

A cura di
Marilisa D'Amico
Antonino De Francesco
Cecilia Siccardi

L'ITALIA AI TEMPI DEL VENTENNIO FASCISTA

A ottant'anni dalle leggi antiebraiche:
tra storia e diritto

IDN
I DIRITTI
NEGATI

RICERCHE

FrancoAngeli

OPEN  ACCESS

COLLANA DIRETTA DA
GUSTAVO ZAGREBELSKY
MARILISA D'AMICO

Coordinamento editoriale: Francesca Biondi (Università di Milano), Valeria Marcenò (Università di Torino)

Redazione: Stefania Leone (Università di Milano), Benedetta Liberali (Università di Milano), Francesco Pallante (Università di Torino), Mia Caielli (Università di Torino).

Comitato scientifico: Gaetano Azzariti (Università di Roma La Sapienza), Bianca Beccalli (Università di Milano), Mauro Barberis (Università di Trieste), Giuditta Brunelli (Università di Ferrara), Eva Cantarella (Università di Milano), Emilio Dolcini (Università di Milano), Yasmine Ergas (Columbia University), Alessandra Facchi (Università degli Studi di Milano), Luigi Ferrajoli (Università Roma Tre), Marcello Flores d'Arcais (Università di Siena), Maurizio Fioravanti (Università di Firenze), Enrico Grosso (Università di Torino), Letizia Mancini (Università degli Studi di Milano), Andrea Pugiotto (Università di Ferrara), Marco Ruotolo (Università degli Studi Roma Tre), Francesca Zajczyk (Università di Milano-Bicocca).

I diritti umani non sono astratte prove di sentimentalismo umanitario. Hanno, dalla loro parte, grandi visioni del mondo e concezioni filosofiche. Ma queste non sarebbero che esercitazioni o elucubrazioni teoriche se non si fossero incarnate in potenti movimenti sociali di rivendicazione di libertà e giustizia.

Si è trattato d'una storia plurisecolare della libertà come liberazione. I suoi protagonisti concreti sono state le forze di coloro che stavano al basso della piramide sociale, non avendo, quelli che stavano in alto, bisogno di diritti, poiché a loro bastavano i poteri. Si è trattato anche della storia dell'uguaglianza. Senza uguaglianza, infatti, i diritti cambiano natura: per coloro che stanno in alto, diventano privilegi e, per quelli che stanno in basso, carità; ciò che è giustizia per i primi è ingiustizia per i secondi; la solidarietà si trasforma in invidia sociale; le istituzioni, da luoghi di protezione e integrazione, diventano strumenti di oppressione e divisione. Senza uguaglianza, il regime dei diritti – la democrazia – diventa oligarchia: i diritti di partecipazione politica diventano armi nelle mani di gruppi potere, e i diritti sociali diventano concessioni condizionate al beneplacito di chi è nelle condizioni di poterne fare meno. Di questa funzione emancipatrice dei diritti umani si è in gran parte persa la consapevolezza. E ciò è potuto accadere proprio in conseguenza della loro diffusione, che ha messo in secondo piano il loro diverso significato, e ne ha fatto perdere la forza contestatrice delle situazioni e delle istituzioni della disuguaglianza. Oggi, però, di fronte al riapparire di profonde divisioni e di gravi discriminazioni nelle compagini umane, derivanti da cause complesse, occorre riprendere i discorsi sui diritti rimettendo in primo piano il loro significato originario.

Questa è la prospettiva della Collana di studi che si propone: un approfondimento dello studio dei diritti umani nelle situazioni della vita in cui singoli individui e gruppi sociali (detenuti, ammalati, portatori di handicap, emigrati, minoranze d'ogni genere) soffrono discriminazioni a causa delle loro particolarità individuali e della loro posizione nella organizzazione sociale. La Collana comprende distinti contributi scientifici suddivisi in tre sezioni: atti di seminari e convegni (ATTI), raccolte di materiali e commenti all'ordinamento e alle novità legislative (FATTI) e studi monografici (SAGGI).

Tutti i volumi pubblicati saranno sottoposti a un processo di peer review che ne attesta la validità scientifica.

INDICE

Introduzione
Marilisa D'Amico pag. 9

Note introduttive
Liliana Segre, Gadi Luzzatto Voghera, Lorenzo Lipparini » 11

Parte prima

Il fascismo e le sue strutture organizzative

Origini, sviluppo e consolidamento del fascismo. Alcune
considerazioni
Ivano Granata » 21

Esiste una continuità tra l'ordinamento Statutario e il regime
fascista?
Lorenza Carlassare » 35

Ancora sulla legalità del fascismo
Claudia Storti » 43

Il ruolo dei giuristi
Francesca Biondi » 103

Le leggi razziali tra amministrazione e giurisdizione: la giurisprudenza del Consiglio di Stato
Alessandro Pajno pag. 117

La scienza e il regime: sostegno o contrapposizione?
Roberto Maiocchi » 130

Il “quarto tempo” del fascismo: universalismo e velleità internazionaliste
Marco Cuzzi » 138

Parte seconda
Le leggi antiebraiche e la persecuzione
dei diritti fondamentali

Le leggi antiebraiche: la prospettiva storica
Michele Sarfatti » 155

Il razzismo del regime fascista: dalla legislazione coloniale alle leggi antiebraiche alla Repubblica sociale
Paolo Caretti » 163

La Chiesa e il mondo cattolico italiano di fronte alle leggi antiebraiche
Paolo Zanini » 179

Le “radici” delle leggi razziali
Valerio Onida » 191

Parte terza
L'avvento della Costituzione repubblicana

Il divieto di ricostituzione del partito fascista nella XII disposizione finale
Barbara Pezzini » 205

La continuità tra regime fascista e avvento della Costituzione repubblicana
Marilisa D'Amico » 219

Parte quarta
L'Università degli Studi di Milano e le leggi antiebraiche

| | |
|---|----------|
| L'applicazione delle leggi antiebraiche alla R. Università di Milano <i>Emanuele Edallo</i> | pag. 249 |
| La persecuzione razziale quale crimine meritevole di epurazione? Le strane vicende dell'Università di Milano all'indomani della Liberazione <i>Antonino De Francesco</i> | » 262 |
| Appendice – Memorie <i>Alessandro Osima</i> | » 275 |
| Gli Autori | » 285 |

IL DIVIETO DI RICOSTITUZIONE DEL PARTITO FASCISTA NELLA XII DISPOSIZIONE FINALE

Barbara Pezzini

SOMMARIO: 1. Introduzione. - 2. Una premessa sull'antifascismo come mitologia repubblicana mancata. - 3. La genesi della XII disp. e la sua riduttiva interpretazione: ovvero del mancato riconoscimento della matrice antifascista come qualificazione assiologica permanente della democrazia costituzionale. - 4. Attuazione in sede legislativa e applicazione giudiziaria delle leggi di attuazione della XII disposizione. - 5. Valorizzazione e attualizzazione della XII disp.

