

Il Tar Brescia rigetta il ricorso di CasaPound: l'antifascismo come matrice e fondamento della Costituzione*

di Francesca Paruzzo – Dottoressa di ricerca, Università degli Studi di Torino

ABSTRACT: The twelfth and final transitional provision of the Constitution prohibits any form of reorganization “of the dissolved fascist party”. This is why the Constitution recognizes, in the perpetuation of the fascist conception, a threat to the Republic and democracy. A threat which is still present: indeed, the fact that, from an historical point of view, fascism can be considered a phenomenon of the past, does not prevent the legal scope of the provision from continuing to have its own value for the future, in the event that such movements should recur.

SOMMARIO: 1. Premessa. Il caso. - 2. La libertà di manifestazione del pensiero e il limite ideologico del neofascismo. La difesa di Casa Pound. – 3. Una Costituzione antifascista. Inclusion e esclusione nel patto costituyente. – 4. Antifascismo e Assemblea costituyente. – 5. Considerazioni conclusive.

1. Premessa. Il caso.

“La richiesta di dichiarare di ripudiare l'ideologia fascista non può essere qualificata come lesiva della libertà di pensiero [...] dal momento che se” quest'ultima “si spingesse fino a fare propri principi riconducibili a tale ideologia sarebbe automaticamente e palesemente in contrasto con l'obbligo e l'impegno di rispettare la Costituzione italiana”.

Questo è quanto ha stabilito il Tar di Brescia¹, con ordinanza pronunciata in data 8 febbraio 2018, a conclusione di un procedimento instaurato in conseguenza di un ricorso in via d'urgenza

* Scritto sottoposto a referaggio secondo le Linee guida della Rivista.

¹ Tale pronuncia è stata confermata dal Consiglio di Stato con sentenza in data 9 maggio 2018.

presentato da Casa Pound contro una delibera della Giunta comunale² volta a subordinare l'accesso a spazi pubblici al rilascio di una dichiarazione, da parte dei richiedenti, di *“riconoscersi nei principi e nelle norme della Costituzione italiana e di ripudiare il fascismo”*³.

Secondo l'Amministrazione resistente, infatti, *“l'insieme dei principi fondamentali, delle libertà costituzionali e, più in generale dei diritti e doveri del cittadino di cui alla Parte I della Costituzione [...] esclude totalmente la tollerabilità, da parte dell'ordinamento italiano, di comportamenti riconducibili all'ideologia fascista”*⁴.

La pronuncia in commento, nel porre l'attenzione sulla contraddizione insanabile in cui incorre chi sostiene che sia possibile, al tempo stesso, conformarsi ai principi fondamentali strutturanti il nostro ordinamento costituzionale e aderire ideologicamente al fascismo, consente di soffermarsi a riflettere, in un contesto di rinvigorito attivismo di gruppi neofascisti, sul significato della XII disposizione transitoria e finale della Costituzione e, soprattutto, su come debba essere inteso, ancora oggi, il carattere antifascista della Carta fondamentale.

Se l'interrogativo che rimane sullo sfondo è quello di definire, tenendo presenti i campi di tensione propri delle democrazie liberali⁵ - libertà e sicurezza, ordine costituito e manifestazione del dissenso -, che cosa uno Stato possa fare *“per impedire che gruppi o partiti liberticidi minino le sue stesse fondamenta”*⁶, l'esigenza, in questo caso, diventa quella di porre in luce la premessa

² Si tratta della delibera 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”* con cui sono state dettate precise indicazioni da seguirsi nella concessione di spazi ed aree pubbliche, sale ed altri luoghi di riunione di proprietà comunale.

³ È una delibera che segue (e precede) quelle di numerosi altri Comuni. Il primo ad adottare atti in questo senso è stato il Comune di Pavia, in data 27 aprile 2017, seguito da quello di Siena che, in data 16 luglio 2017, ha approvato all'unanimità un atto di indirizzo politico dal titolo: *“Valori della resistenza antifascista e dei principi della Costituzione Repubblicana”*. Queste iniziative sono state seguite da numerosi altri enti locali tra la fine del 2017 e l'inizio del 2018: Prato, a inizio novembre 2017, San Giuliano Terme e poi Pontedera (entrambe in provincia di Pisa), Firenze, in data 18 dicembre 2017, Torino, in data 08 settembre 2017 e Milano, in data 13 aprile 2018 nella cui delibera si legge un'assunzione di impegno ad invitare la Città Metropolitana e i Comuni ad essa appartenenti, i Municipi e la Regione Lombardia a promuovere un indirizzo amministrativo analogo.

⁴ Secondo l'associazione ricorrente, tale atto dovrebbe essere ritenuto illegittimo nella parte in cui prescrive che ai soggetti richiedenti la concessione di uno spazio pubblico per lo svolgimento della propria attività, sia richiesto di dichiarare di *“ripudiare il fascismo e il nazismo”*. Ciò, a maggior ragione in quanto, secondo Casa Pound, il rifiuto di effettuare questa dichiarazione non significa che tale associazione *“non rispetti il sistema delineato dalla Costituzione italiana e non accetti il metodo democratico che questa individua quale modalità attraverso cui concorrere alla determinazione della vita politica”*.

⁵ A. DI GIOVINE, *La protezione della democrazia fra libertà e sicurezza*, in A. DI GIOVINE (a cura di), *Democrazie protette e protezione della democrazia*, Giappichelli, Torino, 2005, 1.

⁶ L. EINAUDI, *Maior et sanior pars*, in *Idea*, gennaio 1945, riportato in *Il buongoverno*, Laterza, Bari-Roma, 2004, 85. A tale questione Einaudi risponde affermando che uno Stato democratico non possa far *“nulla che violi la libertà degli uomini di darsi, se credono, un governo tirannico”*. In una prospettiva diversa si pone, ad esempio, B. CROCE, *Libertà e forza*, in *Scritti e discorsi politici (1943-1973)*, Laterza, Roma-Bari, 1973, 159 che sostiene che debba essere ascritta una colpa ai *“regimi liberali che si sono lasciati sopraffare”*. Ciò, non in quanto sono stati poco liberali, bensì, poiché sono stati *“imbelli, per noncuranza, per imprevidenza, per momentaneo smarrimento”*. Influisce sul pensiero di Croce la corrente del c.d. liberalismo armato che si diffonde in Europa a partire dagli anni '40 e che rifiuta di accettare incondizionatamente il principio di tollerare tutti gli intolleranti. Si veda, in tal senso, K. POPPER, *Congetture e confutazioni*, Il Mulino, Bologna, 1976, 604 che sostiene che *“se estendiamo l'illimitata tolleranza anche a coloro che sono intolleranti, se non siamo disposti a difendere una società intollerante contro gli attacchi degli intolleranti, allora i*

fondativa che ha dato forma specifica alla fase costituente⁷: da un lato, infatti, essa ha ripudiato – e pertanto escluso - il fascismo come esperienza storica e come ideologia, come minaccia per la Repubblica e la democrazia e come sistema di negazione proprio di quei diritti e di quelle libertà fondamentali che, al contrario, la Costituzione riconosce e garantisce; dall’altro, invece, a partire da questa “esclusione”, ha costituito una nuova unità politica basata sulla convivenza e sul confronto di tutte le posizioni indipendentemente dalle ideologie professate⁸.

