

BARBARA PEZZINI

ATTUALITÀ E ATTUAZIONE DELLA  
XII DISPOSIZIONE FINALE:  
LA MATRICE ANTIFASCISTA  
DELLA COSTITUZIONE REPUBBLICANA



*giuffrè editore - 2011*

---

*Estratto dal volume:*

**ALLE FRONTIERE DEL DIRITTO  
COSTITUZIONALE**

Scritti in onore di  
VALERIO ONIDA

BARBARA PEZZINI

ATTUALITÀ E ATTUAZIONE DELLA XII DISPOSIZIONE  
FINALE: LA MATRICE ANTIFASCISTA  
DELLA COSTITUZIONE REPUBBLICANA

SOMMARIO: 1. Contingente e permanente nella riflessione sul divieto costituzionale di riorganizzazione del partito fascista. — 2. La genesi e l'interpretazione della XII disposizione. — 2.1. La genesi. — 2.2. L'interpretazione. — 3. Dispositivo di scioglimento e responsabilità penali: l'attuazione della XII disp. — 4. Tra legge e giurisprudenza: natura soggettiva o oggettiva della garanzia antifascista. — 4.1. La giurisprudenza costituzionale. — 4.2. L'applicazione del dispositivo di scioglimento. — 5. Abrogazione o nuova attualità per la XII disposizione? — 6. In conclusione: la garanzia antifascista in senso oggettivo.

1. *Contingente e permanente nella riflessione sul divieto costituzionale di riorganizzazione del partito fascista.*

Una ricostruzione critica dello stato di attuazione della XII disp. e della concreta applicazione del *dispositivo di scioglimento* — in cui si manifesta nel modo più compiuto l'efficacia del divieto di riorganizzazione del partito fascista — apre necessariamente anche la riflessione sulla perdurante attualità della norma.

Senza rivalutare infondate interpretazioni della transitorietà della norma in base alla collocazione<sup>(1)</sup>, il tempo trascorso, il completo rinnovamento della costellazione degli attori politici ed il profondo mutamento del contesto politico nazionale e internazionale rendono inevitabile interrogarsi sulla portata della speciale clausola di protezione politica *unidirezionale* (che opera solo a garanzia dell'estromissione delle organizzazioni politiche di matrice fascista) ed affrontare la discussione sulla sua attualità.

---

<sup>(1)</sup> Mai realmente sostenute in dottrina, come notava U. DE SIERVO, *Attuazione della costituzione e legislazione antifascista*, in *Giur. cost.*, 1975, 3267, e respinte dalla giurisprudenza (già da Trib. Roma, 16 giugno 1973, ordinanza che respinge per manifesta infondatezza l'ipotesi di violazione della transitorietà della XII disp., in *Giur. cost.*, 1973, 2561) — che sopravvivono solo nella inevitabile superficialità strumentalizzante del dibattito politico.

La formulazione della clausola antifascista della costituzione è legata alla sua origine storica: esprime l'unità antifascista che ha dato, nel nostro paese, forma specifica alla fase costituente, attraverso il patto di Salerno, la lotta di liberazione nazionale e la Resistenza.

Ma quanto c'è di contingente e quanto di permanente in questa norma?

Il suo radicamento nelle vicende della fase costituente indirizza ad accettare la prospettiva di una norma condizionata al contesto della sua formulazione e intrinsecamente destinata ad un naturale esaurimento quando si accerti il mutamento di tale contesto (come è accaduto per la XIII disp.)?

Oppure comporta una definizione assiologica permanente che *qualifica* la democrazia costituzionale (come il fondamento sul lavoro di cui all'art. 1 Cost.)? E, in questo caso, quali elementi non contingenti possono sorreggere un'attuazione della norma adeguata al contesto odierno?

Il percorso di riflessione sull'attualità possibile della XII disp. incrocia significativamente gli studi compiuti negli anni da Valerio Onida, che pure di essa non si è mai direttamente occupato.

Innanzitutto, perché la proiezione dell'esperienza italiana nel contesto del costituzionalismo contemporaneo, capace di "sprovvincializzare" il dibattito e di collocare il valore e la portata della carta oltre le caratteristiche del sistema politico, i suoi cambiamenti e i suoi indirizzi, è un tema molto presente nella sua riflessione<sup>(2)</sup>.

Già all'inizio degli anni Novanta, Onida osservava che il tramonto della generazione coinvolta nell'opera costituente consentiva alla Costituzione repubblicana di dimostrare l'attitudine alla durata delle Carte più significative, capaci di sorreggere le evoluzioni dell'ordinamento, assicurando la saldezza dei riferimenti fondamentali insieme ai necessari spazi di mutamento; e sollecitava a superare la prospettiva delle origini e della dialettica attuazione-inattuazione, per cogliere "*il senso generale dei principi e delle norme*"<sup>(3)</sup> nella fase di sviluppo raggiunta dall'ordinamento.

Ma è significativa anche l'attenzione che ha dedicato alla documentazione della costituzione provvisoria, cui riconosce di avere riflesso e insieme caratterizzato vicende decisive per lo stato italiano, "*che ne hanno fissato per molto tempo e ancora oggi i caratteri*"<sup>(4)</sup>.

(2) *Il senso di un anniversario: per una "sprovvincializzazione" del dibattito sulla Costituzione*, in "Atti dei Convegni Lincei 247", Convegno "La Costituzione ieri e oggi" Roma, 9-10 gennaio 2008, Bardi, Roma, 2009, 35.

(3) *L'ordinamento costituzionale italiano dalla caduta del fascismo all'avvento della Costituzione repubblicana, Testi e documenti con due saggi introduttivi sul periodo costituente e la sulla costituzione*, a cura di V. Onida, Giappichelli, Torino, 1991, XX.

(4) *Ivi, Premessa*; la raccolta venne composta per un corso di diritto costituzionale e comparato svolto nella facoltà di scienze politiche dell'università di Bologna (CLUEB, 1976).

In questa attenzione si radica la lucida comprensione della centralità della questione del rapporto tra fascismo e instaurazione del nuovo ordine costituzionale democratico. Osserva Onida<sup>(5)</sup> che la transizione costituzionale aperta il 25 luglio 1943 è fortemente segnata, anche nelle ipotesi più continuiste, dalla *questione fascista*: per tentare la restaurazione monarchica — il “ritorno allo Statuto” — il governo Badoglio deve, innanzitutto, depurare l’ordinamento dalle istituzioni create dal regime fascista (con i decreti legge di soppressione del Tribunale speciale, del PNF, del Gran Consiglio del fascismo, degli organi corporativi); ma anche l’opposta prospettiva di una continuità della Repubblica Sociale Italiana con l’ordinamento preesistente al colpo di stato del 25 luglio si fonda, in modo speculare, sul riconoscimento del *Partito fascista repubblicano* e delle associazioni da esso dipendenti (d.lgs. del Duce, n. 38/1944).

## 2. *La genesi e l’interpretazione della XII disposizione.*

Nella Costituzione repubblicana la *questione fascista* prende la forma della XII disp. finale: nel primo comma, l’affermazione netta e solenne del divieto di riorganizzazione, sotto qualsiasi forma, del disciolto partito fascista; nel secondo, deroghe all’art. 48 e all’art. 51 Cost. (solo il primo testualmente richiamato) che consentono limitazioni temporanee all’elettorato attivo e passivo a carico dei capi responsabili del regime fascista.

### 2.1. *La genesi.*

In *Costituente* l’elaborazione della norma avviene tra la *Prima Sottocommissione* e l’*Assemblea*.

La scelta di affermare in forma espressa l’antifascismo della nuova costituzione, come limite invalicabile dell’attività politica e della stessa libertà di organizzazione dei cittadini, matura nel corso della discussione sul ruolo costituzionale dei partiti politici.

Una prima formulazione è avanzata nella seduta del 25 settembre 1946 della Prima Sottocommissione: nell’ambito della discussione sulla libertà di associazione, Mancini invita ad aggiungere espressamente, al divieto di associazioni a carattere militare, quello per le associazioni a carattere fascista o neofascista; la proposta registra voci favorevoli e contrarie, che non vorrebbero concedere al fascismo l’onore di essere citato in costituzione<sup>(6)</sup>, ma quando, su iniziativa di Moro, la formula del divieto nei confronti delle as-

<sup>(5)</sup> *Ivi*, XIV.

<sup>(6)</sup> *Prima Sottocommissione*, Seduta 25 settembre 1946: favorevole Mastrojanni, contrari Marchesi, Corsanego e Lucifero.

sociazioni armate assume la configurazione attuale, che combina le finalità politiche con la struttura militare, lo stesso Mancini la ritira, dichiarandosi pago di avere stimolato esplicite prese di posizione in senso antifascista.