1. Introduzione

Della XII disposizione finale della Costituzione repubblicana si può parlare come di un antidoto al fascismo e all'abominio delle leggi razziali nella misura in cui la intendiamo come norma che esprime più della discontinuità con il regime fascista e riconosciamo in essa un principio fondamentale della nostra costituzione, una definizione assiologica permanente che qualifica la democrazia costituzionale – come il fondamento sul lavoro di cui dice espressamente l'art. 1.

Per motivarlo, percorrerò brevemente tre passaggi, preceduti da una premessa, ricostruendo sinteticamente la genesi della XII disp. e la sua interpretazione, ripercorrendone l'attuazione in sede legislativa e la relativa applicazione giudiziaria, per concludere con qualche considerazione sull'attualità possibile della XII disp.

2. Una premessa sull'antifascismo come mitologia repubblicana mancata

La premessa serve a comprendere il filo che unifica i tre successivi passaggi e orienta le conclusioni, che in qualche modo anticipa: nella vicenda ormai settantennale della XII disp. è mancato – nel senso che non è stato colto, né adeguatamente sviluppato – un chiaro riconoscimento di un preciso

e potente nesso che lega l'*origine materiale antifascista* della Costituzione della Repubblica italiana ed il *principio di senso* che da quell'origine scaturisce.

Ciò ha, innanzitutto, segnato riduttivamente l'interpretazione della disposizione, alla quale non guardiamo abitualmente per ricavarne un principio fondamentale permanente, percependola in modo molto diverso da come recepiamo, ad esempio, gli artt. 2 e 3 Cost., unanimemente considerati le pietre miliari della costituzione repubblicana; e, in secondo luogo, ne ha orientato l'attuazione in una prospettiva in cui la garanzia soggettivamente agita da parte di soggetti politici ha offuscato la garanzia oggettiva, la chiave repressiva ha fagocitato la prospettiva del dispositivo di scioglimento ed in cui si è assistito ad un graduale esaurimento e assorbimento della più ampia specificità della matrice antifascista nella garanzia anti-razzista.

Ciò ancora oggi ostacola le migliori intenzioni di valorizzazione e attuazione della XII disp., che pure si ripropongono.

L'antifascismo è stato certamente elemento determinante della discontinuità costituente.

L'*unità antifascista* è la fonte di legittimazione politica che si sintetizza nella "*prima costituzione provvisoria*" (d.lgs.lgt. 151/1944), in cui identifichiamo lo scarto e la discontinuità rispetto alla tradizione statutaria; l'unità antifascista vive, in termini di legittimazione, non solo nel reciproco riconoscimento dei partiti antifascisti entro il CLN, ma anche nella condizione imposta alla Corona di rinuncia preliminare alla affermazione della sua pura e semplice continuità in favore di una veste istituzionale anomala e nuova come la luogotenenza generale del Regno che, priva di fondamento nella tradizione statutaria, diventa l'indispensabile segno tangibile dell'abbandono del fascismo da parte dell'organo a capo dello stato (mentre l'o.d.g. Grandi del 24 luglio 1943 aveva riconsegnato il potere esecutivo allo stesso Sovrano che era stato a fianco del Duce nel corso del ventennio, in una linea di continuità delle istituzioni statutarie che non marcava sufficiente distanza dal fascismo). Benché la discontinuità costituente si compia a monte dell'Assemblea costituente e ne sia la premessa, il suo rilievo costitutivo e fondante resta confinato nella rottura con il passato, smarrendo l'attitudine a conformare il futuro; in questo senso dell'antifascismo alla base dell'esperienza repubblicana si può parlare come di una mitologia costituzionale mancata¹, sia guardando allo svolgersi delle discussioni in Costituente, sia nella ricezione che dell'antifascismo si darà successivamente nei processi di attuazione della Costituzione.

L'orientamento al passato piuttosto che al futuro condiziona l'interpretazione riduttiva e l'attuazione deludente della XII disp. e, soprattutto, farà velo al legame tra l'irripetibilità dell'origine, nella sua consistenza storica e materiale, e la direzione permanente di senso che essa stessa ha imposto

1. Intendendo per mitologia una narrazione delle origini che dà significato e alimenta continuità.

alla norma costituzionale, vale a dire quel principio di senso che si è incorporato nella norma costituzionale. È Hanna Arendt a farci riflettere su come l'origine dia senso al fare/farsi del principio², in una prospettiva che provo a chiarire prendendo a prestito le parole di Roberto Esposito in merito alla riflessione arendtiana sulla rivoluzione: «[La questione irrisolta è quella di] individuare nel cominciamento un atto capace di segnare dei limiti nel momento stesso in cui tende a oltrepassarli. Di coniugare innovazione e permanenza, contingenza e necessità, discontinuità e durata in una figura non dialettica: mantenendole, cioè, nella loro strutturale opposizione»³; parole che mi sembra suggeriscano proprio l'irripetibilità dell'origine – potere costituente – nella tensione strutturale con la direzione permanente di senso che essa stessa impone alla norma costituzionale – potere costituito.

3. La genesi della XII disp. e la sua riduttiva interpretazione: ovvero del mancato riconoscimento della matrice antifascista come qualificazione assiologica permanente della democrazia costituzionale

Senza ripercorrere qui l'elaborazione della XII disp., è sufficiente ricordare che era maturata nel contesto della discussione sul ruolo costituzionale dei partiti politici; l'Assemblea recepisce l'impostazione del progetto proveniente dalla *Prima Sottocommissione*, separando la trattazione della norma propriamente transitoria (II co.), anticipata al 29 ottobre 1947 in vista dell'approvazione, nella nuova legge elettorale, delle limitazioni relative ai capi responsabili del regime fascista da quella del principio generale e permanente (I co.), trattato nella seduta del 5 dicembre 1947 ed approvato senza discussione.

