano, Bobbio ne aveva concluso – nella raccolta di saggi *Dal fascismo alla democrazia. I regimi, le ideologie e le culture politiche*, Baldini & Castoldi, Milano, 1997 – che il fascismo non avrebbe potuto ripetersi. Oggi, un osservatore disincantato [...] solleverebbe il dubbio che molti episodi politici farseschi, di fascismo post-moderno, di cui siamo stati e siamo in varia misura (non solo in Italia) spettatori non divertiti, potrebbero precedere nuove tragedie»), pp. 3 ss., e di A. Mastropaolo, *Democrazia e populismo*, pp. 64 ss. («Ripetendo senza posa il nome del popolo sovrano, le nuove destre antipolitiche lo scagliano contro la diversità e il pluralismo, ma sono gravemente insofferenti verso diritti, garanzie, divisione dei poteri e quant'altro costituisce la democrazia dei contemporanei»). Critico del processo di personalizzazione della *leadership* e della pretesa valorizzazione della decisione popolare è anche M. Luciani, *Costituzione, istituzioni e processi di costruzione dell'unità nazionale*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), n. 2/2011, p. 7, con la constatazione che tali orientamenti pur se privi di una seria base scientifica siano ormai penetrati in profondità nell'opinione pubblica. Su queste critiche, molte diffuse, cfr. spec. F. Bordignon, *Il partito del capo. Da Berlusconi a Renzi*, Maggioli editore, Santarcangelo di Romagna, 2013, e ivi ricchi riferimenti. Mentre il presente saggio era in chiusura, la legge n. 275 è stata severamente censurata dalla sentenza n. 1 del 13 gennaio 2014 della Corte costituzionale.

[112] Con molto realismo, per esempio, L. Violante, *Lettera ai giovani sulla costituzione*, Piemme, Casale Monferrato, 2006, p. 16, ha parlato delle nostre società come esposte al rischio del nascere di nuovi autoritarismi, fondati sulla menzogna, sull'uso sapiente di addomesticati mezzi di informazione,

sulla tolleranza della ingiustizia sociale in nome delle leggi del mercato, sulla denigrazione della solidarietà in nome della modernità, sulla criminalizzazione degli oppositori, sul potere personale mostrato come ragion di stato, sul controllo tecnologico dei cittadini.

[113] V. Foa, *Il cavallo e la Torre. Riflessioni su una vita*, Einaudi, Torino, 1991, p. 167.

[114] Cfr. J. Rawls, *Liberalismo politico*, cit., p. 295. Tale affermazione può essere ritenuta esatta anche qualora, come sostiene L. Bollinger, *La società tollerante*, cit., p. 133, si ritenga che le manifestazioni di tipo estremistico non debbano essere considerate il costo marginale di un mondo inevitabilmente imperfetto, in cui nessuno può tracciare linee di demarcazione in modo certo e convincente, bensì piuttosto come «parti integranti» della funzione fondamentale cui assolve il principio della libertà di parola. Sul legame essenziale tra democrazia pluralista e tolleranza c'è ampio consenso fra gli studiosi: cfr. per tutti la sintesi di B. Celano, *I diritti nello stato costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2013, p. 179, *ivi* note (16) e (17).

[115] Cfr. le decisive osservazioni di A. Baldassarre, *Globalizzazione contro democrazia*, Laterza, Roma-Bari, 2002, p. 149. Analoghe considerazioni in G. Rolla, *Manuale di diritto pubblico*, cit., pp. 301-302.

[116] N. Bobbio, *Elogio della mitezza e altri scritti morali*, Nuova Pratiche Editrice, Milano, 1998, p. 158.

[117] C. Costamagna, *La nuova Costituzione e le «sanzioni contro il fascismo»*, in *Foro it.*, 1948, V, c. 169, 179, in cui alla nuova Costituzione è fatta la sarcastica obiezione di voler promettere l'inaugurazione del «regno della legge». Più in generale sulle critiche delle forze neofasciste alla Costituente e alla Costituzione v. C. Brazzi, *Epurati. Neofascisti italiani dalla clandestinità alla "Rivolta Ideale"*, in A. Buratti e M. Fioravanti (a cura di), *Costituenti Ombra. Altri luoghi e altre figure della cultura politica italiana (1943-48)*, Carocci, Roma, 2010, pp. 423 ss.; A. Somma, *Alle origini della repubblica italiana. Cultura liberale e rimozione dell'esperienza fascista*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2008, pp. 117 ss.

[118] L'espressione «libertà dell'errore» è, come si sa, di C. Mortati, *Costituzionalità del disegno di legge per la repressione dell'attività fascista* (1950), ora in *Problemi di diritto pubblico nell'attuale esperienza costituzionale repubblicana*, III, Giuffrè, Milano, 1972, pp. 73-74. Sul persistere di simili letture cfr. E. Rossi, *La democrazia interna nei partiti politici*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), n.1/2011, § 1. V. emblematicamente G. Zagrebelsky, *La virtù del dubbio. Intervista su etica e diritto*, intervista a cura di G. Preterossi, Laterza, Roma-Bari, 2007, p. 84, che ricorda alla scienza costituzionale il compito di portare in sé «la coscienza di ciò che la Costituzione ha voluto distruggere», ossia, «il fascismo nel suo significato storicamente determinato, ma anche il fascismo perenne che potrebbe sempre manifestarsi in forme nuove». Una difesa della XII disposizione, perché esprime un grande significato storico e simbolico, è svolta anche da N. Bobbio – M. Viroli, *Dialogo intorno alla repubblica*, III ed., Laterza, Roma-Bari, 2001, p. 34.