La questione entra nel vivo nella discussione sui partiti politici: nella seduta del 19 novembre, discutendo della formula poi accolta nell'art. 49 Cost., Togliatti associa per primo il requisito del metodo democratico e la limitazione che ne scaturisce al partito fascista<sup>(7)</sup>. Il relatore Basso, accettando il suggerimento, auspica che nella Costituzione possa finalmente trovare posto un'affermazione concreta e precisa di condanna del fascismo<sup>(8)</sup> e Dossetti propone la formula: “È proibita sotto qualsiasi forma la riorganizzazione del partito fascista”, che verrà approvata all'unanimità.

La collocazione nelle norme transitorie e finali avviene successivamente, in sede di coordinamento da parte del Comitato di redazione<sup>(9)</sup>.

L'Assemblea recepisce l'impostazione del progetto, separando la trattazione del principio generale e permanente (I co.) e della norma transitoria (II co.).

La discussione sul secondo comma è anticipata al 29 ottobre 1947, in vista dell'approvazione, nella nuova legge elettorale, delle limitazioni relative ai capi responsabili del regime fascista. La formulazione si arricchisce del termine di cinque anni per la durata delle restrizioni dell'elettorato e dell'espressa menzione della deroga all'art. 48 Cost.; entrambi gli elementi si devono ad un emendamento, fatto proprio dal Comitato di redazione, proposto da Costantino Mortati, il quale, rimarcando l'eccezione, intendeva escludere, in una sorta di “interpretazione autentica”<sup>(10)</sup>, che il riferi-

(7) Togliatti argomenta la puntualità del rimando da lui proposto al partito fascista sostenendo che “*si riferisce ad un fatto e non ad un concetto*”, dal momento che se ne conoscono programma, attività, azione e quadri; argomenti che aprono alla possibilità di un'interpretazione retrospettiva e intrinsecamente transitoria della norma (v. *oltre*): non bisogna però dimenticare che la discussione in Sottocommissione si svolgeva sulla norma generale in materia di libertà di associazione politica.

(8) L'esigenza di una netta affermazione di cesura tra passato e presente è sostenuta anche da Dossetti, inizialmente perplesso per la possibile ambiguità della formulazione; è ancora Togliatti a richiamare le dichiarazioni di inammissibilità del partito fascista già contenute nell'armistizio e in via di perfezionamento nei trattati di pace.

(9) Nel *Progetto di Costituzione* presentato il 31 gennaio 1947 all'Assemblea, è la prima delle *Disposizioni finali e transitorie*. Nella seduta pomeridiana del 5 dicembre 1947 il posto di prima disposizione transitoria e finale viene assegnato alla disposizione che assegna al Capo Provisorio dello Stato, Enrico De Nicola, titolo e attribuzioni di Presidente della Repubblica (testo e collocazione approvati per acclamazione).

(10) Così Mortati. C.E. TRAVERSO, *La genesi storico-politica della disciplina dei partiti nella costituzione italiana, Il Politico*, 1968, 288 s., richiama una funzione di reciproca garanzia tra i partiti che prolunga l'unità antifascista, assegnando alla XII la funzione di limite interpretativo dell'art. 49 Cost. rispetto alla possibilità di discriminazioni basate su motivi di carattere politico diversi dal fascismo.

mento all'indegnità morale dell'art. 48 potesse servire per introdurre limitazioni collegate alla posizione politica del cittadino.

Il divieto di riorganizzazione del partito fascista, previsto nel primo comma, è trattato nella seduta del 5 dicembre 1947 ed approvato senza discussione.

Il suo significato e la sua importanza strategica erano, del resto, chiaramente emersi nelle battute d'avvio della discussione generale, in particolare nelle parole pronunciate da Togliatti e da Calamandrei.

In contrapposizione con le posizioni di Lucifero, che aveva auspicato una costituzione "a-fascista" <sup>(11)</sup>, è Togliatti a rivendicare il carattere "antifascista" della nuova costituzione, 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"* <sup>(12)</sup>.

A Calamandrei, si deve, invece, 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, ricorda 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. Calamandrei ammonisce che la disposizione non avrebbe potuto limitarsi a proibire il nome "fascismo", che può essere transitorio <sup>(13)</sup>, 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"* <sup>(14)</sup>. In questo mette in evidenza un contenuto oggettivo e permanente del divieto — menzionando esplicitamente organizzazione militare o paramilitare, programma di violenze contrario ai diritti di libertà, totalitarismo

<sup>(11)</sup> Seduta 4 marzo 1947.

<sup>(12)</sup> Seduta 11 marzo 1947. 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 classe dirigente, uscita dalle classi lavoratrici"* aveva consentito che *"il fascismo compisse la sua criminale opera di distruzione dei beni più preziosi della Nazione"*. Ne *L'ordinamento costituzionale cit.*, XXI, citando questo dibattito, Onida sottolinea come la volontà di dare vita ad una costituzione antifascista emerga nelle norme speciali e derogatorie che precludono qualsiasi reviviscenza dell'esperienza del ventennio (XII disp.) e nella *"cura con cui si vollero circondare di garanzie le libertà che il fascismo aveva cancellato, e si volle creare un ordinamento in grado di evitare ritorni di autoritarismo (fattore, questo, non estraneo all'ispirazione fortemente garantista della Carta)"*.

<sup>(13)</sup> Non si sarebbero trovati partiti tanto ingenui *"da adottare di nuovo pubblicamente il nome fascista per farsi sciogliere dalla polizia"*.

<sup>(14)</sup> Seduta 4 marzo 1947.

e negazione dei diritti delle minoranze — e addita i rischi della discrezionalità insita in formulazioni che consentano una riserva di apprezzamento politico<sup>(15)</sup>.

## 2.2. *L'interpretazione.*

Di questo dibattito, ed in particolare del suo esito che ha collocato il divieto di ricostituzione del partito fascista nelle disposizioni transitorie e finali, sono state proposte letture articolate ed anche significativamente divergenti.

Innanzitutto, vi è chi rileva che il divieto è volto essenzialmente a chiudere i conti con il passato piuttosto che proiettato nel futuro.

Così Massimo Luciani nel 1991<sup>(16)</sup>, senza alcuna torsione riduttiva dell'interpretazione della norma, che accompagna con una valorizzazione dell'impianto saldamente antifascista dei contenuti complessivi della costituzione. Contestualizzando e circoscrivendo l'orizzonte di riferimento della XII disp., Luciani tende piuttosto a far emergere come la costituzione repubblicana possa già considerarsi il frutto consapevole dell'esperienza storica della sconfitta del fascismo da parte dei partiti di CLN; nonché a 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, si può aggiungere, il pacifismo, il solidarismo, il riconoscimento delle autonomie.

Da altri, tuttavia, ricostruzioni orientate ad agganciare la XII disp. ad un ciclo storico concluso sono state proposte in chiave decisamente riduttiva<sup>(17)</sup> e, anche oggi, la tesi che incorpora nella XII disp. un orientamento contingente rivolto al fenomeno del fascismo nel Ventennio torna in chiave esplicitamente abolizionista<sup>(18)</sup>.

All'opposto — e, a mio avviso, più persuasivamente — si è sottolineato che nella possibile presenza e nell'attività di forze politiche neo-fasciste la disposizione individua una condizione *permanente* di rischio di involuzione del sistema democratico costituzionale.

<sup>(15)</sup> “*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*”.

<sup>(16)</sup> M. LUCIANI, *Antifascismo e nascita della costituzione*, in *Pol. dir.*, 1991, 191.

<sup>(17)</sup> S. BELLOMIA, *Manifestazioni fasciste e XII disp. transitoria della Cost.*, in *Giur. cost.*, 1973, 1672.

<sup>(18)</sup> V. oltre par. 5.

Il pericolo si connette non solo al 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 al contesto liberal-democratico in cui essa si colloca<sup>(19)</sup>: una deriva autoritaria di destra — a differenza di qualsiasi trasformazione rivoluzionaria nella direzione di modelli non democratici a base comunista — non richiederebbe la messa in discussione del sistema di produzione capitalistico e dell'economia di mercato e potrebbe più facilmente innestarsi nella continuità dei rapporti socio-economici, proprio 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.

Diverso, nelle interpretazioni, è anche il peso attribuito all'influenza dell'armistizio e del Trattato di pace, a suggerire una sovranità limitata o condizionata sul punto. Le direttive sullo scioglimento del partito fascista e sul divieto della sua ricostituzione nei punti 29, 30 e 31 della *Convenzione di armistizio*<sup>(20)</sup> riguardano l'arresto dei capi responsabili fascisti, lo scioglimento delle organizzazioni ed istituzioni fasciste, misure di epurazione, la soppressione dell'insegnamento e dell'ideologia fasciste, l'abolizione delle discriminazioni razziali, politiche e religiose; l'art. 17 del *Trattato di pace*, firmato il 10 febbraio 1947 e ratificato con la legge 2 agosto 1947, n. 811 dall'Assemblea Costituente, stabilisce 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*”.