Il significato e l'importanza strategica erano, del resto, chiaramente emersi nelle battute d'avvio della discussione generale, in particolare negli interventi di Togliatti e Calamandrei⁴. Il primo aveva rivendicato il carattere "antifascista" della nuova costituzione⁵, per significare «precisamente che la Costituzione ci deve garantire, per il suo contenuto generale e per le sue norme concrete, che ciò che è accaduto una volta non possa più accadere, che gli ideali di libertà non possano più essere calpestati, che non possa essere distrutto l'ordinamento giuridico costituzionale democratico di cui gettiamo le fondamenta»; a fondare necessità storica e significato della nuova costituzione democratica Togliatti pone una netta e irrevocabile cesura con quell'ordinamento costituzionale che «per arrestare la marcia in avanti della nuova

2. M. Cavalleri, *La resistenza al nazi-fascismo. Un'antropologia etica*, Mimesis Milano-Udine, 2015, p. 146-153, suggerisce come, nella duplice decostruzione del concetto di origine in H. Arendt, l'origine dia senso al fare/farsi del principio.

3. R. Esposito, *L'origine della politica*, Donzelli Roma, 1996, p. 32.

4. Seduta 4 marzo 1947.

5. In contrapposizione con Lucifero, che aveva auspicato una costituzione "a-fascista".

classe dirigente, uscita dalle classi lavoratrici» aveva consentito che «il fascismo compisse la sua criminale opera di distruzione dei beni più preziosi della Nazione»⁶. Al secondo si deve il collegamento esplicito tra il carattere antifascista dell'intera Costituzione e la disposizione transitoria che proibisce la riorganizzazione del partito fascista: riflettendo sul ruolo e la natura dei partiti politici, Calamandrei afferma che «l'organizzazione democratica dei partiti è un presupposto indispensabile perché si abbia anche fuori di essi vera democrazia» e lamenta la collocazione attribuita alla norma; avverte che la disposizione non può limitarsi a proibire una denominazione, che può essere transitoria⁷, ma avrebbe dovuto definire le caratteristiche associate a quel nome, fondando il divieto sui caratteri che la costituzione deve bandire dai partiti «se veramente vuol bandire il fascismo»; menzionando esplicitamente forme organizzative militari o paramilitari, contenuti programmatici ispirati al totalitarismo, contrari ai diritti di libertà e ai diritti delle minoranze, rende evidente un contenuto oggettivo e permanente del divieto, e addita i rischi della discrezionalità insita in formulazioni che consentano una riserva di apprezzamento politico: «In mancanza di ciò accadrà che il partito fascista, di fatto se non di nome, sarà vietato o permesso secondo quel che parrà alle autorità politiche locali, sotto l'influsso delle correnti prevalenti; e magari si troveranno autorità politiche che si varranno dell'art. 47 per impedire la vita di un partito in sé sinceramente democratico».

La ricezione della disposizione nell'Italia repubblicana è segnata da un orientamento verso il passato che inquadra il divieto di riorganizzazione del disciolto partito fascista come volto essenzialmente a chiudere i conti con il passato piuttosto che proiettato nel futuro.

Esemplare la ricostruzione di Massimo Luciani nel 1991⁸, che pure valorizza l'impianto saldamente antifascista dei contenuti complessivi della costituzione; contestualizzando e circoscrivendo l'orizzonte di riferimento della XII disp., Luciani tende a dimostrare che la costituzione repubblicana può già considerarsi il frutto consapevole dell'esperienza storica della sconfitta del fascismo da parte dei partiti di CLN e vuole far risaltare come, in Costituente, i partiti politici antifascisti abbiano attivamente cercato ed effettivamente costruito un'unità politica e costituzionale, ulteriore, *per il futuro*, attraverso il compromesso che ha consentito l'emergere in positivo di valori comuni, primo tra tutti il personalismo (non meno che, aggiungerei, il pacifismo, il solidarismo, il riconoscimento delle autonomie).

Non mancano, tuttavia, ricostruzioni orientate in chiave decisamente svalutativa, che agganciano la XII disp. ad un ciclo storico concluso⁹, né tesi in

6. Seduta 11 marzo 1947.

7. Non si sarebbero trovati partiti tanto ingenui «da adottare di nuovo pubblicamente il nome fascista per farsi sciogliere dalla polizia».

8. M. Luciani, *Antifascismo e nascita della costituzione*, in *Pol. dir.*, 1991, p. 191.

9. S. Bellomia, *Manifestazioni fasciste e XII disp. transitoria della Cost.*, in *Giur. cost.*, 1973, p. 1672.

chiave esplicitamente abolizionista, che considerano incorporato nella disposizione un orientamento contingente esclusivamente rivolto al fenomeno del fascismo nel Ventennio.

Interpretare secondo un orientamento al passato impedisce di vedere e valorizzare i caratteri costitutivi della XII disp. come autentica qualificazione assiologica della democrazia, in forza della *ratio* e della premessa di senso incorporate nella disposizione, che individuano la presenza e l'attività di forze politiche neo-fasciste come una condizione *permanente* di rischio di involuzione del sistema democratico costituzionale: un pericolo che non è connesso al solo contesto storico entro il quale è nata la Costituzione repubblicana, per il valore esemplare di tragico precedente che il totalitarismo fascista ha nella storia italiana, ma anche al contesto liberal-democratico in cui essa si colloca¹⁰ – nella misura in cui una deriva autoritaria di destra non richiederebbe la messa in discussione del sistema di produzione capitalistico e dell'economia di mercato e potrebbe facilmente innestarsi nella continuità dei rapporti socio-economici, come nella continuità dell'ordinamento statale e dell'assetto produttivo si era instaurata e sviluppata, dopo la prima guerra mondiale, l'esperienza del fascismo italiano.

La matrice antifascista si imprime come direzione permanente di senso per il futuro, anche considerando l'eccedenza non solo di efficacia normativa, ma propriamente di valore che deriva dalla stessa costituzionalizzazione del divieto, a fronte dei meno significativi vincoli imposti dal trattato di pace.