2. La libertà di manifestazione del pensiero e il limite ideologico del neofascismo. La difesa di Casa Pound.

Nella Costituzione repubblicana la “questione fascista” prende forma esplicita nella XII disposizione transitoria e finale, il cui primo comma⁹ sancisce il divieto di ricostituzione “del disciolto partito fascista”.

A questo articolo è data attuazione attraverso la l. n. 645 del 20 giugno 1952 (la c.d. Legge Scelba) che, all’art. 1¹⁰, nel vietare la riorganizzazione di tale partito, definisce le fattispecie sanzionate individuandole nelle attività di gruppi che “perseguono finalità antidemocratiche [...] esaltando, minacciando o usando la violenza quale metodo di lotta politica, o propugnando la soppressione delle libertà garantite dalla Costituzione o denigrando la democrazia, le sue istituzioni e i valori della Resistenza o svolgendo propaganda razzista”, che si fondano sull’“esaltazione di esponenti, principi, fatti e metodi propri del predetto partito” o che “compiono manifestazioni esteriori di carattere fascista”; all’art. 4 e 5, poi, la legge Scelba punisce l’apologia di fascismo¹¹ e

tolleranti saranno distrutti. Noi dovremmo quindi proclamare, in nome della tolleranza, il diritto di non tollerare gli intolleranti e dovremmo considerare come crimini l’incitamento all’intolleranza e alla persecuzione”.

⁷ B. PEZZINI, *Attualità e attuazione della XII disposizione finale: la matrice antifascista della Costituzione repubblicana*, in AA.VV., *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, Giuffrè, Milano, 2011, 1380.

⁸ U. DE SIERVO, *Attuazione della Costituzione e legislazione antifascista*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1975, 3273. Anche M. BON VALSASSINA, *Profilo dell’opposizione anticostituzionale nello Stato contemporaneo*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1957, 570 ss.

⁹ Il secondo comma, invece, prevede che “in deroga all’articolo 48, sono stabilite con legge, per non oltre un quinquennio dall’entrata in vigore della Costituzione, limitazioni temporanee al diritto di voto e alla eleggibilità per i capi responsabili del regime fascista”

¹⁰ Si vedano alcune riflessioni su tale disposizione ad opera di C. MORTATI, *Costituzionalità nel disegno di legge per la repressione dell’attività fascista*, in IDEM, *Problemi di diritto pubblico nell’attuale esperienza costituzionale repubblicana* Giuffrè, Milano, 1972, 76; P. NUVOLONE, *Il diritto penale della stampa*, Cedam, Padova, 1971, 183; A. AQUARONE, M. VERNASSA, *Introduzione*, in IDEM (a cura di), *Il regime fascista*, Il Mulino, Bologna, 1974, 12.

¹¹ Intorno a questo nucleo è intervenuta, in un contesto fortemente influenzato dal fenomeno terroristico e in una progressiva estensione della portata dei c.d. reati di opinione, la l. 22 maggio 1975 n. 52 (c.d. Legge Reale) che incrimina anche la propaganda per la costituzione di un’associazione, gruppo o movimento che persegue finalità del disciolto partito fascista, l’apologia di idee o metodi razzisti e le manifestazioni usuali di organizzazioni nazista. Si aumenta, così facendo, il disvalore penale di tali fatti, trasformando la fattispecie contravvenzionale della legge Scelba in delitto (F. LIENA, *Gesti anticostituzionali e anacronismi legislativi: il divieto del c.d. saluto romano (Nota a Corte di Cassazione, sez. I pen., sent. 12 settembre 2014, n. 37577)*, in *Osservatorio AIC*, n. 3/2014, 6). Allargando il discorso

le manifestazioni ad esso riconducibili anche se poste in essere da soggetti isolati; in ultimo, all'art. 8, prevede speciali provvedimenti cautelari in materia di stampa¹².

alla sanzione di forme di discriminazione razziale - che la giurisprudenza riconduce sotto l'ombrello della XII disposizione transitoria e finale (cfr. Cass. Pen. Sez. I, 3791 del 1993) – sul piano del diritto positivo, le disposizioni penali progressivamente introdotte prendono le mosse dalla ratifica della Convenzione di New York del 7 marzo 1966, intervenuta con la legge 13 ottobre 1975, n. 654. Un più organico intervento legislativo a carattere antidiscriminatorio si ha, poi, con il decreto legge 26 aprile 1993, n. 122, convertito con modifiche nella legge 25 giugno 1993, n. 205 (c.d. Legge Mancino) che reprime condotte istigatrici o realizzatrici di atti di discriminazione razziale. Di fondamentale importanza, soprattutto per la potenziale estensione a numerose fattispecie di reato, è l'aggravante introdotta, in forza della quale si stabilisce che: "1. per i reati punibili con pena diversa da quella dell'ergastolo commessi per finalità di discriminazione o di odio etnico, nazionale, razziale o religioso, ovvero al fine di agevolare l'attività di organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi che hanno tra i loro scopi le medesime finalità, la pena è aumentata fino alla metà". Per i contrasti tra queste disposizioni e la libertà di manifestazione del pensiero si vedano, *ex multis*, A. PACE, M. MANETTI, *Art. 21: la libertà di manifestazione del proprio pensiero*, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO, *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli, Bologna-Roma, 2006, 276 ss., P. ZAVATTI, A. TRENTI, *Legislazione italiana in tema di discriminazione razziale etnica e religiosa*, in *Rassegna italiana di criminologia*, n. 4/1995, fasc., 565 ss.; G. DE FRANCESCO, *D.l. 26 aprile 1993, n. 122, convertito con modificazioni dalla l. 25 giugno 1993, n. 205 - Misure urgenti in materia di discriminazione razziale, etnica e religiosa. Commento all'art. 4 - Modifiche a disposizioni vigenti*, in *La legislazione penale*, n. 2/1994, 216-217; L. PICOTTI, *Istigazione e propaganda della discriminazione razziale fra offesa dei diritti fondamentali della persona e libertà di manifestazione del pensiero*, in S. RIONDATO (a cura di), *Discriminazione razziale, xenofobia, odio religioso*, Cedam, Padova, 2006, 117 ss., specie 119 ss. C. CARUSO, *Dignità degli 'altri' e spazi di libertà degli 'intolleranti'. Una rilettura dell'art. 21 Cost.*, in *Quaderni costituzionali*, 2013, 795-821 che, a pagina 800 afferma che "nel riaffermare il patto etico su cui è sorto l'ordinamento liberal-democratico, la protezione della verità storica rappresenta, oltre che un mezzo per tutelare minoranze storicamente discriminate, un intenso strumento di protezione democratica che anticipa l'autotutela ad uno stadio di pericolo presunto per i valori liberal-democratici, delimitando il sistema pluralista rispetto alle opinioni contrastanti con il retroterra ideologico-culturale di riferimento"; G.E. VIGEVANI, *Radici della Costituzione e repressione della negazione della shoah*, in *Rivista Aic*, n. 4/2014; L. SCAFFARDI, *Oltre i confini della libertà di espressione. L'istigazione all'odio razziale*, CEDAM, Padova, 2009; G.E. VIGEVANI, *Diritto, verità e storia: la criminalizzazione della negazione della Shoah*, in G. FERRI (a cura di), *La democrazia costituzionale tra nuovi diritti e deriva mediale*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2016, 291 ss. ; A livello giurisprudenziale si veda Cass. Pen. Sez. III, n. 37581 del 2008, che ha ritenuto che l'art. 3 della legge 13 ottobre 1975, n. 654 (modificato dal dl 24 aprile 1993, n. 122, conv. con modifiche in legge 25 giugno 1993, n. 205 nonché dall'art. 13, legge 24 febbraio 2006, n. 85) laddove vieta la diffusione in qualsiasi modo di idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale, non viola l'art. 21 Cost., in quanto la libertà di manifestazione del pensiero e quella di ricerca storica cessano quando travalicano in istigazione alla discriminazione ed alla violenza di tipo razzista. Particolari questioni in termini di lesione della libertà di manifestazione del pensiero sono state sollevate dalla proposta di legge del Deputato Emanuele Fiano (approvata dalla sola Camera dei Deputati in data 12 settembre 2017, ma il cui iter legislativo si è arrestato in Senato) che mirava a introdurre un nuovo articolo nel codice penale, il 293-bis, volto a punire con la reclusione da sei mesi a due anni "chiunque propaganda le immagini o i contenuti propri del partito fascista o del partito nazionalsocialista tedesco, ovvero delle relative ideologie"; con la specificazione ulteriore che il comportamento sarebbe stato sanzionabile anche se commesso soltanto "attraverso la produzione, distribuzione, diffusione o vendita di beni raffiguranti persone, immagini o simboli a essi chiaramente riferiti, ovvero ne richiama pubblicamente la simbologia o la gestualità".