In realtà, lo smantellamento delle strutture del regime fascista aveva avuto autonomamente inizio con una serie di decreti regi immediatamente successivi al colpo di stato del 25 luglio 1943<sup>(21)</sup>; successivamente all'ap-

---

<sup>(19)</sup> U. DE SIERVO, *Attuazione della Costituzione e legislazione antifascista*, in *Giur. cost.*, 1975, 3276. È un'interpretazione che risponde alla lezione di Onida e all'esigenza di proiettare l'esperienza costituzionale italiana nel contesto del costituzionalismo contemporaneo.

<sup>(20)</sup> *Armistizio lungo*, sottoscritto a Malta il 29 settembre, dopo l'*armistizio corto* del 3 settembre reso pubblico l'8 settembre 1943.

<sup>(21)</sup> 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 (acceleramento e attuazione dell'epurazione dell'amministrazione).

provazione del Trattato di pace, la *Costituente* in sede legislativa approva la legge 3 dicembre 1947, n. 1546: nel corso della discussione, il riferimento alla necessità di attuazione dell'art. 30 del Trattato non è più significativo dell'autonomo riferimento alla norma costituzionale che sarà approvata definitivamente dopo pochi giorni.

Ma, soprattutto, le clausole dell'Armistizio e del Trattato avrebbero potuto trovare attuazione anche solo per via legislativa<sup>(22)</sup>: la scelta di affrontare il tema nella costituzione presenta un'indubbia eccedenza non solo di efficacia normativa, ma propriamente di *valore*, che dà alla clausola antifascista una portata fondamentale e costitutiva che altrimenti non avrebbe potuto avere.

In questa linea interpretativa, della norma può essere valorizzato il carattere inviolabile, per cui, contribuendo a definire la forma di stato, andrebbe considerata addirittura sottratta alla revisione costituzionale<sup>(23)</sup>.

La funzione di principio caratterizzante della norma non sembra poter essere messa in discussione dalla collocazione, apparentemente "declassata", tra le disposizioni transitorie e finali. A parte l'acquisita spiegazione del fatto nei termini di una mera scelta di coordinamento<sup>(24)</sup>, resta il fatto che è necessario distinguere tra norme "transitorie" e "finali"<sup>(25)</sup>; salvo poi doversi interrogare se le norme finali, condividendo con le transitorie la collocazione, si distinguano da quelle solo in negativo, in quanto non temporanee, ovvero in virtù di una caratteristica positiva, e su quale sia, nel caso, tale caratteristica: l'accessorietà; la deroga rispetto a principi costituzionali; l'effetto di limite dei diritti individuali (mentre le norme transitorie disciplinano il funzionamento di organi dello stato); una particolare incorporazione finalistica nella propria struttura<sup>(26)</sup>.

(22) V. C. MORTATI, *Disciplina dei partiti politici nella Costituzione italiana*, 1950, in *Problemi di diritto pubblico nell'attuale esperienza costituzionale repubblicana*, *Raccolta di scritti*, vol. III, Giuffrè, Milano, 1972, 41.

(23) 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, 520, anche perché, essendo priva di sanzione, non può essere intesa come una norma penale; più diretta la presa di posizione di A. CATTEDRA, *Alcune "cautelae" in materia di tutela penale della legislazione antifascista*, in *Riv. pen.*, 1988, 420; C. CHIMENTI, *Antifascismo e Costituzione*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2004, pur valorizzando lucidamente fondamento e valore della norma, ammette la possibilità di revisione, come R. TARCHI, *Disp. I-XVIII, in Disposizioni transitorie e finali, Leggi costituzionali e di revisione costituzionale, Commentario della Costituzione*, Branca-Pizzorusso, Zanichelli-II Foro italiano, Bologna-Roma, 1995, 60.

(24) R. TARCHI, *op. cit.*, 52 e s.

(25) In termini generali R. TARCHI, *ivi*, 46 e s.

(26) S. BORDONALI, *Un'ipotesi di interpretazione adeguatrice della XIII disp. cost. trans.*, in *Dir. soc.*, 1993, 511, che la applica alla XIII disp.

Quest'ultima prospettazione ripropone, in altra versione, l'alternativa tra *transitorietà* della norma — destinata a sopravvivere sino all'esaurimento delle esigenze che la ispirano e, pertanto, *transitoria proprio per il suo carattere finale*, in quanto la realizzazione del fine incorporato implica la cessazione<sup>(27)</sup> —, e *permanenza*, a favore della quale valgono le considerazioni già esposte.

L'*unidirezionalità* della XII disp.<sup>(28)</sup> viene esaminata anche per verificare se essa introduca un elemento dissonante o se vada considerata un coerente completamento della costituzione.

Decisamente preferibile la tesi che armonizza la — pur innegabile — specificità<sup>(29)</sup> unidirezionale della norma con il tessuto costituzionale, rispetto a quelle che ne marcano l'eccezionalità<sup>(30)</sup>: il divieto, introducendo un limite di carattere ideologico programmatico<sup>(31)</sup> alla pratica politica, 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 fascista<sup>(32)</sup>.

<sup>(27)</sup> U. DE SIERVO, *op. cit.*, 3276, nt. 34 considera "astratto" il tentativo di misurare il problema in termini di generazioni, pur riconoscendo che una complessiva evoluzione delle caratteristiche della società italiana potrebbe far venir meno la stessa possibilità di determinati modelli ed idee-forza: il che risulta non del tutto coerente con l'affermazione per cui una "*involutione di tipo autoritario*" fascista va considerata "*sempre immanente*" in un sistema politico liberal-democratico.

<sup>(28)</sup> Il tentativo di una lettura che reindirizzi 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, 238 e 8; *contra* S. BELLOMIA, *op. cit.*, 1670; recentemente P.G. GRASSO, 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.

<sup>(29)</sup> Nel senso della specialità, v. P. BARILE-U. DE SIERVO, *Revisione della costituzione*, in *Nss. dig. it.*, 1968, 789. A. RUGGERI, *Fonti e norme nell'ordinamento e nell'ordinamento costituzionale*, vol. I, Giappichelli, Torino, 1993, 53, parla di *rottura*, per la presenza di una regola peculiare, valida per una classe specifica di azioni (art. XII, divieto per il partito fascista) e diversa rispetto ad un principio o regola generale (art. 49, libertà di formazione dei partiti politici); riservando la nozione di rottura al rapporto tra *disposizioni* di un medesimo testo, distinto da possibili forme di contrasto tra *norme*. V. anche P. PETTA, *Le associazioni anticostituzionali nell'ordinamento italiano*, in *Giur. cost.*, 1973, 678.

<sup>(30)</sup> Di eccezionalità in senso *schmittiano* parla P.G. GRASSO, *op. cit.*, 529, che vede le disposizioni che pongono fuori legge partiti come figura dello "stato di eccezione". R. TARCHI, *op. cit.*, 57, in posizione intermedia, rimarca che la norma comporta la rottura dei principi costituzionali sotto il profilo tecnico-giuridico, ma conferma le esigenze ed i fini sui quali la costituzione si fonda.

<sup>(31)</sup> P. RIDOLA, *Partiti politici*, in *Enc. dir.*, 1982, 113.

<sup>(32)</sup> C. MORTATI, *Lezioni di diritto costituzionale italiano e comparato*, Edizioni ricerche, Roma, 1961, 87-88; adesivamente, G. BRUNELLI, *Struttura e limiti del diritto di associazione politica*, Giuffrè, Milano, 1991, 215.

Ne consegue che il riconoscimento della portata derogatoria rispetto alla disciplina dei partiti (il partito fascista è l'unico del quale si vieta l'esistenza, mentre nei confronti degli altri sono ammissibili solo controlli sulle modalità non democratiche di azione) e quello della specificità che consente di incidere su comportamenti che costituiscono esercizio di libertà costituzionalmente garantite (speciali sanzioni per l'apologia di fascismo e/o per le manifestazioni fasciste), non richiedono interpretazioni correttive e riduttive: il singolo divieto penale ha saldo e autonomo fondamento nella XII disp. che è stata, per così dire, già bilanciata *a monte* con le libertà democratiche, senza che un bilanciamento debba essere compiuto *a valle* come condizione di compatibilità con la costituzione<sup>(33)</sup>. Semmai, la verifica della costituzionalità delle soluzioni attuative proposte dal legislatore, soprattutto di quelle che traducono il divieto costituzionale in un apparato sanzionatorio di comportamenti connessi e rilevanti al fine di riorganizzazione del partito fascista, dovrà essere condotta dal punto di vista della ragionevolezza intrinseca della norma, in particolare dell'adeguata verifica della proporzionalità del mezzo (sanzione penale di un determinato comportamento) allo scopo (divieto di riorganizzazione del partito fascista).