È vero, infatti, che l'art. 17 del "*Trattato di pace*"¹¹ aveva disposto che «l'Italia la quale, in conformità dell'art. 30 della Convenzione di armistizio, ha preso misure per sciogliere le organizzazioni fasciste in Italia, non permetterà, in territorio italiano, la rinascita di simili organizzazioni, siano esse politiche, militari o militarizzate, che abbiano per oggetto di privare il popolo dei suoi diritti democratici»; ma, in realtà, lo smantellamento delle strutture del regime fascista era stato autonomamente avviato da una serie di decreti regi immediatamente successivi al 25 luglio 1943¹², ed era proseguito, dopo l'approvazione del Trattato di pace, con l'approvazione della legge 3 dicembre 1947, n. 1546, nella discussione della quale il riferimento alla

10. U. De Siervo, *Attuazione della Costituzione e legislazione antifascista*, in *Giur. cost.*, 1975, p. 3276.

11. Firmato il 10 febbraio 1947 e ratificato dall'Assemblea Costituente con la legge 2 agosto 1947, n. 811.

12. Soppressione del Tribunale speciale per la difesa dello Stato (r.d.l. 29 luglio 1943, n. 668), del Partito nazionale fascista (r.d.l. 2 agosto 1943, n. 704) e delle strutture corporative (r.d.l. 2 agosto 1943, n. 705 e 9 agosto 1943, n. 721); seguiti da: r.d.l. 28 dicembre 1943, n. 29-B e 12 aprile 1944, n. 101 (defascistizzazione delle amministrazioni); r.d.l. 13 aprile 1944, n. 110 (Alto Commissariato per l'epurazione nazionale); r.d.l. 26 maggio 1944, n. 134 (punizione dei delitti e degli illeciti del fascismo); e, dopo il patto di Salerno, dai decreti luogotenenziali n. 159/1944 (Sanzioni contro il fascismo); 195/1945 (Punizioni dell'attività fascista nell'Italia liberata); 149/1945, n. 149 (Applicazione di sanzioni a carico dei fascisti politicamente pericolosi), poi unificati nel 625/1945; 257/1944, 285/1944, 2/1945 (ancora in materia di epurazione dell'amministrazione).

necessità di attuazione dell'art. 30 del Trattato non era stato più significativo dell'autonomo riferimento alla norma costituzionale che sarebbe stata approvata definitivamente di lì a pochi giorni, tanto più che a soddisfare le clausole dell'Armistizio e del Trattato sarebbe bastata l'attuazione già data per via legislativa. La costituzionalizzazione rappresenta, dunque, un *quid pluris* che dà alla clausola antifascista una portata fondamentale e costitutiva, sorreggendone il carattere inviolabile, per cui, contribuendo a definire la forma di stato, andrebbe considerata sottratta alla revisione costituzionale¹³.

Assolutamente rilevante ai fini dell'interpretazione della norma è l'unidirezionalità della XII disp.¹⁴, da non intendersi in termini di eccezionalità¹⁵, bensì come una specificità¹⁶ pienamente armonizzata con il tessuto costituzionale: il divieto, introducendo un limite di carattere ideologico programmatico alla pratica politica¹⁷, non si contrappone ai caratteri fondamentali dell'ordinamento costituzionale, ma li conferma, in coerenza con l'antitesi che l'ordinamento intero rappresenta rispetto a quello fascista¹⁸.

13. Afferma che alla disposizione «potrebbe pure venir ascritto» il significato di limite assoluto alla revisione P.G. Grasso, *Contributo allo studio sulla prevenzione dello stato di emergenza. Sul divieto costituzionale di riorganizzazione del disciolto partito fascista*, in *Dir. soc.*, 2002, p. 520; diretta la presa di posizione di A. Cattedra, *Alcune 'cautelae' in materia di tutela penale della legislazione antifascista*, in *Riv. pen.*, 1988, p. 420; ammettono, invece, la possibilità di revisione, C. Chimenti, *Antifascismo e Costituzione*, in www.forumcostituzionale.it, 2004, e R. Tarchi, *Disp. I-XVIII*, in *Disposizioni transitorie e finali, Leggi costituzionali e di revisione costituzionale, Commentario della Costituzione*, G. Branca, A. Pizzorusso, Zanichelli-II Foro italiano Bologna-Roma, 1995, p. 60.

14. Il tentativo di reindirizzare la norma ad una difesa polivalente contro tutti i partiti estremisti non approda ad un esito convincente: C. Esposito, *I partiti nella costituzione italiana, e Commento all'art. 1*, in *La Costituzione italiana. Saggi*, Cedam Padova, 1954, p. 238; in senso contrario S. Bellomia, *Manifestazioni fasciste*, cit., p. 1670; P.G. Grasso, *Contributo allo studio*, cit., p. 532, ha spiegato il prevalere dell'interpretazione unidirezionale, che chiama *restrittiva*, con l'intenzione di consentire la coesistenza fra partiti di diversa ideologia ma collegati dalla lotta antifascista, che avrebbe prevalso sopra ogni altra necessità.

15. Di eccezionalità in senso *schmittiano* parla P.G. Grasso, *Contributo allo studio*, cit., p. 529, per cui le disposizioni che pongono fuori legge partiti sono figura dello "stato di eccezione".

16. Nel senso della specialità, P. Barile, U. De Siervo, *Revisione della costituzione*, in *Nss. Dig. it.*, 1968, p. 789. R. Tarchi, *Disp. I-XVIII*, cit., p. 57, sottolinea che la norma comporta la rottura dei principi costituzionali sotto il profilo tecnico-giuridico, ma conferma sul piano sostanziale le esigenze ed i fini sui quali la costituzione si fonda; A. Ruggeri, *Fonti e norme nell'ordinamento e nell'ordinamento costituzionale*, vol. I, Giappichelli Torino, 1993, p. 53, riservando la nozione di rottura al rapporto tra *disposizioni* di un medesimo testo, distinto da possibili forme di contrasto tra *norme*, parla di *rottura*, rilevando la presenza di una regola peculiare, valida per una classe specifica di azioni (art. XII, divieto per il partito fascista) e diversa rispetto alla regola generale (art. 49, libertà di formazione dei partiti politici). V. anche P. Petta, *Le associazioni anticostituzionali nell'ordinamento italiano*, in *Giur. cost.*, 1973, p. 678.