¹² Sui problemi sollevati nel nostro ordinamento da tali sanzioni S. VINCIGUERRA, *Fascismo (sanzioni)*, in *Enciclopedia del diritto*, XVI, Milano, 1967, 902 ss.; P. PETTA, *Le associazioni anticostituzionali nell'ordinamento italiano*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1973, 714 ss.; A. MANNA, *Fascismo (sanzioni contro)*, in *Digesto delle discipline penali*, V, Torino, 1991, 137. Per una ricostruzione dottrinale e giurisprudenziale dei problemi evocati da tali norme si veda, riassuntivamente, a C. BERNASCONI, *Le disposizioni sanzionatorie del divieto di ricostituzione del partito fascista a cinquant'anni dalla loro entrata in vigore*, in *Annali dell'Università di Ferrara*, Nuova serie Vol. XVI, 2002, 177 ss.

In questo quadro, Casa Pound – che apertamente dichiara di rifarsi alla dottrina fascista¹³ - afferma, nel giudizio da cui trae origine l'ordinanza in commento, che la delibera comunale impugnata, imponendo di dichiarare di ripudiare il fascismo, sarebbe lesiva della sua libertà di manifestazione del pensiero tutelata dall'art. 21 della Costituzione¹⁴.

In primo luogo, per quanto la libertà di espressione, come stabilito in più occasioni dalla Corte costituzionale, sia intesa come fondamento stesso del regime democratico¹⁵ e come “il più alto dei diritti primari” sanciti dalla Costituzione¹⁶, rientrando tra i diritti inviolabili dell'uomo¹⁷ è doveroso ricordare che essa è comunque suscettibile di limitazioni qualora la condotta tenuta (e riconducibile all'esercizio di tale libertà) risulti lesiva di altri interessi costituzionalmente protetti: tra questi vi rientrano le esigenze di tutela dell'ordine democratico¹⁸.

Se questo è vero in termini generali, a maggior ragione rileva rispetto alla XII disposizione transitoria e finale (e alla normativa che ne costituisce attuazione), il cui ambito di operatività e il cui rapporto con le altre libertà garantite dalla Carta fondamentale è definito dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 1 del 1957 e, poi, in modo più specifico nella n. 74 del 1958¹⁹: tale articolo va interpretato, affermano i giudici costituzionali, “quale norma che enuncia un principio o

¹³ Si vedano, in tal senso, le dichiarazioni di Simone di Stefano, segretario di Casa Pound, da ultimo, del 24.02.2018.

¹⁴ La giurisprudenza di legittimità ha sinora applicato la norma con grande senso di equilibrio, ritenendo non punibile l'apologia in sé e per sé, ma solo quando possieda una certa idoneità lesiva per la tenuta dell'ordinamento democratico e dei valori allo stesso sottesi. Cass. Pen. 37577 del 2014 e Cass. Pen. n. 8108 del 2018

¹⁵ Cfr. Corte costituzionale n. 9 del 1965 in cui la Corte afferma che: “la libertà di manifestazione del pensiero è, tra le libertà fondamentali e protette dalla nostra Costituzione, una di quelle che meglio caratterizzano il regime vigente dello Stato, condizione com'è del modo di essere e dello sviluppo della vita del Paese in ogni suo aspetto culturale, politico, sociale”. Cfr. in dottrina, *ex multis*, A. VALASTRO, *Art. 21*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet, Torino, 2006, 454; P. BARILE, *Libertà di manifestazione del pensiero*, Giuffrè, Milano, 1975, 79 ss.; C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Giuffrè, Milano, 1958, 12 ss.; A. DI GIOVINE, *I confini della libertà di manifestazione del pensiero. Linee di riflessione teorica e profili di diritto comparato come premesse a uno studio sui reati di opinione*, Giuffrè, Milano, 1988; P. CERETTI, *Pensiero (libertà di)*, in *Novissimo Digesto italiano*, Utet, Torino, XXII, 1965, 865 ss.; A. BALDASSARRE, *Libertà di stampa e diritto all'informazione nelle democrazie contemporanee (con particolare riguardo a Francia, RFT, e USA)*, in *Politica del diritto*, 1986, 576 ss.; A. BARBERA, *Le libertà tra “diritti” e “istituzioni”*, in AA.VV., *Scritti in onore di Costantino Mortati*, Giuffrè, Milano, 1977, 34 ss.; A. CERRI, *Libertà di manifestazione del pensiero, propaganda, istigazione ad agire*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1969, 1178 ss.;

S. FOIS, *Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero*, Giuffrè, Milano, 1957, 45 e ss.; G. GONELLA, *La libertà di stampa e i diritti individuali di libertà*, in AA.VV., *La libertà di stampa nell'ordinamento giuridico*, Studium, Roma, 1961; A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Lezioni*, Cedam, Padova, 1984.

¹⁶ Corte costituzionale n. 168 del 1971.