### 3. *Dispositivo di scioglimento e responsabilità penali: l'attuazione della XII disp.*

*De iure condito*, l'attuazione della norma è avvenuta *in sede penale*, definendo le fattispecie di reato connesse al divieto, l'estensione e la configurazione delle quali dipendono dalla ricostruzione interpretativa in base alla quale si attribuiscono significato e funzione specifica alla XII disp.; la disciplina dello scioglimento costituisce solo un passaggio successivo, strettamente connesso all'accertamento dei reati.

*De iure condendo*, l'attuazione potrebbe essere pensata in una prospettiva logicamente ribaltata, rivolgendo l'attenzione alla disciplina dei dispositivi di scioglimento, in sede amministrativa e/o giurisdizionale<sup>(34)</sup>, mentre la definizione dei livelli e dei piani delle responsabilità (non solo e non necessariamente penali) risulterebbe eventualmente collegata al procedimento di scioglimento dal fine di garantirne l'effettività.

---

<sup>(33)</sup> Non c'è lesione del principio di uguaglianza: A. PIZZORUSSO, *Disp. XII, Commentario della Costituzione Branca-Pizzorusso*, Zanichelli-II Foro italiano, Bologna-Roma, 1995, 199.

<sup>(34)</sup> Un'ipotesi intermedia in *Cons. St.*, IV Sez., sent. 21 giugno 1974, n. 452: accertamento della ricostituzione e repressione penale sono costruiti come procedimenti distinti e paralleli (scioglimento e confisca richiedono il solo accertamento, indipendentemente dalla sanzione, e possono essere adottati prima del passaggio in giudicato).

Questa diversa prospettiva potrebbe offrire un'attuazione più coerente con la funzione garantistica della XII disp.: se la permanenza (sopravvivenza o rifondazione) di una pratica e di un'organizzazione politica di tipo fascista costituisce un pericolo per l'ordinamento costituzionale, con il quale si pone in condizione di assoluta incompatibilità, la garanzia costituzionale consiste nella disponibilità di procedure adeguate ad impedire e/o rimuovere tale pratica politica, nelle sue diverse forme. La repressione penale, di per sé non sufficiente a rimuovere il pericolo, non è una finalità direttamente incorporata nella norma e si giustifica solo nella misura in cui risulti strumentalmente coerente ed atta a soddisfare la finalità principale.

L'attuazione prevalentemente penale dimostra una continuità profonda con la legislazione statutaria in tema di associazione politica, che aveva costruito tutta l'elaborazione giuridica dei limiti alla libertà di associazione politica attraverso il modello della repressione penale e che finisce per imporre una funzione meramente sussidiaria al dispositivo di scioglimento<sup>(35)</sup>. A cui si aggiunge la continuità con la legislazione che, dopo la caduta del fascismo, aveva disposto lo scioglimento del PNF e la repressione dei crimini fascisti. I provvedimenti che precedono l'elezione dell'Assemblea costituente<sup>(36)</sup>, a valle dello scioglimento del PNF con r.d.l. 2 agosto 1943, n. 704, rivolti al fascismo storico, non contengono definizioni né procedure di scioglimento, limitandosi alla costruzione di un sistema sanzionatorio temporaneo.

È la stessa Assemblea costituente a dare — in senso lato — la prima attuazione della XII disp., con le leggi 1546 del 3 dicembre 1947 e 1453 del 23 dicembre 1947.

La legge 1546, approvata con ampio dibattito in cinque sedute tra il 20 e il 22 novembre, propone per la prima volta una definizione dell'attività di riorganizzazione — che combina le finalità proprie del disciolto partito fascista con la modalità organizzativa di carattere militare o paramilitare ovvero con l'uso o l'esaltazione di mezzi violenti — necessaria perché la norma non riguarda il solo fascismo storico, ma anche il neo-fascismo.

La disciplina è estesa anche all'attività violenta di restaurazione della monarchia. Nonostante l'unificazione in un unico provvedimento, emergono chiaramente le differenze di fondo tra le due ipotesi che tutelano due beni profondamente differenti: mentre il fascismo rappresenta *in sé* la negazione della democrazia, la monarchia è semplicemente forma di stato diventata incompatibile con la forma istituzionale scelta dal referendum istituzionale e irrevocabilmente consacrata (*consacranda*) nella Costituzione repubblicana all'art. 139<sup>(37)</sup>.

---

<sup>(35)</sup> È la tesi di fondo ampiamente sviluppata nel lavoro di G. BRUNELLI, *op. cit.*

<sup>(36)</sup> V. *supra*, nt. 27.

<sup>(37)</sup> C. MORTATI, *Lezioni di diritto costituzionale italiano e comparato*, Ed. Ricerche, Roma, 1961, 86: il partito fascista è stato partito unico e totalitario che si è fatto stato, in-

Nel corso della discussione si conferma l'*unidirezionalità* della clausola antifascista, in piena continuità con quanto già acquisito nella discussione sulla XII disp., contro qualsiasi torsione interpretativa polivalente e ribadendo la specifica pericolosità e antitesi alla democrazia incarnata in quella ideologia e pratica politica.

Il dispositivo di scioglimento, reso indispensabile dalla proiezione al futuro, è affidato alla sentenza di condanna, respingendo l'ipotesi di intervento del ministro dell'Interno.

Con la l. 1453 del 23 dicembre 1947, l'attuazione del secondo comma si sposta dalla sede penale a quella politica<sup>(38)</sup>. La legge è ispirata ad una logica punitiva di passati comportamenti, esplicitamente derogatoria e transitoria<sup>(39)</sup>, solo limitatamente connessa alla logica finale e garantistica propria del primo comma. Consapevole del fatto che le sanzioni adottate in precedenza nell'ambito della c.d. de-fascistizzazione erano state interpretate restrittivamente dalla giurisprudenza<sup>(40)</sup>, l'Assemblea costituente volle offrire in sede di attuazione legislativa — coerentemente con l'o.d.g. approvato contestualmente al secondo comma della XII<sup>(41)</sup> — un'interpretazione non riduttiva.

La legge 1546/1947 sul divieto di ricostituzione aveva conservato carattere temporaneo, essendo destinata a rimanere in vigore, non oltre il 31 dicembre 1952, sino alla revisione delle disposizioni del codice penale in materia; la disciplina attuativa, dunque, per questo aspetto, veniva collegata ad un ripensamento del quadro più generale della repressione penale delle associazioni illecite. Quando la scadenza quinquennale si approssima, senza alcun intervento sulla disciplina generale della materia, l'approvazione della l. 645/1952 (legge Scelba) vede la scelta di attuare la XII disp. con una disciplina speciale che, pur nel solco delle precedenti, diventa, per la prima volta, stabile (le norme cesseranno di avere vigore "*appena che saranno state rivedute le disposizioni relative alla stessa materia del codice penale*": evento futuro del tutto incerto, senza alcuna indicazione temporale).

La definizione dell'attività di riorganizzazione vietata è più ampia e completa, collegata espressamente alla XII disp. (art. 1); il divieto è associato a tre tipologie di condotta (nuclei di comportamento equivalenti ai

---

compatibile con il pluralismo democratico del nuovo ordinamento democratico, mentre la monarchia è un istituto dinastico soppresso, non identificabile in un partito monarchico che può coesistere con altri in un contesto pluralistico.

<sup>(38)</sup> V. P. BARILE-U. DE SIERVO, *Sanzioni contro il fasc. e neofascismo*, in *Nss. dig.*, 1969, 557.

<sup>(39)</sup> La legge risulta definitivamente *abrogata dal d.l. 200/2008, conv. in l. 9/2009*.

<sup>(40)</sup> R. TARCHI, *op. cit.*, 38 nt. 15.

<sup>(41)</sup> Proposto dal Comitato di Redazione, recepisce in testo separato, di indirizzo per l'attività legislativa della stessa Assemblea, le specificazioni delle categorie di "capi responsabili del regime fascista" che l'emendamento Mortati aveva previsto nel testo della disp. trans.

fini del reato<sup>(42)</sup>): a) svolgere attività di esaltazione di esponenti, principi, fatti, metodi del PNF; b) compiere manifestazioni esteriori di carattere fascista; c) perseguire finalità antidemocratiche “*proprie del PNF*” attraverso differenti modalità: esaltare, minacciare, usare la violenza come metodo di lotta politica; propugnare la soppressione delle libertà; denigrare la democrazia, le sue istituzioni, la Resistenza; fare propaganda razzista<sup>(43)</sup>. Il carattere militare/paramilitare da elemento costitutivo diventa aggravante.

Quanto al dispositivo di scioglimento, la sentenza di condanna per il reato di ricostituzione del partito fascista diventa il presupposto per l'intervento del Ministro dell'Interno, sentito il Consiglio dei ministri; alla magistratura resta affidato l'accertamento del fatto storico-ideologico, quanto meno in via ordinaria; la disciplina d'urgenza consente l'intervento diretto con decreto legge, permettendo l'accertamento della fattispecie ad un atto politico nella discrezionalità della maggioranza parlamentare<sup>(44)</sup>.