17. Di limite ideologico programmatico parla P. Ridola, *Partiti politici*, in *Enc. dir.*, Giuffrè Milano, 1982, p. 113.

18. C. Mortati, *Lezioni di diritto costituzionale italiano e comparato*, Edizioni ricerche Roma, 1961, pp. 87-88; G. Brunelli, *Struttura e limiti del diritto di associazione politica*, Giuffrè Milano, 1991, p. 215.

4. Attuazione in sede legislativa e applicazione giudiziaria delle leggi di attuazione della XII disposizione

La XII disp. esprime un bilanciamento già avvenuto *a monte* dell'attuazione legislativa, che esclude che sia necessario procedere *a valle*, nei processi di applicazione giudiziale delle norme attuative, a ulteriori bilanciamenti con altre norme costituzionali.

Ciò detto, qualsiasi, pur sommaria, ricostruzione dei percorsi di attuazione in sede legislativa e di applicazione giudiziaria delle leggi di attuazione richiede distinguere le fasi temporali ed i ruoli giocati dai diversi attori della vicenda.

La periodizzazione temporale è segnata nettamente dallo spartiacque del 1993.

La stagione di potenzialità attuativa della XII si gioca, infatti, tra il 1952 (legge Scelba) ed il 1993 (legge Mancino); in precedenza, anticipando e poi accompagnando la discussione in sede costituente, la normativa penale adottata in funzione antifascista aveva proseguito la repressione del PNF storico¹⁹, prevalentemente volta al passato e caratterizzata da una successione di normative temporanee²⁰.

L'attuazione legislativa è stata orientata dalla prospettiva della garanzia antifascista in senso soggettivo e in chiave repressiva, a spese del dispositivo di scioglimento, determinando il graduale esaurimento della complessa e complessiva matrice antifascista nella garanzia anti-razzista.

La legge Scelba (l. 152/1952) costituisce la normativa speciale di attuazione permanente della XII disp., che colpisce qualsiasi possibile attualizzazione di una pratica politica e di un'organizzazione che ricontestualizzino la matrice *fascista* nel nuovo quadro politico costituzionale. L'impianto della legge conferma la chiave operativa della repressione penale, ma la mancanza di riscontri significativi sul piano dell'effettività del dispositivo di scioglimento²¹, che pure è presente nella legge, ostacola il consolidarsi dell'idea che la disposizione abbia la funzione oggettiva di garanzia della matrice anti-fascista dell'ordinamento costituzionali. I partiti politici non hanno mai davvero rinunciato alla rendita politica implicita nella possibilità di incorporare *soggettivamente e politicamente* la garanzia antifascista: sottraendosi alla irreversibilità di un giudizio già incorporato nella norma costituzionale, hanno preferito riservarsi un apprezzamento discrezionale del trattamento delle formazioni politiche in continuità con il fascismo (prima tra tutte il Movimento Sociale Italiano), che ha offerto opportunistiche e spregiudicate

19. A partire dallo scioglimento con r.d.l. 2 agosto 1943, n. 704.

20. Compresse le leggi 1546 e 1453 del 1947, approvate dall'Assemblea costituente.

21. Se le condanne per i reati previsti dalla legge Scelba sono state episodiche, lo scioglimento è stato disposto solo eccezionalmente: nel 1973 nei confronti di *Ordine Nuovo* e nel 1976 di *Avanguardia Nazionale*.

convenienze di voti e di alleanze ed ha permesso loro di accreditarsi, di volta in volta, come i più coerenti e/o efficaci garanti dell'antifascismo.

Il prezzo inevitabilmente pagato è stato l'indebolimento della garanzia *oggettiva e normativa* della XII disposizione.

Cosa che ha impedito all'altro attore – la magistratura – che agisce sul versante dell'applicazione, di trovare le coordinate per un percorso di diretta valorizzazione della XII disp. muovendosi in autonomia da soggetti politici che si stavano dimostrando tanto blandamente interessati alla repressione penale, quanto reticenti allo scioglimento²². Giurisprudenza e dinamica politica convergono nell'ancorare le norme di attuazione anche, o addirittura piuttosto, alla *sicurezza dell'ordine democratico*: come sul versante politico, contrariamente alla logica unidirezionale della XII disp., si vorrebbe mobilitare la protezione della democrazia su tutti i fronti antisistema, sul versante dell'accertamento penale opera la richiesta della dimostrazione dell'effettività del rischio per l'ordine democratico, che ignora la presunzione assoluta di incompatibilità democratica irrevocabilmente postulata dalla XII a carico del fascismo.

Rinunciando a pensare alla disposizione in termini di *specialità*, nel senso sopra visto, la tutela garantistica della libertà di manifestazione del pensiero e di associazione politica è stata – impropriamente – considerata un obiettivo costituzionale da bilanciare, nell'applicazione, con il divieto di ricostituzione del partito fascista²³. Se la norma che vieta la ricostituzione del partito fascista è norma speciale e fondativa, invece, la sua attuazione legislativa non richiede di essere applicata con le stesse cautele interpretative con cui la magistratura, per superare i dubbi di costituzionalità, re-indirizza l'applicazione della legislazione penale sui reati di opinione e sui reati associativi: la XII disposizione postula la piena compatibilità dell'eccezione antifascista, lasciando spazio solo per i dubbi di legittimità sulla coerenza e ragionevolezza intrinseca della disciplina legislativa di attuazione²⁴.

L'approvazione, nel 1993, della legge Mancino ("*Misure urgenti in materia di discriminazione razziale, etnica e religiosa*")²⁵ erode ulteriormente l'autonomia e la specificità della clausola antifascista, che viene ad essere

22. Per una più ampia ricostruzione v. B. Pezzini, *Attualità e attuazione della XII disposizione finale: la matrice antifascista della Costituzione repubblicana*, in M. D'Amico, B. Randazzo (a cura di), *Alle frontiere del diritto costituzionale, Scritti in onore di Valerio Onida*, Giuffrè Milano, 2011, p. 1379.

23. E l'intollerabile ritardo nella revisione dei reati di opinione ed associativi, mentre la stessa legge Scelba aveva legato esplicitamente la propria cessazione alla revisione relative alla stessa materia del codice penale, ha indubbiamente contribuito a spingere la magistratura a cercare, nella applicazione della legge Reale, bilanciamenti non necessari.