¹⁷ Corte costituzionale n. 126 del 1985. La libertà di manifestazione del pensiero è definita “pietra angolare dell'ordine democratico” nella sentenza n. 84 del 1969 e “cardine di democrazia nell'ordinamento generale” nella sentenza n. 126 del 1985.

¹⁸ Si veda quanto affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 65 del 1970 in tema di apologia punibile e di tutela dell'ordine e sicurezza pubblica

¹⁹ Si consideri che vi sono anche state sentenze che, da una parte, hanno messo in luce come il reato di manifestazioni fasciste per la sua natura contravvenzionale prescinda da ogni particolare fine che l'agente si proponga - compreso quella della ricostituzione del partito fascista - e dall'altra come il neo fascismo si alimenti di episodi apparentemente innocui e isolati, ma in realtà espressione di un disegno di vasto respiro. Pertanto vanno repressi perché oggettivamente pericolosi. Cfr. Pretura di Bari 5 aprile 1973, in *Quale Giustizia*, n. 23-24, 668; Tribunale di Bari, 30 Aprile 1973 in *Foro italiano*, II, 273; Pretura di Trieste 10 luglio 1973 in *Quale Giustizia* n. 23-24, 665 ss.

indirizzo generale, la cui portata non può stabilirsi se non nel quadro integrale delle esigenze politiche e sociali da cui fu ispirata. Nell'interesse del regime democratico che si andava ricostituendo, è infatti riconosciuta la necessità di impedire che si riorganizzasse in qualsiasi forma il partito fascista, il cui assetto si pone in pieno contrasto con il sistema di diritti e libertà fondamentali garantiti dalla Costituzione²⁰”.

Il divieto in essa contenuto si presenta, quindi, da un lato, come un netto rifiuto dell'eredità fascista e, dall'altro, come una precisa prescrizione per i poteri dello Stato²¹: con la sua formulazione i costituenti non guardavano solo al passato, ma fornivano una soluzione aperta al futuro, precludendo il ripetersi di una tragica esperienza politica e culturale²².

Se questo è il significato da attribuire alla XII disposizione transitoria e finale, ben si comprende come essa, spogliando “l'ideologia fascista della garanzia costituzionale delle libertà”²³, legittimi misure preventive e repressive di ogni attività, sia individuale che associata, finalizzata a riaffermare un sistema riconducibile a tale regime. Eventuali limitazioni della libertà di manifestazione del pensiero²⁴ discendono, quindi, da tale articolo in sé considerato²⁵: esso, infatti, risulta già bilanciato con le libertà democratiche²⁶ e, pertanto, in base a ciò, legittimamente deroga “a qualunque norma costituzionale che preveda diritti il cui esercizio possa favorire la riorganizzazione del partito fascista”²⁷.

È proprio in base all'individuazione di tale *ratio* che il Tar Brescia ritiene non lesiva della libertà di manifestazione del pensiero la richiesta oggetto della delibera comunale. Nelle considerazioni svolte, però, i giudici bresciani sembrano coinvolgere riflessioni ulteriori che si fondano sul rifiuto del fascismo come necessità ontologica costitutiva della democrazia italiana.

²⁰ Si veda anche Corte costituzionale n. 1 del 1957 e n. 15 del 1973.

²¹ F. BLANDO, *Movimenti neofascisti e difesa della democrazia*, in *Costituzionalismo.it*, n.1 del 2014, 6.

²² P. GROSSI, *La costituzione italiana quale espressione di un tempo giuridico post-moderno*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2013, 607 ss.

²³ P. BARILE, *Libertà di manifestazione del pensiero*, in *Enciclopedia del diritto*, XXIV, 1974, 470.

²⁴ IBIDEM; Si veda anche C. FIORE, *I reati di opinione*, Cedam, Padova, 1972, 82; assimila le limitazioni della legislazione antifascista alla libertà di manifestazione del pensiero a quelli in generale relativi ai reati di opinione P. PETTA, *Le associazioni incostituzionali*, in *Giurisprudenza italiana*, 1973, 663 ss.

²⁵ Ciò emerge in particolar modo con la sentenza n. 15 del 1973: ‘nessun raffronto è dato istituire tra la norma denunciata e gli artt. 17 e 21 Cost. E' 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’.

²⁶ A. PIZZORUSSO, *Disp. XII*, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di) *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli, Bologna – Roma, 1995, 199, che afferma come la verifica della costituzionalità delle soluzioni attuative previste dal legislatore può solo essere condotta, al più, dal punto di vista della ragionevolezza intrinseca della norma e della proporzionalità del mezzo allo scopo. Cfr. B. PEZZINI, *Attualità e attuazione della XII disposizione finale: la matrice antifascista della Costituzione repubblicana*, cit., 1388.

²⁷ S. VINCIGUERRA, *Fascismo (sanzioni)*, cit., 920 ss. Critici sull'estensione della portata della XII disposizione transitoria e finale alla libertà di manifestazione del pensiero C. ESPOSITO, *Nota senza titolo*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1958, 958 ss.; S. BELLONIA, *Manifestazioni fasciste e XII disposizione transitoria della Costituzione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1973, 1673 ss.; M. BON VALSASSINA, *Apologia di fascismo, divieto di riorganizzazione del partito fascista e libertà di manifestazione del pensiero*, in *Foro italiano*, 1957, 952.

3. *Una Costituzione antifascista. Inclusione ed esclusione nel patto costituente.*

Il divieto di riorganizzazione del partito fascista introduce, quindi, un limite di carattere ideologico programmatico²⁸ alla pratica politica e, nel farlo, non si contrappone ai principi fondamentali della Costituzione, ma anzi li conferma, esaltando il rapporto antitetico²⁹ che esiste tra l'ordine democratico e tale tipo di regime³⁰.

È proprio quest'ultimo aspetto, come detto, a fondare l'iter argomentativo del Tar di Brescia. Affermano i giudici, infatti, che, *“contrariamente a quanto scritto nel ricorso, all'Associazione ricorrente [...] è stato richiesto [...] di ripudiare l'ideologia fascista e cioè, secondo il significato da attribuirsi al verbo utilizzato (ovvero disconoscere come proprio qualcuno o qualcosa a cui si è legati da vincoli giuridici, affettivi o di parentela), di disconoscere un vincolo con tale ideologia, la cui affermazione sarebbe, invece, evidentemente incompatibile con la dichiarata volontà di rispettare i principi costituzionali”*.

Presupposto di tale decisione è che la formulazione della clausola contenuta nella XII disposizione transitoria e finale vada ad assumere, nel complessivo quadro della Costituzione repubblicana, un significato più ampio che qualifica in modo permanente³¹ l'unità politica costituitasi attraverso l'originario patto fondativo antifascista: esso, invero, non è solo un fatto storico di apertura della fase costituente, ma è vera e propria matrice dell'ordinamento democratico costituzionale³².