La legge configura come reati autonomi l'apologia del fascismo e le manifestazioni fasciste, che costituiranno i punti più controversi dell'attuazione; anche perché la stessa XII disp. suggerisce che la protezione della democrazia debba essere rivolta contro gruppi/partiti organizzati, non contro i singoli individui determinando ulteriori perplessità sul percorso di attuazione penalistico<sup>(45)</sup>.

Nel 1975 la legge n. 152 (legge Reale) disporrà alcune modifiche della legge Scelba<sup>(46)</sup>, rendendo più evidente che il divieto colpisce *l'attività di riorganizzazione* del partito fascista in quanto tale<sup>(47)</sup>, senza bisogno di un'effettiva integrale ricostituzione.

Nel frattempo, si saranno inutilmente consumati anche alcuni tentativi di indirizzare l'attuazione della disposizione in una logica diversa dalla repressione penale, puntando all'effettività del dispositivo di scioglimento.

Nel 1961, viene presentato in Senato da Ferruccio Parri un progetto per lo scioglimento del MSI<sup>(48)</sup>; il 30 novembre, con 124 voti a 93, il Se-

(42) S. VINCIGUERRA, *Fascismo (sanzioni contro il)*, in *Enc. dir.*, 1967, 918.

(43) Le prime due tipologie di condotta sono inequivoche; la terza prevede modalità polivalenti, che richiedono l'accertamento ulteriore delle *finalità*, specificamente qualificate in senso antidemocratico e fascista: G. SPAGNOLO, *Norme penali contro il neofascismo e XII disp. finale della Costituzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1979, 324.

(44) Criticamente P.G. GRASSO, *op. cit.*, 537.

(45) V. anche M. MANETTI, *L'incitamento all'odio razziale tra realizzazione dell'egualianza e difesa dello Stato*, rivista *AIC*, *anticipazioni*, 20.

(46) “Innovazioni significative” per P. BARILE, U. DE SIERVO, *Sanzioni contro il fascismo e il neofascismo*, in *Nss. dig. it.*, *App. Agg.*, 1986, 973; rilevano sostanziale discontinuità P. PETTA, *Le nuove norme per la repressione e la prevenzione di attività eversive*, in *Giur. cost.*, 1975, 2841 e P.G. GRASSO, *op. cit.*, 526.

(47) S. VINCIGUERRA, *ibidem*.

(48) P.d.l. 1125 III Leg. V. *Un adempimento improrogabile: atti del Convegno giuridico sull'attuazione della 12. norma finale della Costituzione*, Firenze, Palazzo Vecchio, 2 luglio

nato decide di non passare all'esame degli articoli, approvando un o.d.g. che "esprime l'esigenza di una iniziativa di legge che demandi alla Corte costituzionale il compito di giudicare sulla legittimità dei partiti alla stregua della XII disposizione e degli articoli 18, 49 e 54 della Costituzione".

Si paventa un'alterazione del sistema della separazione dei poteri qualora si affidasse al Parlamento, anziché alla magistratura, un accertamento che incide sui diritti civili e politici individuali; ma sono determinanti soprattutto le ragioni politiche: si teme che la misura dello scioglimento abbia scarsa efficacia concreta, per la relativa facilità con cui, una volta sciolto il MSI, potrebbe essere fondata un'analoga formazione politica solo formalmente nuova, esponendo il parlamento all'accusa di velleitarismo; inoltre, pur riconoscendo la continuità del MSI con il fascismo<sup>(49)</sup>, si guarda alla possibilità di configurare strumenti di intervento e controllo polivalenti<sup>(50)</sup>, tentando di riaprire una questione affrontata e risolta in Costituente (il riferimento agli articoli 18, 49 e 54 Cost. implica controlli sulla struttura paramilitare, sul metodo democratico e sulla fedeltà alla costituzione).

L'o.d.g., però, non ha alcun seguito ed il suo unico effetto è l'affossamento della proposta Parri.

D'altra parte, in una configurazione che deve ritenersi tassativa, la costituzione consente solo l'intervento nei confronti dei partiti e/o delle associazioni espressamente vietati per ragioni di struttura (associazioni segrete e paramilitari *ex art. 18*) o per la propria natura e finalità (partito fascista *ex XII disp.*); mentre sulla base dell'art. 49 Cost., non è possibile controllare direttamente l'esistenza o l'indirizzo ideologico dei partiti, ma solo colpire l'attività deviante dal metodo democratico<sup>(51)</sup>.

Non migliore sorte avranno, negli anni '70, ulteriori proposte indirizzate ad impedire (o quanto meno colpire, con l'esclusione dal finanziamento pubblico, le basi materiali de) l'esistenza del Msi<sup>(52)</sup>.

A partire dagli anni '90, l'emergere di una disciplina legislativa specifica contro il razzismo sembra riassorbire il rilievo specifico della legislazione antifascista.

Preceduto da un diffuso allarme in tutta Europa per l'esplosione di manifestazioni neo-fasciste e neo-naziste, che in Italia si cala nel clima di pro-

1961, a cura del Comitato promotore e del Consiglio regionale toscano della Resistenza, Firenze, 1961.

<sup>(49)</sup> Esplicito l'intervento del proponente dell'o.d.g. Gava.

<sup>(50)</sup> Così il ministro Scelba.

<sup>(51)</sup> Si condividono le riserve ampiamente argomentate da G. BRUNELLI, *op. cit.*, *passim* e in partic. 251, che rileva la strutturale antinomia del reato associativo ai principi di tassatività delle fattispecie, di offensività del reato e di personalità della responsabilità penale.

<sup>(52)</sup> V. *Fascismo e legalismo*, in *Pol. dir.*, 1974, 275 s.

fonda trasformazione del quadro politico<sup>(53)</sup>, nel 1993 viene adottato il d.l. 122/1993, conv. l. 205/1993 (*Misure urgenti in materia di discriminazione razziale, etnica e religiosa*, c.d. legge Mancino)<sup>(54)</sup>.

Oltre ad aggiungere nell'art. 4 della legge Scelba l'esaltazione delle idee o metodi razzisti, la legge reprime in forma anche autonoma la discriminazione razziale, etnica, religiosa e nazionale, e le associazioni a ciò finalizzate. L'art. 7 applica il dispositivo di scioglimento nei confronti di organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi, quando con sentenza *irrevocabile* sia stato accertato che la loro attività abbia favorito la commissione di reati di stampo razzista.

#### 4. *Tra legge e giurisprudenza: natura soggettiva o oggettiva della garanzia antifascista.*

Nell'attuazione del divieto di ricostituzione del partito fascista si possono distinguere tre fasi, che rendono più chiaramente leggibili anche le dinamiche dell'applicazione giurisprudenziale.

La prima precede e accompagna l'elaborazione della XII disp., prolungando i propri effetti sino al 1952: la repressione penale in funzione antifascista prosegue la repressione del PNF storico, volta al passato e caratterizzata da una successione di normative temporanee.

La seconda va dal 1952 sino al 1993: la normativa speciale di attuazione permanente della XII disp. colpisce qualsiasi possibile attualizzazione di un'organizzazione e di una pratica politica che ricontestualizzi la matrice *fascista* nel quadro politico del momento.

Si conferma la chiave operativa della repressione penale, ma la normativa non ottiene riscontri significativi sul piano dell'effettività del dispositivo di scioglimento.

Per converso, o forse proprio per questo, non si consolida l'idea che la disposizione abbia la funzione di *garanzia della matrice anti-fascista* dell'ordinamento costituzionale: giurisprudenza e dinamiche politiche tendono ad ancorare le norme di attuazione piuttosto alla *sicurezza dell'ordine democratico*. Riferimento che, sul versante politico, deve agire su tutti i fronti

---

<sup>(53)</sup> M. MANETTI, *ivi*, 13.

<sup>(54)</sup> Che segue a distanza la l. 654/1975 di ratifica ed esecuzione della Convenzione di New York del 1966 contro tutte le forme di discriminazione razziale; M. MANETTI, *op. cit.*, 12, rileva la tendenza generale di tutti i paesi dell'area occidentale, tranne gli Stati Uniti, ad attuare la Convenzione sanzionando odio e discriminazione razziale in forma generica e onnicomprensiva. P. CHIASSONI, *Una nuova legge contro i neofascisti? Per una deontologia del giuristi-interpreti, Ragion pratica*, 1993, 227, contesta la validità delle argomentazioni che, a sostegno della necessità della legge Mancino, criticano presunte insufficienze della legislazione antifascista.

antisistema, contrariamente alla logica unidirezionale della XII disp., e che, sul versante dell'accertamento penale, chiede la dimostrazione dell'effettività del pericolo per l'ordine democratico, ignorando il giudizio irrevocabilmente postulato dalla XII che ha creato una presunzione assoluta di incompatibilità democratica a carico del fascismo.