24. La specialità impone un'interpretazione rigorosa della regola e l'apprezzamento della proporzionalità e adeguatezza dei mezzi al fine: secondo la giurisprudenza costituzionale tutti gli aspetti, sostanziali e procedurali, della legge debbono trovare un collegamento con le esigenze politiche e sociali che il costituente ha voluto interpretare (sent. 74/1958).

25. D.l. 122/1993, convertito in l. 205/1993.

riassorbita, in un certo senso, dai divieti di discriminazione razziale: ed è veramente paradossale osservarlo oggi, nel contesto di una riflessione che muove dalla promulgazione delle leggi razziali.

Dagli anni '90 in poi l'applicazione della normativa anti-razzista diventa meno conflittuale di quella antifascista²⁶; ispirata da fonti sovranazionali²⁷, la sua legittimazione appare depoliticizzata rispetto a quella della legge Scelba, che richiedeva il riconoscimento della matrice antifascista della costituzione, alleviando la magistratura da quelle responsabilità di valutazione politica che in precedenza l'avevano messa in difficoltà. Collegato alla repressione di comportamenti più determinati e circoscritti, anche il dispositivo di scioglimento appare, in realtà, meno problematico, proprio perché non implica il più complesso apprezzamento della natura della formazione politica richiesto dalla legge Scelba²⁸.

Mi chiedo, però, se quello che si è forse guadagnato in potenzialità applicativa, non si sia perso in consapevolezza e memoria (in memoria come chiave della consapevolezza), e non ci abbia lasciato più sguarniti rispetto alla possibilità di vedere le nuove forme del (neo) colonialismo e del razzismo: come, ad esempio, quella che passa attraverso la manipolazione della cittadinanza operata dal decreto sicurezza (d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, conv. in l. 132/2018) che, introducendo una causa di revoca della cittadinanza stessa connessa al tipo di acquisto non a titolo originario, crea cittadini di serie A e di serie B, perennemente marchiati dallo stigma dell'estraneità²⁹.

5. Valorizzazione e attualizzazione della XII disp.

L'eredità di un passato marcato dalla scissione iniziale tra origine materiale e principio di senso e dalla deludente parabola attuativa pesa negativamente sulla possibilità di un presente vivo e vitale per la XII disposizione.

Perdura, invece, la necessità costituzionale di una garanzia antifascista,

26. M. Manetti, *L'incitamento all'odio razziale tra realizzazione dell'uguaglianza e difesa dello Stato*, in *Studi in onore di Gianni Ferrara*, vol. II, Giappichelli Torino, 2005.

27. C. Sotis, *Il diritto senza codice. Uno studio sul sistema penale europeo vigente*, Giuffrè Milano, 2007, p. 94 ss.

28. Anche se alla fine risulta applicato solo nel 2000 per lo scioglimento del *Fronte Nazionale* di Franco Freda, in base ad una sentenza che riqualifica il reato da ricostituzione del partito fascista a organizzazione con lo scopo di incitare all'odio razziale.

29. C. Bertolino, *Paradossi della cittadinanza nella conversione del decreto legge c.d. Sicurezza*, in *federalismi.it*, 3/2019; ma già in precedenza: S. Curreri, *Prime considerazioni sui profili d'incostituzionalità del decreto legge n. 113/2018 (c.d. "decreto sicurezza")*, in *federalismi.it*, 22/2018, pp. 11 ss.; A. Algostino, *Il decreto "sicurezza e immigrazione" (decreto legge n. 113 del 2018): estinzione del diritto di asilo, repressione del dissenso e diseguaglianza*, in *Costituzionalismo.it*, 2/2018, pp. 191 ss.; M. Benvenuti, *Audizione*, in *Osservatorio AIC*, 3/2018; M. Ruotolo, *Brevi note sui possibili vizi formali e sostanziali del d.l. n. 113 del 2018 (c.d. decreto "sicurezza e immigrazione")*, in *Osservatorio AIC*, 3/2018.

sostenuta da una ragione di ordine teorico – nella misura in cui ogni disattuazione strisciante della XII disp., come di ogni altra norma costituzionale, mina l'unitarietà della costituzione³⁰ – e alimentata dalla constatazione di una ricorrente, disseminata e crescente presenza di forze politiche che non solo praticano contenuti esplicitamente neo-fascisti, ma che avvertono il bisogno o comunque l'utilità politica di riproporne ed attualizzarne gestualità, simboli, immagini e ritualità³¹; testimonianza della persistenza, e probabilmente, della recrudescenza di un rischio neo-fascista nella società contemporanea³² (del resto niente affatto imprevedibile in un contesto in cui il sistema capitalistico è mondialmente egemone, dal momento che la deriva autoritaria di destra ha storicamente mostrato la propria compatibilità con l'assetto produttivo del capitalismo e con l'economia di mercato, con i rapporti sociali ed economici dei quali si dispone in continuità).

Ma la garanzia antifascista che ricongiunga la consistenza storica e materiale dell'irripetibilità dell'origine ad un principio di senso permanentemente incorporato nella costituzione deve necessariamente andare oltre il significato *minimale*³³ di reazione sanzionatoria al fascismo, per proporre una concezione *sostanziale*, direttamente collegata ai contenuti e alle procedure. Sono i contenuti che definiscono il fascismo, di cui continua ad essere vietata la riorganizzazione in forme politiche, e permettono di riconoscerlo: con riferimento esplicito ai miti del radicalismo di destra – nazionalismo, razzismo e colonialismo – coniugati al suo patrimonio ideologico e politico – fatto di anti egualitarismo, anche specificamente maschilista ed eteronormativo, di autoritarismo, corporativismo e antiparlamentarismo –, da aggiornarsi in riferimento alla concentrazione dei poteri insofferente dei controlli e allo svuotamento della rappresentanza politica. Mentre le procedure che orientano la reazione vanno rivolte primariamente alla neutralizzazione dell'organizzazione politica, piuttosto che alla (sola) repressione penale della partecipazione ad essa.

Nella prospettiva, qui assunta, di una perdurante attualità della matrice antifascista della costituzione repubblicana, vanno positivamente apprezzate quelle iniziative nazionali e locali che confermano un impegno rinnovato di attori istituzionali e sociali: penso alla proposta di legge Fiano, presentata

30. Come già segnalava A. Pace, *La libertà di riunione nella costituzione italiana*, Giuffrè Milano, 1967, p. 155, nt. 85.