Emerge, così, come la Carta fondamentale debba essere considerata il frutto consapevole dell'esperienza storica della sconfitta del fascismo, a partire dalla quale i partiti politici che hanno preso parte alla fase costituente hanno lavorato affinché, in positivo, potesse emergere un sistema di valori comuni³³ incentrati sul mutuo consenso al rispetto delle posizioni reciproche³⁴, sul riconoscimento e la garanzia di quelle libertà e di quei diritti fino a quel momento sistematicamente negati, nonché sulla necessità della più ampia partecipazione dei cittadini alla vita pubblica³⁵.

²⁸ P. RIDOLA, *Partiti politici*, in *Enciclopedia del diritto*, 1982, 113.

²⁹ N. BOBBIO, *Dal fascismo alla democrazia. I regimi, le ideologie, le figure e le culture politiche*, Baldini e Castoldi, Milano, 1997, 10.

³⁰ C. MORTATI, *Lezioni di diritto costituzionale italiano e comparato*, Edizioni ricerche, Roma, 1961, 87-88; cfr. anche G. BRUNELLI, *Struttura e limiti del diritto di associazione politica*, Giuffrè, Milano, 1991, 215.

³¹ Si veda in tal senso V. ONIDA (a cura di), *L'ordinamento costituzionale italiano dalla caduta del fascismo all'avvento della Costituzione repubblicana. Testi e documenti con due saggi introduttivi sul periodo costituente e sulla costituzione*, Giappichelli, Torino, 1991.

³² B. PEZZINI, *Attualità e attuazione della XII disposizione finale: la matrice antifascista della Costituzione repubblicana*, cit. 1394.

³³ M. LUCIANI, *Antifascismo e nascita della costituzione*, in *Politica del diritto*, 1991, 191.

³⁴ G. ZAGREBELSKY, *Storia e Costituzione*, in G. ZAGREBELSKY, P. PORTINARO, J. LUTHER (a cura di), *Il futuro della Costituzione*, Einaudi, Torino, 1996, 76.

³⁵ N. BOBBIO, *Dal fascismo alla democrazia. I regimi, le ideologie, le figure e le culture politiche*, cit. 167.

Tali considerazioni, oltre a delegittimare torsioni riduttive³⁶ del significato della XII disposizione transitoria e finale, accompagnano la valorizzazione dei contenuti della Costituzione e rendono evidente il legame ancora oggi inscindibile tra l'esclusione del fascismo da quella dialettica pluralistica che più di tutto connota un regime democratico e il sistema che la Carta fondamentale è andata a costituire³⁷.

A partire dalla frattura storica apertasi il 25 luglio del 1943 con il crollo del fascismo³⁸, la decomposizione delle strutture statali, il referendum istituzionale che segna la fine dell'esperienza monarchica e l'elezione dei membri dell'Assemblea costituente³⁹, la Costituzione definisce lo

³⁶ S. BELLOMIA, *Manifestazioni fasciste e XII disposizione transitoria della Costituzione*, cit. 1672. Ricostruzioni orientate ad agganciare la XII disposizione a un ciclo storico concluso sono state proposte in chiave riduttiva. Per alcuni autori si tratterebbe addirittura di norma di valore transeunte. Si vedano L. PICCARDI, *Relazione*, in *Un adempimento improrogabile, Atti del Convegno giuridico sull'attuazione della XII norma finale della Costituzione*, Firenze, 1961, 46 ss. e G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1972. L'autore, in questo ultimo caso, distingue il divieto non transitorio di chiamare fascista un partito e il divieto (comunque non temporalmente definito) rivolto ai partiti che intendano perpetrare la tradizione del partito fascista; V. CRISAFULLI, *I partiti nella Costituzione*, in *Studi per il ventesimo anniversario dell'Assemblea costituente*, Vallecchi, Firenze, 1969, II, 131. Come sottolinea U. DE SIERVO, *Attuazione della Costituzione e legislazione antifascista*, cit., ha inciso su tali interpretazioni l'accentuazione dell'art. 17 del Trattato di pace che imponeva di non permettere la rinascita di organizzazione fasciste. L'autore osserva come in realtà la decisione di adottare quello che poi è divenuto il comma 1 della XII disposizione transitoria e finale fu presa in piena autonomia prima che il Trattato fosse adottato e comunque non obbligava alla sua inserzione nella Carta Fondamentale. Tale interpretazione è rigettata anche dal Tribunale di Roma, Ordinanza del 16 Giugno 1973, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1973, 2561 ss. in cui legge: "diversa interpretazione sulla transitorietà della XII disposizione non può essere suggerita dalla sua origine. Invero, l'art. 17 del Trattato di Pace non stabilisce alcun termine per l'obbligo dell'Italia di impedire la rinascita delle organizzazioni fasciste; al contrario, il richiamo al pericolo della soppressione dei diritti democratici del popolo da parte di tali organizzazioni rafforza il convincimento che l'Assemblea costituente, che tali diritti andava enunciando, abbia voluto garantire la Repubblica italiana contro il predetto pericolo in qualunque momento si fosse presentato". Si veda anche C. MORTATI, *Disciplina dei partiti politici nella Costituzione italiana*, cit. 41 ss. In generale, pur non potendo approfondire compiutamente il tema nell'ambito del presente commento, si è consapevoli di come la tensione intellettuale del dibattito giuridico e politico rispetto al tema dell'antifascismo sia stata molto influenzata dai differenti cicli storici che hanno interessato la società italiana e che hanno visto, a partire dagli anni 2000 – con la legittimazione dei gruppi post-fascisti e con la retorica della Costituzione "a-fascista" – una rinvigorita discussione dottrinale volta a recuperare, attraverso la "riscoperta" di autori del secondo dopo guerra, il senso proprio, il più possibile attualizzato, del carattere antifascista della Carta fondamentale.

³⁷ N. BOBBIO, *Dal fascismo alla democrazia. I regimi, le ideologie, le figure e le culture politiche*, cit. 167.

³⁸ 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).

³⁹ I membri dell'Assemblea costituente si trovavano così ad avere una doppia legittimazione: a quella formale dell'essere stati scelti dai cittadini se ne aggiungeva una di carattere sostanziale che si legava strettamente al dato storico della resistenza al nazifascismo. Cfr. M. LUCIANI, *Antifascismo e nascita della Costituzione*, cit., 183. C.E. TRAVERSO, *La genesi storico-politica della disciplina dei partiti nella costituzione italiana*, in *Il Politico*, Vol. 3, 1968, 288 ss.

spazio dell'inclusione e dell'esclusione⁴⁰ attraverso una serie di misure costituzionali che, ponendosi in contrasto con la forza e con l'ideologia di ciò che c'era stato prima, lo condannano con un giudizio di invalidità storica⁴¹.

In questo processo, i meriti antifascisti di chi partecipa alla fase costituente rappresentano il titolo necessario per far parte della nuova stagione politica: “una pregiudiziale ricostruttiva del nuovo ordine⁴²” alla base del patto costituzionale⁴³, un comune denominatore tra partiti divisi da nette differenze ideologiche⁴⁴.