L'adozione della legge Mancino erode ulteriormente autonomia e specificità della clausola antifascista, riassorbita, in un certo senso, dai divieti di discriminazione razziale; collegato alla repressione di comportamenti più determinati e circoscritti, anche il dispositivo di scioglimento appare meno problematico, proprio perché non implica il più complesso apprezzamento della natura della formazione politica richiesto dalla legge Scelba.

Questa terza fase illumina la perdurante difficoltà e la riluttanza — condivise da attori politici e magistratura — a sviluppare coerentemente la specificità storica e la stessa memoria della conflittualità nazionale fortemente presenti nella genesi e nel significato costituzionale della XII disp.: che esprime la costruzione dell'*unità politica* della nuova costituzione per mezzo dell'originario patto fondativo antifascista, trasformato da *fatto storico* di apertura di una fase costituente a *matrice dell'ordinamento democratico costituzionale*.

I partiti non rinunciano alla rendita politica che deriva dalla possibilità di incarnare “soggettivamente e politicamente” la garanzia antifascista, anche al prezzo di indebolire la garanzia “oggettiva e normativa” della XII disp. Sottraendosi alla irreversibilità di un giudizio già incorporato nella norma costituzionale, preferiscono continuare a riservarsi un apprezzamento discrezionale del trattamento delle formazioni politiche in continuità con il fascismo, che non solo consente opportunistiche convenienze di voti e alleanze, ma soprattutto permette loro di accreditarsi, di volta in volta, come i più coerenti e/o efficaci garanti dell'antifascismo.

La magistratura, a sua volta, non trova le coordinate per un percorso autonomo dai soggetti politici, che usi *direttamente* la XII disp. Esigenze di tutela garantistica della libertà di manifestazione del pensiero e di associazione politica — anche per l'intollerabile ritardo nella revisione dei reati di opinione ed associativi<sup>(55)</sup> — contribuiscono a spingere la magistratura a cercare, nella applicazione della legge Reale, bilanciamenti *non necessari*: se la norma che vieta la ricostituzione del partito fascista è *norma speciale e fondativa*, la sua attuazione legislativa non richiede di essere applicata con le stesse cautele interpretative con cui si re-indirizza l'applicazione della legislazione penale sui reati di opinione e sui reati associativi per superare i dubbi di incostituzionalità. La XII disp. postula la piena compatibilità dell'eccezione antifascista, lasciando spazio solo per i dubbi di legittimità sulla

---

<sup>(55)</sup> Temi troppo noti ed ampi per indicazioni bibliografiche adeguate: si vedano solo le indicazioni ricavabili da G. BRUNELLI e M. MANETTI, *op. cit.*

coerenza e ragionevolezza intrinseca della disciplina legislativa di attuazione<sup>(56)</sup>.

Meno conflittuale e problematica l'applicazione della normativa anti-razzista<sup>(57)</sup>: ispirata da fonti sovranazionali<sup>(58)</sup>, la sua *legittimazione* viene *de-politicizzata* rispetto a quella della legge Reale, che avrebbe chiesto il riconoscimento della matrice antifascista della costituzione, alleviando la magistratura da quelle responsabilità di valutazione politica che in precedenza l'avevano vista in difficoltà.

#### 4.1. *La giurisprudenza costituzionale.*

Il primo intervento della giurisprudenza costituzionale sulla legislazione di attuazione riguarda il reato di apologia del fascismo (uno degli aspetti più controversi della legge Scelba), che la sentenza sent. 1/1957 riconduce alle regole generali dell'apologia/istigazione indiretta escludendo, per ciò, il raffronto con l'art. 21 Cost.<sup>(59)</sup> e senza prendere in esame la specificità della XII disp., che avrebbe consentito di sganciare il reato — in quanto specifica manifestazione dell'ideologia fascista — dai problemi più generali dei reati di opinione<sup>(60)</sup>.

La sent. 74/1958 ricostruisce più ampiamente natura e funzione della XII disp.: *“Questa disposizione pone sì un divieto, ma ciò non deve indurre nell'errore di farla considerare quasi come un divieto penale, costretto, nella interpretazione, entro i limiti della sua formulazione espressa. Le norme penali sono venute successivamente, con le leggi del 1947 e del 1952, sia nella parte sanzionatoria sia in quella precettiva. La XII disp. trans. va pertanto interpretata per quella che è, cioè quale norma costituzionale che enuncia un principio o indirizzo generale, la cui portata non può stabilirsi se non nel qua-*

<sup>(56)</sup> La specialità impone un'interpretazione rigorosa della regola e l'apprezzamento della proporzionalità e adeguatezza dei mezzi al fine: tutti gli aspetti, sostanziali e procedurali, della legge debbono trovare un collegamento con le esigenze politiche e sociali che il costituente ha voluto interpretare.

<sup>(57)</sup> Anche M. MANETTI, *op. cit.*, 17.

<sup>(58)</sup> Sull'uso del diritto penale per costruire una comune identità europea, e sulla centralità del tema anti-razzista, v. C. SOTIS, *Il diritto senza codice. Uno studio sul sistema penale europeo vigente*, Giuffrè, Milano, 2007, 94 s.

<sup>(59)</sup> Sent. 1/1957: *“Come risulta dal contesto stesso della legge 1952 ... l'apologia del fascismo, per assumere carattere di reato, deve consistere non in una difesa elogiativa, ma in una esaltazione tale da potere condurre alla riorganizzazione del partito fascista. Ciò significa che deve essere considerata non già in sé e per sé, ma in rapporto a quella riorganizzazione, che è vietata dalla XII disposizione”*.

<sup>(60)</sup> Collega direttamente il divieto di manifestazione fascista al divieto di riorganizzazione ex XII disp., con autonoma base costituzionale, C. ESPOSITO, in un'osservazione alla sent. 74/1958, *Giur. cost.*, 1958, 959; v. anche P. BARILE, *Libertà di manifestazione del pensiero*, in *Enc. Dir.*, 1974, 470.

*dro integrale delle esigenze politiche e sociali da cui fu ispirata*". Colpendo la "riorganizzazione" come fenomeno pericoloso e incompatibile con la democrazia, l'inciso "sotto qualsiasi forma" consente al legislatore di mirare oltre gli atti di organizzazione in sé, purché nei limiti di "atti idonei a creare un effettivo pericolo" della ricostituzione fascista<sup>(61)</sup>.

Non una lettura riduttiva della portata della norma incriminatrice, ma piuttosto il chiarimento del quadro in cui opera la discrezionalità del legislatore.

Anche la sent. 15/1973, nel contesto di una disamina più generale dei reati di manifestazioni e adunate sediziose<sup>(62)</sup>, ribadisce che sono vietate unicamente le manifestazioni idonee, in relazione alle circostanze e per le loro obiettive caratteristiche, a far sorgere la situazione di pericolo di ricostituzione del partito fascista, senza ravvisare, nel divieto così inteso, contrasto con l'art. 25 Cost. Rispetto al precedente del 1957, emerge la specialità della XII disp., che consente solo un confronto a distanza con gli art. 17 e 21 Cost.: i limiti interpretativi non vengono fatti discendere dal bilanciamento, ma dalla interpretazione della *ratio* del XII in quanto tale<sup>(63)</sup>.

#### 4.2. *L'applicazione del dispositivo di scioglimento.*

Con due strategie riduttive convergenti, la giurisprudenza applicativa ha rinunciato ad incidere sul neo-fascismo, sovrapponendo la propria lettura del fenomeno fascista racchiuso nella vicenda specifica del PNF, ed ha ignorato la specialità della clausola antifascista, incapace di riconoscere nella *matrice e carattere antifascista dell'ordinamento costituzionale* il bene

---

(61) Sent. 74/1958: "La denominazione di 'manifestazioni fasciste' adottata dalla legge del 1952 e l'uso dell'avverbio 'pubblicamente' fanno chiaramente intendere che, seppure il fatto può essere commesso da una sola persona, esso deve trovare nel momento e nell'ambiente in cui è compiuto circostanze tali, da renderlo idoneo a provocare adesioni e consensi ed a concorrere alla diffusione di concezioni favorevoli alla ricostituzione di organizzazioni fasciste.

La *ratio* della norma non è concepibile altrimenti, nel sistema di una legge dichiaratamente diretta ad attuare la disposizione XII della Costituzione. Il legislatore ha compreso che la riorganizzazione del partito fascista può anche essere stimolata da manifestazioni pubbliche capaci di impressionare le folle; ed ha voluto colpire le manifestazioni stesse, precisamente in quanto idonee a costituire il pericolo di tale ricostituzione".