31. Il tema ha investito drammaticamente la campagna elettorale del 2018 con i fatti di Macerata, in cui la confessione-rivendicazione di reati dichiaratamente ispirati dall'odio razziale e politico è stata esplicitamente accompagnata da gestualità fascista (il saluto romano di Traini prima dell'arresto).

32. Che la diffusione europea non farebbe che confermare: per una mappatura della galassia della destra neo-fascista in Europa v. *L'estrema destra in Europa*, in www.corriere.it/speciali/xenofobia/index.shtml; *Dall'Ungheria all'Austria, la mappa dell'estrema destra in Europa*, in www.lettera43.it/it/articoli/mondo/2017/10/dellestrema-destra-in-europa/214649/.

33. M. Luciani, *Antifascismo*, cit., p. 186.

nella XVII legislatura, e alle molte iniziative a livello comunale che hanno visto direttamente impegnata l'ANPI, promotrice anche di un appello rivolto all'applicazione del dispositivo di scioglimento nei confronti delle organizzazioni neofasciste e neonaziste³⁴.

Ma non è assente, e credo non vada neppure sottovalutata, la tentazione semplificatoria della declinazione in senso soggettivo.

Anche la proposta Fiano forniva di una ritrovata pratica politica antifascista la versione minimale della reazione sanzionatoria alle manifestazioni esteriori del fascismo, trascurando il versante più impegnativo della applicazione efficace di dispositivi di scioglimento. E se l'introduzione di un'aggravante specifica per i reati commessi attraverso strumenti telematici o informatici poteva apparire condivisibile, lo era meno la moltiplicazione di fattispecie criminose contigue³⁵, senza parlare delle riserve in ordine alla formulazione in termini di reato della produzione, distribuzione, diffusione o vendita di beni raffiguranti persone, immagini o simboli del fascismo³⁶. L'obiettivo di effettiva e generalizzata punibilità delle condotte di apologia e propaganda, dichiarato dalla proposta, piuttosto che con la creazione di nuove figure di reato, che resteranno comunque soggette in sede di applicazione all'inevitabile apprezzamento delle svariate circostanze di fatto, potrebbe essere meglio perseguito con l'impegno costantemente rivolto alla critica puntuale della giurisprudenza, nel momento in cui mostri di sottovalutare i chiari indicatori dell'offensività delle condotte apologetiche indicate dalle leggi Scelba e Mancino. Per fare un esempio, appare discutibilmente sottovalutante delle circostanze di fatto nel caso specifico una sentenza della Cassazione che nel 2018 ha confermato l'assoluzione di due imputati per avere fatto il saluto fascista, ritenuto di natura esclusivamente commemorativa³⁷: il saluto romano era stato fatto il 29 aprile 2014 durante una manifestazione promossa da *Fratelli d'Italia* per ricordare Enrico Pedenovi, consigliere provinciale del MSI-DN, Sergio Ramelli, militante del Fronte della gioventù, e Carlo Borsa-

34. L'appello «Mai più fascismo» è promosso da ACLI, ANED, ANPI, ANPPA, ARCI, ARS, ARTICOLO 21, CGIL, CISL, COMITATI DOSSETTI, COORDINAMENTO DEMOCRAZIA COSTITUZIONALE, FIAP, FIVL, ISTITUTO ALCIDE CERVI, L'ALTRA EUROPA CON TSIPRAS, LIBERA, LIBERI E UGUALI, LIBERTÀ E GIUSTIZIA, PCI, PD, PRC, UIL, UISP: v. www.facebook.com/pg/maipiufascismi. Un'esplicita iniziativa nei confronti di Casa Pound è stata presentata in forma di denuncia da parte dell'ANPI alla procura di Roma il 25 giugno 2019, v. www.anpi.it/articoli/2215.

35. La nuova previsione di reato fra i delitti contro la personalità interna dello stato si aggiungerebbe, infatti, con tutti i connessi problemi di coordinamento ai reati previsti dalle leggi Scelba e Mancino: M. Manetti, *Lacune vere e presunte nella repressione della propaganda nazifascista. A proposito del d.d.l. Fiano*, in *Quad. cost.*, 2017, p. 883.

36. Specificamente sulla questione: M.E. Versari, *Per una storia materiale del fascismo. In margine alla legge Fiano*, in *Clionet. Per un senso del tempo e dei luoghi*, 1/2017 [17-10-2017]; critico in generale G. Santomassimo, *Contro la propaganda fascista non serve un'altra legge*, in *il manifesto*, 14.09.2017.

37. Cass. pen., I Sez., sent. 8108/2018.

ni, che aveva a suo tempo aderito alla Repubblica Sociale Italiana, e proprio la continuità tra le figure ricordate ed onorate come vittime in un raduno, entro un cimitero, ma con carattere evidente di manifestazione pubblica, rende palese come il richiamo al fascismo storico agisca come fattore di identità e di legittimazione politica, e in questa chiave sia praticato. Apprezzabile, per contro, la sentenza che l'anno successivo³⁸, negando il beneficio della non punibilità per tenuità del fatto, ha reso definitiva la condanna a un mese e 10 giorni per analogo comportamento tenuto durante il consiglio comunale di Milano, mentre era in corso una manifestazione anti-rom organizzato dallo stesso imputato in piazza San Babila, luogo storico dei raduni neofascisti: con il saluto romano e pronunciando le parole «Presenti, e ne siamo fieri» l'imputato avrebbe evidenziato, secondo la Cassazione, la sua «precisa volontà [di] rivendicare orgogliosamente il suo credo fascista»; inneggiare al fascismo è vietato perché rievoca una ideologia basata su «valori politici di discriminazione razziale e intolleranza [e costituisce una] espressione gestuale pregiudizievole dell'ordinamento democratico e dei valori che vi sono sottesi, usuale di organizzazioni o gruppi inequivocabilmente diretti a favorire la diffusione di idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico».