4. Antifascismo e Assemblea costituente.

Quanto finora detto, emerge chiaramente nel corso dei lavori dell'Assemblea costituente. Se è vero che la “questione fascista”, come visto, prende forma specifica nella XII Disposizione transitoria e finale, in realtà essa rimane sullo sfondo di molti dei dibattiti riguardanti il modo di intendere lo spirito della Costituzione stessa. Il suo significato e la sua importanza strategica emergono, infatti, già chiaramente nella discussione della Prima Sottocommissione della Commissione per la Costituzione, il 9 settembre 1946, in occasione dell'elaborazione di quello che sarebbe divenuto il testo dell'art. 2 della Costituzione: Dossetti, affermando che i diritti fondamentali devono dare “la fisionomia sintetica del nuovo Stato” e dei rapporti tra questo e i cittadini⁴⁵, asserisce come tra le diverse possibili impostazioni sistematiche di una dichiarazione dei diritti non si possa che escludere una visione totalitaria che faccia risalire all'ente statale l'attribuzione delle libertà dei singoli e delle formazioni sociali; in tal senso, “la sola impostazione veramente conforme alle esigenze storiche che il nuovo statuto dell'Italia democratica deve soddisfare, è quella che: a) riconosca la precedenza sostanziale della persona umana (intesa nella completezza dei suoi valori e dei suoi bisogni non solo materiali, ma anche spirituali) rispetto allo Stato e la destinazione di questo a servizio di quella; b) riconosca ad un tempo la necessaria socialità di tutte le persone, le quali sono destinate a completarsi e perfezionarsi a vicenda, mediante

⁴⁰ G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia*, Il Mulino, Bologna, 2008, 131. Si veda anche G. DOSSETTI, *I valori della costituzione*, Edizioni San Lorenzo, Reggio Emilia, 1995, 63 ss.

⁴¹ G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia*, cit., 136 e 137.

⁴² P. SCOPPOLA *La proposta politica di De Gasperi*, Il Mulino, Bologna, 66. Si fa riferimento al passaggio contenuto in una lettera di De Gasperi a Sergio Paronetto del settembre 1943 : “Sventuratamente mi persuado sempre più che il fascismo è una mentalità congenita alla generazione più giovane, [...] ed ecco perché, in tal senso, l'antifascismo è una pregiudiziale ricostruttiva. Lei capisce, questo antifascismo non riguarda la tessera, ma l'animus, i metodi della vita pubblica. [...] Poiché nella dialettica umana il modo polemico suole essere il più efficace per ritrovare se stessi, ecco perché l'antifascismo dovrà offrire a noi ancora per un pezzo un vasto campo di ricerche e di orientamenti” ; la lettera è anche pubblicata in M. R. CATTI DE GASPERI, *De Gasperi scrive. Corrispondenza con capi di Stato, cardinali, uomini politici, giornalisti, diplomatici*, Morcelliana, Brescia, 1974, 341-342.

⁴³ M. LUCIANI, *Antifascismo e nascita della Costituzione*, cit. 185.

⁴⁴ N. BOBBIO, *Dal fascismo alla democrazia. I regimi, le ideologie, le figure e le culture politiche*, cit. 166. L'A. suggerisce di considerare le diverse componenti della lotta antifascista come “strati geologici sovrapposti”.

⁴⁵ G. DOSSETTI, *La ricerca costituente. 1945 – 1952*, Il Mulino, Bologna 1994, 103.

una reciproca solidarietà economica e spirituale; c) che perciò affermi l'esistenza sia dei diritti fondamentali delle persone sia dei diritti delle comunità anteriori ad ogni concessione da parte dello Stato⁴⁶.

Non vede altra soluzione anche La Pira laddove sostiene che allo Stato si debba imporre di riconoscere “i diritti sacri, inalienabili, naturali della persona in opposizione al regime fascista che questi diritti aveva violato in radice”⁴⁷; o, ancora, Moro che ricorda l'esistenza di una comune “base di polemica antifascista”⁴⁸ e di un “elementare substrato ideologico” che uniscono⁴⁹ chi ha combattuto la Resistenza e che portano ad affermare la priorità e l'autonomia della persona di fronte allo Stato.

La necessaria irripetibilità di quell'esperienza dittatoriale trova, poi, spazio e forma di limite invalicabile all'attività politica nel corso della discussione sul ruolo costituzionale dei partiti. Nella seduta del 19 novembre 1946, dibattendo della formula dell'art. 49 della Costituzione, Togliatti sostiene come, se in generale è opportuno astenersi dal prevedere controlli o limiti giuridici a cui sottoporre i partiti – e che al più la “lotta” tra gli stessi si deve ricondurre all'interno di una competizione politica democratica - per i gruppi che in futuro aderiscano all'ideologia propria del regime fascista non si può che seguire la linea opposta: “si deve escludere”, infatti, “dalla democrazia chi ha manifestato di essere suo nemico”. Al partito fascista, come soggetto storicamente determinato, che ha dimostrato “di voler distruggere le libertà umane e civili del cittadino” e che ha portato il Paese alla rovina deve, quindi, essere negato il diritto all'esistenza⁵⁰.

Se, in modo simile, il relatore Basso auspica che nella Costituzione trovi posto un'affermazione concreta e precisa di condanna del fascismo, è a Dossetti che si deve la formula: “è proibita sotto qualsiasi forma la riorganizzazione del disciolto partito fascista”, che verrà approvata all'unanimità⁵¹ e la cui collocazione sarà mutata nella XII disposizione transitoria e finale in sede di discussione generale, sancendo in modo definitivo la profonda cesura tra il passato, da un lato, e il presente e futuro, dall'altro.

La Costituzione assume una configurazione peculiare esplicita: da una parte esclude dalla dialettica partitica un soggetto storico concreto; dall'altra evita ogni discriminazione rispetto a tutti gli altri attori politici⁵² rifiutando ogni parvenza di democrazia protetta⁵³. Il solo limite del “metodo

⁴⁶ Prima sottocommissione della commissione per la Costituzione. Dossetti, seduta del 9 settembre 1946 Cfr. anche G. DOSSETTI, *La ricerca costituente. 1945 – 1952*, cit. 107.

⁴⁷ Prima sottocommissione della commissione per la Costituzione. La Pira, seduta del 10 settembre 1946.

⁴⁸ Prima sottocommissione della commissione per la Costituzione. Moro, seduta del 10 settembre 1946.

⁴⁹ Prima sottocommissione della commissione per la Costituzione. Moro, seduta del 10 settembre 1946.

⁵⁰ Prima sottocommissione della commissione per la Costituzione. Togliatti, seduta del 19 novembre 1946.

⁵¹ Il divieto di riorganizzazione del partito fascista, previsto nel primo comma, è trattato nella seduta del 5 dicembre 1947 e approvato senza discussione.

⁵² Una prospettazione rigorosa di questo tema è in L. ELIA, *L'attuazione della Costituzione in materia di rapporto tra partiti e istituzioni* (1965), ora in *Costituzione, partiti, istituzioni*, Il Mulino, Bologna, 2009, 115 ss.