(62) È resa su due questioni riunite relative ai reati di grida, manifestazioni e radunate sediziose, per contrasto con gli art. 17, 21, 25 e XII cost., una sola delle quali concerne specificamente la legge Reale.

(63) "Nessun raffronto è dato, invece, istituire tra la norma denunciata e gli artt. 17 e 21 Cost. È evidente infatti che non può sostenersi la illegittimità costituzionale di una norma legislativa che attui il disposto della XII disposizione transitoria, la quale, in vista della realizzazione di un ben determinato scopo, pone dei limiti all'esercizio dei diritti di libertà enunciati dagli invocati precetti costituzionali".

protetto dalle disposizioni penali di attuazione, e in linea di principio dalla XII disp. (64).

Di fronte a condanne episodiche, anche l'applicazione del dispositivo di scioglimento è stata del tutto eccezionale: il Ministro dell'Interno ha proceduto nel 1973 nei confronti di *Ordine Nuovo* (65) e nel 1976 di *Avanguardia Nazionale* (66); sono inoltre noti alcuni accertamenti giudiziali non seguiti da provvedimenti di scioglimento (67). Lo scioglimento del *Fronte Nazionale* di Franco Freda nel 2000, basato su una sentenza che riqualifica il reato da ricostituzione del partito fascista a organizzazione avente lo scopo di incitamento all'odio razziale, è momento emblematico della diversa facilità di applicazione della legge Mancino (68).

L'incerta attuazione si confronta con gli atteggiamenti ambigui delle forze politiche antifasciste nei confronti del partito che nasce e si sviluppa in effettiva e notoria continuità con l'esperienza fascista, il MSI: sia perché sembrano ritenere un ostacolo insormontabile il consenso elettorale che gli consente una stabile presenza in parlamento; sia per i ricorrenti timori che lo scioglimento spinga verso l'eversione gruppi relativamente integrati dalle dinamiche parlamentari (69).

##### 5. *Abrogazione o nuova attualità per la XII disposizione?*

Le difficoltà dell'attuazione legislativa e dell'applicazione giurisprudenziale e amministrativa della XII disp. conducono al nodo dell'inte-

---

(64) Diverse le interpretazioni che sottovalutano la specificità della XII disp.: bene protetto è per A. MANNA, *Fascismo (sanzioni contro il)*, in *Dig. pen.*, 1991, 141, la tutela dell'ordine costituzionale; per P.G. GRASSO, *op. cit.*, 521, è connesso al limite di revisione costituzionale, nella misura in cui è rivolto a impedire e prevenire attività politiche finalizzate a rovesciare l'ordinamento liberaldemocratico restaurando il regime anteriore.

(65) D. Min. Int. 22 novembre 1973; la sentenza di accertamento *Trib. Roma* 9 febbraio 1974, in *Giur. cost.*, 1974, 472, aveva disposto la comunicazione del dispositivo al Ministro dell'Interno; Cons. St., IV, 21 giugno 1974, n. 452, *Giur. it.*, 1975, III, 1, I, respinta la tesi dell'insindacabilità dello scioglimento in quanto atto politico discrezionale, ha ritenuto sufficiente una sentenza di accertamento del reato, a prescindere da un'effettiva condanna e dal passaggio in giudicato. Per la discrezionalità P. PETTA, *Le associazioni anticostituzionali nell'ordinamento italiano*, in *Giur. cost.*, 1973, 734, che tuttavia in *Il primo caso di applicazione della legge Scelba*, *ivi*, 1974, 485, afferma la sindacabilità nel caso di inesistenza o fraintendimento della sentenza-presupposto; nega la discrezionalità S. VINCIGUERRA, *cit.*, 925.

(66) D. Min. Int. 8 giugno 1976, a seguito di *Trib. Roma*, 5 giugno 1976.

(67) *Trib. Padova* 16 luglio 1976, nei confronti dell'organizzazione locale del *Fronte della gioventù*: il dispositivo non è stato comunicato ai fini dello scioglimento, a differenza del precedente di *Roma*, *Giur. it.* 1978, II, 35; *Trib. Bologna* 17 dicembre 1975, *Critica pen.*, 1976, 73.

(68) D. Min. Int. 9 novembre 2000, *Cass.* 7 maggio 1999 *ex art. 7* della legge Mancino.

(69) U. DE SIERVO, *op. cit.*, 3302.

grazione degli ex-fascisti nel sistema partitico repubblicano tramite il MSI<sup>(70)</sup>.

Il nucleo associativo che organizza, nel movimento fondato da Giorgio Almirante alla fine del 1946, le forze che mantengono un riferimento privilegiato al fascismo<sup>(71)</sup> sopravvivrà sino alla metà degli anni novanta, quando l'alleanza strategica per il polo della destra nelle prime elezioni con il nuovo sistema elettorale maggioritario (1994) e la svolta di Fiuggi (1995) recideranno le radici della *continuità*, imponendo alla *questione fascista* in Italia una diversa configurazione.

Nei confronti del MSI, il sistema politico ha oscillato tra poli opposti: delegittimazione/ legittimazione e scioglimento/ integrazione parlamentare.

Nel 1961, il fallimento dell'esperimento del governo Tambroni — sostenuto dall'appoggio determinante dei voti missini — liquida la strategia politica del segretario Michelini di consolidamento della legittimazione del partito attraverso un progressivo inserimento nell'area di governo, esponendolo al rischio dello scioglimento. La mancata concretizzazione dello scioglimento per via legislativa, a sua volta, apre lo spazio per diverse manovre di ri-posizionamento del partito nella destra italiana.

Le prospettive di scioglimento si rinnovano negli anni '70, per la via giudiziaria dell'applicazione della legge Reale. Nel 1971 viene aperto un procedimento penale contro il MSI dalla Procura della Repubblica di Milano; nel 1972 la Camera autorizza la richiesta di procedere contro il segretario generale Almirante — reiterata nelle successive legislature dalla procura di Roma, cui il procedimento viene trasferito per competenza territoriale —, senza che si vada oltre le indagini preliminari.

Nel frattempo, durante il processo contro Ordine Nuovo, si rende noto che l'Ufficio politico della Questura di Roma ha denunciato in base alla legge Reale i gruppi della sinistra extra-parlamentare Lotta continua e Potere operaio, riproponendo una lettura polivalente della norma che era stata esclusa durante l'elaborazione della legge e dalla dottrina; ma il Tri-

---

(70) La diversa questione dell'integrazione dei fascisti a livello individuale e di cariche è sostanzialmente risolta dall'amnistia del 1946 (*Amnistia e indulto per i reati comuni, politici e militari* — decreto presidenziale 22 giugno 1946, n. 4), nonché dalla temporaneità delle limitazioni elettorali.

(71) Fondazione e consolidamento del MSI sono una vittoria, nell'area della destra radicale, contro l'opzione della clandestinità, e, all'esterno, contro l'ostracismo delle forze di CLN: v. R. CHIARINI, *Profilo storico-critico del MSI, Il politico*, 1989, 377. Nonostante il modesto risultato elettorale dell'1,9% del 1948, l'accesso in parlamento intercetta una condizione favorevole perché, nella dinamica politica nazionale, la discriminante anti-comunista sostituisce quella anti-fascista, offrendo la possibilità di sperimentare alleanze con la DC e con i monarchici. V. anche C. BRAZZI, *Epurati. Neofascisti italiani dalla clandestinità alla "Rivolta ideale"*, in *Costituenti ombra*, a cura di A. Buratti, M. Fioravanti, Carrocci, Roma, 2010, 423.

bunale di Roma (sent. 9 febbraio 1974) premette nella ricostruzione della normativa la non applicabilità della legge a partiti e movimenti di altra origine e ideologia, anche se violenti <sup>(72)</sup>.

Le iniziative di applicazione del dispositivo di scioglimento sono accompagnate da un diffuso scetticismo politico e la tendenza, progressivamente, volge in direzione assimilazionista.

Il MSI viene integrato nelle normali relazioni politiche: il leader radicale Marco Pannella partecipa al congresso politico del 1982; Bettino Craxi, alla formazione del suo primo governo, nel 1983, allarga le consultazioni al MSI; rappresentanti della DC e del PLI intervengono ufficialmente al congresso missino del 1984 <sup>(73)</sup>.

A questo punto, i tempi paiono maturi per rimuovere alla radice l'ostacolo alla piena integrazione politica della destra radicale: il problema di produrre un'attuazione della XII disp. che ne confermi l'attualità, ed il senso, si capovolge nel tentativo di affermare la perdita di attualità della norma, giustificandone l'abrogazione.

La questione viene aperta dall'intervista di Renzo De Felice al *Corriere della sera* del 27 dicembre 1987, cui seguono, nell'immediato, numerose prese di posizione a conferma della perdurante validità del paradigma antifascista <sup>(74)</sup>.