Profili di criticità emergono anche nelle iniziative comunali che intendono negare, in varie forme e con contenuti parzialmente diversi³⁹, agibilità politica e spazi al neo-fascismo, a partire dall'inidoneità di iniziative puramente di dimensione locale ad attivare meccanismi di garanzia di un valore costituzionale, come tale necessariamente nazionale e indivisibile, nonché ad offrire adeguate procedure di neutralizzazione dell'organizzazione politica. Vi è il rischio di assecondare un'interpretazione del ruolo politico esponenziale delle collettività locali poco coerente con le competenze e gli strumenti istituzionali di cui il comune dispone, proponendo un antifascismo a *macchia di leopardo* e *intermittente*, in funzione del colore politico dell'amministrazione locale, che contribuisce a smarrire il carattere unidirezionale della protezione antifascista⁴⁰. Per non dire del fatto che le cronache testimoniano il paradosso di uno stesso comune che, in virtù del proprio regolamento, nega a determinate forze l'uso di spazi, che deve invece concedere in base alla disciplina della propaganda elettorale⁴¹.

38. Cass. pen. 21409/2019.

39. Dalle notizie giornalistiche, spesso approssimative, non sempre sono chiari i procedimenti e gli atti discussi e/o adottati dagli organi comunali – ordini del giorno, delibere di giunta, modifiche di regolamenti, né i loro contenuti, che richiamano in premessa la tutela antifascista specificamente ancorata alla XII disp., ma anche il divieto di ogni discriminazione ed il ripudio di ogni forma di razzismo, sessismo, omofobia ecc.

40. È del 22 febbraio 2018 la notizia di una mozione al consiglio comunale di Verona che sollecita sindaco e giunta a «non concedere il patrocinio del Comune, contributi o concessioni di sale o spazi comunali per eventi organizzati da movimenti e/o associazioni di sinistra o anarchiche, ritenuti dall'ufficio preposto della Questura di Verona come sovversivi e potenzialmente pericolosi pe l'ordine pubblico» (corsivo ns.).

41. Si veda l'intervento della prefettura di Cagliari per garantire che i locali di un centro

Il meccanismo individuato per restringere l'accesso prevede che il soggetto richiedente dichiari, in taluni casi, «di essere a conoscenza e di impegnarsi a rispettare» non solo la XII disposizione e le leggi Scelba e Mancino che ne rappresentano lo svolgimento⁴², ma anche l'art. 3 della costituzione, in funzione di clausola generale antidiscriminatoria (così ad es. nei comuni di Cavarzere, Cadoneghe, Reggio Calabria), e in altri di riconoscere i valori antifascisti espressi nella costituzione (Siena): come già osservato si perde, da una lato, la specificità unidirezionale della clausola antifascista, proponendo, dall'altro, una versione della democrazia, protetta preventivamente ed ideologicamente, che non ha fondamento costituzionale. Persino negli ordinamenti in cui si richiede l'adesione ai valori di fondo del sistema, la fedeltà per il cittadino si declina solo secondo connotati negativi; la matrice antifascista della costituzione autorizza strumenti per reagire alla riorganizzazione di una pratica politica in sé incompatibile con la democrazia costituzionale, ma non pretende alcuna positiva fedeltà ideologica: nella dimensione costituzionale del dovere di fedeltà (art. 54 cost.), al soggetto antisistema individuato dalla XII disp. è negata la libertà di agire politicamente – di costituire un partito politico fascista sotto qualsiasi forma –, non le altre libertà⁴³.

Non possono, quindi, convincere le argomentazioni con cui il TAR Brescia nell'ordinanza 68 dell'8 febbraio 2018 ha respinto la sospensiva richiesta da Casa Pound nei confronti della delibera della Giunta Comunale di Brescia⁴⁴, non risultando il ricorso assistito da sufficienti elementi di *fumus boni iuris*⁴⁵. Pur tenendo conto dell'inevitabile sommarietà dell'argomentazione in sede cautelare, mi pare che la pronuncia sottovaluti la differenza tra mera professione ideologica e azione politica organizzata, che hanno fondamento e limiti costituzionali differenti, l'una nella libertà di manifestazione del pensiero (art. 21), l'altra nella libertà di associazione in partiti (art. 49) con l'eccezione espressa del fascismo (XII disp.); la richiesta preventiva di ripudiare il fascismo, o addirittura di riconoscersi *tout-court* nei valori della costituzione, con una sorta di professione di fede nella costituzione posta come condizione per accedere ad uno spazio comunale, non presenta alcuna

culturale che li ha in gestione dal comune, inizialmente negati a Casa Pound per l'incompatibilità con l'indirizzo culturale e politico del centro, fossero invece messi a disposizione ai sensi dell'art. 19 l. 515/1993: v. <https://sardegna.adessonews.eu/2018/02/08/exma-interviene-la-prefettura-si-allo-spazio-comunale-per-casapound/>.

42. Per quanto, come sopra osservato, nonostante gli elementi di continuità, ben diverso sia il fondamento costituzionale delle due leggi.

43. A. Cerri, *Fedeltà*, in *Enc. giur. Treccani*, 2007, p. 1 e 2.

44. N. 781 del 19 dicembre 2017, avente ad oggetto «Indirizzi in merito alla concessione di spazi ed aree pubbliche, sale ed altri luoghi di riunione di proprietà comunale» che prescrive ai soggetti richiedenti la concessione di uno spazio pubblico di dichiarare di ripudiare il fascismo e il nazismo.

45. Il Cons. Stato, ordin. 2177 del 17 maggio 2018, ha confermato la decisione di primo grado limitandosi tuttavia a rilevare che «la natura di atto di indirizzo del provvedimento impugnato in primo grado esclude la sussistenza del lamentato danno grave e irreparabile».

equivalenza rispetto ai comportamenti tipizzati dalla legge Scelba per riconoscere la riorganizzazione del partito fascista, che diventano reati quando si manifestano concretamente e che devono venire accertati e repressi nelle forme tipiche del processo penale, mentre diverso problema è una loro prevenzione.

Se Casa Pound è un'organizzazione fascista ai sensi della legge Scelba – cosa su cui personalmente ho ben pochi dubbi – nei suoi confronti è necessario far agire il dispositivo di scioglimento nelle forme e nei modi in cui è disciplinato dalla legge, previo accertamento dei reati connessi.

Non ci sono scorciatoie.

Questa resta la strada maestra capace di dare il necessario segnale di una perdurante attualità della XII disposizione, che sollecita l'attenzione consapevole e la conquista attiva e partecipata della democrazia antifascista.