⁵³ Tutti i moderni sistemi democratici possiedono diversi strumenti per la repressione delle azioni politiche eversive. Nell'ultimo dopoguerra, l'esigenza di difendere le istituzioni liberali dalla minaccia di sovvertimenti diretti a eliminarle ha fatto adottare soluzioni improntate ad alta intransigenza ideologica sul piano della normativa costituzionale e a un indirizzo fortemente repressivo sul piano penale. Si veda in tal senso, senza alcuna pretesa di

democratico” imposto dall’art. 49 della Costituzione, infatti, è interpretato come assoluta neutralità dello Stato nei confronti dei partiti: ad essi (come auspicato da Togliatti) non possono essere imposti controlli di carattere ideologico-programmatico e la loro attività è da ricondursi nell’alveo della dialettica propria della competizione elettorale⁵⁴.

Sono considerazioni, queste, che si saldano perfettamente con un sistema di democrazia pluralista⁵⁵ e che, in ultimo, trovano spazio nelle parole di Togliatti, prima, e di Calamandrei, poi, in

esaustività, S. CECCANTI, *Le democrazie protette e semi-protette da eccezione a regola. Prima e dopo le Twin Towers*, Giappichelli, Torino, 2004, in particolare il capitolo finale, 133 ss. in cui si evidenzia come quella italiana sia una situazione rara nelle democrazie contemporanee; S. CECCANTI, F. FERRONI, *Democrazia protetta*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Utet, Torino, 2015, 55 – 72; A. DI GIOVINE (a cura di), *Democrazie protette e protezione della democrazia*, cit.; A. CERRI, *Libertà di manifestazione del pensiero, propaganda, istigazione ad agire*, cit., 1189; A. DI GIOVINE, *I confini della libertà di manifestazione del pensiero. Linee di riflessione teorica e profili di diritto comparato come premesse a uno studio sui reati di opinione*, cit., 71 ss.; F. MAZZEI, *Liberalismo e democrazia protetta: un dibattito alle origini dell’Italia repubblicana*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2011; P. BISCARETTI DI RUFFIA, (a cura di) *Costituzioni straniere contemporanee*, Giuffrè, Milano, 1996; F. BLANDO, *Movimenti neofascisti e difesa della democrazia*, cit. 3. in cui riporta come l’art. 21, 2° c., della Legge fondamentale tedesca afferma con nettezza l’incostituzionalità “dei partiti che, secondo il loro programma o l’atteggiamento dei loro membri, tendono ad attentare all’ordine costituzionale liberale e democratico o a eliminarlo o a mettere in pericolo l’esistenza della Repubblica federale” e preveda la decadenza dai diritti di libertà di quei soggetti che li usassero “per combattere l’ordine costituzionale liberale e democratico” (art. 18). O, ancora, si cita la Legge ungherese del 1946 sulla “Difesa penale dell’ordinamento democratico dello Stato e della Repubblica”, l’Internal Security Act del 23 settembre 1950 e il Communist Control Act del 19 agosto 1954 emanati negli Stati Uniti contro le associazioni comuniste, nonché la legislazione legge 20 ottobre 1950 approvata dal Parlamento australiano. Interessante l’intervento di S. CECCANTI, *Le democrazie protette: da eccezione a regola già prima dell’11 settembre*, in occasione del Convegno annuale AIC del 2003, <http://archivio.rivistaaic.it/materiali/convegni/aic200310/ceccanti.html>. L’autore riflettendo sul fatto che l’area di protezione di una democrazia è strutturalmente più limitata, afferma come essa debba il più possibile essere legata a fattispecie precise, specifiche, dettagliate. Individua, poi, tre soglie possibili soglie progressive di modificazione del sistema: si può volere una protezione che intervenga ex ante, già nella fase di creazione del consenso o della sua trasformazione in seggi nelle assemblee elettive (protezione della rappresentanza). E’ il terreno classico di studio della “democrazia protetta”; si può in alternativa, o in aggiunta, voler proteggere il sistema dall’accesso al Governo di alcune forze politiche o da decisioni che esse possano prendere una volta giunte al Governo (protezione dell’accesso all’esecutivo); si può, anche qui in aggiunta o in alternativa, mirare a particolari protezioni della Costituzione, o rispetto alle procedure o a particolari contenuti (protezione della Costituzione, con rigidità ulteriori rispetto al “normale” irrigidimento procedurale).

⁵⁴ S. BARTOLE, *Partiti politici*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. X, Utet, Torino, 1995, 709. Poche sono state le critiche a questa interpretazione, la più autorevole e significativa si deve a C. ESPOSITO, *I partiti nella costituzione italiana*, Cedam, Padova, 1954, 238, secondo il quale dal divieto di riorganizzazione del partito fascista dovrebbe desumersi “l’implicito divieto di esistenza di ogni partito che, come quello, persegua l’instaurazione di dittature o l’abbandono degli oggi vigenti principi democratici”; si veda anche T. MARTINES, *Contributo ad una teoria giuridica delle forze politiche*, Giuffrè, Milano, 1957, 182-183 che rileva la complessità del problema, pur ritendendo che il fine di sovvertire gli elementi essenziali dell’ordinamento democratico, anche se perseguito con mezzi non violenti, non possa essere assunto come fine lecito del partito politico. Si veda anche F. BLANDO, *Movimenti neofascisti e difesa della democrazia*, cit., 11 e P. NUVOLONE, *Le leggi penali e la Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1953, 46.

⁵⁵ Per questa interpretazione, si veda G. CORSO, *Ordine pubblico nel diritto amministrativo*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. X, Utet, Torino, 1995, 444 s. e A. BALDASSARRE, *Diritti inviolabili*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XI, Istituto dell’Enciclopedia italiana, Roma, 1989, 14. Cfr. su tale questione G. AZZARITI, *La Costituzione e i suoi critici. Riflessioni sul diritto mite*, in *Diritto pubblico*, 1999, 173, il quale, in modo molto più problematico, premettendo che la Costituzione pluralista si regge «solo su se stessa», avverte che i rischi

occasione delle battute d'avvio della discussione generale. Afferma il primo che la Costituzione “deve garantire, per il suo contenuto 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 si stanno gettando le fondamenta⁵⁶; al secondo si deve, invece, il collegamento esplicito tra il carattere antifascista dell'intera Costituzione e la XII disposizione transitoria e finale: egli ricorda che “l'organizzazione democratica dei partiti è un presupposto indispensabile perché si abbia anche fuori di essi vera democrazia”⁵⁷. Nel suo essere una Costituzione “presbite”⁵⁸, proiettata verso il futuro⁵⁹, Calamandrei attribuisce un carattere oggettivo e permanente al divieto volto a impedire la riorganizzazione di movimenti politici che si ricolleghino all'esperienza storica del fascismo italiano.

5. Considerazioni conclusive.

Si è così cercato di definire (pur nella consapevolezza di star trattando un tema le cui implicazioni non possono essere esaustivamente esaminate in questa sede) il senso e il fondamento del carattere antifascista della Costituzione.