Nella corso dell'XI legislatura viene presentata alla Camera la proposta di legge n. 540 (di iniziativa dei deputati Trantino, Fini ed altri, tutti del gruppo MSI-DN), per l'abrogazione della XII e della XIII disposizione; per quanto riguarda la XII, la relazione sottolinea che non vi sarebbero più pericoli di "*ricostituzioni impossibili, perché i regimi sono irripetibili termometri di situazioni e condizioni consunzianziate ai tempi coi quali vivono, si misurano e passano*". La proposta è ritirata due anni dopo, senza che ne fosse iniziato l'esame <sup>(75)</sup>.

L'iniziativa si ripete nella XIV legislatura, con la proposta di legge n. 3237 presentata dal deputato Serena (AN), che sottolinea non solo che, negli anni trascorsi dall'entrata in vigore della costituzione, c'è stato chi ha professato pacificamente l'ideologia fascista, ma anche una "*consolidata giurisprudenza che ha mandato assolti movimenti politici che si richiamano alla ideologia fascista*". La proposta prevede l'abrogazione della XII disp. e

<sup>(72)</sup> Par. 3, in *Giur. cost.*, 1974, 477.

<sup>(73)</sup> R. CHIARINI, *op. cit.*, 388; all'applicazione del dispositivo di scioglimento si sostituisce la mera *conventio ad excludendum* dal governo, che, a differenza del primo, opera bi-direzionalmente: I. NICOTRA, *Libertà politiche e partito antisistema negli stati di democrazia occidentale*, in *Scritti Paladin*, Jovene, Napoli, 2004, vol. III, 1392 s.

<sup>(74)</sup> Numerosi rimandi al dibattito seguito all'intervista in M. LEGNANI, *Al mercato del revisionismo. Un inopinato dibattito su fascismo e antifascismo, Italia contemporanea*, marzo 1988, n. 170, 97; v. anche A. CATTEDRA, *op. cit.*, 417.

<sup>(75)</sup> *Corr. sera*, 21 maggio 1994.

di ogni norma di legge interpretativa o attuativa; non ne viene iniziato l'esame.

Infine, una proposta di legge (n. 2651) volta all'abrogazione della XII disp. è stata comunicata alla presidenza del Senato il 29 marzo 2011, d'iniziativa di senatori PdL. La relazione motiva l'abrogazione leggendo la norma come *transitoria*, sia per l'intitolazione del capo, sia per il vincolo di contingenza tra “*l'obiettivo che si voleva allora raggiungere e la particolare fase della vita nazionale caratterizzata dalle conseguenze di una guerra divenuta, nella sua parte conclusiva, anche civile*”; aggiunge che anche il termine “disciolto” ancora l'applicazione al PNF così come storicamente attivo nel Ventennio e conclude ritenendo non più realistico il pericolo di una riproposizione del fascismo.

Nel frattempo, dopo il congresso di Fiuggi (gennaio 1995) che aveva ufficialmente modificato il nome MSI-DN in *Alleanza nazionale*, per marcare anche organizzativamente la cesura con l'ideologia fascista, la confluenza nel nuovo *Popolo della libertà* (marzo 2009) segna la soluzione di continuità della forma organizzativa rispetto al fascismo storico.

Si apre, quindi, uno spazio giuridico nuovo in cui vanno interrogate le questioni dell'attualità e dell'attuazione della XII disp.

#### 6. *In conclusione: la garanzia antifascista in senso oggettivo.*

Nel nuovo quadro viene a mancare il *riferimento soggettivo*, sia ad un partito in continuità con il fascismo pre-costituzionale, sia all'antifascismo incarnato nei soggetti, che pure aveva un'origine assai risalente e, insieme, qualificante, derivando dalla stessa matrice costitutiva dell'unità dei partiti di CLN<sup>(76)</sup>.

Gli stessi protagonisti dell'*unità antifascista dell'arco costituzionale* si sono resi garanti anche del “traghetamento” del partito neo-fascista entro il sistema democratico, in un processo, in cui la *legittimazione reciproca* tra le forze politiche — dapprima escludente, poi progressivamente includente il partito neo-fascista — si è separata dalla *legittimazione per valori* che, con la XII disp., rimane escludente verso il neo-fascismo<sup>(77)</sup>.

Nella fase costituente, la frattura tra unità costituente e unità di governo, pur producendo una discontinuità, non aveva spostato l'unità anti-

<sup>(76)</sup> M. LUCIANI, *op. cit.*, 183: l'antifascismo aveva fornito legittimazione *sostanziale* alle forze politiche presenti in Assemblea costituente, prima e più significativamente del voto popolare del 2 giugno 1946 (legittimazione *formale*).

<sup>(77)</sup> A. BALDASSARRE, *La costruzione del paradigma antifascista nella Costituzione repubblicana*, *Probl. socialismo*, 1986, fasc. 11, 17, sottolinea la “coimplicazione” tra *legittimazione soggettiva* e *per valori* imprescindibile in ogni sistema democratico.

fascista *dai soggetti ai contenuti*. Anzi, proprio quella frattura aveva contribuito a conservare il riferimento prevalente alla *necessità di soggetti garanti* dell'antifascismo, pur restringendo l'unità antifascista alla funzione di attuazione della costituzione, escludendone l'azione di governo; ma l'attuazione della XII disp., come di altre norme costituzionali, ne risultava pregiudicata, per la difficoltà di declinare coerentemente tutti gli aspetti della politica di attuazione legislativa che non possono prescindere da una coerenza con l'indirizzo politico.

Il quadro muta nel periodo che segue l'esplosione di Tangentopoli e la riforma elettorale maggioritaria, che apre una stagione di completa ridefinizione dei soggetti politici e dei loro rapporti, non solo rispetto alla fase costituente, ma anche alla fase dell'arco costituzionale. In questo contesto, si manifesta chiaramente la volontà di una ri-fondazione della Repubblica che produca una cesura rispetto alla concezione della democrazia pluralista, proiettiva e antifascista incorporata nella Costituzione repubblicana: appartengono a questa fase, da un lato, il fallito tentativo di un'integrale riscrittura della parte seconda della costituzione (riforma costituzionale bocciata dal referendum costituzionale del 2006), dall'altro i ricorrenti tentativi di omogeneizzazione di forze della Resistenza e forze della Repubblica sociale e di relativizzazione del fascismo, anche con la soppressione della XII disp. (78).

Se, non condividendo una tale idea revisionistica della storia italiana del dopo-guerra, si ritiene necessario garantire la continuità della matrice antifascista, il principio della XII deve necessariamente trovare un'attuazione sganciata dai soggetti che non ci sono più e direttamente collegata *ai contenuti e alle procedure*: i primi devono definire il fascismo con riferimento esplicito ai miti del radicalismo di destra — nazionalismo, razzismo e colonialismo — coniugati al suo patrimonio ideologico e politico — fatto di antiuguaglianza, autoritarismo, corporativismo e antiparlamentarismo — nonché aggiornati in riferimento alla concentrazione dei poteri insofferente dei controlli e allo svuotamento della rappresentanza politica; le seconde vanno rivolte alla neutralizzazione dell'organizzazione politica piuttosto che alla (sola) repressione penale della partecipazione ad essa.

Di contro alla parabola dell'antifascismo nel suo significato *minimale* (79) di reazione sanzionatoria al fascismo, si tratta di proporre oggi una concezione *sostanziale*: l'antifascismo, che resta matrice e fondamento

---

(78) Oltre che con le ricorrenti proposte tese ad un parificazione nella concessione di benefici e onorificenze tra ex-appartenenti alla Repubblica di Salò ed ex combattenti del *Corpo volontari della libertà* (partigiani): v. da ultimo la proposta di legge alla Camera n. 1360, XVI Leg., per l'“istituzione dell'Ordine del Tricolore e adeguamento dei trattamenti pensionistici di guerra”.

(79) M. LUCIANI, *op. cit.*, 186.

della Costituzione, ha bisogno di essere collocato più direttamente nei valori e negli istituti che ne consentono l'inveramento, proprio perché sono ormai scomparsi i suoi garanti (gli attori politici riconoscibili e riconosciuti tali<sup>(80)</sup>).

La perdurante esigenza di garanzia antifascista scaturisce, innanzitutto, dal fatto che una sorta di disattuazione strisciante della XII disp. mina l'unitarietà della costituzione; in secondo luogo, dal fatto che le esigenze di fondo e le coerenze di sistema restano immutate e persino più intenso e particolarmente attuale si può considerare il pericolo per la democrazia connesso all'ideologia ed alla pratica politica fascista, non solo perché il quadro nazionale resta liberal-democratico, ma tanto più perché il sistema capitalistico è mondialmente egemone.

---

<sup>(80)</sup> Sia pure con qualche contraddizione e contestazione, i partiti politici dell'arco costituzionale si sono a lungo garantiti il reciproco riconoscimento di una funzione antifascista.