Proprio a esso il Tar Brescia fa riferimento nel momento in cui afferma che il rispetto della Carta fondamentale e il ripudio del fascismo siano, in realtà, una semplice endiadi: la dichiarazione di cui il Comune di Brescia richiede la sottoscrizione al fine di concedere spazi pubblici è, infatti, “*superflua o meramente confermativa, in quanto lo stesso riconoscimento dei principi e nelle norme della Costituzione italiana – che Casa Pound attesta far propri - implica, implicitamente, il rigetto dell'ideologia fascista che con essi inevitabilmente contrasta*”.

La ricorrente non può, quindi, rivendicare il diritto di non conformarsi a entrambi: all'interno del patto costituente (e di ciò a cui esso ha dato origine) non può trovare spazio l'ideologia fascista.

degenerativi insiti in sistemi aperti alle critiche dei suoi nemici inibiscono letture del diritto che possano presupporre una sorta di «antropologia positiva».

⁵⁶ Assemblea costituente, La Pira seduta dell'11 marzo 1947. A fondare necessità storica e significato della nuova costituzione democratica anche 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”. In V. ONIDA, (a cura di), *L'ordinamento costituzionale italiano dalla caduta del fascismo all'avvento della Costituzione repubblicana. Testi e documenti con due saggi introduttivi sul periodo costituente e sulla costituzione L'ordinamento costituzionale cit.*, citando questo dibattito, l'autore 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)”.

⁵⁷ Assemblea costituente, Calamandrei seduta dell'11 marzo 1947.

⁵⁸ Assemblea costituente, Calamandrei seduta del 4 marzo 1947.

⁵⁹ Così D'ELIA, *Disposizione XII*, in A. CELOTTO, R. BIFULCO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla costituzione*, Utet, Torino, 2006, 2787.

La XII disposizione transitoria e finale cristallizza, in questo senso, nel nostro ordinamento un'asimmetria⁶⁰ che, come visto, assume una connotazione generale e un pregio assiologico di cui non può essere messa in discussione la permanente validità⁶¹: il carattere antifascista della Costituzione, infatti, richiede ancora oggi di essere ribadito, soprattutto alla luce della presenza di forme associative neo – fasciste che rappresentano un (più o meno potenziale) pericolo⁶²: ciò, non tanto per l'evidente maggiore facilità di affermazione di un movimento che ha dominato totalitariamente per oltre un ventennio il nostro Paese e che, quindi, può contare su più facili e possibili connivenze coscienti o incoscienti, quanto, piuttosto, perché un'involuzione di tipo autoritario non è il frutto casuale di eventi storici irripetibili, ma è una sempre immanente minaccia in un sistema politico liberal – democratico⁶³.

Il radicarsi dell'esperienza fascista “in un passato ormai giudicato non consente, quindi, di indulgere nella libertà dell'errore”⁶⁴, consentendo di invocare diritti, quali la libera manifestazione del pensiero, che trovano il proprio fondamento, in un sistema pluralista, nella dialettica democratica. Proprio da questa dialettica il partito e l'ideologia fascista sono stati esclusi dopo essere stati sottoposti, con esito negativo, a un vaglio storico⁶⁵.

Si è consapevoli del fatto che non è solo con gli interventi repressivi che si può combattere il rischio del perpetuarsi di fenomeni di questo genere (in questo campo, anzi, la prospettiva di “azione” socio-culturale dovrebbe invero prevalere), ma è altrettanto vero che non è possibile

⁶⁰ A. LONGO, *I simboli (del Fascismo) e il tempo (della Costituzione): pochi spunti suggeriti dalla sentenza della Corte di Cassazione n. 37577 del 2014*, n. 3 del 2014, 15.

⁶¹ La stessa giurisprudenza costituzionale Sentenza n. 1 del 1957; n. 74 del 1958; ordinanza n. 7 del 1960; sentenza n. 4 del 1972; n. 15 del 1973; n. 254 del 1954. la XII disposizione ha natura di norma finale e non transitoria come ha avuto modo di chiarire definitivamente la Consulta nell'ordinanza n. 323 del 1988. Sulla necessità di respingere interpretazioni riduttive della portata della disposizione si veda C. MORTATI, *Disciplina dei partiti politici nella Costituzione italiana*, cit.; S. VINCIGUERRA, *Fascismo (sanzioni contro il fascismo)*, cit. 914, ss.; P. PETTA, *Le associazioni anticostituzionali nell'ordinamento italiano*, cit., 714 ss..

⁶² T. MARTINES, *Prime osservazioni sul tempo nel diritto costituzionale*, in AA.VV., *Scritti in onore di Salvatore Pugliatti*, Giuffrè, Milano, 1978, vol. III, 783 ss. Si afferma che: “ogni Costituzione nasce ed è posta per durare nel tempo, vale a dire che la sua durata non può avere limiti prefissati. Una costituzione che, in ipotesi, prevedesse un limite temporale alla sua vigenza rappresenterebbe una contraddizione logica ancor prima che giuridica”. Si veda anche L. CUOCOLO, *Tempo e potere nel diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano 2009, 106, che afferma che “è innegabile che le Costituzioni siano fortemente attratte dal futuro”.

⁶³ È evidente che l'Assemblea costituente, nel porre in essere un'aprioristica scriminante nei riguardi dei soli movimenti neofascisti, sembra aver ritenuto che in una società che si voleva modificare attraverso la realizzazione dei nuovi principi costituzionali, ma che aveva mantenuto una continuità di ordinamento statale pur nel mutamento del regime politico, nonché una struttura economica non radicalmente dissimile da quella precedente, sarebbe stato troppo pericoloso l'ulteriore esercizio di una tolleranza nei riguardi delle forze politiche neo fasciste. U. DE SIERVO, *Attuazione della Costituzione e legislazione antifascista*, cit. 3277. Cfr. anche L. PALADIN, *Fascismo (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, XVI, 888.

⁶⁴ C. MORTATI, *Costituzionalità del disegno di legge per la repressione dell'attività fascista*, in *Cronache sociali*, 1950, 15 s.

⁶⁵ IDEM, *Costituzionalità del disegno di legge per la repressione dell'attività fascista*, cit., 15 s.

dimenticare che la Costituzione non è nata casualmente, ma è frutto della riconquista della libertà attraverso la lotta di Resistenza⁶⁶.

Con la sua pronuncia, il Tar di Brescia mostra così la necessità di garantire la continuità della matrice antifascista, sganciandola dai soggetti - che non ci sono più - e, quindi, collegandola ai contenuti e alle procedure; alla parabola dell'antifascismo nel suo significato minimale di reazione sanzionatoria alla dittatura, si aggiunge, oggi, una concezione sostanziale che porta a collocarlo direttamente tra quei valori che qualificano la nostra democrazia.

⁶⁶ B. PEZZINI, *Attualità e attuazione della XII disposizione finale: la matrice antifascista della Costituzione repubblicana*, cit., 1984.